

論 説

憲法秩序体の保障における 《中立性》と《多元性》の狭間

——イタリアの政教分離制度に関する「国家の世俗性」概念を巡る——

江 原 勝 行

- I 本稿の射程
- II 憲法判例における宣誓義務の問題性
- III 宣誓義務と良心の自由
- IV 法秩序と市民社会の狭間にある国家の世俗性
- V 国家の世俗性の一局面としての積極的中立性
- VI 憲法の構造的原理としての国家の世俗性
 - VI-i 信教の自由と共和国への忠誠義務
 - VI-ii 国家の世俗性の概念における多元主義モデル
- VII 本稿の帰結

I 本稿の射程

前世紀前半におけるイタリアの公法学界を主導する立場にあったS. ロマーノ (S. Romano) は、法現象の捕捉における基底的概念としての「制度体 (istituzione)」概念を提示し、この基底的概念に立脚した法理論の帰結として「法秩序体の多元性 (pluralità degli ordinamenti giuridici)」の原理を導出した⁽¹⁾。国家が有すると想定されうる至上権に対する制限を含意する

(1) ロマーノの公法学説については、拙稿「憲法法源生成観並びに多元主義的統治体観に関するある導きの糸——SANTI ROMANO《法秩序体＝制度》理論のこと、若しくは法規範生成の契機における事実性を循環する概念構成とは——(I)～(IV)」早稲田法学76巻1号、2号(2000年)、4号、77巻1号(2001年)において広範に検討された。なお、法哲学的観点からロマーノの公法理論に言及する我が国におけるごく最近の業績として、梶山伸久「サンティ・ロマーノ

ことによって、とりわけ国家内部の自生的諸団体に対して最大限の自律性を法論理的に肯定しようとするこの原理は、教会法秩序に対する国家法秩序の関与という領野における争点が殊に先鋭化してきたイタリアにおいて提示されたという事実と相俟って、諸個人が有する精神的自由と国家活動との関係という最も微妙な憲法問題のうちの1つとの関連において、国家と宗教との分離という理念を媒介とした、市民が有するべき良心の自由に対する国家による規制の様式という問題性をも想起させるものであった。

本稿は、良心の自由及び国家の非宗教性という属性に関するイタリアの憲法裁判所による対応、更には、イタリア憲法の構造的原理から看取される、国家と市民社会との二元性が有する意義、あるいは宗教的事項に対する国家の中立的態度が含意する憲法上の意義を照射する為に、信仰上の理由を以って民事訴訟における宣誓義務に対して異議が申し立てられた事例を契機として、イタリアの憲法秩序を巡る言説との関連において、市民の宗教的信仰に関わる事項に対する国家による関与の在り方を検討するものである。かかる検討の契機を成す事例とは、憲法秩序体によって命ぜられる義務に対する異議となって顕在化する、法と良心との間の市民による葛藤という問題を再検討の俎上にのせた1995年5月4日のイタリア憲法裁判所判決⁽²⁾のことである。

民事訴訟における宣誓義務の憲法的正当性という問題⁽³⁾を受理したこの

の法秩序論——法と国家の制度論的仮説——」法学政治学論究47号（2000年）1-30頁、同「秩序の『動的』理論——サンティ・ロマーノの法思想——」法学政治学論究49号（2001年）31-53頁参照。また、フランスにおいては、ロマーノによって提示された多元主義的法理論の再読を媒介として、憲法秩序と議会秩序との関係を後者の自律性という見地において捕捉することを試みる憲法学上の言説も見られる。V. Olivier Beaud, *Ordre constitutionnel et ordre parlementaire. Une relecture à partir de Santi Romano*, in *Droits*, no. 33, 2001, p.73 et suiv.

(2) Corte cost., n.149, sent. 4 maggio 1995, in *Giurisprudenza costituzionale*（以下、GC）, 1995, p. 1241 e segg.

判決は、無神論者に対する配慮から「信者（credente）」という範疇に対してのみ——民事上の義務ではなく——宗教上の義務としての宣誓義務を承認した、1979年10月2日の憲法裁判所判決⁽⁴⁾によって表明された方針を刷新することなく、宣誓（giuramento）という概念を端的に「厳粛な義務（impegno solenne）」という概念に置き換えるに至った。それ故、本判決は、少なくとも証人宣誓に関しては⁽⁵⁾、「本件審理に委ねられる独自の観点、即ち、宗教的良心の自由の保障に関する処遇上の不合理な相違によ

-
- (3) 1995年5月4日判決においては、法の前の平等を規定するイタリア共和国憲法第3条第1項、信仰・布教・礼拝の自由を規定する憲法第19条、出訴権を規定する憲法第24条第1項に対するイタリア民事訴訟法典第251条第2項（「事実審理裁判官は、宣誓の宗教的及び道德的意義並びに虚偽又は隠蔽の供述の刑事上の制裁について証人に論旨し、『神の御前及び人々の前において、宣誓により引き受ける責任を自覚して、真実を述べ、真実以外の何ものも述べないことを誓います』という式文を朗読する。その後、証人は、起立して、『そのことを誓います』という言葉を宣言して宣誓をする。」（法務資料第455号『イタリア民事訴訟法典』（法務大臣官房司法法制調査部司法法制課、1996年）の邦訳による）の適合性が争点を構成した。
- (4) Corte cost., n.117, sent. 2 ottobre 1979, in GC, 1979-I, p.816 e segg. Cfr. Antonio Baldassarre, Libertà religiosa e giuramento di fronte a Dio, in Democrazia e diritto, 6, 1979, p. 879 e segg., Stelio Mangiameli, Il giuramento dei non credenti davanti alla Corte costituzionale, in GC, 1980-I, p.545 e segg., Renata De Luca, Interferenze tra giuramento e diritto di libertà (A proposito di una recente sentenza della Corte costituzionale), in *Il diritto ecclesiastico*, Parte I, 1980, p. 300 e segg., Maria Cristina Folliero, Giuramento del testimone ateo e libertà di religione, in *Il diritto ecclesiastico*, Parte I, 1980, p.321 e segg., Pier Giorgio Avvisati, Giuramento dei non credenti e giuramento dei credenti: una sentenza contraddittoria, in *Giurisprudenza italiana*（以下、GI）, 1981-Parte IV, p.180 e segg., e Vincenzo Vitale, Natura e legittimità del giuramento nel processo penale, in GC, 1981- II, p. 2123 e segg.
- (5) 民事訴訟法典においては、証人宣誓を規定する第251条の他にも、訴訟手続においてイタリア語を理解することができない者に対する審尋を行う必要性が生じた際に任命される通訳（第122条第3項）、イタリア語で記載されていない書証の調査を行う必要性が生じた際に任命される翻訳者（第123条）、特別の専門的能力を以て裁判官が委任する調査を行う為に任命される鑑定人（第193条）、決訟宣誓を請求した訴訟当事者（第233条以下、特に第238条）のそれぞれについて宣誓義務を課す旨の規定が存在する。

り、証人宣誓の境界を越えて、宣誓一般の問題に取り組むことは認められない。^{〔6〕}ということを強調しつつも、訴訟の枠内における宣誓制度の廃止に対して将来における法秩序の発展路線に向けての方向性としての性格を付与することを意図するものであったと評価されうるのである^{〔7〕}。その時、本判決において確認されうる、信教の自由の保護との関連における国家の世俗主義的傾向の内実が問題となるであろう^{〔8〕}。

II 憲法判例における宣誓義務の問題性

1995年5月4日の憲法裁判所判決は、1979年10月2日判決が下されて以降も未解決のままであった、宣誓義務に対する全面的な異議申立てに関するものであった^{〔9〕}。1979年判決は、「非信者 (non credente)」という範疇に

(6) Corte cost., n.149, sent. 4 maggio 1995, op. cit., p.1248.

(7) 本判決に関するある評釈によれば、憲法裁判所は、憲法によって規定される——市民生活上の諸行為に対する宗教的要因の影響を重視する——信教の自由の保護と、同様に憲法上擁護される——かかる影響を極力排除しようとする——国家の世俗性の原理との間に存在する架橋しがたい断絶に直面して、後者の原理の至高性に対して前者の自由を一面において譲歩させる、将来に向けてのメッセージを発することを意欲したとされる。Ved. Pietro Spirito, Il giuramento assertorio davanti alla Corte costituzionale, in *GC*, 1995, p.1257.

(8) 「世俗主義」若しくは「世俗国家」の基本的な概念構成を巡る論点については、Ved. Nello Morra, Laicismo, in Antonio Araza e Ernesto Eula (diretto da), *Novissimo Digesto italiano*, IX, Torino, UTET, 1963, p.437 e segg., Valerio Zanone, Laicismo, in Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino (diretto da), *Dizionario di politica*, Seconda edizione interamente riveduta e ampliata, UTET, 1983, p. 573 e segg., e Carlo Cardia, Stato laico, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, p.874 e segg.

(9) 宣誓義務に対する異議申立てに関して「全面的な」という修飾語が付与されるのは、ある義務が法秩序によって個人に対して課された場合に、その義務の履行様式に関係なくその義務それ自体に対してその履行の拒否が行われるという意味においてである。従って、かかる異議申立てが惹起される場合は、宣誓義務の問題には限定されないであろう。Ved. Giorgio Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, 1967, p. 290 e segg., Augusto Barbera, Articolo 2, in Giuseppe Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi*

よる宣誓義務に対する異議申立てに関して解決策を提示するものであったのであり、更に、学説の側においては、1963年5月25日の憲法裁判所判決⁽¹⁰⁾において提示された論拠と1979年判決との整合性が問題視された。学説によって分析されるところ、宣誓義務に対して全面的に異議が申し立てられた場合に関して、憲法裁判官は、以下の2点に立脚した棄却判決を従前は宣告していた。

- a) 「制度の世俗化」という現象。即ち、宣誓行為は、宗教上の意思表示としてではなく、民事上の意思表示として、且つ、公言された信仰を度外視して万人によって受容されうる民事上の意思表示として、憲法が受け入れるところとなったという原理が憲法裁判官によって表明された⁽¹¹⁾。
- b) 憲法第19条⁽¹²⁾の規範と、憲法第54条⁽¹³⁾の規範との関係の概念構成。即ち、前者と後者の関係を一般法と特別法の関係と捉えるのであれば、信教の自由は、公職を引き受けるよう要請された際における宣

fondamentali. Art. 1-12, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro Italiano, 1975, pp.97-101, e Salvatore Prisco, Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato "laico", Napoli, Jovene, 1986, pp. 165-171.

(10) Corte cost., n.85, sent. 25 maggio 1963, in GC, 1963-Fasc. 3-4, p. 704 e segg.

(11) Ved. Mario Pisani, Il giuramento del testimone nel processo penale e la libertà di coscienza, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (以下, RIDPP), 1960, p. 279, e Sergio Chiarloni, Sui rapporti tra giuramento e libertà religiosa, in *GI*, 1964-Parte I, pp. 15-16.

(12) 「何人も、個人としてであれ、団体としてであれ、いかなる形態においても、自己の宗教的信仰を自由に表明し、その布教を行ない、および私的に、または公的にその礼拝を行なう権利を有する。ただし、善良の風俗に反する儀式はこの限りでない。」(樋口陽一・吉田善明編『解説世界憲法集第4版』(三省堂, 2001年)所収の井口文男によるイタリア共和国憲法の邦訳による。以下におけるイタリア共和国憲法の訳文についても同様)

(13) 「① すべての市民は共和国に忠誠をつくし、その憲法および法律を遵守する義務を負う。② 公職を付託された市民は、法律で定める場合には、宣誓を行ない、紀律と名誉をもって、その職務を遂行する義務を負う。」

誓を行う義務から生じる限界に、まさしく憲法それ自身の中で遭遇することになるということが憲法裁判官によって明らかにされた⁽¹⁴⁾。

これら2つの論拠に対しては、次の3つの事柄が指摘されうる。第一に、それらの論拠は、ある行為が宗教上価値を有するか否かということの評価は、その行為を行うよう要請される個人による信仰の告白という観点からのみ成し遂げられうるという事実を考慮に入れておらず、また、法秩序が世俗化される過程を考慮に入れていないということ⁽¹⁵⁾。第二に、実定規範体系は、宣誓義務に対する全面的な異議申立てに直面して、法と道德との抵触、及び異議申立人に対する有罪宣告を回避する適性を備えた違法性阻却自由を享有しているということ⁽¹⁶⁾。第三に、憲法第19条と第54条の関係を一般法と特別法の関係として理解することに関しては、信教の自由と宣誓義務との間のありうる関係の再構築が提示され、その結果、宣誓義務に対する全面的な異議申立ての承認を志向する立法者による介入が行われることが予測されうるということ⁽¹⁷⁾。

(14) Ved. Francesco Finocchiaro, *Giuramento dei testimoni e libertà religiosa*, in *RIDPP*, 1960, p. 1257, Id., *Ancora in tema di libertà religiosa e giuramento dei testimoni*, in *RIDPP*, 1963, pp. 1251-1252, Carmelo D'Urso, *In tema di incostituzionalità della formula del giuramento prevista dall'art. 449 c.p.p.*, in *Il diritto ecclesiastico*, Parte II, 1961, pp. 27-28, e Arnaldo Bertola, *Giuramento (Diritto ecclesiastico)*, in A. Araza e E. Eula (diretto da), *Novissimo Digesto italiano*, VII, UTET, 1961, p. 975.

(15) S. Mangiameli, *Giuramento (Formula del)*, in Dante Scarella (diretto da), *Novissimo Digesto italiano*, Appendice Vol.III, UTET, 1982, p. 1041.

(16) 例えば、イタリア刑法典第51条第1項（「権利の行使又は法律の規定若しくは官憲の正当な命令によって課せられた義務の履行は、可罰性を排除する。」（法務資料第432号『イタリア刑法典』（法務大臣官房司法法制調査部司法法制課，1977年）の邦訳による））を適用することにより、宣誓を行うよう求められた者が、憲法第19条に基づき「自己の宗教的信仰を自由に表明する権利」を以って自己の宣誓義務に対抗する場合には、宣誓行為の不履行を訴追可能なものと見なすことはできなくなるであろう。Cfr. Michele Claudio Del Re, *Il reato determinato da movente religioso*, Giuffrè, 1961, pp. 33-34.

これらの指摘に鑑みるならば、良心の自由との関連において宣誓義務に対する異議申立てが提起された場合に関しては、1995年5月4日の憲法裁判所判決において引用された憲法判例と1960年代の憲法判例との間には、ある顕著な相違が確認される。1960年7月6日判決⁽¹⁸⁾、1961年3月17日命令⁽¹⁹⁾、及び上記1963年5月25日判決は、法秩序を遵守する義務（→憲法第54条第1項）を重視することによって、法と良心との抵触を解決するものであったが、1991年12月16日判決においては、反対に、「個人の良心が有する法的潜在性の領域は、その本質的核心を表出させる明確な内容に関しては、あまりにも高次の憲法的価値を表象するので、憲法によって抵触不能なものとして格づけされる公的義務の遂行からの特権的な免除の規定を正当化する。」⁽²⁰⁾ということが確言された。

かかる確言が表明される判決が下されるに至る憲法判例上の過程に関して付言すべきことに、宣誓義務に対する全面的な異議申立てが提起される事例が再び惹起された際、憲法裁判官は、立法者のみによって個体化されうる複数の裁量的選択に依存する、証人宣誓に関する現行規定の補充並びに変更を専ら介して達成されうるような、証言に際しての前提的表現を巡る規則の立案が要求された場合には、憲法裁判所の権限を明白に逾越する回答を付随させた審査が行われることになるということを理由として、証人宣誓が行われる際の表現に対する合憲性問題の審査を回避する姿勢を示していたのである⁽²¹⁾。

(17) S. Mangiameli, Il giuramento dei non credenti davanti alla Corte costituzionale, op. cit., pp. 563-564.

(18) Corte cost., n.58, sent. 6 luglio 1960, in *GC*, 1960, p. 752 e segg.

(19) Corte cost., n.15, ord. 17 marzo 1961, in *GC*, 1961, p. 102 e segg.

(20) Corte cost., n.467, sent. 16 dicembre 1991, in *GC*, 1991, p. 3814.

(21) Ved. Corte cost., n. 234, sent. 13 luglio 1984, in *GC*, 1984-II, p. 1662, e Corte cost., n.278, ord. 5 novembre 1985, in *GC*, 1985, p. 2167.

III 宣誓義務と良心の自由

憲法裁判官は、その1995年5月4日判決に至り、刑事訴訟法上の新しい規則⁽²²⁾に立脚しつつ、民事訴訟における証人尋問の為に規定された規則に損害を与える不合理な区分の存在を認定することにより、「刑事訴訟並びに民事訴訟における証人が有する良心の自由に対して付与される異なる保護に関して秩序体の中に存続している非対称は、それが実現される多様な領域における一様な、あるいは少なくとも同質な保障を不可侵の人権として要請する良心の自由の保護に関する処遇上の不合理な相違を顕在化させる。」⁽²³⁾ということを確言し、1984年7月13日判決において示された権限上の限界を克服した。

しかしながら、1995年判決において確認されうる論理的帰結に鑑みるならば、まさしく憲法裁判官自身が複数のありうる解決策の存続を示唆したということと相俟って、宣誓に対する全面的な異議申立てが行われる現象と結合した憲法適合性の問題についての解決策は、訴訟からの宣誓制度の消滅を不可避的に要求するものであるという結論が導出されるわけではなかった⁽²⁴⁾。1995年判決によって示された憲法裁判官の選択が憲法上評価に

(22) イタリアの旧刑事訴訟法典（1931年施行）においては民事訴訟法典第251条第2項と同様の規定が第449条として存在していたが、1989年に施行された現行刑事訴訟法典の第497条第2項は「尋問が開始される前に、裁判長は証人に真実を述べる義務があることを警告する。14歳未満の者を除き、裁判長は、証人に対して、虚偽の証言又は隠し立てについての刑事責任についても警告し、『私の陳述における道義上及び法律上の責任を知った上で、真実を述べ、私の知っている事実を隠さないことを約束します。』との宣誓をするように求める。続いて、その身上を述べるように求める。」（法務資料第457号『イタリア刑事訴訟法典』（法務大臣官房司法法制調査部司法法制課、1997年）の邦訳による）と規定し、証人宣誓制度の世俗化が図られた。

(23) Corte cost., n.149, sent. 4 maggio 1995, op. cit., p. 1247.

(24) この点に関連して憲法裁判所が採用しえた選択肢としては、次のものを挙げることができる。a)「宣誓」という表現を「証言（testimonianza）」という表

値するものであるとすれば、それは、市民が公職を付託される際の様式の典型的な要素を表象し、それ故、共和国大統領、内閣総理大臣、各大臣、憲法裁判官のような国家の最高位に位置する職務の為に規定され⁽²⁵⁾、「紀律と名誉をもって」（憲法第54条第2項）遂行することを要求する公職の信託の為に法律の規定を介して義務づけられるものとしての憲法体系における宣誓行為を本判決が想起させたからであった⁽²⁶⁾。

更に、1995年判決は、刑事訴訟制度と民事訴訟制度の比較において垣間見られる「非対称」に対して救済策を講じたことにより、その判決理由において確言された原理、即ち、良心の自由並びに国家の世俗性という原理に対して影響を及ぼすものとなった。憲法裁判所は、既に示されたよう

現に置き換え、「誓約する (giurare)」という動詞を使用する対象を宣誓義務に対して異議申立てを行わない信者のみに限定しつつ、「～を誓約しなさい (～ giurate)」という表現の後ろに「または約束しなさい (o promettete)」という挿入句を付け加え、更に、「誓約します (lo giuro)」という返事を「はい (sì)」という単なる肯定表現に置き換えることによって、宣誓表現について再検討すること。b) 宣誓義務に対する異議申立てが提起されることそれ自体が極めて少数であるという事実も勘案して、宣誓を行う上での如何なる形式上の拘束も課されることなく証言が行われることを容認することによって、宣誓義務に対して全面的に異議申立てを行った者による要求を承認すること。c) 自己自身による思想上及び宗教上の選択を表明しない個人の自由への配慮という観点から、「宣誓」と「約束 (promessa)」という二重の体制を創設すること。Ved. S. Mangiameli, La 《libertà di coscienza》 di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche (a proposito dell'autorizzazione del giudice tutelare all'interruzione della gravidanza della minore), in GC, 1988, pp. 542-543, e Id., Il giuramento dei non credenti davanti alla Corte costituzionale, op. cit., pp. 559-561.

(25) 共和国への忠誠と憲法の遵守に関して共和国大統領が有する宣誓義務については、Ved. Lorenza Carlassare, Articolo 91, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Il Presidente della Repubblica. Tomo II. Art. 88-91*, Zanichelli-Foro Italiano, 1983, pp. 190-200.

(26) Cfr. G. Lombardi, Giuramento (Diritto pubblico), in A. Araza e E. Eula (diretto da), *Novissimo Digesto italiano*, VII, UTET, 1961, p.964 e segg., Pierfrancesco Grossi, Giuramento (dir. cost.), in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Giuffrè, 1970, p. 144 e segg., e Giovanni Battista Verbari, Giuramento (dir. amm.), in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Giuffrè, 1970, p. 131 e segg.

に、「刑事訴訟並びに民事訴訟における証人が有する良心の自由に対して付与される異なる保護に関して秩序体の中に存続している非対称は、それが実現される多様な領域における一様な、あるいは少なくとも同質な保障を不可侵の人権として要請する良心の自由の保護に関する処遇上の不合理な相違を顕在化させる。」⁽²⁷⁾という前提に依拠することにより、自己が採用する解決策が、宗教に対する国家の無関心を否定するものとしての国家の世俗性という原理を受容しつつ、宗教的・文化的多元主義の体制に立脚した信教の自由の保護に資するものであるということを自負している⁽²⁸⁾。斯くして、憲法裁判所は、「憲法第2条⁽²⁹⁾に従って、個人としての人に対して承認され保障される基本的自由並びに不可侵の権利の保護から導出される」ことに加えて、「人が有する基本的自由の実在を可能なものにする創造的原理としての、また、関係の生活において個人が有する不可侵の権利を表出させる潜在性を持った領域としての憲法的重大性」を有し、「それらの不可侵の権利を取り巻く人格の尊厳という普遍的理念のヨリ根源的な法的反映と、即ち、そのような本質的理念に適合するように確定しようとする際に、言及された諸権利に対して付与される保護と同等の保護を、換言すれば、イタリア憲法によって表明された諸価値の階梯においてそれらの諸権利に対して承認された絶対的優先性及び基底的性格に見合った保護を要請する法的反映と見なされなければならない」良心の自由についての拡大的な概念構成を固守している⁽³⁰⁾。

イタリア憲法において保障されるあらゆる自由権的権利と結合することにもなりうる、憲法裁判所によるそのような良心の自由の概念構成は、イ

(27) Corte cost., n.149, sent. 4 maggio 1995, op. cit., p. 1247.

(28) Ved. Ibid., p.1248. Cfr. Corte cost., n.203, sent. 11 aprile 1989, in GC, 1989, p. 899.

(29) 「共和国は個人としての、またその人格が発展する場としての社会組織においての人間の不可侵の権利を承認し保障するとともに、政治的、経済的および社会的連帯の背くことのできない義務の遂行を要請する。」

(30) Corte cost., n.203, sent. 16 dicembre 1991, op. cit., pp. 3813-3814.

タリアの憲法体系において良心の自由が占める独自の地位を吟味する姿勢を等閑視するものであるとも評価されうるが故に、論理的には憲法秩序の現実に合致しないものとして批判の対象ともなりうる。即ち、現行のイタリア憲法典においては良心の自由それ自体を保障する規定は存在せず、そのことは、良心の自由によって保障され则认为られる対象やこの自由によって志向されると思われる目的との一致を見出しうる他の憲法上の自由（特に、信仰・布教・礼拝の自由を規定する憲法第19条、及び表現の自由を規定する憲法第21条⁽³¹⁾）との関連においてのみ、良心の自由が憲法上の保護に浴する、詰まるところ、信仰告白若しくは思想表明という局面として表出する限りにおいてのみ、良心の自由は憲法上の保護利益たる資格を獲得するということを意味するという批判である⁽³²⁾。

かかる批判は、イタリア憲法における自由権的権利の体系に関する教義学的考察に依拠することによって、良心の自由を巡る憲法判例の様々な言説がイデオロギー的性格を纏うに至るということ、更には、自由権的権利についての憲法解釈のレヴェルにおいて、規範的立脚点を有さない観念が実践的有用性を欠落させるに至るということを摘示しようとするものであった⁽³³⁾。この点に関連して、兵役に対する異議申立人の刑事罰を規定する条項を巡って提起された事案に関する1993年の2つの判決が問題となる。1993年7月20日判決⁽³⁴⁾において、憲法裁判所は、刑罰の比例性という原則を憲法レヴェルにおいて保障するという観点から良心の自由の保護を根拠づけ、そのため、事実を評価する独立した基準を刑罰の概念が表象しうるということを否定した。それに反して、同年の11月18日判決⁽³⁵⁾において

(31) 「① 何人も、自己の思想を言論、文書および他のすべての宣布手段により、自由に表明する権利を有する。」（第2項から第6項は省略）

(32) Ved. S. Mangiameli, *La «libertà di coscienza» di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche*, op. cit., pp. 536-537.

(33) Cfr. P. Grossi, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, II edizione ampliata, Torino, Giappichelli, 1991, p. 167 e segg.

(34) Corte cost., n.343, sent. 20 luglio 1993, in *GC*, 1993, p. 2668 e segg.

は、憲法上の保障を現実化することを志向しつつ採択されたという推定が適用されるものとして、兵役に対する異議申立てを規律する通常法律が——憲法判断の基準点として理解される——良心の自由の尺度となった。従って、この事例においては、憲法規範が不在のままに通常法律が良心の自由に対する基準点を構成することにより、兵役に対する異議申立ての原因となった良心上の動機は、ある主体によって公言される宗教的・哲学的・道徳的確信に立脚した、生についての一般的概念構成に関連するものでなければならないということを要求する規範的条件が重視される限りにおいて、自己の内心の裁きとは調和するように、且つ、法秩序によって命じられる義務とは対立するように成し遂げられた選択を行った主体の実在的条件は評価の対象とはならないという事態が生じうることとなる⁽³⁶⁾。

斯くして、憲法における正確な定義が欠如しているという状況において、良心の自由についての概括的な概念構成が受容される場合には、例えば、兵役に対して全面的な異議申立てを行いつつも、あらゆる状況において武力を個人的に行使することに反対するわけではない無政府主義者と、自己の家族を貧窮状態に置いてはならないと考えるが故に兵役に対して全面的な異議申立てを行い、その意味においてある道徳的要請に服従するが、生についての一般的概念構成と結合しうる、内心の裁きによる命令に服従するわけではない、困窮した社会的境遇にある者との間で、採用される観点に応じて同一の、あるいは異なる処遇を施すことに通じているがために、権利・義務に関わる憲法体系とは無縁とも評されうる憲法判例が到達しうる矛盾が顕在化する⁽³⁷⁾。この見地において、1995年5月4日の憲法裁判所判決は象徴的なものとなったのである。

1995年5月4日判決が良心の自由の保障との関連において想起させるも

(35) Corte cost., n.422, sent. 18 novembre 1993, in GC, 1993, p. 3495 e segg.

(36) Ved. Ibid., pp.3499-3500.

(37) Ved. Corte cost., n.343, sent. 20 luglio 1993, op. cit., pp.2675-2676, e Corte cost., n.422, sent. 18 novembre 1993, op. cit., p.3502.

のは、信教の自由の中に包摂されうような良心の自由の側面を憲法上保護することは、自分自身の信仰箇条に反する結果を惹起しうる行為の強制的な完遂を法秩序から排除するよう立法者並びに憲法裁判官を導くものであるということのみならず、信教の自由の保障は、国家共同体の内部における社会的関係において自分自身の信仰が発現することを現実化させる可能性、即ち、自分自身が拠り所とする宗教から派生する伝統並びに模範に従って、自分自身が有しうる国家体制上の任務を遂行する可能性にも存するということである。このような前提が受容されるならば、1995年判決は、確かに「信者」という範疇に属する者によって宣誓義務に対して異議申立てが提起されるという想定を除外することによって解決策を提示するものではあったが、訴訟において真実を述べるという行為も含めて、ある公職が厳粛に付託される様式に典型的な行為である宣誓行為が廃止される方向性を展望するものであったということが了解されるであろう⁽³⁸⁾。従って、1995年判決によって選択された解決策は、「共和国憲法において描かれた国家形態の断面のうちの1つである国家の世俗性という至高の原理」⁽³⁹⁾の現実化を表象することを志向しつつ、宣誓義務一般の問題、とりわけ憲法第54条との関連におけるそれに着手する展望が開かれることを窺わせるものであったのである⁽⁴⁰⁾。

(38) Cfr. Pio Fedele, *Giuramento* (dir. can. ed eccl.), in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Giuffrè, 1970, pp.175-179.

(39) Corte cost., n.203, sent. 11 aprile 1989, op. cit., p.898. Cfr. Corte cost., n.149, sent. 4 maggio 1995, op. cit., p.1248.

(40) 1995年5月4日の憲法裁判所判決に対して向けられうる更なる疑問について付言するならば、良心の自由が現実化される多様な領域における一様な、あるいは同質な保障の為に、刑事訴訟制度と民事訴訟制度との間に確認される「非対称」を克服しようという配慮を基点とする姿勢が、「世俗性の原理は、〔…〕宗教に対する国家の無関心を含意するのではなく、宗教的・文化的多元主義の体制における、信教の自由の保護の為に国家による保障を含意する。」(Corte cost., n.203, sent. 11 aprile 1989, op. cit., 1989, p.899.) という確言と、特にかかる確言において表明された「宗教的多元主義」という概念が有しうる価値と真に整合的なものであるのか否かということが問われうるであろう。1989年4月

IV 法秩序と市民社会の狭間にある国家の世俗性

宣誓義務が法秩序によって課されるという現象が帯びうる問題性との関連において憲法裁判所によって志向された国家の世俗性の原理は、諸個人が経験する信仰と国家秩序体との関係に関する現象上の局面への言及を促す。法秩序が一定の共同体において浸透しゆく過程が世俗化の過程を付随させているという事実が確認されるとしても、諸個人は、病院、学校、兵舎、監獄といった公共的性格を有する施設の内部において教会とは異なる信仰の場を獲得することを要求することにより、あるいは死者に対する哀れみの情を抱くことにより、あるいは宗教的祭礼を尊重することにより、あるいは、法秩序が享有する法的形式に則りつつ、宗教上の規律若しくは精神論に従って共同体における精神的・物質的連帯及び扶助を組織化する（例えば、各種のボランティア団体、スポーツ団体、病院・学校等々の施設の組織化）ことにより、市民生活において自己の信仰上の戒律を現実化する為の空間を再構成することを意欲するとすれば、諸個人が経験する信仰と国家秩序体という2つの次元の間には絶えざる疎通関係が存続しているということが推定されうるのであろう。諸個人によって営まれる市民生活におけるこのような宗教的感情の表出の中に宣誓行為も位置づけられる。従っ

11日判決においては、国家の世俗性の原理は、「市民による自己決定を歓迎し保障する共同体たる国家に固有の媒介論理」（*Ibid.*, p.901.）と接続することによって、憲法秩序体が有する至高の原理の中に列挙されることとなり、1993年4月19日判決においては、その原理は、「宗教上の信仰告白が行われる様々な状況との対比においてよりもむしろ、[...] 実際に各人が、自己自身の宗教的信条に対する礼拝にヨリ容易に従事することが可能となるように、[...] 様々な宗教的信条若しくは宗教的信仰に帰属している全ての者が有する同一の権利との関連において保障されるべき [...] 自由並びに平等の原理の尊重」（*Corte cost.*, n.195, sent. 19 aprile 1993, in *GC*, 1993, p.1333. *Cfr.* *Corte cost.*, n.259, sent. 23 maggio 1990, in *GC*, 1990, p.1548.）と結合するものとしての位置づけを与えられたのであった。

て、共同体たる国家の現状は、宗教的現象に対する無関心に立脚していた、フランス革命に固有の啓蒙主義的推論からの脱却を必然的に要請したのであり、また、秩序体たる国家は、市民生活の次元における宗教性の存在並びに展開に自身の規範的現実を適合させる傾向を現出させた⁽⁴¹⁾。即ち、「共和国に忠誠をつくし、その憲法および法律を遵守する」（憲法第54条第1項）という、サンクションによる実効的な担保を欠いている市民の「義務」によって表象され、国家並びに国家法が呈する自律性の発現である法秩序の基盤それ自体でさえも、信仰が市民法の尊重を命じる場合には、信仰告白に関する諸規則と相関関係の状態に陥るのである⁽⁴²⁾。

このような状況下においては、世俗的なものと世俗を越えたものという2つの規範体系が成立するという意味における二元性の存在により、世俗国家が存続する可能性が担保されるという主張が提起されうる。例えば宗教的原理主義の刻印を留めた「十全主義的国家（Stato integralista）」において確認されるように、世俗国家が存続する可能性が欠如する場合には、啓示の対象となった源泉に由来する単一の次元にある諸規範により、人に対して如何なる区別も設けられずに義務が提示されるからである⁽⁴³⁾。しかし、かかる二元性の存在が、直ちに国家の世俗性と同義であると見なされることにはならないであろう。教会秩序体と国家秩序体とが区分されていたとしても、宗教的権威と国家の権威のうちの一方が他方に対して優

(41) Ved. Francesco Ruffini, *Libertà religiosa e separazione fra Stato e Chiesa*, in Id., *Scritti giuridici minori*, Vol.I, Giuffrè, 1936, p.103 e segg.

(42) Cfr. Carlo Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Ristampa inalterata, Giuffrè, 1958, p.52 e n.120. Ved. anche G. Lombardi, Fedeltà (dir. cost.), in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Giuffrè, 1968, pp.170-173, e Luigi Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, 1984, p.39 e segg.

(43) Cfr. Shmuel Noah Eisenstadt, *Fondamentalismo e modernità. Eterodossie, utopismo, giacobinismo nella costruzione dei movimenti fondamentalisti*, Bari, Laterza, 1994, p.3 e segg., e Enzo Pace, *Il regime della verità. Mappa ed evoluzione dei fondamentalismi religiosi contemporanei*, Bologna, Mulino, 1998, pp.11-12.

越的地位に置かれるために、国家と教会との関係の言わば不朽の前提条件として憲法第7条⁽⁴⁴⁾によって承認されている、2つの秩序間の独立性が存続しえない状態に至るという事実によっても、公共生活における世俗性の欠落という現象はもたらされうるのである⁽⁴⁵⁾。

更に、宗教的権威が共同体たる国家の統治に影響力を及ぼす状態を付随させる宗教国家に関しても、その概念構成を行う様式について吟味する必要がある。一方において、宗教国家は、ウェストファリア講和条約において承認された原理であり⁽⁴⁶⁾、且つ、「ローマ・カトリック教は、唯一の国家宗教とする。現に存するその他の宗派は、法律の定めるところに従って、これを認める。」⁽⁴⁷⁾と規定したアルベルト憲法第1条の定式によって総合される、近代憲法における「寛容の原理」が出現する原因ともなった⁽⁴⁸⁾、「領土の属する者に宗教も属す (*cuius regio eius religio.*)」という原理、即ち、被治者の宗教は統治者の宗教によって決定されるということを宣明した原理に従えば、君主が有する信仰の表出である。他方においては、国教が公言されるという状況は、統治手段として宗教を利用する為の政治的選択に還元されるであろう⁽⁴⁹⁾。このような文脈において宗教国家を特徴づけるものは、国教が宣言されることの帰結として厳粛に確認されることにな

(44) 「① 国家とカトリック教会は、各自その固有の領域において、独立・最高である。」(第2項は省略)

(45) Cfr. Luigi Sturzo, *Opere scelte*, Vol. III : Chiesa e Stato, a cura di Eugenio Guccione, Laterza, 1992, p.155 e segg.

(46) Ved. Alessandro Pizzorusso, *Minoranze e maggioranze*, Torino, Einaudi, 1993, p.164.

(47) S. ボルゲーゼ (岡部史郎訳) 『イタリア憲法入門』(有斐閣, 1969年) 176頁以下に掲載されている「イタリア王国憲法 (1848年3月4日)」の邦訳による。Cfr. Francesco Racioppi e Ignazio Brunelli, *Commento allo Statuto del Regno*, Vol. I (Dall'Art. 1 all'Art. 23), UTET, 1909, pp.70-73.

(48) F. Ruffini, *Relazioni tra Stato e Chiesa. Lineamenti storici e sistematici*, a cura di F. Margiotta Broglio, Mulino, 1974, pp.47-52.

(49) Cfr. Arturo Carlo Jemolo, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato*, Giuffrè, 1965, pp.42-45.

る教会権力の至高性を度外視することではなく、教会権力の真の自律性が現実化することを不可能にする、宗教的自由の承認が法秩序において欠落することである⁽⁵⁰⁾。従って、共同体における生活の前提条件として多数派の信仰箇条を受容し、その結果、支配的道德を想定することによって法秩序を統合することを可能にするものとして概念構成されうる「寛容の原理」に関しては、多数派の信仰箇条とは異なるそれを有する少数派は、その少数派の行動が法律の遵守へと通じている限りにおいて許容され、「寛容の原理」の所産としてその少数派を容認することは、その少数派の立場がたとえ多数派による決定と矛盾するものであっても、良心に符合した決定と結合しうる限りにおいて、法秩序との断絶が惹起される程度に至るまでは尊重に値するものと見なされなければならないという信条に起因するという点が強調されることになる。いずれにせよ、「寛容の原理」に従えば、国家が指定する支配的道德から逸脱する少数派は、その国家によって「寛容」な態度が示されるが故に合法・違法の問題が提起される対象とはならなかったとしても、誤った信仰箇条を有するものとして常に位置づけられうるであろう⁽⁵¹⁾。

V 国家の世俗性の一局面としての積極的中立性

「寛容の原理」が有する上記のような特質が考慮に入れられるならば、諸権利の享有並びに尊重が多数派・少数派という関係を自己の内部において捨象するものとしての世俗国家は、「寛容の原理」からは確実に弁別される。即ち、イタリアの法秩序において信仰告白に、あるいは人であるが故に承認されるような全ての自由に関連するものは、「世俗性」と「民主

(50) Ved. F. Ruffini, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Mulino, 1992, p.66.

(51) Ved. Hans-Martin Pawlowski, *Introduzione alla metodologia giuridica*, a cura di Salvatore Mazzamuto e Luca Nivarra, Giuffrè, 1993, p.13.

主義」との接続が、その有用性についての評価は別であるとしても、現実には非常に問題を孕んだものであるということを示しているという帰結が導出されうるのである⁽⁵²⁾。

更に、世俗国家は、まさしく信教の自由に基づき法秩序による規律可能性を正当化するが故に、もはや団体としての絶対的至高性の要求を提示することができない。世俗国家は、国家としての正統性を有さない他の秩序体が、その国家の市民にとって、また、その国家の領土内において始源的に実在しているということを容認することを余儀なくされるばかりではなく、それらの秩序体との関係において派生する規律の限界をも許容しなければならないのである⁽⁵³⁾。このような観点から見れば、国家秩序体それ自身は、全ての宗教秩序体の側からの正当性並びに正統性の承認が付与されさえすれば「世俗的な」ものとなるであろう。詰まるところ、世俗性概念を特徴づける、国家秩序体と宗教秩序体との二元性は、宗教秩序体において擁護される信仰箇条との撞着を惹起しない規範を採用する任務を国家が引き受ける場合において顕在化する、換言すれば、世俗化された諸規範と信仰上の諸規則との両立性から派生する二元性の存在のみが、世俗国家が成立する可能性を提供するという判断が下されう⁽⁵⁴⁾。

1995年5月4日の憲法裁判所判決は、世俗国家が成立する可能性に関するそのような前提とは異なる傾向性に立脚したものである。民事訴訟における証人宣誓の制度が消滅することは、宗教的要因に対する価値付与を表象するものではないということは確実であり、更には、宣誓義務に対して全面的に異議申立てを行った者が有する良心の自由に対する侵害を除去するという論拠を以って、公共生活から宗教的要因の影響力を排除するこ

(52) Cfr. C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, op. cit., pp.7-12.

(53) Ved. Giuseppe Dalla Torre, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma, Studium, 1992, p.91.

(54) Ved. H.-M. Pawlowski, *Introduzione alla metodologia giuridica*, op. cit., p.14.

とが志向され、それにより、信教の自由は、言わば私法の論理に則って捕捉されつつ、公共生活の埒外においてのみ市民によって享有されうるものであると想定する、信教の自由に関する啓蒙主義的な概念構成が再確認されるという事態を反映したものと言えよう⁽⁵⁵⁾。従って、1995年判決において憲法裁判所によって採用された、「国家の世俗性という至高の原理」を現実化するものと称される解決策は、実際には宗教的要因を言わば顕著に「中立化」する傾向を表象するものであった。この点において、世俗性の原理は、「現在においては宗教上の事実の法的重大性を反映する諸規範並びに諸制度を我が国の法秩序から漸進的に除去する為の手段となる一種の『小鉤』を将来において表象しうるのであろう。」⁽⁵⁶⁾ということが指摘されるのである。

憲法裁判所によって打ち出された、宗教的要因を「中立化」する方向性は、憲法裁判所それ自身が「世俗性の原理」を同定するものと見なした、「信教の自由の保護の為の国家による保障」との整合性という問題を提起するものであった。憲法裁判官は、「宗教的・文化的多元主義」における宗教的要因に対する公的価値付与という戦略を基点としていたのではなく、信仰上の理法から暗示を受けた超越的真理の探究に存するものとしての宗教を否定し、社会体において討議の対象となりうる意見の中の1つとして宗教を概念構成する一種の「価値相対主義」を肯定する戦略を採用することを決断したのである⁽⁵⁷⁾。斯くして、宗教は単なる歴史的・人類学的習慣に還元され、かかる習慣との関連においては、国家は、宗教上の価値を初めとした如何なる価値もその拡大を以て他の諸価値を排除するに至るという事態が生じないように、言わば保証人としての役割を自己に纏わなければならない。このような文脈において、国家の世俗性という原理

(55) Cfr. P. Grossi, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, op. cit., p.95 e segg.

(56) G. Dalla Torre, *Il primato della coscienza*, op. cit., p.37.

(57) Cfr. Joseph Ratzinger, *Teologia e politica della Chiesa*, in Id., *Chiesa, ecumenismo e politica. Nuovi saggi di ecclesiologia*, Torino, Paoline, 1987, p.147 e segg.

は、少数派の構想を擁護すること、そして、多数派の構想を制限する、若しくはその境界画定を行うことを逆説的にも国家の任務の中に列挙する「積極的中立性 (neutralità attiva)」を国家に対して義務づける必然性を有するものであるということが主張されうるであろう⁽⁵⁸⁾。

国家の世俗性の原理を捕捉するこのような様式は、以下の事柄が想起される時、その正当性を減殺させるに至る。まず最初に、特に人民全体の生活に関わる程宗教的共同体が浸透している社会においては、種々の人的活動から宗教的影響力を排除する為に国家の権威を利用しようとする試みは、結局のところ挫折してしまうということが予測されうること。更に、信教の自由を思想表明の自由に還元することは、第一に、かかる2つの自由を別個に規定している多くの現代憲法における基本的人権の体系と⁽⁵⁹⁾、第二に、歴史のレヴェルにおいて、信教の自由から他の諸自由が派生することを意欲してきた、自由権的諸権利の発展それ自体と矛盾するものであるということが想定されうること⁽⁶⁰⁾。しかし、これらの考察を越えて、「価値相対主義」が基点とされることにより、憲法上の諸原理によって表明された内容の埒外において国家の性格として規定される世俗性概念の再

(58) 本文において言及された「積極的中立性」に関しては、宗教的現象を「中立化」することは、「価値相対主義」と結合しつつ、宗教が有しうる影響力の縮減を企図するものであり、宗教的現象の多様な表出を最大限に承認することを企図する「国家の中立性」とは弁別されるものであるということが明確にされるべきである。Ved. Luciano Guerzoni, Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico, in *Archivio giuridico*, 1967-1-2, pp.88-94, Umberto Pototschnig, La laicità dello Stato, in Id., *Scritti scelti*, Padova, CEDAM, 1999, pp.19-20, e G. Dalla Torre, *Il primato della coscienza, op. cit.*, pp.81-86.

(59) 既に言及されたように、イタリア共和国憲法においては信教の自由が第19条として、思想表明の自由が第21条第1項として規定されている。Cfr. F. Finocchiaro, *Il fenomeno religioso. I rapporti tra Stato e Chiesa cattolica. I culti non cattolici*, in Giuliano Amato e A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Vol.III : L'azione dei pubblici poteri, Quinta edizione, Mulino, 1997, pp.314-318.

(60) Ved. F. Ruffini, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo, op. cit.*, p.265.

構築そのものが、とりわけ問題となるであろう。

「価値相対主義」に依拠することによってもたらされうる帰結として、それ自体からは基礎づけることのできない公準と見なされる合意を指示するが故に社会の不安定要因ともなりうる価値基準が前提とされることにより、ある集団の価値論的次元によって規定される観察領域が実定憲法に取って代わるものに、あるいは、新たな価値観が出現しつつある場合におけるように、実定憲法と矛盾したものになり、その結果、憲法上の諸規定が有すべき実効性が低下するに至るということが予想されうる。そのため、社会関係において「価値相対主義」を考慮に入れることの結果として前提とされる、国家による真理に対する非認識主義的な立場は、憲法が国家に対して付与する任務と撞着を惹起しうる状態に位置づけられ、また、国家をその世俗性の名において特徴づける「積極的中立性」の機能は、憲法に従って法秩序、諸行為の合法性、公権力の正統性を保障する主体から、諸価値の多重性によって特徴づけられる特定の道徳的財産の番人へと、更には、伝統的に、また歴史的に社会体の中に普及した道徳の領域に対する介入によって自己規定を行う積極的主体へと国家を変質させるに至る⁽⁶¹⁾。

国家が果たすべき機能に関するそのような考察を以って、確固たる既存の諸価値と新たに出現しつつある諸価値との間の仲裁者としての任務を国家が引き受けることは、結局のところ、市民生活における諸活動に対して事実上の影響力を及ぼす倫理的内容を規律する権限を有する実体として自

(61) 実際、価値論的評価基準への依拠が行われる場合には、基本的人権に関する憲法条項が、その漠然性により不十分な規定の仕方によって構成されているということ、立法者に対する留保条件を内包しているということ等々が主張されることにより、不可避免的に憲法典という実証的与件からの抽象作用が多かれ少なかれ試みられるであろう。Cfr. Roberto Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 1992, p.9 e segg., e Gustavo Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Nuova edizione, Einaudi, 1992, pp.154-158.

己を規定することにより、国家が公言するところの「中立性」に抵触するものとなる役割を果たすよう国家を導くということが了解される⁽⁶²⁾。更に、国家は、かかる任務を実行するに際して、宗教的要因が有する影響力を可能な限り抑制するという意味において、また、共同体における他のあらゆる道徳的権威を、あるいは、諸個人によって提示されるあらゆる要求並びに権利を統御する権限を自らに対して承認するという意味において、反自由主義的且つ全体主義的な倫理国家としての外観を呈するに至るという事態を回避することを意欲しさえすれば、体制内部における民主的な過程を保障する為に、宗教による共同体の統合という現象に対する防御壁としての役割を遂行するという衝動によって正統性を付与されることを必要としない⁽⁶³⁾。

詰まるところ、民主主義的体制の存続を維持する作法としての「積極的中立性」の正当化という局面に関しては、そのような「積極的中立性」は、「価値相対主義」の擁護に立脚することによって、如何なる内容をも欠落させた単なる手続へと民主主義を還元するに至るであろう。かかる概念構成は、まさしく信教の自由と国家の世俗性との関係という主題との関連においては、所期の効果を達成しえる構想としての説明力を喪失させる傾向にある。周知の如く、国家の内部における民主的過程は、意思決定行為を引き起こす多数派原理の利用を通じて、多重なるものの総合を形成することを引き受ける限りにおいて、政治のレベルにおける統合的機能を果たす⁽⁶⁴⁾。しかし、厳密に論理的な見地に立つ場合には、当・不当、あるいは善・悪、あるいは真・偽といった観点から一定の評価を表明すること

(62) この点において、宗教的多元主義に対する国家の「中立性」と宗教的要因を「中立化」すること（＝「積極的中立性」）との間に存在する相違が顕著なものとなる。Ved. G. Dalla Torre, *Il primato della coscienza, op. cit.*, p.82.

(63) Ved. Ibid., p.35 e segg.

(64) Cfr. A. Pizzorusso, *Minoranze e maggioranze, op. cit.*, pp.28-37, e Giuseppe Ugo Rescigno, *Democrazia e principio maggioritario*, in *Quaderni costituzionali* (以下, QC), a.XIV, n.2, 1994, pp.188-209.

を不可能にする「価値相対主義」の体系においては、民主的決定は、ある価値の他の価値に対する絶対視を、また、まさしくそのことを通じて、民主的体制を防御するはずであろうような「中立化」の役割の否定を表象する限りにおいて、厳粛に導き出される蓋然性を喪失するであろう。「中立性」概念と「価値相対主義」概念との結合によって惹起されるかかる逆説が明らかにされることにより、民主主義の担保としての「中立性」という定言の主張者は、ある決定の導出を意欲する際には、多数派原理という民主的ルール of 制限を必然的に予見しなければならないのである⁽⁶⁵⁾。多数派が文化的に確定されるならば、「積極的中立性」概念の擁護は、民主的過程を完遂させないことを、しかし、民主的正統性を備えてはいないが「価値相対主義」を防御する適性を備えた異なる決定を創出することを国家に対して命じるであろう。

その一方においては、公共秩序の維持に関わる要求の保護によって、あるいは憲法上保障されるべき善一価値の擁護によって惹起される、価値観の領域への国家による介入は、ある価値が社会体の領野において——他の何某かの価値を相対化することによって——絶対的に拡張することの要求に対する限界となつて顕在化する反統合主義的な能動的機能に国家の世俗性の原理が立脚している限りにおいて、そのような世俗性概念の本質的な局面として理解されつつも、「価値相対主義」が招来しうる帰結との関連においては少なからざる支障を来たすであろう。即ち——「価値相対主義」に従えば、異質な思想の間の文明的な対比として仮定されるものは、一定の評価基準が欠如する場合には、非平和的な状態への移行を現出させる傾向を持ち、従つて、社会的レベルにおいては価値観を巡る闘争が、法的レベルにおいては価値観の抵触が、倫理的レベルにおいては価値観による専制がもたらされ、種々の価値観の唱道者は煽動的な立場へと、そして反自由主義的なある種の絶対主義へと導かれるに至るということが

(65) Cfr. G. Amato, Il dilemma del principio maggioritario, in *QC*, a.XIV, n.2, 1994, pp.181-182.

指摘されうる。かかる見地においては、公共秩序の維持に関わる要求、あるいは憲法上保障されるべき善一価値の擁護は、他の諸価値に優越することによって統合主義的な傾向への方向転換を体制に対して刻印しうる特定の価値の是認に対する平衡力を提供しうる限界としての役割を果たすということが期待されて然るべきであろう。しかし、そのような役割を果たすべきものとしての「公共秩序の維持に関わる要求」、あるいは「憲法上保障されるべき善一価値の擁護」は、事実上の状況という観点からのみ効用を発揮する場合には、憲法レベルにおいては重要性を有さず、憲法上の利益若しくは善として想定される場合には更なる問題性を明らかにするものである。一般的に述べれば、実定憲法規範は一定の価値観を表明する内容を包含しており、そのため、憲法上保障されるべき善一価値の擁護との矛盾を援用することは、同様の規範的文言を有する諸規範の間の抵触としての様相を呈することになるということが推定される。その結果、(憲法上の諸価値が同一の法的効力を付随させた諸規定において化体されると考えるならば)蓋然性の少ない場合として、憲法典それ自身が諸価値の階統性を内包しているか、あるいは、ヨリ現実的な仮定として、憲法を執行するよう義務づけられている(立法者—憲法裁判所)ことにより、如何なるものが憲法上保障されるべき善一価値であらねばならないかということに関して、現実的に拘束力を有する決定を——たとえ恣意的な様式においてであっても——下す者によって、諸価値の階統性が銘記されるという帰結が導出される⁽⁶⁶⁾。

かかる帰結の導出を正当化する文脈においては、憲法上の階統性という観点に基づき上位にある善一価値としての「憲法上保障されるべき善一価値」が明示的には憲法によって指示されていないにも関わらず、そのような善一価値の擁護に依拠することは、現実には、憲法上の諸権利を譲歩されうるものと見なすという点において、それらの諸権利を弱体化させる結

(66) Ved. R. Bin, *Diritti e argomenti*, op. cit., pp.39-42, e G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, op. cit., pp.170-171.

果をもたらし、そのことを以って、法秩序の良き運営という観点からは、「憲法的合法性の原理」の希薄化を惹起し、更には、事実において自己の影響力を強化しうる何某かの権力によって及ぼされる圧力にその「憲法的合法性の原理」を従属せしめることになる⁽⁶⁷⁾。

それ故、「積極的中立性」として捕捉される世俗性概念は、憲法適合性と国家による意思決定に対する適合性との間の、憲法によって保障される自由と立法過程を通じての憲法の執行との間の、憲法と法律との間の関係を逆転させる可能性を論理的には包蔵している⁽⁶⁸⁾。この点に関して、『『中立的な』権力は、相対化された、若しくは相対化されうる権力ではない。それどころか、もはや異議申立ての対象とはなりえない権力になるのである。何故なら、『中立的な』権力は、まさしくその中立性に基づき、如何なる要求であつてもそれを吸収することが可能であり、如何なる任務であつてもそれを遂行することが可能であり、如何なる請願であつてもそれを承認することが可能であり、従つて、完全な服従を要求することが可能であるということを確言するものであるからである。結局、『中立的な』権力は、実のところ『至高の』（即ち、真に『絶対的な』）権力なのである。』⁽⁶⁹⁾という指摘に従うのであれば、「中立性」概念は、価値観に関わる国家の諸要求を縮減することを志向する手段概念として構想されえたにも関わらず、国家権力の際限なき拡大を事実上可能にする概念としての様相を呈し

(67) Ved. Sergio Fois, 《Ragionevolezza》 e 《valori》: Interrogazioni progressive verso le concezioni sulla forma di Stato e sul diritto, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Giuffrè, 1994, pp.116-118, e Id., *Principi e regole normative nell'opera di Vezio Crisafulli*, in *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, Atti delle giornate di studio di Trieste 1-2 ottobre 1993, CEDAM, 1994, pp.249-256.

(68) Cfr. Mario Dogliani, Il 《posto》 del diritto costituzionale, in *GC*, 1993, pp.537-544.

(69) Francesco D'Agostino, Obiezione di coscienza e verità del diritto tra moderno e postmoderno, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1989-2, p.6.

うるのである。このような視点に鑑みれば、民事訴訟からの証人宣誓制度の廃止を企図することは、宗教的要因の法的重大性を除去しようとする傾向の一端を表象しようという点においては、「宗教的・文化的多元主義の体制」の防御それ自体に抗う方向性を有するものと見なされうるのである。

VI 憲法の構造的原理としての国家の世俗性

VI- i 信教の自由と共和国への忠誠義務

多元主義的観点からの基本的人権の保障を企図する現代の法秩序に共通したものと想定されうる経験に照らして確認される国家の世俗性という原理の一端は、既に垣間見られた——1995年5月4日判決においては憲法裁判官にも影響を及ぼした——啓蒙主義型の世俗主義からの脱却を図ることによって、信教の自由を表出させる多様な要素並びに局面を積極的に評価することに（多元主義的）世俗国家の本質的特徴を求める傾向となって顕在化するであろう⁽⁷⁰⁾。このような文脈においては、世俗国家は、「市民が、家族、労働、衛生機構の領域において、宗教上のものであらうと、イデオロギー上のものであらうと、自己自身の信念と一貫性を保った行動を

(70) 国家の世俗性の原理を巡るかかる傾向は、既に言及されたように、「世俗性の原理は、[...] 宗教に対する国家の無関心を含意するのではなく、宗教的・文化的多元主義の体制における、信教の自由の保護の為の国家による保障を含意する。」(Corte cost., n.203, sent. 11 aprile 1989, op. cit., p.899.) という、まさしく憲法裁判所それ自身による確言の中にもその徴表を示していると言える。また、世界人権宣言第18条（「すべて人は、思想、良心及び宗教の自由に対する権利を有する。この権利は、宗教又は信念を変更する自由並びに単独で又は他の者と共同して、公的に又は私的に、布教、行事、礼拝及び儀式によって宗教又は信念を表明する自由を含む。」）や、これと同様の規定を置くヨーロッパ人権条約第9条第1項といった国際法上の文書においても確認されうるのである。

維持することができるということに同意する為の」介入によって、また、「一方においては、共同体のレベルにおいて各個人が有する自由を活性化させ、他方においては、全ての信念並びに確信を尊重する、また、それらの信念並びに確信を平等なものとする風潮の定着を促進しつつ、宗教上のものであれ、イデオロギー上のものであれ、市民が有する多様性を正当なものとして承認する〔…〕ヨリいつそう細心の、そしてしばしば綿密な立法」⁽⁷¹⁾によって規定される。

斯くの如く個体化される世俗性の観念は、宗教的要因に対する拒絶反応を表象する観念とは完全に対置されるものであろうが、それにも関わらず文化的・政治的な理念の表出としての様相をしばしば呈しうるが故に、「共和国憲法において描かれた国家形態の断面のうちの1つ」としての「至高の原理」を形成していると判断しうるまでに、イタリアの憲法秩序体が有する特質にそのような世俗性概念が合致しているのか否か、合致しているのであればそれは如何なる様式においてであるのかということを検証する作業が必要となろう。多様な法秩序における法的経験並びに法的伝統の多重性は、国家と教会との関係を各法秩序において一様ではない発展様式に至らしめたということを勘案すれば、世俗性概念が、たとえ世俗化された現代社会の一般的な存在様式として理解されたとしても、1つの国家モデルを現実形成に至るということを容認することは困難である⁽⁷²⁾。更に、現行のイタリア憲法は、共和国の「民主的」性格を厳粛に確言

(71) C. Cardia, *Stato laico*, op. cit., p.890.

(72) 従って、「イタリア国家に対して付与される『世俗的な』という形容は、適切なものではないように思われる。何故なら、かかる表現を受け入れてきた諸憲法におけるまさしくその表現は、公共制度が宗教的要因に対して反対する、あるいは、少なくともそれに対して無関心でいる態度を想起させるものであるからである。それに反して、イタリアの秩序体は、自己の構造を世俗化させる為の措置を講じたにも関わらず、かかる要因が市民社会において果たしうる機能に対して結果的に無関心な態度を取ってはいないのである。」(F. Finocchiaro, *Il fenomeno religioso*, op. cit., p.301.) という指摘が為されることになる。

している一方で⁽⁷³⁾、他の諸憲法とは異なり、共和国が有する明示的な特質を世俗性概念においては個体化していないのである⁽⁷⁴⁾。

イタリアの公法学説は、憲法法文の内部において同様の言表が確認される場合、国家に関する単なる賓辞が問題となるのではなく、まさしくその憲法典の性格及び意義に関わる表現が問題となるという確言が呈する重要性を明らかにしてきた⁽⁷⁵⁾。「イタリアは勤労に基礎を置く民主的共和国である」、「フランスは、不可分の、非宗教的、民主的かつ社会的な共和国である」、「ドイツ連邦共和国は、民主的かつ社会的な連邦国家である」⁽⁷⁶⁾、「スペインは、社会的かつ民主的国家として存立し、法の支配に服し、法

(73) 憲法第1条第1項は、「イタリアは勤労に基礎を置く民主的共和国である。」と規定している。Cfr. C. Esposito, *Commento all'Art. 1 della Costituzione*, in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, CEDAM, 1954, pp.6-10, Costantino Mortati, *Articolo 1*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12, op. cit.*, pp.6-9, Antonio D'Atena, *Lezioni tematiche di diritto costituzionale*, 2^a ed., Roma, Sapienza, 1998, pp.35-57, e Vezio Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (Note preliminari)*, in Id., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, 1985, p.89 e segg.

(74) 例えばフランス第5共和国憲法第1条は、「フランスは、不可分の、非宗教的、民主的かつ社会的な共和国である。フランスは、出生、人種または宗教による差別なしに、すべての市民に対して法律の前の平等を保障する。フランスは、いかなる信条をも尊重する。」(樋口・吉田編『解説世界憲法集第4版』・前掲註(12)所収の辻村みよ子によるフランス第5共和国憲法の邦訳による)と規定し、国家の世俗性(=非宗教性)の原理を宣明している。

(75) Ved. p. es. V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, 1952, pp.27-50, C. Mortati, *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Giuffrè, 1962, pp.169-178, Id., *Istituzioni di diritto pubblico*, Vol.I, Decima edizione rielaborata ed aggiornata, a cura di Franco Modugno, A. Baldassarre e Carlo Mezzanotte, CEDAM, 1991, pp.152-154, e Valerio Onida, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. Amato e A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico, op. cit.*, Vol. I : *Diritto pubblico generale*, pp.85-88.

(76) ドイツ連邦共和国基本法第20条第1項(樋口・吉田編『解説世界憲法集第4版』・前掲註(12)所収の初宿正典によるドイツ連邦共和国基本法の邦訳による)。

秩序の至高の価値として自由，正義，平等および政治的多元主義を擁護する^{〔77〕}といった宣言は，専ら国家の組織化に関わる規定としての性格を有するものと捉えられるのではなく，具象的な秩序体を表出させる実体をもそれ自体において有している，憲法の言わば構造的原理を表明するものと捉えられ，従って，国家に対するそれらの性格付与は，国家秩序体に関する憲法制定者による基本的決定を明確化するが故に，憲法解釈において独自の役割を果たすこととなろう^{〔78〕}。このような観点から見ると，とりわけ硬性憲法を定立した体制においては，憲法制定者によって意欲されたかかる性格付与に対する更なる性格付与を導入することなく，憲法典が有する規範的所与を厳格に固守するという選択肢も1つの妥当な解決策として提示されうる。憲法の中に内包される構造的原理が，恰も予め確定された観念的光景に憲法規範が合致しなくてはならないかのように，あるイデオロギ一的構想から派生するという事態を回避する為に，憲法制定者がその現実化を意図した原理を再構築することによって，個々の憲法規定の内部において認識されうる規範的徴表に関して省察を加えることが，まず最初に企図されるべきであろう。

宗教的多元主義に適合的な意味において理解される，国家の世俗的自己同一性を信頼させることに資する第一の要因は，憲法第19条の存在から，即ち，個人としてであれ団体としてであれ，如何なる形態においても自己の宗教的信仰を表明する自由から，布教を行う自由から，そして，善良の風俗に反する儀式という唯一の限界を以って，私的にまたは公的に礼拝を行う自由から派生する。この点において，イタリアの法秩序における宗教的要因に対する優遇的処遇の存在について語ることは誤りではない^{〔79〕}。そ

〔77〕 スペイン憲法第1条第1項（阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集』（有信堂，1991年）所収の百地章によるスペイン憲法の邦訳による）。

〔78〕 Cfr. V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, op. cit., pp.10-12 e pp.18-23.

〔79〕 Ved. F. Finocchiaro, Articolo 19, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti civili. Art. 13-20*, Zanichelli-Foro Italiano, 1977, p.265, e

れ故、信教の自由は、個人が個人であるが故にその個人に対して承認される権利であり、その享有は、多数派原理に依拠した評価とは結合しないものであると捉えられるに至り⁽⁸⁰⁾、その結果、信教の自由は、個人主義的な、特に社会的多元主義に対して開放された自己の性格を以って、国家が有する世俗の性格と民主的性格とを緊張状態に置く権利としても理解されることとなる⁽⁸¹⁾。このことは、一方では、国家法秩序においては宗教的事項に関する平等が公準として要請されつつ、その国家法秩序を前にしては宗教上の区別はその意義を喪失することによって⁽⁸²⁾、他方では、自己自身の宗教的信念との撞着を惹起する場合においてでさえ、「共和国に忠誠をつくし、その憲法および法律を遵守する」ことを市民に対して課す「義務」によって先鋭化しうる状況である⁽⁸³⁾。

かかる状況が認識されるならば、実定憲法体系におけるそれらの要因は、宣誓義務に関わる憲法判例に対して規範的根拠を提供するという観点からは有効なものであっても⁽⁸⁴⁾、非常に脆弱な構造的原理としての国家の世俗性の観念に到達せしめるものであることが判明する。公権力に対して正統性を付与する様式の如き民主主義原理との緊張状態に置かれることによって、国家の世俗性の観念は、宗教的現象が提起する諸要求と世俗的秩序体が命じる諸要求との関係を規制することには成功せず、詰まるところ、諸個人によって内包される精神感情が権利として概念構成されうる自

Pietro Gismondi, *Lezioni di diritto ecclesiastico. Stato e confessioni religiose*, Terza edizione, Giuffrè, 1975, pp.94-95.

(80) Cfr. C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, op. cit., pp.7-12.

(81) Cfr. A. D'Atena, *Lezioni tematiche di diritto costituzionale*, op. cit., pp.49-56.

(82) Ved. F. Finocchiaro, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Giuffrè, 1958, pp.141-151.

(83) Ved. C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, op. cit., p.52 e n.120, G. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, op. cit., pp.141-145, e Id., *Fedeltà (dir. cost.)*, op. cit., pp.169-170.

(84) Ved. S. Mangiameli, *Giuramento (Formula del)*, op. cit., pp.1036-1037.

由の発現に接続するとしても、その精神感情に対して国家権力が間断なく優位する可能性を顕在化させるものとなるであろう。

VI-ii 国家の世俗性の概念における多元主義モデル

そのような可能性が顕在化する状況を回避するという理論的観点を重視しつつ、国家の世俗性の原理に関わる憲法の構造的原理は、国家と諸個人との関係に規範的内実を提供することを、殊に、諸個人が信教の自由に立脚した権利を行使する契機と、国家への帰属という事実起因する諸個人による義務の履行との間のありうる葛藤を解決することを可能ならしめるものでなければならないと判断するのであれば、国家の世俗性の概念は、2つの緊張点を止揚することへと通ずる、憲法体系の内部における基盤を見出すよう要請される。この要請を充足させる為には、——「価値相対主義」を放棄することによって——あるイデオロギーに対する絶対的追従を付随させた倫理国家の肯定を導出することではなく、民主的決定という回路を通じた国家による自律的選択という見地をも視野に収めつつ、憲法制定者によって定立された諸規範の体系的再構築を志向することによって、国家秩序体が有する基本的特質を理論化する営為が必要なものとなろう。

法規範並びに法制度へと転換されることによって、国家の世俗性という概念の真正な発現として理解される「宗教的・文化的多元主義」という構想⁽⁸⁵⁾に対してその最大限の発展を可能ならしめる国家の性格規定は、国家秩序体は、とりわけ世俗化の過程を経由したことにより、多元主義が要請する種々の原理を尊重するよう義務づけられる場合において、自己が有する諸目的を規定する為に、1つの共同体の歴史的に確定されてきた形態として一定の価値観の受容を放棄することはできないと——ある種の逆説を以て——判断することであった⁽⁸⁶⁾。憲法制定権力が、如何なる限界にも

(85) Ved. C. Cardia, *Stato laico*, op. cit., pp.875-877.

(86) Ved. N. Bobbio, *Pluralismo*, in N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino (diretta), *Dizionario di politica*, op. cit., pp.815-816, e C. Cardia, *Pluralismo* (dir. eccl.),

服さない単なる形式に還元される力としてではなく、ある共同体の中に実在する精神的理念、道徳観、あるいは政治的利益によって確定される秩序体の表象を具現する規範的内実を備えた法的権力として設定されるならば、憲法制定行為は、道徳レベル若しくは宗教レベルに属する評価に訴えることなく、実定法規範を定立することによって、国家秩序体に対して何某かの価値レベルにおける基盤構築を供給する役割を果たしてきたということが理解されるのであり、この意味において、硬性憲法の存在それ自体が、基本的人権の目録を以って、また、民主主義に対する規律を以って、かかる現象を、及び——合法性の原理の図式に則りつつも、憲法規範の現実化機能となって顕在化するという局面においては一定の制限が加えられる——民主的・政治的決定が有する役割を——法秩序の形成過程の単なる表明を越えて——表出させるものとして捉えられる⁽⁸⁷⁾。このことが前提とされることにより、例えば世俗的存在としての国家といった憲法上の意味の確定にとって、専ら多数派原理という民主的決定のルールに依拠することは十分ではないということが、そして、ある憲法秩序体における憲法体系との関連において当該憲法規範が占める地位を識別する作業を試

in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Giuffrè, 1983, pp.983-985.

- (87) Ved. V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Vol. II - 2 : L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale), Quinta edizione interamente riveduta e aggiornata, CEDAM, 1984, pp.221-224, e Alessandro Pace, *La causa della rigidità costituzionale. Una rilettura di Bryce, dello Statuto albertino e di qualche altra costituzione*, Seconda edizione ampliata, CEDAM, 1996, pp.74-92. なお、憲法制定過程において、一定の価値観が、有効な法規範として実定憲法の中に組み込まれることにより、それ自身の制度並びに手続を形成するに至るという、法が実定化される過程に関わる憲法現象が考慮に入れられるならば、国家の世俗性の原理は、憲法解釈の次元において、憲法上の権利及び義務（殊に信教の自由）に対する規律という観点を想起させることへと通じている、——物質的なものであると精神的なものであると問わない、また、個人的なものであると集団的なものであると問わない——人間性の表出が尊重されることを保障する独自の形式として、宗教的要因の自由な実現を表象するものと見なされうであろう。Ved. G. Dalla Torre, *Il fattore religioso nella Costituzione. Analisi e interpretazioni*, Giappichelli, 1995, pp.19-20.

みることによって、特定の国家概念が呈する意味を個体化すべき必要性が意識されるのであろう。

そのような見地においては、国家の世俗性の観念は、国家概念には立脚しないある共同体の基盤として、信教の自由に対して承認される保障をも越えて、憲法が、国家秩序体に対して一定の意味を刻印することにより、「人格の完全な発展」⁽⁸⁸⁾を阻止する障壁を除去するという観点から諸々の国家活動が調整されることを「不可侵の権利」の承認を以て命じる場合に導出される⁽⁸⁹⁾。かかる意味において捕捉される世俗性概念は、全ての憲法条項を調整可能なものにしうるイタリア共和国の基盤を設定するに至り、国家が自己に対して定立する諸目的についての評価基準としての機能をも果たしつつ、社会的・経済的活動といった公的活動の限界を確定するであろう⁽⁹⁰⁾。従って、国家の世俗性の原理は、異なる価値的視点に従って再検討の俎上にのせられることを許さない憲法上の拘束が創出されることを可能ならしめる基本的な価値決定を含意する、「人格」の尊重という憲法上の原理によって詰まるところ正当化される。

斯くの如く、イタリア憲法は、何某かの社会的多数派が有する倫理的意図に対して国家秩序体の運営が委託されるということを想定してはおらず、諸個人と国家との間の、また、諸集団と共同体との間の関係を規律することを（更には、かかる規律に相関して惹起されうる対立に関する解決策を提供することを）意欲することによって、実定法が、憲法規定において現実化される具体的な道德体系に適合したものとなるような状況を志向しているのである⁽⁹¹⁾。かかる展望に立脚するとき、イタリア憲法との関連にお

(88) 憲法第3条第2項においては、「市民の自由と平等を事実上制限し、人格の完全な発展および国の政治的、経済的、社会的組織へのすべての勤労者の実効的な参加を妨げる経済的・社会的障害を除去することは、共和国の責務である。」と規定されている。

(89) Cfr. P. Grossi, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, op. cit., pp.150-157.

(90) Ved. *Ibid.*, pp.282-283.

(91) このことは、価値論的な次元と義務論的な次元との明確な区別を以て、法

いて認識されうる世俗国家は、憲法によって具象化される諸価値の体系として理解されるある種の道徳の中で生存する法秩序体であり、その一方においては、倫理国家とは異なり、道徳的なものを定立することには至らない法秩序体であるということ、また、世俗化された国家秩序体における世俗性の原理が有する憲法的基盤は、宗教的信仰の保障に固有の憲法的基盤と共通したものであるということが了解される⁽⁹²⁾。そして、このような了解こそが、国家秩序体が有する独立性並びに始源性に対する尊重を維持しつつも、憲法制定者によって行われた倫理的選択の類型を明確に確認すること、及び、国家秩序体に対して何某かの価値レベルにおいて基盤構築を供給することに資するものとなるであろう。

規範としての資格を付与された一定の価値規則が法解釈・法的推論に服するようになることにより、国家の世俗性の原理は、法規範を実施・適用する様式との関連においてのみ有効に作用しうるものとなり、このような見地において、公権力による諸活動に対してであれ、文化的、イデオロギー的、宗教的方向性を異にする共同体間の関係においてであれ、個人的自由の保障に基づく諸要求を具現することができるという帰結を付随させている。Ved. S. Mangiameli, La «libertà di coscienza» di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche, op. cit., pp.537-540.

- (92) なお、国家とカトリック教会との関係を規律する為に1929年にイタリア政府と教皇庁との間で締結されたラテラノ協定（Patti Lateranensi）においては、その中の条約（Trattato）第1条を以って、ローマ・カトリック教を国教として規定したアルベルト憲法第1条の原理が再確認されたが、ラテラノ協定の一部を成すコンコルダート（Concordato＝協約）に修正を加える為に1984年に調印された、イタリア政府と教皇庁との間の合意（Accordo）の追加議定書第1条によってかかる原理は否定され、更に、その合意の第1条においては、国家とカトリック教会はそれぞれの固有の領域において独立・最高であるという原理が再確認される一方で、「人類の地位向上及び祖国の福祉の為の相互協力」に対する両者のコミットメントが要請されている。Cfr. Gaetano Lo Castro, Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, Vol.III, Giuffrè, 1988, p.197 e segg.

VII 本稿の帰結

法解釈理論との関連において提起されうる諸問題に対する考察を留保しつつ論述が展開された本稿において確認されえた帰結を些か断定的な章句を以って表現するならば、以下のようになろう。

1995年5月4日の憲法裁判所判決は、訴訟の枠組みにおける証人宣誓の制度を廃止することが将来における法秩序の発展に資するものであると判断したが、かかる判断は、イタリアの憲法学説におけるいくつかの言説に鑑みた場合、イタリアにおける世俗国家の体現乃至政教分離制度の徹底化として直ちに歓迎されるべき性質のものでは必ずしもなかった。憲法裁判所は、宗教に対する国家の無関心を否定するものとしての国家の世俗性という原理を受容し、宗教的・文化的多元主義の体制に立脚した信教の自由の保護という観点を重視しつつも、イタリア憲法において保障されるあらゆる自由権的権利と結合することにもなりうる、良心の自由に対する——信仰告白若しくは思想表明という局面には限定されない——拡大的な概念構成を採用することにより、良心の自由の保障に関する固有の規定を有さない憲法における自由権的権利の体系を巡る規範的現実と合致しない、イデオロギー的性格を纏った判例上の実践を展開したという評価が向けられる対象となったのであった。即ち、1995年判決は、宣誓義務に対して異議申立てを行った者が有する良心の自由に対する侵害を除去するという論拠を以って、公共生活から宗教的要因の影響力を排除することを民事訴訟における証人宣誓制度の消滅と直結させ、それにより、公共生活の埒外においてのみ市民によって享有されうるものとして信教の自由を概念構成しつつ、「国家の世俗性という至高の原理」の現実化を宗教的要因の「中立化」傾向によって表象させたのである。

そのような傾向は、憲法に従って法秩序、諸行為の合法性、公権力の正統性を保障する主体から、価値の多元性によって特徴づけられる道徳的財

産の保証者へと、更には、歴史的に社会体の中に普及した道德の領域に対する介入によって自己規定を行う積極的主体へと国家を変質させるに至る。既存の諸価値と新たに出現した諸価値との間の仲裁者としての任務を国家がその結果として引き受けることは、市民生活における諸活動に対して事実上の影響力を及ぼす倫理的内容を規律する権限を有する実体としての資格を獲得することにより、国家が公言するところの「中立性」に抵触する機能を国家それ自身が果たすようになるという意味において、自家撞着性を内包するものであり、延いては、宗教的要因の法的重大性を除去しようとする傾向の一端を表象するものとしての民事訴訟における証人宣誓制度の廃止を企図することによって、「宗教的・文化的多元主義の体制」の防御それ自体に抗う方向性を有するものと見なされうる。

それに対して、諸個人が信教の自由に立脚した権利を行使する契機と、国家への帰属という事実起因する諸個人による義務の履行との狭間において惹起されうる葛藤を解決することに資する憲法の構造的原理という観点から着想されうる国家の世俗性の観念は、「国家の中立性」概念の体現を越えて、また、信教の自由に対して承認される保障をも越えて、「人格の完全な発展」を阻止する障壁を除去するという見地において諸々の国家活動が調整されることを共同体の基盤として憲法が諸個人によって享有される「不可侵の権利」の承認を以って命じる場合に確認される。かかる意味において捕捉される国家の世俗性の原理は、国家が自己に対して定立する諸目的についての評価基準としての機能を果たしつつ、社会的・経済的活動といった公的活動の限界を確定し、更には、異なる価値的視点に従って再検討の俎上にのせられる余地のない憲法上の拘束が創出されることにも通じる基本的な価値決定を含意する、「人格」の尊重という原理によって——イタリアの憲法体系においては——終局的には正当化されるであろう⁽⁹³⁾。

(93) もっとも、本文において確認された結論は、国家の世俗性の原理を巡る憲法裁判所の判例における傾向性から完全に乖離したものではないであろう。この

以上の考察が、カトリシズムの伝統が根強いイタリアと、一般的に国民の宗教的意識が希薄であるとしばしば指摘される日本という、文化的文脈における相違を捨象しつつ、政教分離制度に関わる諸現象のうちの一局面を照射したものにはすぎない本稿から導出されうるであろう暫定的な結論である。

ことは、既に示唆されたように（前掲註（40）及び註（70）参照）、宗教的・文化的多元主義の体制に立脚した信教の自由の保護を標榜する1989年4月11日の憲法裁判所判決によってその一端を示している。