

(要約)

法多元主義を通じた欧州人権法秩序の解体と統合—宗教関連の人権を素材に  
北村 理依子

## イントロダクション

本稿の目的は、人権法が水平的かつ垂直的に多元化する形で発展してきている中で、非国家実体が形成する規範秩序（非国家法秩序）を法秩序として認める法多元主義という視角を用い、具体的に人権が保障されている場面を実証的に研究することで、法秩序の多元化の認識に対応した新たな人権法理論を打ち立てることである。人権法は、人権条約が多角的に存在するという意味で水平的に多元化し、かつ国際法である人権条約と国内法上の人権法が齟齬を生んでいるという意味で垂直的に多元化している。これを調整する理論として、立憲主義と法多元主義が存在するところ、グローバル化する現代において存在感が大きくなりつつある非国家法も法として取り込む法多元主義の方が、現代の法状況をうまく説明できると考える。すなわち、グローバル化により人の移動や文化の多様化が加速化する中で、個人は国家中心の法とは矛盾しうる非国家法にも拘束されている状況が顕在化しており、これは人権法においても同じなのである。そこで、非国家法秩序を従来の国家中心的な法秩序と同列にみなす法多元主義という視角を用いて、現時点での人権法を把握し、これに基づいて新たな人権法理論を打ち立てることを試みる。特に、法秩序間の制度的研究のみに基づく人権法理論ではなく、具体的に人権が保障されている場面を実証的に研究することで、実現可能性の高い新たな人権法理論を打ち立てる。

本稿で出発点として採用した法多元主義の概念は、Walker、Kumm、Bermanらが主張する「グローバル法多元主義」の内容を指す。その内容とは、「非国家実体が形成する規範秩序も法秩序として認めるハイブリッドな法空間を認識する立場であり、その法空間で生まれる法秩序間の規範対立を無視・否定することなくその関係について論じ、政治的解決に委ねる、または法的な解決へと導く立場」であると要約できる。

こうした法多元主義の立場をとり、具体的に人権が保障されている場面を実証的に研究するためには、実体的な材料が必要であったところ、本稿においては、欧州における「宗教関連の人権」に検討対象を限定した。その結果、研究対象となる法秩序は、欧州人権条約、EU法、国家法、宗教法となった。本稿では、宗教関連の人権の中でも、宗教的シンボルに関する法を具体的に記述し、各法秩序が有する法規範を研究する。

さて、法多元主義の立場をとると、非国家法秩序も国家法や国際法などの国家中心の法秩序と同列に扱われることになる。すると、水平的・垂直的に多元化していると捉えられている人権法の中に、新たに非国家法（本稿においては宗教法）という法秩序が登場し、人権法のアリーナがさらに多元化する。人権法が水平的にも垂直的にも多元化しているということは上に触れた通りだが、人権の概念自体は普遍性をその特徴とするため、これを体現する人権法も普遍的であることが志向される。そうであるとすれば、人権法は統一的な性質を有するように発展しなければならないのであり、その意味で人権法は本来統一的なものであると考えることができる。しかし、法多元主義の立場をとれば、このように仮設的に統合さ

(要約)

法多元主義を通じた欧州人権法秩序の解体と統一宗教関連の人権を素材に  
北村 理依子

れているはずの人権法は複数の法秩序に分かれ、解体されてしまう。こうして、本来であれば単一の法秩序として志向されるはずの人権法秩序が、欧州人権条約、EU法、国家法、宗教法の各秩序へと分かれ、これら4つの並列する各法秩序がそれぞれ異なる法規範を有する状態を、本稿では「人権法の解体」と呼んだ。これを示したのが、本稿における第1部である。そこでは、欧州における宗教的シンボルに関する法が欧州人権条約(第1章)、EU法(第2章)、国家法(第3章)、宗教法(第4章)の各法秩序においてどのような法規範として現れてきているのかを整理し、各法秩序が各々異なる法規範を有していることを示した。

このように法多元主義の立場から解体された人権法は、法多元主義の立場から改めて統合されえないのだろうか。本稿においては、各法秩序における宗教関連の人権法規範の実証研究およびこれらに見る法秩序間の関係を通して(第5章)、解体された人権法が改めて何らかの形で統合(「単一化(unification)」、「統合(integration)」、「集塊(agglomeration)」、「継続する衝突(continuing conflict)」のすべてを指し、「統合(integration)」とは区別される)されるような、多元的法秩序に対応した人権法理論を構築できるのかどうかを探った(第6章)。これが、本稿における第2部である。

## 第1部

第1部では、国家中心的な法のみならず非国家法も法として捉えそれゆえに現実の法的状況をよりよく説明する法多元主義の立場から、普遍的でそれゆえに一体的であると仮設される人権法を複数の法秩序へと解体し、各法秩序における宗教的シンボルに関する法を明らかにした。

## 第1章

第1章で扱った欧州人権条約秩序における宗教的シンボルに関する法は、以下のようにまとめられる。まず、宗教的シンボルの事例は、同条約第9条(「思想、良心および宗教の自由」)または第1議定書第2条(「教育についての権利」)により処理される。第9条による信教の自由の保護は、一定程度の説得力や真剣さを有する信念一般を対象としており、内心の自由である *forum internum* に対しては絶対的保護を与え、それを表現する自由である *forum externum* に対しては国家による制限を許したうえでの保護が与えられる。後者の制限が認められるには、当該制限が法定であり、正当な目的を有したものであり、かつ民主的社会においてその目的に必要な程度のものである必要がある。各要件の審査において、欧州人権条約体制の補完的性格から、国家は欧州人権裁判所の監督に服しながらも一定の評価の余地を有する。欧州人権裁判所による評価の余地の広狭の決定の基準は、宗教的多元性の維持の必要やその事件の背景、欧州人権条約上の原則との適合性、締約国間のコンセンサスの存在が挙げられるが、特に宗教的シンボルの事例においては、国家が有する評価の余地は広くなる。なぜならば、宗教的シンボルの着用や掲示に関する規制、社会における宗教の重要性、宗教的信念の公での表現の意味または影響について、欧州の中で統一的理解はなく、

(要約)

法多元主義を通じた欧州人権法秩序の解体と統合—宗教関連の人権を素材に  
北村 理依子

これらが時間と文脈よって変化するからである。そして、関連する規制は国家の伝統や他の者の権利、公の秩序の維持のために必要な条件に左右されるためである。第1議定書第2条は、親の宗教的および哲学的信念に適合した教育および教授を確保する国の義務を定めており、その義務は前述の第9条と調和する内容である。宗教的シンボルの事例との関係では、公立学校側が宗教的シンボルを掲示した場合に、親の宗教的および哲学的信念に適合した教育を受けさせる権利を侵害しているかどうかが問われ、親や子の *forum internum* が問題となる。国家はその教育任務遂行全体に対して広く義務を負っておりこれに関しては広範な裁量を有しているが、それは当該任務遂行が民主的社会における多元主義や客観性の原則に調和しており、国家によるイデオロギー的教化 (*indoctrination*) が認められない限りにおいてであるといえる。そして、イデオロギー的教化になりうる教育内容であっても、当該教育からの免除が法的に用意されており、かつそれが親や子の信条告白を伴わない形で実現可能であるならば、本条違反は認められない。

## 第2章

第2章で扱ったEU法秩序における宗教的シンボルに関する法内容は、欧州人権条約と同一の法内容を持つものの、EU法が問題になる事項的範囲は限定されるため、EU法上の信教の自由の内容は欧州人権条約上の信教の自由の法内容ほど豊饒ではない。EU法の文脈では、宗教を理由にした差別の禁止が問題となり、(a) 信教を根拠にした直接差別と間接差別を禁じる、(b) 雇用者の側に正当な目的がありその目的に比例する限りにおいては、信教を根拠にした異なる待遇も差別にはならない、(c) 信教を根拠にした直接差別と間接差別は、問題となる職務の性質上、宗教の性質を理由として客観的に必要な場合には許容される、という法内容が導かれた。

## 第3章

第3章では、国家法の中でもイギリスとフランスにおける宗教的シンボルの内容を明らかにした。両国の宗教的シンボルの法の内容には、共通する部分と異なる部分がある。両国ともに、問題となる制限や異なる取り扱いが、そうした行為をする正当と認められる目的に対して合理的に必要であると考えられるかどうかを判断する規範を有する点では共通している。しかし、一方でイギリスは、欧州人権条約とEU法である雇用平等指令をそれぞれ国内法化し、それを解釈することによって宗教的シンボルの法の内容を決定する。他方でフランスは、ライシテ原則、公共の安全の保護、両性の平等および人間の尊厳の保護、非物質的公序たる共同生活に必要な相互の要求の最小限の基盤の保護、中立原則といった価値を理由に、宗教的シンボルの着用・掲示に関する独自の法整備を行っている。その結果、制限される宗教的シンボルや、宗教的シンボルが実際に制限される場面が、明確に異なる。たとえば、公立学校における宗教的シンボルの着用は、フランスにおいては例外を除き一律に禁止されるが、イギリスにおいては各学校に対応は任される。公共空間におけるブルカやニカブ

(要約)

法多元主義を通じた欧州人権法秩序の解体と統合—宗教関連の人権を素材に  
北村 理依子

といった顔を覆うスカーフの着用は、フランスでは制限されるが、イギリスではそのような法はない。

#### 第4章

最後に、第4章では、宗教法、とりわけキリスト教とイスラームにおける宗教的シンボルに関する法内容を明らかにした。すなわち、キリスト教においては十字架に関する規範を、イスラームにおいてはスカーフに関する規範を調べた。キリスト教の中でもコプト教会においては、十字架を外部に見えないように着用することを求める規範は存在するが、これを外部に見せるように着用することを求める規範はない。キリスト教においては、規範に従わなかった場合の制裁は、警告、避難、保留、破門であり、来世においてこうした制裁の効果が発揮される。イスラームのスカーフについての規範は、イスラーム法の法源であるクルアーン、ハディース、イシュマーウ、キヤースに求められる。イスラームの法学派により要求される着衣態様は異なるが、すべての学派に共通するのは、女性の貞操を守り男性への誘惑を抑止し腐敗を防ぐために、スカーフの着用を法的に要求しているということである。要求されるスカーフの着衣態様は、ハンバリー派、シャーフイー派は顔と手も含めた全身を覆うこと、ハナフィー派、マーリキー派、シーア派は顔と手以外の全身を覆うことである。スカーフの着用の命令は義務行為であり、したがってこれの不作为に対しては来世において制裁が下ることになる。

このように、法多元主義を用いて人権法を非国家法も含む4つの法秩序に解体することにより、欧州人権条約、EU法、国家法、宗教法は、宗教的シンボルに関するそれぞれが異なる規範を有していることが示された。

こうして並べてみると、第1章、第2章、第3章で扱った欧州人権条約、EU法、国家法は、それぞれ、宗教的シンボルに関する異なる規範を保持し、それゆえに相互に対立する可能性を残しつつも、共通点も見られる。すなわち、どの法秩序の宗教的シンボルに関する法も、信教の自由という人権法の言説を用い、信教の自由の制限について問題となる国家の行為が法定によるものであり、正当な目的を持つものであり、その目的にとって必要最低限の比例的なものであるかどうかという審査基準を用いている点で共通している。

しかしながら、第4章で扱った宗教法における宗教的シンボルの規範は、信教の自由という通常の人権法の枠組みに収まる類のものではない。むしろ、神からの命令という意味では個人の自由には無関係であり、個人主義から出発する人権法と親和的であるかどうかは一見して不明である。そもそも、個人が宗教法以外の法秩序の規範に宗教法の規範を優先させ、そうした個人の選択を他の法秩序が保護するという構図により、宗教法は、従来の人権法の枠組みの中に組み込まれている。すなわち、人権法は宗教法秩序をア・プリオリに排除しているわけではないと考えることができる。それでも、第1部で試みたように、法多元主義の立場に立って人権法を解体してしまうと、宗教法が人権法の枠組みの中にとどまるのは不

(要約)

法多元主義を通じた欧州人権法秩序の解体と統合—宗教関連の人権を素材に  
北村 理依子

自然といえる。宗教的シンボルという事柄については、宗教法秩序自体は個人の自由の保障という人権法に対して無関心であるといえるためである。

## 第2部

第1部で法多元主義の概念を導入することで人権法が解体されることにより、欧州人権条約、EU法、国家法、宗教法の各法秩序が、宗教的シンボルに関するそれぞれの法規範を有することが示された。これは、宗教的シンボルの扱いが問題になる限り、ある地点におけるある人に対して、4つの法秩序の規範が併存するというを示す。このうちどの規範が適用されるかは、どの法秩序の権威が問題解決を行うかにより決まるため、紛争当事者によりフォーラム・ショッピングが行われる可能性がある。人権法が解体されこのような無秩序が生まれるというのは、世界人権宣言において、抽象的ではあるが人間の尊厳に基づいた国際人権法が構想され、これがあらゆる立場により支持されている、すなわち世界におけるコンセンサスがとれていることから、妥当ではないと考える。

そこで、第2部では、解体された人権法を統合する契機がないかどうかを探り、統合された人権法モデルを提示する。ここで、統合の意味について確認する。先に触れたように、法秩序間の統合を示す概念には4つあり、それらは、「単一化(unification)」、「統合(integration)」、「集塊(agglomeration)」、「継続する衝突(continuing conflict)」である。「単一化」とは、複数の法秩序のハイブリッド型として一つになることで、その結果多元的な法秩序は消えてなくなる。「統合(integration)」は、各法秩序を完全には消してしまわない程度に、複数の法秩序をまとめる法が存在する状態である。複数の法秩序の中で一つの法秩序が他の法秩序に対して優位に立っている状況や、複数の法秩序間の関係は対等であるが、法秩序間の整序に関する法について関連する法秩序間において合意がとれている状態のことを指す。

「集塊(agglomeration)」とは、他法秩序の法を承認することはあるが、そうした承認には自秩序の原則からくる内在的な制約があり、規範間の衝突は回避される状態のことである。この場合、平和的な共存はするが完全には安定していない法秩序を作る。「継続する衝突(continuing conflict)」とは、これら4つの統合の概念の中では最も不安定な法秩序であり、法秩序間に規範衝突が明確に存在している状態のことを指す。この衝突の強度により、相異なる法秩序が完全に一つのまとまりとしては見られなくなり、共存できなくなることがある。

第2部では、4つの法秩序間の関係を通して、解体された人権法が上記の統合の4つの概念のうちいずれかの形を示すことで、解体された人権法が改めて何らかの形で統合され、多元的法秩序に対応した人権法理論を構築できるのかどうかを探る。すなわち、第5章では、4つの法秩序が互いにどのようなやり取りをしているかを論じることで、解体された法秩序が再び人権法として何等かの形で統合される契機が存在するのかどうかを探る。ここでは、規範的な法秩序間の関係と制度的な法秩序間の交流を検討した。続く第6章では、第5章での実証的な考察に基づいて人権法の統合理論を考えることで、実現可能性の高い法多元

(要約)

法多元主義を通じた欧州人権法秩序の解体と統合—宗教関連の人権を素材に  
北村 理依子

主義的な新たな人権法理論を構築した。

## 第5章

第5章では、宗教的シンボルの規範に関わる法秩序は、各々が自律的でありながら、法秩序どうしは相互に一定の関係を有しており、そうした関係には大別して4つの在り方があることが分かった。それは、①制度化された他秩序への謙譲、②制度化されていない他法秩序への配慮、③無関心、④包括的拒絶である。①には、他法秩序規範の編入、補完性、先決裁定手続、複数法秩序間の政治的フォーラムにおける対話が含まれ、欧州人権条約—EU法（編入、補完性）、欧州人権条約—国家法（補完性）、EU法—国家法（編入、先決裁定）、欧州人権条約—宗教法（フォーラム）、EU法—宗教法（フォーラム）、国家法—宗教法（宗教法への一部権限移譲）の各法秩序間関係に見出される。②には、①の制度に基づかない会話や対話（特に裁判所間の対話、立法過程における対話）、一方的配慮が含まれ、欧州人権条約—国家法（会話、対話、一方的配慮）、宗教法—他法秩序（一方的配慮）にその関係が見出される。③は、他法秩序に注意を払わない態度であり、宗教法—その他法秩序の間にみられるが、特にEU法—宗教法間の関係に強くみられる。④は、欧州人権条約—宗教法間の関係にみられる。こうした法秩序間の関係は、イントロダクションで示した法多元主義を体現している。すなわち、複数の法秩序が共生したり部分的に統合したり衝突したりしているという様相である。

## 第6章

第6章では、前章において示された法多元主義的に捉えられる各法秩序間の関係を踏まえ、法多元主義的な立場からこれらの法秩序や法関係を包摂するような新たな人権法を構想することを試みた。ここで、本稿の出発点となった「グローバル法多元主義」の3つの立場、すなわち Walker、Kumm、Berman のうち、採用すべき立場を示した。繰り返しになるが、本稿の出発点とした「グローバル法多元主義」とは、非国家実体が形成する規範秩序も法秩序として認めるハイブリッドな法空間を認識する立場であり、その法空間で生まれる法秩序間の規範対立を無視・否定することなく、何らかの規則により解決点へと導く立場である。この提唱者のうち、Kumm と Berman は何らかの包括的な規則（*overarching principles / overarching rules*）により複数の法秩序が一つのまとまりとして認識ができるとする立場であり、Walker はそのような規則はないと考える。筆者は、上記のように、抽象的ではあるが、世界人権宣言という世界におけるコンセンサスが存在することから、人権法が解体されたままの状態は回避しなければならないと考える。Walker の立場をとると、多元的に存在する法秩序間に共通のルールはなくなり、人権法は解体されたままになりかねない。そこで、Kumm または Berman の立場が適切であると考えられる。Kumm は法秩序どうしが相互調整をはかる手続的規範と自由主義的な実体的規範の両方が、Berman は手続的規範のみが、多元的な法秩序を束ねる包括的な規則（*overarching principles / overarching*

(要約)

法多元主義を通じた欧州人権法秩序の解体と統合—宗教関連の人権を素材に  
北村 理依子

rules) であるとする。本章では、第5章において実証的に示された各法秩序間の関係および第1部で得られた各法秩序の宗教的シンボルに関する法内容を踏まえ、これらの中に Kumm や Berman が説くような実体的な、あるいは手続的な、あるいはその両方の規範を見出さうかどうかを探り、そこで得られた解を基に、統合された新たな人権法モデルを探った。

この点、第5章で得られた各法秩序間の関係を踏まえると、他の法秩序規範の編入、複数法秩序間の政治的フォーラムにおける対話、裁判官間の対話という法秩序間の関係および交流は、宗教的シンボルに関する実体法である一次規範を収斂する可能性を提供する。実際に、第1部で得た各法秩序における宗教的シンボルに関する法内容を比較すると、欧州人権条約、EU法、国家法におけるこれらの規範は収斂の方向に向かっている。だが、宗教法規範とその他法秩序の規範は衝突しており、これらの規範の収斂については懐疑的な見方をせざるを得ない。そこで、複数の法秩序を整序する規範は存在しないかを検討した。第5章において関係する法秩序間の関係として、補完性原則がこうした二次規範として機能する可能性があることを示し、これを基に法多元主義的な新たな人権法モデルを作った。このモデルは、「よりローカルな法を適用することを原則とし、正当な理由があれば例外的に自秩序の規範を適用する」という、法秩序間の整序を行う二次規範である補完性原則を内容とする。このモデルは、①法多元主義的なモデルとして、非国家法秩序（本稿においては宗教法秩序）も国家から権威を引き出す法秩序（本稿においては欧州人権条約秩序、EU法秩序、国家法秩序）と並列して考える、②二つの法秩序間の整序関係を念頭に置いている、③各法秩序の自律性を確保している、④二次規範により緩やかに統合された法秩序であり、「集塊 (agglomeration)」という統合モデルを示す、⑤対話によってより法的安定性の高い法秩序に進化する可能性がある、⑥グローバル法多元主義の視点の人権法に取り入れており、特に複数法秩序を想定したモデルである、という特徴を有する。こうした特徴を有する本モデルは、グローバル化した社会のニーズに応えるモデルであり、実現可能性が高く、複数法秩序を一つのゆるやかに統合された法秩序として認識することで人権法秩序の瓦解を防ぐという利点がある。

## おわりに

本稿は、法多元主義という視角を用いて、欧州人権条約、EU法、国家法、宗教法を研究対象として新たな人権法理論を実証的に構築する試みであった。このようなモデルの提示は、新たな試みである。これまでに、人権法の枠組における国内法と宗教法の関係についてのみ論じたモデルや、人権法分野に特化しない国際法、国家法、宗教法を包括する法秩序モデルは存在した。だが、人権法分野における、国際法、国家法、宗教法を包括する法秩序モデルを実証的に研究し提示したものは、管見の限り存在しない。したがって、本モデルは、人権法における法多元主義の可能性を追求したものとして、先駆性を持つと考える。

本モデルの利点は、前記したように、グローバル化した社会のニーズに応えるモデルであ

(要約)

法多元主義を通じた欧州人権法秩序の解体と統合—宗教関連の人権を素材に  
北村 理依子

り、実現可能性が高く、複数法秩序を一つのゆるやかに統合された法秩序として認識することで人権法秩序の瓦解を防ぐという点がある。

しかし、本モデルには限界もある。まず、第3章では、国家法秩序をひとまとまりに論じようとしているが、ヨーロッパ諸国はEU加盟国だけで27か国、欧州人権条約の加盟国は47か国にのぼり、それぞれが独自の国家法秩序を構築している。本稿で課題としているヨーロッパを構成する国家の法秩序について包括的に語るには、各国家の国家法秩序すべてを網羅する必要があるが、これらすべての検討を行うことはできなかつたため、本稿はそのような限界を持つ。また、本モデルは地理的には欧州に、事項的には信教の自由、とりわけ宗教的シンボルに関する法に限ったものである。したがって、欧州以外においても、本モデルが適用できるかどうかは別途検討を要する。特に本稿は実証研究であり、欧州における現実の実行に合うモデルを提供しているので、他の地域においては通用しない可能性がある。また、事項的にも、宗教的シンボルに関する法を検討対象とし、その結果宗教法が非国家法秩序として検討対象となっている。これが、宗教法ではなく先住民族が有している地域的な法（非国家法）などについてもパラレルに議論できるかどうかを考えることは、今後の課題である。

とはいえ、本モデルは、以下のような場合には汎用性を持つと考える。①非国家法秩序も含めた法秩序の存在を認め、自法秩序以外の法秩序の法を自法秩序において適用する用意があること。②他法秩序との対話をする用意があること。特に、制度的に対話の制度が整えられていれば本モデルに基づく人権法秩序の法的安定性は高まる。③対話の前提および帰結として、自法秩序の絶対性という主張は捨て、開かれた法秩序であること。今後は、本稿で提示した法多元主義的な人権法モデルがどの程度欧州以外の地域や宗教関連の人権以外の人権分野に敷衍できるかを、実証的に探っていきたい。