

〔翻 訳〕

コンスタンタン＝ランギュイユ

「法の論理，政治の論理——ブルカのケース」

村 田 尚 紀 (訳)

訳者はしがき

ここにコンスタンタン＝ランギュイユ「法の論理，政治の論理——ブルカのケース」(Constantin Languille, 《Logique juridique, logique politique Le cas de la burqa》, le débat, n°. 172, pp. 87-97) を訳出する。

まず，拙訳の本誌掲載を快諾された著者のコンスタンタン＝ランギュイユ氏および le débat 編集長ピエール＝ノラ (Pierre Nora) 氏に感謝する。

2010年10月フランスで成立したいわゆるブルカ禁止法は，日本のメディアでも注目された (たとえば，「ブルカ禁止仏評議会『合憲』」朝日新聞2010年10月8日付夕刊)。公共空間で顔を隠す衣服の着用を罰則をもって禁止する同法が，さまざまな憲法上の問題を惹起することは容易に理解できる (参照，拙稿「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って——」本誌60巻6号21頁以下，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131頁以下，同「フランスにおける『ブルカ禁止法』と『共和国』の課題」憲法問題23号24頁以下)。解決がきわめて困難に見える同法の憲法上の諸問題をいわば一刀両断にするのが，フランスの「共和国の原理」である。フランスの共和主義は，それなくして革命以来のフランスの国家＝社会はありえなかった統合原理とされる。フランス共和主義のそのような重要性は日本でも知られている (たとえば，参照，レジス＝ドゥブレ『娘と話す国家のしくみってなに?』藤田真利子訳 (現代企画室，2002年)，レジス＝ドゥブレ・樋口陽一・三浦信孝・水林 章『思想としての〈共和国〉』(みすず書房，2006年))。ブルカ禁止法を支持する政治勢力が共和主義を旗幟にしていることにも現れているように，たしかに共和主義は今日のフランスの政治シーンにおいてヘゲモニーを掌握している。しかしながら，フランスの憲法意識が共和主義一辺倒に傾斜しているかのごとく認識するならば，あるいは共和主義を一枚岩的に捉えるならば，同国の憲法現象のダイナミ

ズムを見失うことになるであろう（参照, 前掲拙稿に加えて, 拙稿「いわゆるブルカ禁止法をめぐって」関西大学マイノリティセンター中間報告書『「マイノリティ」という視角（上）』（2011年）131頁以下, 拙稿「原理主義的共和主義のヘゲモニーと矛盾——いわゆるブルカ禁止法をめぐる審議を中心に」関西大学マイノリティ研究センター最終報告書『多元的世界における「他者」（上）』（2013年）33頁以下）。ブルカ禁止法をめぐる政治的言説と法的言説との対立, ひいては共和主義をめぐるそれらの対立を明らかにするラングエイユ氏の論考は, その意味で興味深い。ここに訳出する所以である。

本来なら, ここでラングエイユ氏についての多少とも詳しい紹介があつてしかるべきであろうが, 今は, le debat 誌上にパリ政治学院（通称シアンスポ）修了生と記されていることの紹介に加えて, 氏の依頼により連絡を希望する読者のためにそのメールアドレス（constantin.languille@gmail.com）を公開することしかできない。現在の氏のやむを得ない事情によることを了解されたい。

ムスリムの女性が着用するフルフェイスのヴェールが, 2010年, 共和国の最高機関を巻き込み多くの国民の注意を引いたプロセスの末, 全面的禁止法の対象となった。この政治的帰結は興味深い。なぜなら, それは, われわれの法システムの基本原則に与えるべき意味をめぐる政治家と法律家の根本的な対立を明らかにするからである。問題は, 共和国の価値を尊重させようとするフランス国民の代表の意思が, 同じ価値を裁判官が守ることと両立しないということである。

議論の分析から, フルフェイスのヴェールの禁止が2通りの仕方で正当化されていることが明らかになる。第1は, フルフェイスのヴェールが, 多分普遍的でいずれにせよフランスでは適用される「共生」および生活のルールに反するという理由である。それによると, 公共空間では, 誰もが顔を出さなければならないのである。第2は, フルフェイスのヴェールが, フランス国家を基礎付けるライシテや人間人格の尊厳, 男女平等のような共和国の価値に反するようにみえるという理由である。審議の過程では, 第2の理由が第1の理由よりも相当展開された。かくして, 2010年5月11日, 国民議会は, 共和国の原則の名においてブルカを非難する決議を全会一致で採択した¹⁾。しかしながら, この法律の理由づけに使われたのは, まさに社会学的理由である。

1) *Résolution sur l'attachement au respect des valeurs républicaines face au développement de pratiques radicales qui y portent atteinte.*

実際、国民議会議員は、共和国の原則に関して、法律家の定義とは反対の理解をしている。このため、国民議会議員は、自らの禁止法案の根拠として法律家の定義を用いることができなかった。とくにライシテや人間の尊厳という原則は、宗教の自由のきわめて重大な制限を正当化することができないのである。政治家と法律家の間の無理解は、法律家が、これらの原則に関する政治家の理解が単に現行法に反するだけでなく、手前勝手なもの、つまり一部のフランス人が共有するにすぎない普遍化不能のものであることを政治家に対して説くまでに到っている。

立法者は、共和国の原則を根拠に異議申立をすることができないことに直面して、法案のために別の根拠を見つけなければならなかった。立法者は、それを「無形の公序 (ordre public immatériel)」という新しい概念を考案することによって行ったのである。公法上、公序概念は、古典的には、もっぱら有形的な意味で人や財産の保護として理解されている。無形の新しい構成要素は、「相互の要請と社会生活の不可欠の保障という最小限の土台」²⁾に相当する。こうして、まさに集団生活の必要の名において、そしてフランス社会固有の生活慣習を法に書き写すことによって、立法者はフルフェイスのヴェールを禁止した。

多くの法律家にとって、公序概念の先立つ拡張は、公的自由の保護にとって危険に満ちている。憲法院の政治的な弱さのお陰だけで、この法律は、宗教の自由を過剰に侵害するという判断を免れたといえる。国民議会・元老院においてほぼ全会一致で可決された法律³⁾に向かって、憲法院判事は、審査権をあえて行使しなかったのであろう。このことは、わが国における合憲性審査の現実の問題を提起している。フルフェイスのヴェール禁止法は、共和国の原則の解釈を超えて、法律による一般意思の表明と裁判官による基本権の保護との均衡の問題を提起している。

本研究の狙いは、同法の提起する法的問題を解決することにあるのではない。わたくしは、アンドレ＝ジェラン (André Gérin)⁴⁾の発案で2009年の下半期に開かれた「領

2) Conseil d'État, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, 25 mars 2010.

3) 同法は、国民議会で339票中335票、元老院で247票中246票で採択された。左翼の国民議会議員の多くが表決に欠席する選択をした。社会党と急進党の204人の国民議会議員のうちわずか18人が表決に出席し、賛成票を投じた。社会党の元老院議員116人のうち46人が出席し、賛成票を投じた。

4) 当時ローヌ県の国民議会議員で、元ヴェニシュー市長、除名された共産党員であった彼は、この事件全体の発端を作った人物である。

域内におけるフルフェイスのヴェール着用の慣行に関する調査委員会 (Mission d'information)」における発言の分析を提示する。わたくしの確信するところ、この議論は、共和国の原則に与えるべき解釈に関してフランスの政治の場を貫通する深い対立を示し、その輪郭をはっきりさせるとりわけ有効な手段を提供する。わたくしのこのようなやり方に従うことを受け容れるには、検討対象となる人物と把握された発言が一定程度代表的な性格のものであるとみなすことが求められる。

ライシテとは何か？

国民議会議員は、フルフェイスのヴェールの着用を告発するために、まずライシテ原則を援用した。2009年6月9日アンドレ＝ジェランとほか60人の国民議会議員によって提出された情報収集委員会設置要求の理由説明は、「ライシテ原則の適用により、公立の小学校および中学校および高校において宗教的帰属を明らかにする標章または衣服を着用すること」を規制する法律を援用している。法的文脈が根本的に異なるにもかかわらずである。実際、この場合もはや教育という公役務が問題ではなく、公道が問題なのである。

ライシテを援用するということは、フルフェイスのヴェールを宗教的標章とみなすということの意味する。この性格付けは、長い議論のテーマとなってきた。議員は、イスラムを信仰するフランス国民のうちのごく一部の人達の慣行とその他の人々とを結びつけたくはない。しかしながら、ヴェールの着用は、宗教的行為であるようにみえる。最近このテーマに関する最初の社会学的研究を公刊したマリヤム＝ボルゲ (Maryam Borghée)⁵⁾ は、フルフェイスのヴェールを着用する女性が、ヨーロッパの外に起源をもつ文化的な理由からではなく、創始者のテキスト [コーラン] の一定の解釈の結論として宗教的義務であると判断するからそうするのであることを明らかにしている。そのうえ、しばしば改宗者も問題になる。

議会の委員会設置要求を読んで衝撃的なのは、国民議会議員がライシテ原則に与える力と効果である。それは、単に信教の自由と公的機関の中立性を保障する法的原則ではなく、さらに重大な社会学的効果が与えられているのである。たとえば、「ライシテは、

5) Maryam Borghée, *Voile intégral en France. Sociologie d'un paradoxe*, Michalon, 2012. 著者は、イスラムにおけるフルフェイスのヴェールの位置に関する議論に介入する権限が立法者にはない、宗教に対する国家統制を行う場合は別だが、これがライシテと両立することはほとんどない、と正確に強調している。

すべての人を社会に統合する媒介物である。それは、独自のアイデンティティの権利の承認および個人の信条の尊重と社会的つながりとの均衡を創造する」と。さらにその先では、「ライシテが脅かされる時、フランス社会もその統一が脅かされる」ともいうのである。

聴聞の過程において、ライシテ原則は、法的実情とは反対に、しばしばまったく反自由主義的に理解された。グランド＝ロジュ＝ド＝フランスのメンバーであるジャン＝ミシェル＝バラン（Jean-Michel Balling）は、次のように述べている。「ライシテは、宗教的信条が公的領域に干渉しないかぎり、各人が自らの信仰を生きるあるいは信じないで生きること——それは私的空間に属することである——を許す。（……）ライクな社会における人間の義務の1つは、自分の宗教的帰属を明らかにしないことにある」⁶⁾。私的空間と公的空間のこのような区別は、ライシテをめぐる議論にまったく決まってくる。唯一の問題は、それが法律家の眼には間違いであるということである。

委員会に呼ばれたすべての法律家が述べたように、ライシテ原則は、街頭での宗教的帰属の自由な表現を制限するために援用することはできない。ベルトラン＝マチュー（Bertrand Mathieu）は、次のように説明している。「ライシテ原則は、この慣行を規制する効果をもたない。なぜなら、フランス法上、ライシテ原則は、社会的領域における宗教的意見の公的表明を全面的に禁止することには至らないからである。実際、国家と公権力、公役務こそがライシテ原則に従うのであって、個人・社会团体・公的空間がそれに従うのではない」⁷⁾。このように、フランス市民には「ライシテの義務」はない。すなわち、フランス市民は、公的空間において自由に宗教的帰属を表明することができる。さもなければ、フルフェイスのヴェールを禁止しなければならないであろうが、キッパやあらゆるタイプのヴェールをも禁止しなければならないであろう。宗教的標章の禁止はただ初等・中等教育の施設内においてのみ可能なのである。なぜなら、この場合は、公役務の問題であり、生徒を宗教的勧誘から保護しなければならないといえるからである。

現実には、ライシテという法原則——各人が公共の場において自らの宗教的帰属を明らかにし、生活することを可能にするという意味で自由主義的な原則——とそこから生じる社会的事実との混同がある。実際、公的な議論においてよく使われているライシテ原則は、法的現実よりもむしろ社会的規範を参照する。この社会的規範は、フランス社

6) Compte rendu n° 12, séance du jeudi 12 novembre 2009.

7) Compte rendu n° 14, séance du mercredi 25 novembre 2009.

会において暗黙の規範であるがきわめて強い規範であり，それによると，宗教は厳密にパーソナルな領域に属し，目に見えるという意味で過剰に公知の対象となつてはならないのである。人種差別と反ユダヤ主義に反対する国際連盟（Ligue internationale contre le racisme et l'antisémisme）会長のパトリック＝ゴベール（Patrick Gaubert）が述べたように，「パリやリール，リヨン，マルセイユその他の市の地区のなかには，ブルカやサラフィストの衣服が，町の風景を変え，公共空間においては違いを見せびらかさないというフランス市民が昔から行ってきた選択と矛盾に陥っている所がある」⁸⁾。

この社会的事実の起源は，はっきりしない。まず，ヴェールのような目に見える新しい宗教的標章の登場に対する広く世俗化された社会の自然な応答が問題であろう。またそれは，公共空間において宗教を可視化することに対する不寛容によって特徴づけられる，一般に「ライシズム（laïcisme）」と形容されるフランス固有の政治的イデオロギーの社会学的帰結でもであろう。その歴史の変遷を辿ることは本稿の課題ではない。ただ重要なことは次のことを想起することである。すなわち，ライシテ——すなわちあらゆる宗教的権威の国家による拒否と宗教に与えられていた特権の終り——の確立は，フランス革命期に口火を切られたカトリック教会との闘争——1793年の恐怖政治のときには逸脱を惹起したが——の成果である。その「暴走」は，共和主義の観念の本質をなすものではないが，フランス共和国のあまり自由主義的ではない遺産の一部をなしていることはたしかである。

われわれの主題に関して，革命派もまた公共空間における宗教的服装の着用を禁止しようとしたことに留意することは厳しいことである。法制史教授のフランソワ＝サン＝ボネ（François Saint-Bonnet）は，フルフェイスのヴェールを禁止する法律の歴史的先例について論じた論文⁹⁾のなかで，1792年に立法議会が公共空間における宗教的服装を禁止したことを想起させている。

きわめて興味深い事実は，2世紀経ってその力は相当弱ったにしても，論拠が変わっていないことである。第1の論拠は，個人をたとえその意思に反してでも宗教から解放しなければならないということに存する。革命派のトルネ（Torné）は，1792年4月6日の演説において，「自由な国家の中に奴隷のモニュメントが存在するのを放置しないことにしよう，たとえそれが自発的であっても」と主張した。わたくしは，人間の尊厳

8) Compte rendu n° 13, séance du mercredi 18 novembre 2009.

9) 《La citoyenneté, fondement démocratique pour la loi anti-burqa : réflexion sur la mort au monde et l'incarcération volontaire》，Jus Politicum [en ligne], n° 7.

の議論の際に、個人をその意思に反してでも解放しようとする共和主義の伝統のこの一面について触れるであろう。

第2の論拠は、市民であることと宗教的帰属を表明することが両立しないということにある。過去も現在も、良き市民は自らの宗教的帰属をあまり表明してはならないのである。一種の共和主義的排外主義が存在する。すなわち、自らの宗教を明らかにすることは、市民共同体から退くことを意味する。トルネは、宗教的衣服の禁止を次のように正当化した。「聖職者や何らかの宗教結社が社会からの孤立の象徴を身に着けることを社会的逸脱と宣言することなく、我慢することがどうしてできようか」。これは、ブルカに関する審議の際に理解されていた「コミュニタリズム」の告発を想起させるものである。

ライシテのための闘争が歴史のなかで濫用を招くことがあったとしても、最終的にライシテを実定法に刻み込んだ1905年法は、法学者が強調しているように、自由主義の影響を受けたものである。宗教的中立性は公務員のみ適用されるのであって、全市民に適用されるものではない。国民議会議員が推し進めているライシテは、フランスの政治論議のなかで新しいものではないが、依然として現行法と矛盾しており、フルフェイスのヴェールの禁止を正当化することができなかったのである。

人間の尊厳とは何か？

以上のような解決不可能な問題に直面して、国民議会議員は禁止を可能にする別の理由を探した。コンセイユ＝デタのメンバーで2004年のライシテ原則に関するスタジ(Stasi)委員会の報告者だったレミー＝シュウォルツ(Rémy Schwartz)は、その発言の際、人間の尊厳と両立しないことによるフルフェイスのヴェールの禁止という別の道を国民議会議員に開いた。この解答は心を捉えた。なぜなら、それはフルフェイスのヴェールのなかのショッキングなものと完全に適合するようにみえるからである。そのうえ、それはより強固な法的根拠に基づいている。一方で、コンセイユ＝デタは、きわめて注目されたが後続がない判決において、小人が遊びの道具として身体を売ることを禁じる市の決定を適法と宣言するために人間の尊厳を含めることにより公序概念を拡張した(いわゆる「小人投げ事件」)¹⁰⁾。他方で、憲法院は、1994年の生命倫理法審査¹¹⁾の際、人間の尊厳の保護という憲法原則が存在することを明らかにした。この命題は、

10) Conseil d'Etat, 27 octobre 1995, commune de Morsang-sur-Orge.

11) Conseil constitutionnel, décision n° 94-344/344 du 27 juillet 1994.

ただちに法律家の側からの2つの異議に直面することになった。すなわち，尊厳概念と個人の自由との両立可能性と尊厳概念の文化的相対性とである。

第1の困難は，人間の尊厳の定義が2つあることによるものである。主観的な観点からいうと，人間の尊厳をなすのは，自由意思すなわち自律的に自らの行動を決定する能力である。客観的な観点からいうと，尊厳は，人格を尊重するものとみなされる一定数の行動と対応する。後者の観点からは，ある種の慣行は，たとえ他人の権利を侵害していなくても，また自由な選択の結果であるとしても，それを禁止することが許される。なぜなら，その慣行が客観的に人間の尊厳に反するからである。これが小人投げ事件のケースである。

しかしながら，議会の調査委員会に招かれた法学教授の多数によれば，実定法上は第1の概念が支配的である。たとえば，ドゥニ＝ド＝ベシロン（Denys de Béchillon）によれば，「尊厳とは，誰からも支配されたり隷属させられたりしないすべての人が有する権利である。（……）肉体や良心を外側から統治することを正当化するものは何もない。（……）女性の尊厳の核心は，女性の自由意思，意図するならブルカを着用する自由を含む自由の行使に含まれないのか？」¹²⁾

国民議会の調査委員会の議員達は，フルフェイスのヴェール着用を信教の自由の単純な表明とみるもっぱら主観的なこの尊厳概念に強く反対した。また，ニコル＝アムリヌ（Nicole Ameline）議員は，法律家のアンヌ＝ルヴァド（Anne Levade）の聴聞の際に，大声で述べた。「フルフェイスのヴェール着用は，自由ではなく自由に対する侵害である」¹³⁾。発言者達は，疎外というテーマに訴えた。社会生活全体から逃避することを意図的に選択することはできない，と。そのようなことをする女性は，男性からの暴力を受けやすいか，疎外される。共和国の解放の伝統において，解放のために強制することは共和国の権限である。禁止によって女性は真の個人になるのである。ここには，自由主義的ではないある種の共和的な自由像がみられる。調査委員会の最終報告は，「フルフェイスのヴェールと闘うことは，解放という事業を行うことである」¹⁴⁾ という。

フェミニスト団体は，とくにこのタイプの言説を，明らかに反自由主義的とみられる形で用いた。そのなかで，連帯女性協会（association Femmes solidaires）議長のサビヌ＝サルモン（Sabine Salmon）は，次のように評している。「フルフェイスのヴェー

12) Compte rendu n° 8, séance du mercredi 14 octobre 2009.

13) Compte rendu n° 13, séance du mercredi 18 novembre 2009.

14) P. 95 du rapport.

ル着用は、たとえ自由な同意に基づいているとしても、あらゆる女性を攻撃するものである。つまり、従属的な状態にあってフルフェイスのヴェールを着用している女性、さらにまたその他のすべての女性に対する攻撃にもなっているのである。自由な同意という観念は受け容れられない¹⁵⁾。法案の検討の際、フランソワーズ＝ブランジェ (Françoise Branget) 国民議会議員は、次のようにさらにはっきりと述べた。「自由にならない自由を排除した共和国の伝統か、それともたとえ意図的であれ隷属するか、われわれはためらうことはできない¹⁶⁾。たしかに1792年は、はるか昔ではない。

女性解放のために介入しようとする立法者の試みに対して法律家は2つの議論を対置した。一方で、女性を男性支配から逃れさせるための法的装置はすでに存在する。問題を提起するのは、それらの実際の適用である。他方、誰が真に自由であるのかを言う権限は、立法者にも国家にもない。ドゥニ＝ド＝ベシロンの発言を聞こう。「法の現状とおそらくわれわれの民主主義の政治哲学の現状において、女性が自由であるか否かを女性に代わって判断することは困難であるように思われる。民主主義は、民主主義自体を侵害するモンスターと共に生きるリスクを孕む。非常に悲しいことである。しかし、われわれは、われわれの近代社会の組織原則の1つに反することなしにモンスターからその自由を剥奪することを考えることはできない」。法律家にとって「自由は1つのフィクションである」。すなわち自由は、多くの人がイデオロギーに従属していたり他人に従属していたりするという意味で、社会的にはフィクションであるが、しかし契約や選挙権のようなあらゆる近代制度の土台をなしている法的な現実である¹⁷⁾。

人間の尊厳の名におけるフルフェイスのヴェール着用禁止に対する窮極の異議は、この概念の相対性である。人間の尊厳という概念の厳密な不動の定義は存在しない。というのは、それは文化的・歴史的に決まるからである。たとえば、破毀院の部長判事兼調査部長のベルトラン＝ルーヴェル (Bertrand Louvel) によれば、「法は、あらゆる文化的定義から離れていなければならない。しばしば言及される女性の尊厳という原則の名において、もっと先に行かなければならないのか？ それによれば、ヴェール、とりわけフルフェイスのヴェールの着用は、男性に対する女性の許しがたい従属状態を意味すると考えられるのである。この問題の困難は、それが文化的な判断に基づくということ

15) *Compte rendu* n° 3, séance du mercredi 15 juillet 2009.

16) *Séance* du 7 juillet 2010.

17) この議論が、男女平等を理由とする一般的禁止の命題に対しても向けられていたことに注意することが重要である。

である。そもそも文化的判断は、女性の尊厳に関する判断を超えるものである。ここにおいて、われわれはもっとデリケートな、とにかくもっと非法的なやり方に入る。というのは、女性がヴェールを着用するのは、自分たちの文化によれば、[女性の尊厳に反するという]このテーゼとまったく逆に、まさに女性の尊厳を守るためであると主張する男女に対してわれわれは話しかけているからである。ここには、われわれを法の外に出す文化的な議論があるが、この議論に対して法律家はきわめて厳しい留保をするしかないのである」¹⁸⁾。

よって、普遍性に関する2つの観念が対立しているのである。国会議員や哲学者、フェミニストのような政治的アクターは、実体的な普遍的価値観を有している。それによれば、女性の尊厳というものを定義することが可能で、それに反する行為を禁止することが必要である。法律家は、逆に、自由主義的な観点から、純粹に手続き的な普遍的価値観を有する。すなわち、尊厳は、各人が自らの信条や価値、利益に適合的と判断することを行う権利のみをカバーするというのである。法の役割は、誰もいかなる外的な強制にも従属しないことを確保することによって、この自由を保護することである。個人の権利行使に対して法が少しでも判断することは許されない。普遍的な原則に基づく法治国家の建設は、法治国家を国民の中における支配的な価値や文化的慣行に対して完全な中立へと導く。たとえ、その価値や慣行が普遍的に妥当するものとみられるとしてもである。アンヌ＝ラヴァド (Anne Lavade) 教授によれば、「宗教的帰属の表明を目的とする標章や衣服の着用を、裁判官がどのようにすれば自由の行使以外のことと分析することができるのか、私には分からない。法は価値判断の場ではないのである」¹⁹⁾。

公 序

フルフェイスのヴェールに反対して援用される主要な論拠は、ライシテや人間の尊厳、男女平等などの共和国の原則であった。それとは別のより社会学的な論拠もまた用いられてきた。すなわち、フルフェイスのヴェールを着用すれば、顔を他人に見せることを受け容れるよう各人に要求する「共生」に反するというのである。この規範は、普遍的であると考えられるにしても、とにかくフランスで有効なのであり、個人の自由の制限を正当化する。グランドリアン＝ド＝フランス (Grand Orient de France) 副会長のパトリス＝ビロー (Patrice Billau) は、「公共空間において、個人の自由は、その時代の

18) *Compte rendu n° 17, séance du mercredi 9 décembre 2009.*

19) *Ibid.*

国民共同体の文化の限界内で行使すべきものである²⁰⁾と述べた。

法律家のギイ＝カルカソンヌ (Guy Carcassonne) は、議員に対して解決策を提案したが、これは次いで政府が法案に採用することになる。カルカソンヌに示してもらおう。「なぜ公序について語るのか？ 社会的コードによって、われわれの体には隠す部分と見せる部分があることになる。千年後には性器が曝され、顔が隠されているかもしれない。今のところ、まさにそれとは逆のことが一致して認められている。われわれは、自分の顔を他人に見せない行為は人権宣言4条にいわれる意味で他人を害することに当たると考えることが許される。顔を隠す行為は、その人の顔を見るに値しない人であるとか、不純であるとか、尊敬に値しないということを意味するものとして他人に受けとめられるのである。顔を隠す行為を禁じることによって、共和国・民主主義・社会生活の価値に従いながらわれわれに提起された問題を解決することができるのである。(……) 1789年以来、暗黙の価値の土台に立脚する、私が便宜的に『社会的コード』と呼んでいる社会的合意が存在する²¹⁾。このようにギイ＝カルカソンヌは、自由は他人を害する場合に制限できるという、普遍的かつ共和的な原則に従って答を与えているが、彼はまた独自の立場を引き受けてもいるのである。つまり、この場合、立法は、フランス社会に固有の暗黙の拘束力をもつ規範を取り上げなければならないのである。

この解決策を採用した法律は、二重の意味で理解される公序の名においてフルフェイスのヴェール着用を禁止している。それはまず、公の安全という古典的な意味で理解される。すなわち、各人の顔は、犯罪予防のために確認できなければならないというのである。法律は、また、公序概念にいわゆる観念的な新しい構成要素を統合している。それは、「相互の要求・社会生活の不可欠の保証という最小限の土台²²⁾」に対応する。伝統的な定義が、あらゆる潜在的な混乱を予防するために個人の自由を一時的かつ限定的に制限することを許すのに対して、新しい定義は、一般的かつ恒久的な禁止を可能にする。

たとえば、法案の趣旨説明には、次のように述べられている。「自主的に頑固に顔を

20) Compte rendu n° 12, séance du jeudi 12 novembre 2009.

21) Compte rendu n° 14, séance du mercredi 25 novembre 2009.

22) Conseil d'Etat, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, *op. cit.* この新しい概念を定義しながら、コンセイユ＝デタは、裁判所によって違憲と判断されるおそれを理由に、政府が法律の理由づけにこれを用いることがないよう勧告した。

隠す行為が問題なのは、それがまったく単純にフランス社会における共生の最小限の要求に反するからである。公序を守ることは、平穏や衛生、安全〔公序の伝統的な構成要素〕の保全に限られない。それはまた、われわれの社会を基礎付ける共和的な社会契約の本質的な規範に直接反する振る舞いを禁止することができるのである。ここで2点注意すべきことがある。一方で、趣旨説明は、社会学的理由——フランス的生活習慣——を共和国の普遍的次元——共和国を基礎付ける社会契約——と恒久的に結びつけている。他方、法律は、顔を隠す行為に狙いを定め、フルフェイスのヴェールの着用それ自体を狙っているわけではない。この用語上の用心深さによって、法律は一般的でなければならない、特定の現象を狙いとしてはならないという平等原則の名において無効とされることをこの法律は免れるはずである²³⁾。

提案されるや否や、社会規範を統合するこの拡張された公序概念は、ドゥニ＝ド＝ベシロンが見事に要約した手強い批判的になった。第1に、無形の公序という概念によるフルフェイスのヴェールの禁止の理由づけは、規制は例外で到達目標に比例していなければならないという行政警察体制の土台と関係がない。たとえば、一定の場所において公共の安全に対する潜在的な混乱という理由からフルフェイスのヴェール着用を禁止することはできるが、全面的に禁止することはできない。第2に、このような公序の拡張を認めることは、その定義がなくそれゆえ限界がないことから、危険である。立法者は、一定の社会的行為を押しつけることに関して正当であると宣言される瞬間から、その権力を個人の自由をあまり尊重しない方向に用いるであろう。ドゥニ＝ド＝ベシロンによれば、「フランス社会における礼儀作法の規律を定めるために立法者に権限が認められるならば、立法者がよいと判断すればあらゆる自由の制限をカバーすることが事実上できることになる。この公序は、無限の多目的用スイスナイフ以外の何ものでもない。つまりそれは、行動の法的指揮に対するどのような政治的要求にも正当性を与えることができる魔法の文句なのである」²⁴⁾。

拡張された公序概念に反対するもう一つの議論は、法律は性質上多様で複数ある社会規範を客観化することができないというものである。たとえば、ドミニク＝ルソー

23) 第1条は、「何人も、公共空間において、顔を隠すことを目的とした服装を身につけてはならない」と規定している。

24) Denys de Béchillon, 《Voil intégral: éloge du Conseil d'Etat en théoricien des droits fondamentaux》, *Revue française de droit administratif*, vol. 26, n° 3, mai-juin 2010, p. 416.

(Dominique Rousseau) 教授によれば、「私の疑問は、社会生活の最小限の要求という表現に関する。これは、一見明白だがあらゆる可能性に開かれた表現である。あらゆる生き方を許容すること、生活概念の多様性を許容することは、最小限の要求ではないのか？ 他者を私自身としてではなく他者として認めることは？ 最小限の要求とは、すべての人に同じ服装をすることを義務づけることか、それとも逆に、あらゆる異なる服装を許容することなのか？」²⁵⁾ フランスを特徴づけるのは多様性であるから、どのような服装をしなければならないかを立法者が語ることは、誰か個人の自由を侵害しないでは済まない。

共生を強制する意思に反対する最後の議論は、一般的かつ絶対的な禁止の方法は、目的に反するというものである。明らかに、フルフェイスのヴェールを禁止することは、それを着用する女性をして自宅にとどまらせる。ブルカ禁止法の教育的効果はほとんどない。一種の挑発として現れる行為に対してこのように答えることによって、どうして人を傷つけないであろうか？ どうしてその人にラディカルなビジョンを固めさせないであろうか？ 最後に、禁止は、ムスリムのフランス市民に「スティグマを押し」ことになり、「共生」をいっそう弱めることになる。フランスムスリム評議会 (Conseil français du culte musulman) 議長モハメド＝ムサウイ (Mohammed Moussaoui) によれば、「フルフェイスのヴェール着用に関する議論の道具化の危険がある。国土におけるブルカおよびニカブの着用に関する国会調査委員会を設置する意向が表明されて以来、この慣行に関する議論が始まり、予想外の規模になった。ムスリム全体が、結果として一宗教全体にスティグマを押しことになる混同にますます頻繁に直面している」²⁶⁾。

憲法院判決

以上の議論および一般的禁止法に対する多数の法律家の反対に照らしてみると、ブルカ禁止法の合憲性に関する憲法院の判決は、予期されたものであった。憲法院判事によって無効とされるリスクがきわめて大きかったので、左翼の議員は、その点に言及して票決拒否を正当化した。社会党のジャン＝グラヴァニー (Jean Glavany) は、次のようにこの立場を正当化した。「政府は、コンセイユ＝デタに答申を求め、次いでこの答

25) Débat sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, organisé par l'UMR 《Centre de théorie et analyse du droit》 le 16 novembre 2010 à l'ENS.

26) Compte rendu n° 8, séance du mercredi 14 octobre 2009.

申に依拠して法的な，したがって政治的なリスクを冒している。まさしくここにわれわれの主要な対立がある。それは法的であると同時に政治的である。実際，もしもこの法的リスクが憲法院においてであれヨーロッパ人権裁判所においてであれ現実になるはずだとすれば，そしてあなた方の条文が違憲と判断されるならば，政治的結果はひどいことになる。そうなれば，原理主義者にとって思いがけない勝利となろう²⁷⁾。

しかしながら，このリスクは現実にならなかった。憲法院判事は，全面的に立法者に追随した。第1に，憲法院は，一般的な禁止を正当化する無形の公序という概念を黙示的に容認した。ミシェル＝ヴェルポー（Michel Verpeaux）によれば，「あまりに公然とこの概念を宣言することを避けることによって，憲法院は，その判決をよりよく受け容れさせようとしている。これは，憲法院判例の顕著な発展のようにみえるのである²⁸⁾。第2に，憲法院は，多くの法律家には性急に映った最小限の審査の結果，用いられた方法——一般的禁止——と基本権保障との間に「明白な不均衡」がないとの判断を下した。

その結果，憲法院は，共生のルールを定める立法者の権限を合憲とした。コンセイユ＝デタの調査官フレデリク＝デュー（Frédéric Dieu）によれば，「それは，社会の代表者にして，これらの義務——価値が高く実体化している義務——の発見者（既存の何かのあるものを発見するという考古学的意味での発見者）としての立法者の役割である。これからは，一定の時における社会の状態を反映する社会的価値の法的公認すなわち強制的確立と理解される公共空間のモラル向上にしかるべき場所が認められるのである²⁹⁾。

法律家のなかには，憲法院は，限定的な審査を行うことによって立法趣旨を繰り返して満足する以上のような議論によって，その権限の行使を放棄しただけでなく，自らの政治化すなわち判決の政治的結果に対する配慮をあからさまに行ったとみる者もいる。ブルカ禁止法を合憲と宣言することによって，憲法院は，立法者との軋轢のリスクをすべて予防したかったのである。法治国家の尊重は，逆に立法者の権限の制限を要請しているにもかかわらずである。

27) Séance du mardi 6 juillet 2010.

28) Michel Verpeaux, 《Dissimulation du visage, la délicate conciliation entre la liberté et un nouvel ordre public》, *L'Actualité juridique-droit administratif*, n° 42, 2010, p. 27.

29) Frédéric Dieu, 《Le droit de dévisager et l'obligation d'être dévisagé: vers une moralisation de l'espace public?》, *La Semaine juridique-administrations et collectivités territoriales*, n° 48, 2010, p. 35.



ここに挙げた発言は、共和国の原則に与えるべき正当な解釈をめぐって法律家と政治家の間にある相違の大きさを示している。フランス公法は、共和国の原則をリベラルな意味において解釈している。ライシテは、公務員に対してのみ強制されるのであって、公道のすべての利用者に対して押しつけられるのではない。人間の尊厳は、個人の自由を裁量的に制限することになることがないように、手続き的にのみ理解される。法は、たとえば公に自らの信条を表明するかしないかの選択のように各人の自由意思を保障するだけであり、公平である義務がある。つまり、法は、住民のなかで支配的な文化的慣行に対して中立でなければならないのである。

政治家にとって、共和国の原則ははるかにより多くの一貫性を有する。ライシテは、公共領域において宗教的標章を慎ましくしておくことを命じる。それに対して、人間の尊厳は客観的に定義されて、それに反する振る舞いを禁止するのである。結局、自由の実体的な定義が存在し、それによって国家は個人を自由破壊的なイデオロギーから保護し、個人を解放するために働くことが許されるのである。法律家と違って、この種の共和主義者によれば、個性すなわち自律した個人として振る舞う能力は、すべての人にあるとみなすことができない。なぜなら、それは何よりも解放のプロセスから生じるからである。すなわち、個人は与えられるものであると同時に作られるものである。

法律家にとって、そのような人間の尊厳や自由は、国家のパターナリズムを正当化し、宗教的・文化的マイノリティを犠牲にしてマジョリティの慣行を法に登録することを正当化するためのイデオロギーにすぎない。とりわけ法律の違憲審査を通じてそのようなマジョリティの圧力からマイノリティを保護することは法治国家のなすべきことである。まさしくこの理由から、フルフェイスのヴェールの禁止は、法治国家に固有の比例性の論理と根本的に断絶している社会的公序という——図らずも選ばれた——概念によって、また寛大な憲法院判事のおかげがあってはじめて、可能になったのである。

こうして、一連のフルフェイスのヴェール事件は、結果として、法と慣習のあいだに新たな緊張を発生させ、それは拡大するであろう。ヴェール事件が示すところ、一定数のフランス人には、法律家が擁護するような法治国家の社会学的帰結、すなわちラディカルな多様性およびショッキングとみられる宗教的または文化的表明を受け容れる義務を受け容れる用意がない。このフランス人たちは、フルフェイスのヴェールが自分たちの慣習や人間の尊厳概念とあまりにも調和しないので、そのような振る舞いを受け容れ

「法の論理，政治の論理——ブルカのケース」

る気にならない。彼らの選んだ人は、この感情を共有し理解するから、それは法律の力を得るのである。憲法院判決は、国民のこの部分の意思を勝たせたが、法治国家の法的論理の後退という犠牲を払った。この点が判決の脆さを表わしている。一連のフルフェイスのヴェール事件は、それゆえリベラリズムの社会学的可能性について問う。法治国家のシステムは、社会生活上必要な一定の振る舞いの統一への社会学的・民主的圧力にどの程度抵抗することができるのか。