

<翻 訳>

沈 田 (Sheng Tian) : 世俗化と法治の概念
…『新疆ウイグル自治区過激化除去条例』
第9条をいかに解説するか…

沈 田 「世俗化与法治的概念：以《新疆维吾尔自治区
去極端化条例》第9条的規範解讀為切入点」(2017)

訳者 鈴木 敬 夫

Summary

Sheng Tian, “The Concepts of Secularization and Rule of Law: Comment on Article 9 of the Radicalization Removal Ordinance of 2018 in the Xinjian Uygur Autonomous Region of China”

This is a Japanese translation of “The Concepts of Secularization and Rule of Law: Interpretation of Article 9 of the Radicalization Removal Ordinance of 2018 in the Xinjian Uygur Autonomous Region of China,” a paper by the up-and-coming Chinese legal scholar Sheng Tian (b. 1983). It must be noted that today, Chinese legal scholars are required to carry out research activities under the guiding principles of “the theoretical system of socialism with Chinese characteristics” and “the shared identity of the Chinese people.” Sheng Tian’s constitutional interpretation is also subject to these constraints, and it can be said that the subject of the paper, “Interpretation of Article 9 of the Radicalization Removal Ordinance of 2018 in the Xinjian Uygur Autonomous Region of China,” on the whole faithfully reflects these national principles. However, the paper also shows consideration for “Western” ideas about

human rights, and in particular ideas about “freedom of religion and faith” are developed in line with German constitutional theory. Reading between the lines of this paper, so to speak, we can see wishes that the constitution be upheld and human dignity respected.

In the “Translator’s Afterword” I criticize Europe’s intolerant “anti-veil regulations,” which can be seen as a secularization in favor of Christian, in light of the principles of tolerance set forth by G. Radbruch, J. Rawls, Xu Jilin, Du Gang Jian et al. I also point out the limitations of the European Court of Human Rights, which has little grasp of Muslim identity. In addition, I raise frank questions about China’s ongoing imposition of intolerant “Sinicization” policies on the minority Uighurs. My hope is that this translation can contribute to Japan-China exchange in the field of legal studies.

Suzuki Keifu

中文摘要

本文译自中国宪法学界年轻一代的新锐学者沈田老师 (Shen Tian) 的论文——「世俗化与法治的概念：以《新疆维吾尔自治区去极端化条例》第9条的规范解读为切入点」(2017) (“The Concepts of Secularization and Rule of Law; a Standard Interpretation of Article 9 in Xinjiang De-extremism Regulation, 2017”)。

俯瞰整个东亚法学界，今天的中国法学研究者要在“新时代中国特色社会主义思想”和“中华民族共同体意识”等国家指导思想之下，开展研究活动。沈田的宪法论说当然也是如此。我想正是因为这一点，本文主题“《新疆维吾尔自治区去极端化条例》第9条之解读”，就是对总体上忠实反映了这种指导理念的立法旨趣的良好说明。但与此同时，沈田的论文也详细论及“西方”人权理论，尤其是对立基于“德国宪法制度论”的“宗教自由”进行了拓展与分析，在其字里行间，我们同样可以看到作者希望实

現“宪法的遵守”，“人的尊严”，“平等与正义”等等的迫切愿望。

在“译者后语”部分，笔者基于拉德布鲁赫（Radbruch, G），约翰·罗尔斯（Rawls, J），许纪霖（Xu Jilin）杜钢建（Du Gangjian）等人所提倡的“宽容论”，对欧洲基督教主流所推行的过于“世俗化”的不宽容的《面纱禁止条例》进行了批判，同时指出漠然于伊斯兰自我身份认同的“欧洲人权法院”，已经走到了自己的极限。继而，对于作为大国的中国面向仅仅是少数民族集团之一的新疆维吾尔族，推行这种不宽容的“中国化”的“法治”，也坦率地称之为“居上不宽”。若拙译能于中日法学交流有所贡献，则不胜荣幸之至。

铃木敬夫（原湖南大学法学院兼职教授）

目次

序

I. 概念と条項 — 『中国憲法』第36条の解釈

(一) フランス『ヴェール禁止令』に基づく考え方

(二) 『中国憲法』に関連する諸条項

1. 覆面ニカーブ（あるいはブルカ、ヒジャブ）の非伝統性
2. 市民が公共の場所において顔面を明らかにする義務の法理的基礎
3. 立法による安全価値の擁護

II. 『ニカーブ禁止令』の正当性分析 — 市民の基本権を保障する考え方

(一) 海外の立法経験

(二) 海外の司法判例

(三) 正当性の分析

※ 出典および著者紹介

訳者あとがき

1. 「西側」憲法論に依拠した沈田の人権論 2. 立法顧問による『過激化除去条例』第9条の解説 3. 「世俗化」とイスラームのアイデンティティ…許紀霖による「批判を受容する寛容」論 4. 「欧州人权裁判

所判決の限界」と「スペイン最高裁によるブルカ禁止条例無効判決」…小坂田裕子説及び青砥清一説に則して 小結 「中華民族共同体」論のゆくえ

序

『新疆ウイグル自治区過激化除去条例』（以下では、『過激化除去条例』と略記）第9条第7項は「自ら蒙面罩袍（覆面ヒジャブ、ニカーブ、ブルカなど、訳者註：註1. 註2.）を着用する行為、または他人を強迫し、覆面ニカーブ等を被らせることは過激化行為に属するため、禁止しなければならない」と定めている。フランスは、早くも2010年に「公共の場所で顔面を覆うスカーフを用いてはならない」とする法案を実行に移した。通常、衣服をまとふことは個人の自由であるから、国家が法令を発布することを以て、少数の集団の服装に対し干渉することは尋常なことではない。こうした大きな干渉を加える、その法的根拠とはいったい何か？「覆面ニカーブ等の着用を禁止すること」の正当性は、徹底して明らかにされるべきである。その解答は、本来的に憲法のテキストに依拠しなければならない。現行の憲法規範に基づき、規範的な分析を主要な研究アプローチとし、わが国の憲法のテキストにみる「宗教における信仰の自由」の概念を明らかにし、市民の基本権と憲法の実施という二重の文脈において『ニカーブ禁止令』を解説して、憲法のテキストに定められた「宗教における信仰の自由」から逸脱した解釈方法論の落とし穴から抜け出そうではないか。

I. 概念と条項 —— 『中国憲法』 第36条の解釈

(一) フランスの『ヴェール禁止令』に基づく考え方

フランスは「公共の場所で顔面を覆うスカーフを用いてはならない」（以下に、『ヴェール禁止令』と略記）という法案を可決したが、国内で

は、この法案に対して二つ相反する見解がみられた。一つは、当該法案がブルカ“Burqa”(黒い覆面のヒジャブ“Hijab”、覆面ニカーブ“Niqab”等を含む)を着用する女性の表現の自由を侵すもの、とする観点である。これに対して他は、覆面ヒジャブを着用することはイスラーム教といかなる関係も持たない、という立場である。「覆面ヒジャブを着用してはいけない」という規定は、真実、表現の自由を背くのか。あるいはイスラーム教を信仰している女性にとって、覆面ヒジャブを覆うことが、その宗教の信仰を表すものであるのか。「宗教における信仰の自由」の提起には、永い歴史的背景と政治的な意味をもっており、それは西側ブルジョアの封建独裁に対抗するためのものであった。「宗教における信仰の自由」が初めて憲法のテキストに現れたのは、1787年のアメリカ『憲法制定案』第1条である。その後、多くの国家が頻繁にこれを模倣し「宗教における信仰の自由」は憲法に導入されることになった。20世紀中期以降になると、人権運動の高揚に伴い、関連する「国際人権規約」において、市民は思想、良心の自由および宗教の自由を享有する、と明確に規定された⁽¹⁾。統計によれば、世界における大多数の国家憲法のテキストでは、いずれも宗教における信仰の自由という概念に対応する表現があり⁽²⁾、たとえば、わが国の現行憲法第36条がその一例である⁽³⁾。

(二) 『中国憲法』に関連する諸条項

1. 覆面ニカーブ(あるいはブルカ、ヒジャブ)の非伝統性

「覆面ニカーブの着用を禁止すること」の規定が、宗教における信仰の自由に適合するかどうかに関する判断は、『中国憲法』第36条の規定をめぐって行われる。『中国憲法』第36条第1項は、市民の宗教信仰の自由を規定し、宗教信仰の自由には、具体的に内在的な宗教信仰の自由と宗教信仰を表現する自由が含まれる。内在的な宗教信仰は、外在的行為を通じて表れる。そして、たとえば、儀式、文字、画像、服飾などの顕在的方式による内在的な宗教信仰への表現、解釈、宣伝は、宗教信仰の自由の表現となる。宗教は、儀式、伝統、権威、普遍性という4つの要

素があり、それは人による終極的意義と生活目的への集団的な関心である。伝統は宗教のひとつの重要な要素として時間軸において、ある特定の宗教の存在形式を特徴づける。普遍性は、ひとつの宗教が存続しうる社会的基礎である。それが信教団体の数の積み重ねであるのみならず、宗教信仰およびその表現方式は、文化伝統が空間の枠において認められる程度にまで表現されている。新疆ウイグルの女性には、永くスカーフを着用する伝統がある。ただ覆面ニカーブを着用することは、宗教過激化主義が新疆に浸透して以来、しだいに発生してきた社会現象であって、覆面ニカーブはイスラーム教を信仰するウイグルの女性の伝統的な服飾ではなく、これをもってウイグルの主流文化を代表するものとみることにはできない。フランスのムスリムの女性の服装の変遷にも類似的な状況がみられる。ムスリム集団にはフランスに移り住んだ長い歴史があるが、“Burqa”と“Niqab”を着用するのは、ごく最近になってフランスの社会に表れた現象に過ぎない。ある最新の研究によると、フランス現在では、およそ2000名から3000名ほどの女性が“Burqa”と“Niqab”を着用していることが明らかにされている⁽⁴⁾。もし、覆面ニカーブを着用することが、ムスリム女性の宗教上の信仰を表現する方式であると見なされるようであれば、そのような表現方式は歴史的な継承性を欠いており、受け入れられる程度は低いであろう。

2. 市民が公共の場所において顔面を明らかにする義務の法理的基礎

『中国憲法』第36条第2項「いかなる国家機関、社会团体および個人も、市民に宗教を信仰することないし宗教を信仰しないことを強制してはならず、宗教を信仰する市民および宗教を信仰しない市民を差別してはならない。」(訳者註3.) この「強制してはならない」、「差別してはならない」という規定が、『禁止令』を理解する要である。まず、宗教における信仰の自由の前提となる基礎観念は、国家の政治と宗教が相互に分離していることにある。国家がさまざまな宗教に対して超然と中立的な立場に立って、国教を設けて人民が信仰または儀式に参加することを強要

しないだけでなく、いかなる宗教をも援助し、優遇し、それに特別の保護を与えることもしない。その一方で、個人の信仰が異なるからといって、異なった優遇や差別することもしない。新疆において、宗教的過激主義の影響を受けた信教団体では、覆面ニカブの着用が強要され、女性が周囲の社会環境から圧力を被って受動的に覆面ニカブを着用しているが、それは本人の真意ではない。未成年者が覆面ヒジャブを着用するよう縛りつけられることは、信教を強制することに属する。信教を信仰するかどうか、またはどのような宗教を信仰するかは、認識し判断する能力が備わっているという前提で行われるものである。未成年者は、完全な民事行為能力を備えておらず、宗教や信仰を見分ける力がなく、選択能力もない。通常、家庭において成年に達するまでは、主に親が未成年者のために宗教を指定する。このような状況のもとでは、立法を通じてそのような親権の行使に対して、指導し、法的評価を下す必要がある。公共の場所で覆面ヒジャブの着用すること、未成年者への伝道（暴力や威嚇を伴う）をもって未成年者に覆面ヒジャブを着用するよう強要することを禁じている。これらを禁止する立法の目的は、他人から宗教における信仰行為を強要されることを取り除き、ムスリムの集団において自己の意思に基づいてよりよい宗教を信仰することを保障しようとするためのものである。女性が公共の場所において覆面ニカブを着用するのが、本人の意思に従うものであるかどうかにかかわらず、その行為は社会生活に離反し、人より一段劣ることを象徴しており、奴隷化されるシンボルである。それは女性の尊厳を貶める意味があり、法治が主張する自由と平等とはかなり開きがあるといえよう。法が、市民は公共の場所において顔面を明らかにする義務を負う、と規定するのは、つぎのような考えに基づいている。

1. 世俗化原則。公共機能を有する機関の公務員は、その職務を履行する過程において、その中立性を保ち、明らかな宗教の標章を持つべきではない。覆面ヒジャブを着用すれば、公然と宗教的な立場を強調するおそれがある。

2. すべての人に開放された公共の場所、たとえば、空港、駅、ショッピングモールなどにおいて、公共の安全が脅かされるおそれある場合には、とくに警察権を強化し、拡張すべきである。
3. 公共サービス、たとえば病院、裁判所、市役所などでのサービスの提供は、顔面に対する識別を通じて個人情報を確認することによってなされる。
4. 人々の社会的な交流、その「お互いの見分け方」に対する要望や、その最も基本的な識別方法は、顔面の識別を通じて成し遂げられるものである。公共の場所において顔を覆う行為は、社会的な交流がなされる際の際、お互いを見分け合うという最低の要望に背くものといえよう。

3. 立法による安全価値の擁護

『中国憲法』第36条第3項は、「国家は、正常な宗教活動を保護するのであって、いかなる人も、宗教を利用して社会秩序を破壊し、市民の身体の健康を害し、国家教育制度を妨害する活動を行ってはならない」と定める。「正常な」という文言は、宗教において信仰を表現することには一定の限界があり、基本的な姿勢を遵守しなければならない、宗教で信仰活動を表現し従事するには、法律の定める枠組みの中で行わなければならないことをいう。また自由を行使するさいにも一定の限度があり、公共の秩序、善良の風俗、公共道徳、社会的責任を遵守し、他人の権利および自由などを侵害してはならない。フランス憲法委員会は、『ヴェール禁止令』に対する審査を行った末、“Burqa”と“Niqab”を着用することは、必要不可欠な社会生活という範疇に属さないだけでなく、むしろ公共の安全に脅威を与えることになる、という判断を示した。『過激化除去条例』は、公共の安全および正常な宗教活動を擁護するために、宗教における過激化の行為の蔓延を厳しく禁止している。これ自身、正常な宗教活動を保護することにほかならない。これまでに新疆で起きた数多の暴力テロ事件の背後には、いずれも宗教的過激主義という思想的

根源がみられた。これらのテロ活動は、伝統的なテロと新型テロの間にある新しいタイプの異なった形態を有しており、民族分裂主義を基礎に、政治、イデオロギーの主張を目的にした、宗教的過激主義を根源としている。大きなニカブを盾にして、目立たぬように自爆死の手段を用いて襲撃をなし、とくに政治、宗教またはイデオロギーの目的のために用意された自爆の手段を駆使する過激的形態の殺人など、“一匹狼”によるテロ犯罪は、たとえ確率が低くても公共の安全に重大な脅威が危惧される。人々に公衆意識が存在する以上、こうしたテロ襲撃に対する高度な警戒が日々配備されるとすれば、社会にパニック状態が蔓延することになる。それゆえ、宗教的過激主義の服飾に対する禁止措置をとることには、幅の広い確固たる世論的基礎が必要である。『刑法』、『反テロ法』において、“一匹狼”によるテロを処罰する条項を新設し、異なった形態の犯罪のもつテロ活動を抑制している。『刑法改正案(九)』にテロ活動を行う罪を新設したにもかかわらず、『過激化除去条例』において『ヴェール禁止令』を規定したのは、わが国の反テロ戦略の事前的予防と、コントロールに関する制度の構築、その推進を意図したものである。

近代以来、西洋は、この間、わが国の国境地域への浸透を通じてわが国の発展を妨害し、わが国の主権と領土保全を犯してきた。実は、「二つのバン思想」「双泛思想」(「パンイスラム主義(Panislamism)」= 訳者註)といった分裂の思想は、いずれも国外からやって来たものである。目下のところ、新疆分裂勢力およびチベット分裂勢力の本部はいずれも国外にあり、関連する国家の庇護を受けている⁽⁵⁾。新疆地域において、近年発生したテロ犯罪はいずれも過激主義の思想的背景をもち……海外のテロリストの特徴は、概して民族分裂主義とテロリストとが結託して表れ、上層部のテロリストによって利用されて、民族分裂活動を行う「手先」や「弾よけ」になって……テロ攻撃を仕掛けるものである⁽⁶⁾。海外に操られた宗教的過激勢力が新疆でみせるごく一般的な策略はミクロ的な浸透ではあるが、日々の生活の末端に至り、いたるところで人々の思想を変え、人々の行為を丸め込んでしまう。信教をもつ女性の服装を通じて彼女た

ちをより保守化させ、さらには宗教的な傾向を帯びた服装を着用させるなどして、日常生活の細かなところから、さまざまな文化、娯楽活動の方式を排斥し、宗教的過激主義の権威を強化し、そうすることで信教集団の思想をコントロールする目的を達成する。覆面ニカーブは、宗教的過激勢力がミクロ的に浸透した氷山の一角に過ぎないとはいえ、世俗的な価値に与えた衝撃、公共の安全に対する脅威には計り知れないものがある。この海外勢力による宗教事務への関与は、内在的な宗教における信仰の自由および実践的な信仰の自由とその権利を侵害するものであって、憲法によって禁止されている。

訳者註：

註1. ヒジャブ=Hijab (頭部ないし全身を覆う)・ニカーブ=Niqab (目以外の顔面と髪を覆う)・ブルカ=Burqa (テント状の布で全身を覆い、顔部の部分を網状にして視角を確保する)

註2. このことについて、イスラーム教徒の女性がコーラン第24章第31節に従い、いわゆる「性的部位」を隠すために、頭部からすっぽり全身を覆うブルカ、ニカーブ、ヒジャブ等を被っている態様が、女性の信教の自由、表現の自由、身なりの自己決定権を制約するものなのか、あるいは、むしろムスリム女性の宗教的アイデンティティを表明する、積極的で自律的な立場の表明であるのか、広範な議論がなされている。辻村みよ子「多文化共生社会のジェンダー平等—イスラムのスカーフ論争をめぐる—」『東北大学グローバルCOE GEMC Journal』第1号(2009)11頁、および小坂田裕子「公共空間におけるイスラムのヴェール問題—欧州人権裁判所の判例の批判的考察—」『中京法学』第51巻第2・3号(2017)43頁などを参照。

註3. 鈴木 賢訳「中華人民共和国憲法」、初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集』第五版(三省堂)355頁以下、「信教の自由」361頁(以下に掲げる中国憲法の邦訳、さらにフランスの「人および市民の権利宣言」の邦訳は、同上『世界憲法集』247頁以下に拠る)。

II. 『ニカーブ禁止令』の正当性分析—市民の基本権を保障する考え方

(一) 海外の立法経験

宗教における信仰の自由は、市民の個人的権利の具体的な形として表

れ、政治的な国家の構成員たる身分に依拠するものではない。生来、憲法で確認された“Civil Rights”は、自然状態のもとで人が享有しかつ獲得した憲法上の確固たる権利であって、国家や公権力の関与や侵害に対抗する属性を有している。国家は正常な宗教活動を保護するが、宗教的過激主義の影響を受けた過激化行為は、なんら宗教上の教義を基礎にしてはなされるものではなく、独善的な儀式を強いる規則を盾にして宗教を利用し、社会秩序を破壊して、人身の安全を侵害している。基本権を相対的に保障する考え方とその枠組みの下で、『憲法』第36条の規範を実践するようにして、厳しい解釈を行う必要がある。過激化を除去するという作業は、国家が宗教上の信仰の自由を守る具体的な実行行為にほかならない。ドイツにみる基本権の教理の成果で、最も価値のある部分は「基本権の二重属性と基本権としての客観的価値の確定」という観念である。このような結論は、永く「ドイツ第二次世界大戦後の公法領域において、最も世界から注目された発見」と賞賛されているものである⁽⁷⁾。基本権は主観的権利として、まず国家からの干渉に対抗する機能を有している。また「共に享受する権利」である給付請求権の機能は、平等の原則に基づいて、国家から給付を得ていない人に対して、国家がすでに市民に提供した給付を参考にして、共に享受する給付請求を提起できる。さらに、国家は市民の基本権を保護する義務を負い、市民の基本権が、第三者からの侵害を受けた場合には、法律、法規の制定を通じて、基本権の実現のため制度的、手続き的な保障を提供する。基本権の客観的価値は、基本権がある種の客観的な法規範として、個人の請求権規範を基礎とする国家の保障義務をもって、個人の主観的権利を補充するというようなものではない。ドイツ憲法理論およびその実務に基づけば、国家による基本権の保障は、つぎの三つの類型が含まれる：制度的保障、組織的かつ手続的保障およびその他の妨害排除である。その中で、狭義の制度的保障は、つぎのようなものである。すなわち、「憲法を制定し、規定することを通じて保障を与える以前に、その組織の内在的構成要素は、すでに多かれ少なかれ確定されるため、ひとつの合理的な配置

による統一的な規範的脈絡につながる。そのため憲法制定者は、このような法律制度を憲法の条項に挿入し、この規範的脈絡の核心的な部分が憲法の保障を受けるよう、立法者によって廃棄されることがないように、この制度の個別的で細かな規定については、立法者がこれを変更、新たに形成する権限を保有している」⁽⁸⁾。憲法が規定する基本権は、一般法律の具体化によってはじめて真の保障が得られるものである。ある基本権の保障が、一般に法律の立法による不作為という状況に直面するならば、この基本権の保障はただ憲法に載っているだけにすぎない。憲法においては、いかなる基本権であろうとも、形成、保護と制限という内容を包含している。これらの任務は、部門法を借りてやり遂げなければならない。すなわち、宗教における信仰の自由は、下位の法律によって確実に実行されなければならない。『過激化除去条例』は、憲法による人権保障の宗教という領域における展延と開拓である。

実証的な意味で、諸国の憲法にみる基本権は、いずれも相対的に保障主義を採り、すなわち基本権が法によって制限されることが明らかである⁽⁹⁾。わが国の憲法は、宗教における信仰の自由に対しても、相対的にこれを保障するという思想である。現代国家の正当化危機は、このような保障思想の仮説が前提であって、国家権力は市民の宗教における信仰の自由を侵害される危惧に直面すると、憲法が規定している消極的義務をもってしては、とうてい社会分業の細分化に適應できない。市民の自制できる範囲は縮小することになり、そればかりか、市民の基本生活に関する国家への需要や依存の程度が増加し、社会团体による宗教における信仰の自由への脅威などによる国家の消極的な不作為は、「自由」の積極的な内容を保障できなくなり、立法機関は、法律を以て市民の基本権に保障と約束を与えることが要請される。多くの場合に、憲法が保障しようとする基本権は、立法権によってしか実行されない。すなわち、宗教における信仰の自由は、下位法による確かな要請によってのみ成し遂げられる。海外の経験から考察すると、イギリス、ドイツ、ベルギー、オランダ、デンマーク、イタリア、スイスなどの国々は、いずれも立法

や判例という形式を通じて、公共の場所で“Burqa”や“Niqab”の着用を禁止することを確立している。2015年、パリでテロ襲撃事件が発生した後、東ヨーロッパでは、女性のニカブの着用を禁止する法案を作成し、ヨーロッパは『ニカブ禁止令』の立法を加速している。数多のイスラーム国家は、明確に覆面ヒジャブの着用を禁止してはいるが、ただエジプト、アルジェリア、チュニジア、ヨルダン、レバノンなどのイスラーム国家は、女性の覆面ヒジャブ着用を禁止することを勧奨しない。『過激化除去条例』の発布は、憲法の実施されるプロセスのひとつの積極的な方法であり、宗教における信仰の自由に対する事前の保障である。

(二) 海外の司法判例

宗教における信仰の自由は、内在的、外在的という二重の権利制約を受けている。公正で、合理的な権利体系を構築する必要に基づけば、宗教における信仰の自由、権利の行使は、他人の基本権を侵害してはならないことをいう。また、その他の基本権ではない権利であっても、なに一つ犠牲にされてはならない。同時に、公共の利益は、現代の憲法上の権利として備わった基本原則であり、宗教における信仰の自由にも基本的な限界を与え制限している。『中国憲法』第51条に従って、市民が「自由および権利の行使」をしようとすれば、公共の利益と他人の権利を限度とすることが求められる。「平等と自由」および「社会生活の最低限度の要求」は、いずれも公共秩序の内容に属しており、公共秩序の要求と基本権利の保障は異なった価値志向ではあるが、公共の利益こそがもっとも優位にある法益であって、その正当性は、つぎの2点にある。1. 公共の利益は、総量においてはるかに個人の利益としての宗教における信仰の自由を超えている。2. 公共の利益は、個人の利益の集合として、その目的が個人の利益の安全を守ることになり、公共の利益は発展を遂げ、公共の秩序が安定し、国家が平和と安全になるという条件が整わなければ、社会の構成員に対して配分に供する利益はなく、したがって個人の宗教における信仰の自由を実現することができない。絶対的、排他

的で、制約を受けない権利や自由というものは存在しない。

2010年、フランス参議院および衆議院の議長が『ヴェール禁止令』の合憲性について、憲法委員会に審査申請を行い、憲法委員会は、つぎのような法的根拠に基づいてその決定を論証した。1. 『人および市民の権利宣言』第4条⁽¹⁰⁾；『人および市民の権利宣言』第5条⁽¹¹⁾；『人および市民の権利宣言』第10条⁽¹²⁾。憲法委員会は、つぎのように考える。「公共の場所で顔を隠すことを制限することは、『人および市民の権利宣言』第10条の規定に影響を与えない、当該法案は合憲的である」と。ヨーロッパ人権裁判所には、学校はムスリムがヴェールを着用することを禁止することによって引き起こされた訴訟を受理した経緯もみられる。1991年 Fressoz と Roire がフランスを訴えた事件、1999年 Dogru と Kervanci が体育の授業においてヴェールを脱ぐことを拒絶し退学させられたため、『ヨーロッパ人権条約』第9条⁽¹³⁾に基づいてフランスが宗教の自由を侵害しているとして訴えた事件。Leyla Sahin は、トルコ国立大学がムスリムの学生が学校でヴェールを着用することを禁止したことについて、トルコを訴えた事件など、ヨーロッパ人権裁判所は、上記訴訟のいずれも認めてはいない。ヴェールの着用を制限することについて、つぎの判例原則がある。1. 比例原則；2. 表現の自由およびその非暴力と暴力行為に対する制限；3. 義務と責任：表現の自由の行使は合法的な制限を受けなければならず、民主、法治、公安の安全、領土保全と司法の権威及び公正を保障するという制約も受けなければならない⁽¹⁴⁾。わが国は、未だに法律保留の原則が憲法レベルで確立していないにもかかわらず、すでに参加した『経済的、社会的および文化的権利に関する国際規約』、『市民のおよび政治的権利に関する国際規約』は、いずれもわが国が厳格に法律に基づいて市民の基本権を制限しようとする憲政の精神を表している。『過激化除去条例』は、憲法上の効力を有する法律として、宗教における信仰の自由への制限、立法機関が制定する広範な法律によって実践される。その機能は、公共の秩序と基本権の間における動的なバランスを保つことである。

(三) 正当性の分析

『過激化除去条例』の制定は、憲法が市民の基本権を保障する数多くの機能とその構造を具体化することである。宗教における信仰の自由は、ひとつの基本権として「憲法」上の保護を受けており、国家権力の不当な干渉に抵抗できるのみならず、同時に、その客観的価値も実定法たる『過激化除去条例』によって保障されている。それは、反宗教的な本質をもった宗教的過激主義が、宗教を利用して社会秩序を破壊し、市民の身体や健康に損傷を加え、国家の教育制度を妨害しているが、そうした活動を阻止することによって、市民の正常な宗教と信仰上の念願に制度的な保障を提供するものである。『過激化除去条例』は、ひとつのミクロ的なアプローチをもって、憲法的意味で宗教における信仰の自由と生活事実の間の連携を提供し、憲法教義の自身の「社会性」を高め、憲法をもって法秩序という価値展化をなし、その機能を実現する。『過激化除去条例』という具体的法規への展化を通じて、憲法が規定している基本権に権利救済という保障をも提供する。

現下において、もっとも多くのテロ犯罪は、宗教的な過激目的から発生しており、もとより原理主義 (Fundamentalism = 訳者註) に従うテロたちは、幻の使命感に支配され、反現代性を特徴にして、政教一体という宗教政体の設立を目論み、そのグローバルな政治的な拡充を目標に掲げている。これは今日の国際社会では、危害が最も重大なテロであるといえよう。多元的文化の社会において、法治が直面するひとつの重要な任務は、反テロ主義を解消させ、集団と個人の自由との間に内在する張力 (Tension = 訳者註) を保護することである。日々グローバル化が進んでいるいま、宗教上の衝突、群集が孕んでいる矛盾は、すでに社会的不安定をもたらす重要な原因であるばかりか、むしろ人類共同の文明の進歩を妨げる重大な要素となっている。宗教的過激主義の浸透に伴い、特定の宗教文化の意味を包含している覆面ニカーブは、今や社会を統治する上で厄介かつ微妙で複雑な難問である。憲法秩序を回復するためには、宗教における信仰の自由について、立法作業を通して確然と整えることが

憲法原理に合致するといえよう。『過激化除去条例』第9条第7項の規範(後掲)は、憲法規範から離反するものではなく、むしろ市民のもつ基本権を相対的に保障するという観念のもとで、自由は「やりたいことは何でもやれるというような自由ではなく、法律によって制限され、その許された範囲内で、自由な意思で行う、人身の自由、行動の自由、蓄財、すべての財産を処理できる自由である。』『過激化除去条例』の「覆面ニカブの着用を禁止する」条項の、宗教における信仰の自由に対する制限も、憲法原則に従った憲法の精神に適合するものである。

最後に指摘しなければならないのは、宗教における信仰の自由を全面的に保障し確立するのは、立法を通して事前保障が求められるのみならず、憲法を解釈する諸機関が、憲法の保護者として事後保障を行う必要があることである。つまり、宗教における信仰の自由の侵害を受けた者に対する救済手段を提供し、憲法を解釈する諸機構を通じて、憲法を根拠に公権力の行為を審査し、宗教における信仰の自由という規範の源が合憲であることを確保することである。それと同時に、憲法解釈を通じて複雑な宗教問題を憲法化し、憲法問題を技術化し、法規の間の動的な連絡を図り、憲法によるものと社会現状との弁証的統合を可能にする。フランス憲法委員会は、『ヴェール禁止令』に対する違憲審査において憲法解釈を通じて技術化の方法を通じて、宗教と世俗間との衝突を適切に解決している。これを鑑みると、憲法審査はしばしば社会の多元から生ずる価値衝突問題として起きるが、それだけに憲法審査制度を完備することが期待されるであろう。すなわち、法治の手段を通じて、宗教における信仰の自由を制限する正当性を明らかにし、世俗と宗教との激しい衝突を回避する、その解決手段を提供するということである。

註

- (1) 朱福惠著『憲法学』(厦門大学出版社、2009) 313頁。
- (2) オランダの憲法学者 Henc van Maarseveen の1977年までの統計資料によると、世界142か国のうち、その憲法に宗教の自由を定めたものが61か国、

宗教と信仰の自由を定めたのが64か国、信仰の自由だけを定めたのが2か国、両方とも定めなかったのが残りの15か国である。

- (3) 「中華人民共和国憲法」第36条〔信教の自由〕①中華人民共和国市民は、宗教を信仰する自由を有する。②いかなる国家機関、社会团体および個人も、市民に宗教を信ずることないし宗教を信仰しないことを強制してはならないし、宗教を信仰する市民および宗教を信仰しない市民を差別してはならない。③国は正常な宗教活動を保護する。いかなる者も宗教を利用して社会秩序を破壊し、市民の身体健康を損ない、国の教育制度を妨害する活動を行ってはならない。④宗教団体および宗教事務は、外国勢力の支配を受けない。
- (4) 鮑佳佳「世俗化与法治概念：『法国・禁止在公共场所窥遮面長袍—新法案的討論』」『法学雜誌』2011(8)138頁。
- (5) 馬大正著『当代中国辺疆研究』(中国社会科学出版社、2016)526頁。
- (6) 王政勛「当前暴恐犯罪的得点分析和態勢評估」『刑事法評論』2014(2)661~688頁。
- (7) 趙宏「部門憲法的構建方法与功能意義：德国經驗与中国問題」『交大法学』2017(1)75頁。
- (8) 陳愛娥「基本權作為客觀法規範—以組織与程序保障功能為例、檢討其衍生的問題」李建良=簡資修『憲法解釋之理論与実務(第二輯)』台湾中央研究院中山人文社会科学研究所(2000)253頁。
- (9) 李恩慈=鄭賢君「由孫志鋼案看憲法基本權利的限制」『法学家』2004(2)65頁。
- (10) 「人權与公民的權利宣言」(人および市民の權利宣言)第4条〔自由の定義、權利行使の限界〕自由とは、他人を害しないすべてのことをなすことである。したがって、各人の自然的諸權利の行使は、社会の他の構成員にこれらと同一の權利の享受を確保すること以外の限界をもたない。これらの限界は、法律によらなければ定められない。
- (11) 「人および市民の權利宣言」第5条〔法律による禁止〕法律は、社会に有害な行為しか禁止する權利をもたない。法律によって禁止されないすべての行為は妨げられず、また何人も法律が命じていないことを行うように強制されない。
- (12) 「人および市民の權利宣言」第10条〔意見の自由〕何人も、その意見の表明が法律の定める公の秩序を乱さない限り、たとえ宗教上のものであっても、その意見について不安を持たれることがあってはならない。
- (13) 「ヨーロッパ人權条約」第9条〔思想、良心および宗教の自由〕1. すべての者は、思想、良心および宗教の自由についての權利を有する。この權利については、自己の宗教または信念を変更する自由並びに、単独でまたは他の者と共同しておよび公にまたは私的に、礼拝、教導、行事および儀式によってそ

の宗教または信念を表明する自由を含む。2. 宗教または信念を表明する自由については、法律に定める制限であって、公共の安全のため、または公の秩序、健康もしくは道徳の保護のため、または他の者の権利および自由の保護のため、民主社会において必要なもののみを課す。

(14) 鮑佳佳「世俗化与法治的概念：法国・禁止在公共场所窥视面长袍新法案的討論」『法学雜誌』2011(8)142頁。

(15) 王政助＝徐丹丹「恐怖主義的概念分析」『法律科学』2016(5)38頁。

(16) John Locke, Two Treatises of Government, 1689.; 『市民政府論』下 (商務院書館、1987) 5頁。

※ 出典および著者紹介：

『新疆警察学院学报』第37卷 (2017) 第4期4頁～8頁。

沈田：新疆烏魯木齊出身、新疆社会科学院法学研究所助理研究員

訳者あとがき

今日、中国の憲法は「鄧小平憲法から習近平憲法への轉換」がなされ、「党が国家の枠を超えて一切を指導するようになり、党国体制は党が市場や『社会』をも統制する史上類例をみない『党天下体制』へと変容」している⁽¹⁾。本訳稿沈田論文が取り上げた『新疆ウイグル自治区過激化除去条例 (2017)』(以下では『過激化除去条例』と略記)は、まさに党が一切の枠を超えて党治できる異様な《法治》の実態を示したものである。それは『市民的および政治的権利に関する国際規約』第27条を蔑ろにした、中国憲法第4条「民族間の平等」、同第36条「信仰の自由」、同第38条「人格の尊厳」、等の人権条項を無視して、自国の少数民族に対する文化的生存権を恣意的に制限できる「中国化」法治の実相を露わにしている⁽²⁾。このような「中国化」法治は、多民族国家における少数民族に対する「不寛容」な施政にはかならない。この間に、広く許紀霖教授によるイスラム文化に対する不寛容批判論が提唱され、さらには小坂田裕子教授によってヨーロッパ人権裁判所判決にも限界のあることが明らかにされた。さらに青砥清一教授からはスペイン最高裁判所によ

る『ブルカ禁止条例』無効判決（2013年）も紹介されている。このような世界の人権思潮のなかで、沈田論文はいかに位置づけられるであろうか。今日、中国の指導者習近平が志向する「中華民族共同体」と少数民族の在り方が問われている。

1. 「西側」憲法論に依拠した沈田の人権論

沈田論文は、中国の少数民族ウイグル族で、新疆に居住するイスラーム教徒の女性、公共の場所で着用する「覆面ニカーブ (Niqab)」ないし「覆面ブルカ (Burqa)」に焦点をあて、ヨーロッパにおけるイスラームの「ヘッドスカーフ論争」⁽³⁾ 問題、すなわちフランスやドイツ等の『ヴェール禁止令』ないし『ブルカ禁止』の制定、これに対するヨーロッパ人権裁判所判決などを論拠にして、『過激化除去条例』が定めた「宗教における信仰の自由」の制限を合憲とみている。ただ沈田論文による「海外の立法経験や司法判断」に示された論拠には多様な観点がみられ一様ではない。ごく簡略に素描すれば、まずウイグルの女性が被る覆面ニカーブ等は、そもそもイスラーム教を信仰するウイグル族の伝統ではなく、新疆に侵入してきた「宗教的過激主義」の影響を受け身で着用しているもので、本人の意思によるものではない、とする。その意味で、覆面ニカーブ等の着用は、イスラームの女性が奴隷化され、女性の尊厳を貶められている現実の表示以外のなにものでもない、という。まして海外からの宗教的過激主義ないし民族分裂主義者に唆された者が、大きな覆面ヒジャブを盾にして自爆襲撃を行うようであれば、それは社会公共の安全にとって重大な脅威であり、『刑法修正案 (九)』の犯罪構成要件に該当する、として『過激化除去条例』制定の正当性が説かれる。

だが他方において、沈田は論文の行間で、ドイツの憲法論を礎にして、市民の基本権として「宗教における信仰の自由」を擁護すべきことも説いている。そこには「西側」国家による基本権保障（制度的保障、組織的・手続的保障、妨害排除）が指針として掲げられている。また沈田は、中国憲法は「宗教における信仰の自由」に対する相対的保障の観

念に立脚しているとしつつ、もし国家権力が「宗教における信仰の自由」を侵害するおそれがあるような場合に、「国家の消極的不作為」をどう見るかを問い、立法による解決を模索している。さらに論文の末尾においては、憲法の解釈を通じて、憲法に依拠してなされる公権力の行為を審査し、真に「宗教における信仰の自由」という規範こそが、その合憲性を担保する保証であることを指摘する。こうした言葉を選んだ慎重な記述は、読む者をして人権擁護論を彷彿させる。

沈田論文には、その行間に、「党が国家の枠を超えて一切を指導する」現下の法治のもとで、敢えて人権という普遍的価値の大切さが語られている。その意義は、中国最高人民法院の周強院長が「西側の誤った思潮」との決別を宣言したその年(2017.01)に、多くの制約の下で、沈田が「西側」の市民の基本権の本質を明らかにしたことである(2017.11)。すなわち「ドイツ憲法」思想に依拠した人権保障論、換言すれば、実定憲法に依拠してなされるべき中国の「宗教における信仰の自由」の在り方を説いている⁽⁴⁾。実に最高人民法院長は、次のように訓示した。「断固として“三権分立”、“司法の独立”などという西側の誤った思潮と境界線を引き、中国共産党の指導を否定し、中国の特色ある社会主義制度を攻撃するような誤った思潮と言論に対して、断固批判し、敢えて亮剣(剣を抜き放つこと)し、断固戦わなければならない。司法の実践と緊密に結びつけつつ司法の理論研究を強化し、中国の特色ある社会主義の法治理論を絶えず豊かにし、発展させることで、法治の建設を推進していかなければならない」と⁽⁵⁾。

確かに沈田論文の「世俗化と法治の概念」には、中国で忌避される「西側」の人権観念が、とくにムスリム女性に対する偏見を内包した世俗化を容認する手法で展開され、それが『過激化除去条例』解説に顕著に表記されている。そこには、思想、表現の自由が制限されている中国学界の姿が如実に反映されているといえよう。

2. 立法顧問による『過激化除去条例』第9条の解説

如上で、沈田論文が明らかにした中国憲法に則して立法された「過激化除去条例」の実像は、新疆ウイグル自治区人民代表大会常務委員会法制委員会立法顧問が著した顧華詳 (Gu Hau Xiang) 「過激化除去の法治措置について—『新疆ウイグル自治区過激化除去条例』の解説を兼ねて」⁽⁶⁾ を読むと、誰もが「中国化」を実行しようとする法治の真の姿を垣間見ることになる。

以下に、本稿に関わる「宗教」条項だけを取り出して、規制の実態を探ろう。『過激化除去条例』は全52か条から構成されており、第2章に「過激化の主要な行為」を定め、その行為が『刑法修正案(九)』第120条の1～6までの犯罪を構成する場合に照合でき、重罰主義が掲げられている。とくに第3条と第4条は、ウイグル族の宗教活動を規制する根幹条項である。沈田論文が取り上げた第9条は、「過激主義の影響を受け、以下に当たる表現および行為は過激化とみられ、禁止される」と定められ、「過激化」と目される行為が13項目規定されている。

第3条 本条例における「過激化」は、過激主義の影響を受け、過激的な宗教思想により、正常な生産、生活秩序を乱す表現や行為を指す。本条における「過激主義」は、宗教の教義を歪めること、他の手段などにより恨みを煽り、差別を扇動し、暴力を肯定する主張・行動のことを指す。

第4条 過激主義の除去は、党の宗教活動についての基本原則、宗教の中国化・法治化方向を堅持し、積極的に宗教を社会主義社会にふさわしい方向へ導かなければならない。

以下は、立法に関わった顧華詳による「新疆ウイグル自治区過激化除去条例の解説」の一部を取り出したものである。

第9条第2項 他人の宗教、信仰の自由に干渉し、強制的に宗教活動に参加させること、宗教活動施設、宗教専門職者に資金や労働力を提供させること。

第4項 他人もしくは他の民族、あるいは他の信仰を持つ者とのつき合い・交流・集会・共同の生活に干渉すること、他の民族あるいは他の信仰を持つ者を居住地区から追い払うこと。

第10項 子供に国民教育を受けさせず、国家教育制度の実施を妨げること。

法律は他人が、他の民族または他の信仰を持っている人との交流、融合、共同生活に干渉し、他の民族または他の信仰を持つ人を、居住地区から追い払う行為を禁止する。民族の団結と進歩は社会の平穏と長期にわたる安定を維持保護する根幹であり、各民族の人民の生命線でもある。『新疆ウイグル自治区民族団結進歩工作条例』の規定によれば、各民族の人民は、「三個離不開」（訳者註4.）思想と国家意識、公民意識、中華民族共同体意識を固く樹立し、「五個認同」（訳者註5.）を強化すべきである。過激化は、努めて各民族間における差異の尊重、多様性の認容、相互の信頼、相互の賞美を反対し、故意に少数民族と漢民族の間に糾紛を引き起こし、民族分裂を企み、各民族間の交際・交流・融合を破壊しようとする。それゆえ、全社会は習近平新時代の中国の特色ある社会主義思想を指針として、「道路自信、理論自信、制度自信、文化自信」を固めることを堅持しなければならない。各級の人民政府は、群衆とくに青少年に関する民族の宗教政策と法律と法規教育を強化し、各民族の青少年の交際・交流・融合を励ますべきであり、学校は、過激化除去における教師の模範・引導の機能を生かし、あらゆる組織と個人が学校の教場、講演、ゼミナールを利用して、過激化の言論が散布・伝播されることによって、国家、民族および公民の利益が損害を被るのを禁止すべきである。企業は、従業員が職場を愛して業務を敬い、規則に従って法律を守り、団結して仲睦まじくなるように教育・引導し、過激化の言論と行為に反対すべきである。

第9条第7項 自分でニカーブを被ること、あるいは過激化の標識をつけること。または強制的にこれらのことを他人にさせるこ

と。

第8項 不正常にひげを生やしたり、名前を付けたりすることにより、宗教上の熱烈さを誇張すること。

法律は自身が覆面ニカーブ（蒙面罩袍、あるいはブルカ、ヒジャブ）を被り、過激化の標識やマークをつけ、または他人を脅迫してそれをつけさせる行為を禁止する。いかなる人も不正常に髭を蓄え、命名によって宗教的な過激に走り熱狂を誇張してはならない。人の儀表、着装は文化、文明の集中的な表現である。中国古代の重要な典章制度を研究・記述した『礼記』には、礼儀は人間がもつ重要規範であることが記載されている。『古藍経』（gulan = 訳者註）によって確定されたムスリムの衣服を着用する基本原則は、「清潔、整然、美観、上品」であり、覆面ニカーブの着用を要求するわけではない。中華文明礼儀の規範に基づいて、『刑法改正案（九）』第120条の5は「暴力、脅迫、またはその他の方法を用いて、人にテロリズム、過激主義を宣伝する衣服を着る、マークなどを公共の場所で行うことを強制したときは、3年以下の有期懲役、拘役または管制に処し、罰金を併科する」と規定している。その目的は、人々が文明的かつ健康な現代生活を送ることを保障し引導して、法に従ってテロリズム、過激主義の犯罪行為を厳しく処罰することである。『ウルムチ市公共場所における覆面チャードルの着用を禁止する規定』と『自治区宗教事務条例』にも、いかなる組織または個人は容貌、服装、マーク、標識を利用して宗教上の熱狂を誇張し、宗教の過激思想を拡張してはならない、と規定されている。多くの事件が我われに対して、過激化の服装、マーク、不正常に髭を蓄える、命名などの行為は、直に危険なのは公共の安全であり、攪乱するのは公共秩序であり、侵害するのは公民の人身・財産であって、社会の管理と規律を妨害するものであることを警告している。イスラーム国家を含め、世界中の多くの国々が立法によって覆面ニカーブの着用を禁止している。それゆえ、法により継続的に過激化の服装、マーク、非正常に髭をたくわえる、命名などに関する管理作業を規制し、積極的に公民の容貌や服装の選択を世俗化し、現代

化し、法治化するように導かなければならない。法律のボトムラインに触れて過激化を宣伝し、公共の安全を危うくし、公民の人身財産を侵害する行為は、断固として法をもって取り締まらなければならない、さらにテロリズムや過激主義を宣伝するような服装、マークを着用する罪で法的責任を追及すべきである⁽⁷⁾。

『過激化除去条例』は、さらに危惧すべき規定を備えている。民族の精神生活全般への干渉、ウイグル語の使用、教育を制限する規定、いわば「文化的自治権」を根幹から否定する「中国化」ないし「同化」を図る条項を備えている。第 17 条と第 33 条がそれである⁽⁸⁾。

第 17 条 県以上の人民政府は、過激主義の影響を受けた人員を教育し、転向させることによって、過激化除去の工作を確実にを行うために、職業技能教育訓練センターなどの教育・転向機関と管理部門を設立することができる。

第 33 条 職業技術教育訓練センターなどの教育・転向機関は、国家共通の言語・文字・法律、法規および職業技能に関する教育訓練工作を行い、過激化除去のための思想教育、心理療法、行動矯正を組織的に展開し、教育訓練を受ける人員の思想の転向を促進し、社会への復帰、家庭への復帰を促すべきである。

上に掲げた条例の条項は、いずれも漠然とした『刑法改正案(九)』第 120 条の犯罪構成要件の下で、新疆ウイグル族のすべての生活活動が括られることは明らかである。ひとり少数民族ウイグルだけが辺境の地において、中国の「党国体制」の下で、恐れ怯えている現状がここにある。「ウイグル民族」だけが、何ゆえに『市民的および政治的権利に関する国際規約』第 27 条で保障された人権が奪われるのか。すなわち、「種族的、宗教的または言語的少数民族が存在する国において、当該少数民族に属する者は、その集団の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践し又は自己の言語を使用する権利を否定されない」と

いう人権条項が無視され、ここに明定されている「宗教と言語」が、所謂「職業技術教育訓練センター」という名の「隔離施設」において「矯正」されている。上掲『国際条約』は、まさに人類の法規範であり、いまや国際社会の血肉になって久しい。こうした「中国化」法治は、『中国憲法』第4条（民族間の平等）、同第38条（人格の尊厳）、更には第12条「宗教信仰の自由」等の条項、さらに『中国国务院民族区域自治法を実施する若干の規定』第22条などにみる、民族の「言語と文字の使用し、発展させる自由を保障する」条項と余りにもかけ離れており、世人は、後述される「多元を一体へと結合させる」「中華民族多元一体局」論、強いては「各族が挙って中華を創造する」を掲げる指導者の「中華民族共同体」論の真意を疑わざるを得ない。

訳者註：

註4. 「三つの離れられないこと」とは、「漢民族は少数民族から離れられず、少数民族は漢民族から離れられず、各民族同士も離れられない」ことを指している。

註5. 「五つの認めること」とは、「偉大なる祖国を認めること、中華民族を認めること、中華民族の文化を認めること、中国の特色ある社会主義の道を認めること、中国共産党を認めること」を指している。

3. 「世俗化」とイスラームのアイデンティティ

……許紀霖による「批判を受容する寛容」論……

沈田論文は、「世俗化と法治」の関係を「宗教ないし信仰」という観念を媒介にして、ムスリムがイスラーム民族に固有な宗教を自粛し、西洋の世俗化を受容することを可とする法治の在り方を説いている。端的に言えば、そこには「イスラームの規範としてのスカーフ」⁽⁹⁾への無理解、不寛容が如実に展開されているといえよう。こうした立場は、現下の中国研究者の大半を占めており、それは中国的特色をもった「法治」の観念に則した宗教観に従属しているからにはかならない。

だが今日、時代は移り、中国においても「世俗と宗教の和解」の在り

方について、相手の立場について理解し、かつ批判も許容する寛容な価値観の尊重を掲げる研究論文がみられる。中国の次世代に一定の示唆を与える論考であろう。それが許紀霖 (Xu Jilin, 1957～) 「世界的な保守主義時代の到来」(一個全球性保守主義時代的來臨、2016) である⁽¹⁰⁾。この論文は、極端な世俗主義と極端なイスラーム過激主義の対峙を目の当たりに見て、まず相手に対して寛恕であるべきことを説く寛容論である。これは文化多元主義を受容し、「世俗と宗教」との断絶を超えて普遍的価値を求める、中国現代思想の新しい潮流ともいえよう。以下では、紙幅を割いて、その寛容論を素描したい。許紀霖曰く、

21世紀の特色の一つに宗教的保守主義がある。宗教保守主義の中心の問題は、宗教と世俗の関係であるといえよう。それは、キリスト教から発展した世俗化した近代文明と、世俗化に逆行するイスラーム文明との衝突に源がある。もとより世俗化という概念は、キリスト教に由来する。その中心となる原則は脱呪術化であって、世俗社会の政治と人生を特定の終極的価値から分離することを意味する。そこでは個人と法律、そして国家が、ゆっくりと神の意思による宇宙世界から離れ、しだいに独立した自律性を獲得していく。こうして、脱呪術化された後に、人生の価値と政治生活が自主性を得たことによって、幸福や快樂と政教分離が世俗社会の二大特徴となった。人生の意義は、神聖な終極的価値とは無関係になり、道具的理性が価値的理性に取って代わってしまった。そこでは、公共生活も特定の宗教的価値から切り離され、国家は各種の宗教信仰の中立を保ち、すべての市民は自らの自由意思に基づいて、自身の信仰と集団帰属し、そして個人の好む信仰を選択できるようになった。国教が無くなれば、国民が挙って信仰する唯一無二の神は存在しなくなる。世俗社会には、さまざまな宗教が多元的に併存している。人々は私的な領域において、自己の信仰を選択し、その宗教的戒律に従って生活できる。しかし、社会と政治の公共領域においては、世俗化した公共理性と法律、道徳に従わなければならない。いわば、憲法が神々に代わっ

て国家の公共生活の最高意思となったのである（憲法取代了神祇成為国家公共生活的最高意志）⁽¹¹⁾。

「啓蒙」において、人間本性に対する想定は「理性的な人間」にはかならない。すべての人間には世俗的理性が備わっている。しかし、人がいかに世俗的な成功と快楽を追求しても、だれもが世俗的理性では対応できない、宗教が直面する生命の苦難や死亡、救済や永遠といった終極性にかかわる重要問題に直面せざるを得ない。世俗的理性には限界があるといえよう。世俗的理性を中心とする近代文明は、いまやキリスト教、イスラーム教、仏教あるいは儒教といった、本来の深遠な宗教に取って代わることができない。世俗化が発展すればするほど、人の終極的価値を追及する飢えと渇きは切実なものになる。もとより、「人間の本性」は、終極的価値を渴望する宗教的次元を有している。したがって、世俗社会において「理性的な人間」は、永遠に「宗教的な人間」に取って代わることができないといえよう⁽¹²⁾。

はたして、どうすれば「世俗」と「宗教」は相容れることが可能であろうか。近代文明が主要な宗教を許容することについて、特に問題はない。問題は、主要宗教の方が世俗化を受け入れられるかどうかである。明らかなことは、儒教、仏教、キリスト教等は世俗化を受容しているが、唯一イスラーム教だけが世俗化と相容れないでいる。キリスト教世界にやってきたムスリムは、物質的な面で世俗化を受け入れてはいるが、精神的な領域と社会生活においては、イスラームの特性、アイデンティティを保持したままである。ムスリムの人生はアラーに帰属しており、個人生活であれ、政治生活であれ、すべてがアラーの意思に従わなければならないため、世俗社会の脱呪術化を受容することができない。それは、自らの文化への自負心と、強い帰属意識を有しているからである。従って、政教分離という観念は、イスラーム法にとって決して受け容れられないものである。

イスラームの閉鎖的に見える宗教儀式と生活方式など、女性が外出の際にヒジャブを被り、さらにはヴェールで顔を隠すことは、いずれも世

俗社会の人々にはかり知れない驚愕と心の内に恐怖をもたらしたことは否定できない。ヨーロッパで頻発しているテロ襲撃事件は、いずれにも過激化したイスラームが背景にあるため、人々はムスリムに偏見を持つようになり、テロリズムとイスラームを等号で結んで「イスラーム恐怖症」(“islamophobia”)を病むようになった経緯がある⁽¹³⁾。テロリズムとイスラームを等号で結ぶこの感覚こそが、世俗化社会のもつイスラームに対する偏見の最たるものといえよう。これは、イスラームの教義に対する批判と人種差別の混合物にほかならず、理不尽な恐怖心と制度化されたさまざまな不平等の、どちらをも包含する漠然とした曖昧な概念である。

ムスリム世界の内部における宗派と民族は多様である。概して一般のムスリムは、世俗世界の中で他の人と平和的に生存している。彼らは温和でおとなしく、善い人であり良い市民である。しかし近年、スンニ派内部にワッハーブ派が伸長して、イスラム原理主義を唱え世俗化と衝突の可能性を秘めている。彼らは一神教を貴び、イスラーム復興主義を掲げ、非政治的ではあるとはいえ、異教と世俗化に反感を有している。実際には、この“極端”なイスラーム原理主義と、“極端”な世俗主義(過激左翼と極端な民族主義的右翼)が対峙して起きる振動がテロリズムであるといえよう。したがって本当に衝突が起きているのは、こうしたごく少数の“極端”と“極端”のぶつかり合いに過ぎず、決して世俗とイスラームの間ではない。テロリズムは人類の敵であるだけでなく、イスラームにとっても敵であって、一般のムスリムからも軽蔑されている。

いま、「世俗と宗教」との間に、互いを認め合う、尊重するという寛容の精神がなければ、如上の衝突は終わらないであろう。ここに相互に尊重するとは、ヨーロッパ社会に進出してきたムスリムに対して、ヨーロッパの世俗社会が、彼らをいわゆる「野蛮」の代表として取り扱うのではなく、世界史と現実からみて、イスラームが人類の偉大な文明の一部であることを認め、イスラームの神と予言者に寛恕であり、これを承認する寛容な度量である。もちろん、和解の道を拓くには、ムスリムは、ヨー

ロッパに進出してきている以上、そこにあるキリスト教が育てている世俗化を受容し、その文明社会の正義の法則に従うことが肝心である。世俗の、宗教に対する研究・批判は許されるとしても、決してくだらない冒涇で他者の尊厳に無礼をはたらいはならない。今や世俗化した近代文明が、世俗化に抗うムスリムに如何に接するか、双方の寛容が問われる。大切なことは、寛容が相互批判を消滅させることを意味するものではないことである。文化多元主義において、批判を抑圧する寛容は、実際には寛容の名を借りた不寛容である（文教多元主義那些压抑批評的所謂寛容、実際上是以寛容為名不寛容）⁽¹⁴⁾。

さて、許紀霖がムスリムに求める「世俗化を受容し、その文明社会の正義の法則にしたがう」ことの要請を、どう理解すべきであろうか。許紀霖の主張には、一定の前提が伴う。つまり、宗教的マイノリティが社会の基本原理である「正義」(Gerechtigkeit)を受け容れるために共有されるべきものは、その正義が必ずや「平等」(Gleichheit)の実現を意味するものでなければならないということである。「正義は平等を意味する」とは、ラートブルフ(Radbruch, G.)の言葉である⁽¹⁵⁾。平等の実現をキムリッカ(Kymlicka, W.)は、ムスリムに「固有の文化慣行の実践が許され、これによる差別を受けない」ことと引き替えに、彼らが自由民主主義の理念を受け入れ「リベラルな多文化主義」にコミットすることに求めている⁽¹⁶⁾。もし、この自由民主主義の原理を受け容れるには、なによりもムスリムが「高い自律性をもったナショナル・マイノリティ」であることが、先ずその社会に承認されなければならないだろう。キムリッカの「包括的なりベラリズム」にとって、既存のキリスト教文化とイスラーム教は「平等ないし対等」な宗教文化であるはずだからである⁽¹⁷⁾。

つぎに許紀霖の掲げる「寛容論」の本意を探ろう。はたして許紀霖にとって、真の「寛容」とはどのようなものか。許紀霖はつぎのように述べている。

批判のない寛容は一種の冷淡であって、批判を含む寛容こそが、真の

寛容である。寛容には、消極的寛容と積極的寛容がみられる。「消極的寛容は傾聴と理解であって、平等な姿勢で他者の声に耳を傾け、同情的に他者の行為を理解しようとすることである。傾聴と理解は受け入れることを意味しているわけではなく、ただ大きな度量のある包容力によって、制度と態度の両面から、異なる宗教と文化を許容することにほかならない。積極的な寛容は理性的な対話と交流であって、その中には理解もあれば、批判もある。ただし批判とは言っても、正確な理解に基づく批判であって、言い換えれば、自分の文化論理に固執するのではなく、相手の文化の内在的な論理の筋道に沿って、それを理解し批判することである。(而積極的寛容則是理性的対話与交流、其中有理解、也有批評、但一定是建立在正確理解的前提下的批評、也就是說、不是以自身文化的論理、而是以對方文化的內在理路去理解它、批評它) しかも、それは理性的で善意からの批判であって、嘲笑うことでもなければ、悪意からの批判でもない。それこそが寛容的な批判であって、あるいは批判的な寛容と言ってもよい。寛容は批判を消滅させることではなく、批判に対する一種の自己限定である⁽¹⁸⁾。

そうであるならば寛容論の帰結、つまり許紀霖の「批判に対する自己限定」をどのように受け留めるべきか。「自己限定」によって、「世俗」と「宗教」の対峙に、和解への道が拓けるであろうか。ここでは杜鋼建 (Du Gang Jian, 1956~) が説く『論語』(為政、第二)⁽¹⁹⁾の積義を借りよう。「異端を攻むるは、斯ち害あるのみ」(“攻乎異端、斯害也已。”)には、古来多様な解釈がみられる。いま杜鋼建著『新仁学』に則して、その「攻」と「已」の意味を探ろう⁽²⁰⁾。もし「攻」を「治める」と解し、「已」を「止(制止する)」と解釈すれば、「異端を深く究めると、その害は制止される」となる。これは異端を深く研究することに賛成する立場である。もし、異端を深く研究してその弊害を明らかにし、異端者を害する者の振る舞いが制止されるようであれば、それは肯定されよう。もし、異端を深く研究することにより、自らの立場が一方に偏向していることが明らかに

なり、学問的な偏りとその弊害が制止されるようであれば、これも肯定されよう。また、「攻」を「攻撃」と解し、「已」を「～のみ」と解釈すれば、「異端を攻撃することは、害あるのみ」という結論に陥ってしまう。これは、異端への攻撃に反対する立場である。もし、「攻撃異端」「異端に対する攻撃」が、人々が異説を説く者に対して、その異なった見解を主張する自由を抑圧することを意味するのであれば、このような攻撃は決して許されてはならない。もし、「異端に対する攻撃」や批判が学問の自由、研究の自由等が、普遍的に保護されている前提のもとで行われるのであれば、これらの攻撃や批判はなくてはならないものである⁽²¹⁾。ここに許紀霖のいう「批判を受容する寛容」と杜鋼建の「不寛容への寛容」論の本質がある。わずかに近現代史を顧みるだけでも、人々は、自らの思想や信条を正統なものであると思ひ込み、自分と異なる思想や信条を「異端」とみなして貶めた史実に遭遇するであろう。たとえば、ドイツ第三帝国において、指導者原理と結びついたキリスト教の営為はユダヤ教徒への「迫害」を許したが、この「異端に対する攻撃」は「民族国家の宗教的信念」に基づいてなされたといつてよい⁽²²⁾。時代背景が異なるが、イスラームに固有な宗教文化を、ヨーロッパ文明が育んだキリスト教的世俗化を以て異端視し、攻撃することが許されるか否か、許紀霖の説く「自己限定」的寛容論に傾聴しよう。

キリスト教に傾斜したヨーロッパ世俗文化、言い換えれば「抑圧的リベラル」(repressive Liberalism)⁽²³⁾ に対して問われるべきは、許紀霖のいう大きな度量と包容力を以てする寛容と批判的な寛容の有無である。許紀霖にとって、相互批判を許容する「傾聴と理解」が真の寛容にほかならない。もし「抑圧的リベラル」が相対する相手への「傾聴と理解」を厭うのであれば「不寛容」な立場であろう。このことは欧米の法哲学者の寛容論と符合する。ラートブルフ(Radbruch, G)は相対主義の本質にふれて、「相対主義、それは普遍的な寛容である——しかし、不寛容に対しては寛容であることができない」という⁽²⁴⁾。ここには、相対する相手に向けられた「心からの受容」と「際限なき反発」という、いわば「寛

容」と「不寛容」の葛藤がある。ロールズ (Rawls, J) は、相互に相手を貴ぶ「平等なシティズンシップ」“equal citizenship”を通じて和解への道を見だしている。ロールズはいう。「不寛容な者への寛容は、平等なシティズンシップという目的のために推進されるべきである」と⁽²⁵⁾。それには、なによりも相手方に対する「尊敬と相互理解」“respect and mutual knowledge”が要請される。ヨブケ (Joppke, C) は、この意味をスキャンロン (Scanlon, T) の言葉をかりて「心からの受容」“whole-hearted acceptance”に求めている⁽²⁶⁾。

4. 「欧州人権裁判所判決の限界」と「スペイン最高裁によるブルカ禁止条例無効判決」……小坂田裕子説および青砥清一説に則して……

如上の許紀霖の寛容論をもってすれば、ヨーロッパの「ヴェール論争」が、いかに「世俗化と宗教」問題について、いかに不寛容に終始していたかが判然とする。沈田論文が展開する『過激化除去条例』論は、一貫してそうしたいわゆる「世俗化」法制を認め、「ヴェール禁止令」や「ブルカ禁止条例」の成立、さらに「欧州人権裁判所判決ないし決定」が下した「ヴェール禁止令」の法的効力を評価し、その「不寛容」を肯定している。顧みて、こうした中国研究者の営みは、現下の中国が、とくに少数民族ウイグルの人権を否認する『過激化除去条例』制定の布陣に貢献し、単に「宗教の自由」に対する制限のみならず、少数民族の自治権、民族に固有な言語の自由など、文化的生存権に深刻な打撃を与え得る切っ掛けを作った。換言すれば、「ヴェール禁止令」や「人権裁判所判決ないし決定」等の影響は、中国国内においても、新疆に居住するイスラーム教徒に対する、「ムスリム＝テロリスト」という短絡的な思考や、「イスラームモフォビア」(イスラーム恐怖症) という評価を与え、終にはこの少数民族ウイグル族を〈矯正キャンプ〉に収容することが法律的に許される(前掲『過激化除去条例』第17条、第33条)まで成長している。

以下では、二つの先行研究、まず小坂田論文が説く「欧州人権裁判所におけるイスラームのヴェール問題を宗教的マイノリティの問題とした

捉え、その観点から同裁判所の判決及び決定を批判的に考察する」立場(小坂田裕子「公共空間におけるイスラムのヴェール問題——欧州人権裁判所の判例の批判的考察」2017)⁽²⁷⁾、ついでスペイン最高裁判決が、宗教的信条を表現する自由および多文化主義の尊重に対して、公権力が制約を課し得るか否かを示した判例評釈、青砥清一「リエイダ市のブルカ禁止条例を無効とした事例：スペイン最高裁 2013 年 2 月 14 判決」⁽²⁸⁾を掲げる。小坂田論文と青砥論文は、現代において、公然と自国のマイノリティの尊厳を蔑ろにする中国の法治が許されるものなのか、まさに沈田論文が参酌している「海外の立法経験・司法判例」を照査しうる格好の資料であろう。

世俗化の歩みを受容せざるをえないヨーロッパ人権裁判所の幾多の判決には、一定の限界があるといえよう。確かに、イスラム教の聖典コーランにみる厳しい戒律は、ムスリム女性の人権にとってマイナスシンボルであるというフェミニストの議論があり、これが公共空間においてヴェール着用を禁止する法律の制定根拠として主張されてきた経緯がある。しかし、その一方で今日では、ヴェールを女性抑圧のシンボルどころか、自らの宗教的アイデンティティを表明する行為として、積極的に自律的な立場表明であって、自らを解放する行為ですらあり得る、と解されている⁽²⁹⁾。またイタリアの研究者ガレオッティ (Galeotti) は、スカーフを着用するムスリムの行為を「良心的拒否」に位置づけて、リベラル・デモクラシーに対する「発言」と解している⁽³⁰⁾。この間の学説と諸判例を客観視した小坂田論文は、「Dahlab 事件決定や Sahin 事件判決における欧州人権裁判所は、もっぱら女性抑圧のシンボルとしてのヴェールという視点に傾倒しており、一方的である」と断じた⁽³¹⁾。さらに続けて、如上の二つの決定と判決では「ヘッドスカーフとイスラム原理主義やジェンダー差別を結びつけていることも加味して考えれば、公教育の場における宗教的標識に関する欧州人権裁判所のアプローチが、Lautsi 事件判決を例外として、キリスト教に親和的で、イラム教に敵対

的であると評価されるには、それなりの理由が存在すると言えるように思う」とも述べている⁽³²⁾。これらの批判は正鵠を得ている。

他方で小坂田論文は、人権裁判所による「人間の尊厳と尊重」と「マイノリティに対する公正かつ適切な取り扱い」を重視すべきだとする訴えを取り上げている。真実、先の Dahlab 事件決定や Sahin 事件判決では、イスラーム女性のヘッドスカーフが生徒や他の学生に与える影響について何ら証拠を示していない。裁判所は、顔を覆うヴェールを着用する女性が、出会う人に対して侮辱を表現することや、他者の尊厳を損ねることを意図していると考えることを可能にするいかなる証拠も示していないことを強調し、人間の尊厳の尊重の目的としての正当性を否定している、ともいう⁽³³⁾。さらに論文は、人権裁判所が「個人の利益は、時々、集団の利益に服さなければならないが、民主主義は、多数派の見解が常に上回らなければならないことを意味するわけではない。マイノリティの人々の公正かつ適切な取り扱いを確保し、支配的な立場の濫用を避けることで、均衡が達せられなければならない」ことを繰り返し確認している、とも記している⁽³⁴⁾。こうしてみると、ヨーロッパ人権裁判所は、「ヨーロッパ人権条約」(The European Convention on Human Rights) の条約締約国が抱えている政教分離問題の実情を踏まえ、それを尊重してきた経緯から⁽³⁵⁾、その人権判断はつねに一定の限界を内包しつつも、広く人権を擁護するという自らの立場を失っていない。

ついで青砥清一論文を注目しよう。まず「無効判決」の発端は、スペイン・カタルーニア自治州リエイダ市議会が、公共の場においてブルカやニカーブなど「顔・全身を覆うヴェール」の着用を禁止する条例を可決した(2010.10.8)ことによる。これに対しマイノリティに立つ「自由と正義のためのワタニ協会」(Asociación Watani para la Libertad y La Justicia、原告・上诉人)は、カタルーニア高等裁判所に対して本条例の改正無効を求める行政訴訟を提起したが、当該高等裁判所は、「本条例の改正は市の条例制定権の範囲内にある」として、本件条例に対し基本的

人権の保護を求めた原告の請求を棄却した⁽³⁶⁾。原告は、この判決を不服として最高裁判所に上告した、というのが本件である。

これに対して最高裁は、原判決を破棄し、当該「ブルカ禁止条例」の一部無効とする判決を下した⁽³⁷⁾。先ず、判決の基軸に据えられているスペイン憲法の条項を掲げよう。すなわち第16条第3項「思想および宗教の自由」 いかなる宗教も国教たる性格をもたないものとする。公権力はスペイン社会の宗教的信条に配慮した上、カトリック協会およびその他の宗教と協力関係を維持するものとする（青砥清一訳）⁽³⁸⁾。後述するように、この条項は「国家の無国教性」と「国家と宗教の協力関係」を定めたスペイン憲法の基本原則である。

青砥論文がまとめた最高裁「判決理由の要約」は、以下の3点である。

1. 公共の場におけるブルカ・ニカブ着用の禁止は、宗教的信条を表現する自由を制限することになるため、法律により規定されるべきところ、スペインにはそのような法律が制定されておらず、法律よりも下位にある条例によって基本的人権を規制することは認容されない。

2. ブルカ・ニカブの着用によって公の秩序に混乱が生ずる可能性があるとし市側は主張するが、具体的にどのような事態が起こり得るのか明らかにされていない。治安維持とは偶発的な危険に対する予防という意味で理解されてはならず、安全、健康および道徳を侵害する危険性が存在することが当局によって確証されなければならない。また本件条例に違反した場合には罰則を科することとなるため、そのような法益侵害につき、さらに説得力ある説明が求められる。

3. ブルカ・ニカブの強制的着用が女性差別に相当するという意見があるが、本条例が施行されて、ブルカ・ニカブの着用を禁止されたイスラム女性が公共の場にアクセスできなくなれば、むしろ両性の平等を阻害し、女性差別を助長する虞がある……以下略⁽³⁹⁾。

新たな論証として青砥論文には、本件判決理由に関する「スペイン法務省の見解」⁽⁴⁰⁾が示されている。スペイン国家の意向を体現した法務省見解を要約すれば、以下の通りである。「異なる文化と宗教をもつ市民

が共棲するには、文化的・宗教的多様性を尊重し、互いの異質性を調和させ、市民間の和解を図ることが重要である」ことを強調して、その実践すべき核心を具体的に4点にわたって掲げている。すなわち、

1. 宗教は、個人の意思に委ねられることがらである。
2. 宗教上もっとも重要な行為である宗教服の使用を禁止することは、憲法第6条に抵触する虞がある。
3. 公共の場におけるブルカ・ニカブの着用によっても混乱を生じせしめるような効果があるとは思われず、客観的なデータも一切存在しない。
4. ブルカ・ニカブに関する社会的認知については、移民の増加やインターネット等の情報通信媒体を通じ、スペイン社会においてもイスラーム服としての認識がある程度共有されており、公共の秩序維持を理由にブルカ・ニカブの着用を禁止するのは妥当ではない。

如上の「スペイン最高裁判決」(2013) および、これを全面的に首肯した同「法務省見解」は、ヨーロッパ評議会による「国内マイノリティ保護のための枠組み条約 (The Framework Convention for the Protection of National Minorities)」(1998) (下記に、「マイノリティ保護条約」と略記)⁽⁴¹⁾ および「ヨーロッパ人権条約 (The European Convention on Human Rights)」(1950) の立法趣旨をよく継承し、一国の最高裁における人権判決に結実させた意義とその先見性は、幾重にも評価されるべきであろう。周知のように、宗教の自由については、「ヨーロッパ人権条約」第9条には規定がおかれているものの、政教分離については定めがなく、条約締結国の政教関係は多元的である。それゆえイスラームのヴェールに対する立法や判決等にも多様なものがみられる。

そうした事情を斟酌した上で、評価されるべきは、青砥論文が最高裁判所無効判決を直視し、これを肯定した「ベールの使用を禁じられたイスラーム女性が公共の場との接触及びスペイン社会と融合する機会を失えば、むしろ両性の平等を侵害し、女性差別の助長へと繋がる危険性を孕んでいる」と指摘した先行性である⁽⁴²⁾。さらに「スペイン憲法が政教関

係を“国家と宗教の協力関係”と定めている以上、国家の過度な関与となり、宗教的信条を表現する自由および法の下での平等に抵触する虞がある。加えて、ヨーロッパ評議会の標榜する国内マイノリティ社会的融合にも反することとなる」とも論じた⁽⁴³⁾。青砥論文は、「イスラーム女性の公共の場へ進出、さらに社会との融合の保障」を主張しているだけでなく、そこには「宗教の平等は社会的価値であり、同時にその自由は個人の人格的価値である」という⁽⁴⁴⁾、いわば法における国家と宗教の関係、その本質が如実に含意されているといえよう。

青砥論文がいくども掲げる「国家と宗教の協力関係」は、スペイン憲法の基本原則の一つである。いま「国家と宗教の協力関係」を規律する原則を一見しよう。スペインの研究者、ミゲル・アンヘル・アセンシオ・サンチェス (Miguel Ángel Asensio Sánchez) は、憲法の基本原則を五つに区分してみせた⁽⁴⁵⁾。

まず①人格主義 (Personalismo) の原則 これは「人間の尊厳、人間に生来冒すことのできない権利、人格の自由な発展、並びに法および他人の権利の尊重は、政治的秩序および社会平和の基礎である」(憲法第10条基本的人権の尊重 第1項)を指している。これは、法秩序および基本的権利に課せられていることの方が人間であるということを示している。

②多元主義 (Pluralismo) の原則 憲法第1条法治国家、主権在民、議会君主制 第1項は、「法秩序の至高の価値」として、自由、正義、平等および政治的多元主義を擁護している。しかし、この多元主義を専ら政治的なものに限定して制限的に解釈してはならない。多元主義は、人間の自己実現の視点から、さまざまな可能性がある中で選択し、故に自由であるという積極的価値として現れている。

③信教の自由における平等 (Igualdad en la libertad religiosa) の原則 これは「平等の原則」(憲法第14条)と「信教の自由」(憲法第16条第1項、第2項)に確立されている。この原則は人格主義と多元主義を内包した原則といえよう。ただ、「信教の自由」と「平等の原則」が衝突し

た場合には、宗教の平等に対してその自由が優先される、平等の中に自由を求める立場である。

④国家の無国教性 (Laicidad del Estado) について 憲法では「いかなる宗派も国家的な性格を有しない」旨定めているが (第 16 条第 3 項)、むしろこれは「国家は宗派ではない」(El Estado es confesional) と解する方が正確である。国家は、思想、宗教、礼拝の自由とその行使が憲法で保障されていることを前提にして、公権力に対して国家の非宗派性 (aconfesionalidad)、ないしスペイン憲法裁判所が示している積極的な無国教性 (laicida positiva) によって限定された中立を尊重する範囲内において、宗派と積極的に協力する義務を課している。

⑤「協力の原則」(Principio de cooperación) について 憲法第 16 条第 3 項で合憲化されているこの原則は、如上の諸原則に従位する原則であるといえよう。すなわち「協力の原則」は、「無国教性」および「宗教の平等と自由の原則」に従位する原則を指している。これらの原則は、「協力の原則」を限定的に調整する。「協力の原則」の存在理由は、思想および宗教の自由とその権利の行使がなされるさいに、すべての市民の平等を現実的かつ実効的なものにする、それ以外のなにもでもない。

こうしてみると、青砥論文にみる『ブルカ禁止条例』を無効とした「スペイン最高裁判決」には、上掲の「人格主義」、「多元主義」、「信教の自由における平等」、「国家の無国教性」、「協力の原則」というスペイン憲法の諸原則がもれなく踏襲されており、それだけに『ヴェール問題』の是非を考察する上で指標にされるべきであろう。とくに、人格主義と多元主義を包含したスペインの「信教の自由における平等の原則」は、現下ヨーロッパにおける「世俗化」と「宗教」との対峙を和らげる鍵となるに違いない。

如上を顧みて、ヨーロッパ諸国のいわゆる『ヴェール禁止法』が帯刀しているムスリム女性に向けられた歪な人権感覚は、今もって「中国的特色をもった社会主義思想」の実践である中国化「法治」の進行にはかり知れない影響を与えている。それは、一部のマイノリティを中国文化

に「同化」しようとする権威的な法観念を助長し、とくに『過激化除去条例』(特に第9条第2項、同第7項、第17条、第33条)を施行させていることは、既述した通りである。かつて民主主義と人権擁護の「先進」とされた「西側」が、今日では「世俗化と宗教」の葛藤を和解させるどころか、むしろ人権法制を進める上で大きな障害になっている一面がみられる。いま中国にとって緊要なことは、「異なる文化と宗教をもつ市民が共棲する社会」の実現に向けて、なによりも『過激化除去条例』を廃棄し、「スペイン最高裁判決」と同「法務省見解」等で展開されているマイノリティへ向けた真の「法の下での自由と平等」を実践することであるまいか。だが昨今は、「新疆ウイグル自治区」のみならず「モンゴル自治区」⁽⁴⁶⁾においても、モンゴル語の使用を制限するなど、モンゴル族の文化的生存権を左右する「中国化」が強化されている現実がある。それだけに「中華民族を認めること」、「中華民族の文化を認めること」など“五個認同”(前掲訳者註5.)を背景にもつ中国指導者の「中華民族共同体」論のゆくえが注目されよう。

小 結 「中華民族共同体」論のゆくえ

費考通(Fèi Xiaotōng, 1910~2005)は、「एसニシティの探求—中国民族に関する私の研究と見解」を著して、中国においては、民族が「反復的に分散し融合する過程において、広大な地域に諸民族が交錯して分布するという現在の格局(構造)が形成された。我われが民族識別を行う際には、歴史的な観点と自由意思の原則とを採用することが必須である。同時に、この複雑な状況を認め、決して行政的な手段を用いて結論を下してはならず……主観的な判断を加えてはならない」⁽⁴⁷⁾と述べている。そして、主著『中華民族多元一体格局』(1989)の執筆経緯を顧みて、自ら「多元一体格局」の本質について、以下の三点に要約した。労をいとわずその要旨を記そう。

一、中華民族は中国の境域内の 56 の民族を包括する民族実体であり、そして 56 の民族を合わせた総称ではない。というのも、総 56 の民族はすでに結び付いて相互に依存するものとなっており、一つに結びついており分割することのできない統一体であるからである。この民族実体において、それに帰属するすべての成分（構成要素となる民族集団）は、すでにレベルがより高い民族的アイデンティティ、すなわち“利害を共にし、存亡を共にし、榮辱を共にし、命運を共にする”という感情と道義を有している。…… 56 の民族は基層であり、中華民族は高レベルもっている。

二、多元一体格局が形成されるには、分散的な多元が結合して一体を形成して行く過程があり、この過程において凝集作用を果たす核心の存在が必要であった。漢族は多元的な基層のうちの一つであるが、彼らこそが凝集作用を発揮し、多元を一体へと結合させた。この一体は、もはや漢族ではなくも中華民族であり、高いレベルのアイデンティティをもった民族である⁽⁴⁸⁾。

三、高いレベルのアイデンティティが必ずしも低いレベルのアイデンティティに取って代わる、あるいはそれを排斥するというものではない。異なるレベルであっても衝突せずにも両立して存在することができるし、さらに異なるレベルのアイデンティティの基礎の上に、それぞれが本来持っていた特徴を発展させ、多言語・多文化の統一体を形成することもできる。それゆえ高いレベルの民族は、実質的には一体であり、多元的でもある複合体である。

如上の立場は、中国では広く認知されている。費孝通の主張には少数民族に対する一定の配慮は見られるものの、「多元を一体へと結合させた」漢民族の凝集作用と、その「核心的な存在」が力説されていることは明らかである⁽⁴⁹⁾。いわば、「多元」を肯定しつつ、あくまで「一体」に重点がある。したがって「中華民族共同体」を説く立場からすれば、格好の基礎理論としての役割を果たしたであろうことは確かであろう。小

島祐輔論文はいう。「中華民族多元一体構造論は、漢族を中華民族凝集の中心と据えることによる少数民族の周縁化や高次のアイデンティティとしての中華民族を規定することによる『民族』のヒエラルヒー化という問題を含んでいる」と⁽⁵⁰⁾。

ここに『過激化除去条例』が制定される3年前に「中央民族事務会議」(2014)上で公表された習近平談話がある。談話の核心は、その後の法政策を執るさいの、一定の方向性を占うものではないか、まさに議論の中核に据えられたものである。習近平の“中華民族共同体意識”論を真正面から取り上げた論文、閻麗娟・李智勇「“中華民族共同体意識”の理論的根源に対する分析」(2018)をみよう。習近平談話は、まさに多民族国家中国の構造をめぐる、民族の多元一体化を積極的に説く立場にほかならず、費孝通の論考と軌を一にしている、と論じている。曰く「中華民族の多元一体化の構図についていえば、一体が多元を含め、多元が一体を構成する。一体が多元から離れられない。多元も一体から離れられない。一体が大筋と方向であり、多元が要素と原動力であるため、両者が弁証的統一である。」「中華民族多元一体の格局(構造)」を高めるためには「積極的に中華民族共同体意識をしっかりと育成しなければならない。」「何千年の歴史的長い過程のなかにおいて、中国人民が一貫して団結し、心をつにして互いに協力し合い困難を乗り越え、統一した多民族国家を建設し、56の民族の多元体という民族関係にまで発展させ、互いに気配りをして助け合って中華民族の大家族を誕生させたのである」と⁽⁵¹⁾。これは費孝通の理論が「公式に承認された」ことを意味している⁽⁵²⁾。

この「中華民族共同体意識」論を、中国の研究者はどう受け止めたであろうか。学界をリードする厳慶は、中華民族よりは「中華民族共同体」という実体に注目すべきであるとする観点に立って、「中華民族共同体意識は、人々が中華民族共同体の本体に対する認識と反映であり、概念的認識を含めるだけではなく、アイデンティティの帰属、論理的解説も含めるもの」(2017)と解し、さらに娜拉は、この共同体意識は「中

国民族関係史、中華文化に対する承認が中華民族共同体を築く基礎である」、それゆえ「各族は共に中華を創造する」、「中華民族共同体を養成し、その歴史的承認の基礎である」とする立場 (2017) から肯定している。もとより閻・李論文は、この両者の考え方に立脚して⁽⁵³⁾、学界の潮流に与している。

上にみる「多元一体」論と「中華民族共同体意識」論は、はたして56の少数民族を、差別することなく平等な構成員一員として包摂する、そのような民族共同体の構築を宣言したものであろうか。真実、共同体を育てている「民族の共通認識を法治に凝聚させる」⁽⁵⁴⁾という思想が貫かれるようであれば、国家は少数民族の宗教の自由や言語の使用を制限する『過激化除去条例』を早晩廃棄することになりはしまいか。そうではなく、費孝通のいうように大漢民族を頂点として「多元を一体へと結合させる」「中華民族共同体」の構築を目途とするのであれば、そこには偽装された「多言語・多文化の統一体」が闊歩するに違いない。中国憲法『序言』が明白に忌避している反「大漢民族主義」を採用することになるのは必至であろう。為政者の説く「多元一体論」と「中華民族共同体意識」論の真意はいったいどこに在るのか。いま、その虚像と実像が問われている。

註

- (1) 「党は超法規的存在であり、党国体制は法外的制度として存在した」とは、鈴木賢教授の言説である。鈴木賢「中国共産党と法」、高見澤磨・鈴木賢編『要説 中国法』(東京大学出版会、2017) 26頁、27頁、28頁。それでは「党天下体制」とは如何なる体制をいうのか。鈴木賢はいう。「中国が実効支配する領土上に展開する人間世界には、およそ“党の統制が及ばぬものはない”という意味で、これを「党天下体制」とよぶのが相応しい。」「端的に言って、党は法外にあり、[党大於法]なのである。」同「権力に従順な中国的『市民社会』の法構造」、鈴木賢・緒形康・石井知章編著『現代中国と市民社会 普遍的近代化の可能性』(勉誠出版、2017) 546頁、561頁註(13)。
- (2) 鈴木敬夫「『中国化』としての法治…中国の政治司法と『新疆ウイグル自治区過激化除去条例』批判…」(Suzuki, K., Governance as a Means of

Sinicization: …Political Justice in China and Criticism of the “Xinjiang Uyghur Autonomous Region Regulations on Elimination of Extremism” …) 『札幌学院法学』第37巻第1号(2020.7) 209頁以下、とくに246頁以下の「制定法の不法としての『過激化除去条例』」の項を参照。

- (3) 西欧におけるイスラムのヘッドスカーフ問題に関する研究について日本には既に多くの先行研究の蓄積がある。とくに代表的な著作として、内藤正典、阪口正二郎編著『神の法 vs. 人の法 スカーフ論争からみる西欧とイスラムの断層』(日本評論社、2007)があげられよう。その第Ⅱ編は「政治社会学」側面から考察した4篇がみられ、「法学」との交点として貴重な論考である。なかでも、森千香子「フランスの『スカーフ禁止法』論争が提起する問い〈ムスリム女性抑圧〉批判をめぐって」の実証的な論拠は注目されよう。さらに、Christian Joppke, *Veil: Mirror of Identity* (Cambridge: Polity Press, 2009)の邦訳、伊藤豊・長谷川一年・竹島博之訳、クリスチヤン・ヨブケ著『ヴェール論争 リベラリズムの試練』(法政大学出版局、2015)がある。とくに185頁~218頁は、まさに“Liberalism and Muslim Integration” (pp.107~126.)の本質的部分を詳述した「論争」の核心といえよう。
- (4) 中国において沈田論文と同様に、西側の憲法思想に理解を示し、ドイツにおける開かれた中立性とそのキリスト教的—「西側」的国家的ヘッドスカーフの憲法上の議論を明らかにした、趙宏「部門憲法的構築方法与功能意義：德国經驗与中国問題」『交大法学』2017-1、75頁、88頁がある。趙宏論文の「行間」においても、ドイツ基本法第2条から第4条に定められた個人の自由、信教の自由に関する条項に対する、宗教的—同質性を生み出すための国家権力の行使が禁じられている、と解している。
- (5) 『人民法院報』2017.01.12 http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2017-01/12/content_120734.htm?div=-1; 『朝日新聞』全国版、2017.01.17.
- (6) 顧華詳「論去極端化法治処置—兼解説『新疆維吾爾自治区法極端化条例』」『科学与無神論』2018年第期14頁~21頁; この翻訳が、鈴木敬夫訳として、「顧華詳; 過激化除去の法治措置について—『新疆ウイグル自治区過激化除去条例』の解説を兼ねて」(2018) (Translation: Gu Hau Xiang, Comment on the radicalization removal ordinance 2018 in Xinjian Uygur Autonomous Region of China.) 『専修総合科学研究』第27号(2019) 103頁以下。
- (7) 顧華詳論文前掲19頁、拙訳前掲112頁。
- (8) この二条項は、顧華詳論文の公刊後に『条例』の改正で新たに挿入されたため、この「解説」には含まれていない。
- (9) なぜスカーフを「被るのか」その理由について、その規範の典拠たるコーランの第24章第31節を詳細に説いている。要するに、ムスリム女性にとって、一面では「スカーフを取れ」とは、「スカートを脱げ」と言われることと

同義である、とする。内藤正典「スカーフ論争とは何か」、『神の法 VS. 人の法』前掲 12 頁、13 頁。

(10) この論文は、徐行 (Xu Xing, 1981～、北海道大学法学部助教授) 訳として、許紀霖著『普遍的価値を求める 中国現代思想の潮流』中島隆博／王前監訳 (法政大学出版局、2020) 32 頁～52 頁に収められている。出典:『愛思想網』: <http://www.aisixiang.com/data/101100.html> [上掲邦訳、338 頁出典一覧を参照; この中国語原文の収集について、徐行氏からご懇切なご教示を得た。記して謝意を表す]; なお、許紀霖論文「近十年来中国国家主義思潮之批判、2015」(ここ 10 年における中国国家主義思潮の批判) が、徐行訳として、鈴木敬夫編訳『現代中国の法治と寛容—国家主義と人権憲政のはざまで一』(成文堂、2017) 211 頁～246 頁に所収。なお許紀霖は、華東師範大学歴史系教授。中国現代思想文化研究所副所長、華東師範大学一ブリティッシュコロンビア大学現代中国と世界連合研究センター中国側主任。

(11) 許紀霖「一個全球性保守主義時代的來臨」前掲、王前監訳『普遍的価値を求める』前掲 39 頁。

(12) 許紀霖論文、王前監訳『普遍的価値を求める』前掲 40 頁。

(13) 許紀霖論文、王前監訳『普遍的価値を求める』前掲 42 頁。イギリスにとって「イスラーム恐怖症」という捉え方は、「差別の感知器」と言うよりも、むしろムスリム・マイノリティを承認するための「主たる象徴装置」“central symbolic device” となっているという。Joppke, *ibid.*, pp.91-92.; ヨブケ著『ヴェール論争』前掲 153 頁～159 頁。指摘された「恐怖症」について、「ヨーロッパ評議会」(Council of Europe) が、「ヨーロッパにおけるイスラームおよびイスラーム恐怖症に関する勧告」(Recommendation 1927) を行い、加盟国に対し、顔・全身を覆うヴェールやその他宗教服の着用を広く一般に禁止しないように求めた経緯がある。青砥清一論文(後掲) 141 頁; 時として、「恐怖症」の対象にイスラームの「ジハード(聖戦)」が据えられる場合がみられるが、その偏見には、「聖戦」がイスラーム教徒に対する広範な「社会福祉事業」を実現する宗教的義務の実践であるという側面が見落とされている。そこには「差別の感知器」はおろか、「その宗教的原理に基づいて万人は平等であるという社会正義」を実現しようという切実な願い、不平等を解消しようとする強い訴えが内包されていよう。宮田律著『現代イスラームの潮流と原理主義の行方』(集英社、2002) 175 頁、178 頁。

(14) 許紀霖の立場は、崇明 (Chong Ming) の説く寛容論に依拠しているといえよう。崇明はいう。「寛容の本来の意味は、認められない、または受け入れられない価値と行為に対する容認である。したがって、寛容の前提には、寛容の対象に対するある種の不満と批判があり、批判がなければ寛容は成立しない(寛容的原意是对不能識同和接受的價值和行為予以容認、因此寛容的前

提是对被寛容的对象的某種不満和批評、沒有批評不構成寛容)。あるいは批判が無ければいわゆる寛容も不寛容もないといってよい。これが寛容のパラドックスであって、寛容の困難なところである。」許紀霖論文、王前監訳『普遍的価値を求める』前掲 48 頁、49 頁。

- (15) Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. Aufl., 1973, S.121.; ラートブルフ著作集 1. 『法哲学』田中耕太郎訳(東京大学出版会、1961) 第 4 章 149 頁。
- (16) キムリッカの法理論を基軸に、多文化主義の理論を詳細に究明した先行研究、辻康夫「多文化主義と宗教的マイノリティー・スリムの統合問題をめぐって一」(Tsuji, Y., Multiculturalism and Religious Minorities.)、日本政治学会編『宗教と政治』(年報 政治学 2013-1) 169 頁、171 頁、182 頁。; Will Kymlicka, Liberalism, Community, and Culture, Oxford University Press, 1989; Multicultural Citizenship, Oxford University Press. 1995; ウイル・キムリッカ著『多文化時代の市民権—マイノリティの権利と自由主義—』角田猛之・石山文彦・山崎康仕監訳(昇洋書房、1998)、とくにマイノリティが「自由主義」社会へコミットすべきだ、とすることについて、118 頁~131 頁。
- (17) ただ上述した「正義」や「平等」の観念は、石山文彦論文が指摘するように、キムリッカの多文化主義と共同体論との関係においては、異なった位置づけがなされる。さらに村岡真夕子論文は、多文化主義で求める「寛容の精神」は、ミノウ(Minow, M) の説く「部分的正義」(partical justice) に至るのではないか、とする見解も注目されてよい。概して石山文彦『多文化主義理論の法哲学的意義に関する一考察(2)—ウイル・キムリッカを中心として—』『国家学会雑誌』第 113 巻第 7.8 号(2000) 26 頁以下、および村岡真夕子「多文化主義と法—「グレイゾーン」としての法の可能性—」『立命館法政論集』第 1 号(2013) 197 頁。
- (18) 許紀霖論文、王前監訳『普遍的価値を求める』前掲 49 頁。
- (19) 『論語』竹内義雄訳註(筑摩書房、1968)、凡二十四章 2 頁。28 頁~129 頁。
- (20) 杜鋼建著『新仁学 儒家思想与人権憲政』(京獅企画、2000) 第 2 章に「寛容的思想と思想的寛容」論が展開されている。この邦訳が、鈴木敬夫編訳『中国の人権と相対主義』(成文堂、1977) 237 頁以下。
- (21) 鈴木敬夫「国家主義と寛容…中国にみる『敵・味方論』の不寛容を問う…」(Suzuki, K., Nationalism and Tolerance Questioning the Intolerance of China's "Friend-Enemy Divide".) 『専修総合科学研究』第 24 号(2016) 14 頁。
- (22) Erik Wolf, Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate, Freiburger Universitätsreden Heft. 13. 1934 S.25.; この拙訳が、エーリック・ヴォルフ「ナチス国家の正統な法」(Translation: Erik Wolf, The True in the National Socialist State, 1934) 『専修総合科学研究』第 26 号(2018) 113 頁; さらに「民族国家の信念(Gesinnung) になったキリスト教」にふれて、鈴木敬夫「ナチ

ス国家における正法」について…エーリック・ヴォルフ没後 40 年…」(Suzuki K., On “The True Law in the National Socialist State” …40 Years After the Passing of Erik Wolf…) 『札幌学院法学』第 34 号第 2 号 (2018) 30 頁以下。

(23) 「抑圧」は、決して主体的なものではなく、「他者」からなされる「同化」(assimilation) への道でもあろう。Joppke, *ibid.*, pp.115~116. ヨブケ著『ヴェール論争』前掲 200 頁。

(24) “Relativismus ist die allgemeine Toleranz — nur nicht Toleranz gegenüber der Intoleranz.”, G. Radbruch, Der Relativismus in der Rechtsphilosophie, 1934. GRGA III. S.21.; ラートブルフ著作集第 4 巻『実定法と自然法』9 頁~10 頁。この意味するところは、相対主義は理論理性に対する一つの諦めではあるが、それだけに「実践理性に対する訴え」“Primat der praktischen Vernunft” であることをいう。鈴木敬夫著『法哲学の基礎』(成文堂、2002) 61 頁。; 鈴木敬夫著『相対主義法哲学と東亜法研究』(法律出版、2012) 14 頁以下、とくに 20 頁; ただ本稿に関して、ドイツにおける「寛容」の理解について、飯田祐介論文では「スカーフ論争」(Kopftuchstreit) に触れ、ドイツは「宗教的・世界観的に中立的な国家」であり、「自由と民主主義を基本価値に統合された社会である」という自己理解に立脚し、それは何よりも「寛容を基礎とする社会である」と理解する。この現実からみて、“スカーフ”問題は「寛容」を中心要素とする文化からの分離と、そうした文化への政治的挑戦のシンボルとして機能する側面がある、と指摘している。傾聴されよう。先行研究として飯島祐介「スカーフ論争とドイツの規範的自己理解の現在」、日本社会学会編『社会学評論』59 (3) (2008) 559 頁がある。

(25) Rawls, John, A theory of Justice, 1971 Cambridge, MA, 1971, p. 220.; Joppke, *ibid.*, p.117.; ヨブケ著『ヴェール論争』前掲 203 頁。ロールズは「正しいこと」(right) と「善いこと」(good) の間に、「実践理性の要請」をみている。許紀霖論文、王前監訳『普遍的価値を求める』前掲 50 頁。

(26) Scalon Thomas, The Difficulty of Tolerance, 2003 Cambridge University Press, 2003, p.187.; Joppke, *ibid.*, p.117.; ヨブケ著『ヴェール論争』前掲 203 頁。

(27) 小坂田裕子論文前掲、『中京法学』第 51 巻第 2・3 号 (2017) 39 頁以下。

(28) 青砥清一論文前掲、『Global communication studies = グローバル・コミュニケーション研究』1 (2014) 135 頁以下。

(29) 阪口正二郎「リベラル・デモクラシーにとってのスカーフ問題」内藤正典・阪口正二郎編著『神の法 VS. 人の法スカーフ論争からみる西欧とイスラームの断層』(日本評論社、2007) 41 頁; 小坂田論文前掲 44 頁。

(30) 阪口論文は、「国家の中立性そのものを問い直す」考え方、すなわちスカーフを着用するムスリムの行為を「良心的拒否」と位置づけて、寛容を公共空間にまで拡大する形で中立性原則に新たな解釈を加える必要性を説くイタリア

の政治哲学者アン・エリザベッタ・ガレオッティ (Ann Elizabetta Galeotti) の所説を要領よく紹介している。同論文前掲 62 頁。

- (31) 小坂田論文前掲 44 頁。
- (32) 小坂田論文前掲 48 頁。ここにいう「敵対視」は「治安対策」の「標的」とされることを意味しよう。たとえば、「2014 年には欧州人権裁判所も「プリカ禁止法」(2011) が差別的な法律ではないとの判断を示した。ここでは……法制化の目的は治安の維持であるとされている。けれども、実際に取締まりの「標的」とされているのがムスリム女性であることは明白であり…」 「訳者解題」、伊藤豊・長谷川一年・竹島博之訳、ヨブケ著『ヴェール論争』前掲 225 頁。
- (33) 小坂田論文前掲 57 頁。
- (34) 小坂田論文前掲 47 頁、63 頁。論文の末尾で、2015 年にドイツ憲法裁判所が、公立学校における教師による自らの宗教的信条を外見で表明することの一般的禁止を「憲法違反」と判示したことを明らかにしている。Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht), 1BvR 471/10 and 1BvR 1181/10 of 27 January 2015.
- (35) 小泉洋一「国家の宗教的中立性 諸教派に対する国家の中立義務 — ベッサラビア府主教正教会判決 —」戸波江二・北村泰三・建石真公子・小畑郁・江島晶子編『ヨーロッパ人権裁判所の判例 I』(信山社、2019) 375 頁~378 頁。
- (36) Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Cataluña 489/2011, de junio. : 青砥論文前掲 136 頁、151 頁再引用。
- (37) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, STS 693/2013. : 青砥論文前掲 136 頁、151 頁再引用。
- (38) スペイン憲法条文の日本語訳及び解釈は一樣ではない。たとえば『世界の憲法集』(有信堂、2018) 241 頁では、第 16 条第 3 項は「国教は存在しない。公権力は、スペイン社会の宗教的信条を考慮し、カソリック協会およびその他の「宗派」とのこれまでの協力関係を維持する」(百値章訳) と訳されている。ただ本稿では、論文全体の趣旨から、「宗派」ではなく「宗教」と訳した青砥訳を採用した。
- (39) 青砥論文前掲 136 頁~138 頁。
- (40) 青砥論文前掲 146 頁~147 頁。
- (41) 青砥論文前掲 140 頁~141 頁。『国内マイノリティ保護のための枠組み条約』は、概ね次のように定めている。第 5 条第 1 項において、国内のマイノリティーの文化を維持・発展させ、宗教、言語、伝統および文化遺産等、アイデンティティーの本質的要素を保護するのに必要な条件を促進するものとし、同条第 2 項では、国内マイノリティーの意思に反する同化政策を放棄し、偏見を棄てて社会全体の融合政策を実行するものとする。さらに第 8 条によれば、国内マイノリティーに属する者が自己の宗教または信条を表明する権利、お

よび宗教団体を設立する権利を有することが認められなければならない。公共の場におけるブルカ・ニカプの着用もその射程にあるものとする。

- (42) 青砥論文前掲 148 頁～149 頁。
- (43) 青砥論文前掲 149 頁～150 頁。
- (44) ミゲル・アンヘル・アセンシオ・サンチェス (Miguel Ángel Asensio Sánchez) 著「現代スペインにおける国家と宗教— 1978 年憲法における国家と宗派の関係の一断面—」(Las relaciones entre el Estado español y las confesiones religiosas a la luz de la) 岡部史信訳『創価法学』第 41 巻第 3 号 (2012) 106 頁。未だに英・米・仏・独の法学に傾斜した数多の研究と翻訳がみられる本邦において、その翻訳の労をとられた岡部史信教授に、記して敬意を表する。
- (45) ミゲル・アンヘル・アセンシオン・サンチェス著論文前掲 105 頁～109 頁。
- (46) 最近の報道として、『朝日新聞』2020.9.8、(全国版)；「内モンゴル自治区文化の危機」「中国語教育強化 抗議広がる」によれば、モンゴル「自治区政府はモンゴル族の民族学校の小学 1 年と中学 1 年の『中国語』の授業では、従来のモンゴル語ではなく中国語で教えるとの方針を通知。教科書もモンゴル語を主体としたものから漢民族の学校と同じものに変更し、来年から道徳、再来年からは歴史の授業でも同様の対応をとる、とした。〔瀋陽＝平井良和〕(以下略)；これらは既に掲記した『過激化除去条例』第 33 条の「転向機関」が実施する「国家共通の言語、文字」教育と酷似する、異民族に対する「同化」教育の一側面であるといつてよい。宋海彬 (Song Heibin, 1975～、西北政法大學法学院教授) は、少数民族が自ら主体的に教育し、その民族に固有な教育を受ける権利があることを説いている。同「少数民族教育的民族性と少数民族受教育権保障的国家義務」『甘肅政法學院學報』2015 年第 2 期 15 頁以下；この翻訳が「少数民族における教育の民族性と教育を受ける権利」、鈴木敬夫編訳『現代中国の法治と寛容— 国家主義と人権憲政のはざままで—』前掲 65 頁以下。
- (47) 費孝通による「中国民族に関する私の見解」(塚田誠之訳) は、費孝通編著『中華民族の多元一体構造』西澤治彦他共訳 (風響社、2008) 309 頁以下。とくに 325 頁～326 頁。なお、以下で費孝通が説く『中華民族多元一体局』論と習近平が掲げる「中華民族共同体」論の結末点について、本稿註 (2) に記した拙稿の一部を書き改め再掲した。
- (48) 「多元的な基層」の漢民族が少数民族の集住地域に移住し、それが相互に「融合」するのは、歴史的な「変化の法則」に則したものである、とする。そこに自ずと作用する「漢族文化の少数民族に対するより積極的な役割に注目すべきである」という。谷苞論文「中華民族の共同性を論ずる」(曾士才訳)、費孝通前掲書 65 頁以下、73 頁。
- (49) 漢族が「凝集」の中心的役割を担ったことを指摘し、この立場が「漢族の

- 立場から書かれているというのは否めない」と批判する者に、西澤治彦「解題—費孝通の『中華民族の多元一体構造』をめぐって」、費孝通前掲書 343 頁。
- (50) 小嶋祐輔は、「凝集」が中華民族の階層化につながる危惧を指摘している。同「『民族』化される格差—新疆ウイグル自治区を例に」前掲 204 頁。他方で、少数民族に対する「凝集」の働きかけは、高いアイデンティティを目指した「具体的な政治的目的に向けての集団動員」にもなったであろう。少数民族の幹部に向けて、中共黨員になるように積極的な働きかけがそれである。Nathan Glazer and Daniel P. Moynihan, eds., *Ethnicity: Theory and Experience* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1975, Introduction.) N. グレーザー・D.P. モイニハン著『民族とアイデンティティ』内山秀夫訳(三峰書房、1984) 26 頁。
- (51) 閻麗娟・李智勇「“中華民族共同体意識”的理論端源探析」『広西民族研究』2018 年第 4 期 9 頁、15 頁。2018 年第 13 回人民代表大会第一回会議での発言。閻麗娟・李智勇、前掲論文 15 頁。この観点は、今日、習近平の“平和論”として理解されている。たとえば王澤応「中国和平主義倫理論綱」『求索』2018 年第 3 期 185 頁～187 頁。
- (52) これを「中華民族多元一体局の提起と公式承認」と記し、節を改め強調している。閻麗娟・李智勇前掲 15 頁以下。
- (53) 嚴慶「本体与意識視覚的中華民族共同体建設」『西南民族大学学報(人文社会科学版)』2017(12)；娜拉「各族共創中華：中華民族共同体歷史認同基礎」『北方民族大学学報(哲学社会科学版)』2017(5)；閻麗娟・李智勇前掲 10 頁参照。
- (54) 宋海彬・侯明明「法治凝聚民族共識」『新疆社会科学』2017 年第 6 期 94 頁以下。

付記 この翻訳に関し、先ず資料の収集と選択に際しては宋海彬教授(西安政法学院)から、および中国語原文の難解な箇所については、邱昌茂講師(湖南大學法学院)、呉逸寧講師(上海社会科学院法学研究所)から一再ならずご教示を得た。記して感謝の意を表す。

