

令和 2 年 7 月 11 日現在

機関番号：11501

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2017～2019

課題番号：17K03344

研究課題名(和文) フランスにおける宗教的着衣規制と「公序」の抽象化に関する研究

研究課題名(英文) Ban on religious veils and abstractionisation of "public order" in France

研究代表者

中島 宏 (Nakashima, Hiroshi)

山形大学・人文社会科学部・教授

研究者番号：90507617

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,600,000円

研究成果の概要(和文)：フランスにおいては、ブルカ禁止法の制定を契機として、権利制約原理としての公序概念が抽象化している。ヨーロッパ人権裁判所の判断によると、ブルカやニカブのような宗教的着衣を一般的に禁止するための正当化根拠は、「共生」概念のみである。多様な人々の「共生」のためには、最小限のルールとして顔を見せなければならない。

一方で、伝統的な具体的公序概念に基づいて、宗教的着衣規制が違法と判断された事例もある。海水浴場におけるブルキニ着用には、安全性、衛生性といった具体的要素を侵害する明白なおそれは無いとされ、ブルキニ禁止命令は違法とされた。公序が抽象化すると同時に、具体的公序の意義も再確認されている。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、近年フランスにおいて制定されたブルカ禁止法を分析し、権利制限の正当化論理が抽象化しているとの議論を検討した。従来、公共の安全、静穏、公衆衛生という具体的な要素が脅かされた場合にのみ、権利自由に対する制限が認められてきた。しかし、ブルカ禁止法はこのような論理を採らず、人々の「共生」のためには、「顔を見せる」という社会生活上のルールを守らなければならないという理由付けがなされた。本研究は、この新しい考え方がフランスやヨーロッパにおいてどのように承認され、同時に従来論理がどのように確認され続けているのかを明らかにした。近年の新しい動向に関する分析として、日本にとっても示唆的ではないか。

研究成果の概要(英文)：In France, the concept of "public order" as a norm for justifying a restriction of liberty was abstracted after the legislation of ban on burqa. According to the decision of the European Court of Human Rights, it is only the concept of "living together" that can justify a general interdiction of burqa or niqab. For living together, it is necessary to respect the minimum norm required in social life, or a duty of showing one's face in public and it is the abstract public order.

At the same time, the traditional concept of concrete public order is still confirmed in case of ban on burkini. The french highest administrative court suspended the ban on burkini because a wearing the burkini as swimsuit has no clear danger to public safety and sanitation as elements of concrete public order. Both two sides of public order continue to have an impact on politic of religious wearing.

研究分野：公法学

キーワード：ブルカ禁止 ブルキニ禁止 公序 共生

## 様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19 (共通)

### 1. 研究開始当初の背景

本研究は、「フランス共和主義の実定法的表現」とも評される宗教的着衣規制立法をめぐる議論を検討することを通して、人権制約原理としての「公序」概念の変容に関する研究を発展的に行おうとするものである。具体的には、ブルカ禁止法がもたらした「公序」概念の抽象化現象の意義、同法の条約適合性を承認したヨーロッパ人権裁判所判決の意義、そして、オランダ政権下において抑制されてきた新たな規制立法の可能性について検討することを目指した。これらの点を分析することにより、最終的にはフランス共和主義の再強化の試みとその課題を検討したいと考えた。その背景として、以下のような状況がある。

本研究代表者は、既に若手研究(B)『ブルカ禁止法』とフランス共和主義(課題番号23730016・平成23~25年度)および、若手研究(B)「オランダ政権下におけるライシテ再検討作業に関する研究」(課題番号26780009・平成26~28年度)の助成を得て、継続的にフランスにおける宗教的着衣規制立法に関する研究を行ってきた。

2010年のブルカ禁止法は、共和国の基本的価値としての男女平等、人の尊厳、公共の安全の確保と、抽象的な公序概念を根拠にして、顔を隠す行為の禁止を正当化するものであった。後者の抽象的な公序概念とは、「社会生活において相互に要請される最小限の基礎」と説明されており、共和国の公共空間においては、すべからず顔を露出する義務があるということが前提となっている。その帰結として、公道や役所のような公共空間においては、ブルカやニカブのような衣服を身につけ、顔を隠すことが禁止されるのである。

ただ、2014年のヨーロッパ人権裁判所判決は、上記のようなブルカ禁止法の正当化根拠のうち、抽象的な公序概念以外の根拠を否定した。目的の正当性審査において、男女平等、人の尊厳を否定し、比例性審査において、公共の安全に対する一般的脅威が立証されていないとして公共の安全の確保を目的とした禁止の正当化を否定したのである。従って、多数の人が利用する限られた空間における限定的禁止ではなく、公共空間における一般的禁止を正当化できる要素は、抽象的な公序のみとなったのである。この点、フランス以外のヨーロッパ諸国におけるブルカ・ニカブの禁止にも大きな影響があると思われる。

一方、2012年のオランダ政権への交代以降、公的報告書や研究論文において、上記のような立法に対する一定の反省や批判が見られるようになった。2004年のイスラム・スカーフ禁止法(公立学校におけるもの)に続く、度重なる立法とその「質」への懸念、ブルカやニカブを「狙い撃ち」にするという形式を通じた、共和主義強化立法に対する国外からの批判が認識されるようになったのである。オランダ政権下では、一時期、新たな禁止立法ではなく、学校に「ライシテ憲章」を配布するという方法によって生徒の共和主義的精神を涵養する、というソフトな路線が採られた。

しかし、新たなイスラム・スカーフ関連事件として、私立保育所の保育士がスカーフを採ることを拒否したことを理由に解雇される事件が発生し、結果として新たな立法が行われることとなった。2016年の労働法典大改正の一環として、企業の内規に「労働者の信条の表明を制限する規定を含むことができる」という趣旨の規定が新設されたのである。上記のような一定の抑制的な方向性は、新たな事件の発生と立法により、長期的には持続しなかったように思われる。

以上のように、フランスにおける宗教的着衣規制立法を巡る動向には、一方で、国内における新たな事件の発生とこれに対する世論・立法の敏感な反応が、また一方で、国外におけるヨーロッパ人権裁判所の判断を始めとする反応とが影響を与えているように思われる。本研究は、これまでの研究成果から得られたこのような視点を維持しつつ、新たなヨーロッパ人権裁判所の判例やフランス国内立法の内容を検討し、公序の抽象化現象と人権制約原理の関係を継続的に検討することとした。

### 2. 研究の目的

本研究は、上記のようなフランスにおける宗教的着衣規制立法を巡る状況をさらに検討することを通して、(1)「公序」概念の抽象化現象の意義、(2)ヨーロッパ人権裁判所判決の新たな判決の意義、そして、(3)オランダ政権下において抑制されてきた新たな規制立法の可能性について検討することを目的とするものである。

(1)もともと「公序」という概念は、第三共和政期以来の長い歴史を持つ概念であり、その全貌を描き出すことには限界がある。本研究は、近年の宗教的着衣規制立法と判例に現れた限りでの公序の抽象化に焦点を当て、その内的論理と人権保障原理に与える影響を分析する。

(2)また、ヨーロッパ人権裁判所は、2014年のブルカ禁止法条約適合判決に引き続いて、ベルギーのニカブ禁止法(通称)について、条約適合判決を下した。この判決により、フランスにおける立法の論理の他のヨーロッパ諸国への普及を、ヨーロッパ人権裁判所が承認したことになる。ヨーロッパ人権裁判所による改めでの承認の論理はどのような内容となっているのか、そして、2014年の判決とどのような関係にあるのか、主にこの点を分析する。

(3)さらに、2016年のニースにおけるテロを契機として、ブルキニと呼ばれる女性のイスラム教徒専用の水着を禁止する行政命令の発出が南仏地方を中心に相次いだ。オランダ政権は、宗教的着衣規制については穏健な立場を採ってきたが、テロという事態をきっかけにして新たな禁止を求める声が再度大きくなった結果である。本研究は、このブルキニ禁止事件の顛末を検討しつつ、新たな宗教的着衣規制立法の内容と論理、そしてこれを抑止した裁判所の判断を分析する。

### 3. 研究の方法

(1) 本研究の主たる研究方法は、文献・資料の分析読解である。主に国内および国外（ヨーロッパ人権裁判所）の判例に関する文献や、ブルキニ事件に関連する文献を研究が中心となった。これらの文献は、ネットおよび専門雑誌を通して入手した。まずは、判例およびブルキニ禁止命令に関する一次資料の分析から開始し、順次、二次資料として論文や判例評釈を参照した。

(2) また、フランスで開催されたシンポジウムや、他の日本人研究者も交えた現地専門家に対するインタビューに参加することを通して、研究成果を還元しつつ、フランス人専門家の知見を直接入手することもできた。平成 29 年度は日本で開催された国際シンポジウムで政教分離について報告し、平成 30 年度はフランス憲法院判事および首相府幹部に対するインタビューに参加し、ブルカ禁止法に関する意見を聴取することができた。令和元年度はフランスで開催された国際シンポジウムにおいて、政教分離について報告を行った。特に平成 30 年度のインタビューは、本研究に直接的に関連する内容を含んでおり、研究の方向性を検討する上で非常に参考になった。なお、令和元年度の 3 月にも、フランスにおけるシンポジウムに参加することを予定していたが、コロナ禍の影響で中止となった。

(3) 研究の成果は、論文やシンポジウムにおける報告を通して公表した。本研究においては、上記のように国際シンポジウムに 2 回参加できたため、国内外の研究者に研究成果を発表しつつ、研究遂行上の示唆や助言を得ることができた。

### 4. 研究成果

#### (1) 覆面禁止と抽象的公序概念

ブルカ禁止法は、その 1 条において「何人の公共空間においては、顔を隠すための衣服を着用することはできない」と規定しており、顔を隠す行為（覆面行為）一般を禁止している。このような禁止を正当化するに当たっては、抽象的な／無形の（immatériel）な公序概念が援用された。

従来、公序は、安全・平穏・公衆衛生という古典的 3 概念から構成されるとされ、この 3 要素に対する具体的な侵害が生じる場合に権利自由の制限が正当化されてきた。このような公序概念は、具体的な／有形の（matériel）公序概念と整理される。

これに対して、ブルカ禁止法による覆面禁止を正当化する際に登場した上記の抽象的公序概念は、「共生についての根本規範として定義される、刷新され、拡大された公序概念構成」であり、「社会生活において相互に要請される最小限の基礎」と立法過程において説明された。「共生」（vivre ensemble）という概念から出発し、共和国において個人が社会生活を送るにあたり、他者と出会う余地がある限りは、自らの識別を妨げる目的で顔を隠し、社会への帰属を否定することは許されないとされるのである。

この点について当時のアリヨ＝マリ法相は、「共生の意思の下に結集されるフランスモデル」は、宗教的・文化的共同体への「自閉」を特徴とするコミュニタリズムを拒否するのであり、ブルカやニカブといった衣服の着用はその「コミュニタリズムの衣服による表現」だと説明していた。

2010 年の憲法院判決も、一定の解釈留保を付しつつ、上記のような正当化論理を追認した。すなわち、公共空間において顔を隠す行為は、「公共安全」および「社会生活における最小限の要請」に反し、自発的な行為であったとしても「自由及び平等に関する憲法原理」に反すると判断したのである。また、「社会生活における最小限の要請」に言及するにあたっては、1789 年人権宣言 5 条の「法律は、社会に有害な行為しか禁止する権利を持たない」という条文が参照された。権利制限の正当性審査においては、通常、同宣言 4 条の「自由とは、他人を害しない全てのことをなすことにあり」との条文が参照されることが多いが、抽象的公序を導くに当たっては、5 条に言及のある社会にとっての有害性が参照されたのである。覆面行為は、正に社会における「共生」として有害な行為と位置付けられたということになる。

2014 年のヨーロッパ人権裁判所は、フランスのブルカ禁止法を条約に適合すると判断するにあたり、その正当化根拠として、公共安全、男女平等、人の尊厳、そして「社会生活における最小限の要請」の 4 つを審査し、そのうちの 3 つの正当性を認めた。女性自身の権利行使である以上、これを援用することはできず、また、ブルカ着用は文化的アイデンティティの表明である以上、これを援用できないと判断された。さらに、ブルカについて一般的脅威があることをフランス政府が立証していない以上、これを理由とした一般的禁止の必要性は認められないと判断された。このような目的の選別作業の結果、ブルカ禁止法については、共生の条件としての「公共安全」のみが正当化根拠として合理的と判断されたのである。

この点は、ベルギーのニカブ禁止法に関する 2017 年ヨーロッパ人権裁判所判決によって、再度、承認された。ベルギーの 2011 年ニカブ禁止法の特徴は、フランスのブルカ禁止法と同様の正当化論理を採りながら、罰金刑のみならず拘禁刑も予定していることであった。ヨーロッパ人権裁判所は、上記 2014 年判決と同様、この点からその目的を確認し、直截に「公共安全」を目的とした禁止のみが正当化されると判断した。また、ヨーロッパ人権裁判所は、偏見が強化され、不寛容が促進され、イスラム教徒の女性に対する抑圧となる危険性を認めつつも、民主社会の運営に不可欠の個人間の相互関係の様式を保護するための禁止であって、条約締結国の広い評価の余地を考慮すると、禁止の必要性が認められるとされた。さらに、拘禁刑については、累犯の場合に限定されることを考慮して、条約違反を認めなかった。なお、ヨーロッパ人権裁判所が間接差別性

を認めず、権利保障について抑制的な態度を取ったことについては、少数反対意見や研究者から批判がある。

このように、「共生」のための「社会生活における最小限の要請」という根拠のみが、覆面行為の一般的禁止を正当化するという論理が、フランス国内においてもヨーロッパ人権法においても共有されるに至った。権利制約原理としての公序の抽象的側面も、同時に認められたことになる。今後、ヨーロッパ諸国においてブルカやニカブのような宗教的着衣を規制する際、部分的禁止か一般的禁止かによって正当化根拠は変わって来るが、後者の一般的禁止に踏み切る際には、上記のような抽象的公序が援用されることになろう。違反行為に対する制裁は、軽微なものに限定されるが、一定の場合に拘禁刑を予定することも許容されることになる。

一方、次に見る様に、伝統的な具体的公序概念から規制を抑制する動きも登場している。

## (2) ブルキニ禁止命令と具体的公序概念

2016年7月に発生したニーステロ事件(86人が死亡)を契機として、海水浴場でのブルキニ着用を直接・間接に禁止する行政命令が、南仏の多くの自治体(少なくとも31の自治体)で発出され、一気に政治問題化した。ブルキニ(burkini)とは、ブルカとビキニを掛け合わせた造語であり、イスラム教徒の女性が肌を露出することなく海水浴やウォータースポーツができるよう、顔面・手足先を除いた体の部位を隠すことができる水着である。

政界からは、禁止は「違憲かつ無用」(カズヌーヴ内相)という慎重な反応がある一方、「共和国の価値とは相容れない」(ヴァルス首相)、「憲法院が反対したとしても、禁止立法は必要」(サルコジ前大統領)といった禁止を擁護・推進する反応もあった。

このようなブルキニ禁止命令のうち、アルプ＝マリティーム県内のコミューン、ヴィルヌーヴ＝ルベの長による禁止命令の適法性が行政裁判で争われることとなった。2016年8月5日に出された命令の文面は、「当コミューンの海岸全域においては、6月15日から9月15日までの間、社会通念に適合し、善良な風俗およびライシテ原則を遵守し、海浜公有地に適用される海水浴の衛生及び安全に関する法規を遵守する服装を身につけないすべての者に対して、海水浴場へのアクセスを禁止する。海水浴に際して、前記原則に反する意味を持つ衣服の着用は、コミューンの海水浴場において厳格に禁止される」というものである。文面上は、ブルキニという言葉は登場しないが、ライシテ原則の遵守という観点から、ブルキニ禁止が念頭に置かれていたことは確かである。

2016年8月26日、コンセイユ・デタはこの禁止命令を違法と判断した。まず、一般原則の確認である。コミューンの長は、県知事による行政監督の下、公共上の適正な秩序、安寧、安全、衛生の確保を目的とする自治体行政警察権を有し(地方自治体一般法典L.2212-1およびL.2212-2条)、この警察権を海水浴場においても行使する(同L.2213-23条)。海水浴場におけるコミューン長の警察措置は、「時と場所の事情から生じる専ら公序に関する必要性の観点から、必要とされ比例性が認められるものでなければならず、海岸への適正なアクセス、海水浴の安全、そして海水浴場の衛生と品位という要請を考慮しなければならない」とされた。これ以外の事項を考慮することはできず、自由に対する制限は公序侵害の明白なおそれが無ければ正当化できない、と判断された。

以上のような一般原則を前提とした上で、本件において問題となった衣服、すなわち海水浴のためのブルキニについては、提出された全証拠をもってしても、「公序を侵害するおそれが生じたとは認められない」とされた。また、「2016年7月14日に発生したニース・テロを理由とする動揺や懸念」を禁止の理由とすることはできないともされた。従って、「海岸および海水浴場へのアクセスを禁止する本件規定は、公序を侵害する明白なおそれにも、さらには衛生又は品位上の理由にも基づかないものであるため」、「基本的自由に対する重大かつ明白に違法な侵害を構成する」との結論になったのである。

この違法決定は、上記の公序概念のうち、具体的/有形の公序概念に基づく判断ということができる。伝統的には、公序概念は、安全・平穏・公衆衛生の古典的3要素から構成されてきたが、さらに第四の要素として道徳性(moralité)、第五の要素として人間の尊厳(dignité)が判例上追加されるとされる。本件で問題となったのは、適正なアクセス、安全性、衛生性、品位という要素であり、これらは古典的3要素に含まれるものということができる。さらにこの品位は道徳性ということになる。

これに対して上記禁止命令は、1)善良な風俗、2)衛生性、3)安全性、4)ライシテ原則、5)社会通念適合性の5点を考慮要素としていたが、明らかに4)ライシテ原則は公序概念には含まれ得ず、他事考慮ということになるため正当な考慮事項とは言えない。また、本件事実においては、衛生性や安全性に対する具体的な危険性も立証されなかった。要するに、具体的公序概念の観点から違法判断が下されたのである。

さらにコンセイユ・デタは、同年9月26日の決定において、敵対的聴衆の存在を理由とした禁止の正当化も違法と判断した。ブルキニ着用に対する人々と着用者との間の口論によって、公序が侵害するおそれがあるかどうか争われた事例である。コンセイユ・デタは、「ニース・テロ事件から間もないことや緊急事態発令中であることを考慮しても、本件禁止措置を適法に正当化し得る程度に公序侵害の明白なおそれが生じたということとはできない」と判断したのである。

以上のようなコンセイユ・デタの判断は、世論・政界の反応を背景としたブルキニ禁止命令に

歯止めをかけたものと言えるであろう。ただ、コンセイユ・デタの判断について、市町村長の権限を「専ら具体的公序の保護に限定した」との評価がある一方、同時に「一定の衣服の着用が国の価値に反するか否かを判断するのは、一般意思の表明者としての立法者」である、と憲法研究者から指摘されている。現実にそのような事に至るかどうかは別として、ブルキニを禁止する立法の可能性は残されているということになる。

以上のように、フランスにおいては、抽象的公序と具体的公序の両方の観点から、宗教的着衣規制の正当化と抑止とがせめぎ合う状況となっている。本研究の積み残した課題としては、1) ヨーロッパ諸国における宗教的着衣規制の分析・分類、2) 公序概念の体系的分析がある。1) については、フランスやヨーロッパ人権裁判所判例の分析に時間を費やし、比較法的な観点からの分析にまで至る余裕がなかった。また、2) については、公序概念については第三共和政期以来の学説と判例の蓄積があり、それを踏まえた体系的な分析に至る余裕がなかった。これらの点を今後の課題として継続的に研究・分析を行っていきたい。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 中島宏	4. 巻 29
2. 論文標題 『共生』のためのニカブ禁止と宗教の自由	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 国際人権	6. 最初と最後の頁 106-108
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） 10.11501/2879779	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 中島宏	4. 巻 37
2. 論文標題 フランス宗教法関連文献紹介	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 宗教法	6. 最初と最後の頁 277-293
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） 10.11501/2857490	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 Hioroshi Nakashima	4. 巻 15
2. 論文標題 The ban on face covering and the religious liberty in France	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 山形大学人文社会科学部研究年報	6. 最初と最後の頁 185-190
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

〔学会発表〕 計2件（うち招待講演 0件/うち国際学会 2件）

1. 発表者名 Hiroshi Nakashima
2. 発表標題 Le principe de laïcité dans la Constitution japonaise
3. 学会等名 XIème Séminaire Franco-Japonais de droit public（国際学会）
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 Hiroshi Nakashima
2. 発表標題 La liberte religieuse de l'empereur et le pricipce de separation entre l'Etat et l'eglise
3. 学会等名 XIIIeme Seminaire Franco-Japonais de droit public (国際学会)
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計3件

1. 著者名 只野 雅人、松田 浩ほか	4. 発行年 2019年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 404
3. 書名 現代憲法入門	

1. 著者名 小畑郁・江島晶子・北村泰三・建石建公子・戸波江二	4. 発行年 2019年
2. 出版社 信山社	5. 総ページ数 572
3. 書名 『ヨーロッパ人権裁判所の判例』	

1. 著者名 阪口 正二郎、江島 晶子、只野 雅人、今野 健一ほか	4. 発行年 2017年
2. 出版社 信山社出版	5. 総ページ数 854
3. 書名 憲法の思想と発展	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----