

判例評釈

公の場における宗教的着衣の規制

欧州人権裁判所2010年2月23日アフメト・アルスラン判決

中 島 宏

本稿は、2010年2月23日に下された欧州人権裁判所第二部小法廷判決（アフメト・アルスラン判決）⁽¹⁾ の評釈である。

本判決は、特に自己の属する宗教を表明する自由およびライシテ（非宗教性）の原則についての、従来 of 欧州人権裁判所判例との関係において、重要な判例となる可能性がある。またフランスにおいて立法が試みられているいわゆる「ブルカ禁止法」にも事実上少なくない影響を与えているのではないと思われる。

以下、事件の概要（ ）、判決要旨（ ）、判決の検討（ ）について、順次記述する。

． 事件の概要

提訴者127名は、1986年に結成された宗教団体「Aczimendi tarikati」の信者である。

1996年10月20日、同信者らは、コカテペ・モスクで行われる宗教行事に参加するためトルコの首都アンカラに集合した。同信者らは、預言者ムハンマドの教えに従うものとして、黒色の宗教的着衣（ターバン、サ

(1) Cour EDH, 23 févr. 2010, n° 41135/98, *Ahmet Arslan et a. c/ Turquie*.
本判決は、2010年10月4日付で確定した。

ルエル (salvar, saroual)、チュニック) を身にまとい、杖を携行していた。集団で市街を練り歩いたところ、数回のトラブルの後、逮捕・拘留された。

1996年12月2日、信者らは「テロ対策に関する第3713号法」第7条違反容疑でアンカラ国家保安裁判所に起訴された。本法は、特に原理主義的なテロ組織の結成と活動を規制するものである。

信者らは1997年1月8日に国家保安裁判所に出廷した際にも宗教的な衣服を身に着けており、裁判長が彼らを護送してきた憲兵を通じて法廷ではこれを身につけることはできない旨を伝えたものの、彼らはこれを無視した。さらに裁判長は、法廷に敬意を示すためにターバンを脱ぐよう促したところ、信者のうち3名がこれに従ったが、それ以外の者は信仰を理由として脱帽を拒否した。同裁判所はこれを調書に記録し、検察局に告発した。また、同裁判所は脱帽した3名のうち2名の釈放を決定した。

信者らは、1925年の「帽子の着用に関する第671号法」(以下、第671号法) および1934年の「一定の衣服の着用規制に関する第2596号法」(以下、第2596号法) 違反容疑により起訴された。特に第2596号法は、宗教的儀式の場合を除き、何人にも開かれた公の場において宗教的な衣服を着用することを禁止している⁽²⁾。

(2) トルコ共和国憲法第174条は、「トルコ人民を現代文明の水準以上に引き上げ、トルコ共和国のライシテ的な性格を擁護することを目的とした以下に掲げる改革法の現行規定について、憲法のいかなる規定も同法の違憲性を意味するものとして理解されまたは解釈することはできない」と規定し、第671号法と第2596号法がそれぞれ当該「改革法」の一つとして掲げられている。

第671号法は、オスマン帝国下で使用されていた帽子(「フェズ」)の使用を禁止し、西洋風の帽子の着用を義務付け、「政府はこれに反する慣習が存続することを禁止する」(第1条)としている。また、第2596号法は、礼拝の場や宗教的儀式以外の場で、宗教的権威および権力に属する者が宗教的衣服を着用することを禁止する。

1997年3月17日、国家保安裁判所で脱帽した3名を除く信者らは、アンカラ第16小審裁判所において、急速審理命令により二か月の禁固刑が言い渡され、最終的に30万リラ（当時のレートで2.4米ドル）の罰金刑に減刑された。信者らはアンカラ大審裁判所に抗告したものの、同年6月5日棄却された。

脱帽した3名に関しても、同年6月20日、アンカラ第7小審裁判所の急速審理命令により3か月の拘禁刑が言い渡され、45万リラ（当時のレートで4米ドル）の罰金刑に減刑された。同裁判所によると、この3名は、裁判長の求めに従い脱帽したとはいえ、1997年1月8日宗教的な衣服を身につけてアンカラ国家保安裁判所に出廷し、さらには1996年10月20日に同様の着衣で市街を行進し逮捕された時点で、既にその有責性は確定していたとの判断を示した。1997年11月17日、アンカラ大審裁判所はこの判断を是認した。

1997年11月17日、起訴された全信者は信仰を表明する権利が侵害されたとして、法務大臣に対して「法律のための上告」(pourvoi dans l'interet de la loi)⁽³⁾を求めたものの、1998年1月5日法務大臣はこれを斥ける決定を行った。なお、同年9月信者らは全員釈放された。2001年4月には国家保安裁判所での審理が中断され、5年後に起訴そのものが取り消されている。

これに先立ち信者らは、服装による自己の信仰の表明に対して刑罰を科されたことは、信教の自由を保障する欧州人権条約（以下、条約）第9条に違反するとして、1997年11月14日条約第25条（旧）に基づき欧州人権委員会に申立を行い、1998年11月1日欧州人権裁判所に付託された。

(3) 「司法大臣の命令に基づく取消上告」。参照、山口俊夫編『フランス法辞典』（東京大学出版会、2002年）442頁。

． 判決要旨

条約第9条違反の主張に関して

25. 提訴者は、自らの宗教の服装による表明につき、これを刑事法上有罪とすることは、条約第9条の規定に違反すると訴えている。

A. 当事者の主張

26. トルコ政府は、第一に、提訴者に対する有罪判決の前提である、第671号法および第2596号法が制定された理由を明らかにする。トルコは、1923年10月29日の共和国の樹立の後、宗教と国事を分離する目的において、1924年3月3日の第431号法によってカリフ制を廃止した。この改革の枠組において、1924年から1934年の間に「革命法」と呼ばれる諸法律が制定された……。本件において提訴者に適用された現行の二つの法律は、当該諸法律の一部をなすものであり、その目的は原則としてトルコ共和国のライシテ的性格を擁護することにある。

27. トルコ政府は、宗教的信条を理由として有罪判決を受けたとする提訴者の主張に異議を唱える。提訴者たちは、自らのセクトに特有の服装で国内裁判所に出廷したのであり、その目的は、現行の民主的体制に代わってイスラム法を基礎とした体制を樹立することであって、彼らの信条ではなくむしろ司法に対して挑戦しようとする意図の下に行われたものである。

28. 特に、裁判所において脱帽する行為は、司法に対する敬意のしるしとしてあらゆる国で行われている慣行である。訴訟当事者は、裁判所において少なくない厳肅さを持って行動しなければならないであろう。提訴者はむしろ宣伝とプロパガンダを行い、開廷を妨害することを選んだものである。

29. トルコ政府にとって、本件における介入は、ライシテ的かつ民主

的な原理を尊重させ、提訴者の側からの煽動行為、宣教活動ならびにプロパガンダを禁止し、そして他の者の権利および自由、公の秩序ならびに公共の安全を保護する目的を持つものである。

30. これに対して提訴者は、本件における衣服の着用行為は、条約第9条によって保障される自らの信仰を表明する一形式である、と主張する。提訴者は、法廷に対する敬意が欠けたことをもって有罪とされたのではなく、公道または公の場所のような何人にも開かれた公の場において、私生活上のターバンを着用したからこそ有罪とされたという点を強調する。提訴者は、出廷した裁判所に対する敬意が欠けていたとの政府の主張を不当であると主張する。さらに提訴者は、脱帽することを拒否している限り拘留が続けられた点を指摘している。

B. 当法廷の判断

1. 介入の存在について

31. 先ず、脱帽することを拒否した提訴者が専ら裁判所に対する敬意を欠いたために刑罰を科された、というトルコ政府の主張の妥当性を検討しなければならない。

32. この点に関して、第7および第16小審裁判所は、提訴者に対し罰金刑に減刑されることになる拘禁刑を言い渡すにあたり、法廷に対する敬意が欠けていることではなく、第671号法および第2596号法……の規定を根拠に判断を下したものである。両裁判所によると同法は、公道または公の場所のような、何人にも開かれた公の場における一定の衣服の着用を規制している。

33. 同様に、全提訴者の責任が問われている違法行為の時と場所は、1997年1月10日の国家保安裁判所法廷内での出来事に限られず、これより前の期間も原則として含まれる。特に第16小審裁判所は、1996年10月20日以降の提訴者の服装を考慮要素としている。同日は、コカテペ・モ

スクでの事件が起こった日であり、国家保安裁判所の審理が始まる2カ月と20日前である……。これに加えて第7小審裁判所は、国家保安裁判所裁判官の求めに応じて3名の提訴者……がターバンを脱いだという事実は、同3名が国家保安裁判所に出廷する以前に既に軽罪行為に及んでいたのであって、軽罪を構成する事実にいかなる影響も及ぼさないと判示している。

34. これらの事情に照らすと、提訴者は、公道または公の場所のような何人にも開かれた公の場における彼らの服装について、第671号法および第2596号法の規定に反すると判断されて刑罰が科されたのであり、国家保安裁判所における規律の無視または敬意の欠如が理由なのではない。……

35. 次に、提訴者に科された刑罰が、提訴者が主張するように条約第9条が保障する良心または信教の自由に対する介入であるかどうかを検討しなければならない。この点について、提訴者はAczimendiとの名称を持つ宗教団体の構成員であり、当該宗教は提訴者に一定の服装をすることを命じている。特に、第671号法および第2596号法の規定に違反する行為に提訴者が及んだ時、提訴者はコカテベ・モスクの前に問題とされた服装で参集していたのであり、それはこのイスラム教の礼拝の場で催される宗教的性格を持った儀式に参加するためであった。この点に鑑みると、提訴者に対しその服装を理由とした有罪判決を下すことは、特に宗教的信条を表明する自由を保障する条約第9条の適用範囲に触れる行為と解される……。

36. 従って、本件における国内裁判所の判例は、良心の自由および信教の自由に対する介入であると解される。

2. 介入の正当性について

37. 当該介入は、これが「法律で定める」ものであり、単一または複

数の正当な目的を持ち、この目的を達成するために「民主的社會において必要」と解されれば、第9条違反ではない。

a. 「法律で定める」

38. 「法律で定める」との文言は、条約第8条から第11条までに表れるものであり、第一に、刑罰的措置に国内法上の法的基礎があることを意味するものであるが、同時に法律の質を問うものでもある。すなわち、当事者が法律にアクセス可能であること、および特定の行為から生じ得る結果を、事件の状況に応じて合理的な程度に予測することが、当事者にとって可能であるほど詳細な文面であることを要求するものである……。事実、当法廷は常に「法律」との文言を「形式的」ではなく「実質的な」意味において解釈している。「法律」は、成文法を包括するものであり、裁判官によって「推敲された法」(*droit elabore*)として理解されなければならない。つまり「法律」とは、管轄の裁判所が解釈した現行の条文なのである……。

39. 本件において第一の条件が満たされているかという問題については争いが無い。事実、国内裁判所によると、本件においては1925年11月28日の「帽子の着用に関する第671号法」(刑法典第526条2項との併用) と、1934年12月3日の「宗教的権威または権力に関連する衣服の着用規制に関する第2596号法」の規定が法的基礎を構成している。

40. 残る問題は、これらの規範がアクセス可能性と予測可能性の要求にも応えているかどうかである。この点に関して、問題の法律へのアクセス可能性については本件においていかなる問題も生じていない。

41. しかしながらこれらの規範の予測可能性に関する限り、提訴者は、約70年前の共和国の樹立という状況下で制定された当該法律は、長年にわたって適用されなかったものであり、帽子以外の被り物に関する予測可能性を失っていたと主張する。トルコ政府はこの主張に異議を唱えてい

る。

42. いずれにせよ、介入の必要性という観点から当法廷が達した結論(下記の第51段落参照)に鑑み、この問題に関する判断は不要である。

b. 正当な目的

43. 本件の諸事情と国内裁判所判決の文言を考慮し、そして特にトルコの民主制にとってのライシテ原理の重要性に鑑み、当法廷は、ライシテ的かつ民主的な原理を尊重させることを目指す限りで、本件の刑罰による介入が、条約第9条の掲げる複数の正当な目的、すなわち公共の安全の維持、公の秩序の擁護、そして他の者の権利および自由の保護を達成しようとするものであったことを認めるものである……。

c. 「民主的社会において必要」

44. 当法廷は、上記レイラ・シャヒン判決の第104～110段落に示されるように、自己の宗教または信条を表明するあらゆる人のための良心および信教の自由に関する判例に照らして、本件を審理する。

45. 加えて当法廷は、刑罰の対象である行為の射程および同行為がなされた文脈を含めた、本件全体の事情に照らして、争われている「介入」を検討しなければならない。これによって、同介入が「遂行される正当な目的に比例している」かどうか、そしてこれを正当化するために政府当局から主張された理由に「関連性があり、充分である」(*pertinents et suffisants*)かどうかを判断する……。

46. このためには先ず第一に、政府が主張し国内裁判所が承認した理由付けを評価しなければならない。この点に関して、提訴者をその服装を理由として有罪とするにあたり、第一審裁判所は、提訴者の着用していた種類の衣服や被り物を禁止していると同裁判所が解釈した法規定を、参照するにとどまっていたと認められる。次に、提訴者の訴えを検討し

た裁判所は、本件で問題となっている有罪判決は適法であるという点を専ら自らの判決の根拠としていた。

47. 本件において第二に、参照された法規定の適用はライシテ的かつ民主的な共和国原理を尊重させること、および提訴者の側からの扇動行為、宣教活動ならびにプロパガンダを禁止する目的があったとのトルコ政府の主張を当法廷は考慮する。

48. 本件の諸事情を評価するに当たり、当法廷は先ず、提訴者は単なる市民であることを指摘する。すなわち、提訴者は公務に従事する国家の代理人ではない。彼らは、国家の権限を保持する資格が認められるいかなる地位も有していない。従って彼らは、公的地位を理由として、自らの宗教的信条の公的表明を控える義務に服すことはあり得ない。つまり、公務員に関する当法廷の判例……、あるいは特に教員に関する判例……を本件に適用することはできない。

49. さらに当法廷は、提訴者が、公道または公の場所のような、何人にも開かれた公の場において身に付けていた服装につき刑罰を科された、という事実を再確認する。従って本件は、自らの宗教を表明する権利の自由な行使に対して、諸信仰への中立性の遵守が優越する場としての、公的施設における宗教的標章の規制に関する事件ではない。結果として、公教育施設における宗教的標章の着用禁止について、国内の決定権者の役割に特別な重要性を認めてきた当法廷の判例……は、本件には適用されない。

50. 最後に当法廷は、提訴者が特別な衣服によって自らの信仰を表明していた態様が、公の秩序に対する侵害または他の者に対する圧力を構成しまたは構成する危険があったと本件訴訟記録から結論付けることはできないと判断する。事実提訴者は、第671号法および第2596号法によって規定される違法行為に及んだ際、問題とされた服装で宗教的性格をもった儀式に参加することを専らの目的として、モスクの前に参集していた

のである。

51. 提訴者による宣教活動の可能性を根拠としたトルコ政府の主張に関しては、提訴者が自らの宗教的信条を広めたいとの願望の下、公道および公の場において通行人に不当な圧力を被らせようと試みたことを示すいかなる要素も本件記録書類からはうかがわれない……。事実、提訴者の行動の効果は限定的であり、彼らの着衣は国家が公認するいかなる宗教権力または権威を表象するものではない、とする宗務庁 (direction des affaires religieuses)⁽⁴⁾ の意見によると、単に「奇妙である」(curiosite) に過ぎないものであった。

52. 以上からすると当法廷は、本件において訴えのあった制約の必要性は説得的な形で証明されていない、と判断する。

結論として、本件の諸事情を全て勘案すると、提訴者の信条を表明する自由への権利に対してなされた侵害は、条約第9条の見地からして十分な根拠に基づくものではなかったと判断される。

従って、訴えのあった有罪判決は条約第9条に違反する。

． 検討

アフメト・アルスラン判決は、従来の欧州人権裁判所判例と比較すると、「何人にも開かれた公の場」における一般市民による宗教的表明の自由を確保した点で、重要な先例になると思われる。

従来、欧州人権裁判所は、ライシテの原則を擁護する立場を表明してきた。

(4) 宗務庁につき参照、小泉洋一「トルコの政教分離に関する憲法学的考察：国家の非宗教性と宗教的中立性の観点から」甲南法学48巻4号(2008年)324～328頁。

例えば、2001年7月31日の福祉党判決においては、「ライシテは、法の優位および人権と民主主義の尊重に一致するトルコ共和国建国の原理の一つである。当該原理を尊重しない態度は、宗教を表明する自由に含まれるものとは必ずしも認められず、条約第9条が保障する保護を享受することはない」⁽⁵⁾として、イスラム法の部分的導入を公約とした政党のトルコ政府による解散を正当と判断した。

このようなライシテを尊重する立場は、公教育施設における宗教の表明が問題となった場合に、より強く確認されることになる。

例えば、やはりトルコでの大学におけるイスラム・スカーフの着用が問題になった、2005年11月10日のレイラ・シャヒン判決では、上記福祉党判決を引用しつつ、「大学における宗教的標章の着用禁止の根拠となる最も重要な考慮事由は、……ライシテの原則である。多元主義、他者の権利尊重、そしてとりわけ法の下での男女平等という価値が実際に教育され実践される場である、という文脈においては、権限ある機関が、その施設のライシテ的な性格を保護し、……イスラム・スカーフを含めた宗教的衣服の着用を認めることはこれらの価値に反すると判断することは、正当である」⁽⁶⁾としていた。

「シャヒン判決は、正にライシテへの讃歌」⁽⁷⁾とも評されているが、単に欧州人権裁判所がライシテの原則を強調し、宗教を表明する自由を

(5) Cour EDH, 31 juil. 2001, n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, *Refah partisi (Parti de la prospérité) et a. c/ Turquie*, § 93.

(6) Cour EDH, 10 nov. 2005, n° 44774/98, *Leyla Şahin c/ Turquie*, § 116.
レイラ・シャヒン判決について参照、小泉洋一「国際人権保障と政教関係 ヨーロッパ人権裁判所の判例におけるライシテの原則」甲南法学47巻4号(2007年)31頁以下。

(7) Gérard GONZALEZ, L'interdiction du port du foulard islamique dans les universités turques est compatible avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, *AJDA*, 13 fev. 2006, p.320.

制限的に解している、というわけではないことが重要な点であろう⁽⁸⁾。欧州人権裁判所が意識しているのは、宗教的多元主義に資する形でのライシテの原則の尊重である。この点は、条約第9条に関する初の重要判例である、1993年5月25日のコキナキス判決においても既に言及がある⁽⁹⁾。

このような欧州人権裁判所の立場は、イタリアの公立学校における「キリスト磔刑像付き十字架」(crucifix：以下、十字架)の掲示が問題となった、最近の2009年11月3日のラウツィ第二部小法廷判決(未確定)⁽¹⁰⁾においても同様といえる。さらにいえば、後述するように、同判決においては欧州人権裁判所のライシテの原則に対する立場が試されている、といっても過言ではないように思われる。

ラウツィ判決の提訴者の子供二人が通う公立学校では、全教室に問題の十字架が掲示してあった。提訴者はこれを欧州人権条約第1議定書第2条が保障する親の教育の権利、ひいては条約第9条が保障する信教の自由に違反するものとして訴えたものである。イタリア政府は、「十字架

(8) 「宗教的多元主義を尊重する方向」での「政教関係の画一化」であることに注意を喚起するのは、前掲小泉(注6)、55頁。

(9) Cour EDH, 25 mai 1993, n° 14307/88, *Kokkinakis c./ Grèce*. 同判決においては、条約第9条が保障する「思想、良心および宗教の自由は、『民主的社会』の基盤の一つ」であり、信仰を持つ者だけでなく、無神論者、不可知論者、懐疑論者、無関心者にとっても「貴重な財産」であり、「そのような社会にとって不可分の 何世紀にもわたって高い犠牲を払って獲得されてきた多元主義の問題である」(§ 31)として、信教の自由の保障と多元主義の結び付きの重要性が確認されていた。

本判決について参照、小泉洋一『政教分離の法 フランスにおけるライシテと法律・憲法・条約』(法律文化社、2005年)160～165頁、齊藤正彰「改宗勧誘の禁止と宗教を表明する自由 コキナキス判決」『ヨーロッパ人権裁判所の判例』(信山社、2008年)379～383頁。

(10) Cour EDH, 3 nov. 2009, n° 30814/06, *Lautsi c/ Italie*.

という象徴は、宗教的意義を喪失したものと認められ得るものであり、これを公の場に掲示したとしても、それ自体として条約の保障する権利自由を侵害するものではない⁽¹¹⁾ とし、さらに「ライシテの概念を具体的に解釈する方法についてはヨーロッパのコンセンサスは存在せず、従って締約国はこの領域におけるより広い評価の余地がある⁽¹²⁾」として、条約違反を否定した。

これに対して欧州人権裁判所第二部小法廷は、次のように判示した。

「十字架の存在は、あらゆる年齢の生徒にとって容易に宗教的標章と解釈されるものであって、特定の宗教に影響を受けた修学環境の中で教育を受けているように感じられるものである。ある宗教の生徒にとっては励みになり得るものだが、一方で他の宗教の生徒やいかなる宗教も信仰していない者にとっては感情的に困惑し得るものである。この危険性は特に宗教的マイノリティに属する生徒にとって顕著である。」⁽¹³⁾

「教育における両親の信条の尊重は、他の両親の信条の尊重を考慮しなければならない。授業への出席が宗教への配慮無しに求められ、生徒に批判精神を教えようと努めなければならない公教育の枠組においては、国家は信仰に対して中立的である義務がある。」「当法廷は、公立学校の教室において、(イタリアにおいては多数派宗教である)カトリシズムと当然に結びつくような象徴の掲示が、条約が構想する『民主的社会』の維持に不可欠な多元主義にいかんして役立ち得るのか、見出し得ない。」⁽¹⁴⁾

「公務の執行において特定の信仰の象徴を義務的に掲示することは、……自

(11) *Ibid.*, § 35.

(12) *Ibid.*, § 41.

(13) *Ibid.*, § 55.

(14) *Ibid.*, § 56.

らの信仰に従って児童を教育する両親の権利と、就学児童の信仰する権利または信仰しない権利を制限するものと考え。当該制限は、公務の執行、特に教育の領域において国家に課せられる中立性尊重義務と両立しないが故に、このような措置はこれらの権利を侵害するものであるとみなされる。

従って、第1議定書第2条違反そして条約第9条違反があったものと認められる。」⁽¹⁵⁾

宗教的マイノリティに配慮しつつ、十字架の掲示が「『民主的社会』の維持に不可欠な多元主義にいかにして役立つのか」と疑問を投げかけた本判決は、イタリアの政府閣僚や宗教界から一斉に非難を浴びるほど「強い衝撃」(effet d'une bombe)⁽¹⁶⁾を持つものだった。

しかし、公教育施設におけるイスラム・スカーフの着用禁止を正当なものとしたレイラ・シャヒン判決に鑑みると、「もし欧州人権裁判所が、国の教育の場におけるカトリックの象徴を特別扱いして自ら中立性を示さなかったとしたら、いかに多くの声と同裁判所の差別的立場を激しく非難したであろうか！」⁽¹⁷⁾。

本判決は、イタリア政府の上訴申立が受理され、2010年3月1日付で大法廷に送付されており、いかなる判断がなされるのが待たれるところであるが、欧州人権裁判所の構想する多元主義的なヨーロッパのライシテの原則が、ヨーロッパの文化的遺産であるカトリシズムとの関係でどのような射程を持つのか、という問題に対する試金石となるのではないか。

今回のアフメト・アルスラン判決は、以上のような従来の判決群と比

(15) *Ibid.*, § 57-58.

(16) Petr MUZNY, Quand la Cour EDH fait une croix sur la croix, *D*, 2009 n° 43, p.2872.

(17) *Ibid.*

較すると、「ライシテに関する問題の極めて異なる側面に関して判断を下したもの」⁽¹⁸⁾ といえよう。同判決で問題となっているのは宗教的着衣であるが、公的施設における問題でもなく、公務員や生徒による行為でもない。このような場合に欧州人権裁判所は具体的にどのような判断をくだしたのか。

条約第9条が保障する宗教を表明する自由が制限された場合、欧州人権裁判所は、上記コキナキス判決⁽¹⁹⁾以来、三点からなる基準を採用してきた。すなわち、「法律で定められていること」、「正当な目的」があること、そして「民主的社会において必要であること」からなる、いわゆる「比例性原理」⁽²⁰⁾ である。アフメト・アルスラン判決もこの基準を採用し⁽²¹⁾、特に三点目の「民主的社会において必要かどうか」という点に重きを置いて判断を下している。

本件における判断のポイントは、第一に単なる市民であったこと、第二に何人にも開かれた公の場においての宗教的着衣の着用であったこと、第三に具体的な危険性が証明されていないこと、の三点であろう。

第一の点については、宗教的着衣を理由として罰せられた提訴者が、公的な地位を有するものではなく、単なる市民であったことが重視された。「従って彼らは、公的地位を理由として、自らの宗教的信条の公的

(18) Daniel AMSON, Turquie : ordre public et signes d'appartenance religieuse dans les lieux publics, *Gaz. Pal.*, merc. 12, jeudi 13 mai 2010, p. 18.

(19) Kokkinakis c./ Grèce, *supra* note 9, § 36.

(20) 「比例性原理」の一般的位置付けについて参照、江島晶子「ヨーロッパ人権裁判所の解釈の特徴」『ヨーロッパ人権裁判所の判例』（信山社、2008年）31～32頁。

(21) Ahmet Arslan et a. c/ Turquie, *supra* note 1, § 37.

表明を控える義務に服すことはあり得ない²²⁾。欧州人権裁判所は、公務員や教員に関する従来²³⁾の判断が本件には適用されないことを指摘している。

第二の点については、今回問題となった法律違反の現場が、「公道または公の場所のような、何人にも開かれた公の場」であった点が指摘されている。「従って本件は、自らの宗教を表明する権利の自由な行使に対して、諸信仰への中立性の遵守が優越する場としての、公的施設における宗教的標章の規制に関する事件ではない。結果として、公教育施設における宗教的標章の着用禁止について、国内の決定権者の役割に特別な重要性を認めてきた当法廷の判例……は、本件には適用されない²⁴⁾」。

ここで参照されている「当法廷の判例」とは、上記レイラ・シャヒン判決である。同判決においては、「国家と宗教の関係に関する問題が生じた場合、民主的社会においては当然のことながら大きな相違が存在するのであって、国内の決定権者の役割に特別な重要性を認める余地がある²⁵⁾」と指摘されていたのであった。今回のアフメト・アルスラン判決で問題となったような「何人にも開かれた公の場」においては、公的施設、特に教育施設において認められるような、「国内の決定権者」の広い裁量の余地は認められないことが確認されたのである。

第三の点については、提訴者は専ら宗教的儀式に参加するために宗教的服装をしてモスクに参集していたのであり、「公の秩序に対する侵害または他の者に対する圧力を構成しもしくは構成する危険があった」ということを結論付けることはできないと指摘されている²⁵⁾。また、提訴

²²⁾ *Ibid.*, § 48.

²³⁾ *Ibid.*, § 49.

²⁴⁾ *Leyla Şahin c/ Turquie*, *supra* note 6, § 109.

²⁵⁾ *Ahmet Arslan et a. c/ Turquie*, *supra* note 1, § 50.

者が公の場で「通行人に不当な圧力」を加えて宣教活動を行おうとしたとはいえず、コキナキス判決が想定したような「不当な宣教活動」(proselytisme abusif)²⁶⁾には当たらないことを認めた。

このように見てくると、アフメト・アルスラン判決のフランスへの影響を想起せざるを得ない。

近年フランスにおいては、公の場における全身を覆うヴェール (voile integral) の規制、すなわちブルカ着用禁止立法が検討されている。2010年1月26日には、国民議会調査議員団が「わが共和国の価値に反するこの慣行を根絶する」目的で、公の場におけるブルカ着用禁止を提言する報告書²⁷⁾を提出している。これを受けて5月11日にブルカ禁止立法を求める決議²⁸⁾が採択され、さらに7月13日にはブルカ禁止法案、正式名称「公の場において顔を隠すことを禁止する政府提出法案」²⁹⁾が国民

²⁶⁾ Kokkinakis c./ Grèce, *supra* note 5, § 48. コキナキス判決は、世界教会協議会の報告書を引用しながら、「不当な宣教活動」を、「教会への加入者を獲得するため、または、困窮、窮乏している人々への不当な圧力を行使するために、物質的または社会的特典を提供する活動」とし、「より一般的には、他の者の思想、良心および宗教の自由に払われるべき尊重と両立しない」と判断した。

²⁷⁾ Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national n° 2262. 以下、<http://www.assemblee-nationale.fr/>で参照。

²⁸⁾ Résolution sur l'attachement au respect des valeurs républicaines face au développement de pratiques radicales qui y portent atteinte, n° 2455, deuxième séance du mardi 11 mai 2010, A.N. 本決議の趣旨説明において、コベ議員(UMP)は「全身を覆うスカーフとは、衣服ではない。それは自分の意思であれ、強制的にであれ、常に仮面をつけているということなのだ」と述べている。また、アリヨ＝マリ法相は「顔、それは他者との直接的な関係を取り結ぶ身体の一部である。しかし、全身を覆うスカーフは、コミュニタリズムの衣服による表現なのだ」と述べている。

²⁹⁾ Texte adopté n° 524, A.N., le 13 juillet 2010, projet de loi interdisant

議会を通過した。同法案は、9月14日に元老院において無修正で可決され、成立した³⁰⁾。同日、両院議長の提訴により憲法院による違憲審査が予定されており、その判断が待たれるところである。

アフメト・アルスラン判決によって、「欧州人権裁判所第二部小法廷は……何人にも開かれた公の場における宗教的衣服の着用に関する問題についての前提を変えたのであり、ライシテと共和国の価値の名の下に多くの者がなお激しく支持している [ブルカ着用] 禁止を正当化することが、不可能とはいわないまでも、少なくともかなり難しくなった」との指摘³¹⁾もある。果たしていかなる形での規制が可能なのか。可能だとしても適用は困難ではないのか。フランスにおける試みは現在進行形であり、この点については今後の課題としたい。

[追記]

校正中に憲法院による留保付きの合憲判決 (2010年10月7日) に接した。

la dissimulation du visage dans l'espace public. 本法案は、第一条で「何人も、公の場において、その顔を隠す目的で衣服を着用することはできない」とし、第四条において性を理由に顔を隠すことを強制された場合に刑罰を科す旨の規定を刑法典に新設する規定を置いている。上記決議趣旨説明 (注28) にもあるように、衣服の着用そのものではなく、顔を露わにしないことを重視した規制にとしようとする意図がうかがえる。

30) Texte adopté n° 161, Sénat, le 14 sept. 2010, projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

31) Jean-Pierre Marguenaud, La liberté de porter des vêtements religieux dans les lieux publics ouverts à tous, *D.* 2010 n° 11, p.683.