

# 「共和国の拒否」

## ——フランスにおけるブルカ着用禁止の試み——

中 島 宏\*

- I. 序
- II. 国籍取得拒否事件
- III. 調査議員団報告書
- IV. 欧州人権裁判所アフメト・アルスラン判決
- V. コンセイユ・デタ報告書
- VI. 結

### I. 序

「何人も、公の場 (espace public) においては、その顔を隠すための衣服 (tenue destinée à dissimuler son visage) を着用することはできない。」

2010年9月14日にフランス元老院において可決・成立した、いわゆる「ブルカ禁止法」<sup>1)</sup>の第1条はこのように規定している。同法は、第2条1項で「第1条の適用にあたり、公の場とは、公道、そして公衆に開かれた場所または公役務に割り当てられた場所から構成される」とし、さらに第3条には第1条違反の場合の罰則規定<sup>2)</sup>がおかれている。しかし、同法の正式名称にも条文にも「ブルカ」の言葉は登場せず、ブルカの着用そのものというよりも、「顔を隠すための衣服の着用」を一般的、一律的に禁止するものとして読むことができるように思われる。

近年フランスにおいてはブルカの着用を法的に禁止するべきとの声が高まっており、上記禁止法もこれを受けて制定されたものである。今後憲法院による違憲

---

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第9巻第3号2010年11月 ISSN 1347 - 0388

※ 山形大学人文学部准教授

1) Texte adopté n° 161, Sénat, le 14 sept. 2010 : projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.  
 2) 第3条は、1項において「第1条に規定された禁止に違反する行為は、第2級違警罪に対して予定される罰金刑が科される」とし、2項は「公民研修」(stage de citoyenneté)を言い渡すことができる旨を規定する。

審査が予定されており、上記の規定も最終的に確定した文言ではない。しかし、ブルカをめぐる様々な議論の中で、ブルカ禁止には多くの法的問題があることが既に指摘されてきた。上記規定の文言もそのような議論を多かれ少なかれ反映した結果であるはずだがそうなのであろうか。本稿は、このような観点から上記ブルカ禁止法案提出の直前までの議論を予備的に概観するものである。

ここで問題になっている「ブルカ」については、「全身を覆うヴェール」(voile intégral)という言葉がしばしば使用される。「全身を覆うヴェール」とは、後述する国民議会調査議員団報告書<sup>3)</sup>によると、両目を除いて全身を覆い隠す「ニカブ」(niqab)、両目を含めて、場合によっては両手までも、完全に全身を覆い隠す「シタル」(sitar)、そして全身を覆い隠しながらも薄い網状ののぞき窓で視覚を確保するブルカ (burqa) を含む表現である。本稿においてもこのような意味で「全身を覆うヴェール」という表現を使用する。

同報告書に引かれた内務省の調査によると、フランス本土では約1900人の女性が全身を覆うヴェールを着用しており、極めて少数派ではあるが増加傾向にあるとされる。ヴェールを着用する女性の9割が40歳以下であり、また3分の2がフランス国籍保持者、そして4分の1は非イスラム教の環境下に生まれながらイスラム教に改宗した者である<sup>4)</sup>。また、このような着用者の4割が、イスラム原理主義運動の一派であるサラフィー主義 (salafisme) とかかわりがあることも指摘されている<sup>5)</sup>。

このような諸点が、フランスにおいて、非ムスリムの不安や恐怖を増幅させている可能性があることは想像に難くない。2010年1月の世論調査では、57%のフランス人がブルカ着用禁止立法に賛成と答えている<sup>6)</sup>。上記法案も、国民議会においては賛成335票に反対1票(但し、241票の棄権あり)、元老院においては賛成246票に反対1票の圧倒的多数の支持により可決されている。しかし以下で検

---

3) *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, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 26 janvier 2010, p. 14-15.

4) *Ibid.*, p. 24.

5) *Ibid.*, p. 34.

6) *Le Figaro*, le 18 janvier 2010, Loi Burqa : 57% des Français favorables.

討するように、ブルカ着用禁止の試みに対しては法的な懸念が表明されている。

まず、ブルカ着用禁止のきっかけとなった国籍取得拒否事件を検討する(Ⅱ)。同事件におけるコンセイユ・デタ判決は、多くの政治家から歓迎され、国民議会調査議員団による報告書の提出へとつながっていく(Ⅲ)。同報告書提出を受けて、フィヨン首相はブルカ禁止立法の妥当性についてコンセイユ・デタに諮問し、報告書が提出された(Ⅴ)。また、これと相前後して、欧州人権裁判所が公の場における宗教的着衣の規制に関する重要な判断を下している(Ⅳ)。

## Ⅱ. 国籍取得拒否事件

ブルカ着用禁止立法に至る直接のきっかけになったのが、ブルカを着用する外国人に対して国籍取得が拒否された事件である。

外国籍保持者がフランス国籍保持者と婚姻した場合、民法典21-2条の規定により「婚姻から起算して4年の経過の後」、届出による国籍取得が認められる。その条件としては、「婚姻以来配偶者間に精神的にも物質的にも共同の生活が継続しており、かつフランス人配偶者がその国籍を維持していること」に加えて、「外国人配偶者はさらに……フランス語に関する十分な理解力を証明しなければならない」とされている(同21-2条)。しかしながら、この条件を満たしていた場合であっても、届出がなされてから2年以内であれば、「政府は、コンセイユ・デタの議を経たデクレにより、言語能力とは別に、無資格または同化の欠如を理由として (*pour indignité ou défaut d'assimilation*)、外国人配偶者による国籍取得を拒否することができる」とされる(同21-4条1項)。「政府が拒否した場合、当事者はフランス国籍を取得しなかったものとみなされる」(同条3項)。

本件においては、2000年4月にフランス人男性と婚姻したモロッコ国籍の女性が、2004年5月に届出をしたところ受理された。しかしフランス政府は、上記21-4条に基づく2005年5月16日のデクレにより、この国籍取得を拒否した。女性は国籍取得を否定した当該デクレの取消を求めて提訴したものの、コンセイユ・デタは、2008年6月27日の判決<sup>7)</sup>において次のように判示した。

7) CE, 27 juin 2008, req. n° 286798.

「マダム M.は十分なフランス語能力を有しているものの、自らの宗教の過激な実践 (pratique radicale) を行っていたものであり、これはフランス共同体の本質的価値、特に両性の平等原則とは相容れない。それゆえ、彼女は上記民法典 21-4条により規定される同化の条件を満たしていない。結果として、政府は当該理由を根拠としてマダム M.の婚姻によるフランス国籍取得を適法に拒否することができたものである。」

さらに結論として、「問題とされた2005年5月16日のデクレは、当事者の宗教的自由を侵害する目的も効果も持っていない。従って同デクレは、宗教的表現の自由に関する憲法原理にも、人権および基本的自由の保護に関する欧州人権条約第9条の規定にも違反しない」とした。

ここでいう「過激な実践」とは何かについて、判決文中明確な説明があるわけではない<sup>8)</sup>。本件以前に既にコンセイユ・デタは、国籍取得を届け出た者がイスラム原理主義を信奉している場合、「フランス共同体に同化しているとはみなされない」と判断している<sup>9)</sup>。しかし一方で、イスラム・スカーフを着用していることのみをもって、「同化の欠如」とみなすことはできないということも判示している<sup>10)</sup>。では、本件においては、いかなる点が特に考慮され、「フランス共同体の本質的価値」と「相容れない」とされたのか。

多くを語らない判決文に代わって参考になるのは、ブラダ=ボルドゥナーヴ論告担当官による結論<sup>11)</sup>である。同結論によると、届出をした夫妻はイスラム原理主義の代表の一派である「サラフィー主義」の信者であり、届出のため役所に赴

---

8) 「判決の沈黙は、必要であったし、いずれにせよあらゆる宗教的オストラシズムを拒絶するものとして理解されなければならないように思われる」と評されている。Voir, Bernard PACTEAU, Appartenance religieuse et nationalité française : une possible incompatibilité ?, *RD*, 18 fev. 2009, n° 35, p. 14.

9) 例えば、「イスラム原理主義運動の指導者たちと緊密な関係をもち……ライシテ原則や寛容を拒絶することを推奨し、暴力やテロ行為に訴えようとする運動の価値に賛同していることからして、フランス共同体に同化しているとみなすことはできない」とした判例 (CE, 31 jan. 2001, req. n° 209577) や、「過激な主張を薦めるプロパガンダ行為を行い、フランス社会の本質的価値を拒絶することを推奨するイスラム原理主義組織と緊密な関係」を継続していることをもって「同化の欠如」とした判例 (CE, 13 nov. 2006, req. n° 279543) がある。

10) 「配偶者が『イスラム・スカーフ』を着用している……との事情は、原告の同化の欠如を構成しえない」とした判例 (CE, 23 mars 1994, req. n° 116144) がある。

いた際にも女性はブルカを着用していた。彼女は、「フランス社会からほぼ断絶し、ひきこもった生活を送って」おり、「ライシテや選挙権に関して一切考えたことはない」。「以上からして、マダム M. は、特に両性の平等に関する価値のような、共和国の価値を自らのものとはしていない。彼女は一族の男性に完全に従属する生活を送っており、それは彼女の服装にも日常生活の送り方にも表れている」。「フランス社会の一定の本質的価値に賛同していないことを示しているのは、マダム M. の日常生活および届出時における行動全体であり、この点からして、政府は、マダム M. が民法典の規定する同化の条件を満たしているとはみなし得ないと適法に評価することができた」<sup>12)</sup>。

以上のような論告担当官の指摘からすると、女性の「行動全体」から「フランス社会の一定の本質的価値」に反していることが判断されるのであるから、特に女性の服装のみが問題とされたわけではないように思われる。「根拠として挙げられているのが両性の平等原則である以上、国民共同体の本質的価値と両立しえないことを証明するには……提訴者の社会的行動だけで十分であるから、コンセイユ・デタのように専ら〔提訴者の〕宗教的实践を強調する必要は一層ないように思われる」との指摘<sup>13)</sup>もある。

しかし、いずれにせよ本判決は、ブルカ着用とフランス国籍取得は相容れないものとして報じられたのであり<sup>14)</sup>、マスメディアからは「ブルカ判決」と名付けられた<sup>15)</sup>。政治的には左右両派から歓迎され、社会的にも原理主義的なムスリムによるブルカ着用に関心が集まるきっかけとなった<sup>16)</sup>。アマラ都市政策担当相か

11) Emmanuelle PRADA-BORDENAVE, Conclusion du commissaire de gouvernement, le 28 mai 2008, n° 286798. なお、同結論に引用された2005年5月16日のデクレの文面からして、コンセイユ・デタの判決文は、ほとんど同デクレの焼き直しに過ぎないことがうかがえる。同デクレは、「本件書類から、マダム M. は自らの宗教の過激な実践の名のもとに、フランス共同体の本質的価値、特に両性の平等原則とは相容れない行動を取っていたことが結論付けられる。従って、同化の条件を満たしているものとみなすことはできない」として、国籍取得を拒否すべきことを主張していた。Voir, *ibid.*, p. 1.

12) *Ibid.*, p. 4.

13) Anne FORNEROD, Religion et acquisition de la nationalité française, *RDP*, n° 3-2009, p. 739.

14) *Le Monde*, le 11 juillet 2008, Une Marocaine en burqa se voit refuser la nationalité français.

らは「ブルカは牢獄であり、拘束服である」との発言がなされ<sup>17)</sup>、さらには女性の尊厳に対する侵害を防ぐことを目的とした初のブルカ着用禁止法案の提出<sup>18)</sup>につながったのである。

与野党の国会議員からブルカ問題に関する懸念の声表明され始め、この問題に関する議会調査委員会の設置を求める議員も現れた<sup>19)</sup>。これをうけてサルコジ大統領は、2009年6月21日の両議院総会における演説で、「ブルカの問題は、宗教の問題ではない。自由の問題であり、女性の尊厳の問題である」とし、「隷従と屈辱のしるし」たるブルカは「共和国の領域内では歓迎されない」と述べ、この問題の検討を議会に委ねることを表明した<sup>20)</sup>。そして同年7月23日には国民議会にブルカ問題についての調査議員団 (Mission d'information) が設置されることになる。

### Ⅲ. 調査議員団報告書

2010年1月26日に提出された国民議会調査議員団報告書は、2009年7月23日の調査団設置から6カ月間、主に専門家を対象とした200人以上に対する聴聞を経て、全身を覆うヴェール着用の実態と対策をまとめたものである。

報告書は、先ず全身を覆うヴェールの着用は、元々は宗教的教義によるものではなく、イスラム教が誕生する以前から存在していた慣習であることを指摘する<sup>21)</sup>。

15) Philippe MALAURIE, Une pratique radicale de la religion peut fonder une opposition gouvernementale à l'acquisition par mariage de la nationalité française, *JCP*, n° 38, 17 sep. 2008, pp. 35.

16) *Le Monde*, le 14 juillet 2008, Le refus d'accorder la nationalité à une Marocaine portant une burqa réjouit gauche et droite.

17) *Le Parisien*, le 15 juillet 2008. アマラ都市政策担当相は、ブルカ着用は「反啓蒙主義的行為であり、男女平等を脅かし、民主主義それ自体の全くの欠如をもたらそうとする全体主義者の企みのしるし」とし、本判決を「女性の解放と自由のためのステップ」と評価する。

18) Proposition de loi visant à lutter contre les atteints à la dignité de la femme, AN., n° 1121 du 23 sep. 2008, présentée par le député Jacques Myard. 当該法案では、「共和国の領域を往来するあらゆる人は、識別または身元確認が可能のように、顔を露わにしなければならない」と規定していた。

19) *Le Figaro*, le 17 juin 2009, Des députés s'inquiètent du port de la burqa en France.

20) *Le Figaro*, le 26 juin 2009, Sarkozy : « La burqa n'est pas la bienvenue ».

21) Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, *supra* note 3, pp. 14.

「ヴェールは、常に女性を遠ざけようとする行為の具体化であり、従って差別的行為、差異を示す刻印である」<sup>22)</sup>として、全身を覆うヴェールの宗教的性格を低く評価し、女性差別的側面を強調する傾向がみられる。結局ヴェールは、第一に「21世紀における中世回帰として、ムスリムに烙印を押すもの」であり、第二に「ヴェールは、コミュニタリズムの自閉の危険性、貧困に脅かされる下町の一部の住民たちの混乱、そして原理主義運動が行った地下工作の表れであるから、ヴェール着用行為は深刻に、象徴的に、そして具体的に〔自由・平等・博愛という〕共和国の綱領を批判するものである」とされる。「事実、共和国は、単なる政治制度に還元されるものではない。共和国は、各々が我が物とする歴史、普遍的価値に基礎をおく。フランスとは、なにより共生の意思に突き動かされる市民の共同体である。……全身を覆うヴェールの着用は、共和国の価値に対する紛れもない挑戦である」<sup>23)</sup>。ヴェールは、ライシテ、自由、平等、博愛、共生といった「共和国の価値とは正反対にあるもの」、として理解されるのである<sup>24)</sup>。

そして報告書は、三つの観点から具体的提言を行っている。第一に仲介や教育によって「説得する」という観点から、第二に女性に対する暴力の一形態としての全身を覆うヴェールの強制的な着用から女性を「保護する」という観点から、そして、第三に公の場において全身を覆うヴェールを「禁止する」という観点からである<sup>25)</sup>。その目的は、「わが共和国の価値に反するこの行為を根絶すること」<sup>26)</sup>である。

第一の「説得する」という観点からは、共和国の価値に反するものとして全身を覆うヴェールを非難する決議の採択、相談活動、公民教育の強化、ライシテを担当する政府機関の制度化、宗教的多様性を公正に反映させるための手段の検討等が提言されている。

22) *Ibid.*, p. 16.

23) *Ibid.*, p. 48.

24) 但し、ライシテとの関係に関しては、「公の場における全身を覆うヴェールの着用は、それ自体としては法的な意味でのライシテ原則を侵害するものではない」と指摘されている。Voir, *ibid.*, p. 52.

25) *Ibid.*, p. 68.

26) *Ibid.*, p. 102.

また、第二の「保護する」という観点からは、ヴェールを着用する未成年者の保護、配偶者間の精神的暴力罪の創設、ヴェールの着用煽動の禁止等が提言されている。

第三の「禁止する」という観点からは、入国ヴィザや滞在許可証の交付、国籍付与の際にヴェールの着用を考慮するよう法律改正を行うことが提言されている。

特に全身を覆うヴェールの禁止または顔を隠す行為の禁止に関しては、憲法院による違憲判決や欧州人権裁判所によるフランス敗訴の判決が出された場合、「国民代表に対する特に厳しい否認であり、宗教の過激な実践を行う一派の勝利となる」<sup>27)</sup>として強い警戒感を示している。仮にヴェールを禁止する場合、ライシテの原則、人間の尊厳、そして公序の概念を根拠とすることができる。しかしライシテに関しては、ヴェール以外の宗教的標章をも一般的に禁止しない限り、差別的取扱いの可能性が出てくる。人間の尊厳に関しては、自由の保護を大義名分として個人の自由を制限する意味と、制限に対して個人の自由を保護する意味の二つの意味があり、ヴェールを禁止することを可能にするのは前者のみであるが、憲法院や欧州人権裁判所の立場は後者である。

従って禁止の根拠として援用できるのは公序の概念ということになるが、その場合三つの選択肢がある。一つ目に、武器を隠しテロ行為を容易にするものとしてヴェールを理解し、公序に対する潜在的な侵害を想定する場合がある。しかし、これは上記のライシテの場合と同じく、他のあらゆる衣服を禁止しなければ、差別の問題が出てくることになる。二つ目に、顔を隠し身元確認を妨害するものとしてヴェールを理解することも可能である。しかし、身元確認が可能のように常時顔を見せ続けることを市民に課すことは難しい。三つ目に、良俗または社会規範を侵害するものとして理解することも可能であるが、ヴェール着用が欧州人権条約上の宗教的表現の自由と理解される以上、欧州人権裁判所による条約適合性審査をクリアできるかどうか不明である<sup>28)</sup>。

報告書は、聴聞を行った専門家から、顔を隠す行為を禁止する法案を提出する

---

27) *Ibid.*, p. 95.

28) *Ibid.*, pp. 98-99.

場合には、コンセイユ・デタによる諮問を提案されたことを指摘している<sup>29)</sup>。事実、報告書をうけてフィヨン首相はコンセイユ・デタに禁止立法の妥当性について諮問することになるのだが、その前に欧州人権裁判所において重要な判断が下されているので、これを先に検討しておこう。

#### IV. 欧州人権裁判所アフメト・アルスラン判決

国民議会調査議員団報告書が提出された翌月、欧州人権裁判所が極めて重要な判断を下している。2010年2月23日の欧州人権裁判所第二部小法廷アフメト・アルスラン判決<sup>30)</sup>である。

政教分離を国是とするトルコ<sup>31)</sup>においては、「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」とする諸法律、いわゆる「改革法」と呼ばれる法律の合憲性が、憲法上明文で保障されている（トルコ共和国憲法第174条）。この「改革法」の中に、1925年制定の「帽子の着用に関する第671号法」（以下、671号法）と、1934年制定の「一定の衣服の着用規制に関する第2596号法」（以下、2596号法）が含まれる。671号法はオスマン帝国下で使用されていた帽子の着用を禁止し、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服装を着用することを禁止している。

アフメト・アルスラン事件においては、イスラム系の宗教団体に属する信者たちが、モスクで行われる宗教的儀式に参加するために、宗教的着衣を身につけたままアンカラ市街を歩いたところ、上記二法により起訴された。これに対して信者たちは欧州人権条約第9条が保障する信教の自由が侵害されたとして、1997年11月14日に欧州人権委員会に申立を行い、1998年11月1日に欧州人権裁判所に

29) *Ibid.*, p. 100.

30) Cour EDH, 23 févr. 2010, n° 41135/98, *Abmet Arslan et a. c/ Turquie*. 本判決は2010年10月3日付で確定した。山形大学法政論叢49号（2010年10月刊行予定）に本判決の評釈が掲載される予定である。

31) トルコの政教分離原則、「ライクリッキ」について参照、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）279頁以下。

付託されたものである。

先ず欧州人権裁判所は、提訴者は「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に」問題の服装をして集合していたことからして、提訴者に対する有罪判決は条約第9条の保障範囲に対する介入であることを認めた（§ 35）。

この介入が正当であるためには、条約第9条が規定するように、第一に「法律で定める制限」であり、第二に「公共安全」、「公の秩序」、「健康もしくは道徳の保護」、そして「他の者の権利および自由の保護」といった正当な目的を持ち、第三に「民主的社会において必要」なものであることが条件となる（§ 37）。いわゆる「比例性原理」による審査である<sup>32)</sup>。

第一の点について欧州人権裁判所は、後述する「介入の必要性」に関する判断で結論に達することができるため、判断は「不要」とした（§ 42）。

第二の点については、「トルコの民主制にとってのライシテ原則の重要性に鑑み、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」（§ 43）として、本件において訴えのあったトルコ国内法の規定に「正当な目的」があることを承認した。

第三の点については、介入が「達成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」かどうか、という点が問題になるとした。

この点については、①「提訴者は単なる市民」であり、「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」ず（§ 48）、②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いて身につけていた服装につき刑罰を科された」のであって、「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く、「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

32) 「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。

家の決定権者としての役割に特別な重要性を認めてきた当法廷の判例〔レイラ・シャヒン判決<sup>33)</sup>〕は、本件には適用されない」(§ 49)とした。

さらに、③「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迫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」ず、トルコ国内法上の「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」いたこと (§ 50)、④「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迫を被らせようと試みたことを示すいかなる要素も本件訴訟記録からはうかがわれない」こと (§ 51)をあげ、本件における「制約の必要性は説得的な形で証明されていない」と判断したものである。

本件における判断のポイントは、第一に提訴者が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衣服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。

判決文中に引用されたレイラ・シャヒン判決においては、「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」<sup>34)</sup>と指摘されており、政教関係に関する締約国の広い裁量が認められていた。しかし、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広い裁量の余地は認められないとされた。

また、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」と結論付けることはできないと指摘されている<sup>35)</sup>。さらに、提訴者が公の場で「通行人に不当な圧力」を加えて宣教活動を行

33) Cour EDH, 10 nov. 2005, n° 44774/98, *Leyla Şahin c/ Turquie*, § 119. 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。

34) *Leyla Şahin c/ Turquie*, *ibid.*, § 109.

35) *Ahmet Arslan et a. c/ Turquie*, *supra* note 30, § 50.

おうとしたとはいえ、コキナキス判決が想定したような「不当な宣教活動」<sup>36)</sup>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。少なくとも公の場において全身を覆うヴェールを一般的に規制することは、本判決によってかなり難しくなったのではないと思われる。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<sup>37)</sup>もある。事実、次に見るコンセイユ・デタ報告書にも、本判決は何度も引用されている。

## V. コンセイユ・デタ報告書

2010年1月26日に提出された国民議会調査議員団報告書をうけて、同月29日フィヨン首相は「全身を覆うスカーフの禁止に至ることができる、可能な限り最も広く、最も効果的な法的解決」の検討をコンセイユ・デタに諮問した。こうして2010年3月25日にコンセイユ・デタにより提出された報告書が「全身を覆うヴェールの着用禁止の法的可能性に関する研究」<sup>38)</sup>である。

コンセイユ・デタは、先ずブルカ問題という「フランスにおいて全く新しい特殊な現象」を検討するにあたって、第一に「最も大きな法的安定性を確保すること」、第二に「立案される法規の分かりやすさに留意すること」という二つの法的要請を満たすことを目的として掲げる。

36) Cour EDH, 25 mai 1993, n° 14307/88, *Kokkinakis c./ Grèce*, § 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。

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

38) Conseil d'État, Section du rapport et des études, *Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, Rapport adopté par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État le jeudi 25 mars 2010.

そして、禁止対象としての全身を覆うヴェールの着用を、二つの観点から理解し得ることを指摘する。第一の観点からすると、「男性と女性に関する根本的に不平等な構想を一般的な形で表現する衣服」とみなされる。また第二の観点からすると、「顔を隠す行為の様々な形態のうちの一つであって、人のあらゆる識別を妨害する目的と効果をもつもの」とされる。

上記の点を考慮してコンセイユ・デタが取り組むのは次のような問いである。

「いかなる理由により、そしていかなる限界をもって、全身を覆うヴェールそのものの着用の禁止を法的に企図することが可能なか?あるいは、顔を隠す行為の形態の一つとしてこの衣服を一般的に禁止することを議論することになるのか?」<sup>39)</sup>

報告書の第一章は、先ずフランス内外の現行法の分析から始まる。フランスの現行法においては、①全身を覆うヴェールの着用そのものが制限される場合（公務員、特に教育施設をはじめとする公役務を利用する者、国籍取得届出者等）、②公的安全の見地から、より広く公の場において顔を隠す行為が制限される場合（警察による身元確認、公的身分証明書本人写真、領事館・空港・投票所等の一定の公的な場、デモ参加者等）、そして③ヴェールの着用を第三者に強制することが制限される場合（刑法典上の暴行や脅迫、未成年者の保護等）をそれぞれ想定する法規範が存在するが、いずれの場合も特定の時、場所、立場によるものであり、一般的な形でこれを規制するものではない<sup>40)</sup>。フランスと同様の民主主義国においても、全身を覆うヴェールの着用や顔を隠す行為は様々な制限の対象となっているが、多くの場合フランスと比較してより制限的ではなく、また公の場における一般的な禁止は全くなされていない<sup>41)</sup>。

続いて報告書第二章においては、憲法上および欧州人権条約上保障される権利自由の観点から、公的空間における全身を覆うヴェールの禁止に疑問が呈されている。コンセイユ・デタは、「共和国の価値とは両立しない衣服として全身を覆うヴェールを禁止することは、法的には極めて不安定かつ実務上適応が困難であ

39) *Ibid.*, p. 8.

40) *Ibid.*, pp. 9-14.

41) *Ibid.*, pp. 14-16.

り、これを推奨することはできない<sup>42)</sup>と指摘している。

先ず、全身を覆うヴェールそのものの一般的禁止を正当化できる十分な法的基礎が欠けていることが確認される。「一世紀以上に渡ってフランスの法的伝統に受け継がれているライシテの原則は、十分な憲法上の基礎があり(憲法1条)」、「諸宗教の活動に対する国家および地方自治体の厳格な中立性を要請する」ものである。市民の良心および意見の自由を保障する「ライシテは、欧州人権裁判所が最近判断する機会があったように(2010年2月23日アフメト・アルスラン判決)、公の場における宗教的信条の表明を一般的に制限することを根拠付けることはできず、従って公の場において全身を覆うヴェールを無条件に禁止することを正当化することはできない<sup>43)</sup>」。

また、憲法規範としての尊厳の保護および男女平等を援用したとしても、「自発的に全身を覆うヴェールを選択している者に適用することはできず、適切とは思われない<sup>44)</sup>。仮に尊厳の保護および男女平等原則を根拠に全身を覆うヴェールを禁止したとしても、その解釈の曖昧さから有用性は疑わしい。結局、全身を覆うヴェールの禁止ではなく、より広く顔を隠す行為の禁止を検討することになる<sup>45)</sup>。

コンセイユ・デタは、公序概念を「社会生活において相互に要請され、基本的に保障されなければならないことの最小の基礎 (socle minimal)」として、他者の自由の行使を条件付け、必要ならば個人の意思によってなされた一定の行為を斥ける基本原理として捉えなおす可能性も検討している。この場合、個人が公の場において他者と出会う余地がある限りは、あらゆる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、許されないことになる<sup>46)</sup>。しかし、憲法判例上このような公序概念を選択することは推奨され得ず、公の場において顔を隠す行為を一般的に禁止することには、「違憲となる極めて強い危険性」(très sérieux risque de censure)があると指摘する<sup>47)</sup>。

---

42) *Ibid.*, p. 8.

43) *Ibid.*, p. 18.

44) *Ibid.*, pp. 19-20.

45) *Ibid.*, p. 21.

46) *Ibid.*, pp. 26-27.

結局、顔を隠す行為を禁止する根拠となり得るのは、伝統的な公序概念の構成要素の一つ、公的安全のみである。しかし、これを根拠に公の場一般において顔を隠す行為を禁止することは危険である。その理由は、第一に、公序あるいは特に公的安全に対する侵害が存在しないこと、第二に個人の自由への侵害を制限するための保障を容易には確定できないこと、第三にこの点に関するヨーロッパ諸国のコンセンサスは存在せず、欧州人権裁判所に提訴される危険性があることである。

結論として、コンセイユ・デタは、顔を隠す行為の一律的かつ一般的な禁止を否定する<sup>48)</sup>。

第三章においてコンセイユ・デタが提案するのは、公的安全または一定の公役務の遂行に固有の要請を根拠にした、顔を隠す行為の「部分的禁止」である。

前者の公的安全を根拠とした場合、警察当局は、公序、特に財産および人の安全に対する侵害を防止するために、特定の状況を理由として、顔を露わにし続けることを求めることができる。また、後者の場合、一定の公役務または身元や年齢によって制限・区別されることを予定している諸規定の要請から、一定の場所において人物の特定が必要とされる。例えば、裁判所、投票所、市役所、学校での児童の出迎え、試験等のように身元や年齢の確認が必要とされる一定の場、あるいは一定の財産や役務の交付のために個人の特定が必要な場合がある（例えば映画、深夜の飲食店、酒・煙草のように、年齢によって販売や立入りが制限される場合）。いずれの場合においても、健康や個人の安全のために例外をおくことが必要である（例えばマスクや安全ヘルメットの着用）<sup>49)</sup>。

また、顔を隠す行為を禁止する以上、制裁が必要である。特に他者に対して顔を隠すことを強制した場合はより強い制裁が科されなければならない。禁止規定に違反した場合、コンセイユ・デタは二つの刑罰を提案している。

一つは古典的な刑罰であり、罰金刑および「公民研修」のような補足的刑罰がある。このやり方は簡便ではあるが、違法行為の性質と禁止の目的に必ずしも適

---

47) *Ibid.*, p. 29.

48) *Ibid.*, p. 35.

49) *Ibid.*, pp. 37-39.

合しているとは言えず、教育的効果も限定的である。

コンセイユ・デタが望ましいとする二つ目のやり方は、「社会的仲介」(médiation sociale) という新しいカテゴリーの刑罰を設けることである。違反の性格に応じて、女性の権利保護や未成年者の非行防止のための活動を行う組織の代表者と会見を行わせたり、あるいは一定期間この組織の活動に参加することを裁判所が命令するというものである。二つ目の刑罰の方が比例性原理に適合的であり、違反の動機や状況、強制の有無に応じた刑罰を科すことが可能になると評価されている<sup>50)</sup>。

報告書の最後にコンセイユ・デタは具体的な規定案を提示している<sup>51)</sup>が、上記で検討されたように、全身を覆うヴェールの一般的禁止ではなく、特定の状況や場所において、公序への侵害を防ぐことを理由とする部分的禁止を想定した規定である。また、健康や個人の安全を理由とした例外規定を含み、「社会的仲介」に関する規定を刑法典に新設することを提案している。

## VI. 結

以上のように、全身を覆うヴェールあるいは顔を隠す行為の一般的禁止は、法的には問題があることが繰り返し確認されてきた。しかし、実際に成立した「ブルカ禁止法」の規定からすると、ヴェールに対する拒否感は法的問題を軽々と乗り越えているかのようにも見える。法学者の中にも「フランスにおいてブルカが多数派になるのは近い将来ではない。永遠にそれはない。なぜならそれは女性性に反しているからではなく、敵意という潜在的拒絶のしるしだからである」<sup>52)</sup>と述べる者もいる。ブルカ着用は「共和国の拒否」なのであり、共和国市民は他者との「共生」(vivre ensemble) のためにすべからず公の場において顔を露わにしなければならないとするならば、かなり強い性格の共和主義が想定されていることになるのではないかと<sup>53)</sup>。「フランスは『普遍』を相対化する方向に向かって

50) *Ibid.*, pp. 39-40.

51) *Ibid.*, pp. 45-46.

52) Malaurie, *supra* note 15, p. 36.

53) 2004年の「スカーフ禁止法」制定の際と違い、今回のブルカ規制論議においては、ライシテの原則はむしろ「脇役」であるかのようにも見える。

いるのではなさそうである」との観測もある<sup>54)</sup>。

また、2010年5月11日にはブルカ禁止立法を求める決議<sup>55)</sup>が国民議会において可決された(賛成434、反対0)。本決議の趣旨説明において、コベ議員(UMP)は「全身を覆うヴェールとは、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、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。ここには異文化との「共生」に悩むフランスの一面が強く表れているようにも思える。「同決議の可決は重要な瞬間であった。なぜなら議会内において共和国が珍しく融和した機会の一つだったからである」<sup>56)</sup>。共和国を拒否する「敵」の前では、「融和」もしやすいであろう。しかし、果たして本当に「敵」なのだろうか。「共和国の普遍的価値を詐称して『差異』が排除されようとしているのだ」<sup>57)</sup>との指摘もある。

本稿は、ブルカ禁止立法の前段階の議論を検討したに過ぎない。法案の審議過程と憲法院の判断、そしてこれらに対する学説の反応を今後の検討課題としたい。

#### [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。

54) 平野千果子「フランスにおけるポストコロニアリズムと共和主義—植民地史研究の地平から—」思想1037号(2010年)137頁。

55) 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.

56) Anne LEVADE, Voile intégral : consensus sur une résolution parlementaire, *JCP*, n° 21, le 24 mai 2010, p. 1044.

57) 三浦信孝「偉大さ失った共和国 仏にブルカ禁止の動き」朝日新聞2010年6月11日。