

ドイツにおける信条冒瀆罪正当化の試みの 憲法学的一考察 (2・完)

— 宗教をめぐる「情念」の保護のための巧知? —

菅 沼 博 子*

- I はじめに
- II 信条冒瀆罪の制定過程
- III 信条冒瀆罪をめぐる裁判例・判例とムハンマド風刺画事件の検討 (以上 15 卷 3 号)
- IV 信条冒瀆罪正当化をめぐる憲法学説・刑法学説の論争
- V おわりに (以上本号)

IV 信条冒瀆罪正当化をめぐる憲法学説・刑法学説の論争

1 信条冒瀆罪をめぐる議論状況の概観

本稿 II で述べたように、1969 年の刑法大改正において、神冒瀆罪の刑法典からの完全削除を主張する立場と、神冒瀆罪の刑法典上の維持を主張する立場とのあいだの「妥協」として成立した信条冒瀆罪は、その成立時点から今日に至るまでの論争の萌芽を内包してきた。この萌芽が、ドイツにおいて、いつ、いかなるかたちで現れてきたのかという点を、ドイツの社会的な背景をふまえてここで扱っておく。

1988 年にイギリスで起きた悪魔の詩事件をめぐるのは、当時ドイツでは冒瀆的作品の限界をめぐる議論はほとんど行われなかった¹¹⁶⁾といわれている。しかし、2005 年のムハンマド風刺画事件以降は状況が一変する。ドイツ社会におい

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第 16 卷第 1 号 2017 年 3 月 ISSN 1347-0388

* 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

116) Von Arnault 2007: 63.

ては、アメリカ・ハリウッドで映画化された『ダヴィンチ・コード』、イギリスで製作されたカトリックを風刺するアニメ『ポープタウン』、歌手のマドンナがライブツアーにおいて舞台上に設置された十字架に自ら磔となって歌う演出、そして、当時のローマ教皇ベネディクト16世がレーゲンスブルク大学において行った演説などが、相次いで宗教の冒瀆をめぐる議論を巻き起こした。

宗教の冒瀆をめぐる問題がムハンマド風刺画事件以降活発に論じられるようになった背景としては、冷戦終結以降のヨーロッパ社会における多元化の進展を挙げることができる¹¹⁷⁾。

このようなドイツ社会の動きを反映し、近年のドイツ法曹大会¹¹⁸⁾において法律関係者のあいだでも議論が交わされた。

(1) 二つのドイツ法曹大会

(a) ドイツ法曹大会公法部会

2010年の第68回ドイツ法曹大会の公法部会のテーマは「新たな宗教対立と国家の中立性—世界観的および宗教的な展開に国家が応答する必要は？」というものであり、鑑定意見はフンボルト大学公法・金融法教授のクリスチャン・ヴァルトホフ (Christian Waldhoff) が執筆した。

ヴァルトホフの鑑定意見は、信条冒瀆罪の存置を肯定すると同時に、構成要件の拡大を否定するというものである。ここでヴァルトホフが依拠するのは刑事法学者ミヒャエル・パヴリック (Michael Pawlik)¹¹⁹⁾の見解である。後述するように、パヴリックは「他者の神聖なものを冒瀆する者は、他者そのものを冒瀆する」というテーゼを主張する。パヴリックのテーゼは「行為においてつかみどころがなく (diffuses) それゆえに問題をはらんでいるものである『宗教感情』を

117) これを指摘するものとして、Von Arnould 2007 : 64.

118) ドイツ法曹大会とは、常時3000人前後の、ドイツを中心とする法学者・裁判官・検察官・弁護士・企業内法曹などが参加する大規模な学会である。部会ごとに議題に対し、決を採り、その決定は立法者にも注目される。

119) フライブルク大学刑法・刑事訴訟法・法哲学教授。イギリス・ケンブリッジ大学においてLL. M.を取得している。博士号と教授資格をボン大学刑法学教授ギュンター・ヤコブス (Gunther Jakobs) のもとで取得し、博士論文の題目は『純粹法学とH. L. A. ハートの法理論』である。

意図したのではなく、しかるべき規範的明確性を意図したものである」¹²⁰⁾としてヴァルトホフはこれを受容し、「およそ『公共の平穩』という言葉を用いるかぎりにおいて有用である」¹²¹⁾と評価する。そのうえで、ヴァルトホフは「一方で、(法益を)明確にすることを考慮すると、およそ宗教犯罪に対してイデオロギーの積みこまれた論争はもはや説得的ではない。他方で、実務的な意義が少ないことを考慮すれば、時折要求されるような(信条冒瀆罪の)構成要件の拡張も根拠がない」¹²²⁾と述べる。

このテーマのもと公法部会では、宗教の刑法的な保護について賛否が問われた。議題「攻撃に対して宗教を刑法的に保護することを維持すべきである。宗教のないし文化特有な正当化の根拠は刑法においていかなる役割も演じるべきではない。」は賛成 106 人・反対 2 人・保留 8 人で可決された¹²³⁾。

この議決からは、宗教が攻撃された場合に何らかの刑法上の手段による保護が肯定されていることは読み取ることができるが、具体的にどのような手段による保護が含意されているのかについてはまでは判断しがたい。

(b) ドイツ法曹大会刑事法部会

2014 年の第 70 回ドイツ法曹大会の刑事法部会のテーマは「文化・宗教・刑法——多元的な社会における新しい挑戦」というものであり、鑑定意見を執筆したのはフンボルト大学刑法・刑事訴訟法・法哲学・比較法教授のタチアナ・ヘアンレ (Tatjana Hörnle)¹²⁴⁾である。

後述するように、ヘアンレは当該大会以前から信条冒瀆罪の完全削除を主張してきた。ここでもヘアンレは同様の持論を展開する。ヘアンレの見解は詳細に後述するが、ここでは骨子として、信条冒瀆罪は公共の平穩の保護と信条の信奉者の権利の保護のいずれの論拠においても正当化につき説得力がないため、刑法典

120) Waldhoff 2010 : D163.

121) Waldhoff 2010 : D164.

122) Waldhoff 2010 : D164.

123) http://www.djt.de/fileadmin/downloads/68/68_djt_beschluesse.pdf (最終閲覧日: 2016年7月11日)。

124) ヘアンレは、アメリカ・ニュージャージー州のラトガース大学において、修士号 (Master of Arts in Criminal Justice) を取得している。

上から削除されるべきであると主張していたことを確認するとどめる¹²⁵⁾。

刑事法部会では、信条冒瀆罪の刑法典上の維持・完全削除をめぐる、以下のとおり賛否が問われた。議題「信条冒瀆罪（刑法166条）の構成要件は、公衆（Allgemeinheit）を保護することについても、個人の権利を保護することについても、正当化につき説得力のあるものではない。それゆえ信条冒瀆罪は（刑法典上から）削除されるべきである。その際、信条冒瀆罪の構成要件は、実務的な意義が少ないものと判断する。」は賛成21人・反対59人・保留8人で否決された。他方、議題「信条冒瀆罪（刑法166条）の構成要件は維持すべきである。平穩保護の構成要件は、文化的小よび宗教的な進展に刻印された社会において、十分に象徴的なものである。法政策的な重要性にかかわりなく、価値を刻む（wertprägende）機能にふさわしいものである。信条冒瀆罪の構成要件は宗教的な少数派にきわめて重要な安全の感情をもたらす。」は賛成62人・反対15人・保留9人で可決された¹²⁶⁾。

ここでは明確に、刑事法部会に参加した法律関係者のなかでは、多数が信条冒瀆罪の維持を支持しており、同罪の廃止を主張する立場が少数派であることが見てとれる。

(c) 二つのドイツ法曹大会の示唆

二つのドイツ法曹大会の議決状況からはドイツの法律関係者の大部分が信条冒瀆罪の存置を支持していることは明瞭である。これまでドイツの刑法学説の大半が信条冒瀆罪存置を支持していることは指摘されてきた¹²⁷⁾ところではあるが、それを具体的に裏付けるかたちとなった。

信条冒瀆罪存置を擁護する公法学者ヴァルトホフ対信条冒瀆罪完全削除を主張する刑事法学者ヘアンレという構図は、以下で検討するパヴリック対ヘアンレ論争という構図の部会と時期をまたいだ再演とも評しうるものである。このパヴリック対ヘアンレの論争の構図は近時の信条冒瀆罪をめぐる議論の軸であり、公

125) Hörnle 2014 : C37ff.

126) http://www.djt.de/fileadmin/downloads/70/140919_djt_70_beschluesse_web_rz.pdf
(最終閲覧日：2016年7月11日)。

127) Hilgendorf 2009 : Rn. 2.

法学者が信条冒瀆罪を検討するにあたっても念頭におかれているということは指摘しておきたい。

(2) 信条冒瀆罪の刑法典上の維持・廃止をめぐる法学者の論争の図式的整理

2015年のシャルリー・エブド襲撃事件はドイツにおいて信条冒瀆罪の刑法典上の維持と廃止をめぐる論争を再燃させたが、再燃以前のものも含めてこの論争の構図を図式的に描けば以下のように整理できよう。

ドイツの法律関係者の大半が信条冒瀆罪の維持に肯定的であることはすでに述べたとおりであるが、そのなかでも信条冒瀆罪の構成要件の拡張を主張する公法学者クリスチャン・ヒルグルーバー (Christian Hillgruber)¹²⁸⁾の見解は際立っている。もっとも、信条冒瀆罪の構成要件拡張論は信条冒瀆罪存置に肯定的な立場をとるもののなかでも少数派である。前述のヴァルトホフのように信条冒瀆罪の構成要件の拡張も廃止も行うべきではないとする立場が多数派であり、後述する公法学者のヨーゼフ・イーゼンゼー (Josef Isensee) やディーター・グリムらも含まれる。また、ここではむろん刑事法学者パヴリックの名も挙げねばならない。

他方、信条冒瀆罪廃止論の最前列にはヘアンレの名があり、同様の立場をとる公法学者としてハンス・ミヒャエル・ハイニツヒがいる。

このような立法論的な図式とも関係することであるが、信条冒瀆罪は宗教をめぐる「情念」と密接に関連する主題であるがゆえに、世俗化した社会における存置の論証過程は批判を受け、また反証と無縁であることもできなかった。

以下では、法学者による信条冒瀆罪の正当化の試みとそれに対する批判を検討する。

2 公法学における信条冒瀆罪論争の前奏曲としてのパヴリック対ヘアンレ論争

(1) 公共の平穏の核心部分の探究者としてのヘアンレ

ヘアンレは、2005年に教授資格取得論文として提出・公表した代表作『ひどく不快な行動 (Grob anstößiges Verhalten)』¹²⁹⁾において、感情の刑法的保護を

128) ボン大学公法学教授。

129) Hörnle 2005.

検討する過程で公共の平穩の核心部分の分析を行った¹³⁰⁾。そこで、ヘアンレは、公共の平穩は見せかけの法益であり、実際には感情を保護しているに過ぎないとする。そのうえで、感情保護犯を、他者の権利侵害という観点からは正当化できず、他人に憤激や別の否定的な感情を生起させる態度を禁じている刑罰規範である「真正感情保護犯」¹³¹⁾と当事者が権利の侵害を引き合いに出すことができる構成要件である「不真正感情保護犯」¹³²⁾とに分類した。この分類のもとでは、信条冒瀆罪は真正感情保護犯に当たるため刑法典から廃止されるべきであるとする。

このヘアンレの著者は、アメリカの法哲学者ジョエル・ファインバーグ (Joel Feinberg) の議論¹³³⁾に強い影響を受けたものであり、ドイツ刑法学における感情の法益性研究¹³⁴⁾の一翼を担うものである。

また、連邦憲法裁判所はヴェンジーデル決定において刑法130条4項の保護法益である公共の平穩を検討した際に、公共の平穩の射程の不明瞭さに対するヘアンレの批判を参照していた¹³⁵⁾ことから、連邦憲法裁判所の公共の平穩の射程の限定にヘアンレが一定の役割を果たしたとの評価を加えても過言ではなからう。

前述のとおり、信条冒瀆罪の完全削除の主張はドイツの法律関係者のあいだにおいて少数派であるものの「批判者」として一定の役割を果たしているヘアンレは、どのような論理をもって信条冒瀆罪の廃止を主張するのか。以下みていくことにしよう。

ヘアンレは信条冒瀆罪の正当化の論拠として挙げられる①公共の平穩の保護、

130) ヘアンレの学説を検討するものとして、田中 2013。

131) たとえば、信条冒瀆罪のほか、刑法86条a (憲法違反組織の象徴物の使用)、刑法173条 (親族との性交) が該当する。

132) たとえば、刑法126条 (犯行を行う旨の脅迫により公共の平穩を乱す罪)、刑法183条a (公の不快感の惹起)、刑法183条 (露出症行為) が該当する。

133) Feinberg 1984, Feinberg 1985, Feinberg 1986, Feinberg 1988。

134) 周知のとおり、近代ドイツ法学のメイン・ストリームは「道徳や政治や経済から法を切り離して考察するとともに、非理性としての信仰や情念をも法的ディスクールから意識的に排除」してきた。石川 2010a: 262 以下。しかし、近時においては、ファインバーグの研究によって、危害原理と法益論との関係が議論の主題に上ることが盛んになり、英米独自の比較法的研究が進展している状況にあり、感情の法益性はドイツではしばしば論じられる主題である。小林 2012: 473 以下。

135) BVerfGE 124, 340。

②価値の保護、③宗教の基本権の保護、④アイデンティティの保護のいずれについても反駁を加え、その結果として正当化できる論拠がないため信条冒瀆罪は廃止すべきであるという結論を導く。それらの論拠についてのヘアンレの応答は下記のとおりである。

① 公共の平穩の保護

信条冒瀆罪の保護法益としての公共の平穩は、刑法の判例と文献においては、信条の尊重についての被害者の正当な信頼を充たすものとして理解されてきたが、連邦憲法裁判所はヴェンジーデル決定において「雰囲気の保護」や「精神的な雰囲気に毒を加えること」を引き合いに出すことを明確に拒絶し¹³⁶⁾、このヴェンジーデル決定の基準は近時の行政裁判所の判例¹³⁷⁾においても受容されていることをヘアンレは指摘する¹³⁸⁾。

② 価値の保護

前述のように、第70回ドイツ法曹大会刑事法部会の多数派は「公共の平穩の保護」という規範を価値を刻む機能として捉え直すことを推奨したが、ヘアンレは、最終手段性原則 (Ultima Ratio) としての刑事罰について憲法的な説明をするならば、目標基準を遂行するために、適し、かつ、必要不可欠な手段であることを検討するのみならず、目標基準を設定すること自体についても検討されなければならないと指摘する。確実な手段として刑法の行為規範が、快く、すべての社会的倫理的に望ましい目標に大きな遂行力 (Durchsetzungskraft) を与えたならば、刑事罰は立法者の道具箱 (Instrumentenkasten) の中にある最初的手段 (Prima Ratio) になってしまうと、価値の保護という論拠を否定する¹³⁹⁾。

③ 宗教の基本権の保護

信条冒瀆と自身の信仰告白・信仰実践の可能性との関係は認められず、認められようとしてもそれは社会的および法的な枠組みの前提が大きく変えられてしまうような場合に限られるとし、基本法4条1項・同2項は、論争が起らないこ

136) BVerfGE 124, 334.

137) NJW 2011, 793.

138) Hörnle 2015 : 294.

139) Hörnle 2015 : 295.

とを保障するのではなく、自身が信条を選択し実践することを保障するものであると¹⁴⁰⁾。

④ アイデンティティの保護

近時広く受け入れられている信条冒瀆罪の正当化の論拠としては、パヴリックが主唱している、個人の承認とアイデンティティの要求がある。ヘアンレは、アイデンティティの保護によって信条冒瀆罪を正当化できるならば、公共の平穩の保護とは対照的に将来予測の利益は不要になるだろうし、首尾一貫した統制が期待できるようになるだろうとするものの、その考え方にも問題があると指摘する。アイデンティティに刻印された集団は宗教集団以外にもあり、宗教的なアイデンティティにだけ特別な保護を与えることを疑問視¹⁴¹⁾、宗教的なあるいはその他のアイデンティティに引きこもるために刑法的な手段を用いることは相応しくないと¹⁴²⁾。

以上のように、すべての論拠において正当化には説得力がないため信条冒瀆罪は廃止すべきであるという結論をヘアンレは導いた。

(2) 信条冒瀆罪と承認論の仲介役としてのパヴリック

パヴリックの見解は、信条冒瀆罪を、侮辱罪に類似する個人の承認やアイデンティティに対する侵害であると解釈する道筋をつけた点において、ドイツ法における信条冒瀆罪の議論を検討するうえで欠くことができない。

パヴリックは「他者の神聖なものを冒瀆する者は、他者の来歴に関する (biographischen) アイデンティティの中核を攻撃し、この点において、他者の信条だけでなく、他者そのものを冒瀆している」¹⁴³⁾とし、ルソーに起源を発する解釈を援用する¹⁴⁴⁾。

「行為者 (Täter) は、行為者によって攻撃された信条の担い手 (Trägern) に対する言明の客観的な意味内容において、真剣に受け止めてしかるべき (ernst-

140) Hörnle 2015 : 296.

141) Hörnle 2015 : 297.

142) Hörnle 2015 : 297.

143) Pawlik 2007 : 49.

zunehmende)、同じ価値をもった同胞一批判に値する存在ではありうるけれども、公正さ (Fairneß) に対する最低限度をもって遇されるに値する共通の生活の基盤をもつ人としての承認を拒否している¹⁴⁵⁾というこのテーゼは、ヴァルトホフやイーゼンゼーなどの公法学者のあいだでも広く受容される場所である。

なぜ狭義の侮辱刑法 (Beleidigungsstrafrecht) が可罰的な信条冒瀆の処罰につき十分ではないのかという点については「狭義における侮辱刑法は、まず第一に、被害者 (Opfers) の個人的な特徴 (Besonderheiten) についての否定的な言明である。(中略) 冒瀆的な言明の内容と具体的な個人のあいだの関係が間接的であればあるほど、侮辱刑法の保護は弱くなる¹⁴⁶⁾としたうえで、侮辱罪では宗教団体・世界観団体には十分な保護が与えられないため「アイデンティティの観点のもとでは、基礎づけられたアイデンティティの契機に面して導き出された特権 (Privilegierung) ではけしてないことは明白である¹⁴⁷⁾と述べる。

このようにして、パヴリックは承認とアイデンティティの要求という観点から信条冒瀆罪の意義の論証を行った。

(3) 「アイデンティティの保護」をめぐるパヴリックとヘアンレの論争

ヘアンレとパヴリックのあいだでの「アイデンティティの保護」をめぐる論争において、口火を切ったのはパヴリックである。

パヴリックは、「ヘアンレによれば、刑法的保護に値するのは、本人による選好 (Präferenzen) や結びつき (Bindungen) に左右されることのないすべてのひとにとって重要であるという意味において普遍化されるべき、たとえば名誉と

144) ルソーは「山からの手紙」のなかで、以下のように述べる。「宗教に対する侮蔑的嘲笑、粗野で不敬虔な言辞、冒瀆的行為、これらは罰せられるに値します。(中略) ただ宗教を攻撃するだけでなく、それを信奉する人びとを侮辱し、信仰において彼らを傷つけ、彼らが尊敬するもの、したがって結果的には彼ら自身に対し不快な軽蔑をすることになるからです。このようなひどい侮辱は法律で罰せられるべきです。なぜなら、それは人々の身に降りかかるからであり、人々にはその仕返しをする権利があるからです。」ルソー 1979 : 329。

145) Pawlik 2007 : 49f.

146) Pawlik 2007 : 51f.

147) Pawlik 2007 : 53.

いう法益のような利益 (Interessen) のみである」¹⁴⁸⁾が「ヘアンレの主張に反して、これ以上ない普遍化可能な利益が今日の刑法 166 条の基礎をなしている」と述べ、かつての神冒瀆罪の構成要件とは異なり、信条冒瀆罪は特定の信仰内容の排他的な保護ではなく、むしろすべての宗教的ないし世界観的信条を対象としていることをその論拠として挙げる¹⁴⁹⁾。

これに対して、ヘアンレは前述のとおり、宗教以外にもアイデンティティに刻印された集団はあるとし、すべての宗教の平等な保護では回答になっていないと反論している¹⁵⁰⁾が、ヘアンレに対するパヴリックによるさらなる反論は管見のかぎり現時点では行われていない。

このようにパヴリックとヘアンレの論争については決着がついてはおらず、ヘアンレが「アイデンティティの保護」による信条冒瀆罪の正当化に疑義を呈示するものの、「アイデンティティの保護」による正当化はイーゼンゼーやヴァルトホフの支持も得ている。また、公法学者のヴィンフリート・ブルガー (Winfried Brugger)¹⁵¹⁾は、ヘアンレの主著に「公法にとってもアクチュアルかつ複雑になっているテーマを引き受けている」¹⁵²⁾との評価を与える一方で、パヴリックの見解は「たとえばハッセマーやヘアンレによるような厳格なりべラル還元主義者的見解 (liberal-reduktionistische Auffassungen) を超える」¹⁵³⁾と高く評価している。

ここまでヘアンレとパヴリックの論争を検討してきたかぎりにおいて、ヘアンレとパヴリックのいずれも普遍化可能な「名誉」という法益を承認する点については一致している。しかし、アイデンティティの保護という論点において、アイ

148) Pawlik 2007 : 54. ここでのパヴリックによるヘアンレの引用として、Hörnle 2005 : 156.

149) Pawlik 2007 : 54.

150) Hörnle 2015 : 296f.

151) ブルガーは、元ハイデルベルク大学公法学・法哲学教授である。2010年に60歳の若さで亡くなった。ブルガーは「現代ドイツにおける多元主義憲法理論の代表的研究者」(渡辺1999:46)として知られている。カリフォルニア大学バークレー校ロースクールにおいてLL. M.を取得しており、アメリカ法への造詣の深さはヘイトスピーチの米独比較においても活かされている。ブルガーのヘイトスピーチの比較法的研究に言及するものとして、毛利2014:224。

152) Brugger 2006 : 441.

153) Brugger 2008 : 131.

デンティティに刻印された集団の射程とアイデンティティに刻印された集団の保護の手段をめぐって、両者の見解の違いが生じていると指摘しうる。

この名誉の保護というテーマをめぐっては、周知のとおりドイツ憲法学において激しく議論が交わされてきた。以下では、名誉保護の変奏曲としての信条冒瀆罪の議論を検討する。

3 「名誉」をめぐるとしての変奏曲としての信条冒瀆罪

(1) 背景——「名誉保護と連邦憲法裁判所」と信条冒瀆罪

連邦憲法裁判所が「表現の自由を特に名誉保護との関係において重視しすぎているという批判は、もはやドイツ憲法学界での通念となっているとあってよいほど繰り返しなされ」¹⁵⁴⁾、1990年代の多くの第一法廷判決は激しい議論を呼んできたが、2000年代には「表現の自由と名誉保護の関係をめぐるとしての議論は一応沈静化し、学界の主要関心事の座を去った」¹⁵⁵⁾。

ブルガーは「国法学によって長きにわたって、連邦憲法裁判所が名誉の文化 (der Kultur der Ehre) に十分な保護を与えているかどうか論争が行われている。しかしながら、それについては、並行的に、1989年に小説家サルマン・ラシュディに対して小説『悪魔の詩』を理由として出されたファトワ以来、名誉をめぐるとしての議論以外の何ものでもないものが、強度を上回るさらなる戦場 (Kampffeld) に現れている」¹⁵⁶⁾とし、名誉をめぐるとしての議論のなかに宗教的な侮辱表現の問題を位置づけている。

このような表現の自由と名誉保護という文脈において、ブルガーはイーゼンゼーを「より効果的な名誉の文化のための闘士 (Streiter)」¹⁵⁷⁾と評してその見解に注目している。本稿でも、信条冒瀆罪を検討する様々な切り口のなかから特に重要なものとして「名誉保護」との関係に着目し、イーゼンゼーをはじめとした公法学者による信条冒瀆罪をめぐるとしての学説を検討していく。

154) 毛利 2008 : 243。

155) 毛利 2008 : 286 以下。

156) Brugger 2008 : 130。

157) Brugger 2008 : 130。

(2) グリムの信条冒瀆罪維持容認のインパクト

(a) 「論争的」なグリムが信条冒瀆罪改廃をめぐる採った穏当な立場

連邦憲法裁判所が表現の自由を保護しすぎているというドイツ憲法学界における批判の頂点をなすのが1995年の「兵士は殺人者だ」事件判決¹⁵⁸⁾である¹⁵⁹⁾が、1990年代において連邦憲法裁判所第一法廷の表現の自由の報告担当者であったグリムは一連の批判の矢面に立っていた人物である。

「兵士は殺人者だ」事件判決は、同年の「教室の十字架」決定¹⁶⁰⁾が激しい連邦憲法裁判所批判を巻き起こしていたなかで出されたこともあって、きわめて強い反発を生み、いわゆる「連邦憲法裁判所の危機」を招いた¹⁶¹⁾。「兵士は殺人者だ」事件判決は、「集団への侮辱がその構成員の名誉侵害ともなり侮辱罪の構成要件に該当するという、いわゆる集団侮辱を認めるドイツの判例自体は容認したが、意見表明の自由の観点からこれに該当する集団には限定が必要」¹⁶²⁾だとしたため、誹謗的批判概念が狭く理解されすぎだという批判や、連邦憲法裁判所が専門裁判所の事実認定権限を侵害しているという批判を呼んだ¹⁶³⁾。

このような事情から「連邦憲法裁判所の歴史の中で最も論争的となった裁判官の一人」¹⁶⁴⁾であったグリムが、信条冒瀆罪の維持を否定していないという事実は目を引く。ミュッケルは「グリムが注目に値するのは、グリムがかつて『表現の自由』を担当分野とする連邦憲法裁判所第一法廷の担当報告者を1987年から1999年にわたって務めた雄弁な人物 (Redner) であるからであり、まさにグリムによって重要な影響をもたらされた方針がきわめて論争的な反応を呼び起こしたからである。いまやグリムが明言していることは、グリムは、目的が誹謗に尽きる言明に対する禁止によって、宗教的な『感情』のためのさらなる『尊重 (Respekt)』の要求に歩みよることは違憲ではないという態度をとるということ

158) BVerfGE 93, 266. 評釈として、小山2006: 168以下。

159) 毛利2008: 243。

160) BVerfGE 93, 1.

161) 毛利2008: 273。

162) 毛利2008: 271。

163) 毛利2008: 273。

164) 毛利2008: 280。

である。各々の事実に即した討議の向こう側にある軽蔑に対して、尊重要求は個人の信者に波及しなければならない」¹⁶⁵⁾として、グリムの見解に関心を寄せる。

(b) グリムの見解——世俗化した立憲国家における表現の自由と宗教の自由のバランス

グリムはムハンマド風刺画事件後のみならず、シャルリー・エブド襲撃事件後にも自らの見解を明らかにしている。ただ結果的に、シャルリー・エブド襲撃事件によってグリムの見解が大きく変わることはなかった。

グリムのみるところでは、シャルリー・エブド襲撃事件によって、長くくすぶってきた宗教紛争は新たな局面に突入したが、その先ぶれがムハンマド風刺画事件であった¹⁶⁶⁾。

神、宗教的信条、宗教的シンボル、宗教的儀式などを法的に保護する長い伝統を西欧世界は有してきたが、キリスト教の信条とキリスト教の神のみを保護してきた神冒瀆罪 (blasphemy laws) は多くの国で廃止された。一部の国では、宗教に対する攻撃的な言論によって生じる、公共の平穩 (public peace) への妨害に対する規定として残っている。ここでグリムは、多文化主義が成長している西欧において反作用として車輪を後ろに戻し、宗教にさらなる保護を与えるべきなのかという疑問を投げかける¹⁶⁷⁾。

その答えとして、グリムは、排他的 (exclusive) な信条の平穩な共生は、宗教の自由を制限することなしには不可能であるとする。宗教の自由は基本権であり、その制限は妨げられることのない公共的な討議を前提とした民主主義的なプロセスにおける法によって決定されなければならない。一方、表現の自由は宗教の自由に劣らぬ重要な権利であり、世俗的な国家において宗教は批判から免れえない。宗教集団がさらなる公共的な承認と宗教規範に対する尊重を求めるのならば、よりいっそう公共的な討議に参加しなければならない。世俗的な国家は神聖な図画やシンボルを嘲笑や嘲りから守ることは許されず、これは風刺画という形態をとった場合も同様であり、グリムは風刺画が自由で民主主義的な社会において公共の討議に重要な貢献をなしうるものとして評価する¹⁶⁸⁾。

165) Mückl 2008 : 21f.

166) Grimm 2015 : 108.

167) Grimm 2009 : 17f.

しかし、憎悪の扇動については、人種集団や民族集団が狙われた場合に禁止されるのと同様宗教集団に対する憎悪の扇動も疑いなく禁止されなければならない。結果として、憎悪の扇動を禁止するような場合には、国家は宗教を保護する規制が許されるとする¹⁶⁹⁾。

以上のようにグリムは、ムハンマド風刺画事件のような風刺画の形態をとる表現からは宗教集団は保護されないが、宗教集団に対する憎悪の扇動に対しては国家は宗教を保護することが許されるという結論を導く。これをドイツ法の枠組にあてはめてみた場合、民衆扇動罪は合憲であり、信条冒瀆罪は違憲であるとの印象も受けなくはないが、グリム自身がドイツ法の枠組で論じるどころでは信条冒瀆罪は違憲ではない。

グリムは信条冒瀆罪の「憲法適合性はこれまで疑問視されていない」¹⁷⁰⁾とだけ述べるにとどまり、信条冒瀆罪の構成要件拡張案については①公共の討議を各々の宗教集団の特別な傷つきやすさという自由裁量 (Disposition) のもとに置いてしまう、②宗教集団の多様性に鑑みれば、ムハンマド風刺画事件のように、宗教に関する意見表明が許されるか、禁じられるかということについての地球規模での注目は著者の予見しうるものではないという理由から疑義を表明する¹⁷¹⁾。

(3) 「名誉の文化のための闘士」としてのイーゼンゼー

「保護義務論の開拓者の一人」¹⁷²⁾であるイーゼンゼーは「既存の共通性 (= 同質性) に依拠し、国家的責任をもって永遠の紐帯を結んだ人間グループとしてのネーションの存在」¹⁷³⁾を前提とした憲法理論を展開しているが、グローバル化が進展するドイツ社会が直面する宗教的な侮辱表現という課題について精力的に見解を提示しつつづけている¹⁷⁴⁾。

168) Grimm 2009 : 19.

169) Grimm 2009 : 19.

170) Grimm 2008 : 33, Grimm 2015 : 118.

171) Grimm 2008 : 34, Grimm 2015 : 119.

172) 小山 2003 : 239。

173) 栗城 2003 : 527。

174) たとえば、Isensee 2007.

まず、イーゼンゼーはコミュニケーションの自由を制約する前提を確認する。すなわち、「身体的な暴力の使用といったような脅迫 (Androhung) は基本権上の自由に含まれない。物理的暴力は、それ自体として国家の暴力独占¹⁷⁵⁾に対する違反として不法 (illegitim) である」¹⁷⁶⁾とし、大前提として物理的暴力の排除を明言する。そのうえで、傷つける人 (Verletzers) の防御権的地位について、意見の自由は「批判的で、挑発的で、くだらなく (alberne)、愚かしく (dümmlische)、陰險な (bösertige) 意見表明をも覆い包む」¹⁷⁷⁾とし、保護範囲に含まれることを示す。

保護範囲を確認したうえで、イーゼンゼーは、国家が自由権の行使を制約する根拠の検討を行う。法律の留保については「一般的に、介入は形式法的 (formell-gesetzlichen) な根拠を必要とする。形式法的な根拠は、基本権上の保護義務によって国家が自由権の行使を制約する場合に必要である。保護義務の単純法律的手段 (einfachgesetzliche Medien) としては、とりわけ不法行為法と警察的危険防御法がある。刑法だけではあまり重要ではなく、これらの法律にはとりわけ予防機能と規範を安定させる効果がある」¹⁷⁸⁾とする。そのうえで、「コミュニケーションの自由を制約する刑罰規定は、関係している基本権に対して内容的な正当化を必要とする。このことは不法行為法や危険防御としての行政法についても該当する。正当化は制約が行われるための正当な保護法益を前提とする」¹⁷⁹⁾とし、①神の名誉、②宗教感情および宗教上の自己理解、③社会的な力としての宗教、④宗教の自由、⑤宗教実践の前提、⑥信者の人格の名誉、⑦外交上の利益と国内治安という七つの論点の正当化可能性を検討する。

① 神の名誉

神の名誉の法益性については「神は基本権享有主体ではなく、法益としての神の名誉もない。宗教的な目標と任務は、世俗化した立憲国家の地平線の向こう側にある」¹⁸⁰⁾とし、明確に否定する。

175) イーゼンゼーの暴力独占論については、岡田 2011 : 962 以下。

176) Isensee 2013 : 191.

177) Isensee 2013 : 191.

178) Isensee 2013 : 192.

179) Isensee 2013 : 193.

② 宗教感情および宗教上の自己理解

宗教感情の保護法益性についても「保護法益は客観的かつ一般的でなければならない。主観的であるということは、結局のところ、そのときどきの被害者性 (Betroffenheit) である。感情はいかなる一般法律 (allgemeines Gesetz) も構成しない。感情は規範的に把握されえない。それゆえ、宗教感情は国家の保護義務の客体ではありえない」¹⁸¹⁾として、否定する。

宗教上の自己理解については、「個人あるいは信仰共同体の宗教上の自己理解は国家による保護の根拠や範囲について決定するものではない」ものの、「宗教上の自己理解は、宗教の自由の基本権のその時々行使に正当な (legitimen) 影響力を有するが、主題の射程や保護の程度 (Schutzniveau) に正当な影響力を有するものではない」とし、宗教上の自己理解の法的性質についても客観的かつ一般的であると述べる¹⁸²⁾。

③ 社会的な力としての宗教

国家が文化の保護を正当な任務とみなすのと同様世俗化した国家は宗教を助成するが、「『世俗化した社会』に関するよく知られた風評 (Gerede) は、宗教とその法的関連性についての事実について思い違いをさせている。本来は、世俗化するのには国家であって、社会ではない」として、「世俗化した国家は公共の福祉のための教会の意義を承認する」¹⁸³⁾と述べる。

しかし、国家は、法的な枠条件 (Rahmenbedingungen)、とりわけ他者加害禁止原則 (das Gebot des *neminem laedere*) を保障し、損害 (*laesio*) は人格権や所有物 (Eigentum) のような財産 (Besitzstand) や、法的に定義づけられた自己決定の領域といった法益を前提としており、そのような領域とは宗教の自由であるとするものの「宗教それ自体としては国家による保護のもとにあるものではない」¹⁸⁴⁾ことを明言する。

④ 宗教の自由

180) Isensee 2013 : 193.

181) Isensee 2013 : 193f.

182) Isensee 2013 : 194.

183) Isensee 2013 : 194.

184) Isensee 2013 : 194f.

宗教の自由の基本権は個人という局面においても集団という局面においても保護されるということを、イーゼンゼーは「教室の十字架」決定¹⁸⁵⁾を引用して述べる。すなわち、「連邦憲法裁判所は国家が個人および宗教団体に対して『世界観的・宗教的な領域において人格を展開しうる活動領域を保障する』義務を負っており、『他の信仰の見解 (Glaubensrichtung) や競合する宗教集団の攻撃や妨害から保護する』義務を負っている」¹⁸⁶⁾。このような前提において、「宗教の誹謗 (Schmähung) は、宗教団体がその活動において妨げられないというように、信奉者が宗教を彼らのやり方 (Fasson) で実践することを阻むものではない。デンマークの風刺画に関心を払うか、無視するか、あるいは無関心をもって反応するか、怒りをもって反応するかは、ムスリムの自由である。したがって、多くのムスリムの意見や彼らの宗教についても、イラストは宗教の自由を侵害していない」¹⁸⁷⁾として、ここでは一方のコミュニケーションの自由と他方の宗教の自由のあいだでの衝突は生じていないとする。

⑤ 宗教実践の前提

「その他の自由についての基本権 (Freiheitsgrundrechte) のように宗教の自由の実践は、多方面の法的小および現実的な性質 (Art) の前提に左右される」が、「保護されるのは、宗教の自由それ自体ではなく、宗教の自由の実践の前提である」。そして、宗教の自由の実践の前提は、法律によって、定義され、かたちを整えられ、承認される (sanktioniert)¹⁸⁸⁾。

ここにおいて、「刑法に公共の平穏が宗教冒瀆罪 (刑法 166 条) や犯罪行為についての脅迫 (刑法 126 条) や民衆扇動罪 (刑法 130 条) の構成要件において存在するように、公共の平穏は基本権の前提に含まれる」¹⁸⁹⁾。イーゼンゼーは公共の平穏についてヴンジーデル決定¹⁹⁰⁾を引用し、「不安にする意見は、意見の自由の相の下では取るに足らないものである。公共の平穏は、『一般の平穏感情

185) BVerfGE 93, 16.

186) Isensee 2013 : 195.

187) Isensee 2013 : 195.

188) Isensee 2013 : 195.

189) Isensee 2013 : 195.

190) BVerfGE 124, 334.

(allgemeine Friedensgefühl)』が傷つけられうる、あるいは、社会的な雰囲気
『毒を加えられ』うるといった場合には、侵害されない」とし、「公共の平穩の保
護については暴力行為に対する境界領域が重要である」¹⁹¹⁾ことを強調する。

刑罰規範と基本権の関係については、「単純化し、極端な言い方をすれば、刑
罰規範は、基本権によって保護された個人の利益の直接的な保護として正当化し
うる場合にのみ、正当なものであるべきである。相反する状況 (Gegenposition)
は、制度なくしては、行為領域を構築し、望むがままに自由な個人を貫きえない
ということ想起させる。それゆえ、刑法は社会に対する保護として理解されな
ければならず、刑法の正当化は個人の法益の保持から社会侵害 (Sozialschaden)
の防御 (Abwehr) へと変化するものでなければならない。社会の存続 (Bes-
tand) は、『不安から自由 (angstfrei)』に行動する個人が、自己の幸福の実現の
ように『不安から自由』に自己の権利を実現していくことに属する。ここにおい
て、刑法ドグマティックと、基本権の前提という憲法理論は一致する。双方とも、
基本権上の自由は、前提を欠いたアナーキーな自然状態 (*status naturalis*) の自
由ではなく、市民状態 (*status civilis*) の自由であり、それゆえに、積極的な国
家の法秩序は、国家の制度の実効性と機能性 (Funktionsfähigkeit) に左右され
るということから出発する」¹⁹²⁾とする。

⑥ 信者の人格的名誉

イーゼンゼーは「宗教の冒瀆は、宗教の信奉者の人格的名誉という状況のもと
で侵害されうる」とし、基本法5条2項の意見表明の自由に対する制約事由とし
ての人格的名誉に言及したうえで、「一般的人格権の構成要素である人格的名誉
は、宗教的な観点を有している。すなわち、宗教的人間 (*homo religiosus*) とし
ての人の名誉は、人間の尊厳とともにあるものである。人が人種を理由に侮辱さ
れた場合に人格的名誉が関係するように、人が宗教を理由に侮辱や恥辱を被る場
合もまた人格的名誉が関係するのである。信者にとって、宗教は、人格を構成し、
彼らから切り離しえないものである。信者と宗教の同定 (Identifikation) は、医
師とその使命 (Beruf) との関係や、研究者とその研究対象との関係よりも深い

191) Isensee 2013 : 196.

192) Isensee 2013 : 196.

と見積もられる」とする。ここでは、「名誉は、自己によって定義される社会的な妥当性要求 (Geltungsanspruch) ではなく、憲法によって客観的にあらかじめ設定され、定義された法益である。人格的名誉の宗教の局面の保護においては、身分にかかわる名誉法典 (ständischer Ehrenkodex) を復活させるものではない。社会的な妥当性要求は一般化可能で法的に客観化されたものでなければならない」¹⁹³⁾。

人格的名誉の侵害が存在するかどうかについては、非被害者の (nichtbetroffenen) 第三者の視点から判断するものとし、前述のパヴリックの「アイデンティティの保護」テーゼを引用して、行為者が「真剣に受け止めてしかるべき、同じ価値をもった同胞一批判に値する存在ではありうるけれども、公正さに対する最低限度をもって遇されるに値する共通の生活の基盤をもつ人としての承認を拒否している」¹⁹⁴⁾場合に、宗教の誹謗は信仰をもった人間を傷つけるとする¹⁹⁵⁾。しかし、「信奉者の集団が大きく、開かれたものであればあるほど、人格的名誉における、ありうる被害者性は少なくなる。一般的にムスリムやカトリック信者についての否定的な言明や集団的非難 (Kollektivvorwürfe) はふつう、個人の宗教信奉者の人格的名誉に当たらない」。そこで、「名誉保護の相の下に、刑法 166 条の刑罰規範は固有の意義を獲得する」¹⁹⁶⁾のである。もっとも、「ここでも被害者の集団は、詳細に同定可能であり (bestimmbar)、かつ、個別化可能であるべきである」とし、「宗教の冒瀆は信奉者の個人に波及効果を及ぼすものでなければならない」としたうえで、「事案が宗教の冒瀆であるか否かは、個別の事案の状況次第である」とする¹⁹⁷⁾。

⑦ 外交上の利益と国内治安

イーゼンゼーは、ドイツにおいて政治的努力として宗教感情への配慮が見受けられることについては、「コミュニケーションの自由の程度は、ドイツでは、憲法と法律によって定められ、政治的な都合によるものでもなく、外国の権力によ

193) Isensee 2013 : 196.

194) Pawlik 2007 : 49f.

195) Isensee 2013 : 196f.

196) Isensee 2013 : 197.

197) Isensee 2013 : 197.

るものでなく、私的な権力 (Gewalt) によるものでもなければ、基本権保護義務を引き合いに出すことでもない。保護義務の機能は、外国に対する国家の基本権の責任を拡げるものではあるが、国内における基本権の妥当性を縮めたり相対化したりするようなものではない¹⁹⁸⁾として、政治的な都合による国内の基本権の妥当性の縮減と相対化を否定する。

ここまで基本権行使の制約の正当化可能性の論拠をみてきたが、イーゼンゼーは、宗教の自由の実践の前提を法律のかたちにおいて具体化するものとして公共の平穩を解し、信条冒瀆罪の存在を認めたとうえで、宗教の冒瀆と人格的名誉の連関を指摘し、信条冒瀆罪の固有の意義を確認する。

このような前提のもとで、イーゼンゼーは法実務に対しては、宗教の保護は現行法で十分であること、および、警察的一般条項の可能性を示唆する。

「法的・社会的実状 (Gegebenheiten) のもとでは、宗教の保護についての現行法を改正することは賢明ではない」とし、その理由については、関連する刑法規定を変更するための根拠は少なく、法実務は現行法規定が適用することに対して謙抑的であることを挙げる¹⁹⁹⁾。

警察的一般条項の可能性については、「警察的一般条項の意味における『公共の安全』の保護は、宗教の保護ないし危険防御の法において一般的なように、妨害者 (Störer) の故意 (Vorsatz) の如何にかかわることなしに平穩を乱す冒瀆の手前で、宗教集団についてのその他の法律によって構成される法益の保護の一部である」と位置づけ、「公共の秩序」は、「公共の安全」に書かれていない有益な (gedeihlichen) 共同生活の欠かすことのできない前提とみなされるその時々
の支配的見解についての遵守 (Beobachtung) や礼讓 (Takts) や良き趣味 (guten Geschmacks) やモラルといった法外の (außerrechtlichen) 要請であるとする。イーゼンゼーは「公共の秩序は、社会的な摩擦を減じるがゆえに、いわば法というギア装置 (Getriebe) における油である」²⁰⁰⁾と表現する。そして、「『公共の秩序』の適用は、スローガンの掛け声 (Parolengeschrei) やブブセラ

198) Isensee 2013 : 197.

199) Isensee 2013 : 198.

200) Isensee 2013 : 198.

を轟かせることをともなう金曜礼拝の時間によりによってモスクの前で反イスラムの抗議が噴出することや、聖体行列の前でクリストファー・ストリート・デイの見せもの(Christopher-Street-Day-Spektakel)が実施されることといった、個別の事案における衝突(Konfrontationen)を解決し、阻止しうる²⁰¹⁾として警察法の領域に期待を示す。

もっとも、イーゼンゼーは「そもそも、国家による予防措置(Vorkehrungen)に対しては期待するところが少ない」とし、宗教的な侮辱表現という問題領域においては「まず第一に、市民の礼節(Anstands)の自発的な力やマナーや礼譲や隣人愛を必要とする²⁰²⁾と述べ、法の外にある道徳的な力の必要を主張する。

(4) イーゼンゼーの見解との比較検討の試み —特に「基本権の前提」論の視座から

ここまで見てきたところから明らかなように、イーゼンゼーは公共の平穩に基本権の前提としての意義づけを見出している。この公共の平穩をめぐる議論においても、イーゼンゼーの憲法理論の特色である「実質的意味の憲法概念や前提への依拠という概念を持ち出して、そこで考えられている『実質的なもの』に憲法規定以上に強い法的意味・効果をもたせるところにあるだけではなくて、更に、前提を含む実定憲法の不十分なところを憲法上の期待²⁰³⁾によって補強しているところ²⁰⁴⁾を看取できるだろう。

このイーゼンゼーの「基本権の前提」論に関しては、公法学者エルンスト・ウォルフガンク・ベッケンフェルデ(Ernst-Wolfgang Böckenförde)の世俗化テーゼ——「自由な世俗化された国家は、自らが保障することのできない諸前提によ

201) Isensee 2013 : 198.

202) Isensee 2013 : 198.

203) イーゼンゼーのいうところの「憲法上の期待」は、栗城壽夫の説くところによれば、「本来、拘束力のないもの、強制できないものとして説明されているが、しかし、憲法上の期待のなかにも法的意味を与えられたもの、或いは、法的意味を与えられうるものと、全く倫理的なものにとどまるとされているものがあり、その意味において、実定憲法論の延長として理解されるべきものと、純粹の精神論として理解されるべきものとが並存・混在していることに注意する必要がある」という。栗城 2003 : 517。

204) 栗城 2003 : 516。

って生きる。これは国家が自由のために引き受けた大きな冒険である。]²⁰⁵⁾——を想起しうるだろう。イーゼンゼーとベッケンフェルデは両名とも、自由な国家は国民において一定の倫理的基盤を必要とし、上記のテーゼのような判断に至っていることは、すでに日本のドイツ憲法研究においても指摘されているところである²⁰⁶⁾。

このイーゼンゼーの所説とベッケンフェルデの所説との比較検討を行った先行研究は、国家目的に相違がみられる²⁰⁷⁾ものの、国家活動の具体的範囲は両者のあいだでは大差がないが、両者においても倫理的基盤として把握されているものの実体が第一次的にはキリスト教であることを指摘していた²⁰⁸⁾。

もっとも、信条冒瀆罪をめぐるのは、以下で論じるように、「基本権の前提」論を受容することと、国家活動の具体的範囲の検討としての信条冒瀆罪の改廃をめぐる立場との関連は自明ではないように思われる。そこで、信条冒瀆罪の構成要件拡張を主張するヒルグルーバーと信条冒瀆罪の完全削除を主張するハイニツヒという立場の異なる二人の公法学者の見解を取り上げ、イーゼンゼーの見解との比較検討を試みる。

(a) ヒルグルーバーの見解——「統合」における信条冒瀆罪の意義

ヒルグルーバーは、立法論としては、信条冒瀆罪から「公共の平穩」メルクマールを削除するべきであるとする構成要件の拡張を主張する点において、イーゼンゼーよりも信条冒瀆罪に積極的な価値を見出している。

ヒルグルーバーは、公共の安全とその一部としての宗教の平穩の維持が重要で

205) Böckenförde 1991 : 112. このテーゼの邦訳については、林 2016 : 411、より引用。

206) これを指摘するものとして、日比野 1983 : 176。

207) 日比野勤が検討したところによれば、イーゼンゼーとベッケンフェルデの所説は、「国家を目的論的に構成すること、国家の中立化と自由な国家の関係を両義的として捉えることにおいて、大枠で一致しているが、イーゼンゼーが、『自由主義的共同態の生活基盤としての市民の倫理的文化』の意味を強調しつつ、道徳の番人たろうとする国家は『傾向的に全体主義的』であり、『市民の自由と衝突する』として、あくまで目的を『外面的自由および安全』に限定するのに対して、ベッケンフェルデは、個人への全体主義的介入の虞れを懸念しつつ、自由の内的自己規制力と個人の自己同一化能力との欠如に鑑みて、『内容的自由と自己実現』という——『公共の福祉』との対比においては縮減された——実質的目的を掲げている」という。日比野 1983 : 183。

208) 日比野 1983 : 183 以下。

あるとし、「歴史的展開の背景からみれば、ヨーロッパにおける初期近代の近代国家は公共の安全に由来を求められるものであり、宗教の平穩は今日に至るまで国家任務そのものである」とする²⁰⁹⁾。

そのような前提のもと、宗教的・世界観的な信条と信条共同体を冒瀆することの禁止は宗教の平穩に資するとし、「宗教的・世界観的に中立な国家は、公共の平穩のために、すべての市民に対して、(他者のアイデンティティの本質的な要素に対する) 節度のある相互の義務を、すべての市民に要求してしかるべきである」と述べる。ここでヒルグラーバーは前述のパヴリック同様、ルソーの「他者の宗教を侮辱する者は、他者自身を傷つけている」というテーゼを採る。そして、ヒルグラーバーは、宗教の侮辱が宗教の平穩と公共の平穩を乱すということが、ドイツの立法者が信条冒瀆罪を刑罰をもって禁止する正統な根拠であるとする。また、「信仰や世界観に関する方向づけ (Ausrichtung) にかかわらず、すべての国家公民の安住の地 (Heimstatt aller Staatsbürger) としての宗教的・世界観的観点から中立的な国家は、信条冒瀆の禁止をもって決然と立ち向かうという展開を呼び覚まされ、(信条冒瀆は) 国家の存立の基礎に問いを投げかける」として、「国家における平穩で、尊重の念に満ちた (respektvolle) 共同生活は、信仰をもつ市民と信仰をもたない市民とを統合する (vereint)」²¹⁰⁾と述べ、宗教的・世界観的に中立な国家における平穩の意義を強調する。

ヒルグラーバーは、宗教の誹謗 (Religionsdiffamierung) の黙認は第一級の統合の障害物 (ein Integrationshindernis ersten Rangs) と断じる。信条冒瀆の相互の断念は、国家の憲法に則った共同体において、平穩に異なる宗教的・世界観的信条が共存ではなくともすくなくとも並存するための不可欠の前提を形成するがゆえに、単なる礼節の要請 (Anstandsgebot) 以上のものであるとし、それゆえに、信条冒瀆の相互の断念は、法的拘束力のあるものとして請求されてしかるべきであるし、また、そうでなくてはならないと結論づける²¹¹⁾。

(b) ハイニツヒの見解——「冒険」としての信条冒瀆罪廃止提案

209) Hillgruber 2015.

210) Hillgruber 2015.

211) Hillgruber 2015.

ハイニツヒは、上述のベッケンフェルデの世俗化テーゼを参照し、信条冒瀆罪の刑法典上からの完全削除を主張する立場をとる。

ハイニツヒは宗教冒瀆からの法的保護を論ずるにあたって、①国家の法的義務 („Muss“)、②立法者の法的な行為の余地 („Darf“)、③法政策的な検討 („Sollen“) という三つの局面に分けて検討を加えている。

① 法は宗教冒瀆から保護するべきか

ハイニツヒは、信条冒瀆罪はたやすく基本権保護義務に分類されうるものではないとし、ここでは特に公共の平穩の保護が問題であるとする²¹²⁾。

信条冒瀆からの保護についてのありうる国家の義務の憲法的な考察については、宗教の自由から導かれる保護義務の射程を詳細に決定することが第一であるとして、ハイニツヒは「教室の十字架」決定²¹³⁾やスカーフ判決²¹⁴⁾などを参照し、宗教の自由は、自己の行為についての自己決定を含むものであって、他者の行為についての他者の決定を含むものではなく、また、国家的な空間におけるものではないがゆえに強制の要素 (Zwangselement) を欠いているといったような、他者の宗教や宗教実践との時折の対峙 (gelegentlichen Begegnung) からの保護は含まないとする。これらのことから、宗教の自由はそれ自体で、宗教批判が冒瀆的な特徴をもつ場合に宗教批判から保護するものではなく、保護義務は実質的な自己決定の可能性の社会的前提条件に適用されるもので、つかみどころのない (diffusen) 宗教的な感情保護は含まれない²¹⁵⁾。

② どの程度まで法は宗教冒瀆から保護することが許されるか

ここでは、ハイニツヒは「基本法がもはや刑法 166 条のような規範のための強制的な義務を含んでいない場合に、刑法 166 条を憲法上許容しうるだろうか？」²¹⁶⁾という問いを立てる。政治的公共圏における信条冒瀆罪の改廃をめぐる議論は、憲法学の観点からは、神冒瀆的あるいは宗教冒瀆的な言明ないし表現物に対する禁止が、憲法上の正当化を必要とする基本権介入として示されるとして、

212) Heinig 2016 : 6f.

213) BVerfGE 93, 1.

214) BVerfGE 108, 282.

215) Heinig 2016 : 7f.

216) Heinig 2016 : 8.

ハイニッヒは基本権介入の正当化を検討していく²¹⁷⁾。

ここでハイニッヒが検討する基本権介入の正当化の論拠は、(イ)国家利益における宗教のエートス促進機能の保護、(ロ)平穏であることの保障、(ハ)「国内の統合 (inneren Integration)」の要請の三点である。

(イ) 国家利益における宗教のエートス促進機能の保護

ハイニッヒは、公共宗教の概念は、宗教の社会創造的な (sozialproduktiven) 側面を洗練させ、促進することに寄与するものであり、また、公共圏から宗教を排除するものではなく、市民の宗教のために国家が開かれていることを重視するものであるとする。そして、この公共宗教の概念の当然の帰結として、公共圏において行動し、公共のもの (res publica) を問うことに加わろうとする者は、公共の批判に身をおかなければならないとする。しかし、ハイニッヒが論じるところでは、この公共圏に参加する者は批判に耐えねばならないとのテーゼは、法的には以下のような考察に移し替えるとする。すなわち、「我々の法秩序は、公共の福祉と折り合いのよい宗教実践の促進のための刻印された誘因構造 (Anreizstruktur) に通じているがゆえに、意見の自由や芸術の自由の負担で宗教のエートス促進機能の保護のための抑圧的な措置がたやすく過度に現れる」²¹⁸⁾。

このように、国家による宗教の助成という関心事をもって信条冒瀆罪を正当と認めることを試みる場合、自由な社会秩序の地平座標 (Grundkoordinaten) との避けがたい矛盾が生じるとし、ハイニッヒは国家利益における宗教のエートス促進機能の保護という論拠を拒否する²¹⁹⁾。

(ロ) 平穏であることの保障

ハイニッヒは、信条冒瀆罪の保護法益である公共の平穏の概念は玉虫色であり、憲法上の評価は厳正な理解によるとして、ヴェンジーデル決定における公共の平穏の限定的理解を参照する。そして、「平穏であることの保障としての公共の平穏の限定的解釈によって、連邦憲法裁判所は、専門裁判所の判例において広められ、まずもって立法者の念頭にあった広範な構成要件メルクマールの取り扱い

217) Heinig 2016 : 8.

218) Heinig 2016 : 9.

219) Heinig 2016 : 10.

(Handhabung) とは一線を画した」と指摘する²²⁰⁾。

イ 「国内の統合」の要請

公共の平穩についての見解の一つとして、「刑法 166 条を手段とした国内の統合の要請は、積極的な宗教の自由の実践に資する寛容の雰囲気保護を目標にしている」というものがある。しかし、この論拠については、ヴェンジーデル決定における公共の平穩の限定的理解の引用をもって反駁は十分であるとする。

以上のように、ハイニツヒは基本権介入の正当化論拠のいずれについても反論を加えている。結局のところ、立法者の法的な行為の余地としては、意見の自由および芸術の自由との比例的に均衡するかぎりにおいて、国家活動が人格的名誉の保護と国家の平穩機能 (Friedensfunktion) の実現に資する場合には、国家の法秩序が信条冒瀆を阻止しうるとする。しかし、「刑法を手段とした精神的な雰囲気政治 (geistige Klimapolitik) を行う場合には疑いが残る」²²¹⁾。

ハイニツヒは、「民主政は、精神的な論争 (Auseinandersetzung) によって生きる」とし、「このような論争の質は、すべての参加者が他者の格別の感じやすさ (Sensibilitäten) の配慮を作用させているかに左右される」とまで述べる。だが、「近代国家は人倫の監視人 (Sittlichkeitswächter) としての役割を喪失している」²²²⁾。

ハイニツヒは、「宗教冒瀆からの国家による保護は、人格的名誉や国家の安全の保障のような具体的に憲法上把握しうる法益と結びつかない場合には、自由権の赤字決算 (Unterbilanz) によって特別扱いしている」と表現し、公共の平穩という規範は制限的な解釈のもとでのみ違憲審査に耐えうるとする²²³⁾。

③ 国家は宗教冒瀆から保護しなければならないか

上記①・②の考察をふまえて、法は宗教冒瀆から保護しなければならないかという問いについて、「国家は明確な (bestimmte) 法益を憲法にもとづいて保護しなければならないかぎりにおいては」肯定するが、「国家が刑法を手段とする

220) Heinig 2016 : 10f.

221) Heinig 2016 : 12.

222) Heinig 2016 : 12.

223) Heinig 2016 : 12f.

ことで社会的な論争の水準を高めようとしている場合」には否定するとハイニツヒは結論づける。広義における礼讓や礼節や尊重は多岐にわたる手段によって成立しうるが、法を手段として無理に手に入れうるものではないとし、このことこそがベッケンフェルデがいうところの自由な政治秩序における「冒険」であると強調する²²⁴⁾。

(c) 比較検討

ここまで見てきたところから明らかなとおり、イーゼンゼーとヒルグラーバーは法的な価値としての公共の平穩を肯定する。他方、ハイニツヒの見解については、ハイニツヒ自身の引用するベッケンフェルデの世俗化テーゼにあてはめて検討するならば、テーゼ上の「国家が自ら保障することのできない諸前提」は「礼讓や礼節や尊重」を指していると考えられる。ここではハイニツヒ自身の主張から明らかなように、刑法的な手段によらない「礼讓や礼節や尊重」の成立について否定するものではない。しかし、目的手段の比例性の検討につき、国家利益における宗教のエートス促進機能の保護、平穩であることの保障、「国内の統合」の要請という信条冒瀆罪の目的のいずれもが、刑法的保護という手段と照らし合わせた結果疑念が残るため、基本権介入が正当化できないとし、信条冒瀆罪の完全削除を主張しているのである。

法的保護に値する法益としての公共の平穩の理解については、刑法ドグマティークと基本権の前提の一致ということについて具体的に論証を試みている点において、イーゼンゼーはヒルグラーバーよりも説得的に議論を展開しているように思われる。しかし、ここでイーゼンゼーの基本権の前提と一致する刑法ドグマティークとは、「個人の法益の保持」を超えた「社会侵害の防御」によって刑法を正当化する立場である。このような立場については今後十分な吟味が必要だろう。しかし、本稿の段階ではこの点については指摘するにとどめる。

ヒルグラーバーの「宗教の誹謗に対する懲罰を欠くことは統合の障害物である」とするテーゼは、国家・社会の前提としての異なる宗教・世界観をもった者同士の共生をも刑法的手段を用いて確保しようとするものであるが、「統合の障

224) Heinig 2016 : 13.

害物」を取り除くという目的のために刑法を用いることが適した手段であるかという点は疑問が残る。この点に関して、ヘアンレは、「宗教への尊重」が大切な価値であると刑罰規範が伝達することは、多文化社会において不利に作用し、統合を阻害するといった心理的な立場を強めると反論を加えている²²⁵⁾。

イーゼンゼーとハイニツヒは、憲法上の正当化に耐えうる公共の平穩をヴェンジーデル決定において示された限定的理解に拠るといふ点、そして、礼讓・礼節・尊重に国家・社会の前提としての意義を認めつつも法外の領域に期待をかけるといった点においても共通している。しかし、ここで両者の法政策上の結論を分かつ分岐点は、刑法的保護を認めるか否かである。もっとも、現行の信条冒瀆罪をめぐる刑事裁判において両学説に依拠した場合の帰結は、人格的名誉との結びつきを求める点ではそう大きく異なることはないだろう。しかし、現行の信条冒瀆罪を存置したうえで警察の一般条項の可能性を見出すイーゼンゼーと、信条冒瀆罪の完全削除を主張するハイニツヒとのあいだでは、警察法領域における国家活動の射程は明確に異なることは指摘できるものと思われる。

イーゼンゼー、ヒルグラーバー、ハイニツヒと基本権の前提を受容する見解をとったとしても、国家活動の領域についての具体的範囲は異なることについては、この比較検討において例証したといつてよいだろう。もっとも、ベッケンフェルデの世俗化テーゼを明示的に参照しているハイニツヒがイーゼンゼーの立法政策上の結論と異なることについては、今回検討対象としたハイニツヒの所説におけるベッケンフェルデの引用のみではその理論的關係を示すことは容易ではなく、将来の課題として残さざるをえなかった。

4 小括

ドイツ憲法学における重要な論争のテーマとしての「名誉保護」と伴走するようにして、宗教的な侮辱表現をめぐる問題は議論されてきた。この宗教的な侮辱表現の問題の主要な争点として、信条冒瀆罪を刑法典上に存置することの正当化の可否をめぐる議論が交わされてきた。もっとも、ドイツ法曹大会の議決状況や

225) Hörnle 2015 : 295.

グリムの見解からも明らかなように、法律関係者の大半にとって信条冒瀆罪の憲法適合性は自明であったし、また、現在においても大きな変化と呼びうるまでの状況には至っていない。

しかし、理論的には少数説であるヘアンレの見解は、公共の平穩の核心部分を吟味することへの関心を学説・裁判所に対して促し、連邦憲法裁判所が公共の平穩の限定的理解を示すための重要な検討材料を準備した。そして、この射程が限定された公共の平穩を前提に、「不快感」と「尊厳」とのあいだの境界線の線引きをめぐり、近年の憲法学・刑法学の議論が展開されているのである。

信条冒瀆罪の正当化論拠としての人格的名誉は、世俗化した国家の刑法典に神冒瀆罪という出自をもった条文を残すことに少なくない役割を果たしているように思われる。そして、人間の尊厳が侵されるといった、民衆扇動罪を適用しうる場合に刑罰をもって加害者に制裁を与えること自体はヘアンレも否定するものではない。ここで問題となるのは、アイデンティティに刻印された集団について、刑罰的手段によって保護される集団の射程と、刑罰的保護を与えること自体の是非である。

この点については、侮辱罪において刑罰的保護が与えられる要件として、大規模集団が除外されていることから、実質的な平等の保護の観点からは、信条冒瀆罪を肯定する余地を主張しうるかもしれない。しかし、なぜ、多様化が進む社会のなかで、宗教団体・世界観団体だけにその他の思想・信条に関係する集団に与えられない保護が与えられるのか。そして、イーゼンゼーの人が人種を理由に侮辱された場合と同様宗教を理由に侮辱された場合も人格的名誉が関係するというテーゼは妥当であるかといった点自体にも検討の余地が残ることに加えて、宗教団体・世界観団体以外の思想・信条に関係するアイデンティティに刻印された集団が侮辱された場合には人格的名誉は関係しないのかという疑念も残るように思われる。

このような理論上の検討事項を抱えつつも、学説の大半が信条冒瀆罪の存置を認める状況に容易には、地殻変動が生じえないことは、ムハンマド風刺画事件やシャルリー・エブド襲撃事件といった世界規模で事件の影響が波及し、学界でも論争を巻き起こした出来事を経てもなお立法論的な立場に大きな変化がみられな

いことから明らかだろう。

そして、学説のこのような状況は、もし仮に将来、信条冒瀆罪の合憲性が連邦憲法裁判所で判断される日がきた場合におそらく考慮されることになる。本稿Ⅱでみたとおりシャルリー・エブド襲撃事件後の信条冒瀆罪の廃止を求める請願からは、連邦議会に受理されるだけの賛同者を得られなかったという点で廃止についての国民的なコンセンサスが形成されていない状況をうかがいうる。また、本稿Ⅲで言及したように連邦憲法裁判所長官のフォスクーレは信条冒瀆罪の存置を「個人」として支持し、信条冒瀆罪とナチスの過去とを関連づける見解をとる。このような状況をも含めて連邦憲法裁判所がとりうる判断を検討するならば、連邦憲法裁判所は、信条冒瀆罪を一般法律とする方途を探るだろうし、仮に例外法であったとしてもナチスの過去の特特殊性において合憲判断の途を模索するだろう。連邦憲法裁判所は、1995年の「教室の十字架」決定や「兵士は殺人者だ」事件判決において激しい批判に直面した。このときの批判の激しさを想起するならば、連邦憲法裁判所はまずもって信条冒瀆罪の合憲性判断を避けるだろう。かくして、その行方は、おそらく政治過程に委ねられることになる。

V おわりに — 日本への示唆

日本への示唆を検討するにあたってまずもって断っておかなければならないことは、ここでは日本のヘイトスピーチの法的規制についての是非を全体として述べることをしないということである。本稿はドイツにおける宗教的な侮辱表現のなかでも、刑事規制とりわけ信条冒瀆罪を検討の対象とした。その検討のみをもって日本のヘイトスピーチの法的規制全般にわたる見解を明らかにすることは、筆者の能力をはるかに超えるため断念する。

ドイツの信条冒瀆罪という主題は、公共の平穏という保護法益の射程の曖昧さという問題点を長らく指摘されてきたとともに、「情念」「感情」の保護とも抜き差しならぬ関係に立つものであった。世俗化した国家において宗教的な信条への侮辱の被害に対して刑罰的保護を与えることを正当化するという、宗教をめぐる「情念」の保護ための巧知。この巧知を日本の憲法学はいかにして受けとめるこ

とができるだろうか。

ここで日本の憲法学がドイツにおける「情念」を保護するための巧知を観察する手がかりを自らのうちに求めるとするならば、とりわけ石川健治の見解を吟味する必要があるように思われる。

1 議論の精緻化の手がかりとしての石川健治

まず、石川は、offensive speech, hate speech の憲法問題は「つまるところ情念・感情の社会的・国家的管理に重きをおくか否かが、その規制の要否を左右する。パトスあるいはエロス抜き自由は観念できるのかどうかは、未だ十分に議論されていない論題である」²²⁶⁾と述べ、「情念と法」という視座とヘイトスピーチの関係を示唆する。もっとも、ここで念頭におかれている「情念」「感情」はデモを行う側のそれであるため、ヘイトスピーチにおける被害者の被侵害利益としての「情念」「感情」と一応の区別は可能だろう。

そのうえで強調しておかなければならないことは、ヘイトスピーチの被害者の被侵害利益を検討するための手がかりについて、石川は沈黙してきたわけではないということである。確かに、石川の諸論攷は、『自由と特権の距離』²²⁷⁾をはじめとして「他の追従を許さないがゆえに、却って孤立した業績となる可能性が高」²²⁸⁾いという事情を抱えがちであり、ヘイトスピーチをめぐる文脈においても石川の問題設定を日本の憲法学が十分に受けとめられているとは評しがたい。しかし、石川の議論は、日本の憲法解釈学が「社会的階級的憎悪の表現を制約すべく、精密な論理構成でその本領を発揮する」²²⁹⁾ための重要な端緒を示しており、「孤立した業績」のまま措いておくことはあまりにも惜しい。

石川は今日の人権論の最前線として『人間の尊厳』そのものが傷つけられるような、dignitary harm の存在²³⁰⁾の問題を挙げる。そこでは、「何故人は深く傷つくのか、またそのなかで、人権による保護に値するのはどういうものなのか、

226) 石川 2010a : 279。

227) 石川 2007。

228) 毛利 2002 : 215 以下。

229) 石川 2015 : 1。

230) 石川 2003 : 28。

を考えていく必要がある²³¹⁾とし、この観点を考慮するために、承認論²³²⁾というコンセプトに着目する。

この承認論における、人間が参加する社会的な生活において重層しているとされる三つの典型的な承認の文脈とは、①情動的な価値評価に関わる「愛」関係、②倫理的な価値評価に関わる「法」関係、③社会的な価値評価に関わる「連帯」関係である²³³⁾。

石川は、「自分のアイデンティティそのものである『属性』が、差別的な意味の発生源になることのダメージははかり知れ」ず、しかも、「それぞれの社会関係ごとに『毀損』『差別』の痛みの質は異なっており、『属性』による関係性の相違を主題化するためには、社会関係の類型的考察が必要となる」としたうえで、「すべての関係性を法化できるかどうかには、慎重な検討が必要²³⁴⁾であるとし、『属性』を理由とする差別の存在への注意を促す。

そして、この「属性」を理由とする差別は、②の法関係の水準では「侮辱」や「名誉毀損」を構成するが、実際には③のひとの社会的評価にかかわる連帯関係を通じて起こることが多いとする。「そうした連帯関係における不承認は、しばしば、かけがえのない自己決定や自己実現や自己評価に対する全否定につながり得る」となると、「単なる社会的評価の貶価を超えて、人間の生きる『意味』の剝奪に直結するから、『名誉感情』ひいては『人間の尊厳』が大きく傷つけられたと感じられることになる」と指摘する。石川によれば、この場合の③の連帯関係に由来する痛みの質は、人格の同一性を前提とする②の法関係における「名誉毀損」という評価とは大きく異なっており、法関係の論理によって掬い取れる性質のものでは本来ない²³⁵⁾。このような、「社会的評価としての名誉の保護を、人格としての平等な尊重と配慮という法的評価の文脈から行おうとする、隔靴搔痒の議論が、名誉の法的保護の試み²³⁶⁾である。

231) 石川 2003 : 28。

232) ここで、石川が承認論を代表させているのは、アクセル・ホーネット (Axel Honneth) である。石川 2003 : 28。

233) 石川 2003 : 28。

234) 石川 2013 : 61。

235) 石川 2013 : 65。

このような議論を展開する石川は、「関係論」という大きなテーマを自らに課しつつ、「法学者」という自己規定のもと「法関係で語れないことは語らない」として、「法関係の議論を延ばしてどこまで行けるかどうか」というところに「一番の関心があると述べる²³⁷⁾。

確かに、管見のかぎり、石川はヘイトスピーチの憲法問題につき被害者の被侵害利益という観点については立ち入った検討は行っていない。しかし、「関係論」「承認論」というコンセプトのもとで、それぞれの社会関係ごとの「毀損」「差別」の痛みの質について社会関係の類型的考察を行ったうえで、それぞれの社会関係ごとにそれぞれの痛みの質をふまえて法化の可否を慎重に吟味していくこと。これが、ヘイトスピーチの憲法問題をめぐって日本の憲法学が「政論だけでなく厳格な法律学的議論²³⁸⁾」を展開していくための有力な糸口の一つとなるだろう。そして、ここに、パヴリックが主唱し、ヴァルトホフやイーゼンゼーらが肯定的に吟味した、「承認論」による信条冒瀆罪の再構成という「巧知」としての「隔靴搔痒の議論」を日本において参照する可能性が浮かび上がってくるように思われる。

2 日本の文脈における

「信条」にもとづく侮辱・名誉毀損の痛みの質をめぐって

本稿が検討してきたドイツの議論を比較参照するにあたって、日本の憲法学にとって興味深い議論を提示してきたのが棟居快行である。棟居は、ヘイトスピーチが、個人の尊厳に結びついた重要な人格的利益を揺るがし、しかも、対抗言論が困難であることから、法的規制が許されるとの立場をとる²³⁹⁾。もっとも、法的規制を許容する立場ではあるが、たとえば刑法的保護が許されるかどうかといった具体的な法的保護の手段については、管見のかぎり示されていないように思われる。

236) 石川 2010b : 377。

237) 石川 2004 : 216。

238) 石川 2015 : 1。

239) 棟居 1999 : 105。

そうではあるが、棟居は、ヘイトスピーチの法的規制の保護の対象の集団に「信条」に関する集団が含まれるべきであるとする理由を論じている点で、本稿の主題にとり重要な吟味の端緒を示している。

棟居は、ヘイトスピーチの定義を憲法14条1項後段列举事項の「人種、信条、性別、社会的身分」に関するマイノリティ集団ないし個人の誹謗であるとし、そこでの誹謗は対抗言論が成立しない種類のものに限定すれば定義の明確化の要請は満たされるとする²⁴⁰⁾。棟居は、ヘイトスピーチで主に問題となるのは憲法14条1項後段列举事項にかかる表現の場合であるとし、「この列举事項は、歴史的定型的に繰り返されてきた差別事象にかかわるものであるとともに、当該属性は人が自由意志で選択したものではなく生まれつき負わされている。なお、『信条』は後天的だが、個人のアイデンティティと深く結びついているため、容易に捨てがたい点で、先天的属性に近い」²⁴¹⁾と述べる。

そして、棟居はヘイトスピーチの規制の根拠は、ヘイトスピーチが「名誉権そのものとはイコールではないが、類似の人格権的利益を侵害すること」であるとし、その人格権的利益とは「個人が消し去れない属性（人種、信条、性別、社会的身分、門地）において、むしろプライドをもって自分を自分として確立し、アイデンティティを保持しようということにおける利益」²⁴²⁾としている。

このように規制の根拠を「名誉権類似の人格的利益の侵害」に求め、そこでの人格的利益を「アイデンティティを保持しようということにおける利益」とする点で、棟居の議論はパヴリックらのドイツの信条冒瀆罪の擁護論と親和的であるとの指摘はなしうだろう。

もっとも、この人格的利益を侵害されることによる「痛み」の質については、日本において宗教への侮辱について争われた事案の蓄積が少ない²⁴³⁾ことから、ただちに詳細に検討することは困難である。しかし、「信条」が個人のアイデンティティと深く結びついているという点で先天的属性に近いという棟居の指摘と

240) 棟居 1999 : 104 以下。

241) もっとも、「信条」については、「通常思想信条とは異なり、信仰にも似た、論証は不可能だが本人の人格の中核部分をなす基本的な信念に限定して捉えるべき」として、制限的な解釈を示している。棟居 1999 : 105。

242) 棟居 1999 : 105。

信者と宗教の同定の深さについてのイーゼンゼーの指摘は今後検討にあたって念頭に置かれるべき指摘である。

3 ドイツの議論を参照する際の留意点としての警察法の存在

本稿においても検討してきたように、ドイツ法は承認論によって侮辱的表現の刑法的保護の正当化を試みるなど、日本の憲法学にとって少なくない検討材料を提供する可能性は否定しがたい。しかし、比較の対象として重要であり、重用される検討国であればあるほど、その法構造の違いへの適切な留意は欠かすことができない。それは、社会的・政治的に喫緊の課題であり、その法政策の帰趨如何では市民の憲法上の権利に大きな影響を及ぼしかねない主題に関することであれば、なおさらだろう。

本稿の主題に即していえば、もともと事件数がきわめて少ないなかで、ヴュンジーデル決定における刑法 130 条 4 項の公共の平穩の射程の限定的理解の影響を受けるかたちで、信条冒瀆罪の公共の平穩も狭く解釈されることになり、その法実務上の意義は薄いものとなっているが、信条冒瀆罪が刑法典上に残るということは、信条冒瀆罪が犯される危険を理由とした警察法・集会法的手段による介入の途が残されるということでもある。

これまで、日本の憲法学・刑法学におけるドイツのヘイトスピーチについての先行研究は、刑法の条文が存在することによる警察法・集会法的介入の存在に言及することはあっても、強調はあまりしてこなかった。これは、研究対象となる先行研究がきわめて豊富にある主題について、各々の研究者が設定した問題関心にもとづく重要な論点の分析に力を注ぐ必要性に鑑みれば、首肯できるものであった。本稿は、狭い主題に取り組んだ副産物として結果的に、刑法と警察法の関

243) この点に関し、国立大学の教員が、所属するゼミの学生と一対一で面談した際に、当該学生とその両親が信仰する宗教に関して、「犬猫の教え」「犬猫の結婚」などと発言したことによって当該学生とその両親が精神的苦痛を被ったとして、国家賠償法上の損害賠償が認められたという事件がある(佐賀地判 平 26・4・25 判時 2227 号 69 頁)。幸福の科学事件については、週刊誌の記事の総裁に対する批判によって信者が傷つけられたと主張した事件であったが、損害賠償は否定されている(東京地判 平 8・4・26 判時 1594 号 108 頁)。

係に着目するに至った。

日本のヘイトスピーチの法的規制にあたって、消極論・積極論いずれの立場をとるにおいても検討を欠くことのできない論点があるが、法的規制の濫用の可能性や法的規制の実効性である。ここでドイツを検討国として選ぶのであれば、その論点についての評価にあたっては①刑事事件ではなく行政事件として刑法の解釈が問題になる可能性があること、②事件数については刑事事件として統計上明らかになるもの前領域には警察法・集会法による規制が存在することに留意する必要があると思われる。そこでドイツの法的規制の濫用の可能性や法的規制の実効性につき慎重な検討を行ったうえで、もし仮に妥当であるとの結論が得られた場合には日本での応用可能性の吟味に進むことになるだろう。

しかし、その先に待ち構えているのは、公権力に対する憲法学説の険しい見通しである。たとえば、樋口陽一は、差別や憎悪を煽る言説は「迷惑」をはるかに越えた「人間の尊厳」への攻撃であるとしながらも、「やっと方向が見えてきたばかりの公権力からの言論表現の自由を少しでも危うくしないことが、やはり憲法学にとっての優先課題」であるとし、正攻法を愚直に繰り返す以外はないとする²⁴⁴⁾。また、長谷部恭男は、「いったん表現の内容を規制し始めると、法律は社会の多数派の情緒や意見を反映する」ため、「今の日本社会がそういう方向に踏み出していったら非常に危険」であると述べる²⁴⁵⁾。

このような「国家による自由」に警戒ないし慎重な立場を示す見解に対しては、歴史によって限定された集団に対するヘイトスピーチの法的規制の正当化の可能性について、本稿でも取り上げたヴュンジーデル決定などを参照して検討を加えるのは一つの方途ではあろう。ただし、ここで懸念の一つとして言及しておかなければならないことは、日本は戦前において表現規制の対象を段階的に拡大していったことがあるという歴史的事実の存在である²⁴⁶⁾。

ヘイトスピーチの法的規制の学問上の議論をいったんさておくとするならば、「猿払判決の立場からは、ヘイトスピーチ処罰も『行動のもたらす弊害の防止』だとしてすんなり合憲とされるのかもしれない」²⁴⁷⁾。おそらく、ひとたび、ヘイ

244) 樋口 2013 : 1。

245) 長谷部／杉田 2016 : 117 [長谷部発言箇所]。

トスピーチの法的規制が設けられれば、最高裁判所はこれを精巧な論理を顯示することなく合憲と判断する蓋然性が高い。

ドイツにおける信条冒瀆罪という主題の検討を通じて本稿は、ヘイトスピーチの法的規制の比較法的検討に対して警察法的規制の実態を考察対象に含めるよう提案するとともに、いったん規制されはじめた表現の内容について多数派の情緒の反映の弊害を避けようとする裁判所・学説の苦闘と巧知を外国法研究として示そうとしたものである。

ドイツにおける警察法的手段による規制という視座は、実態の検討への慎重さを促すと同時に、ヘイトスピーチの法的規制の消極論者によっても主張される、現行法のポテンシャルの活用と警察による適切な介入という点についての検討材料を提供する。この点に関し、日本の警察法理論は警察の介入を義務づけるための議論が定着していないことが指摘されている²⁴⁶⁾が、ドイツのヘイトスピーチについての憲法学としての検討を警察法・集会法の存在を十分に念頭において行うことによって、日本の特に行政法学において進められているドイツの警察法上の「危険」概念研究の個別化・精緻化に資することも可能だろう。そして、もし将来的に十分な検討の結果として、日本の警察法における介入義務づけの議論が進展したならば、現行法のもとでの、より実効的なヘイトスピーチの規制が可能になることも考えられる。もっとも、むろん、警察権の濫用の論点については、憲法学はとりわけ敏感で慎重であるべきであり、その検討もけて容易なものではないだろう。

246) 治安維持法成立の前史に位置するものとして、関東大震災後に、「治安維持令」が公布された(1923年)。これは、関東大震災後に朝鮮人に対する流言蜚語が飛び交い、警察や軍も流言を否定せず、自らも殺傷に手を染めた事態に対して、司法省が、法律に代わって緊急勅令を公布して流言蜚語を取り締まろうとしたものであった。中澤 2012 : 26 以下。治安維持令は緊急勅令であったが、1925年に成立した治安維持法は、適用の対象を拡大していき、1930年代後半においては、その対象が宗教団体にまで及んだ。奥平 2006 : 222 以下。

247) 毛利 2016 : 10 以下。

248) 須藤 2010 : 109。

4 むすびにかえて

そもそも喫緊の課題として人種・国籍にもとづく少数者へのヘイトスピーチの法的規制の検討が進められており、その限定された集団を保護の対象とする規制の立法事実についてのみであっても日本の憲法学のなかでコンセンサスが形成されていない状況²⁴⁹⁾においては、後天的属性にもとづく集団に分類されることの多い宗教・信条にもとづく集団を保護の対象に含めることについてはなおいっそう困難とされることは想像にかたくない。

もっとも、日本の刑法は礼拝所不敬罪（刑法188条）を規定しており、たとえば、モスクの前においてイスラム教の預言者を侮辱する言明を含むデモなどが行われた場合には、侮辱的な言明の表現方法・表現態様の如何によっては同罪に該当する可能性はあるだろう。管見のかぎり、日本において礼拝所不敬罪の合憲性について疑念が呈されたことはなく、本稿の検討段階では、現行の礼拝所不敬罪を超えて、新たなヘイトスピーチの法的規制を構想し、その保護の対象に宗教集団をも含めるとの立場を採らない。

とはいえ、日本も含め国際化・多元化が進行しつつある現代においては、歴史的な背景にもとづいた民族・国籍のみに保護の対象を限定するとすれば、その限定の理由をその他の限定に含まれなかった集団との対比において説得的に示していく必要自体は失われていないように思われる。また、歴史的な背景にもとづき民族・国籍のみに限定して保護の対象とすることの立法事実の有無についても検討を深めていかなければならないだろう。

信条冒瀆罪の保護法益としての公共の平穏についての制定過程・判例・学説の苦闘は、宗教をめぐる「情念」に関して、「不快感」と「尊厳」の境界線の線引

249) たとえば、長谷部は、フランス等における反ユダヤ的表現の禁止については、「反ユダヤ主義については深刻な歴史があるし、現にユダヤ人に対して、今のヨーロッパには暴力的なヘイトクライム——墓場を荒らしたり、暴力を加えたりといったことが蔓延していて、フランスからどんどんユダヤ人が逃げ出し」ているという「深刻な現状があることを前提にして、反ユダヤ的言論は取り締まることになっている」と指摘し、フランス等における反ユダヤ的表現の禁止と比較可能な現状が、ヨーロッパ社会でいえば反イスラムという形で、日本社会でいえば反韓国という形で存在するの点についての疑義を呈したうえで「もし社会秩序を維持していくうえで大問題となるというのなら、規制はあり得る」とする。長谷部／杉田2016：117〔長谷部発言箇所〕。

きの一つの試みであった。そこでの判例・学説の苦闘と巧知は、信条冒瀆罪を「不快感」の領域から遠ざけ、「尊厳」の領域に近づけ、コミュニケーションの自由とのあいだで適切な方向性をとるべく志向する傾向は指摘しうる。この「不快感」と「尊厳」の境界線の線引きこそ、ヘイトスピーチと宗教的な侮辱表現とが「通底する何物か」であると筆者は考える。さらなる検討は他日を期さざるをえないが、本稿は、「『たたかう民主制』的発想は採らないといった自由観に立った上でも採用可能な法規制の在り方を具体的に検討する」²⁵⁰⁾という憲法学として不可欠な課題を行うための一つの予備的作業として、ドイツにおける信条冒瀆罪とそれが抱える問題の一断面を明らかにすることを担おうとしたものでもあった。

参考文献

邦語文献

- 石川健治 (2003) 「人格と権利」 ジュリスト 1244 号
- 石川健治 (2004) 「イン・エゴイストス」 長谷部恭男／金泰昌編『法律から考える公共性』(東京大学出版会)
- 石川健治 (2007) 『自由と特権の距離 [増補版]』(日本評論社)
- 石川健治 (2010a) 「〈非政治〉と情念」 思想 1033 号
- 石川健治 (2010b) 「インディフェレンツ」 早稲田大学比較法研究所編『比較法と法律学』(成文堂)
- 石川健治 (2013) 「公法における『人』の属性」 公法研究 75 号
- 石川健治 (2015) 「Une vieille histoire」 法学教室 412 号
- 井田良 (2014) 「外国法(学)の継受という観点から見た日本の刑法と刑法学」 早稲田大学比較法研究所編『日本法の中の外国法』(成文堂)
- 伊藤司 (1987) 「刑法における宗教感情に関する一考察」 社会科学論集 27 集
- 上村都 (1998) 「意見表明の自由と集団の名誉保護」 名城法学論集 25 集
- ジェレミー・ウォルドロン (2015) (谷澤正嗣・川岸令和訳) 『ヘイト・スピーチという危害』(みすず書房)
- 内海朋子 (2016) 「感情の刑法的保護について」 井田良ほか編『浅田和茂先生古稀祝賀論集 [上巻]』(成文堂)

250) 渡辺 2014 : 181。

- 岡井宏文 (2007) 「イスラーム・ネットワークの誕生」樋口直人ほか共著『国境を越える』(青弓社)
- 岡田健一郎 (2011) 「戦後ドイツ公法学における『暴力独占』論について」一橋法学 10巻3号
- 奥平康弘 (1995) 「映画“Natural Born Killers”と小説『悪魔の詩』をめぐって」書斎の窓 No. 443
- 奥平康弘 (1999) 『「表現の自由」を求めて』(岩波書店)
- 奥平康弘 (2006) 『治安維持法小史』(岩波書店)
- 小野寺邦広 (2013) 「連邦憲法裁判所の組織」畑尻剛／工藤達朗編『ドイツの憲法裁判 第二版』(中央大学出版部)
- 栗城壽夫 (2003) 「ヨーゼフ・イーゼンゼーの憲法理論」ドイツ憲法判例研究会編『保護義務としての基本権』(信山社)
- 小林憲太郎 (2012) 「『法益』について」立教法学 85巻
- 小山剛 (2003) 「イーゼンゼーの基本権保護義務論 [解説]」ドイツ憲法判例研究会編『保護義務としての基本権』(信山社)
- 小山剛 (2006) 「意見表明の自由と集団の名誉」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 II (第2版)』(信山社)
- 小山正善 (1988) 「“遂行的確認訴訟”について」山口経済学雑誌 37巻5・6号
- 齋藤金作 (1960) 「1959年ドイツ刑法各則草案」早稲田大学比較法研究所紀要 13号
- 齋藤金作 (1961) 「1960年ドイツ刑法草案」早稲田大学比較法研究所紀要 18号
- 阪口正二郎 (1994) 「差別的表現規制が迫る『選択』」法と民主主義 289号
- 阪口正二郎 (1998) 「表現の自由をめぐる『普通の国家』と『特殊な国家』」東京大学社会科学研究所編『国家の多様性と市場』(東京大学出版会)
- 櫻庭総 (2012) 『ドイツにおける民衆扇動罪と過去の克服』(福村出版)
- 新谷一幸 (1981) 「十九世紀前半期における犯罪と刑罰に関する一考察」法学雑誌 28巻1号
- 須藤陽子 (2010) 『比例原則の現代的意義と機能』(法律文化社)
- 曾我部真裕 (2013) 『反論権と表現の自由』(有斐閣)
- 曾我部真裕ほか (2015) 「表現の自由」論究ジュリスト 14号
- 田口精一 (2006) 「芸術の自由と人間の尊厳」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 II (第2版)』(信山社)
- 建部雅 (2014) 『不法行為法における名誉概念の変遷』(有斐閣)
- 田中久美 (2013) 「不快な行為に対する刑事制裁について」龍谷大学学術機関リポジ

- トリ (<http://hdl.handle.net/10519/5167>)
- 田中裕藏 (1999) 「ヴィンフリート・ハッセマー著『世俗化された法秩序における宗教犯罪』」 帝京法学 21 巻 1 号
- 田中裕藏 (2000) 「ヴォルデマール・フォン・ローラント著『宗教犯罪の歴史的変遷』」 帝京法学 21 巻 2 号
- 田中裕藏 (2005) 「宗教犯罪に関する研究」 新潟大学学術リポジトリ (<http://hdl.handle.net/10191/5464>)
- 土屋武 (2016) 「ヴンジーデル決定」 自治研究第 92 巻第 1 号
- 内藤謙 (1977) 『西ドイツ新刑法の成立』 (成文堂)
- 中澤俊輔 (2012) 『治安維持法』 (中央公論新社)
- 西原博史 (2004) 「芸術の自由の行使と国旗の冒瀆」 ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 (第 2 版)』 (信山社)
- 長谷部恭男／杉田敦 (2016) 『憲法と民主主義の論じ方』 (朝日新聞出版)
- 濱口晶子 (2006) 「個人の人格的尊厳の憲法的保護」 法政論集 215 号
- 林知更 (2016) 『現代憲法学の位相』 (岩波書店)
- 樋口陽一 (2013) 「ヘイトスピーチと言論表現の自由」 奔流第 10 号
- 日比野勤 (1983) 「国家の『中立化』と自由な国家」 法学協会編『法学協会百周年記念論文集 第一巻』 (有斐閣)
- 平野龍一 (1971) 「ドイツ刑法の改正」 鈴木禄弥ほか編『概観ドイツ法』 (東京大学出版会)
- 法務大臣官房調査課編 (1954) 『法務資料 329 号』
- 法務省大臣官房司法法制部編 (2007) 『法務資料第 461 号』
- 法務省刑事局 (1963) 『一九六二年ドイツ刑法草案』
- 三宅雄彦 (2014) 「連邦憲法裁判所をめぐる法と人事」 法律時報 86 巻 8 号
- ジョン・ミルトン (2008) (原田純訳) 『言論・出版の自由』 (岩波書店)
- 宮沢浩一 (1968) 「再び刑法改正対案について」 法律時報 40 巻 12 号
- 棟居快行 (1999) 「差別的表現」 憲法の争点 (第 3 版)
- 村上玲 (2013) 「宗教批判の自由と差別の禁止 (一)～(二・完)」 阪大法学 62 巻 5 号、62 巻 6 号
- 毛利透 (2002) 「制度体保障と国家」 比較法史研究第 10 号
- 毛利透 (2008) 『表現の自由』 (岩波書店)
- 毛利透 (2014) 「ヘイトスピーチの法的規制について」 法学論叢 176 巻 2・3 号
- 毛利透 (2016) 「法曹実務にとっての近代立憲主義【第一回】」 判例時報 2275 号

師岡康子 (2013) 『ヘイト・スピーチとは何か』 (岩波書店)

ルソー (1979) (川合清隆訳) 「山からの手紙」 西川長夫ほか訳 『ルソー全集 第8巻』 (白水社)

渡辺康行 (1999) 『『憲法』と『憲法理論』の対話(四)』 国家学会雑誌 112巻 7・8号

渡辺康行 (2014) 『『たたかう民主制』論の現在』 石川健治編 『学問／政治／憲法』 (岩波書店)

欧文文献

Arnold Angenendt (2007), Gottesfrevel, in: Josef Isensee (Hg.), Religionsbeschimpfung.

Andreas von Arnould de la Perrière (2007), Grundrechtsfreiheit zur Gotteslästerung?, in: Josef Isensee (Hg.), Religionsbeschimpfung.

Jürgen Baumann (1969), Schuld und Sühne als Grundproblem heutiger Strafrechtspflege, in: Jürgen Baumann (Hg.), Mißlingt die Strafrechtsreform?. (ユルゲン・パウマン [川崎一夫訳] 「今日の刑事司法の基本問題としての責任と贖罪」 ユルゲン・パウマン編 [西原春夫・宮沢浩一監訳] 『西独刑法改正論争』 成文堂・1981年)

Ernst-Wolfgang Böckenförde (1991), Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde, Recht, Staat, Freiheit. (ベッケンフェルデ [桜井健吾訳] 「世俗化過程としての国家の成立」 法の理論 22・2003年)

Winfried Brugger (2006), Buchbesprechungen und Buchanzeigen, Der Staat 45, 441ff.

Winfried Brugger (2008), Buchbesprechungen und Buchanzeigen, Der Staat 47, 130ff.

Joel Feinberg (1984), Harm to Others, New York, Oxford University Press.

Joel Feinberg (1985), Offense to Others, New York, Oxford University Press.

Joel Feinberg (1986), Harm to Self, New York, Oxford University Press.

Joel Feinberg (1988), Harmless Wrongdoing, New York, Oxford University Press.

Thomas Fischer (2014), § 166, in: Thomas Fischer, Strafgesetzbuch, 61. Aufl.

Dieter Grimm (2008), Nach dem Karikaturenstreit: Brauchen wir eine neue Balance zwischen Pressefreiheit und Religionsschutz?, in: Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Jahresband 2007.

Dieter Grimm (2009), Freedom of Speech in a Globalized World, in: Ivan Hare/

- James Weinstein, *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, Oxford University Press.
- Dieter Grimm (2015), *Charlie Hebdo und der Rechtsfrieden*, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 8/2015, 108ff.
- Winfried Hassemer (1984), *Religionsdelikte in der säkularisierten Rechtsordnung*, in: Gerhard Dilcher et. al. (Hg.), *Christentum und modernes Recht*.
- Hans Michael Heinig (2016), *Muss/darf/soll das Recht vor Religionsbeschimpfungen schützen?*, in: Michael Moxter/Christian Polke (Hg.), *Blasphemie—Negation des Göttlichen und Lust am Frevel*, i. E. (本稿執筆段階では未公開のため、引用頁数はハイニッヒ本人のホームページで公表されている PDF の頁数に拠る)
- Felix Herzog (2010), § 166, in: Hans-Ullrich Paeffgen et al. (Hg.), *Strafgesetzbuch*, Bd. II, 3. Aufl.
- Eric Hilgendorf (2009), § 166, in: Helmut Satzger et. al. (Hg.), *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 1. Aufl.
- Christian Hillgruber (2015), *Zulässige Religionskritik: Ein Integrationshindernis ersten Ranges*, *F. A. Z.* vom 28. 1. 2015, <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/zulaessige-religionskritik-ein-integrationshindernis-ersten-ranges-13389659.html> (最終閲覧日：2016年7月11日)
- Tatjana Hörnle (2005), *Grob anstößiges Verhalten*.
- Tatjana Hörnle (2010), *Strafe als Reaktion auf grob anstößiges Verhalten am Beispiel von Bekenntnisbeschimpfung und Holocaust-Leugen (§§ 166, 130 Abs. 3 StGB)*, in: Henning Rosenau/Sangyun Kim (Hg.), *Straftheorie und Strafgerechtigkeit*. (タチアナ・ヘアンレ [田中久美訳]「信条の冒瀆とホロコーストの否定を例とした、ひどく不快な行動への反作用としての刑罰 (ドイツ刑法 160 条、同 130 条 3 項)」金尚均／ヘニング・ローゼナウ編『刑罰論と刑罰正義』2012 年・成文堂)
- Tatjana Hörnle (2014), *Kultur, Religion, Strafrecht—Neue Herausforderungen in einer pluralistischen Gesellschaft*.
- Tatjana Hörnle (2015), *Bekenntnisbeschimpfung (§ 166 StGB): Aufheben oder Ausweiten?*, *JZ* 2015, 293ff.
- Josef Isensee (2007), *Die staatliche Verantwortung für die Abgrenzung der Freiheitssphären*, in: Eckart Klein (Hg.), *Meinungsausserungsfreiheit versus Religions-undGlaubensfreiheit*.

- Josef Isensee (2013), Meinungsfreiheit im Streit mit der Religion—„Gotteslästerung“ heute, AfP 2013, 189ff.
- Theodor Lenckner (2006), § 166, in: Albin Eser (Hg.), Strafgesetzbuch, 27. Aufl.
- Rolf Lieberwirth (1998), Gotteslästerung, in: Adalbert Erler/ Ekkehard Kaufmann (Hg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. II, 2. Aufl.
- Johannes Masing (2012), Meinungsfreiheit und Schutz der verfassungsrechtlichen Ordnung, JZ 2012, 585ff.
- Stefan Mückl (2008), Der Schutz der staatlichen Ehre und der religiösen Gefühle in Deutschland, in: Otto Depenheuer et al. (Hg.), Der Schutz staatlicher Ehre und religiöser Gefühle und die Unabhängigkeit der Justiz.
- Michael Pawlik (2007), Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, in: Josef Isensee (Hg.), Religionsbeschimpfung.
- Mehrdad Payandeh (2010), The Limits of Freedom of Expression in the Wunsiedel Decision of the German Federal Constitutional Court, German Law Journal 11, 929ff.
- Woldemar von Rohland (1902), Historische Wandlungen der Religionsverbrechen, in: Festschrift der Albrecht-Ludwigs-Universität in Freiburg zum 50 jährigen Regierungs-Jubiläum seiner Königlichen Hoheit des Grossherzogs Friedrich.
- Hans-Joachim Rudolphi/Klaus Rogall (2003), § 166, in: Jürgen Wolter (Hg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch.
- Armin Steinbach (2006), Die Beschimpfung von Religionsgesellschaften gemäß § 166 des Strafgesetzbuches—eine Würdigung des Karikaturenstreits nach deutschem Strafrecht, JR 2006, 495ff.
- Andreas Voßkuhle (2011), Religionsfreiheit und Religionskritik—Zur Verrechtlichung religiöser Konflikte.
- Christian Waldhoff (2010), Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität.