The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	宗教批判の自由と差別の禁止（二・完）：イギリスにおける神冒瀆罪から宗教的憎悪扇動罪への転換に関する考察
Author(s)	村上, 玲
Citation	阪大法学. 2013, 62(6), p. 135-155
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/60195
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

宗教批判の自由と差別の禁止（二・完）

――イギリスにおける神冒瀆罪から宗教的憎悪扇動罪への転換に関する考察――

村上　玲

はじめに
第一章　神冒瀆罪の概要
　第一節　神冒瀆罪の歴史
　第二節　神冒瀆罪が適用される宗教と同罪の成立要件
　第三節　神冒瀆罪と欧州人権条約　（以上六二巻五号）
第二章　宗教的憎悪扇動罪の創設と神冒瀆罪の廃止
　第一節　神冒瀆罪の問題点と改廃に関する議論
　第二節　宗教的憎悪扇動罪の創設
　第三節　神冒瀆罪の廃止
　第四節　宗教的憎悪扇動罪の創設と神冒瀆罪の廃止に関する検討
おわりに

（阪大法学）62（6-135）1761〔2013.3〕

第二章　宗教的憎悪扇動罪の創設と神冒瀆罪の廃止

第一節　神冒瀆罪の問題点と改廃に関する議論

前章で述べたように神冒瀆罪は時代の流れとともにその解釈を変化させつつ二〇世紀後半になっても有効なものとして存在していたが、同時にその改廃についても議論されていた。例えば、R v. Gott 事件以来五五年ぶりに Whitehouse v. Lemon 事件が提起され、神冒瀆罪に処せられたことを受けて、一九八五年に行われた法律委員会の報告[49]では、神冒瀆罪の正当化理由として、①宗教及び宗教的信条の保護、②公共秩序の保護、③社会の保護、④宗教感情の保護の四点が検討され、いずれの理由も神冒瀆罪の維持によって継続する表現の自由の減損を十分に正当化する理由とはみなされず、神冒瀆罪の代替となる刑罰を制定する社会的必要性もないとして神冒瀆罪の廃止が提案されている。また、一九九八年の人権法制定以後である二〇〇三年にまとめられた貴族院の宗教犯罪に関する特別委員会の第一報告書（後述本章第二節参照）では神冒瀆罪は欧州人権条約とは適合しないという問題点[50]が指摘されている。その理由として次の四点が指摘されている。第一にイギリスが当事国となった性同一性障害者の変更後の性別に基づく結婚が認められていないことに関する事案について、一九八六年の事件[51]ではイギリスの評価の余地が認められたのに対して、二〇〇二年の事件[52]では条約違反とされているように、社会的・法的環境の変化によって欧州人権裁判所の判断も変更されること。第二に Wingrove 事件において神冒瀆罪が評価の余地内であるとの判断を欧州人権裁判所が示したとしても、将来においてその判断が維持されるとは限らないこと。[53]第三にWingrove事件では Whitehouse v. Lemon 事件の貴族院判決で定式化された神冒瀆罪の定義は条約七条に基づく明確性、予見可能性の要件を充たすと欧州人権裁判所が判断しているものの、神冒瀆罪が英国国教会にのみ適用されるのか、そ

れともキリスト教全般に対しても適用されるのかについて当該事件の判断では言及されなかったため、法の適用範囲が不明確であること。[54] 第四に制定法ではないため刑罰に対してなされる制裁に限界がないことが条約七条と抵触するおそれがあり、これら不明確性によって条約一〇条で保障される表現の自由を侵害するおそれがあること、である。[55] この他、神冒瀆罪が英国国教会及び英国国教会の信条等と類似するキリスト教宗派に対する表現のみを適用対象としていることについて、信教の自由を保障する条約九条及び条約上で規定する権利・自由についての差別を禁止する条約一四条を侵害し、条約一四条が「政治的意見その他の意見」によるいかなる差別も禁止していることから条約一〇条の観点からも条約一四条を侵害する重大なリスクがあるとの認識も同報告では示されている。[56]

そして、これら委員会の報告等を受けて、神冒瀆罪の改廃を提案する法案もイギリス議会に提出されてきた。[57] これら提出された法案のうちいくつかを分類すると、①神冒瀆罪を廃止し、人々の宗教感情を侮辱する意図で宗教の象徴を語る、展示する、又は行動することを、被侵害者が見聞きした範囲で罪とするインド刑法典（Indian Penal Code）[58] を基にした条項と置き換えるという一八八五年の法案、②一八八九年、一九二三年、一九二五年、一九八九年、一九九五年に提出された神冒瀆罪そのものを廃止するという法案、③一九九四年、二〇〇一年、二〇〇二年及び二〇〇五年に提出された神冒瀆罪を廃止し宗教的憎悪扇動罪を導入するという法律修正案の三種類がある。いずれの法案も、一度も議会を通過することなく廃案となったが、その原因は神冒瀆罪の存続を支持する一部の有権者を刺激することを議会が避けたためだとの指摘[59]がある。

こういった背景の下で、Evan Harris 議員は神冒瀆罪の以下の問題点を指摘して、神冒瀆罪を廃止することとなった刑事司法及び移民法法案[60]への廃止条項の挿入を提唱している。[61] 即ち、（一）神冒瀆罪に関する最後の有罪判決は一九七九年の Whitehouse v. Lemon 事件であり、最後の成功した公訴が一九二二年の R v. Gott 事件であるよ

うに、神冒瀆罪に基づく起訴がほとんどなされない時代錯誤な古風な法律と化していること、（二）公共の場での品位（public decency）に関する法及び公共秩序罪に関する法がすでに制定されているため、公共の場での許されがたい振る舞いがはびこる恐れがないこと、（三）もはや神は法による保護を必要としていないという認識を多くの人々が持っていること、（四）神冒瀆罪がコモン・ロー上の刑罰であるために、罪の成立要件が不明確で予見不可能であり、罰則の上限がないこと、（五）神冒瀆罪がキリスト教のみにしか適用されないため差別的であること、（六）神冒瀆罪は長期間用いられてはいなかったが、自己検閲を仕向ける「恐ろしい影響」をもっていること、さらに、（七）上述したように欧州人権条約七条、九条、一〇条及び一四条との関連で、神冒瀆罪が条約と適合しないという問題点である。

このように、神冒瀆罪の改廃に関する議論は一〇〇年以上に亘ってなされており、一九八五年の法律委員会報告当時は神冒瀆罪の代替となる罪の制定が必要とされず、その廃止のみが提案されていた。しかし、実際に廃止に至った理由は、神冒瀆罪の時代錯誤性や死文化状態、罪の成立要件の不明確性、欧州人権条約との適合性への疑問等に加えて、次節で詳述するように、二〇〇一年以降の社会情勢の変化と宗教的憎悪扇動罪の制定が大きな役割を果たしていたのである。

第二節　宗教的憎悪扇動罪の創設

（1）　神冒瀆罪と交錯する他の表現規制

神冒瀆罪と交錯する表現規制としてイギリス国内にはコモン・ロー上の罪である文書扇動罪及び公的迷惑罪（public mischief）が、また人種的憎悪の扇動を規制する法律としては一九八六年の公共秩序法（Public Order

Act 1986）等が存在している。[62] コモン・ロー上の文書扇動罪については、上述（第一章第一節）のように、かつて英国国教会を批判する神冒瀆的表現にも適用されていた。しかし、一九六〇年代の終わりから、表現が暴力や公共の無秩序（public disorder）を扇動する傾向を有することと、暴力と公共の無秩序を扇動する意図とを罪の成立要件とするようになって以降、この罪で訴追されることはほとんどないといわれている。[63] 公的迷惑罪については公共性に対する全ての罪を意味し、共同体への不利益を意図した全ての行為や企てであるとされ、大変広い射程を有しているように思われるが、人種的・宗教的少数者に対する不利益をかきたてる行為に対しては用いられていない状況となっている。[64] また、一九八六年の公共秩序法に関してはその第三章で人種的憎悪の扇動を禁止しており、本法の保護対象とされているのは皮膚の色、人種、国籍（市民権を含む）、種族的・民族的出身によって定義される個人から成る集団（本法一七条）となっている。そして、これらの定義に該当する人に対して人種的憎悪を扇動することを意図して「威嚇的な（threatening）」、「口汚い（abusive）」又は「侮辱的な（insulting）」言葉や振る舞い、あるいは、このような内容を持つ具象化された表現物（written material）[65] を展示すること（本法一八条（一））等[66] を罪としているのである。このため、その適用対象が民族と同義に捉えられている宗教の信者、例えば、ユダヤ教徒やシーク教徒等へ拡張されているのに対して、キリスト教徒やイスラム教徒、ヒンズー教徒は適用対象とはならないという差別的な適用がなされていた。

そこで、神冒瀆罪の廃止だけでなく、二〇〇一年以降の神冒瀆罪廃止法案にみられるように、機能的に神冒瀆罪に代わる刑罰として宗教的憎悪扇動罪の制定が主張されるようになっていったのである。

（2）九・一一米国同時多発テロ

上述したような法律の差別的な適用に加えて、二〇〇一年に起きた九・一一米国同時多発テロや二〇〇五年七月に起きたロンドン爆破テロの影響を受けてイギリス国内で反イスラム主義的声明等が出されたことから、議会に提出されたテロ対策法案[67]に宗教的憎悪扇動罪が盛り込まれることとなった。しかし議会での審議において、緊急を要する他のテロ対策条項を通過させるという必要性と、テロ対策と宗教的憎悪扇動罪は関連がないとの理由から、この条項は法案から削除されている。この削除を受けて、Avebury 男爵により、一九八六年の公共秩序法を修正し、宗教的憎悪扇動罪を創設する宗教犯罪法案[68]が貴族院に提出されたが、第二読会に付託されたのち全院委員会に移送され、そこで神冒瀆罪を含む関連法案との関係について広い議論が必要であるとして特別委員会が設立されることとなった。

このようにイギリスには神冒瀆罪と交錯する表現規制が存在してはいたものの、神冒瀆罪の問題点を解消し機能的に代替できる規定が存在しておらず、九・一一米国同時多発テロ以降の社会情勢の変化を受けて宗教的憎悪扇動罪の創設が強く求められるようになった。その結果として、神冒瀆罪の廃止と宗教的憎悪扇動罪の創設を検討するために特別委員会が設けられることとなったのである。

（3）特別委員会での検討とその後の展開

以上の経緯から、欧州人権条約と法律との適合性が審査されるようになった一九九八年の人権法制定以後である二〇〇三年に貴族院において「イングランド及びウェールズにおける宗教犯罪に関する特別委員会（Select Committee on Religious Offences in England and Wales）」が設けられた。そこでは、①神冒瀆罪等の存続又は廃止、

及び②宗教的憎悪扇動罪の創設が主要テーマとして議論されている。この委員会の報告[69]では、従来から指摘されてきた神冒瀆罪の問題点に加えて、第二章第一節で述べたように本罪は欧州人権条約に適合しない等の理由によって、神冒瀆罪による訴追はイギリス国内においても欧州人権裁判所においても成功しないだろうと[70]指摘されている。本報告の結論では、人権条約九条で保障する「信教の自由」は万人に対して保障されているにもかかわらず、現行の神冒瀆罪は差別的適用がなされていると指摘し、全ての信仰及び無宗教者に対して同様の保護を与えるべきであるとしている。[71]しかしその一方で、信者若しくは信仰の対象のどちらに追加的保護が必要とされているかについて検討してきた結果、そのような保護が存在すべきか、また、存在すべきであるならばどのような形態をとるべきかについてコンセンサスを得ることができなかったと述べている。[72]そして、信教の自由に対する保護のあり方は議会の専決事項であるとして、神冒瀆罪等の存廃及び宗教的憎悪扇動罪の創設という二つの論点に対して明確な結論を示すには至らなかったのである。

政府は本報告の成果を踏まえた上で、宗教的憎悪扇動罪は表現の自由条項を含む欧州人権条約と両立可能であり、法定立の際は表現の自由に過度に干渉することなく刑事上の境界を確保できるとの見解とともに本報告の提案を再検討し、宗教に対する批判と憎悪の扇動という犯罪行為とを区別することは可能である等と返答した上で、[73]一九八六年の公共秩序法に宗教的憎悪扇動罪を加える法案[74]を議会に提出したが、言論の自由の観点から異論の余地のある条項を含んでいたため、二〇〇五年の総選挙の告示をうけて取り下げられている。しかし、宗教的憎悪扇動罪の制定をマニフェストに掲げていた労働党が選挙で勝利したために、同罪制定を目的とした宗教的憎悪法案[75]は再度提出され議会を通過することとなった。そして、二〇〇六年の人種的及び宗教的憎悪法（Racial and Religious Hatred Act 2006. 以下、宗教的憎悪法という。）が二〇〇六年二月一六日に女王に裁可されたことによって、宗教的憎悪

扇動罪は一九八六年の公共秩序法第3A部に追加されることとなったのである。

（4）　宗教的憎悪扇動罪

宗教的憎悪法では、「宗教的憎悪（religious hatred）」を、宗教的信条（religious belief）を持つ人々及び持たない人々の集団に対する憎悪（二九A条）と定義し、個人の住居内で他人が見聞きしていない場合を除き、公的及び私的な場所（二九B条（2））で宗教的憎悪を扇動することを意図して、威嚇的な言葉や振る舞いを用いること、又は威嚇する具象化された表現物（written material）[76]を展示すること（二九B条（1））を犯罪の成立要件としている[77]。なお、この条項に関して政府は当初、「威嚇的な（threatening）」という文言だけでなく、一九八六年の公共秩序法に規定される人種的憎悪扇動罪と同様の「口汚い（abusive）」あるいは「侮辱的な（insulting）」といった文言を入れていたが、貴族院における修正によって「威嚇的な」という文言のみが採用されている。そして、訴追を行うためには法務長官（Attorney General）の許可が必要とされ（二九L条（1））、陪審を伴う正式起訴によって有罪とされた場合は最高七年の自由刑若しくは罰金が科され、又はその両方が併科され、陪審によらない有罪判決の場合は最高六ヶ月の自由刑又は罰金、及びその両方が併科されることとなっている（二九L条（3））。ただし、表現の自由との調整を図るために二九J条において、特定の宗教や信条、信仰体系等に対する、議論、批判又は反感、嫌悪、嘲笑、侮辱を表現することを禁止し、又は制限するといった効果を与えるものではないと規定している。

そもそもこの法案は人種的憎悪扇動罪を宗教的憎悪扇動罪に拡張するだけであったものを、二〇〇五年の選挙の際にイスラム教指導者とイスラム教徒を守る目的での罪の拡張を労働党政権が約束した結果のものであり、選挙時

には、当時の内務大臣が当該法案を推進する労働党に投票するようイスラム教徒たちに呼びかけを行っている。[78] また、神冒瀆罪が宗教信条やその実践を保護の対象としていたのに対し、本法は非宗教者を含む宗教信者の保護を目的としているように、保護目的の大きな転換が図られている。これらの経緯から、本法はイスラムフォビア（イスラム嫌悪）という切迫した社会問題[79]に対応するため、イギリス国内で疎外感を感じているイスラム教徒をなだめる目的で立案されたとの見方[80]もある。この法律に対して肯定的な立場からは、犯罪の成立要件として宗教的憎悪を扇動するという「意図」を課したことと、実質的な表現の自由の保障を規定している二九J条を設けたことによって、宗教的憎悪扇動罪によって訴追される見込みがほんのわずかになったという評価[81]や、貴族院での修正によって宗教的憎悪扇動罪の射程が狭められたことを評価するもの[82]がある。他方、すでに公共秩序に関する制定法が十分存在していることから、これ以上の規制は不要であり、同罪は言論の自由に対してトロイの木馬のような役割を果たしているとの批判[83]や、たとえ有罪となる可能性がほとんど無いとしても、司法的手続という脅威は作家や出版者を萎縮させ、宗教に関する批判を抑圧するという批判[84]がある。

現在までのところ、宗教的憎悪扇動罪が適用された事例はみられない状況にある。さらに、本罪が創設される以前の九・一一米国同時多発テロ直後に、イスラム教徒の排斥を謳ったポスターを掲示したことが罪に問われ有罪となったNorwood事件[85]が存在している。当該事件では悩み（harassment）や怯え（alarm）、苦痛（distress）を引き起こしそうな威嚇（threatening）、侮辱（abusive）、中傷（insulting）表現を規制する一九八六年の公共秩序法第五条が適用されていることから、威嚇的表現に限定される宗教的憎悪扇動罪に基づく訴追は今後も見られないのではないかと推察される。

（5）小括

上述してきたように、イギリス国内には神冒瀆罪と交錯するものとしてコモン・ロー上の文書扇動罪及び公的迷惑罪や制定法上の人種的憎悪扇動罪が存在していたが、神冒瀆罪の機能的代替物としてはいずれも問題点を有していた。さらに、九・一一米国同時多発テロ以後のイスラムフォビアの深刻化によって、宗教を理由とした憎悪表現の規制が必要とされる状況があったことも、神冒瀆罪とは規制目的が異なり、かつ、対象を特定の宗教に限定しない宗教的憎悪扇動罪の創設に影響したと思われる。

神冒瀆罪の存廃とともに宗教的憎悪扇動罪の創設に関して検討した貴族院の特別委員会の報告を踏まえ、さらに貴族院での修正を経て宗教的憎悪扇動罪は創設された。本罪は宗教の信者と無神論者を保護するものであると同時に、表現の自由条項を置いた上で本罪の適用条件を「威嚇的」表現に限定化し訴追見込みを減らすことによって表現の自由にも配慮したものとなった。しかし、宗教的憎悪扇動罪は神冒瀆罪で問題とされていた不平等性を解消してはいるものの、新たな表現規制を設けていることには変わらず、表現の自由の尊重という観点からは批判を免れないものとなっている。

第三節　神冒瀆罪の廃止

（1）Jerry Springer 事件

前節で述べた二〇〇六年の宗教的憎悪扇動罪制定の後、コモン・ロー上の神冒瀆罪は二〇〇八年の刑事司法及び移民法によって廃止されることとなった。この廃止決定がなされる決定打となったのがいわゆる Jerry Springer 事件の高等法院女王座部行政裁判所判決だといわれている。[86] [87] この事件は、二〇〇三年から二〇〇六年にかけて舞台や

テレビで上演・放送されたトークショー形式の舞台“Jerry Springer: the Opera”の第二幕において、おむつをしたキリストを愛糞症傾向があるように描き、神を全能ではなく精神療法が必要な存在として描く等、キリストや神を冒瀆するシーンがあったことに起因している。キリスト教団体 Christian Voice のナショナルディレクターである Stephen Green は、これらの舞台・番組が神冒瀆罪に該当するとして私人訴追を行い、当該舞台及び番組のディレクターらに対する召喚状を治安判事に申請したところ、①訴追は一九六八年の劇場法（Theatres Act 1968）に除外規定[88]があること、②神冒瀆罪にあたるとの一応の（prima facie）証明がないこと、を理由として申請は棄却された。このため、Green がこの処分に対する司法審査を求めたのが本事件である。高等法院の Hughes 裁判官は、①の点について、一九六八年の劇場法二条四項は舞台演劇上の行為であって、わいせつ・下品等を罪の本質とするコモン・ロー上の罪に該当するものについては訴追されないと規定しており、テレビ番組については一九九〇年の放送法（Broadcasting Act 1990）が適用されるものの、一九六八年の劇場法二条四項と同内容の除外規定が一九九〇年の放送法付則一五の六段落[89]にあるため、Green による訴追は一九六八年の劇場法の除外規定によって認められないとする治安判事の判断は妥当であると認定している。また、②の点については、Whitehouse v. Lemon 事件の貴族院判決[90]で示された神冒瀆罪の成立要件に照らしたうえで、全体としての演劇はキリスト教信仰若しくはキリスト教徒が神聖としている対象を意図的に攻撃したと合理的に考えることはできず、当該演劇は二年近くロンドンの主要な劇場で上演されていたにもかかわらず、「社会を蝕む」、「市民不和を引き起こす」といった徴候がないこと等の理由により、神冒瀆罪の一応の証明がないとの治安判事の判断についても妥当であると認定し、請求を棄却している。

（2）　神冒瀆罪の廃止

二〇〇七年一二月五日に下されたJerry Springer事件の高等法院女王座部行政裁判所判決によって、神冒瀆罪では演劇やテレビ番組を規制することができないことが明らかになった。これに対する議会の対応は早く、翌二〇〇八年一月九日に、上述（第二章第一節）のようにEvan Harris議員によって（一）神冒瀆罪の成立要件や射程が不明確であること、（二）このため、神冒瀆罪は表現の自由を侵害する恐れがあること、（三）神冒瀆罪が差別的に適用されること、等を理由に神冒瀆罪はもはや正当化できないとして、神冒瀆罪の廃止条項を二〇〇八年の刑事司法及び移民法に挿入することが提案された。さらに政府が貴族院に提出した改正提案[91]では、神冒瀆罪が廃止状態であったこと[92]、宗教的憎悪扇動罪をはじめとする宗教と信条を根拠とする制定法が現に存在し、もはや神冒瀆罪は不要であること等を理由としていた。この結果、同年五月八日に成立した二〇〇八年の刑事司法及び移民法によって、神冒瀆罪は廃止されることになったのである。

このように神冒瀆罪廃止の直接の契機となったのは、舞台やテレビ番組に対しては神冒瀆罪を適用できないとのJerry Springer事件判決であったが、その背景には宗教的憎悪扇動罪を含む関連法制の充実や長年に亘りなされてきた神冒瀆罪の廃止に関する議論があったために速やかな廃止へとつながったのである。

第四節　宗教的憎悪扇動罪の創設と神冒瀆罪の廃止に関する検討

上述してきたように、イギリスにおける神冒瀆罪の廃止及び宗教的憎悪扇動罪の制定に関する一連の議論に関しては、欧州人権条約の国内法化と九・一一米国同時多発テロ以降のイスラムフォビアの社会問題化がその重要な要素となっていることがうかがえる。一九九八年の人権法制定以前においては、神冒瀆罪の成立要件や罰則の上限が

不明確であるかどうか、関連する制定法が存在していることから神冒瀆罪が必要であるかどうかが議論の中心であった。また、神冒瀆罪と欧州人権条約との適合性に関して、欧州人権裁判所は Wingrove 事件[93]においてコモン・ロー上の神冒瀆罪は欧州人権条約に違反しないとの判断を下していた。しかし、一九九八年の人権法が制定されたことによって欧州人権条約が国内法化し、イギリスの裁判所は欧州人権条約と国内法とを適合的に解釈しなければならなくなった結果、神冒瀆罪の廃止に関する議論においても欧州人権条約及び欧州人権裁判所の判例が検討されるようになり、Wingrove 事件では争点とならなかった神冒瀆罪の差別的な適用等が人権条約と適合しないのではないかとして問題視されるようになったのである。さらに懸案となっているイスラムフォビアに関して、既に存在する人種的憎悪扇動罪はユダヤ教やシーク教といった一部の宗教を対象としたものにしか適用されず、イスラム教等は保護対象とされていないという問題点も指摘されていた。これを受けて、これらの問題を是正し、かつ表現の自由と両立するよう宗教的憎悪扇動罪が制定された。この結果、神冒瀆罪は廃止されたのである。

宗教的憎悪扇動罪の実態は本章第二節（4）でも述べたように、実際の訴追の見込みがほぼなく、イスラム教徒への慰めという政治的意味しかないとされている。しかし、イスラムフォビアという切迫した状況下でも、二九丁条という表現の自由条項を挿入し、本罪が適用される表現を「威嚇的」なものに限定したことは、差別を是正する目的で表現規制が設けられたとしても最大限表現の自由を尊重したものと考えられ、この点で、表現の自由と差別禁止・宗教感情保護との調整を図った規定として肯定的に評価できるのではないだろうか。

おわりに

我が国には、刑事法分野において宗教を冒瀆する表現を直接処罰する規定は存在しない。このため、宗教を冒瀆

する表現が他の法益を侵害し刑罰規定[94]に抵触した場合にはじめて訴追されることになる。しかし、現在まで宗教を冒瀆する表現に対して実際に刑罰が適用された事件はあまり見られない。民事法分野においては、宗教上の人格権を侵害されたとして損害賠償請求訴訟が提起されているが、「幸福の科学」会員による慰謝料請求大阪訴訟控訴審判決[95]においては、宗教団体や宗教指導者の名誉が毀損されたとしても、信徒の宗教上の人格権（「自らが帰依する宗教団体及びその信仰の対象たる御本尊を、行きすぎた誹謗中傷の言論により傷つけられて心の静穏を乱されることのない利益」）は確立した権利とはいえず、表現行為者に「故意や害意」があり、その行為が「公序良俗に反するといえる場合を除き違法とすることはできず不法行為は成立しない」とした上で、宗教団体等が法的救済を求めればよく、その際の法的救済によって信者の「精神的被害や精神的苦痛も慰謝されて相当程度回復される」と判断している。

宗教感情の保護を含む宗教上の人格権について、学説では、私法上の法的救済を保障された権利ないし利益として認識されている[96]。しかし、これまでの最高裁判例[97]及び下級審判決[98]においては、法的救済を受けられる権利として確立するにはいたっておらず、したがって宗教的人格権は基本的に表現の自由の制約根拠とはならないとされている[99]。

他方、表現の自由という価値に関しても、最高裁判所は民主主義社会におけるその重要性を認識しつつも、「表現であればどんなものでも保護されうる」という絶対的保障を否定しており、たとえ表現の自由といえども、決して他の権利に比して絶対的な優越的地位を占めているとは明言していないことに留意する必要がある。神冒瀆的表現に関する数少ない国内研究者である内野正幸[100]も、例外的に当該表現が「ことさらに宗教者の宗教感情を傷つけることを目的としてなされた場合」、及び「宗教者を囚われの聴衆状態においてなされた場合」に表現の自由が制約

されうるとしている。

それでは、もし仮にイギリスの神冒瀆罪や宗教的憎悪扇動罪のようなものの制定が要請される状況が我が国に生じた場合、日本国憲法下においてはどう解すべきであろうか。憲法一四条は法の下の平等を規定し、差別禁止の列挙事由の中に「信条」を掲げている。この憲法一四条に基づく平等のあり方に関して、宗教という観点から考えた場合にとりうる方策としては、大別して、①差別的行為に対して積極的に介入していくという方策と、②差別的行為を放置し、何もしないという方策があると思われる。しかしながら、何を以て「宗教」とするか等定義づけが困難であり、保護される宗教と保護されない宗教という法適用上の差別が生じることによって、かえって憲法一四条に反するという結果が生じうる。それゆえ、どの宗教に対しても国家が平等であるためには、積極的に保護を与えるのではなく、敢えてどの宗教にも関与しない②の選択肢を採ることの方が公正なのではないだろうか。また、憲法二〇条一項後段が宗教団体に対する特権の付与を禁止していることから、多々ある「信条」の中で宗教のみを憎悪表現からの保護対象とすることは本条違反になる可能性も生じうる。さらに、憲法二一条は表現の自由を保障し、その第一項で表現に対する国家による介入を原則的に禁止している。このことから、イギリスの神冒瀆罪や宗教的憎悪扇動罪のような宗教に対する冒瀆や憎悪扇動表現を罪とすることは、主観的要素の強い「下品」や「威嚇的」といった文言の下で国家が暴行や傷害等具体的行為の成否に関わらず表現の内容を罪とすることであるから、憲法二一条に反する疑いが極めて強いといわざるを得ない。以上のことから考えても、現状において日本政府が宗教に関する差別的表現に関して採りうる方策について、神冒瀆罪及び宗教的憎悪扇動罪と憲法との適合性を鑑みるに、②の選択肢を補強する要素しか見当たらない。

しかしながら、「はじめに」で述べたように我が国は自由権規約の二〇条について留保を付していないことから、

「児童の権利に関する条約（Convention on the Rights of the Child）」の批准を受けて児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律が制定されたように、国内外の要請を受けて新しい罪が制定されるという可能性も存在する。しかしながら、現状、我が国の宗教観はおおらかであり、[101] 判例も私人間での信仰の対立については「強制や不利益の付与を伴うことにより自己の信教の自由を妨害するものでない限り寛容であること」を要請している。[102] さらに、信教の自由に関する現行憲法体制は明治憲法体制下での国家神道の特権的地位の否定等から始まったという沿革に鑑みると、日本の信教の自由に関する人権概念はこういった土壌の上に成り立っており、条約上の要請のみを理由に宗教的憎悪扇動罪を制定することは難しく、諸外国に較べて我が国特有の宗教及び宗教観を踏まえた上で同罪を検討することが欠かせないと考える。[103]

今後、国内に外国人労働者をはじめとして、文化的背景の大きく異なる人々が流入し、一定のコミュニティが形成されるにいたった場合であって、イギリスの事例にみられたように、リップサービス的ともいえる宗教的憎悪扇動罪の制定をしなければならないような社会状況が存在するのであれば、社会及び治安の維持を目的に一定の表現規制が認められうる余地が生じてくる。ただ、そのような状況下であっても、イギリスが採用した表現規制をあくまで参考に留め、当該規制を日本の宗教観を踏まえた日本国憲法の解釈に合わせた形で、制約を極力限定化することによって表現の自由を最大限確保するという法政策がなされなくてはならないものと考える。

なお、宗教の概念・定義、[104] 宗教的寛容概念の法改正に対する影響、宗教問題を思想の自由市場にゆだねることの意義等本稿では十分に述べることのできなかった問題点については今後の課題としたい。

(49) Law Commission, *Criminal Law Offences Against Religion And Public Worship* (Law Com No 145, 1985).

(50) Select Committee on Religious Offences in England and Wales (n 14) App 3, para 12.

(51) *Rees v United Kingdom* (1986) 9 EHRR 56.

(52) *Christine Goodwin v United Kingdom* (2002) 35 EHRR 18.

(53) Select Committee on Religious Offences in England and Wales (n 14) App 3, para 12.

(54) Select Committee on Religious Offences in England and Wales (n 14) App 3, para 14.

(55) Select Committee on Religious Offences in England and Wales (n 14) App 3, para 15.

(56) Select Committee on Religious Offences in England and Wales (n 14) App 3, para 11, 15.

(57) 例えば、二〇〇〇年以降のものとして次のものが存在する。Anti-Terrorism, Crime and Security HC Bill (2001-02) [49], Serious Organised Crime and Police HC Bill (2004-05) [5].

(58) Indian Penal Code, s. 298.

(59) Select Committee on Religious Offences in England and Wales (n 14) paras 32-36.

(60) Criminal Justice and Immigration HL Bill (2007-08) [16] はその後議会を通過し、Criminal Justice and Immigration Act 2008 となっている。

(61) HC Deb 9 January 2008, vol 470, col 443.

(62) なお、イギリスの人種差別的表現規制の概要については内野正幸『差別的表現』（有斐閣、一九九〇年）四八頁以下、奈須祐治「イギリスにおける憎悪扇動（Incitement to Hatred）の規制」名古屋短期大学研究紀要四三号（二〇〇五年）一一一頁以下、師岡康子「イギリスにおける人種的ヘイト・スピーチ規制法」神奈川大学法学研究所研究年報三〇号（二〇一二年）一九頁以下、参照。

(63) Eric Barendt, *Freedom of Speech* (2nd edn, OUP 2005) 164. なお、sedition、seditious libel は defamatory libel、obscene libel とともに Coroners and Justice Act 2009 第七三条でもって廃止されている。

(64) Patricia M. Leopold, 'Inxitement to Hatred–The History of a Controversial Criminal Offence' [1977] PL 389, 391. 奈須祐治・前掲注(62)一一三頁。

(65) この具象化された表現物（written material）にはあらゆる象徴（sign）、可視化された表現（visible representation）が含まれると定義されている（二九条）。

(66) 本法ではこの他に人種的憎悪を扇動する、具象化された表現物の出版（一九条）、舞台演劇等の上演（二〇条）、録音・録画物の再生・上映（二一条）、放送（二二条）等を罪としている。

(67) Anti-Terrorism, Crime and Security HC Bill (2001-02) [49].

(68) Religious Offences HL Bill (2001-02) 39.

(69) Select Committee on Religious Offences in England and Wales (n 14).

(70) Ibid App 3, para 12.

(71) Select Committee on Religious Offences in England and Wales (n 14) para 137.

(72) Ibid para 137.

(73) Home office, *Religious Offences* (Cm 6091, 2003) para 68.

(74) Serious Organised Crime and Police HC Bill (2004-05) [5].

(75) Religious Hatred HC Bill (2005-06) [11].

(76) 一九八六年の公共秩序法に規定される人種的憎悪扇動罪と同様に、本法においても具象化された表現物（written material）について、あらゆる象徴（sign）、可視化された表現（visible representation）が含まれると定義されている（二九N条）。

(77) なお、本法では具象化された表現物の展示だけでなく一九八六年の公共秩序法と同様に、宗教的憎悪を扇動する具象化された表現物の出版（二九C条）、舞台演劇等の上演（二九D条）、録音・録画物の再生・上映（二九E条）、放送（二九F条）等についても罪となることとなっている。

(78) Anthony Lester, 'Free Speech and Religion: the Eternal Conflict in the Age of Selective Modernization' in Andras Sajo (ed) *Censorial Sensitivities: Free Speech and Religion in a Fundamentalist World* (Utrecht: Eleven International Publishing 2007) 156-157.

(79) イギリスのイスラムフォビアに関する現状としては清末愛砂「九・一一&七・七以降の英国の対テロ法の変容とイスラーム・フォビア―宗教差別とレイシズムの相乗効果―（上）」国際公共政策研究（大阪大学）二四巻二号（二〇一〇年）一八頁以下を参照。

(80) Ivan Hare, 'Crosses, Crescents and Sacred Cows : Criminalising Incitement to Religious Hatred' (2006) Public Law 521, 534. また、同様の見解として、訴追見込みがほとんど無いことから本法はイスラム教徒コミュニティをなだめるという政治的意味しかないとするもの (Eric Barendt, 'Religious Hatred Laws : Protecting Groups or Belief?' (2011) 17 (1) Res Publica 41, 43.) がある。

(81) Russell Sandberg and Norman Doe, 'The Changing Criminal Law on Religion' (2008) 161 Law & Justice 88, 95.

(82) Ivan Hare (n 80) 534.

(83) Ibid 534.

(84) Eric Barendt (n 80) 42.

(85) *Norwood v Director of Public Prosecutions* [2002] EWCH 1564 (Admin).

(86) *R (on the application of Stephen Green) v The City of Westminster Magistrates' Court* (n 36).

(87) Ivan Hare (n 12) 296 ff.

(88) Theatres Act 1968, s2 (4).

(89) Broadcasting Act 1990, sch 15, para 6.

(90) *R v Lemon, R v Gay News Ltd.* (n 26).

(91) HL Deb 5 March 2008, vol 699, col 1118.

(92) この見解に対して、Jerry Springer 事件において神冒瀆罪が現に有効であることが確認されており、政府の認識はずれているとの批判がなされている。Russell Sandberg and Norman Doe, 'The Strange Death of Blasphemy' (2008) 71 (6) Modern Law Review 971, 984.

(93) *Wingrove v United Kingdom* (n 44).

(94) 宗教を冒瀆する表現については刑法一八八条一項の礼拝所不敬罪、同条二項の説教等妨害罪が適用されるといわれているほか、宗教を理由とした憎悪を唱道する表現については、自由権規約第四〇条（b）に基づく第五回報告（http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/pdfs/40_1b_5.pdf 二〇一三年一月七日アクセス）七七―七八頁における政府回答によると「特定の個人や団体の名誉や信用を害する内容を有すれば、刑法の名誉毀損罪（第二三〇条）、侮辱罪（第二三

一条）又は信用毀損・業務妨害罪（第二三三条）で処罰されるほか、特定個人に対する脅迫的内容を有すれば、刑法の脅迫罪（第二二二条）、暴力行為等処罰に関する法律の集団的脅迫罪（第一条）、常習的脅迫罪（第一条の三）により処罰され、また、その教唆犯（刑法第六一条）又は幇助犯（同法第六二条）として処罰され得る。」とされている。

(95) 大阪高判平成六年一〇月一八日判時一五二一号四四頁。

(96) 宗教的人格権に関する学説としては、信仰生活を含めた私生活に関する人格権については「人格権」で十分であり、私生活や精神生活の保護については法は積極的に関与できるとする見解（斉藤博「宗教の自由と私法上の人格権」ジュリスト九一六号（一九八八年）三六頁）、「死去した近親者に関して、他者により自己の意思に反する宗教的方法で追慕、慰霊等が行われ、その結果、自己の心の静謐が害された場合には、その宗教上の人格権に基づき、法的救済を求めることができる」とする自衛官合祀訴訟（最大判昭和六三年六月一日民集四二巻五号二七七頁）の坂上裁判官の意見に賛同する見解（五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣、二〇〇三年）二三八―二四二頁）、宗教的人格権をプライバシー権と同レベルに位置づけ宗教的プライバシー権とする見解（平野武『信教の自由と宗教的人格権』（法藏館、一九九〇年）一三四―一四三頁）等がある。

(97) 自衛官合祀拒否訴訟大法廷判決（最大判昭和六三年六月一日民集四二巻五号二七七頁）。

(98) 前掲注(11)「幸福の科学」会員による慰謝料請求訴訟第一審判決を参照。

(99) 富山コーラン破棄事件（富山地判平成一三年一一月一九日公刊物未登載、D1-Law二八〇七五〇四四）は、富山県内にある簡易モスクに侵入し、コーラン等四冊を盗取したうえ、パキスタン人が経営する中古車店の前にコーラン等を切り裂いて破棄した事件であるが、この事件では加害者には宗教的意図等はなく、肉親への憂さ晴らしとしてこれらの行為が行われたこともあり、窃盗罪として懲役一年、執行猶予三年の判決が下されている。この事件は宗教的意図や差別的意図等が見受けられないが、コーラン等を毀損されたことに対して、東京でイスラム教徒約三五〇人によるデモ行進や外務省への申し入れ等が行われている。朝日新聞二〇〇一年五月二六日朝刊二面三八頁。

(100) 内野正幸『表現・教育・宗教と人権』・前掲注(12)二八二頁。

(101) 各宗教宗派の信者人口の合計が国内人口を大きく上回っていることからもこの傾向がうかがえる。平成二三年度宗教統計調査、文部科学省（二〇一三年一月七日アクセス）

http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?bid=000001040361&cycode=0

(102) 自衛官合祀拒否訴訟大法廷判決・前掲注(97)。

(103) イスラム教徒が約九割を占めるインドネシア及びキリスト教徒が八割を占めるフィリピンから外国人看護師・介護福祉士の受け入れが始まっている。

厚生労働省「経済連携協定に基づく外国人看護師・介護福祉士候補者の受入れ等について」http://www.mhlw.go.jp/bunya/koyou/other22/（二〇一三年一月七日アクセス）。

(104) なお、イギリスにおいても宗教的憎悪扇動罪制定にあたって、宗教の定義が問題となり明確な定義づけを行うべきとの提案が特別委員会報告においてなされ、それについては政府も同意していたが、結果として同罪には定義条項が設けられていない（Home Office (n 73) para 21, 22.）。