

ヘイトスピーチとは何か

— 『ヘイトスピーチに関するマニュアル』 から学ぶもの —

窪

誠[†]

はじめに

近年、日本において、外国人や被差別部落の人々の排斥を叫ぶデモ行進が多くなっている。また、政治家が外国人をさげすむ表現が行われることもしばしばある。こうした、ある特定の集団を排除しようとする表現は一般にヘイトスピーチと呼ばれる。こうした現象は、日本のみならず、欧州諸国でも見られる。フランス国家人権諮問委員会委員、破毀院名誉検事、国連人種差別撤廃委員会委員のレジ・グットゥ氏は、そうしたヘイトスピーチの広がりの原因について、以下の6点を指摘している。¹⁾

1. 人の移動の活発化によって、アイデンティティ危機やナショナリスト的感情を抱く人々が出てきたこと。
2. 多文化主義が異なる人種や文化の実りある出会いにつながる場合もあれば、ハンチントンが主張する『文明の衝突』につながる場合もあり、後者の場合、集団的アイデンティティの形成が集団の間の優劣という単一モデルの上に組み立てられること。
3. 宗教対立が人種対立や種族対立と結びついて、いわゆる、人種差別と宗教差別の「交差性」を生み出していること。
4. 9・11以降のテロとの闘いが人権を尊重しない場合、イスラム共同体への処罰や偏見に貢献していること。

[†] 大阪産業大学 経済学部 教授

草稿提出日 2月10日

最終原稿提出日 3月28日

1) Régis de Gouttes, La lutte contre la propagation des discours de haine raciale et de xénophobie: l'approche internationale, Les Annonces de la Seine, 2013 (<http://www.annoncesdelaseine.fr/index.php/2013/05/07/la-lutte-contre-la-propagation-des-discours-de-haine-raciale-et-de-xenophobie-l%E2%80%99approche-internationale/>, 2014年2月4日アクセス)

5. インターネットなどの先端技術のみならず、政治家の選挙演説による差別や憎悪の流布、極右団体による憎悪扇動がなされていること
6. 外国人やロマといったマイノリティが、経済危機の犯人とみなされていること

ところが、日本と欧州諸国で最も異なるのが、表現の自由に関する考え方の違いである。日本ではヘイトスピーチをおこなう側の表現の自由は議論になっても、ヘイトスピーチによって攻撃された人々の表現の自由に関する議論はほとんど聞かれない。それゆえ、法的規制をしないことによって、表現の自由が守られると考えられている。ところが、欧州諸国では、法的規制をすることによって表現の自由が守られると考えられている。なぜなら、民主主義にはすべての人にとっての表現の自由が不可欠であると考えからである。そうした例を示すもののひとつとして、本稿は欧州審議会出版局 Council of Europe Publishing が出版したアン・ウェーバー Anne Weber 著『ヘイトスピーチに関するマニュアル Manual on hate speech』（フランス語版2008年、英語版2009年）を取り上げる。このマニュアルの目的は、「まえがき」によると、「ヘイトスピーチの概念を明らかにし、表現の自由の権利との関連で、欧州人権裁判所判例が従ってきた基準を、政策立案者、および市民社会全体に、明らかにすることである」。本稿はその抄訳を通して、さらに、ヘイトスピーチに関する国連文書、とりわけ、国連人権高等弁務官事務所主催専門家ワークショップが2012年10月に採択した「差別、敵意又は暴力の扇動となる国民的、人種的又は宗教的憎悪の唱道の禁止に関するラバト行動計画（以下、ラバト行動計画）」²⁾と国連人種差別撤廃委員会が2013年9月に採択した「人種主義的ヘイトスピーチと闘う」と題する一般的勧告35³⁾を参照することによって、国際人権法にとって、ヘイトスピーチとは何か、さらに、ヘイトスピーチの国家規制を統制する国際人権裁判プロセスの論理モデルを明らかにすることを試みる。そのために、各章ごとに紹介者によるコメントを付す。

それではまず、欧州人権条約において表現の自由の権利を規定する第10条を見てみよう。「1 すべての者は、表現の自由についての権利を有する。この権利には、公の機関による干渉を受けることなく、かつ、国境とかかわりなく、意見を持つ自由ならびに情報及び考えを受けおよび伝える自由が含まれねばならない。この条文は、国が放送、テレビまた

2) UN Doc., A/HRC/22/17/Add.4, 2013. 邦訳は以下より入手可能。http://www.beyond-the-racism.org/wp-content/uploads/2013/04/ded3a9da987e26787bdcbaa1229796e7.pdf 2014年2月10日アクセス。

3) UN Doc., CERD/C/GC/35, 2013. 邦訳は以下より入手可能。http://www.hurights.or.jp/archives/opinion/2013/11/post-9.html 2014年2月10日アクセス。

は映画の諸企業の許可制を要求することを妨げるものではない。

2 これらの自由の行使は、義務及び責任をとまなうので、法律によって定められた手続き、条件、制限または刑罰であって、国の安全、領土保全もしくは公共の安全のため、無秩序もしくは犯罪防止のため、道徳の保護のため、衛生もしくは道徳の保護のため、他の者の名誉もしくは権利の保護のため、秘密に受けた情報の暴露を防止するため、または、司法機関の権威及び公平さを維持するため、民主的社会において必要なものを課することができる。」

当然、マニュアルはこの第10条を中心に解説することになる。以下は、マニュアルの目次である。⁴⁾

第1章 序論	40
対立する権利と利益	41
ヘイトスピーチ概念	41
認定基準	42
第2章 適用文書（本紹介では略）	45
第3章 欧州人権裁判所判例原則	45
A 表現の自由への権利（欧州人権条約第10条）に関する一般原則	46
B 欧州人権条約第17条が適用されるスピーチ	46
条約に反する全体主義教義	47
歴史修正主義	47
人種的「ヘイトスピーチ」	48
事例研究1	49
C 表現の自由の制約（欧州人権条約第10条2）	51
(a) 一般的説明	51
i. 裁判所の一般的アプローチ	51
ii. 国家の「評価の余地」と裁判所による監督	52
(b) 裁判所が考慮する要素	52
i. 表現の目的	52
ii. 表現の内容	52

4) なお、第2章適用文書については、紙面の都合から割愛した。

iii. 表現の状況	53
事例研究2	57
(c) 宗教的信条への攻撃という特別の場合	59
事例研究3	60
第4章 他の国際機関の経験	64
表現の目的	64
表現の内容	64
表現の状況	65
表現者の地位	65
介入の性質と強度	65
事例研究4	66

第1章 序論

多文化社会の特徴は、文化、宗教、生活様式の多様性なので、表現の自由への権利を、他の権利、たとえば、思想、良心、表現の自由の権利、差別から自由である権利と調和させることが必要な場合がある。この調和が問題の種となる場合がある。なぜなら、これらの権利はどれも『民主的社会』の基本的要素だからである。

裁判所は、条約第10条が保障する表現の自由が、「社会の本質的基盤のひとつ、社会の進歩とすべての人間の発展のために基本的条件のひとつを構成する」ことを認めている。⁵⁾ 思想の自由への権利という内的信念すなわち内的法廷 *inner conviction or forum internum* とは異なり、表現の自由という外的表明すなわち外的法廷 *external manifestation or forum externum* は、絶対的権利ではない。つまり、後者の行使には義務と責任が伴い、第10条2が明記する制約にしたがうことになる。とりわけ、他者の権利保護に関する制約である。

他者の権利として裁判所が強調してきたのが、「あらゆる形態および表現における人種

5) 第1章原注1 Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, para. 49.

差別と闘うことの決定的な重要性」である。⁶⁾ よって、「原則として」、いかなる「手続き」、「条件」、「制限」または「刑罰」も、正当な目的に比例している限り、民主的社会において必要とみなされうるのである。⁷⁾ そのため対立する権利・利益をいかに調整するかが重要となる。

対立する権利と利益

表現の自由への権利は、思想、良心または宗教の自由への権利によって制約される場合がある。表現の自由は、また、プライバシー権への脅威ともなりうる。表現の自由がヘイトスピーチの特徴を示す場合は、あらゆる形態の差別禁止と対立する危険性がある。

ヘイトスピーチ概念

今日、普遍的に受け入れられたヘイトスピーチの定義はない。多くの国が『ヘイトスピーチ』に相応する表現を禁止する立法を制定しているが、何が禁止されているのかを判断する段になると、定義は微妙に異なっている。唯一、1997年に採択されたヘイトスピーチに関する欧州審議会閣僚委員会勧告97(20)が、ヘイトスピーチを以下のように定義している。

「『ヘイトスピーチ』という用語は、人種的憎悪、排外主義、反ユダヤ主義を流布、喚起、促進または正当化するあらゆる形態の表現、ならびに、不寛容にもとづく他の形態の憎悪を含むものとして理解されねばならない。マイノリティ、移民、移民を起源とする人々に対する、攻撃的ナショナリズム、自民族中心主義、差別および敵対によって表現される不寛容も含まれる。」⁸⁾ この意味で、ヘイトスピーチは、必然的に個人または特定の間人集団に向けられた評価を含むことになる。

裁判所は、ヘイトスピーチを定義してはいないが、いくつかの判例の中で、以下のような言い方をしている。「(宗教的不寛容を含む) 不寛容にもとづく憎悪を、流布、扇動、促進または正当化するあらゆる形態の表現。」⁹⁾ 重要なことは、この定義が国内法定義に拘束されず、裁判所が自ら定める「自律的」概念であるということである。

6) 第1章原注2 Jersild v. Denmark [GC], judgment of 23 September 1994, Series A No. 298, para. 30.

7) 第1章原注3 Gündüz v. Turkey, No. 35071/97, para. 40, CEDH 2003-XI, and Erbakan v. Turkey, No. 59405/00, para. 56, 6 July 2006.

8) The Council of Europe's Committee of Ministers, Recommendation 97 (20) on "hate speech".

9) 第1章原注5 Gündüz v. Turkey, op. cit., para. 40; Erbakan v. Turkey, op. cit., para. 56.

ヘイトスピーチ概念はさまざまな状況を包含する。

- まず、人種的憎悪扇動、いかえるなら、ある人種への所属を理由に、個人または人間集団に向けられた憎悪。
 - 二番目に、宗教を理由とした憎悪扇動。信者とそうでない者との間の区別にもとづく憎悪扇動も同じと言えよう。
 - 最後に、欧州審議会閣僚委員会による「ヘイトスピーチ」に関する勧告の表現にしたがえば、「攻撃的なナショナリズムおよび自民族中心主義によって表明される」不寛容にもとづく、その他の形態の憎悪扇動。
- 裁判所はまだ扱っていないが、「同性愛嫌悪スピーチ」もヘイトスピーチに当てはまる。

それゆえ、ヘイトスピーチが裁判所によって考慮される要素である限り、いかなる場合に表現がヘイトスピーチとされるのかが問題となる。明確な定義なしで、どのようにヘイトスピーチを認定できるのだろうか。

認定基準

ヘイトスピーチ認定を一層困難にしている理由は、ヘイトスピーチが必ずしも憎悪すなわち感情の表現とは限らないからである。一見、合理的またはありふれたように見える表現の中に隠されている場合があるからである。それでも、条文および判例にみられる原則から、たとえ侮辱的性質があっても表現の自由の権利によって十分に保護される表現と、そのような保護を享受しない表現とを区別する基準を抽出することが可能である。

第1章に対する紹介者のコメント

この章は本文61ページ中わずか5ページを占めるに過ぎないたいへん短いものである。にもかかわらず、欧州人権裁条約における表現の自由の性格を明らかにしている点で、重要な章である。従来、表現の自由は、国家からの介入を受けないという消極的権利と考えられてきた。ところが、欧州人権条約における表現の自由は、民主的社会的本質の基盤のひとつを構成するので、その基盤整備のため、国家が介入してなくてはならないことを積極的に認めているのである。ここにヘイトスピーチ規制の本質と原則が示されていると言えよう。ヘイトスピーチ規制は、力の強い者だけが表現の自由を享受し、弱い者が表現を控えるのではなく、すべての者が表現の自由を享受する民主的社会的基盤整備のためにある。第2章以下の解説がすべてこの原則の上に立って展開されることは言うまでもない。実際、本文では、ヘイトスピーチに関する欧州審議会閣僚委員会勧告97(20)が取り上げ

ヘイトスピーチとは何か — 『ヘイトスピーチに関するマニュアル』 から学ぶもの — (窪 誠)

られているが、欧州では、各国政府によるヘイトスピーチ規制を前提として、その規制を国際的に統制する形で欧州裁判所が機能しているのである。

各国によるヘイトスピーチ規制を前提とした国際機関による統制という形は、実は、欧州に限らず、国際社会全体がそうなのである。それを示しているのが、マニュアルの第2章である。つまり、この章において、ヘイトスピーチ規制を明記する国際文書が紹介されているのである。本稿では、紙面の制約のため、省略せざるを得なかったが、とりわけ重要なものを以下にふたつ掲げる。

「市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、自由権規約）」第20条2

差別、敵意又は暴力の扇動となる国民的、人種的又は宗教的憎悪の唱道は、法律で禁止する。

「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約（以下、人種差別撤廃条約）」第4条

締約国は、一の人種の優越性若しくは一の皮膚の色若しくは種族的出身の人の集団の優越性の思想若しくは理論に基づくあらゆる宣伝及び団体又は人種的憎悪及び人種差別（形態のいかんを問わない。）を正当化し若しくは助長することを企てるあらゆる宣伝及び団体を非難し、また、このような差別のあらゆる扇動又は行為を根絶することを目的とする迅速かつ積極的な措置をとることを約束する。このため、締約国は、世界人権宣言に具現された原則及び次条に明示的に定める権利に十分な考慮を払って、特に次のことを行う。

- (a) 人種的優越又は憎悪に基づく思想のあらゆる流布、人種差別の扇動、いかなる人種若しくは皮膚の色若しくは種族的出身を異にする人の集団に対するものであるかを問わずすべての暴力行為又はその行為の扇動及び人種主義に基づく活動に対する資金援助を含むいかなる援助の提供も、法律で処罰すべき犯罪であることを宣言すること。
- (b) 人種差別を助長し及び扇動する団体及び組織的宣伝活動その他のすべての宣伝活動を違法であるとして禁止するものとし、このような団体又は活動への参加が法律で処罰すべき犯罪であることを認めること。
- (c) 国又は地方の公の当局又は機関が人種差別を助長し又は扇動することを認めないこと。

この第4条について、人種差別撤廃委員会は、一般的勧告35において、「締約国が以下

について法律により処罰することのできる犯罪であると宣言し、効果的に処罰するよう勧告」している。¹⁰⁾

- (a) あらゆる手段による、あらゆる人種主義的または種族的優越性または憎悪に基づく思想の流布。
- (b) 人種、皮膚の色、世系、民族的または種族的出身に基づく特定の集団に対する憎悪、侮辱、差別の扇動。
- (c) (b) の根拠に基づく個人または集団に対する暴力の扇動及び威嚇。
- (d) 上記 (b) の根拠に基づく個人または集団に対する軽蔑、愚弄若しくは中傷、または憎悪、侮辱若しくは差別の正当化の表現が、明らかに憎悪または差別の扇動となる場合。
- (e) 人種差別を扇動及び助長する団体や活動に参加すること。

欧州人権条約、自由権規約、人種差別撤廃条約の締約国による実施を監督するのが、それぞれ、欧州人権裁判所、自由権規約人権委員会、人種差別撤廃委員会なのである。こうした、国際人権実施監督機関の特徴は、その補完性にある。すなわち、条約上の人権を保障する第一の責任は、各締約国が負い、それを補完的に監督するのが国際人権実施監督機関である。多くの場合、ヘイトスピーチを国家が処罰したことについて、処罰された本人が、表現の自由への権利を侵害されたと主張して、国際人権実施監督機関に訴える形をとる。機関は、その処罰が表現の自由（自由権規約第19条、欧州人権条約第10条）侵害になるかどうかを審査する。注意しなくてはならないことは、後に見るように、国際機関による侵害認定は、多くの場合、必要のない、もしくは、必要を越えた処罰であったことを理由とする。つまり、たとえ、ヘイトスピーチであったとしても、必要のない、もしくは、必要を越えた処罰であったために、国家の条約違反が認定されるのである。これは、刑事処罰に値しないヘイトスピーチが存在することを意味する。実際、ラバト行動計画は、以下のように強調する。

「一般原則として、三つの種類の表現の間に明確な区別がなされるべきである。すなわち、犯罪を構成する表現、刑法で罰することは出来ないが民事裁判や行政による制裁が正当になされ得る表現、刑法や民法上の違反でもなく行政による制裁の対象ともならないが、寛容、市民的礼節、そして他者の権利の尊重に関して憂慮すべき表現である。」¹¹⁾

10) UN Doc., CERD/C/GC/35, para.35.

11) ラバト行動計画、第20段落。

ヘイトスピーチとは何か — 『ヘイトスピーチに関するマニュアル』 から学ぶもの — (窪 誠)

また、一般的勧告35も同趣旨である。

「委員会は、人種主義的表現形態を犯罪とするにあたっては重大なものに留めるべきであり、合理的な疑いの余地がないところまで立証されなければならないことを勧告する。一方、比較的重大でない事例に対しては、とりわけ標的とされた個人や集団への影響の性質および程度を考慮して、刑法以外の措置で対処すべきであると勧告する。」¹²⁾

処罰の必要性という審査方法には、もうひとつの大きな意味がある。「ヘイトスピーチとは何か」を考える場合、それは、国際人権実施監督機関の判例から直接かつ一義的に導かれるのではなく、表現とそれに必要とされる限度の国家措置との相対的關係から間接的に導かれるということである。裁判所は、表現者の行為を審査するのではなく、表現者を規制する国家の行為を審査するからである。この点は、しばしば誤解される。実際、上記マニュアル「ヘイトスピーチ概念」の節にも、以下のような誤った説明があった。

「ヘイトスピーチ概念は、第10条から排除され、表現の自由に含まれない、もしくは、第10条2の観点から正当化されない表現と、ヘイトスピーチとみなされないので、民主的社会において必要とされる表現とを区別することを可能にする。」

正当化されないのは表現ではなく処罰その他の国家の措置である。さらに、ある表現がヘイトスピーチとみなされないからと言って、その表現が社会において必要な表現であると認められたことにはならない。必要性は、表現についてではなく、国家の措置について判断されるからである。この部分を本文中に翻訳しなかったのは、そうした理由である。よって、本稿は、ヘイトスピーチとは何かを明らかにするための、裁判プロセスの論理モデルを明らかにすることを目指すことになる。

第2章 適用文書（本紹介では略）

第3章 欧州人権裁判所判例原則

表現の自由と他の権利が衝突した場合、裁判所にはふたつの選択肢がある。ひとつは欧州人権条約第17条を適用して、問題とされる表現を条約による保護から除外すること。も

12) 一般的勧告35第12段落。

うひとつは、欧州人権条約第10条2を適用して、表現の自由の制限が正当かどうかを審査することである。

A 表現の自由への権利（欧州人権条約第10条）に関する一般原則

裁判所は、*Handyside v. the United Kingdom* 事件判決において、以下のように述べて、表現の自由の卓越した地位を確認した。「表現の自由は、そうした社会の本質的基盤のひとつ、社会の進歩のための、すべての人間の発展のための基本的条件のひとつを構成する。」「このことは、第10条2に従いつつも、情報や思想が好意的に受け入れられている場合、無害なもののみならず、どうしてもいいと思われている場合のみならず、国家またはある範囲の人々を怒らせ、衝撃を与え、気分を害する場合にもあてはまる。それが、『民主的社会』にはなくてはならない、多元主義、寛容、寛大さの要請である。」¹³⁾

第10条の表現の自由の適用範囲は広く、個人であれ法人であれ「すべての者」に適用され、意見の自由と情報や思想の受け渡しの自由の双方を含む。情報の概念も広く解され、事実、生のデータ、報道が取り扱う公益事項のみならず、写真およびラジオテレビ番組も含む。また、この権利には、芸術的表現や商業的性質の情報も含まれる。さらに、この権利は、情報内容のみならず、情報伝達手段にも関わる。「手段の制約はいかなるものであれ、情報を受け渡す権利に、必然的に介入する」からである。¹⁴⁾

裁判所は、民主的社会における公的番犬 *public watchdog* としての報道の役割を重視する。¹⁵⁾ 報道の情報源保護は、「報道の自由の基本的条件のひとつ」である。¹⁶⁾ 他方、報道の自由を行使する者には、正確な事実に基づいて誠実に行動し、報道倫理にのっとって、「信頼できる正確な」情報を提供するという義務がある。¹⁷⁾

B 欧州人権条約第17条が適用されるスピーチ

欧州人権条約第17条

13) 第3章原注1 *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, para. 49.

14) 第3章原注4 *Autronic AG v. Switzerland*, judgment of 22 May 1990, Series A No. 178, para. 47.

15) 第3章原注5 *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, judgement of 26 November 1991, Series A No. 216, para. 59.

16) 第3章原注7 *Goodwin v. the United Kingdom* [GC], judgment of 27 March 1996, Reports of judgments and Decisions 1996-II, para. 39.

17) 第3章原注8 *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], No. 49017-99, para. 78, ECHR 2004-XI.

「この条約のいかなる規定も、国、集団または個人がこの条約において認められる権利および自由を破壊しもしくはこの条約に定める制限の範囲を超えて制限することを目的とする活動に従事しまたはそのようなことを目的とする行為を行う権利を有することを意味するものと解釈することはできない。」

この規定は、国家のみならず、あらゆる集団や個人にも向けられている。この規定の趣旨は、権利濫用の防止である。裁判所が強調するように、「条約の根底をなす価値観に反する表現は、いかなるものも、第17条によって、第10条の保護から除外されることになることは疑いない」。¹⁸⁾

条約に反する全体主義教義

欧州人権委員会が初めて第17条を適用したのは、Communist Party (KPD) v. the Federal Republic of Germany 事件であるが、その背景には冷戦があった。委員会は、「プロレタリア革命による共産主義的社会秩序とプロレタリア独裁を打ち立てること」は、条約に反すると考えた。政党の政治活動は、訴え当時は、合法的であったにもかかわらず、革命という目標を放棄していないと委員会は判断したのである。¹⁹⁾ 委員会と裁判所は、条約に反する全体主義イデオロギーである国家社会主義の復活を恐れて、第17条を援用することが多かった。委員会は、以下の点を繰り返し強調した。

「国家社会主義は、民主主義および人権とは両立しない全体主義教義であり、その信奉者が、第17条の言及する種類の目的を追求していることは疑いない。」²⁰⁾

歴史修正主義

表現の自由が歴史修正主義促進のために利用されるのを防ぐためにも、第17条は適用されてきた。歴史修正主義は、一方で、ナチのホロコーストという人道に反する罪を否定すること、他方で、ユダヤ人共同体に対する憎悪を喚起することという二つの点において、人種差別表現における特定のカテゴリーをなしている。犯罪を否定したり正当化したりする表現だけでなく、人種的・宗教的差別を唱道する表現をも認めないとする考え方は、徐々

18) 第3章原注10 Seurot v. France (dec.) , No. 57383/00, 18 May 2004.

19) 第3章原注11 Communist Party (KPD) v. the Federal Republic of Germany, decision of 20 July 1957, Yearbook 1, p. 222.

20) 第3章原注12 B.H., M.W., H.P. and G.K. v. Austria, No. 12774/87, decision of the Commission of 12 October 1989.

に表れてきた。²¹⁾ 裁判所によると、「ホロコーストのような、明白に証明された歴史的事実のカテゴリーを否定または修正することは、第17条によって、第10条の保護から除外されることになる」。²²⁾

Garaudy 事件判決は、第17条適用における転換点を画する。なぜなら、裁判所は上述の原則を適用して、申立が受理不可能であることを初めて示したからである。

「よって、人道犯罪の否定は、ユダヤ人に対する人種的名誉棄損の、そして、ユダヤ人に対する憎悪扇動の、最も深刻な形態の一つである。このタイプの歴史的事実の否定または書き直しは、人種主義および反ユダヤ主義との闘いの基にある価値観を侵害し、公序を深刻に脅かすものである。そうした行為は他者の権利を侵害するものなので、民主主義および人権とは両立しない。第17条が禁止する目的範囲に該当する意図がその信奉者たちにあったことに議論の余地はない。」²³⁾

興味深いことは、この決定において、裁判所は、人種主義および反ユダヤ主義との闘いを条約の基本的価値観と結びつけ、他者の権利侵害にはっきりと言及していることである。

人種的「ヘイトスピーチ」

明らかに人種差別的「ヘイトスピーチ」となるような表現を行った申立人に対しては、受理可能性審査の段階から、委員会さらには裁判所が、第17条によって対処してきた。Glimmerveen and Hagenbeek v. The Netherlands 事件の受理可能性審査において、委員会は、明らかに人種差別的な政策を追求する申立人は、第10条を援用できないと判断したのである。申立人は、「白人種のオランダ人」向けの冊子を所持し、それが、白人以外のオランダ人の追放を目指すものであったため、有罪判決を受けていたのである。

裁判所は、数々の本案審査においても、同様の立場を繰り返した。グリーンジャケットという名のグループが行った表現に関する Jersild 事件において、「申立人が有罪とされた表現は、対象集団のメンバーへの侮辱以上のものであったため、第10条の保護を享受しな

21) 第3章原注13 Honsik v. Austria, No. 25062/94, decision of the Commission of 18 October 1995, D.R. 83, pp. 77-85.

22) 第3章原注15 Lehideux and Isorni v. France [GC], judgment of 23 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII, para. 47.

23) Garaudy v. France (decision), No. 65831/01, Reports 2003-IX .

ヘイトスピーチとは何か — 『ヘイトスピーチに関するマニュアル』 から学ぶもの — (窪 誠)

い」ことは疑いのないことであった。²⁴⁾しかし、表現者自身は申立人に加わっていなかったため、裁判所が第17条についてそれ以上判断する必要はなかった。

Norwood v. the United Kingdom 事件決定において、裁判所は、イスラム教共同体への攻撃について、初めて第17条を適用することになる。申立人は、自宅の窓に、イギリス国民党 *British National Party* のポスターを掲げたが、そこには、火に包まれた世界貿易センタービルと並んで「イスラムは英国から出ていけ—イギリス人を守れ」の言葉とともに、禁止標識の中にイスラム教のシンボルである三日月と星が描かれていた。裁判所は、「ある宗教集団全体をテロリズムという重大な行為と結びつけるという、広く過激な攻撃は、条約が宣言し保障する価値観、とりわけ、寛容、社会の平和、無差別といった価値観と両立しない。申立人が自宅の窓にそうしたポスターを掲示したことは、第17条の意味における行為を構成し、それゆえ、第10条、第14条の保護を享受しない」と判断して、申立を受理しなかった。²⁵⁾ Pavel Ivanov v. Russia 事件における裁判所の判断は、申立人は条約の保護を受けることができないとするものであった。なぜなら、申立人が著しそれゆえ国内裁判所において有罪とされた出版物は、ユダヤ人に対する憎悪を扇動するがゆえ、寛容、社会の平和、無差別といった価値観を掲げる条約に反するものだからである。

よって、裁判所は、明らかな差別表現に直面した場合、それを第10条の保護から除外することになる。とはいえ、裁判所が第17条に直接依拠することはまれである。というのは、表現の性質に疑いがある場合、その制約の必要性を評価するための「解釈原則」として、間接的に第17条を用いることを好みがちだからである。そのような場合、「裁判所は、第10条の審査を開始するにあたって、第17条に照らして諸要件を評価することになる」。²⁶⁾

事例研究 1

W 国は欧州審議会加盟国であり、1994年以来、欧州人権条約の締約国である。この国には、数年前から大きな外国人コミュニティができてきた。W 国籍のふたり T と N は、「W 民族保護のための全国愛国協会」の設立を目指す。2006年12月9日、首都 M 市での記者会見において、この協会の設立が間近であることが発表された。記者会見において、T と

24) 第3章原注17 Jersild v. Denmark, op. cit., para. 35.

25) 原注なし。

26) 第3章原注19 Lehideux and Isorni v. France, op.cit., para. 38.

Nは協会の設立理由を説明し、外国人マイノリティが脅威となっていると主張し、W民族と移民コミュニティの間には不平等が存在すると繰り返し主張した。

こうした表現に対して、2006年12月11日、反人種主義NGOが、差別と人種的憎悪を扇動するものとして、民事訴訟を行った。2007年1月16日、検察官が、司法捜査開始を要請した。2007年4月9日、首都における地方裁判所予審判事は、TとNを起訴した。二人は、差別扇動および人種的憎悪扇動、ならびに、人種を理由にした外国出身者集団への侮辱の容疑で、刑事裁判所に送致された。

2007年9月10日、刑事裁判所は、被告人の容疑とされる差別および侮辱の事実は、検察官が詳述した訴追枠組みにはあてはまらない、とのべて、ふたりを無罪とした。この判決に対してNGOは控訴した。

2008年1月20日、高等裁判所は、国内法で禁止されている人種的憎悪扇動罪のみでの起訴を受け、被告に5000ユーロの罰金を科した。TとNは上告した。2008年5月7日判決において、破棄院は上告を棄却した。高等裁判所が明らかな意図的犯罪と判断するにあたって行った事実認定と判決理由は正しいことが認められたのである。よって、TとNは、2008年5月9日、欧州人権条約第10条違反を主張して、欧州人権裁判所に提訴した。

予想される解決

本件は、第17条の観点から検討するのが望ましい。申立人の人種主義的態度はその表現から明らかである。なぜなら、外国出身者のコミュニティが脅威であり、人種間の不平等が存在することを主張しているからである。そうした思想は排外主義につながる恐れがある。本件の証拠に照らせば、17条の適用を正当化するのに十分である。なぜならば、申立人は、条約から条約の条文と精神に反する行為を行う権利を導こうとしているのであり、その権利を認めるなら、条約が明記する権利と自由の破壊につながることになるからである。

結論

よって、条約第17条から見て、申立人は、第10条を援用して、自らに対する有罪判決に対抗することはできないと、裁判所が判断すると思われる。

ヘイトスピーチとは何か — 『ヘイトスピーチに関するマニュアル』 から学ぶもの — (窪 誠)

比較例：W.P. and Others v. Poland (dec.), No. 42264/98, 2 September 2004. Seurot v. France (dec.) No. 57383/00, 18 May 2004.

C 表現の自由の制約（欧州人権条約第10条2）

(a) 一般的説明

i. 裁判所の一般的アプローチ

ある者がその発言や表現ゆえに有罪となり、第10条違反を申し立てた場合、裁判所はまず、その発言や表現が第10条に該当するかどうかを審査し、次に、条約が保障する権利への国家による介入が存在したかどうかを確認する。そして、介入の存在が認められると、裁判所は以下の3つの審査を行うことになる。

介入は法律によって定められているか

裁判所によると、第10条2の「法律によって定められた」とは、まず、問題とされる国家の措置に、国内法上の根拠がなくてはならないことを意味している。また、法律の質も重要である。法律が関係当事者に利用可能なものでなくてはならない。さらに、市民がそれにしたがって自分の行動を規律できるほどの十分な明確性を持ったものでなくてはならない。すなわち、市民は、適切なアドバイスを受ける必要がある場合があるにせよ、状況に応じて合理的な程度まで、ある行動がもたらす結果を予見することが可能でなくてはならない。それは、絶対確実な予測可能性である必要はない。予測可能性というこの考え方は、問題となっている条文の内容と射程範囲、対象の数と性質によって、かなり決まってくる。

介入は正当な目的を追求しているか

介入は、第10条2に明記された正当な目的を追求するものでなくてはならない。3種類の制約が認められている。目的が一般的利益の保護の場合（国の安全、領土の保全若しくは公共安全、無秩序防止若しくは犯罪防止、衛生保護若しくは道徳保護）、目的が他者の権利保護の場合（他者の権利もしくは名誉の保護、親密情報暴露の防止）、目的が司法の権威及び公平さを維持にある場合である。

介入は民主的社会において「必要」か

先のふたつの条件が問題を起すことは通常ないのに対して、何が「民主的社会において必要」かの審査にはより慎重な検討が必要とされる。そのため、裁判所は、国家に対して「評価の余地」を認めている。

ii. 国家の「評価の余地」と裁判所による監督

「評価の余地」を規定する要素がいくつかある。裁判所による監督が最も厳しくなるのが、憎悪扇動の場合であり、逆に、「道徳または特に宗教といった分野における個人的信条を害するような事柄に関して表現の自由規制が行われた場合には、一般的に国家により広い評価の余地が認められる。」²⁷⁾ なぜなら、他者の権利保護において、宗教的信条への攻撃に関しては、欧州で統一的な考えがないからである。

(b) 裁判所が考慮する要素

ある表現がヘイトスピーチかどうかを判断するにあたって、裁判所が検討するのは、表現の目的、表現の内容、表現がなされた状況である。

i. 表現の目的

目的とは、ヘイトスピーチによって人種差別的な思想や意見を流布するためであったのか、それとも、公的関心事項を人々に知らせるためであったのかということである。

後者の場合、表現者の権利への国家介入は、「民主的社会において必要」ではなかったと、裁判所は判断する。逆に、表現の意図が暴力や憎悪の扇動にあった場合、「表現の自由の行使への介入の必要性を評価するにあたって、国家機関は広範な評価の余地を享受する」。²⁸⁾ たとえば、Halis Doğan 事件判決において、裁判所は、問題とされる新聞記事は、暴力賛美の扇動とみなされうると判断し、「文中のコメントは、原始的本能を掻き立て、すでにある固定的な偏見を強化した」と指摘し、第10条違反なしとした。²⁹⁾

ii. 表現の内容

政治的表現または公的関心事項

政治的表現または公的関心事項といった分野における表現の自由において、裁判所が制約を認めることはほとんどない。³⁰⁾ Erbakan 事件判決において、申立人は地方選挙運動中に行った公的表現のために処罰されたのだが、裁判所はこれを第10条2違反とした。

27) 第3章原注23 Wingrove v. the United Kingdom, judgment of 25 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, para. 58.

28) 第3章原注29 Gündüz v. Turkey, op. cit., para. 61.

29) 第3章原注30 Halis Doğan v. Turkey (No. 3) , No. 4119/02, para. 35, 10 October 2006.

30) 第3章原注32 See in particular Erbakan v. Turkey, op. cit., para. 55.

宗教的性質のスピーチ

この分野において、裁判所は国家に広い評価の余地を与えている。「宗教的意見および信条の分野における義務の中を含めるのが正当と言えるのは、根拠なく他人を害し、よって、他者の権利を侵害することになり、人類の進歩に役立ちうるいかなる形態の公的議論にも貢献しない表現を極力回避することである。」³¹⁾

事実と価値判断の区別

事実の表明と価値判断の表明とは区別する必要がある。前者は証明可能である。後者は証明不可能ではあるものの、十分な事実に基づいたものでなくてはならない。裁判所は、表現の真実性に格別の重点を置いている。それゆえ、裁判所は、「歴史家の間で進行中の議論」にかかわる問題と、「明確に証明された歴史的事実」を区別する。³²⁾ 裁判所は、前者については厳格な審査を行うのに対して、後者の真実性を否定することについては、原則として第10条による保護を認めない。なぜなら、そうした否定は、第17条が禁じる目的を追求するものだからである。たとえば、Garaudy 事件判決において、裁判所は、ホロコーストのような明確に証明された歴史的事実の否定は、第10条に依拠することができないと断じたのに対して、³³⁾ Incal 事件判決においては、問題とされる冊子は、「人々がかなり注目している実際の出来事」³⁴⁾、つまり、イズミル市の露店商人に対して国や市がとった措置を報じたものなので、第10条違反とした。

iii. 表現の状況

1. 社会における表現者の地位

a. 表現者が政治家の場合

申立人が政治家の場合、評価の余地はかなり狭くなる。民主的社会においては、自由な政治的議論が重要だからである。Incal 事件は、人民労働党執行部の委員が、分離主義プロパガンダの冊子作成に携わった件で刑事処罰された事件である。裁判所によると、表現の自由は「すべての者にとって重要」だが、とりわけ、「政党およびその活動メンバーにとって重要である。…彼らは選挙民を代表し、彼らの関心を世に知らしめ、彼らの利益を擁護する。よって、申立人のような野党のメンバーである政治家の表現の自由に国家が介入し

31) 第3章原注34 Gündüz v. Turkey, op. cit., para. 37; also Erbakan v. Turkey, op. cit., para. 55.

32) 第3章原注36 Lehideux and Isorni v. France, op. cit., para. 47.

33) Garaudy v. France (decision), No. 65831/01, Reports 2003-IX.

34) 第3章原注37 Incal v. Turkey, op. cit., para. 50.

た場合、裁判所による厳格な審査をしなくてはならない。』³⁵⁾しかし、この自由は絶対的ではない。「極めて重要なことは、政治家がその公的な表現において、不寛容を促す危険のある表現を慎むことである。』³⁶⁾

b. 表現者がジャーナリストまたは報道関係者の場合

申立人が表現者である場合と、表現を流布した者である場合を区別することが重要である。Jersild 判決において、裁判所は、「グリーンジャケット」による表現と、彼らに関するドキュメンタリーの作者であるジャーナリストを明確に区別した。裁判所によると、「本件の特徴は、申立人自身が好ましくない表現をしたのではなく、ニュース番組を担当するテレビジャーナリストの資格で表現の流布に携わったことである。』³⁷⁾申立人がジャーナリストであることから、裁判所は報道の自由に関する原則を適用し、国家の評価の余地を限定した。しかしながら、Sürek 事件では、裁判所は、この区別に重きを置かなかつた。申立人は雑誌のオーナーであった。その投書欄に2通の投稿を掲載したのだが、それは、トルコ南東部における軍事行動を厳しく批判したものだ。裁判所によると、「なるほど、申立人は、投稿の意見と個人的つながりはないものの、暴力と憎悪を扇動するはけ口をその書き手に与えたのである。』³⁸⁾申立人は雑誌のオーナーとして、「雑誌の編集方針を決定する権限を持ち」、それゆえ、「雑誌の編集および報道スタッフが、情報の収集と公衆への流布にあたって負うことになる『義務と責任』に間接的に服することになるとともに、その『義務と責任』は、紛争状態や緊張状態においてはさらに重くなるのである。』³⁹⁾

c. 表現者が公人の場合

公人およびそれと同等の地位にある者の表現の自由の規制については、国家はかなり大きな評価の余地を認められている。Seurot 事件決定では、教師の地位に注意が払われた。申立人である教師は、学校新聞に北アフリカの人々を侮辱する記事を掲載したのである。「教師は、教育分野においては、生徒に対して権威を持つ人物」なので、「特別の義務と責任」⁴⁰⁾を持つ。「民主的な市民教育は、人種差別および排外主義と闘うために重要であり、

35) 第3章原注38 *Incal v. Turkey*, op. cit., para. 46.

36) 第3章原注39 *Erbakan v. Turkey*, op. cit., para. 64.

37) 第3章原注40 *Jersild v. Denmark*, op. cit., para. 31.

38) 第3章原注41 *Sürek v. Turkey*, op. cit., para. 63. See also *Halis Dogan v. Turkey (No. 3)*, op. cit., para. 36.

39) 第3章原注42 *Sürek v. Turkey*, op. cit., para. 63.

40) 第3章原注43 *Seurot v. France (dec.)*, No. 57383/00, 18 May 2004.

責任ある関係者とりわけ教師の動員を意味する。」⁴¹⁾

2. 問題表現が向けられた人の地位

裁判所は、表現の被害者の地位も考慮する。批判の受忍限度は、政治家のほうが私人よりも高い。「後者と違って前者は、ジャーナリストと公衆の双方によって、自分の言動と行動を精密に審査してもらうことに、不可避的かつ意識的に、身をさらしている。よって、前者はより高い程度の寛容を示さねばならないのである。」⁴²⁾ 政府が批判の対象となっている場合は、このことが一層あてはまる。他方、公務員の場合、批判の受忍限度はより低いように思われる。Pedersen and Baadsgaard 事件判決において、警察高官は他の個人よりもより高いレベルの批判を許容しなくてはならないが、自分の職務に関する公的議論において、政治家と同等に取り扱うことはできないと、裁判所は判断した。⁴³⁾

3. 表現の流布と潜在的影響

表現に用いられた手段の潜在的影響も重要な判断要素である。その影響を評価するにあたって、裁判所が考慮するのは、表現形式、表現媒体、流布の状況である。

a. 印刷物

報道の自由に関して、裁判所は非常に厳格な審査を行っている。Halis Doğan 事件判決によると、「報道機関は情報や考えを伝える役目を持つだけでなく、公衆もそれを受け取る権利を持つ。情報や考えを受け取る自由は、公衆に自分たちの指導者の考えや態度を知り判断する最良の手段のひとつを提供する」。⁴⁴⁾

b. 視聴覚メディア

報道の自由に関する諸原則は主に印刷メディアに関して形成されたが、「これらが視聴覚メディアにも適用されることは疑いない」。⁴⁵⁾ 人種差別に関するテレビニュース番組が問題となった Jersild 事件判決において、裁判所は、「テレビ司会者の紹介もインタビュー中の申立人の態度も、インタビュー相手と距離を取っていたことは明らかである」と述

41) 第3章原注44 Ibid.

42) 第3章原注45 Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A No. 103, para. 42.

43) 第3章原注47 Pedersen and Baadsgaard v. Denmark, op. cit., para. 80.

44) 第3章原注49 Halis Doğan v. Turkey (No. 3) , op. cit., para. 32.

45) 第3章原注50 Jersild v. Denmark, op. cit., para. 31.

べた。⁴⁶⁾しかし、少数派の裁判官は、テレビ局側が取った対策が不十分と考え、「不同意の明確な表明」⁴⁷⁾がなかったことを批判した。一方、Gündüz 事件判決において、裁判所は、申立人が「実況公開討論」に参加したことを強調した。「申立人の表現はテレビ生中継において口頭で行われたものであるため、公開される前に、言い直したり、飾ったり、撤回したりする機会がなかった。」⁴⁸⁾

c. 芸術的表現形態

詩のような芸術的表現は、マスメディアに比べればその潜在的影響は小さいと裁判所は考えている。詩に関わる Karataş 事件判決において、「申立人の用いた媒体は詩というわずかな読者しか対象としていない」と指摘した。⁴⁹⁾この事件における裁判所の結論によると、申立人は暴動を呼びかけたわけでも、暴力を呼びかけたわけでもない。ただ困難な政治状況に直面して自分の深い苦悩を表現したかっただけに過ぎない。裁判所によると風刺も芸術表現の一形態であり、社会批評であるので、事実を誇張したり歪めたりすることによって人の心を刺激し動揺させるものである。よって、芸術家のそうした表現の権利への介入については、格別の配慮をもって審査しなくてはならない。

d. 流布の場所

地域の特殊事情も重要である。裁判所は繰り返し「テロリズム防止に関連する問題」に言及することにより、テロリズムとの戦いに巻き込まれた国家に対してより大きな評価の余地を認めてきた。

4. 介入の性質と強度

課される制裁の性質と厳しさも、表現の自由への介入がその目的に比例しているかどうかを判断するための要素である。

a. 制裁の性質

Incal 事件判決において、申立人は野党の執行委員だったのだが、公務員としての職を奪われ、団体や組合の活動も禁止された。これらは追求する目的に比例せず、よって、民

46) 第3章原注53 Ibid., para. 34.

47) 第3章原注54 Joint dissenting opinion of Judges Ryssdal, Bernhardt, Spielmann and Loizou, para. 3.

48) 第3章原注55 Gündüz v. Turkey, op. cit., para. 49.

49) 第3章原注56 Karataş v. Turkey [GC], No. 23168/94, para. 49, ECHR 1999-IV.

主的社会において不必要と判断されたのである。逆に、私立中学校の契約終了は、他の状況を考慮すれば厳しいものであったにもかかわらず、比例せずとは判断されなかった。⁵⁰⁾

拘禁刑については、裁判所は特に厳格な審査を行う。Erbakan 事件判決では、申立人は罰金のみならず、禁固1年、政治的市民的権利行使の禁止が宣告されていた。裁判所は、「これらは有名な政治家にとって厳しすぎる刑罰であることは疑いない」と判断し、さらに、「とりわけ注意すべきは、この種の刑罰はその性質上、必然的に委縮効果を持つ。この結論は、たとえ、申立人がまだ刑に服していないという事実によって変わるものではない」と述べた。⁵¹⁾

b. 別手段の存在

制裁の比例性を審査するにあたって、裁判所は他のより介入程度が低い手段がないかどうかも考慮する。Incal 事件判決において、問題の冊子が配布される以前に、許可申請がなされていたのであるから、関係機関は刑罰に訴える前に修正を求めることができたはずである。それがなされていなかったため、介入の行き過ぎを認めさらに、「その予防的側面それ自体が第10条の下では問題である」と指摘した。⁵²⁾

c. 国家の態度の一貫性という要件

裁判所は国家に制約の一貫性を要求している。国家機関は、かつて許可していた、もしくは、少なくとも容認していた表現や行為に制裁を加えることはできないのである。Lehideux and Isorni 事件判決において、裁判所は、問題とされる出版は、申立人が率いる団体の目的に直結していること、団体は合法的に設立され、その目的のために訴追されたことはなかったことに言及している。⁵³⁾

事例研究2

B 国民である L は、「B の声」という地方日刊新聞の編集者である。この新聞は、北部地方で1万部発行されている。2006年6月16日、北部地方にあるアミーと呼ばれるマイノリティコミュニティについてふたつの漫画を掲載した。この地域の政府統合政策を、わが

50) 第3章原注61 Seurot v. France, op. cit.

51) 第3章原注63 Erbakan v. Turkey, op. cit., para. 69.

52) 第3章原注68 Incal v. Turkey, op. cit., para. 56.

53) 第3章原注69 Lehideux and Isorni v. France, op. cit., para. 56.

ままたマイノリティの口封じと批判した。アミーマイノリティは、その独立願望が有名であり、その主張のために、暴力を呼びかけたり、行使したりする者がいる。2006年6月28日、第一審裁判所の検察官は、ふたつの漫画につき、刑法に規定する、人種の起源にもとづく区別を理由とした憎悪扇動によって、起訴した。さらに、Lが漫画の作者の身元を明らかにしなかったため、国内法規則に従って、Lが著者として責任を追及された。2006年12月6日判決において、第一審裁判所は、禁固2年および罰金1800ユーロ、1週間の発行停止という判決を下した。Lは、欧州条約第10条を援用して控訴した。控訴裁判所は、2007年9月21日、控訴を棄却し第一審判決を支持した。Lは、人権裁判所に訴えた。

予想される解決

判例および表現の自由に適用される一般原則から見ると、科された刑罰は条約第10条1が保護する表現の自由の権利への介入である。その介入は、第10条2の意味における、法律によって行われ、公共の安全と秩序を保護する（領域保全）という、正当な目的を追求するものである。しかし、それは、「民主的社會において必要」であろうか。

考慮すべき要素

漫画の内容、および、発行の背景に特別の関心が向けられねばならない。この点、以下の点が考慮される。

- ・ 内容：敵意のある批判ではあっても、それが「ヘイトスピーチ」に匹敵するか。この点について、問題あり。確かに、漫画は一般的に文書よりもつよい影響力があり、当該地域では特にそうであるが、誇張は漫画に特有なものではないのか。
- ・ 事件の状況：とくに「分離主義」による脅威
- ・ 申立人：編集長であり漫画の作者ではない
- ・ 新聞の購読範囲
- ・ 判決（刑罰の性質と厳格度）：禁固、罰金、一週間の新聞発行停止は、本件において厳格すぎると思われる。

結論

判決は、追求される目的に比例せず、民主社會において必要ではないように思われる。よって、第10条違反。

比較例：Ergin v. Turkey (No. 3), No. 50691/99, 16 June 2005.

(c) 宗教的信条への攻撃という特別の場合

宗教的性質の意見表明については、これまで述べてきた要素が考慮されないか、されても簡潔にしかなされない。裁判所が繰り返し述べているように、「自己の宗教を表明する自由の行使を選択した者が、宗教的多数派であれ少数派であれ、いかなる批判からも逃れうると考えるのは合理的でない。その者達は、自分たちの宗教的信条を他者が拒否すること、さらには、自分たちの信仰に敵対する教義を他者が唱道することすらも容認し、受け入れねばならない」。⁵⁴⁾

とはいえ、裁判所は、この問題に関して、以下のように、国家に広範な評価の余地を認めている。「宗教的信条への攻撃については、他者の権利保護が何を要求しているのかについて、欧州の統一的な考えがないため、道徳または宗教といった分野で個人的信条を害するおそれのあることがらに関する表現の自由を規制するにあたって、国家は広範な評価の余地を持つ。」⁵⁵⁾

結局、表現がショッキングで攻撃的であっても、以下のような場合には、制限してはならないことを、裁判所は認めている。

- 表現がむやみに攻撃的なものではない場合⁵⁶⁾
- 侮辱的な語気が特定の信者に直接向けられたものではない場合⁵⁷⁾
- 表現が信者または神聖なシンボルを侮辱するものではない場合⁵⁸⁾
- 表現が、自己の宗教を表明し実践する信者の権利を害したり、信者の信仰を中傷するものではない場合⁵⁹⁾
- とりわけ、表現が軽蔑、憎悪または暴力を扇動するものではない場合⁶⁰⁾

54) 第3章原注70 *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, judgment of 20 September 1994, Series A No. 295-A, para. 47.

55) 第3章原注71 この言い方が使われる判決はいくつかある。*Murphy v. Ireland* 事件判決は、次のように述べている。「宗教宣伝放送の規制において、『他の者の権利の保護』が要求するものについて統一的な考えがないように思われる。」(*Murphy v. Ireland*, No. 44179/98, para. 81, ECHR 2003-IX).

56) *Giniewski v. France*, No. 64016/00, para. 52.

57) *Aydın Tatlav v. Turkey*, No. 50692/99, para. 28.

58) *Ibid.*

59) *Klein v. Slovakia*, No. 208/01, para. 52.

60) *Giniewski v. France*, *ibid.*, para. 52.

事例研究3

M美術ギャラリーは、M国における独立の現代美術ギャラリーの中で最も有名なもののひとつである。首都の労働者地域にあり、その地域にはある宗教コミュニティがある。経営は、MAという団体が行っている。2000年5月2日から6月21日の間、美術館の10周年行事として、ある国内有名画家の回顧展を開催した。たいへんなシュールレアリストであるこの画家の官能的な作品は、地元宗教コミュニティにたいへんなショックを与えるものであった。作品は、宗教的人物を性的に描いていたからである。そうした絵画をはずすよう要求して、美術館の外でデモを行う近所の団体もあった。彼らによると、そうした絵画は、「悪魔的」であり、地域に宗教コミュニティがあることを考えれば、この美術館にふさわしくないというのである。2000年6月15日、近所の団体がその絵画の展示禁止を求めて、美術家に対して訴えを起こした。第一審裁判所はこの訴えを退けたものの、控訴裁判所は、当該絵画が侮辱的として、当該団体に対して、展覧会の期間中3点の絵画の展示を禁止する命令を出した。2006年2月1日、美術館側の控訴は棄却された。その結果、2006年2月11日、美術館は、欧州人権裁判所に訴えた。

予想される解決

本件が、条約第10条が保護する芸術的表現の自由の権利にかかわることは、疑いない。問題とされる絵画の展示禁止が申立人である団体の表現の自由の権利に対する侵害であることは疑いない。さらに、侵害が「法律によって定められ」、「他者の権利保護」さらに詳しく言えば、他者の宗教感情の保護という正当な目的を追求したものである。

介入の必要性に関して、考慮すべき要素

- 介入の性質と重大性：裁判所の禁止命令は、時間と場所が限定されている。展示が禁止されたのは3点のみであり、将来の展示に対する害もない。
- この件における宗教的信条という状況を見ると、裁判所は被告国家に広範な評価の余地を認める可能性がある。すなわち、当該絵画が、信者にとっては神聖とみなされていることに対する重大な侵害となりうるということである。
- さらに、特別な注意を払わねばならないのは、本件の状況である。すなわち、問題とされている絵画に描かれた宗教は、地域の大部分の住民の宗教である。

結論

裁判所が、他者の宗教信条保護という観点から本件を見た場合、問題とされる禁止命令

は、目的に比例し、それゆえ、民主社会において必要であると判断される可能性がある。よって、10条違反はなかったと考えられる。

比較例： Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, No. 68354/01, ECHR 2007; Wingrove v. the United Kingdom, judgement of 25 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V.

第3章に対する紹介者のコメント

マニュアルによると、欧州裁判所は、ある表現がヘイトスピーチかどうかを判断するにあたって、表現の目的、表現の内容、表現の状況を考慮するという。一方、ラバト行動計画は、処罰に値するヘイトスピーチの要素を以下の6点にまとめている。

- (a) 文脈：ある発言が、標的とされた集団に対する差別、敵意または暴力を煽動する可能性が高いかどうかを判断するとき、文脈は非常に重要である。文脈は、意図及び／又は因果関係の両方に、直接関係しうる。文脈を分析するに際しては、その発言が行われ広められた時点で広範に成立していた社会的および政治的文脈のうちに、その言語行為を位置づけるべきである。
- (b) 発言者：発言者の社会における位置や地位、とくにその発言が向けられた聴衆をとりまく状況におけるその個人ないし組織の立場が、考慮されるべきである。
- (c) 意図：国際自由権規約第20条は、意図があることを予定している。この条項は、当該発言の単なる頒布や伝達ではなく、「唱道」と「煽動」に関わるので、不作為や不注意は、ある行為が同規約第20条の違反となるために十分とは言えない。このため、ある行為が違反となるには、言語行為の対象と主体およびその聴衆のあいだに成立する三者関係の作動が必要とされる。
- (d) 内容と形式：発言の内容は、裁判所の審議にとって鍵となる点の一つであり、煽動の不可欠の要素である。内容分析は、発言が挑発的かつ直接的である度合い、発言によって展開された議論の形式、スタイルおよび性質、あるいは展開された様々な議論のあいだのバランスなどに関係する。
- (e) 言語行為の範囲：範囲という概念は、その言語行為の届く範囲、公共的な性格、影響力、聴衆の人数といった要素を含む。考慮すべき他の要素として、発言が公共的な場でなされるかどうか、拡散のためにいかなる手段が用いられるか、例えば一つの小冊子なのか、マスメディアを通して放送されたり、インターネットによるものなのか、発言の頻度、伝達の量と範囲、聴衆がその煽動に応じて行動す

る手段を持っていたかどうか、その発言（あるいは作品）が限定された環境で流通するのか一般公衆にとって広く入手可能なのかといった点がある。

- (f) 切迫の度合いを含む、結果の蓋然性：煽動は定義上、未完成犯罪である。その発言が犯罪に該当するうえで、煽動発言によって唱道された行為が実際に行われる必要はない。しかしながら、ある程度の危害リスクは確認されなければならない。これが意味するのは、裁判所が、発言と実際の行為の間の因果関係が相当程度直接的に成立していると認識し、当該発言が標的とされた集団に対する実際の行為を引き起こすことに成功する高い確率があると判断しなければならないということである。

また、一般的勧告35も、処罰されうる表現の条件として、以下の5点の「文脈的要素」が考慮されるべきであると考えている。⁶¹⁾

1. スピーチの内容と形態：スピーチが挑発的かつ直接的か、どのような形態でスピーチが作られ広められ、どのような様式で発せられたか。
2. 経済的、社会的および政治的風潮：先住民族を含む種族的またはその他の集団に対する差別の傾向を含むスピーチが行われ流布された時に、一般的であった経済的、社会的および政治的風潮。ある文脈において無害または中立である言説であっても、他の文脈では危険な意味をもつおそれがある。委員会は、ジェノサイドに関する指標において、人種主義的ヘイトスピーチの意味および潜在的効果を評価する際に地域性が関連することを強調した。
3. 発言者の立場または地位：社会における発言者の立場または地位およびスピーチが向けられた聴衆。委員会は、本条約が保護する集団に対して否定的な風潮をつくりだす政治家および他の世論形成者の役割に常に注意を喚起しており、そのような人や団体に異文化間理解と調和の促進に向けた積極的アプローチをとるよう促してきた。委員会は、政治問題における言論の自由の特段の重要性を認めるが、その行使に特段の義務と責任が伴うことも認識している。
4. スピーチの範囲：たとえば、聴衆の性質や伝達の手段。すなわち、スピーチが主要メディアを通して伝えられているのかインターネットを通して伝えられているのか、そして、特に発言の反復が種族的および人種的集団に対する敵意を生じさせる意図的な戦略の存在を示唆する場合、コミュニケーションの頻度および範囲。

61) 一般的勧告35, 第15段落。

5. スピーチの目的：個人や集団の人権を保護または擁護するスピーチは刑事罰またはその他の処罰の対象とされるべきでない。

マニュアルにおける表現の目的、内容、状況という3要素は、法論理的整理ではなく、一般人に向けた説明のための便宜である。とはいえ、まさに、それゆえにこそ、わかりやすいという利点もあることは確かである。他方、国連の2文書は、要素を羅列しているに過ぎない。そこで、マニュアルの3要素と2文書の諸要素を、裁判プロセスの論理にしたがって整理すると、以下になるとと思われる。一般的勧告35は、まず、第13段落でヘイトスピーチを「定義」したのち、⁶²⁾ その処罰条件として、5点の「文脈的要素」を提示している。これらは、ラバト行動計画が掲げる6要素と内容はほぼ同じである。どちらの文書も国家に対する勧告なので、国家が表現者を「どう処罰するか」に関する条件を示したものだからである。一方、マニュアルは、欧州人権裁判所が国家をどのように審査するのかを説明するものである。マニュアルにおける「表現の状況 context of the expression」の状況は、一般的勧告35における「文脈的要素 contextual factors」と同じく、文脈＝状況 context にかかわるものであるが、欧州人権裁判所にとって興味あるのは、国家が「どう処罰するか」ではなく、「どう処罰したか」である。よって、ラバト行動計画の6要素にも、一般的勧告35の5要素にもないが、マニュアル「表現の状況」の一要素たる、「介入の性質と強度」を独自の要素として、考えることができよう。すなわち、裁判プロセスの論理として、国際人権実施監督機関は、まず、ある「表現」が、ヘイトスピーチの「定義」にあてはまるか否かを審査する。次に、「表現の状況＝文脈」という要素によって、表現が「他人の権利」をどの程度侵害したかを測定する。マニュアルにおける「表現の内容」は、この「表現の状況＝文脈」に加えても差し支えなからう。どちらも、表現の与える影響力、すなわち、「他人の権利」侵害の程度を量る指標だからである。実際、一般的勧告35は、「表現の状況＝文脈」として取り扱っている。最後に、こうして測定された権利侵害程度に、国家による処罰という「介入の性質と強度」が相応していたかを、国際人権実施監督機関は判断する。相応していれば、国家介入には必要性があったので、国家は条約違反とはならないと判断されることになるのに対して、相応していなければ、必要性がなかったので、条約違反と判断されることになる。

もうひとつ、一般的勧告35が「表現の状況＝文脈」として扱っている要素の中に、独自の審査要素と考えた方がよいと思われるものがある。それは、マニュアルが掲げる「表現

62) 本稿44頁参照。

の目的」である。目的審査には、ふたつの大きな効果がある。ひとつは、「〇〇人を殺せ」といった表現のように、「表現の目的」が特定集団に対する憎悪・差別・暴力扇動であることが明らかな場合、ヘイトスピーチの定義に該当することが明白なので、表現者は表現の自由の権利を主張することはできない。権利の濫用になるからである。これをヘイトスピーチ確定効果と呼ぶことができよう。もうひとつは、逆に、ジャーナリストが公的関心事項を伝達するという目的や、一般的勧告³⁵も言及する「個人や集団の人権を保護または擁護する」という目的によって、表現者の責任をなくすという責任阻却効果である。

よって、裁判プロセスの論理からもう一度整理すると、まず、ある「表現」がヘイトスピーチ「定義」にあてはまるかを審査する。あてはまれば、次に、「表現の目的」を審査する。扇動目的が明白な場合、表現者は表現の自由の権利を主張できなくなり、逆に、別の正当な目的がある場合、国家は処罰できなくなる。次に、「表現の内容」を含めた「表現の状況＝文脈」審査によって、表現による「他人の権利」侵害がどの程度であったかを測定する。最後に、国家「介入の性質と強度」が他人の権利侵害程度に相応していたかを判断する。

第4章 他の国際機関の経験

表現の目的

自由権規約人権委員会は、表現の自由の制約が認めら得るだけでなく、発言が人種的または宗教的憎悪を扇動する場合には、制約が必要と考えている。Faurisson v. France 事件見解において、自由権規約人権委員会は、修正主義的表現ゆえに「ゲソ法」によって有罪とされた著者の表現の自由を制限することについて、自由権規約第19条3aによって認められると判断した。「著者の表現は、その全体的な状況の中で見た場合、反ユダヤ感情を惹起または強化する性質のものである」ので、「その制約は、反ユダヤ主義的環境を恐れずに生きるユダヤ共同体の権利尊重を目的としたものである。」⁶³⁾

表現の内容

「人種主義と不寛容に反対するヨーロッパ委員会」(*European Commission against Racism and Intolerance*, ECRI) は、以下の行為が故意に行われた場合は、法律によって

63) 第4章原注84 Human Rights Committee, Faurisson v. France, Communication No. 550/1993, 8 November 1996, para. 9.6.

刑事犯罪とすべきであると考えている。⁶⁴⁾

- ・ 人種、肌の色、言語、宗教、国籍または国民的もしくは種族的出身を理由として、個人もしくは集団に対する暴力、憎悪または差別を公に扇動すること、公に侮辱または名誉を棄損すること、脅迫すること。
- ・ 人種主義的な目的で、人種、肌の色、言語、宗教、国籍または国民的もしくは種族的出身を理由とした、ある人間集団の優越性を主張するイデオロギーを公に表明すること。
- ・ 人種主義的な目的で、ジェノサイド犯罪、人道犯罪、戦争犯罪を、公に、否定、矮小化、正当化、擁護すること。

表現の状況

表現者の地位

ユダヤ人に対して公に差別発言を行った教師が教職を追われた *Malcolm Ross v. Canada* 事件において、表現の自由に伴う義務と責任は、「とりわけ、若い生徒の教育に関して、教育制度の中で格別の重要性を持つ。(…) 学校制度が差別的な意見の表明に正当性を与えないように確保するため、教師が与える影響力にかんがみて、制約は正当化されうる。」⁶⁵⁾ *Kamal Quereshi v. Denmark* 事件見解において、人種差別撤廃委員会は、「とりわけ政党のメンバーによる発言に関して、あらゆる人種差別的行為を防止し撤廃するために条約が求めていることと、表現の自由との間のバランス調整の必要性について、国家の注意」を促した。⁶⁶⁾

介入の性質と強度

上述した *Malcolm Ross v. Canada* 事件において、申立人は、教職を追われ、一週間の無給休暇の後、非教育職につかされた。自由権規約人権委員会は、「申立人を教職から外したことは、ユダヤ人の子どもが先入観、偏向、不寛容のない学校制度を持つ権利と自由を保護するために必要な制限と考えることができる」と結論した。⁶⁷⁾ さらに、「申立人は、短期間の無給休暇後、非教育職に就かされたのであるから、権利制限は、その保護機能を

64) 第4章原注89 ECRI general policy recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination, adopted on 13 December 2002, part IV (Criminal law), point 18 (a) to (e).

65) 第4章原注90 Human Rights Committee, *Malcolm Ross v. Canada*, Communication No. 736/1997, 18 October 2000, para. 11.6.

66) 第4章原注91 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Kamal Quereshi v. Denmark*, Communication No. 27/2002, 19 August 2003, para. 9.

67) 第4章原注94 Human Rights Committee, *Malcolm Ross v. Canada*, Communication No. 736/1997, 18 October 2000, para. 11.6.

達成するための必要性を超えたものではなかった」と述べ、自由権規約第19条の違反なしと結論した。⁶⁸⁾

事例研究 4

RT1は、N国でもっとも人気のあるテレビチャンネルである。RT1の人気番組「あなたの声を」では、今話題の出来事について、視聴者から手紙で意見を述べてもらっている。生番組の中で、番組司会者は、手紙からいくつかを選んで読み上げ、コメントするのである。2006年春、番組の中で、司会者が「動揺する」手紙を取り上げた。手紙の送り主は、内戦から逃れてきたL国難民を受け入れる政府決定に対する「不快感」を表明していたのである。その主は、「難民は元いた場所にとどまるべきであり、自分に値するものを得ればよい」と書いていた。2006年6月、国のラジオテレビ委員会は、RT1の5日間放送停止と司会者への警告を決定した。決定によると、番組内容は、暴力、憎悪、人種差別の扇動であるという。2006年6月21日、放送局と司会者は、放送停止と警告を通告された。2006年6月22日、放送局と司会者は、決定の取り消しを求めて、管轄の行政裁判所に訴えた。裁判所は、番組中に読み上げた手紙の内容により、放送局と司会者は、国の視聴覚に関する法律の遵守を怠ったとして、決定を支持した。放送局と司会者は、控訴したが、棄却された。よって、2008年7月12日、放送局と司会者は、欧州人権裁判所に訴えた。

予想される解決

判例および表現の自由に適用される原則を見ると、問題とされる判決が第10条1が保護する表現の自由の権利への介入であることは疑いない。第10条2にもとづき、介入が法律によって定められ、正当な目的、すなわち、公共の安全と秩序を保護する（領域保全）という、正当な目的を追求するものである。しかし、それは、「民主的社会に違反において必要」であろうか。

考慮すべき要素

特別な注意が払われるべきは、番組中に用いられた言葉と放送が行われた状況である。とりわけ、以下の要素が考慮されねばならない。

- 報道が果たす重大な役割:これは活字報道のみならず、視聴覚メディアにも適用される。
- 表現内容:表現は、広く議論されている一般利益にかかわる問題であり、最近の公的

68) 第4章原注95 Ibid.

ヘイトスピーチとは何か — 『ヘイトスピーチに関するマニュアル』から学ぶもの— (窪 誠)

な議論にかかわるものである。

- 司会者は手紙から引用していることを説明するにあたって注意を払い、その内容から距離を置いていること。
- 介入の性質：警告は厳格な制裁とは思えないが、放送停止は、追求される目的に比例していないように思われる。

結論

判決は、民主社会において必要とは思えない。おそらく10条違反となる。

比較例：Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım Ve Tanıtım A.Ş. v. Turkey, nos. 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, 30 March 2006.

第4章に対する紹介者のコメント

本章は、自由権規約人権委員会、人種差別撤廃委員会といった国際人権実施監督機関も、欧州人権裁判所と同様の審査を行っていることを明らかにしている。実際、ここでも、欧州人権裁判所の検討と同じく、ヘイトスピーチとは何かを明らかにする3要素としての、表現の目的、内容、状況を検討している。

さて、この3要素については、状況は別としても、表現の目的と内容はそもそも同一表現の中に内在するものである。同一表現を目的の観点から見るか、内容の観点から見るといふ観点の違いである。「第3章に対する紹介者のコメント」において、学んだことは、さらに、内容は状況と同一のカテゴリーに入れることができるということである。どちらも、表現が他人の権利にどれほどの影響力を及ぼすのかを示す指標としてみるという、これも観点がそうさせたのであった。同様に、この章で「表現の内容」としてあげられている ECRI の3点にわたる勧告を要約することによって、⁶⁹⁾ヘイトスピーチの3点からなる「基本定義」を暫定的に導くことができるように思われる。

- ・ 特定集団への所属を理由とした憎悪扇動。
- ・ 特定集団優越性の公的表明。
- ・ 歴史修正主義。

69) 本稿64頁参照。

第1点の憎悪扇動は、他の差別・暴力扇動や脅迫に必然的に含まれるので、もっとも基本的かつ包括的なものとして掲げた。一方、最後の歴史修正主義は、マニュアルがあげる欧州人権裁判所判例からも明らかなように、それ自体が問題とされているのではなく、他の2点にかかわるがゆえに問題とされている。よって、「基本定義」から除いてもさしつかえないと思われる。こうして、ヘイトスピーチの根本には、一方に、他者でありかつ劣等集団とみなす人々に対する憎悪表明と、他方に自らを優越集団であるとみなす人々による優越表明があることが明らかになる。つまり、ヘイトスピーチの「基本定義」とは、「特定集団への所属を理由とした憎悪扇動」と「特定集団優越性の公的表明」と言えよう。

おわりに

国連文書を参照したマニュアルの検討を通じて、ヘイトスピーチの基本定義、さらに、そこから始まって国家措置の必要性判断にいたるまでの、裁判プロセスの論理モデルが明らかになった。それは、マニュアルも国連文書も、ヘイトスピーチは規制されねばならないという理念を共有しているからであった。今後は、逆に、このモデルを使って各個別判例を検討することにより、欧州人権裁判所、自由権規約委員会、人種差別撤廃委員会それぞれの審理プロセスの特性を明らかにすることが期待される。たとえば、マニュアルは、宗教的信条へのヘイトスピーチを特別扱いしていたが、国連2文書は必ずしもそのような特別扱いはしていない。政教分離に関する考え方に違いがあるのかどうか、そうした検証が今後の課題である。

憲法によって、「国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ」日本も、自由権規約、人種差別撤廃条約の個人通報制度に加入することにより、国際社会との対話を開始する時が来ている。

* 本研究は大阪産業大学分野別研究助成の成果である。

事務関係者に心より感謝申し上げます。

What is “hate speech”? : Applying guidelines from the Council of Europe Manual on Hate Speech to the situation in Japan

KUBO Makoto

Abstract

In recent years, public demonstrations targeting vulnerable social groups including non-Japanese and Burakumin (historically discriminated communities and people ascribed to an inferior “caste”) occur frequently in Japan. Extremist groups are seen in the streets crying “Kill Koreans”, “Go back home Chinese”, etc. However, Japan has no legislation regulating these activities, especially when manifested in the form of “hate speech.” This article seeks to clarify what hate speech is, with reference to the Council of Europe Manual on Hate Speech, as well as United Nations documents addressing discriminatory or violent outbreaks against particular social groups, for the purpose of contributing to the discussion regarding hate speech regulation in Japan.