

《論 説》

ヘイト・スピーチ再訪 (1)

成 嶋 隆

Hate Speech Revisited (1)

Takashi Narushima

In early 90s, the author has conducted some research on the problem of hate speech regulations focusing on the situations in Canada and France. In this article, the author addresses the same issue again being urged by recent development of that problem in France, in Canada and especially in Japan.

In the first half of the article, the situations in France (Chapter 1) and Canada (Chapter 2) will be surveyed.

Chapter 1 deals with the situations in France where racial and hateful statements have been developed for decades in the forms of “anti-sémitisme” or “révisionnisme”. Recent move in France indicates that these ideologies have combined with those of xenophobia or racism of which the targets are so enlarged as to include not only Jewish people but also other minority groups such as Roma. The legal measures which France has chosen is to criminalize “anti-sémitisme” or “révisionnisme”. Among others, the recent enactment of anti-semitic law called “Loi Gayssot” serves as a major instrument of combatting hate speech. However, the application of the Loi Gayssot has shown considerable

difficulties in regulating hate speech. These difficulties were clearly found in a criminal case where the accused named Faurisson was indicted for committing the crime of negation of historical facts concerning Nazism. In this lawsuit, the court room itself has turned out to be a stage of propaganda for the accused. The Faurisson case finally resulted in a conviction by the Court of Appeal of Paris in 1992. Against that ruling, Faurisson made a communication to the United Nations' Human Rights Committee seeking a remedy under the scheme provided for in the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights. France is still under troublesome situations in implementing hate speech regulations.

Chapter 2 is devoted to an analysis of Canadian situations. As Canada is called "the world centre for anti-semitism litigations", there have been a lot of cases where hate speech regulations were at issue. There are two legal frameworks for dealing with hate speech in Canada. One is the criminal punishment of hate propaganda under the scheme of Criminal Code and another is the scheme of human rights legislation. In this chapter, the author analyzes two lawsuits representing the criminal law scheme and human rights law scheme respectively. The first lawsuit, called "Keegstra case", is concerning an indictment of ex-high school teacher Keegstra for committing the crime of wilful promotion of hatred (Section 318(2) of the Canadian Criminal Code). This case has finally been brought to the Supreme Court of Canada and has reached to a conviction by the Court. In the decision of the Supreme Court, the constitutionality of the regulation on hate propaganda was precisely scrutinized according to several standards which the Supreme Court has developed under the Canadian Charter of Rights and Freedoms. It is worth indicating that, in the decision, the Chief Justice Dickson and Justice McLachlin have sharply divided on several important points. For

example, they were of opposed opinions as to whether the regulation on Keegstra's expressive conduct was "the minimal impairment". While Dickson C. J. was of affirmative opinion, McLachlin denied its proportionality.

Another litigation, called "Malcolm Ross case" concerns a restriction on an ex-high school teacher's off-duty anti-semitic statements under the New Brunswick Human Rights Act. Ross was expelled from teaching-post by an order of the school board. He filed a lawsuit against that order, but the Supreme Court of Canada finally upheld the legality of the order. As same as Faurisson in Canada, Ross made a communication to the UN Human Rights Committee thereby bringing his case to the international human rights protection scheme. The circumstances of Ross case also raise several legal issues concerning hate speech regulations.

In Chapter 2, the author introduces several comments on the issue. They were divided in two camps: those uphold the criminal restriction of hate speech as Canada has been implementing, and those deny or doubt the reasonableness of the criminal sanctions. Some scholars in the latter camp prefer the human rights law system rather than criminal law system because of its appropriateness in dealing with hate speech.

In the last part of the chapter, the author refers to the most recent move concerning the issue. In June 2013, a bill abolishing article 13 of the Canadian Human Rights Act has passed through the Senate of Canada. The provision at issue prohibited the dissemination of racial or hateful message on the internet. By this revision, Canada will be deprived of one of implementing measures for combatting hate speech. This move indicates that Canada entered a more difficult stage in legally dealing with this issue.

はじめに

第1章 フランスの状況

- 1 反ユダヤ主義の動向
- 2 法的対応
- 3 フォリソン事件

第2章 カナダの状況

- 1 法的対応
- 2 キーグストラ事件とマルコム・ロス事件
 - (1) キーグストラ事件
 - (2) マルコム・ロス事件
- 3 学説状況
 - (1) 刑事制裁容認論
 - (2) 刑事制裁否認論・懐疑論
- 4 カナダ人権法改正問題 (以上本号)

第3章 国連自由権規約委員会の個人通報審査

- 1 「フォリソン対フランス」事件
- 2 「ロス対カナダ」事件

第4章 日本の状況

- 1 用語法
- 2 行為類型
 - (1) 人種差別撤廃条約4条
 - (2) 条約4条(a)(b)についての日本政府の留保
- 3 法規制をめぐる諸論点
 - (1) 立法事実
 - (2) 保護法益
 - (3) 「対抗言論」
 - (4) 「象徴的・教育的機能」
 - (5) 「逆効果」
 - (6) 「萎縮効果」
 - (7) 在日コリアン差別問題の特異性

おわりに

はじめに

筆者は、1990年代前半に、反ユダヤ主義（anti-semitism）など憎悪と差別を煽る言論に対する法規制（とくに刑事規制）の是非という論点につき、カナダおよびフランスの動向を素材とする一連の論稿を著した¹⁾。そこで示唆されたのは、憎悪扇動言論（hate speech）²⁾に対する刑事規制の困難さや、それが逆効果や萎縮効果をもたらすということであった。

その後、両国においては、憎悪扇動言論の問題でさまざまな展開があった。とくにカナダにおける最新の動きである人権法改正問題は、本稿のテーマに直結するものである。

一方、旧稿で素材として採り上げた、カナダのマルコム・ロス（Malcolm Ross）事件およびフランスのロベール・フォリソン（Robert Faurisson）事件について、当事者が、市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）第1選択議定書の定める個人通報制度に基づき、国連自由権規約委員会に救済を求めて通報を行うという動きもあった。

さらに、この問題については、最近の日本における憎悪扇動言論のほとんど暴力的ともいえる展開に着目せざるを得ない。この動向に対する法規制・刑事規制の必要性が強力に主張されるなか、2013年10月8日、奇しくも本稿執筆中に、京都朝鮮学園に対する「ヘイト・スピーチ」事件（民事）についての地裁

-
- 1) Takashi Narushima, "Hate Propaganda and the Canadian Charter of Rights and Freedoms", カナダ研究年報11号（1991年）57頁以下；成嶋隆「カナダの新憲法と表現の自由」國武輝久編『カナダの憲法と現代政治』同文館、1994年、135頁以下；同『『反ユダヤ主義』との闘い——フランスの経験——』法政理論27巻3・4号（1995年）239頁以下；同『反ユダヤ主義との闘い——フランスとカナダの経験』法律時報67巻12号（1995年）45頁以下（後に加筆し、比較憲法史研究会編『憲法の歴史と比較』日本評論社、1998年に第3部第4章として収録）。
 - 2) 「ヘイト・スピーチ」概念およびその訳語等については、後に本文において若干の整理を行うが、本稿では「憎悪扇動言論」という訳語を用いる。

判決が出され、この問題に一石を投じた。

以上のような状況に直面している現在、憎悪扇動言論への法的対応はいかにあるべきかという問題は喫緊の検討課題となっている。本稿は、かかる課題意識のもと、フランス（1章）およびカナダ（2章）における問題状況を瞥見した後、国連自由権規約委員会における議論を検討し（3章）、最後に日本の問題状況についての考察を行うものである（4章）。

第1章 フランスの状況

1 反ユダヤ主義の動向

フランスには、差別や憎悪を扇動する言論が、まず反ユダヤ主義（antisémitisme）ないし反シオン主義（antisionisme）と呼ばれる言説として登場し、次いでこれらが歴史見直し論（révisionnisme）ないし歴史否定論（négationnisme）と融合して展開されるという特異な問題状況がある。反ユダヤ主義は、ユダヤ人を攻撃・非難のターゲットとする思想潮流であり、古代以来のキリスト教的反ユダヤ主義、資本主義の帝国主義段階における小ブルジョワ階級の反ユダヤ感情、そしてヒトラーのアーリア民族優越論にみられる人種主義的なユダヤ人差別意識が19世紀末に合流したものとされる³⁾。この思想が、1948年のイスラエル建国後に、同国の正当性を否定するイデオロギーとして変形したのが反シオン主義である。

反ユダヤ主義も反シオン主義も、ユダヤ人を攻撃するうえで、その歴史的経験とりわけナチスによるユダヤ人絶滅政策の事実を全面的に否定しようとする。この発想に理論的粉飾を施そうとするのが、1970～1980年代に登場した歴史見直し論である。見直し論とは、「歴史の証言者の局部的な矛盾を唯一の根拠として、普遍的に確認された歴史的事実の存在自体を否定しようとする立

3) Catherine Nicault, "Antisionisme et négationnisme", *Relations internationales*, N° 65, printemps 1991, p. 49.

場⁴⁾をさし、立論そのものから必然的に否定論と結合する。

フランスにおける反ユダヤ主義言説の先駆をなすのは、1948年の著書『ニュルンベルグまたは約束の地』で次のように主張したモリス・バルデッシュ (Maurice Bardèche) である。——“ホロコーストはユダヤの影響を受けた英米指導部によるでっち上げである。”“ユダヤ民族殲滅政策なるものは存在しなかった。”“ナチスに帰せられる過ちは通常の戦争犯罪の部類に属する。それは連合国により行われた残虐行為と同質である。”“ユダヤ人は第2次世界大戦を引き起こしかつ歴史の陰謀を企んだ。”⁵⁾——バルデッシュの議論は、次いでポール・ラシニエ (Paul Rassinier) に受け継がれた。彼もナチスによる強制収容所のガス室でのユダヤ人殺害や人体実験などの事実をことごとく否定した。

1980年代に入り反ユダヤ主義言説は新たな展開をみるが、そこでの中心人物がラシニエの影響を強く受けたロベール・フォリソン (Robert Faurisson) である。その言説により、後述する「ゲソ法」の最初の適用対象となった人物である。

反ユダヤ主義・見直し論・否定論は、1980年代後半には、歴史学界における議論にとどまらず、極右の国民戦線党 (Front National) などの政治結社・団体がこれを取り入れるに及んで、世論の1つの潮流となった。また、フランスでは、大量に流入してくる移民が社会不安の原因と目され、これを排除しようとするイデオロギーである排外主義 (xénophobie) やターゲットを特定しない一般的な人種主義 (racisme) が、反ユダヤ主義・見直し論・否定論と合流するという傾向もみられる。

上記の傾向とも関連して、今世紀に入り反ユダヤ主義にある種の変容がみられるようになった。それは、反ユダヤ主義の言説およびこれを背景とする暴力行為において、行為主体の面でも、行為客体 (攻撃ターゲット) の面でも多様化現象が生じているということである。

行為主体の多様化を示す事件としては、2006年にユダヤ人の少年がパリ市内

4) Pierre Milza, “Le négationnisme en France”, *Rel. intl.*, N° 65, p. 9.

5) *Ibid.*, p. 13.

で拉致され、拷問された後に殺害された事件、2012年3月にトゥールーズで起きたユダヤ人学校襲撃事件（生徒3人と教員1人が犠牲）などがある。前者ではイデオロギー的背景が不明な「荒くれ者集団」（gang des barbares）⁶⁾が実行犯であり、後者はイスラム過激派とされるモハメッド・メラ（Mohamed Merah）の犯行であった。2004年に、当時の内務大臣ドミニク・ドゥ・ヴィルパン（Dominique de Villepin）から人種主義・反ユダヤ主義に関する調査を依頼されたジャン＝クリストフ・リュファン（Jean-Christophe Rufin）（「飢餓克服運動」議長・「国境なき医師団」元副団長）は、同年10月に内務大臣に提出した報告書『人種主義および反ユダヤ主義との闘いのための作業』において、「新たな反ユダヤ主義」が混合的（hétérogène）なものとなっていると指摘し、反ユダヤ主義的暴力行為の主体を移民（l'immigration）、極右（l'extrême droite）そして特定されない部類（les non spécifiques）に識別している⁷⁾。

攻撃対象の多様化を示す事例としては、たとえば、2002年に小説家ミシェル・ウエルベック（Michel Houellebecq）が「イスラム教は最も愚かな宗教である」と発言した事例や、女性服ブランドのマリテ・フランソワ・ジルボー（Marithé François Girbaud）がレオナルド・ダ・ヴィンチの「最後の晩餐」をパロディ化した巨大な広告看板をパリ市内に掲示したことが、特定の宗教集団に対する侮辱にあたるとしてカトリックの団体により告発された事例がある。いずれも、反「ユダヤ」主義の範疇を超える。ごく最近の事例としては、ロマなどの移動生活者（gens du voyage）に対して「街中に異臭を発散している」、「許可なくキャンプを張る犯罪者」などと発言した国民戦線党の名誉総裁ジャン＝マリー・ル・ペン（Jean-Marie Le Pen）とニース市長クリスチャン・エストロジ（Christian Estrosi）が、人権団体「SOS人種主義」（SOS Racisme）により、憎悪と民族差別の扇動の罪で告発されるという出来事がある⁸⁾。ここでは、移動生活者と

6) *Le Monde*, 8 octobre 2012.

7) Jean-Christophe Rufin, *Chantier sur la lutte contre le racisme et l'antisémitisme*, présenté au Ministre de l'intérieur le 19 octobre 2004.

(<http://lesrapports.ladocumentationfrançaise.fr/BRP/044000500/0000.pdf>)

8) *L'Express*, 31 juillet 2013. (<http://www.lexpress.fr/outils/imprimer.asp?id>)

いう新たな人間集団が排外主義のターゲットとなっている。

2 法的対応

反ユダヤ主義など憎悪と差別を扇動する言動を規制するうえで、フランスはいかなる対応をしているか。

フランスにおいて、特定の集団を侮辱したり名誉を毀損したりする言動を処罰する法令は、1881年の出版法を改正した1939年法がその嚆矢とされる⁹⁾。しかし同法は、憎悪扇動の意図を犯罪の成立要件としていたため実効性に乏しいとの指摘があった。

本格的な人種差別禁止立法は、1972年7月1日に制定された「人種差別の規制に関する法律」¹⁰⁾を待たねばならなかった。この法律は、形式上は1881年出版法を改正するものだが、実質的には前年の1971年11月にフランスが国連の人種差別撤廃条約を批准したことにもなう国内法整備の一環という意味を有する。すなわち同法は、条約4条が締約国に人種主義思想の流布や人種差別の扇動などの行為を犯罪として処罰することを義務づけているのを受け、これらの行為に刑事罰を科すことを定めたものなのである。

1972年法は、公的な場における演説などさまざまな表現行動により、人または人々の集団に対して、その出身または民族、国民、人種もしくは特定の宗教への所属の有無を理由として差別、憎悪、暴力を扇動したり名誉を毀損することを犯罪として処罰するものである。1939年法と比較すると、憎悪扇動の意図を犯罪成立要件からはずしたこと、39年法の名誉毀損・侮辱に加えて差別・暴力の扇動を規定したこと、集団に対するものに加え、その集団に属する個人に対する言動をも規制の対象としたこと、そして私人に告訴権を付与したことなどの特徴がある。とくに最後のものは「付帯私訴」(action civile) と呼ばれる

=1270256)

9) 内野正幸『差別的表現』有斐閣、1990年、57頁。

10) Loi N° 72-546 du 1^{er} juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme, *J. O.*, 2 juillet 1972. 同法の成立経緯や適用状況については、林瑞枝「フランスの人種差別禁止法と表現の自由」部落解放研究59号15頁以下が詳しい。

もので、規約などで人種差別と闘うことを公言し、人種差別事件が起きた日まで5年間登録されていたあらゆる団体に、同法に規定された犯罪につき刑事裁判を提起し、また私的当事者 (partie civile) として損害賠償を求めることを認める制度である。

反ユダヤ主義などの人種差別的言論をより直接的に対象とする法律が、1990年7月13日に制定された。提案者の名をとって「ゲソ法」(La loi Gayssot)とも称されるこの法律は、正式には「あらゆる人種主義、反ユダヤ主義または排外主義の行為を禁止する法律」¹¹⁾といい、1881年出版法および刑法典の一部を改正するものである。

ゲソ法は、1972年法に規定される犯罪につき有罪とされた場合に、裁判所の命令によりその判決書を被告人の費用負担で掲載すること、差別的な言動の対象となった集団に対して反論権 (droit de réponse) を付与することなどを定めたほか、次のような注目すべき規定を導入した。——「……1945年8月8日のロンドン協定に付属する国際軍事裁判所規程に定められ、かつ同規程9条の適用により違法と宣告された組織の構成員又はフランスの裁判所若しくは国際裁判所により当該犯罪につき有罪とされた者により遂行された、1又は複数の人道に反する罪の存在に異議を唱えた者は……処罰される。」(同法9条)

この規定は、前述の見直し論・否定論のテーゼにおいて、ナチス・ドイツのユダヤ人絶滅政策(強制収容所移送・ガス室での殺害・人体実験など)が「でっち上げ」としてトータルに否定されていることを意識して導入されたものであり、いわゆる「アウシュヴィッツの嘘」を処罰する規定である。

3 フォリソン事件

前述のように、ゲソ法の最初の適用ケースであり、また、国連自由権規約委員会の個人通報審査の対象ともなったのが、フォリソン事件である。自由権規約委員会での議論は後に検討することとし、ここでは検討の素材として、同事

11) Loi N° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, *J. O.*, 14 juillet 1990.

件の経緯を記しておきたい。

1980年代から1990年代にかけて、フランスにおける反ユダヤ主義の旗手であったフォリソンは、1981年以來、3回にわたって裁判所に召喚されたが、1991年3月、ゲソ法の最初の適用により刑事訴追を受けた。フォリソンが前年9月に月刊誌『今月の衝撃』(Choc de moi) 誌のインタビューで、ナチスのユダヤ人絶滅政策とりわけガス室殺人の事実を否定し、さらにニュルンベルグ国際軍事裁判が何ら確実な証拠に基づいていなかったと述べたことが、ゲソ法の「歴史否定罪」(délit de négationnisme)にあたるとして訴追されたのである。

事件はパリ大審裁判所第17刑事部に係属したが、そこで展開された「フォリソン公判」は、ゲソ法の適用における問題点を浮き彫りにした。1991年3月21日の公判で、フォリソンがニュルンベルグ裁判の資料を法廷に持ち込み、法廷を自己主張の場にするという戦術に出たのである。裁判長は被告人の防御権を理由にこれを制止せず、激怒した付帯私訴側が退廷するという事態に至った。この公判の様相を報じた『リベラシオン』紙は、次のようにコメントした。——「この『歴史否定罪』の適用が困難であろうことはすでに知られていた。しかしこれほどまでに困難とは誰も思わなかっただろう。法律規定そのものが問題なのだ。この規定は、右翼の間に不和の種をまき、ル・ペン [Le Pen = 国民戦線党党首] を政界から追放しようとする反人種差別政策の一環として提案されたものであった。その結果、どうなったか。ル・ペンは自らを殉教者 (martyr) として印象づけることに成功したし、今また、歴史否定罪はロベール・フォリソンを利することになっているのである。」¹²⁾

パリ大審裁判所は、執行猶予付き罰金10万フランと被告人の費用負担による判決文掲載という判決を下した。判決は「ナチズムの犠牲者の記憶に考慮を払うという意味でも、またナチズムの基本精神の1つであった人種差別を排除する意味でも、表現および意見の自由を制限することは必要である」¹³⁾として、

12) Michel Henry, "Les délits en directe du Professeur Faurisson", *Libération*, 22 mars 1991.

13) *Le Monde*, 20 avril 1991.

反ユダヤ主義言論に対する刑事制裁を擁護した。フォリソンは同判決を不服としてパリ控訴裁判所に控訴したが、控訴裁判所は1992年12月9日の判決で原判決を維持した。フォリソンにはさらに、破毀院（最高裁判所）への上告の道が残されていたが、訴訟費用が高むこと、無罪判決が期待できそうもないことから、上告は断念された。一方、フォリソンとともに訴追されていた共同被告人のパトリス・ボワゾ（Patrice Boizeau）（『今月の衝撃』誌編集長）は上告を申し立てたが、破毀院は上告不受理の決定を下した。この事情が、フォリソンをして国連自由権規約委員会への通報という最後の手段に訴えさせることとなる¹⁴⁾。

上記のように、フォリソン事件は、刑事訴追の場が反ユダヤ主義言論の宣伝舞台となるというパラドクシカルな問題状況を示した。この問題点は、ゲソ法の制定時にすでに指摘されていたところであった。つまり、見直し論・否定論を犯罪として処罰しようとするれば、刑事訴追そのものが「見直し論者たちに、自分たちを贖罪のいけにえ（victimes expiatoires）として示す機会を与えることになる」¹⁵⁾という危惧が表明されていたのである。にもかかわらず同法が制定された理由につき、パトリック・ヴァクスマン（Patrick Wachsmann）は、立法当時の政治状況——同法の合憲性につき憲法院（Conseil constitutionnel）に提訴しようとする政治勢力が議会内に存在しなかったこと——や、〈アウシュヴィッツの嘘〉言説の否認という同法の立法目的に正面から異を唱えることが困難であったことによると指摘している¹⁶⁾。

ゲソ法の適用をめぐる上記の問題点は、憎悪扇動言論の刑事規制の是非という本稿のテーマに対して、1つの重要な考察素材を提供しているように思われる。

14) Patrick Wachsmann, "Liberté d'expression et négationnisme", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 46, avril 2001, p. 597.

15) Bernard Jouanneau, "Faut-il interdire les révisionnistes?: Une loi est nécessaire", *Le Figaro*, 18 septembre 1989.

16) Wachsmann, *supra* note 14, p. 587.

第2章 カナダの状況

1 法的対応

反ユダヤ主義文書の主要な「生産地」¹⁷⁾、あるいは「憎悪宣伝に関する争訟とりわけ『ホロコースト否定論』をめぐる争訟のワールド・センター」¹⁸⁾とされるカナダは、本稿における考察に対し豊富な素材を提供している。具体的事例の検討に先立ち、同国における憎悪扇動言論への法的対応につき略述する。

この問題につきカナダが選択した法的対応は2つある。1つは刑法典による刑事処罰、もう1つは人権法 (Human Rights Legislation) による規制である。

第1の刑事処罰は、1970年のカナダ刑法典改正により新設された憎悪宣伝 (Hate Propaganda) 規制条項によるものである。同条項は、集団誹謗 (group defamation) 行為に対する法規制のありかたについて諮問を受けた、いわゆるコーヘン委員会の報告書¹⁹⁾に基づいて刑法典に追加されたもので、以下の4つの規定からなる。

第181条 (虚偽情報の流布) 本人が虚偽 (false) であると知っており、公共の利益 (public interest) に対して損害 (injury) 若しくは悪影響 (mischief) を及ぼす又は及ぼす虞のある陳述 (statement)、談話 (tale) 又は情報 (news) を故意に公表する者は、何人といえども、起訴しうる犯罪で有罪であり、2年以下の懲役に処する。²⁰⁾

17) *Report of the Special Committee on Participation of Visible Minorities in Canadian Society, Equality Now!*, 1984, p. 69.

18) Irwin Cotler, "Racist Incitement: Giving Free Speech a Bad Name", in David Schneiderman, *Freedom of Speech and the Charter*, Carswell, 1991, p. 251.

19) *Report of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada, 1965*, Ottawa: Queen's Printer, 1966.

20) *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 181 [Spreading False News]

第318条（集団殺害の唱道） (1) 集団殺害（genocide）を唱道又は助長する者は、何人といえども、起訴しうる犯罪で有罪であり、5年以下の懲役に処する。

(2) 《以下略》²¹⁾

第319条(1)（公の場での憎悪の扇動） 公的な場（public place）における陳述の伝達（communicating statements）により、何らかの識別しうる集団（any identifiable group）に対する憎悪を扇動した者は、その扇動（incitement）が治安妨害（breach of the peace）をもたらし虞のある場合には、

- (a) 起訴しうる犯罪で有罪であり、2年以下の懲役に処する。又は、
- (b) 略式判決に基づいて処罰しうる罪で有罪である。

(2)（故意による憎悪の助長） 私的な会話を除き、陳述の伝達により識別しうる集団に対する憎悪を故意に助長する（wilfully promotes）者は、

- (a) 起訴しうる犯罪で有罪であり、2年以下の懲役に処する。又は、
- (b) 略式判決に基づいて処罰しうる罪で有罪である。

(3) 何人も、次の場合には、第2項の罪に問われない。

- (a) 伝達された陳述が真実であることを被告人が証明したとき
- (b) 被告人が、善意にして（in good faith）、宗教に関する意見を表明し、又は議論により証明しようとしたとき
- (c) 陳述が、それについての議論が公益（public benefit）のためであるような公共の関心事に係る主題に関するものであるとき、又は合理的根拠（reasonable grounds）に基づいて、被告人がその陳述を真実であると信じたとき、又は
- (d) 被告人が、善意にして、カナダ国内の識別しうる集団に対して憎悪の感情（feelings of hatred）をもたらし、又はもたらし傾向のある事柄を、それを除去する目的で指摘するとき

21) *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 318 (1) [Advocating Genocide]

- (4) 《略》
- (5) 《略》
- (6) 第2項の罪に係るいかなる訴追も、司法長官 (Attorney General) の同意なくして行うことはできない。
- (7) 《以下略》²²⁾

カナダにおける憎悪扇動言論規制のもう1つの法的枠組は、連邦および各州において制定されている人権法による規制である。連邦法であるカナダ人権法 (Canadian Human Rights Act) は、人種、国民的または種族的出自、皮膚の色、宗教等を理由とする差別行為 (discriminatory practices) を禁止することにより、すべての個人 (all individuals) に自己の欲する生活を享受し、諸要求を充足する同等な機会を提供することを目的とする (1条)。かかる目的のもとで同法13条2項は、上記の諸事由により識別される個人または集団を憎悪 (hatred) や侮辱 (contempt) にさらす可能性の高い事柄を、電話通信 (telecommunication) の手段を利用して繰り返し伝達しまたは伝達させることを差別行為の1つと定めている。連邦機関や複数の州にまたがる電話会社等において同法違反の差別行為があった場合、当該差別行為の対象とされた個人または集団は、カナダ人権委員会 (Canadian Human Rights Commission) に対して苦情 (complaint) を申し立て、事案を同委員会による調停に委ねることができる。人権委員会の調停が奏功しなかった場合、同委員会は事件をカナダ人権審判廷 (Canadian Human Rights Tribunal) に付託することができる。後者は、人権委員会と同様、カナダ人権法に根拠をもつ準司法機関である。同審判廷における審判は裁判類似の手続により進められ、差別行為が立証された場合、審判廷は行為者に対し、①差別行為の差止、②差別是正のための計画やプログラムの策定、③差別行為の被害者の権利回復、④被害者の逸失利益の補償、⑤被害者の身体的・精神的苦痛に対する損害賠償等を命ずることができ

22) *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 319 (1) [Public Incitement of Hatred] (2) [Wilful Promotion of Hatred]

る²³⁾。

なお、上述のカナダ人権法13条は、つい最近(2013年6月)、連邦議会において削除された。その経緯については、後述する。

2 キーグストラ事件とマルコム・ロス事件

カナダにおける憎悪扇動言論をめぐる事例は、刑法典の憎悪助長罪等に関するものと、連邦または州の人権法に関するものとに大別される。これらの事例の分析から明らかとなるのは、2つの法的対応のいずれについても問題点が見出されるということである。本節では、多くの事例のなかから、カナダ刑法典による規制事例であるキーグストラ事件、そして州の人権法による規制事例であり、後に国連自由権規約委員会の審査の対象ともなったマルコム・ロス事件を取り上げ、それぞれの事例における法的論点を検討する。とくに、キーグストラ事件におけるカナダ最高裁の議論は、日本における憎悪扇動言論の規制論議にとっても示唆に富むものであるので、やや詳しく紹介したい。

(1) キーグストラ事件

本件は、1982年、アルバータ州エックヴィル(Eckville)の高校教師ジェームス・キーグストラ(James Keegstra)が、その歴史の授業で「ユダヤ人は世界支配を狙う陰謀集団」などと発言したことにより、カナダ刑法典319条2項の憎悪助長罪で起訴されたという事案である。裁判は、州地方裁判所の有罪判決、州控訴裁判所の無罪判決を経て、カナダ最高裁判所に持ち込まれた。最高裁は1990年12月3日、4対3の僅差で州控訴裁の無罪判決を破棄し、事件を州控訴裁に差し戻した²⁴⁾。

23) *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33. 同法を含むカナダ法制の解説として、小谷順子「カナダにおける表現の自由の保障と憎悪表現の禁止」法政論叢42巻1号145頁以下、また、カナダ人権委員会の解説として、金子匡良「カナダ人権委員会：人権文化の確立に向けて」NPO研究会・山崎公士編著『国内人権機関の国際比較』現代人文社、2001年、153頁以下がある。

24) *R. v. Keegstra* [1990] 3 S.C.R. 697.

本件の争点は、①憎悪助長罪の規定は表現の自由を保障するカナダ権利自由憲章2条(b)²⁵⁾に違反しないか、②同規定による表現の自由の制限は憲章1条²⁶⁾の定める「合理的な制限 (reasonable limits)」に該当するか、③憎悪助長罪の成立につき刑法典319条3項の定める抗弁事由の (a) (真実性の証明) は、憲章11条(d)²⁷⁾の無罪推定 (presumption of innocence) 原則を侵害しないか、④「真実性の証明」条項は合理的な制限として憲章1条により正当化されるかの4点であった。これらの争点をめぐり、最高裁判決で多数意見を述べた首席裁判官ブライアン・ディクソン (Brian Dickson C.J.) と、反対意見を述べたビヴァリー・マクラクリン裁判官 (Beverley McLachlin J.) が対照的なスタンスを示した。

[争点①：憎悪助長罪規定は憲章2条(b) (表現の自由) に反するか]

争点①については、両裁判官とも憎悪助長罪の規定が表現の自由を保障する憲章2条 (b) に違反するとした。その際、ディクソンは、表現の自由の根底にある諸価値つまり表現の自由の保障根拠をなす価値として、①真理の探究・真理への到達の手段としての価値、②社会的・政治的決定過程への参加の手段としての価値および③個人の自己実現・人間性の開花にとっての価値を挙げた。これらの諸価値を有するとされる表現行為は、ディクソンにより広範な自由を

25) カナダ権利自由憲章 (以下、憲章) 2条「何人も、以下の基本的諸自由 (fundamental freedoms) を享有する。(b)出版の自由および他の通信メディアの自由を含む思想、信条、意見および表現の自由」*Constitution Act, 1982, Part I : Canadian Charter of Rights and Freedoms, art. 2.*

26) 憲章1条「カナダ権利自由憲章がそのなかで保障する権利および自由は、法によって定められ (prescribed by law)、かつ、自由で民主的な社会 (a free and democratic society) において明らかに正当化されうる (can be demonstrably justified) ような合理的な制限 (reasonable limits) にのみ服する。」

27) 憲章11条「犯罪の嫌疑により起訴されたいかなる者も、……(d)独立した公平な裁判所による公正で公開の審判において、法に基づいて有罪が証明されるまで無罪の推定を受ける (to be presumed innocent) 権利……を有する。」

ア・プリアリに与えられることになる。いかなる表現行為も、それが伝達しようとする意味やメッセージの内容いかにかわらず、その自由が保障されなければならないとされるのである。この見地からディクソンは、憎悪助長罪規定は「伝達されるべきでない特定の意味 (particular meanings) を摘出 (single out) することにより表現内容を規制する」ものであり憲章に違反すると判示した。

司法審査の次の段階 (争点②) に移行する前に、ディクソンは、「憎悪宣伝のような表現行為は憲章の保障の範囲外にある」とする2つの議論について検討している。

1つは、「暴力的表現」 (violent expression) は表現の自由の保障範囲内に含まれないとしたうえで、憎悪を助長する表現行為を暴力的表現とみなし、表現の自由の保障の外にあるとする議論である。憎悪宣伝は、標的とされた集団の構成員が思想や感情を伝達することを不可能にさせるものであり、さらに、この種の表現は表現の自由を根拠づける諸価値にとって有害であるというのがその理由である。この議論につきディクソンは、刑法典319条2項により制限される憎悪宣伝それ自体は「暴力と同一視できない」と反論する。表現の自由の保障範囲から除外されるべき表現とは、「身体に対する直接的な暴力をとおして (directly through physical violence) なされる表現」を指し、憎悪宣伝はそうではないとするのである。

もう1つの議論は、表現の自由の保障範囲を確定するに際しては、憲章の他の条項——たとえば15条の「平等」条項²⁸⁾や27条の「多文化主義」条項²⁹⁾など——および、カナダが合意している国際人権規範 (人種差別撤廃条約など) を参照しなければならないというものである。これらを参照した場合には、すべ

28) 憲章15条「(1)すべての個人は法の前および法の下に平等であり、差別されることなく、とりわけ人種、国民的もしくは種族的出身、皮膚の色、宗教、性、年齢または精神的もしくは身体的障害に基づいて差別されることなく、法の平等な保護および平等な恩恵を受ける権利を有する。」

29) 憲章27条「この憲章は、カナダ人の多文化主義的遺産 (multicultural heritage of Canadians) の維持および発展と合致するように解釈されなければならない。」

ての人の平等な社会参加と安全および尊厳を保障することが要請され、それらの価値を損なう憎悪宣伝は憲章により保護されないとする議論である。これについてディクソンは、審査のこの段階でそのような関連的な (contextual) 価値ないし要素を考慮すべきではないとし、この点の検討は、次の憲章1条の解釈の段階に留保されるべきであるとした。

〔争点②：憎悪助長罪規定は憲章1条により正当化されるか〕

争点②では、憎悪助長罪の規定が憲章1条により正当化されるかを検討するにあたり、オークス (*Oaks*) 事件最高裁判決³⁰⁾の示した審査基準が援用された。同基準は、人権規制立法の憲法適合性を審査する目安として、まず (A) 当該規制立法の目的が自由かつ民主的な社会にとって緊要 (pressing and substantial) なものであるかを問い、次に、(B) 規制立法においてとられた規制手段と立法目的が比例関係 (proportionality) にあるかを問うものである。後者はさらに、目的と手段とが合理的な関連性 (rational connection) を有するか (B-1)、規制は必要最小限度のもの (the minimal impairment) か (B-2)、規制の効果が目的との間に比例関係を保っているか (B-3)、という3つの審査項目に細分される。

まず (A) 目的審査では、ディクソンもマクラクリンも同趣旨の判断を示した。とくにディクソンは、憎悪を助長する表現行為が、一方では、標的とされた団体の構成員の自尊心 (sense of self-worth) を著しく傷つけ、彼らをして社会から自己疎外させ、他方では、憎悪宣伝に対する同調者を生み出すことで社会の多様な文化集団の間に不和をもたらすなど社会全体 (society at large) に悪影響を与える、といった害悪をもたらすと指摘した。また憎悪助長罪による処罰という表現の自由の制限は、人種差別撤廃条約などの国際人権規範や憲章の他の条項 (15条・27条など) によっても正当化されるとした。争点①の審査の段階で留保した点である。

目的審査段階でのディクソンの判示で注目すべきことは、彼が表現の自由の

30) *R. v. Oaks*, [1986] 1 S.C.R. 103.

保障根拠として最初に挙げた諸価値、とくに「真理への到達の手段」という価値に関して、ここではそれを疑問視していることである。人間は「思想の自由市場」における自由な情報交換をとおして真理へ到達しようとするこの根拠論は、人間理性 (human reason) への信頼を前提とするが、今日ではそうした理性信仰は維持しがたいとするのである。

次の (B) 手段審査では、まず憎悪宣伝が表現の自由の保障根拠をなす上述の諸価値に貢献するかが検討されるが、この場面でディクソンとマクラクリンは分岐する。一方のディクソンは、かかる表現は上述の諸価値のいずれをも充足するものではないと断定した。たとえば、憎悪宣伝が個人の自己実現などに貢献するかという点につき、ディクソンは、かかる言論が表現者自身の自己実現に奉仕することがありうるとしても、それは攻撃された集団の構成員の自己充足を損なうものだとする。また民主的政治過程に貢献するかという点についても、「憎悪宣伝は、それがいかに政治的な表現であっても、民主主義の価値に敵対する観念を含んでいる」としてこれを否定する。他方、マクラクリンは次のように述べてディクソンに反論した。——「表現の自由の保障を、民主政に貢献するか一般に認められた諸価値に合致すると判断された内容のものに限定しようとすることは、この自由の価値のまさに本質 (essence) を損ね、保障されるべき言論の領域を、社会通念を満足させ、それに合致するような範囲に引き下げることの意味する。表現の自由の保障が有意味であるべきだとすれば、社会の基礎にある観念 (the basic conceptions of society) さえも問題とするような表現も保護されねばならない。」——以下、すべての審査項目についてディクソンとマクラクリンは対立する。

まず (B-1) 合理的関連性のテストでは、ディクソンが憎悪宣伝の害悪を防止するためこれに刑事罰を科すことの合理性をたやすく認定するのに対し、マクラクリンは立法目的と規制手段との合理的関連性を疑問視する。つまり憎悪宣伝を刑事法により処罰することが、識別されうる集団に対する憎悪の助長を防止するうえで効果があるのかを疑うのである。さらにマクラクリンは、憎悪宣伝の刑事処罰が逆にこれを助長する結果となることもあると指摘した。刑事裁判がメディアの報道により被告人の宣伝 (publicity) の舞台となり、時とし

てその主張に対する大衆の共感 (sympathy) をもたらず、というのである。

次に (B-2) 必要最小限度のテストについては、ディクソンは当該刑法典の規制は必要最小限度のものであり、立法目的とは無関係な (= 憎悪を助長しない) 表現が捕捉されることはないとしている。その理由は、第1に、当該規制は「私的な会話」を対象とせず、第2に、刑事処罰は「故意に憎悪を助長する」表現しか対象としないからだとされる。憎悪扇動者が、その言動の結果として標的たる集団に対する憎悪が現実にかき立てられることを意図 (intend) ないし予見 (foresee) していたということが憎悪助長罪の成立要件であり、かかる主観的犯罪構成要件の存在により、規制の範囲はかなり減殺されるというのである。理由の第3は、「憎悪」 (hatred) 概念が、「中傷 (vilification) や嫌悪 (detestation) と明確に結びついた強烈 (intense) で極端 (extreme) な性質の感情」というふうに厳密に規定されているということである。なお、この部分でディクソンは、憎悪助長罪の規定が「憎悪の現実の発生」の要件 (proof of actual hatred) を定めていないことをもって必要最小限度を超えるとする議論に対し、次の2点を指摘して反論している。第1は、かかる議論が「憎悪宣伝の標的とされた集団の構成員が被る激しい精神的トラウマ (severe psychological trauma)」を軽視しているということである。第2は、特定の憎悪言論と、その標的たる集団への憎悪の惹起との間の因果関係 (causative link) を立証することは困難だということである。

規制の必要最小限度性に関して、憎悪助長罪の適用範囲が限定されているとするディクソンに対し、マクラクリンは、同罪による規制が「真摯な政治的および社会的見解の表明」にも及びうることを危惧する。真摯な態度からある集団に対して批判的な見解を表明することと、その見解表明により当該集団に対する嫌悪感が醸成されるのを予見することは両立しうるからである。マクラクリンはまた、ディクソンのいう「憎悪」概念の限定性についても疑問を呈する。この概念は広い範囲の感情を含んでおり、その内容はしばしば事実認定を行う裁判官や陪審員の推論により規定されるが、その際、問題となっている言説が「評判が悪い」ということで「憎悪」の言論だとされることが多いというのである。結論としてマクラクリンは、憎悪助長罪による表現の規制は、正当な

(legitimate) 言論に対する萎縮効果 (chilling effect) をもたらすことになり、必要最小限度の規制とはいえないとする。

手段審査の最後の項目である (B-3) 目的・効果の比例性についても、刑事制裁をあくまで堅持すべきだとするディクソンに対し、マクラクリンは立法目的を達成しうる他の代替手段 (人権法による規制など) のほうが実効的であるとして、憎悪助長罪における目的と効果の比例関係を否認した。

〔争点③：「真実性の証明」の抗弁事由は無罪推定原則に反しないか〕

この争点は、刑法典319条3項の定める抗弁事由の(a) (真実性の証明) が、権利自由憲章11条(d)により刑事被告人に保障される無罪推定原則を侵害し、憲章違反となるかというものである。この点についてのディクソンの判断は、本件控訴審 (アルバータ州控訴裁) のロジャー・ケランズ裁判官 (Roger Kerans J.) のそれと同一である。つまり、この「真実性の証明」規定は「抗弁」事由としてあるものの、その実際上の機能は「事実認定を行う者が、被告人の言説における真実性の有無につき (検察側の立証に) 合理的な疑い (reasonable doubt) を抱いているにもかかわらず、有罪の認定をしなければならなくなる」という結果を導くことにある、その限りで同規定は無罪推定原則に抵触するというのである。マクラクリンも、この点ではディクソンに同調するが、とくに、無罪推定原則の核心が「被告人に反証責任 (reverse onus) を嫁せられない」という点にあるところ、問題の規定は被告人にその責任を嫁している点でこの原則に明らかに背馳すると指摘している。

〔争点④：「真実性の証明」の抗弁事由は憲章1条により正当化されるか〕

「真実性の証明」条項が、合理的な制限として憲章1条により正当化されるかという争点につき、ディクソンは肯定的に判断した。その理由は、第1に「憎悪を助長する目的である陳述がなされるときは、それが真実の要素 (an element of truth) を含んでいなくても害悪は発生する。真実性の抗弁が安易に用いられる場合には、かかる害悪を防止するという立法目的が達成されない。したがって、被告人にその陳述の真実性を蓋然性のバランスの上に (on

the balance of probabilities) 証明する責任を嫁すことには合理性がある」というものである。第2の理由は、この抗弁は「害悪を惹起するような憎悪を助長するという被告人の意図を、検察が合理的な疑いを容れない程度に (beyond a reasonable doubt) 証明しきったときに初めて」用いられるにすぎないから、というものである。

本争点について、マクラクリンはディクソンと見解を異にする。とくにマクラクリンは、被告人がその主張の真実性を証明するうえで、証拠収集などの面で検察より不利な立場にあることを理由に、この真実性の抗弁規定が比例原則を充足しないと、憲章1条によっても正当化されないと結論づけた。

(2) マルコム・ロス事件

本件は、1988年、ニュー・ブランズウィック州第15学区で3人の子どもを学校に通わせていたユダヤ人H・デイヴィッド・アティス (H. David Attis) が、同学区の高校教師マルコム・ロス (Malcolm Ross) について、同州の人権委員会 (Human Rights Commission) に苦情を申し立てたことに端を発する。

苦情の趣旨は、ロスが反ユダヤ主義的な書物を刊行したり、人種差別的な評論を繰り返しているにもかかわらず、雇用者である同学区の教育委員会 (School Board) がこれを規制する措置をなんらとらないばかりか、教育委員会自身もロスの言説を認めるような発言を行っており、公衆の利用に供されるべき施設やサービスにつき人種や宗教による差別があってはならないとする州の人権法5条³¹⁾に違反するというものである。

アティスの申立を受理した人権委員会は、これについて調査・審理するための調査委員会 (Board of Inquiry) を1988年9月に設置した。後者による調査は1991年の春まで行われ、同年8月に調査報告書が提出された。

調査委員会は、ロスの活動が勤務時間外に学校外で行われたこと、また、授業中には反ユダヤ主義的な発言はなされなかったことを認定したが、次のような注目すべき判断を示した。—— “教員の勤務時間外の行為もその職務に影響

31) *Human Rights Act*, R.S.N.B. 1973, ch. H-11, §5.

を及ぼしうる。”“教員は生徒にとってロール・モデルであり、その教室における態度や勤務時間外の生活スタイルなどにより、生徒に大きな影響を与える。”“マルコム・ロスの陳述や著作は、長年にわたって、第15学区のなかに「毒された環境」(poisoned environment)をもたらし、その環境は、申立人とその子どもたちに提供されるべき教育サービスを蝕んできた。”——

このような判断に立ち、調査委員会は、ロスを懲戒処分に付さない教育委員会の不作為は州人権法5条に違反するとし、教育委員会に対し次のような措置をとることを命令した。

- (a) ロスに18カ月間の無給休暇を取得させる。
- (b) 当該期間中にロスを非教育職(non-teaching position)に配置換えする。
- (c) 配置換えが不可能な場合は当該期間終了後にロスを免職処分に付する。
- (d) 当該期間中または非教育職に配属中にロスが反ユダヤ主義文書の出版または販売等を行った場合は直ちに免職する。

上記命令を受け、教育委員会はロスを学区内の非教育職のポストに配置換えした。この処分を不服として、ロスが上記命令の取消しを求めて提訴したことにより、事件は裁判所に舞台を移すこととなった。

1審の州地方裁判所は、1991年12月31日の判決で請求を一部認容した。すなわち、上記命令中、項目(d)の処分につき、教育委員会の権限を逸脱し、憲章2条(b)の表現の自由の保障に反するとしたのである。項目(a)~(c)については、ロスの憲章上の権利を侵害するものの、憲章1条により正当化されるとした。この1審判決に対し、ロスとアティスの双方から州控訴裁判所に控訴がなされた。1993年12月20日の判決で州控訴裁は、項目(a)~(c)についてもロスの取消請求を認め、アティスの控訴を棄却した。同判決では、ロスの活動が勤務外のものであったことや、彼がその宗教的見解を述べるにあたり教員としての地位を利用しなかったことが認定され、ロス側に有利な判断が導かれた。

控訴審判決に対し、アティス、人権委員会そしてカナダ・ユダヤ人会議(Canadian Jewish Congress)の三者がカナダ最高裁に上告受理の申立をした。上告を受理した最高裁は1996年4月3日、控訴裁判所の判決を破棄し、上記の命令項目(a)~(c)について適法とする判断を下した³²⁾。

上記の判断を導くにあたり、最高裁は教員の地位の特殊性について次のように判示した。

—— “教員は媒介者 (medium) として、学校制度により伝達されるべき価値、信念および知見の支持者として行動しなければならない。教員の行動は、教室内のものであれ教室外のものであれ、そのような地位に基づいて評価される。教員は地域社会から教育メッセージの伝達者と見られているのであり、そのような教員の地位からすれば、彼らには「どの帽子を、どのような時にかぶるかを選択する」自由はない。教育制度における「毒された環境」の原因を、教員や学校システムへの信頼を損ねるような教員の学校外の行動にまでさかのぼることができれば、当該教員の行動は環境悪化と実質的な関連を有するといえる。” ——

このような理解をふまえ、最高裁は、調査委員会命令がカナダ権利自由憲章に反するか否かについての検討を行った。まず判決は、同命令が憲章2条(a)の宗教の自由および同条(b)の表現の自由を侵害するとした。次に判決は憲章1条審査に移り、目的審査のステージでは、これらの自由の制約は教育サービスの提供における差別の根絶を目的とするものであり、その目的は緊要 (pressing and substantial) なものであるとした。手段審査の場面では、命令項目(a)~(c)につき、目的と手段の合理的関連性、規制手段の最小限度性および規制効果と目的との比例関係性を認定して合憲としたが、項目(d)については、ロスの表現活動を恒久的に禁止するものであり、最小限度の規制とはいえないと判示した。

3 学説状況

キーグストラ事件およびマルコム・ロス事件は、憎悪扇動言論に対する法規制をめぐるさまざまな論点を提示しており、日本の問題状況について考察するうえで、大きな示唆を含んでいる。そこで、後の検討のためのさらなる素材として、上記の2事例に関するコメントを中心に、憎悪扇動言論の法規制（とくに刑事規制）をめぐるカナダの学説動向を瞥見しておく。

32) *Ross v. New Brunswick School District No. 15* [1996] 1 S.C.R. 825.

(1) 刑事制裁容認論

A・ウェイン・マッケイ (A. Wayne Mackey) は、キーグストラ事件においてアルバータ州控訴裁判所のケランズ判決が、権利自由憲章の保障する表現の自由を同憲章の志向する「平等」と「多文化主義」との関連で解釈するのを拒否したこと、また憎悪扇動言論を単なる「軽率な言論」(imprudent speech) と捉え、これを表現の自由の保護下においたことを批判した。かかる判示は攻撃目標とされた集団の側の「自由」を顧慮しないものだとするマッケイは、「憎悪宣伝はカナダにおいて現実的な問題として認識されてきた。かかる形態の表現は、憲章による保護から排除されることが望ましい」と断言する³³⁾。

ケランズ判決をマッケイ以上に非難し、さらに権利自由憲章をも攻撃するのは、カナダ弁護士協会・憲法部会の座長を務めたこともあるデイヴィッド・メイトス (David Matas) である。メイトスは次のように主張する。ここでは、「萎縮効果」の語が通常とは異なる文脈で用いられている。——「キーグストラ事件判決〔ケランズ判決のこと——引用者注〕は、憎悪宣伝に対する刑事追込に萎縮効果 (chilling effect) をもたらした。憎悪宣伝と闘う国民の努力は、アルバータでは一時的に傷つけられ、また至るところで障害に直面している。」「人種間の平等を促進しようとする政府ないし立法府の行為が憲章の存在により無効とされるならば、憲章は人種の平等にとっての障害物 (an obstacle to racial equality) となる。」³⁴⁾

憎悪宣伝に対する刑事規制の容認論を最も体系的に打ち出しているのは、アーウィン・コトラー (Irwin Cotler) である。コトラーは、まず次のように基本的な観点を述べる。「憲章による表現の自由の保障範囲からはずされる表現の種類がある。私の見解では、意図的な憎悪の助長 (wilful promotion of hatred) は、憲章による保護の範囲外にある表現だということになる。」この

33) A. Wayne Mackey, "Freedom of Expression: Is It All Just Talk?", *The Canadian Bar Review*, Vol. 68, p. 713 at pp.733-736.

34) David Matas, "The Charter and Racism", *Constitutional Forum* (Centre for Constitutional Studies, University of Alberta), Vol. 2, No. 3, p. 82.

見地をふまえてコトラーは、憎悪表現を処罰することの正当化理由を次の8点にわたって開陳する。——①憎悪表現は人間の固有の尊厳性 (the inherent dignity of the human person) という、自由で民主的な社会の根底にある価値原理そのものを侵害する。②カナダという民主社会は、その存立を脅かし、民主社会の基本原理を否定するような運動や組織に対して、自らを防衛する道徳上および憲法上の権利 (a moral and constitutional right) を有している。憲法は自殺の協約 (a suicide pact) ではない。③国際人権法は憎悪扇動行為を法的に規制する必要性を承認している。これは憲章の定める自由や権利をどのように解釈すべきかの重要な指針 (an important indicium) となる。④同じ趣旨で「人権と基本的自由の保護に関するヨーロッパ条約」も解釈の指針となる。⑤憲章27条の定める「多文化主義」は、多文化国家であるカナダにおいて、諸々の集団が意図的な憎悪の扇動から保護されるべきことを要請している。⑥カナダ以外の自由・民主主義国家のうち19カ国が、カナダ刑法典319条2項と同様の法律規定を持っており、かつ、それらの国の裁判所は、カナダの規定よりも広範な規制を行っているそれらの条項の合憲性を認めている。⑦憲章で保障されている他の権利や自由、とくに平等の権利を考慮すべきである。⑧人種差別が、言葉では言い尽くせない犯罪や数え切れない被害を惹き起こしていることは証拠により明らかである。したがって、明白かつ現在の危険 (clear and present danger) が人種差別の扇動 (racist incitement) によってもたらされている³⁵⁾。

(2) 刑事制裁否認論・懐疑論

次に、憎悪扇動言論の刑事規制に対して否定的ないし懐疑的な説をいくつか紹介する。

ミッチェル・グロッパー (Mitchell Gropper) は、「カナダの裁判所は、この領域〔憎悪宣伝の領域——引用者注〕において法的制裁を課すことは適当ではないと感じている」としたうえで、いわゆる「思想の自由市場」論を援用し

35) Cotler, *supra* note 18, pp. 252-257.

て次のように述べる。——「自由社会においては、憎悪文書 (hate literature) を市場そのものから閉め出すよりも、市場のなかで朽ち果てるのにまかせたほうがよい。」³⁶⁾

リチャード・ムーン (Richard Moon) は、キーグストラ事件最高裁判決におけるディクソン多数意見が、前半部分 (憎悪助長罪の規定が憲章2条(b)に違反するかという争点) の判断では、表現の自由の基礎にある諸価値に言及してこの自由を広く解釈したのに対し、後半部分 (当該刑事規制が憲章1条により正当化されるかという争点) では憎悪宣伝がこれらの価値に貢献しないとしていること、とくにその際、表現の自由論が依拠すべき人間理性への信頼を放棄していることを強く批判している。ムーンは「人間理性、そしてその真理を認識する力への信頼に依拠せずして、われわれの表現の自由の誓約はいったい何に依拠するというのか?」という基本的な問いかけをした後、ディクソン意見の問題点すなわち憎悪表現に対する刑事規制を容認する議論を逐一批判している³⁷⁾。

ムーンが批判したディクソン意見の問題点は、ジェイミー・キャメロン (Jamie Cameron) によっても指摘されている。「憲章の下での表現の自由の過去・現在・未来」と題する長文の論稿においてキャメロンは、タイトルに示されるように、表現の自由をめぐるカナダ最高裁の判例を10年ごとに区分し、その「第1世代」の判例の1つとしてキーグストラ判決を取り上げて検討した。とくにそこでは、前述した同事件の各争点に即して、ディクソン意見とマクラクリン反対意見が比較検討されている。後者のほうがより説得力を有するとしたうえでキャメロンは、ディクソン意見における論理的な整合性の欠如を次のように指摘する。——「首席裁判官 [=ディクソン] は〔憲章〕2条(b)と1条を別個の構造をもつ規範とみなした。その結果、〔表現の自由という〕権利に

36) Mitchell Gropper, "Hate Literature — The Problem of Control", *The Saskatchewan Bar Review*, Vol. 30, No. 3, p. 202.

37) Richard Moon, "Drawing Lines in a Culture of Prejudice: *R. v. Keegstra* and the Restriction of Hate Propaganda", *University of British Columbia Law Review*, Vol. 26, No. 1, p. 99.

ついでの内容中立的な定義 (content-neutral definition) と、合理的な制限についての内容に基づく分析 (content-based analysis) との間の矛盾に気づくことがなかったのである。]³⁸⁾

「カナダ刑法典における集団誹謗罪の憲法適合性」と題する論稿においてロンダ・ベスナー (Ronda Bessner) は、同法典に規定された4つの犯罪類型を検証し、「集団殺害の唱道罪」と「公の場における憎悪の扇動罪」については合憲性を承認したが、「故意による憎悪の助長罪」についてはその憲法適合性に疑問を呈した。主たる理由は、この犯罪規定が「故意による憎悪の助長の結果としてなんらかの害悪が発生した」ことを犯罪構成要件としていない点で、オークス基準の合理的関連性のテストをクリアできないというものである³⁹⁾。

憎悪言論規制立法が潜在的にはらむ危険性を一貫して警告してきたA・アラン・ボロヴォイ (A. Alan Borovoy) は、憎悪と差別の言論を規制する必要性を認めつつも、「憎悪」概念の曖昧さなどから刑事規制の方法については疑問を呈し、次のように主張する。——「われわれの経験は、言論の自由は当該言論がある程度の緊張 (tension) ないし不安 (unrest) をもたらすときにこそ必要だということを教えている。問題は、刑法のようにぶっきらぼうな道具 (blunt instrument) が、破壊的な憎悪 (destructive hatred) と建設的な緊張 (constructive tension) とをどうして区別できるかということだ。」⁴⁰⁾ 「[憎悪宣伝に対処する方法として] われわれは法のさるぐつわ (legal muzzle) をかませるのではなく、むしろ政治的な非難 (political censure) を対置すべきで

38) Jamie Cameron, “The Past, Present, and Future of Expressive Freedom under the Charter”, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 35, No. 1, p. 20.

39) Ronda Bessner, “The Constitutionality of the Group Libel Offences in the Canadian Criminal Code”, *Manitoba Law Journal*, Vol. 17, p. 183. この「現実的害悪の発生」要件の欠如という問題点は、キークストラ事件の州控訴裁判決が指摘していた点である。憎悪助長罪規定を擁護するマッケイは、この指摘に対し「カナダ刑法典の定める犯罪規定のなかには、害悪がなんら発生しないような犯罪を対象とするものがたくさんある」と反論している。Mackey, *supra* note 33, at p. 735.

40) A. Alan Borovoy, *When Freedoms collide*, Lester & Orpen Dennys, 1988, p. 42.

ある。』⁴¹⁾

次にH・W・アーサーズ(H. W. Arthurs)は、「言論の自由は『明白かつ現在の危険』を防止するのに必要な限りでのみ規制されるべきだ」との前提に立ち、憎悪宣伝の規制立法が、その規制の根拠となる「明白かつ現在の危険」の存在を提示しえていないことを批判する。一種の立法事実の有無を問う議論は、さらに次のように展開する。——「表現の自由を禁止する立法の正当化理由がもしあるとするならば、それは、社会の一部の者の主観的な不安(subjective apprehensions)にではなく、客観的な事実状態(objective state of facts)のうちに求められねばならない。」アーサーズは次に、憎悪宣伝の刑事法による規制が、一方では宣伝者にその主張の正当性を世間に訴える恰好の場を提供し、他方では正当な言論を萎縮させるといった欠陥を有していることを指摘し、その手段としての妥当性を疑問視する。アーサーズは、刑事制裁の代替手段として「公衆への情報提供」と「教育」を挙げるが、そうした提言の基礎には次のような観点がある。——「憎悪宣伝と闘うという仕事はすべての市民の務めであり、またそうでなければならない。〔憎悪宣伝を規制する〕法律を制定することは、市民をしてその責務を放棄させ、彼ら自身のものである道徳的責務(moral burden)を雇い人たる公務員の手にて委ねてしまうことを意味する。』⁴²⁾

目下の主題について最も精力的に発言しているブルース・P・エルマン(Bruce P. Elman)の議論を次に紹介する。キーグストラ事件最高裁判決の批評のなかでエルマンは、「人種差別をやめさせるために刑事訴追の方法を使うのは問題が多い」とし、その代替として人権法の枠組によるべきであるとする。その理由としてエルマンは以下の諸点を挙げている。

——“刑事裁判は時間と費用がかかるうえ、現在の証拠法則のもとでは有罪が勝ちとれるかどうかは不確かである。無罪放免となった場合には当該憎悪言論に合法性(validity)のお墨付きが与えられることになる。これ

41) Borovoy, “How not to fight Racial Hatred”, in D. Schneiderman, *op. cit.*, p. 241 at p. 247.

42) H. W. Arthurs, “Hate Propaganda — an Argument against Attempts to stop it by Legislation”, *Chitty's Law Journal*, Vol. 18, No. 1, p. 4.

に対して人権法の場合はいくつかの利点がある。この法制のもとでの聴聞手続 (hearings) は刑事裁判よりも時間と費用がかからない。刑事訴追には司法長官の同意が必要だが、人権法はこれを必要とせず申立が容易である。また申立があった場合、人権委員会の調査が義務づけられているのも起訴便宜主義による刑事訴追と異なる。違法行為の証明の度合いも、合理的な疑いを容れる余地なく (beyond a reasonable doubt) 立証しなければならない刑事裁判に対して、人権法に基づく審判では蓋然性のバランスのうえに (on a balance of probabilities) 立証すればよい。刑事裁判では被告人たる憎悪扇動者は強大な国家権力に人権を侵害された犠牲者 (martyr) として立ち現れるが、人権法の場合は彼自身が人権の侵害者 (violator of rights) として映る。”⁴³⁾

このようにエルマンは、刑事制裁よりも人権法による対処のほうが妥当であるとする。ほかにも人権法が処罰ではなく補償を主眼とする点で、刑事制裁に比して、より表現の自由配慮した枠組であるとの指摘がある。ただし、人権法についてもなお問題点があるとの指摘もある。たとえば、デイヴィッド・シュナイダーマン (David Schneiderman) は、カナダ各州において制定されている人権法のなかには、刑法典の憎悪助長罪にはある「私的な会話」についての除外規定や「抗弁」条項がないものが多いという問題点を挙げる⁴⁴⁾。エルマンが人権法の枠組の長所として挙げる違法性の立証レベルの低さは、見方によっては違法性の低い言論をも捕捉してしまうという問題点と映るのである。

次節で紹介するカナダ人権法13条の削除問題は、人権法の枠組をめぐる上記の問題点が顕在化したものとみることができる。

4 カナダ人権法改正問題

2013年6月、カナダ上院は、保守党議員ブライアン・シュトルセット (Brian

43) Bruce P. Elman, “Combating Racist Speech: The Canadian Experience”, *Alberta Law Review*, Vol. 32, No. 4, pp. 664-665.

44) Schneiderman, “A Review of the Taylor Case: Using Human Rights Legislation to curb Racist Speech”, *Constitutional Forum*, *op. cit.*, at p. 90.

Storseth) が提案した法案C-304を可決した。同法案は、インターネット上での憎悪宣伝を禁ずるカナダ人権法13条を削除することを内容とし、シュトルセット議員が2011年に提案したものである。法案は2012年の夏に下院を通過していたが、今回、上院を通過したことから、人権法13条の削除が確実となった。

上院での法案可決について、6月26日付けの『トロント・サン』紙は次のように報じている。——「言論の自由を擁護する人々からは、長い間、反対意見 (dissenting opinions) を鎮圧する道具とみられていたカナダ人権法的一条項を除去しようとするアルバータ州出身の国会議員の努力が実を結んだ。……〔人権法〕13条は、インターネット上でのヘイト・スピーチを禁止し、ある言論がヘイト・スピーチに該当するかどうかの判断を準司法機関である人権委員会に委ねている。しかし、裁判とは異なり、委員会によりヘイト・スピーチを行ったとして告発された者に対して無罪推定原則は適用されない。逆に、告発された者が自らの無実 (innocence) を証明しなければならない。13条が削除されても、ヘイト・スピーチを発信し流布することは従来どおり刑法典違反となる。ただし、そこでは人権審判廷ではなく裁判所が裁定を下すことになる。」⁴⁵⁾

カナダ人権法13条の削除問題には、5年ほど前からの経緯がある。きっかけとなったのは、前出のリチャード・ムーン (ウィンザー大学法学部教授) が2008年にカナダ人権委員会に提出した報告書である。同報告書はインターネット時代における人権法13条の役割についての人権委員会からの諮問に答えたものだが、このなかでムーンは、インターネットの使用が意味するのは、「人種的偏見に満ちたすべてのメッセージを公的議論 (public discourse) の場から排除しようとするいかなる試みも、国家によるとてもない介入を招来するということである」と述べた。

ムーン報告書は、カナダにおけるヘイト・スピーチ論議に一石を投じることになったが、その1つの現れが、人権法13条はカナダ権利自由憲章に違反する

45) "Hate speech provision in Human Rights Act struck down", *Toronto Sun*, June 26, 2013 (http://www.torontosun.com/2013/06/26/hate_speech_provision_in_human_rights_act_struck_down)

としたカナダ人権審判廷の2009年9月2日の審決である。審判の対象となった事案は、オタワの弁護士リチャード・ウォーマー (Richard Warmer) が、「フリーダム・サイト」(freedomsite.org) の管理者マルク・レミール (Marc Remire) を相手どり、同サイトに掲載されたメッセージが差別的であり少数派集団を「憎悪と侮辱」(人権法13条のキーワード) にさらすとして人権委員会に申立を行ったというものである。事案は人権委員会により人権審判廷に付託された。審判廷においてレミールは、人権法13条はカナダ権利自由憲章に違反するとして、これを違憲無効と宣言するよう求めた。審判廷はこれを受け入れたわけだが、その際、人権法について次のように説示した。——「人権法の本来の目的は、ヘイト・スピーチの発信者を処罰することにあるのではなく、救済的 (remedial)、予防的 (preventive) かつ調停的 (conciliatory) な性質の措置をとることにある。」⁴⁶⁾

以上の経緯を受け、今回、人権法13条が削除されることとなった。前節において、ブルース・エルマンが刑法典による刑事規制よりも人権法の枠組のほうが望ましいとしていたことを紹介したが、いまカナダでは、その人権法の枠組が崩れつつある。憎悪扇動言論に対する法規制の困難さを示しているといえよう。

(次号に続く)

46) "Hate-speech law violates Charter rights, tribunal rules", *The Globe and Mail*, September 02, 2009 (http://www.theglobeandmail.com/news/national/hate_speech_law_violates_charter_rights_tribunal_rules/article4285691/)