

フランスにおける  
人種差別的表現の法規制(4・完)

光 信 一 宏

# フランスにおける 人種差別的表現の法規制(4・完)

光 信 一 宏

はじめに

## I 1972年7月1日のプレヴァン法

1. 前身としての1939年4月21日のマルシャンドー法
2. プレヴァン法の制定の経緯
3. プレヴァン法の要点(以上, 第40巻第1・2合併号)

## II 人種的名誉毀損罪および同侮辱罪

1. 単純名誉毀損・侮辱罪との異同
2. 共和制原理との関係
3. 表現の自由との関係
  - (1) 1789年人権宣言11条との適合性
  - (2) 欧州人権条約10条との適合性
4. 具体的事例
  - (1) モラン事件
  - (2) デュードネ事件(以上, 第40巻第3・4合併号)

## III 人種的憎悪扇動罪

1. 人種的名誉毀損・侮辱罪との関係
2. 成立要件に関する主な論点
  - (1) 規定の明確性
  - (2) 扇動の対象
  - (3) 扇動の形態, 結果発生の有無
3. 具体的事例
  - (1) スーラ事件
  - (2) ウィレム事件およびアルノー事件
  - (3) その他の事件(以上, 第42巻第1号)

## IV ホロコースト否定罪

1. 1990年7月13日のゲソ法
2. 成立要件
3. 合憲性をめぐる問題
  - (1) 序
  - (2) 表現の自由との関係
  - (3) 研究の自由との関係
  - (4) 平等原則との関係
4. アルメニア人ジェノサイド否定論の規制と憲法院  
むすびに代えて（以上、本号）

## Ⅳ ホロコースト否定罪

### 1. 1990年7月13日のゲソ法

ホロコースト否定論とは、「アウシュヴィッツに毒ガス室は存在しなかった」という主張に見られるように、ナチス・ドイツによるユダヤ人虐殺（ホロコースト、ショアー）の歴史的事実を否定する言説であり<sup>1)</sup>、欧州では法律等の明文でその流布行為を禁止する国がドイツ<sup>2)</sup>、オーストリア<sup>3)</sup>、スイス<sup>4)</sup>、ベルギー<sup>5)</sup>

---

1) ホロコースト否定論についての要領を得た解説として、ロバート・S・ウイストリヒ（芝健介訳）「ホロコースト否定論」ウォルター・ラカー編（井上茂子ほか訳）『ホロコースト大事典』（柏書房、2003年）564頁以下。

2) ドイツでは、「単純なアウシュヴィッツの嘘」については侮辱罪が、ユダヤ人の人間としての尊厳を侵害する「重大なアウシュヴィッツの嘘」については民衆扇動罪が適用されていたが、1994年の刑法改正によって、「公共の平穏を乱すのに適した態様で、公然とまたは集会で」行われるホロコーストの是認、否定および矮小化を禁止する規定を新設している（詳細は、櫻庭聡『ドイツにおける民衆扇動罪と過去の克服——人種差別表現及び「アウシュヴィッツの嘘」の刑事規制』（福村出版、2012年）の第三章を参照）。

3) オーストリアでは、1992年にナチズムの禁止に関する1945年5月8日の憲法律が改正され、ナチスによるジェノサイドもしくは人道に対する犯罪を公然と否定し、甚だしく矮小化し、是認し、または正当化した者を処罰する規定が置かれている（Wolfgang Strasser et Florian Oppitz, “Le discours raciste et sa répression en droit autrichien”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, n° 46, 2001, p. 311.）。

4) スイスでは、1994年の刑法典および軍事刑法典の改正によって、人種、民族的帰属または宗教を理由にジェノサイドもしくは他の人道に対する犯罪（ナチス・ドイツによる犯罪に限られない）を公然と否定し、甚だしく矮小化し、または正当化した者を処罰する規定を置いている（Hanspeter Mock, “Le discours raciste et la liberté d’expression en Suisse”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, n° 46, 2001, pp. 470 et s.）。

ルクセンブルク、リヒテンシュタイン、ルーマニア、ポーランド、チェコおよびスロヴァキアなど十数カ国にのぼっている<sup>6)</sup>。そして、こうした法規制の動きの先鞭をつけたのがフランスであり、1990年に、社会党のミッシェル・ロカールを首班とする左派・中道連立内閣の下で、いわゆるホロコースト否定罪の新設(出版自由法24条の2)等を主眼とした「あらゆる人種差別的、反ユダヤ主義的または排外主義的な行為の処罰を目的とする1990年7月13日の法律第615号<sup>7)</sup>」——提案者の一人であるフランス共産党の下院議員の名をとって

- 5) ベルギーでは、1995年に、第二次世界大戦中に行われたナチス・ドイツによるジェノサイドを否定し、甚だしく矮小化し、正当化または是認した者を処罰する法律が制定されている(François Dubuisson, “L’incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d’expression?” *Revue de droit l’ULB.*, n° 35, 2007, pp. 135 et s.)。
- 6) Cf. E. U. Network of independent experts on fundamental rights, *Combating racism and xenophobia through criminal legislation: the situation in the EU member states: Opinion n° 5-2005*, pp. 78 ss. ([http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr\\_cdf\\_opinion5\\_2005\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion5_2005_en.pdf)); Nathalie Droin, “État des lieux de la répression du négationnisme en France et en droit comparé”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, n° 98, 2014, pp. 363 et s.; Martin Imbleau, “Denial of the Holocaust, genocide, and crimes against humanity: A comparative overview of ad hoc statutes”, Ludovic Hennebel and Thomas Hochmann, *Genocide denials and the law*, Oxford University Press, 2011, pp. 255-263。なお、スペインにもホロコースト等のジェノサイドを否定する思想または教義の流布行為を処罰する刑法の規定があったが、2007年11月7日に表現の自由を侵害し違憲であるとするスペイン憲法裁判所の判決が出て、無効となっている(拙稿「ジェノサイドを否定する言論とスペイン憲法裁判所——2007年11月7日のスペイン憲法裁判所大法廷判決——」*愛媛法学会雑誌*第35巻第1・2・3・4合併号(2009年)53頁以下)。
- 7) Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xenophobe, *J. O. R. F.*, 14 juillet 1990, pp. 8333 et s.

同法の主な要点は次のとおりである。

①ホロコースト否定罪の新設

②民族、国民、人種または宗教への帰属の有無に基づくあらゆる差別の禁止

③人種差別に対する闘いに関する年次報告書の公表

国家人権諮問委員会(CNCDH)が毎年3月21日(国際人種差別撤廃デー)に政府に提出し、公表する。

④補充刑の新設

裁判所は、人種の憎悪扇動罪および刑法典で禁止された人種差別等については、最長5年間の公民権の停止、判決文の掲示および官報等への登載等を、人種的名誉毀損罪、同侮辱罪およびホロコースト否定罪については、判決文の掲示および官報等への登載等を命じることができる。

ゲソ法と呼ばれる——が制定されている<sup>8)</sup>

議会の審議ではホロコースト否定罪の新設をめぐる賛否両論が対立したが、野党の議員から出された主な批判は次のとおりである<sup>9)</sup>。①ホロコースト否定論の主張は現行法によって規制が十分可能である<sup>10)</sup>から、新法を制定する必要はない。②ホロコースト否定罪は歴史的真理 (*vérité historique*) の公定であり、言論犯罪 (*délit d'opinion*) である。ホロコースト否定論者による歴史の偽

#### ⑤ 団体私訴の拡大

人種的名誉毀損罪、同侮辱罪および同憎悪扇動罪について、規約において「国民的、民族的、人種のまたは宗教的出身に基づく差別の犠牲者を援助すること」を定め、当該犯罪行為の日から5年以上前に届け出ている団体にも私訴原告人の資格を認める（プレヴァン法では、人種差別と闘う団体のみに限定していた）。

また、戦争犯罪、人道に対する犯罪または敵国協力罪の称揚罪（出版自由法 24 条 5 項）およびホロコースト否定罪については、規約において「レジスタンス運動または強制収容所に監禁されていたレジスタンス運動家の精神的利益および名誉を擁護すること」（傍点は引用者）を定め、当該犯罪行為の日から5年以上前に届け出ている団体に私訴原告人の資格を認める。しかし、法律が第二次世界大戦以外の時期に行われた戦争犯罪または人道に対する犯罪の犠牲者の精神的利益および名誉を擁護する団体を排除していることについて、2015 年 10 月 16 日に憲法院は正当性が認められず平等原則に違反すると判示している（Conseil constitutionnel n° 2015-492 QPC du 16 octobre 2015）。

#### ⑥ 団体の反論権

出版自由法 48 条の 1 の定める私訴原告人の資格を持つ団体（人種差別と闘う団体および人種差別の犠牲者を援助する団体）に反論権を与える。

- 8) ゲソ法に関する日本の先行業績として、成嶋隆の以下の論稿がある。『『反ユダヤ主義』との闘い——フランスの経験』法政理論第 27 巻第 3・4 号（1995 年）239 頁以下、「反ユダヤ主義との闘い——フランスとカナダの経験」比較憲法史研究会編『憲法の歴史と比較』（日本評論社、1998 年）177 頁以下、「ヘイト・スピーチ再訪(1)」獨協法学第 92 号（2013 年）29 頁以下。
- 9) Cf. Sénat, 11 juin 1990, *J. O. R. F., Débats*, p. 1461.; Sénat, 29 juin 1990, *J. O. R. F., Débats*, pp. 2311 et s.; Sénat, 30 juin 1990, *J. O. R. F., Débats*, p. 2343.
- 10) ゲソ法の制定以前に、フランスの代表的なホロコースト否定論者であるロベール・フォリソンがラジオ放送の中で、「ヒトラーの部屋およびユダヤ人のジェノサイドと称されるものは同じ 1 つの歴史的な嘘であり、それによって途方もない政治的、財政的な詐欺が可能になった。詐欺の主な受益者はイスラエル国および国際的シオニズムであり、主な犠牲者はドイツの指導者ではなく人民、そしてパレスチナ人民全体である」と発言し、人種的名誉毀損罪で有罪判決を受けた例がある（Cf. André Donnet, “Le délit de révisionnisme. Étude de l'article 9 de la loi française du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite et xenophobe, ainsi que de la jurisprudence antérieure”, *Annales de droit de Louvain*, 1993, pp. 435 et s.）。

造・歪曲は、人種的憎悪扇動罪、同名譽毀損罪または同侮辱罪に当たる場合を除いて論証されるべきであり、処罰されるべきでない。学生にホロコースト否定論を吹聴した教員に対しては懲戒処分を講ずれば足りる<sup>11)</sup>

これに対しピエール・アルペランジュ法相は次のように反論している<sup>12)</sup> ①ホロコースト否定論者が言動に注意して巧みに刑事処罰を免れないように<sup>13)</sup> 現行法の不備を埋める必要がある。②ホロコーストの否定は人種主義の表明、現代における反ユダヤ主義の主要な媒体である。似非科学者の目的は真理の探究ではないから、その嘘を非難し、何が歴史的真理であるのかを論証するだけでは不十分である。

法案は、下院による可決および上院による審議の拒否（先決問題<sup>14)</sup> 動議の可決）という事態が3回繰り返された——その間に、ロカール首相の求めによって両院の合同委員会が開催された<sup>15)</sup> が、成案を得るに至らなかった——のち

- 
- 11) このことに関連して、ゲソ法制定後の事例であるが、ゴルニシュ事件を紹介しておく。ブリュノ・ゴルニシュは国民戦線（FN）所属の欧州議会議員でリオン第3大学教授であるが、2004年10月に行った記者会見において、歴史学者のアンリ・ルソーが国民教育相に提出した『リオン第3ジャン・ムーラン大学における人種主義および否定主義（négalionnisme）に関する報告書』について、ルソーがユダヤ人であることを理由に中立性を疑問視するとともに、絶滅収容所における毒ガス室について歴史家は死者の数および毒ガス室がどの収容所で存在したかを議論すべきであると発言した。これに対し、詳しい経緯は省くが、大学当局がゴルニシュに大学における教育研究活動を5年間禁ずる処分を下し、高等教育研究全国評議会（CNESER）およびコンセイユ・デタも処分を支持した（Cf. Conseil d'État, 19 mars 2008, n° 296984.）。なお、ゴルニシュはホロコースト否定罪の容疑で訴追されたが、破毀院は犯罪が成立しないとして、原審の有罪判決を破毀無効とした（Cour de cassation, chambre criminelle, 23 juin 2009, n° 08-82521）。
- 12) Pierre Arpaillange, Assemblée nationale, 2 mai 1990, *J. O. R. F., Débats*, p. 905.; Sénat, 11 juin 1990, *J. O. R. F., Débats*, pp. 1446 et s.
- 13) 1989年5月29日のパリ大審裁判所判決によると、殺人用のガス室の存在の問題について態度を保留するだけでは人種的憎悪扇動罪は成立しないとされる（Cf. Bertrand de Lamy, *La liberté d'opinion et le droit pénal*, L. G. D. J., 2000, p. 372.）。
- 14) 先決問題（question préalable）とは、「法案の審議される院において、議員の提案により、当該法案について審議の必要のないことを決定させる目的で1回に限り提起されうる問題」をいう（山口俊夫編『フランス法辞典』（東京大学出版会、2002年）476頁）。
- 15) 1958年憲法45条2項は、「……法案が各議院の2回の読会の後に採択され得ない場合、……首相は討議中の規定に関し同一の法文を提案する任にあたる各議院同数からなる合同委員会の開催を求める権能を有する」と定める。

に、下院が可決したこと<sup>16)</sup>でようやく成立を見た。これに対し野党の議員が憲法院に訴えなかったため、憲法院による違憲審査の機会が失われたかに思われたが、2008年7月23日の憲法改正によって事後的違憲審査制が導入される。そして、この制度の下で2015年10月6日に破毀院が憲法院にQPC（合憲性優先問題）を移送し<sup>17)</sup>後述するように、今年（2016年）の1月8日にホロコースト否定罪の規定（出版自由法24条の2）が1789年人権宣言11条（表現の自由）と6条（平等原則）のいずれにも違反しないとする憲法院判決（以下「ゲン法判決」という）<sup>18)</sup>が下されている。

## 2. 成立要件

ホロコースト否定罪の成立要件は、①故意に、②出版自由法23条に規定された公表手段によって、③1945年8月8日のロンドン協定付則国際軍事法廷規約（以下「国際軍事法廷規約」という）6条の定める人道に対する1ないし数個の犯罪で、同規約9条の適用によって有罪を宣告された団体の構成員によって行われた犯罪、またはフランスの法廷もしくは国際法廷によって有罪を宣告された者によって行われた犯罪の存在に、④異議を唱えたことであり、法定刑は1年の拘禁および4万5,000ユーロの罰金またはそのいずれかである（出版自由法24条の2）。

要件①は後述することとして、要件②は人種的名誉毀損罪（出版自由法32条2項）、同侮辱罪（同33条3項）および同憎悪扇動罪（同24条8項）の場

16) 1958年憲法45条4項は、「合同委員会が共通の条文の採択に至らない場合、……政府は、国民議会および元老院による新たな一読会の後、国民議会に対して最終的な採決を要求することができる」と定める。

17) 破毀院はそれ以前は憲法院へのQPCの移送を拒否していた（Cour de cassation, chambre criminelle, 7 mai 2010, n° 09-80774 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 5 décembre 2012, n° 12-86382 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 6 mai 2014, n° 14-90010.）。ホロコースト否定罪は表現の自由の侵害ではないと判断したためであるが、これに対し、今回の移送は、「ナチスによる反人道的犯罪に対する異議申し立てのみを処罰することは法律および司法の前の不平等を生じさせる」という判断が決め手となっている（Cour de cassation, chambre criminelle, 6 octobre 2015, n° 15-84335.）。

18) Conseil constitutionnel n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016.

合と同じである<sup>19)</sup>

要件③は、「フランスの法廷または国際法廷によって罰せられた人道に対する犯罪」という当初の案が、禁止の範囲をより明確にするため政府の提案によって修正されたものである<sup>20)</sup> 参考のため、以下に国際軍事法廷規約6条および9条の邦訳を示しておく<sup>21)</sup>

6条「この規約の1条で言及するヨーロッパ枢軸諸国の主要戦争犯罪者の裁判および処罰のための協定により設立された裁判所は、ヨーロッパ枢軸諸国のために、一個人として、または組織の一員として、次の各犯罪のいずれかを行った者を裁判し、かつ、処罰する権限を有する。／次に掲げる各行為またはそのいずれかは、本裁判所の管轄に属する犯罪とし、これについては個人的責任が成立する。(a) 平和に対する犯罪。……／(b) 戦争犯罪。……／(c) 人道に対する犯罪。すなわち、戦前もしくは戦時中にすべての民間人に対して行われた殺人、せん滅、奴隷化、追放およびその他の非人道的行為、または犯行地の国内法の違反であると否とを問わず、本裁判所の管轄に属する犯罪の遂行として、もしくはこれに関連して行われた政治的、人種的もしくは宗教的理由にもとづく迫害行為。／……」

9条「集団または組織の一員に対する裁判において、裁判所は、(当該被告人が有罪の認定を受けた行為に関連して) その被告人の所属する集団または組織を犯罪組織と宣言することができる。／……」

要件③によると、異議申し立ての対象となるのは、国際軍事法廷規約9条の適用によって有罪とされた団体——具体的にはゲシュタポ・保安部、親衛隊およびナチ党政治指導者団——の構成員またはフランスの法廷もしくは国際法廷によって有罪を宣告された者——具体的にはクラウス・バルビー<sup>22)</sup> など

19) なお、要件②を満たさない非公然たる人種の名誉毀損、同侮辱および同憎悪扇動は刑法典(R. 624条の3, 4, 7)で禁じられているが、非公然たるホロコーストの否定は違法ではない。

20) Assemblée nationale, 2 mai 1990, *J. O. R. F., Débats*, pp. 954 et s.

21) ベーター・プシビルスキ(宮野悦義・稲野強訳)『裁かれざるナチス——ニュルンベルク裁判とその後』(大月書店, 1981年)185頁以下(但し、一部字句を変えた)。

——によって「ヨーロッパ枢軸諸国のために」行われた反人道的犯罪であり、ナチス・ドイツによるユダヤ人の虐殺はもとよりシンティやロマの虐殺<sup>23)</sup>等が含まれる<sup>24)</sup>なお、1987年に改正された出版自由法24条5項では反人道的犯罪等の称揚を禁じているが、同規定にいう反人道的犯罪は刑法典211条の1（ジェノサイド罪）<sup>25)</sup>および212条の1（その他の反人道的犯罪）<sup>26)</sup>に定義されており、ナチス・ドイツの反人道的犯罪に限られないことは注意を要する<sup>27)</sup>

要件④の「異議を唱える（contester）」とは事実を否定しまたは疑問視することであり<sup>28)</sup>、断定形である必要はなく、「偽装形もしくは疑惑形（forme déguisée ou dubitative）」または「暗示」でもよい<sup>29)</sup>問題は、「アウシュヴィッツ収容所における死者は12万5千人である」というように、虐殺の事実を否定するのではなく犠牲者の数を極端に少なく主張した場合<sup>30)</sup>であるが、1997年6月17日の破毀院判決では、「特定の強制収容所におけるせん滅政策の犠牲者の数に異

22) クラウス・バルビーは、リヨン駐在ドイツ占領軍保安警察特別行動部隊の指揮官であった当時、多数のユダヤ人およびフランス人抵抗者をアウシュヴィッツ収容所等に送ったとして人道に対する犯罪（1964年に公訴時効が廃止）に問われ、1987年7月4日にロース重罪裁判所によって終身刑を宣告された。バルビー事件の詳細について、藤村信『夜と霧の人間劇——バルビイ裁判のなかのフランス』（岩波書店、1988年）を参照。

23) シンティやロマの迫害・虐殺について、ラウル・ヒルバーク（芝健介訳）「ジプシー（シンティ、ロマ）」ウォルター・ラカー・前掲注1）、248頁以下。

24) Cf. Bernard Beignier, «De la langue perfide, deliver moi...», réflexions sur la loi du 13 juillet 1990 dite «Loi Gaysot», *Pouvoir et Liberté Études offertes à Jacques Mourgeon*, 1998, pp. 514 et s.

25) 「ジェノサイド」とは「国民的、民族的、人種または宗教的集団……の全部または一部の絶滅を目的とする協議された計画」を実施して行われた殺人、身体的または精神的な重障害、集団の全部または一部の破壊をもたらす生活条件への服従化、出生の抑制措置、および子供の強制的移送である。ナチス・ドイツによるユダヤ人の虐殺はもちろんジェノサイドである。

26) 「その他の反人道的犯罪」とは、民間人に対する広範または組織的な攻撃の一環として、協議された計画の実行によって行われた殺人、大量殺人、奴隷化、追放、拷問、強姦等の行為である。

27) Bernard Beignier, Bertrand de Lamy et Emmanuel Dreyer (dir.), *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, 2009, p. 524 note 48.

28) *Ibid.*, p. 531.

29) Cour de cassation, chambre criminelle, 12 septembre 2000, n° 98-88200.

議を唱えることは出版自由法 24 条の 2 の規定に含まれない」としつつも、「犠牲者の数の極端な過小評価 (minoration outrancière) は、それが悪意による場合、犯罪を構成する」と述べ、原審の無罪判決を破毀無効としている<sup>31)</sup>

最後に、要件①は法律には明記されていないが、ホロコースト否定罪が故意犯であることは判例・学説が一致して認めている。上述のように 1997 年の破毀院判決では悪意という言葉が使われているが、悪意(故意と同義<sup>32)</sup>)の存在は犠牲者数の極端な過小評価によって推定されるものと解されている<sup>33)</sup>

### 3. 合憲性をめぐる問題

#### (1) 序

ホロコースト否定罪を新設したゲソ法に対しては、これまで様々な批判の声が上ってきたが、有名な例が、ピエール・ノラら歴史家 19 名による「歴史のための自由」を求める 2005 年 12 月 12 日のアピール<sup>34)</sup>である。そこでは、いわゆる歴史記憶法 (lois mémorielles)<sup>35)</sup>——ゲソ法、1915 年のアルメニア人ジェノサイド<sup>36)</sup>を公認する 2001 年 1 月 29 日のアルメニア法<sup>37)</sup> 15 世紀以降、アメリカ先住民、アフリカ、マダガスカルおよびインドの人民を対象に行われ

30) ラウル・ヒルバーク (井上茂子訳)「アウシュヴィッツ」ラカー・前掲注 1), 14 頁に引用されている研究によると、「130 万人の人間がアウシュヴィッツに移送され、110 万人近くの者がユダヤ人であった」とされるので、12 万 5 千人という数字は極端に少ないというべきである。

31) Cour de cassation, chambre criminelle, 17 juin 1997, n° 94-85126.

32) 悪意を故意と区別して害意と解する説 (Ulysse Korolitski, *Punir le racisme? Liberté d'expression, démocratie et discours racistes*, CNRS Éd., 2015, p. 79.) もある。

33) Sévane Garibian, "La loi Gayssot ou le droit désaccordé", Catheline Coquio (dir.), *L'histoire trouée: négation et témoignage*, L'Atalante 2003, p. 226. これに対する異論として, J.-Ph. Feldman, "Peut-on dire impunément n'importe quoi la Shoah? (De l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881)", *Revue de droit international et de droit comparé*, 1998, p 240.

34) L'appel du 12 décembre 2005 ([http://www.lph-asso.fr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2&Itemid=13&lang=fr](http://www.lph-asso.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=13&lang=fr)).

35) 歴史記憶法について、樋口陽一「法が歴史を書く? ——最近のフランスの事例に即して——」日本學士院紀要第 62 巻第 2 号 (2007 年) 215 頁以下を参照。

36) アルメニア人ジェノサイドについて、中島偉晴『アルメニア人ジェノサイド——民族 4000 年の歴史と文化』(明石書店) 2007 年を参照。

た奴隷貿易および奴隷制を反人道的犯罪とみなす同年5月21日のトビラ法<sup>38)</sup> および学校教育においてフランスの植民地政策の「肯定的役割」を認めるとする2005年2月23日のムカシュラ法<sup>39)</sup>——について、国家による真理の公定であると断じ、その廃止を要求している。

そして法学者の中からも、ノラらのアピールに同調する動きがあらわれる。歴史記憶法の違憲性を主張する2006年11月21日の法学者56名のアピール<sup>40)</sup>(起草者はベルラン・マテュー(パリ第1大学教授))がそれであり、ピエール・アヴリル(パリ第2大学名誉教授)、ベルナル・シャントブー(パリ第5大学名誉教授)やジャン・モランジュ(パリ第2大学教授)といった憲法学の権威が名を連ねている。

法学者のアピールでは、歴史記憶法が違憲とされる理由として以下の点を指摘している。

- ①歴史を記述するものであり、法規範性を有しない<sup>41)</sup>
- ②コミュニタリズム(communautarisme)の論理が刻印されている<sup>42)</sup>
- ③ジェノサイドの一部のみを特別扱いしており、平等原則に反する。
- ④犯罪の性格が不明確であり、罪刑法定主義に反し法的安定性を害する。

37) Loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915, *J. O. R. F.*, 30 janvier 2001, p. 1590.

38) Loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, *J. O. R. F.*, 23 mai 2001, p. 8175.

39) Loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés, *J. O. R. F.*, 24 février 2005, pp. 3128 et s. 同法について、高山直也「フランスの植民地支配を肯定する法律とその第4条第2項の廃止について」外国の立法 n° 229 (2006年) 92頁以下を参照。

40) Appel des juristes contre les «lois mémorielles» (<http://archives.polemia.com/article.php?id=1374>).

41) 2004年7月29日の憲法院判決によると、「法律の使命は規範を提示することであり、従って法律は規範的効力を有しなければならない」とされる(Conseil constitutionnel n° 2004-500 DC 29 juillet 2004.)。

42) 2004年11月19日の憲法院判決によると、憲法は「出自、文化、言語または信条の共有によって定義されるいかなる集団に対してであれ、集団の権利が承認されることを禁じている(Conseil constitutionnel n° 2004-505 DC 19 novembre 2004.)。

⑤表現の自由および研究の自由に対する過度の侵害である。

だが、上述の批判に対しては、2009年にナタリ・ドロワン（現在、フランス・コンテ大学准教授）がゲソ法に的を絞った次のような反論を行っている<sup>43)</sup>

①違反行為に対する罰則を定めており、規範性を有する。また、ナチズムの犠牲者のためにニュルンベルク国際軍事裁判所判決の既判力を確保するものであって、歴史の記述ではない。

②ナチスの反人道的犯罪の事実に対する異議申し立てを禁ずることで人類全体の記憶を保護しようとするものであり、コミュニタリズムという批判は当たらない。

③ホロコーストの否定には、ナチズムの名誉を回復し、ユダヤ人から犠牲者としての地位を剥奪するという特別な政治目的があるので、他のジェノサイド否定論とは異なる扱いが許される。

④法の適用範囲が明確に限定されている。

⑤欧州人権裁判所は、表現の自由の侵害であるというホロコースト否定論者の申し立てをすべてしりぞけている（ガロディ判決<sup>44)</sup>）。また、そもそもホロコーストの否定は歴史的言説ではない。

ゲソ法の合憲性に関する以上の論点のうち、本節では表現および研究の自由ならびに平等原則の問題について詳述する。

## (2) 表現の自由との関係

ホロコースト否定罪について、違憲論者は「言論犯罪（*délit d'opinion*）」である点を問題視している<sup>45)</sup>。言論犯罪について確立した定義と呼べるものはな

43) Nathalie Droin, *Les limitations à la liberté d'expression dans la loi sur la presse du 29 juillet 1881*, L. G. D. J., pp. 250 et s.

44) Cour européenne des droits de l'homme, *Garaudy c. France*, 24 juin 2003. 判決の詳細は、「ホロコースト否定論の主張の禁止と表現の自由——2003年6月24日の欧州人権裁判所ガロディ判決（*Garaudy c. France* 24 Juin 2003）——」愛媛法学会雑誌第35巻第1・2・3・4合併号（2009年）53頁以下を参照。なお、人種的名誉毀損罪および同憎悪扇動罪に関する判示の内容については既に紹介した（拙稿「フランスにおける人種差別的表現の法規制(2)」愛媛法学会雑誌第40巻第3・4合併号（2014年）65頁以下）。

く、ここでは、「公序または他者の権利の侵害を客観的に証明する必要なしに、イデオロギー上の理由によって意見の表明を処罰すること<sup>46)</sup>」の意に解しておく。すなわち、それは国家にとって単に好ましくないというだけの理由で言論の禁止を導くものであるから、表現の自由の濫用——公序または他者の権利の侵害——があった場合に限り規制を認める1789年人権宣言11条に反することは論を俟たない<sup>47)</sup>。

そうすると、ここでの論点は、処罰の対象である「ナチスの反人道的犯罪の存在に対する公然たる異議申し立て」——その典型が「アウシュヴィッツに毒ガス室は存在しなかった」という言明である——は意見の表明であるのか、またそれは他者および社会にとって有害なものであるのかであろう。

第1の論点については、「歴史的事象に関する意見の表明」とする説<sup>48)</sup>「事実の提示」とする説<sup>49)</sup>および「事実の提示および意見の表明」とする説<sup>50)</sup>がある。「意見」と「事実」の区別が必ずしも容易でないことを考えると、第3の説が妥当であろう。

ホロコーストの否定が「意見の表明」と「事実の提示」のいずれであれ、より重要なのは、他者および社会に与える害悪の有無およびその内容である。この点について、前述の欧州人権裁判所のガロディ判決ではホロコースト否定論を「ユダヤ人に対する人種的名誉毀損および同憎悪扇動の最も先鋭な形態の一つ」ととらえている。つまり、ホロコーストの否定に含意される「犠牲者自身

---

45) 例えばパトリス・ロラン（パリ第12大学教授）は、「(出版自由法が制定された)1881年以降、フランス法において初めて直接的かつ明示的に、紛れもない言論犯罪が導入された」とする (Patrice Rolland, "Du délit d'opinion dans la démocratie française", *Pouvoir et Liberté Études offertes à Jacques Mourgeon*, 1998, p. 651.)。

46) Beignier et al., *supra* note 27, p. 95.

47) *Ibid.*, p. 95. 但し、異論がある (Thomas Hochmann, "Qu'est-ce qu'un «délit d'opinion»?", *Les Cahiers de droit*, vol. 53, n° 4, 2012, pp. 809 et s. (<http://www.erudit.org/revue/cd/2012/v53/n4/1013007ar.pdf>)).

48) Rolland, *supra* note 45, p. 651.

49) Patrick Wachsmann, "Liberté d'expression et négationnisme", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 12, 2001, p. 589.

50) Droin, *supra* note 43, pp. 260 et s.

による歴史の偽造」という誹謗中傷がユダヤ人の名誉を侵害し、社会の反ユダヤ的憎悪を激しく駆り立てるというわけである<sup>51)</sup>そして、こうした理解からは、ホロコースト否定罪の性格を人種的名譽毀損罪および同憎悪扇動罪と類似のものとして解する見解<sup>52)</sup>が導かれよう。

ともあれ、1789年人権宣言11条との適合性の問題はゲソ法判決によって決着がついた。憲法院によると、第二次世界大戦中に行われ、フランスの法廷または国際法廷によって罰せられた反人道的犯罪の存在に異を唱える言説は「それ自体、人種主義および反ユダヤ主義の鼓舞 (incitation)」であり、出版自由法24条の2は「公序および第三者の権利の侵害という表現の自由の行使の濫用を処罰する」ものである(判決理由7)。「ゲソ法=言論犯罪」というレッテルが否定されたことになるが、憲法院のコメントによると、ゲソ法判決はガロディ判決と「同様の論理」に立つものだという<sup>53)</sup>だが注意を要するのは、ガロディ判決が、「この条約のいかなる規定も、……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……することを目的とする活動に従事し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することはできない<sup>54)</sup>」と定める欧州人権条約17条を根拠に、ホロコーストの公然たる否定を表現の自由の保護領域から除外した<sup>55)</sup>のに対し、ゲソ法判決では異なるアプローチがとられていることである。すなわち出版自由法24条の2について、憲法院は、目的が反ユダヤ主義および人種的憎悪の「特に重大な」表明との闘いにあること、犯罪の黙示的もしくは明示的な否定または極端な過小評価「のみ」を禁ずるものであること、および歴史的議論を禁止する「意

51) Cour européenne des droits de l'homme, *supra* note 44.

52) Droin, *supra* note 43, p. 271.

53) Conseil constitutionnel, *Commentaire : Décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016*, p. 18 ([http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015512QPC2015512qpc\\_ccc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015512QPC2015512qpc_ccc.pdf)).

54) 奥脇直也(編集代表)『国際条約集2008年版』(有斐閣, 2008年)333頁。

55) ガロディ判決によると、ホロコーストの否定は民主主義および人権と相容れず、申立て人が欧州人権条約17条で禁じているのと同様の目的を追求していることに異論の余地はないとされる (Cour européenne des droits de l'homme, *supra* note 44)。

図も効果もない」ことを指摘したうえで、「こうして表現の自由の行使に対する侵害は立法目的から見て必要であり (nécessaire), 適合しており (adaptée), かつ均衡がとれている (proportionnée)」と判示し, 1789 年人権宣言 11 条との適合性を肯認したのである (判決理由 8)。

このように, 憲法院はホロコーストの公然たる否定が表現の自由の保護を受けるとしつつ, その処罰について, 目的の正当性を認めたとうえで比例原則にもとづく合憲性の審査を行い, 「必要性」, 「適合性」および「(狭義の) 比例性」をいずれも承認している。前述の憲法院のコメントによると, 「必要性」は(表現の自由の行使の) 濫用の大きさ (consistance) から導かれ, 犯罪の範囲は立法府が処罰しようとする濫用に「適合」している。そして, 第二次世界大戦期の反人道的犯罪の否定または極端な過小評価のみが処罰される点, および歴史的議論が禁止されない点は「(狭義の) 比例性」に関連するものとされている<sup>56)</sup>

### (3) 研究の自由との関係

ナチス・ドイツによるユダヤ人の虐殺については, その経緯および原因や犠牲者の正確な数など, 歴史家の間で解釈・評価の分かれる論点が存在する<sup>57)</sup>が, しかし虐殺の事実そのものは, 「第三帝国の公文書, ナチ犯罪人による陳述, ユダヤ人生存者による目撃証人報告, 日記, 回想録, 裁判法廷の証拠の山等<sup>58)</sup>」によって疑問の余地がなく, 従ってホロコースト否定論が「歴史研究の分野に一切含まれない」(ガロディ判決) ことは歴史学の常識に属するといつてよい<sup>59)</sup>

56) Conseil constitutionnel, *supra* note 53, pp. 18 et s.

57) 芝健介『ホロコースト』(中央公論新社, 2008年) 230頁以下。

58) ウィストリヒ・前掲注 1), 565頁。

59) ホロコースト否定論について, 歴史家ピエール・ヴィダル＝ナケは「月はロックフォールチーズで出来ていると断言するようなもの」だと揶揄している (P・ヴィダル＝ナケ (石田靖夫訳) 『記憶の暗殺者たち』(人文書院, 1995年) 9頁)。なお, 「客観的に再構成された過去」という伝統的歴史観を前提とせずにホロコースト否定論の非歴史学性を暴いたものとして, ロバート・イーグルストン (増田珠子訳) 『ポストモダニズムとホロコーストの否定』(岩波書店, 2004年)。

そうすると、ホロコースト否定論の規制は研究の自由<sup>60)</sup>とは無関係であるように思われるが、歴史家がゲソ法の廃止を主張するのは、歴史的真理の公定を見て取るからである。真理の探究は国家の権威と相容れないという正統的学問観にもとづく批判である<sup>61)</sup>が、法学者の中にはそれを支持する見解がある<sup>62)</sup>一方、「ゲソ法は歴史家によって立証された真理を確認しているにすぎない」<sup>63)</sup>「同法が承認しているのは『真理』でなく、『事実の実在性 (réalité)』である」<sup>64)</sup>といった異論が存する。また、ゲソ法判決に関する憲法院のコメントは、「立法府はただ単に裁判所（ニュルンベルク国際軍事裁判所——引用者）の判決に対する異議申し立てを処罰しようとしただけである」としている<sup>65)</sup>

そのほか、ゲソ法については、歴史研究に対する委縮の効果<sup>66)</sup>や、「ホロコースト否定論を禁ずるのは学問的に反論できないからである」という批判を生む危険性<sup>67)</sup>が指摘されている。だが前者は「(ホロコースト否定罪には)歴史的議論を禁止する意図も効果もない」とするゲソ法判決によって否定され、後者は、「逆に反論すれば、ホロコースト否定論が議論に値する学説だとされてしまう」<sup>68)</sup>という反批判を受けている。

60) 有力説によると、研究の自由は、1789年人権宣言11条および同4条（「自由は、他人を害しないすべてのことをなすことに存する。……」）等によって保障された多形態の (polymorphe) 自由であるとされる (Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, L. G. D. J., 2002, pp. 568 et s.)。

61) 当初からゲソ法に反対してきたマドレーヌ・ルベリウは「歴史的真理の概念そのものが国家の権威を拒否する」と述べている (Madeleine Reberieux, “Le génocide, le juge et l'historien” ([http://www.lph-asso.fr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=153&Itemid=183&lang=fr](http://www.lph-asso.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=153&Itemid=183&lang=fr)))。

62) Appel des juristes contre les «lois mémorielles», *supra* note 40.; Carole Vivant, *L'histoire saisie par le droit : Contribution à l'étude des droits de l'homme*, Dalloz, 2007, p. 453.

63) Garibian, *supra* note 33, p. 231.; Erwann Kerviche, “La Constitution, le chercheur et la mémoire”, *Revue du droit public*, 2009, p. 1062.

64) Droin, *supra* note 43, p. 278.

65) Conseil constitutionnel, *supra* note 53, p. 19.

66) Bertrand Mathieu, “La liberté d'expression en France : de la protection constitutionnelle aux menaces législatives”, *Revue du droit public*, 2007, p. 256.

67) Cf. Feldman, *supra* note 33, pp. 268 et s.

#### (4) 平等原則との関係

反人道的犯罪のうちナチス・ドイツのそれに対する異議申立てだけを規制することについては、特に1915年のアルメニア人ジェノサイド——前述のように2001年のアルメニア法によって公認されている——を否定する言説が処罰されないこと<sup>69)</sup>との関係で、「法律は、保護する場合であれ、処罰する場合であれ、万人に対して同一でなければならない」と定める1789年人権宣言6条に違反しないかが争われてきたが、ゲソ法判決によってこの問題にも終止符が打たれた。

判決の中で憲法院は、「刑法の前の平等原則は、立法府が性格の異なる行為の間で区別をすることを禁じていない」（判決理由9）とする。そして、①「フランスの法廷またはフランスが承認した国際法廷の判決によって反人道的犯罪とされた行為」の否定は、「その他の法廷または法律によって反人道的犯罪とされた行為」の否定とは異なること、および、②第二次世界大戦中に「一部フランスの国内で行われた<sup>70)</sup>」反人道的行為の否定は「それ自体」人種差別的、反ユダヤ主義的な効力を持つことを指摘し、「従って、国際軍事法廷規約9条の適用によって有罪とされた団体の構成員およびフランスの法廷または国際法廷によって有罪を宣告された者によって行われた反人道的犯罪に対する異議申し立てのみを処罰することで、立法府は性格の異なる行為を別異に扱った」と判示している（同10）。

上述の判決理由によると、ユダヤ人ジェノサイドの否定とアルメニア人ジェノサイドの否定との（少なくとも一つの）違いはジェノサイドの認定機関が異

68) Michel Troper, “La loi Gayssot et la Constitution”, *Annales Histoire, Sciences Sociales*, 1999, p. 1250.

69) 1993年11月16日の『ル・モンド』紙のインタビュー記事の中で、イギリスの歴史家バーナード・ルイスがアルメニア人の虐殺をジェノサイドと呼ぶことに異を唱え、出版自由法24条の2違反の容疑で訴追されたが、無罪となっている。そこで、アルメニア人団体が民法1382条にもとづく損害賠償請求を行ったところ、パリ大審裁判所は客観義務違反および節度義務違反を理由にルイスに賠償を命じた（Cf. Droin, *supra* note 43, pp. 74 et.）。

70) ヴィシー政権がナチス・ドイツによるユダヤ人の迫害に積極的に加担したことは今日、よく知られている。

なること——ユダヤ人ジェノサイドについてはニュルンベルク国際軍事裁判所、アルメニア人ジェノサイドについてはフランス議会——である(①)が、しかし学説からは、「ホロコーストの否定のみを処罰する根拠となりえない」という批判<sup>71)</sup>が出ている。確かに、人種差別および反ユダヤ主義の規制というゲソ法の目的との関係でいうと、重要なのは反人道的犯罪をどこが認定したか(①)でなく、反人道的犯罪の否定がどのような性格を帯びるのか(②)であろう。実際、ミシェル・トロペール(パリ第10大学名誉教授)は、「ユダヤ人ジェノサイドの否定が反ユダヤ主義的、反民主主義的運動の一環をなす」のに対し、「アルメニア人ジェノサイドの否定はトルコ政府の無罪を証明することに目的があるとしても、大変幸いなことに、それは危険なアルメニア人排斥運動の一環をなすものではない」として、別異扱いの正当性を主張している<sup>72)</sup>。

それはともかく、ジェノサイドの認定機関に着目するという発想は、「法律によって認定されたジェノサイドの存在に対する異議申し立てを処罰することを目的とする法律」(以下「ジェノサイド否定処罰法」という)を違憲とした2012年2月28日の憲法院判決<sup>73)</sup>に由来すると考えられるので、次節では同判決を検討する。

#### 4. アルメニア人ジェノサイド否定論の規制と憲法院

まず、ジェノサイド否定処罰法の成立の経緯を述べておくと、2011年10月18日にヴァレリ・ボワイエ下院議員らが、下院に「人種差別に対する闘いに関する欧州共同体法の転換およびアルメニア人ジェノサイドの存在に対する異

71) Marion Tissier-Raffin, “La constitutionnalité enfin confirmée de la loi Gayssot”, *La Revue des droits de l’homme*, 2016 (<https://revdh.revues.org/1789>), p. 9.; Thomas Hochmann, “Négationnisme: le Conseil constitutionnel entre ange et démon”, *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2016, chron. n° 03 (<http://www.revuedf.com/droit-constitutionnel/negationnisme-le-conseil-constitutionnel-entre-ange-et-demon>).

72) Troper, *supra* note 68, p. 1255. アルメニア人ジェノサイドの否定に関するトロペールの評価に対しては異論も出ている(Garibian, *supra* note 33, p. 234.)が、ここでは立ち入らない。

73) Conseil constitutionnel, n° 2012-647 DC du 28 février 2012.

議申し立てを処罰する法律案」を提出する<sup>74)</sup>法案の趣旨は、2008年11月28日にEU理事会において採択された「人種主義および排外主義の一定の形態ならびに表明に対する刑法による闘いの枠組み決定<sup>75)</sup>」のフランス国内法への転換である。

すなわち、枠組み決定の1条に、EU加盟国が処罰に必要な措置を講ずべき行為が列挙されており、そこには、「国際刑事裁判所規程6条、7条および8条に定められたジェノサイド罪、人道に対する犯罪および戦争犯罪」や「1945年8月8日のロンドン協定付則国際軍事法廷規約6条に定められた犯罪」の、「人種、肌の色、宗教、祖先、国民的もしくは民族的出身によって定義される集団またはその構成員を標的とした」故意の「公然たる称揚、否定または甚だしい矮小化」で、「当該集団もしくはその構成員に対する暴力または憎悪を扇動する」態様で行われるものが含まれる。しかしフランスでは、1915年のアルメニア人ジェノサイドを公認するアルメニア法や奴隷貿易と奴隷制を反人道的犯罪とみなすトピラ法が制定されているものの、処罰されるのは第二次世界大戦中に行われたユダヤ人ジェノサイドに対する異議申し立てに限られる。

そこで、法案の1条ではホロコースト否定罪の規定(出版自由法24条の2)を改正し、①「1945年8月8日のロンドン協定付則国際軍事法廷規約6条」のほか、「国際刑事裁判所規程6条、7条および8条」や「刑法典211条の1および212条の1」等に定められたジェノサイド罪、人道に対する犯罪および戦争犯罪で、②「法律」、「フランスが署名・批准もしくは加盟した国際条約、欧州共同体の機関もしくは国際機関の決定」または「フランスの裁判所」によって認定された犯罪の、③「公然たる称揚、否定または甚だしい矮小化」に処罰の範囲を広げることとしている(法案の2条については省略)。

74) Valérie Boyer et al., *Proposition de loi portant transposition du droit communautaire sur la lutte contre le racisme et réprimant la contestation de l'existence du génocide arménien*, n° 3842 Assemblée nationale, 18 octobre 2011.

75) Décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations du racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, *J. O. U. E.*, L 328 du 6. 12. 2008, pp. 55 et s.

だが、上述の法案は下院の立法委員会で大幅に修正され、それが上下両院において賛成多数で可決された。立法委員会による主な修正点は次のとおりである。①法律の名称を「法律によって認定されたジェノサイドの存在に対する異議申し立てを処罰することを目的とする法律」とする。②出版自由法 24 条の 2 の改正でなく、24 条の 3 の規定を新設する。③出版自由法 24 条の 3 では、「23 条に規定された手段によって、刑法典 211 条の 1 に定義された 1 ないし数個のジェノサイド罪で法律によって認定されたものの存在に異議を唱え、または極端に過小評価した者」(傍点は引用者)にホロコースト否定罪と同じ法定刑を科す。修正点③は、規制の対象が事実上、アルメニア人ジェノサイド否定論に限られることを意味したが、この点について、立法委員会の報告者ボワイエは、「パンドラの箱を開けないようにする、すなわち、その承認が未だ根拠薄弱な、もしくは議論の余地がある反人道的犯罪または戦争犯罪のすべてに法律の規定を拡大しないようにする」ためである——ボワイエの念頭にあったのはルワンダにおけるツチの虐殺であったとされる<sup>76)</sup>——と発言している<sup>77)</sup>

さて、上下各院の 60 名以上の議員によって審査を付託された憲法院は次のように判示した(判決理由 6)。

①ジェノサイド罪を「認定する」ことを目的とした法律の規定は、それ自身、規範的効力 (*portée normative*) を持ちえない。

②しかし、付託された法律の 1 条は、「フランス法によって認定された」1 ないし数個のジェノサイド罪の存在に異議を唱え、または極端に過小評価することを処罰するものである。

③こうして、立法府は自ら認定して罪名決定(法性決定)<sup>78)</sup>を行った犯罪の存在および罪名決定に対する異議申し立てを処罰することによって、表現およ

76) Vincent Duclert, “Faut-il une loi contre le négationnisme du génocide des Arméniens ? Un raisonnement historique sur le tournant de 2012. Partie I : Vie et mort de la loi Boyer”, *Histoire@Politique* 2013/2 (n° 20) (<https://www.cairn.info/revue-histoire-politique-2013-2-page-181.htm>).

77) Valérie Boyer, Assemblée nationale, 22 décembre 2011, *J. O. R. F., XIII<sup>e</sup> Législature, Compte rendu intégral*, p. 9112.

びコミュニケーションの自由な行使を違憲的に侵害した。

①で規範的効力を否定された「ジェノサイド罪を『認定する』ことを目的とした法律」が2001年のアルメニア法を指していることは明らかだが、「法律の使命は規範を提示することであり、従って法律は規範的効力を有しなければならない」（判決理由4）とされるにもかかわらず、同法は違憲とされていない。この点については色々な推測がなされているが、ここでは、「『フランス法によって認定された』……ジェノサイド罪の存在に異議を唱え、または極端に過小評価することを処罰する」（②）ジェノサイド否定処罰法の制定によってアルメニア法は事後的に規範的効力を獲得したという解釈<sup>79)</sup>があることを指摘しておくにとどめる。

一方、ジェノサイド否定処罰法が違憲である理由は③に示されている。敷衍すると、立法府は、刑法典211条の1の規定によってジェノサイドの認定基準を定めただけでなく、ある具体的事実がジェノサイドに当たるかどうかを自ら認定することになっているが、しかし、「刑法典211条の1を適用して、ジェノサイドにおける事実の解釈および罪名決定を行う権限を有するのは司法権だけである<sup>80)</sup>」。すなわち、立法府による権限の逸脱または権力分立の侵害であるが<sup>81)</sup>、憲法院は表現およびコミュニケーションの自由の行使に対する違憲的な侵害と捉えている。もしそうだとすると、「表現およびコミュニケーションの自由の行使に対する侵害は立法目的から見て必要であり、適合しており、かつ

78) 罪名決定 (qualification) とは、「罪刑法定主義に基づき、加害行為についてその犯罪としての性質を決定し、例えば殺人、毒殺、または過失致死といった犯罪を特定し、適用すべき法文を定めること」をいう（山口・前掲注14）、473頁）。

79) Pascal Puig, “La loi peut-elle sanctuariser l’Histoire ? (à propos de la loi visant à réprimer la contestation de l’existence des génocides reconnus par la loi et la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-647 DC)”, *Revue trimestrielle de droit civil*, 2012, p. 82.

80) Wanda Mastor et Jean-Gabriel Sorbara, “Réflexions sur le rôle du Parlement à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel sur la contestation des génocides reconnus par la loi”, *Revue française de droit administratif*, 2012, p. 512.

81) Nathalie Droin, “L’avenir des lois mémorielles à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 28 février 2012 relative à la loi réprimer la contestation de l’existence des génocides reconnus par la loi”, *Revue française de droit constitutionnel*, n° 95, 2013, p. 603.

均衡がとれていなければならない」(判決理由5) という比例原則にもとづく合憲性の審査が行われているはずだが、しかし判決の文面にはそうした形跡がなく<sup>82)</sup> 判旨に曖昧さを残している。

それはともかく、本判決は立法府がジェノサイドの認定機関とされている点のみを問題にし、ジェノサイド否定論の禁止の実体的な合憲性については論及しなかった。また、ゲソ法判決からは、ホロコースト否定論以外のジェノサイド否定論についても憲法上、禁止が可能かは明らかでない。ただ、憲法院のコメントには、「我々の社会において裁判所の判決によって認定された他の反人道的犯罪を否定しても、同じ程度の象徴的暴力はもたらされないであろう」<sup>83)</sup> とあり、禁止の必要性が疑問視されているように思われる。立法府が枠組み決定の国内法への転換の課題にどう対応していくのか注目したい。

## むすびに代えて

フランスにおける人種差別的表現の刑事規制について、規制立法の成立の経緯、人種的名誉毀損罪、同侮辱罪、同憎悪扇動罪およびホロコースト否定罪の成立要件、表現の自由、共和制原理および平等原則との関係、そして具体的事例を中心に概観した。

論点が多岐にわたるため、ここでは表現の自由を保障する1789年人権宣言11条との適合性を確認するにとどめる。表現の自由は「人のもっとも貴重な権利の1つ」であり、民主制(民主主義)の維持・発展に資するという重要な価値・機能を有するとされつつも、他の憲法上の規範または原則に対して文字どおり優越するわけではなく、憲法院の統制のもとで、立法府による公序および他者の権利との調整に服しうるとされている。そして、管見の限りでは、プレヴァン法によって新設された人種的名誉毀損罪、同侮辱罪および同憎悪扇

---

82) Laurent Pech, "Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi.*", *Revue française de droit constitutionnel*, n° 91, 2012, p. 567.

83) Conseil constitutionnel *supra* note 53, p. 23.

動罪の諸規定を違憲と断ずる学説は見当たらない。また判例については、今のところ、人種の憎悪扇動罪が合憲であるという判断を事実上行った2013年4月16日の破毀院判決が存するだけであるが、上述の諸規定の欧州人権条約10条——表現の自由の保障内容に関し、1789年人権宣言11条との間に隔たりはないものと解される——との適合性を認める判例が確立していることを考えると、今後、憲法院が違憲判決を下す可能性はほぼ皆無であろう。

一方、ゲソ法で新設されたホロコースト否定罪については、最近まで学説の間で合憲論と違憲論とが対立していたが、憲法院が合憲と判示したことで実務上、解決を見た。ホロコースト否定罪の合憲性を支えるものは、ホロコーストの否定がフランス国内では人種主義的、反ユダヤ主義的な性格を帯びるという状況認識に他ならない。

#### 【補訂】

①拙稿「フランスにおける人種差別的表現の法規制(3)」愛媛法学会雑誌第42巻第1号(2015年)67頁以下で、アルノー事件においてイスラエル産商品のボイコットを人種の憎悪扇動罪に当たるとした2012年5月22日の破毀院判決について、「今後の趨勢を見定める必要がある」と述べたが、その後、破毀院は2015年10月20日の2つの判決(Cour de cassation, chambre criminelle, 20 octobre 2015, n° 14-80020 et n° 14-80021)でも同様の判断を行っている。

②拙稿「フランスにおける人種差別的表現の法規制(2)」愛媛法学会雑誌第40巻第3・4合併号(2014年)72頁および74頁に「リュスティゲ」とあるのは「リュスティジュール」の誤りである。

③前掲「フランスにおける人種差別的表現の法規制(2)」58頁および前掲「フランスにおける人種差別的表現の法規制(3)」57頁に性自認という差別禁止事由の新設が2004年とあるのは2012年の誤りである。

④前掲「フランスにおける人種差別的表現の法規制(3)」72頁以下に破毀院とあるのは控訴院の誤りである。

(2016年5月12日脱稿)