

判例研究

ヘイトショーの事前抑制の適法性

—— デュードネ事件 ——

光 信 一 宏

目 次

1. デュードネ事件の概要
2. コンセイユ・デタが下した決定および判決の概要
3. 考察

1. デュードネ事件の概要

カメルーン人を父に、フランス人を母に持つデュードネ・ムバラムバラは風刺コントで人気を博するコメディアンであるが、たびたびユダヤ人に対し誹謗・中傷を行い、出生または特定の人種等への帰属の有無を理由とする人または人の集団に対する名誉毀損（人種的名誉毀損）、侮辱（人種的侮辱）、差別・憎悪・暴力の扇動（人種的憎悪の扇動）、および1945年8月8日ロンドン協定付則国際軍事法廷規約6条の定める人道に対する犯罪への異議申立て（ホロコーストの否定）を禁じる出版自由法（出版の自由に関する1881年7月29日の法律）違反の容疑で検挙され、罰金刑に処されてきた。例えば2008年12月26日に行ったショーでは、強制収容所の囚人服を身にまとい、ホロコースト否定論者のロベール・フォリソンを舞台の上に招いて、「今夜のショーは戦後最大の反ユダヤ集会だ」と発言して賞を授与するというパフォーマンスを行い、人種的侮辱罪（出版自由法33条3項）で1万ユーロの罰金を命じられている¹⁾。

そこで、地方公共団体の中から、予定されていたデュードネのショーの上演を禁

じるものがあらわれたが、これに対しデュードネは自由のための急速審理 (référé-liberté)²⁾ 等を請求した。そして 2013 年までに 10 以上の行政裁判所決定が出ているが、一つを除いてデュードネの訴えを認めている³⁾。ここでは 2010 年 2 月 26 日のコンセイユ・デタ決定を紹介すると、オルヴォー市長が公序紊乱のおそれを理由に公立劇場の使用禁止命令を出したのに対し、そうしたおそれが仮にあるとしても、劇場の使用を禁じる以外に公序紊乱を防止する方法がないとの立証がなされておらず、表現の自由に対する重大な侵害であるとして、使用禁止命令の執行の停止を命じたナント行政裁判所の決定を支持している⁴⁾。

そうしたなか、2014 年 1 月 6 日にヴァルス内務大臣が全国の県知事宛に、「人種差別および反ユダヤ主義に対する闘い：公開デモおよび公開集会：デュードネ・ムバラムバラ氏のショー」と題する通達を出した⁵⁾。通達によると、「壁 (Le Mur)」というタイトルのショーの中で、デュードネが反ユダヤの言辞を弄し、ホロコーストの犠牲者への追憶に対し敵意に満ちた攻撃を行っている⁶⁾との指摘が多くの県知事および市長によってなされている。その場合、第一義的には出版自由法にもとづく刑事的対応がなされるべきであるが、例外的に市長または県知事が一般行政警察権⁷⁾ を行使し

1) デュードネは欧州人権条約 10 条によって保障された表現の自由を侵害するとして欧州人権裁判所に訴えたが、同裁判所は、当該言動は表現の自由の保障を受けないとして、訴えをしりぞけている (Cour européenne des droits de l'homme, Dieudonné M'BALA M'BALA c. France, 20 octobre 2015)。なお本稿で引用する法令および判例は、特記しない限り、フランス政府の公式サイト (<http://www.legifrance.gouv.fr>) からアクセスできる。

2) 自由のための急速審理は 2001 年施行の行政裁判法典 L. 521 条の 2 において創設された制度であり、急速審理裁判官は公法人等による「重大かつ明白な侵害」から基本的自由を保護するために必要な措置を 48 時間以内に命じることができる。

3) Cf. Philippe Cossalter, “Affaire Dieudonné : un cas d'école”, 13 janvier 2014 (<https://www.lepetitjuriste.fr/droit-administratif/affaire-dieudonne-un-cas-decole-explique-par-le-professeur-philippe-cossalter>)。

4) Conseil d'Etat, 26 février 2010, n° 336837.

5) Circulaire du ministre de l'intérieur aux préfets, 6 janvier 2014 (<http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/ministre-de-linterieur-circulaire-du-6-janvier-2014-norintk1400238c>)。

6) マスコミの報道によると、「パトリック・コエン (ユダヤ系のジャーナリスト) の話を聞くとガス室を思い出す。困ったことだ」という発言があったとされる (https://www.lemonde.fr/societe/article/2014/01/03/dans-son-spectacle-dieudonne-repousse-les-limites-de-la-provocation_4342589_3224.html)。

て、ショーを禁じることができる場合がある。すなわちそれは、禁止が三つの特徴を持つショー——過去に犯罪が行われたショーとひと続きのものであること、当該犯罪が意図的に繰り返され、パフォーマンスの主な原動力をなしていること、および当該犯罪が公序である人間の尊厳を侵害する言動または場面と結びついていること——によって引き起こされる公序紊乱をやめさせる唯一の方法である場合であるという。

内務大臣の通達を受けて、ロワール・アトランティック県知事、トゥール市長およびオルレアン市長がそれぞれ当該地域で予定されていたショーの上演を禁じる命令を出した。そしてデュードネが請求した自由のための急速審理においてコンセイユ・デタが⁸⁾、大方の予想に反し、これらの命令を容認する決定——2014年1月9日決定⁸⁾(決定①)、1月10日決定⁹⁾(決定②)および1月11日決定¹⁰⁾(決定③)——を下したことから、デュードネは1月9日から実施することになっていた全国ツアーを断念せざるを得なかった¹¹⁾一方、事案が異なるが、2015年2月6日決定¹²⁾(決定④)および2017年11月13日決定¹³⁾(決定⑤)では反対にデュードネの主張を認め、市長の上演禁止命令等の執行の停止を命じた。なおデュードネは越権訴訟を提起し、上述の内務大臣通達の適法性を争ったが、2015年11月9日にコンセイユ・デタは訴えを棄却している¹⁴⁾

7) 一般地方公共団体法典は以下のように定めている。「市町村長は、県における国の代表の行政監督の下で市町村警察……を担当する」(L. 2212 条の 1)。「市町村警察は良い (bon) 秩序、公共の安全 (sûreté), 公共の安心 (sécurité) および公衆衛生の確保を目的とする」(L. 2212 条の 2)。「市町村当局が公衆衛生、公共の安全および公共の平穩の保持に関する措置をとらない場合、県における国の代表は県内のすべてのまたは複数の市町村のためにこの措置をとることができる」(L. 2215 条の 1)。

8) Conseil d'Etat, 9 janvier 2014, n° 374508.

9) Conseil d'Etat, 10 janvier 2014, n° 374528.

10) Conseil d'Etat, 11 janvier 2014, n° 374552.

11) コンセイユ・デタ決定に対して表現の自由を蔑ろにするものだという批判が起こり、コンセイユ・デタの長がマスコミの前で弁明する異例の事態となっている (Cf. “Affaire Dieudonné : le Conseil d'Etat réplique aux critiques”, *Le monde*, 11 janvier 2014 (https://www.lemonde.fr/politique/article/2014/01/11/affaire-dieudonne-le-conseil-d-etat-replique-aux-critiques_4346462_823448.html)).

12) Conseil d'Etat, 6 février 2015, n° 387726.

13) Conseil d'Etat, 13 novembre 2017, n° 415400.

14) Conseil d'Etat, 9 novembre 2015, n° 376107.

2. コンセイユ・デタが下した決定および判決の概要

(1) 2014年1月9日決定（決定①）

2014年1月7日にロワール・アトランティック県知事は、1月9日午後8時にサン・テルブラン市で予定されていた「壁」というタイトルのショーの上演を禁止したが、デュードネらの訴えを受け、同日の午後2時20分に、ナント行政裁判所は禁止命令の執行の停止を命じる決定を出した¹⁵⁾

決定では、パリのマンドール劇場で行われた同じタイトルのショーにおいてデュードネが発した言葉は刑事罰の対象となりうるとしつつも、その言葉はショーの本質的部分でないこと、当日行われるショーにおいて同じ言葉が発せられるとは限らないこと、およびショーを禁じる以外に公序紊乱に対処する適切な方法がないとの立証がなされていないことを指摘している。

これに対し内務大臣が控訴し、ショーの開演予定時刻の約1時間20分前にコンセイユ・デタは原審の決定を取り消した。

コンセイユ・デタはまず、「表現の自由の行使は民主制の条件であり、他の権利および自由の尊重の保障手段の一つである。集会の自由の行使に必要な措置をとることは行政警察機関の責務である。公序の必要性を理由に表現および集会の自由の行使を制限する場合、比例原則を守らなければならない」とする。

次に、「ショーの中に、人種の憎悪を扇動し、人間の尊厳を無視して第二次大戦中に行われた差別、迫害および絶滅を称賛する反ユダヤ的言葉が含まれている」、「デュードネは過去に同様の性格の言辞を弄したとして有罪判決を9件受け、そのうちの7件が確定している」、「ショーの上演によって警察の抑止できない公序紊乱が引き起こされる深刻なおそれがある」という県知事の主張に言及している。

そしてそのうえで、ショーの上演による公序紊乱のおそれの現実性および重大性が一件書類および公開弁論におけるやりとりによって立証されていること、ショーは人および市民の権利宣言ならびに共和国の伝統によって認められた諸価値および諸原則、とりわけ人間の尊厳の尊重を重大に侵害するおそれがあること、および犯罪の防止は行政機関の責務であること¹⁶⁾を理由に、県知事の禁止命令は重大かつ明白な違法

15) Tribunal administratif de Nantes, 9 janvier 2014, n° 1400110.

ではないと結論づけている。

(2) 2014年1月10日決定（決定②）および1月11日決定（決定③）

決定②はトゥール市長の禁止命令について、決定③はオルレアン市長の禁止命令について、それぞれ原審の決定と同様に明白な違法ではないとした。コンセイユ・デタがそう判断した理由は、ショーにおいて発せられる言葉が刑法上非難されるべきであり、人間の尊厳という諸価値および諸原則の尊重を重大に侵害し、人種の憎悪および人種差別を扇動するおそれがあるというものである。

(3) 2015年2月6日決定（決定④）

本決定は、「下劣な奴（La Bête Immonde）」というショーについて、クルノン・ドヴェルニュ市長の上演禁止命令の執行の停止を命じた原審の決定を支持している。

市長がショーを禁じた理由は、ショーの中に右翼判決が下された言葉と同じ反ユダヤ的な言葉や人間の尊厳を侵害する言葉が数多く含まれること、および2015年1月7日から9日にかけて発生した連続テロ事件（シャルリ・エブド社襲撃事件およびユダヤ系食料品スーパー襲撃事件など）以降の全国および地域の状況¹⁷⁾の中でショーを上演した場合、暴力事件が引き起こされる可能性があるが、ヴィジピラート計画（テロ警戒計画）が実施中のために警察官が配置できないことである。

しかしコンセイユ・デタは市長のそうした判断をしりぞけた。すなわち行われた事前手続きによれば、ショーは市長が禁止命令において言及した言葉を含まないであろう。また全国および地域の状況、とりわけ主に禁止命令後に出された支持または抗議のメッセージ——そのうち、デモの可能性に触れるのは一つだけである——によっ

16) 「犯罪の防止措置をとることは行政機関の責務である」という判示部分は、特定犯罪の防止は司法警察の責務だという批判を受けており（Camille Broyelle, “Retour sur *Dieudonné*”, *Revue française de droit administratif*, 2014, p. 523.）、後述のように2015年11月9日判決では、「公序紊乱となりうる犯罪の防止のために……措置をとることは、行政警察権を付与された機関の責務である」（傍点は引用者）という表現に改められている。

17) 市長は、デュードネがツイッターで、シャルリ・エブドとスーパー襲撃犯の名前を組み合わせ「シャルリ・クリバリのような気分だ」とつぶやき、テロ称賛罪の容疑で司法手続きが開始されたこと、テロの犠牲者の一人がこの地域の出身者であること、および1月21日と22日の夜にユダヤ人およびイスラム教徒を攻撃する落書きがあったことなどを指摘している。

て公序紊乱が引き起こされるおそれはない。そしてヴィジピラート計画が実施されているためにショーの上演に必要な保全措置がとれないということだけでは、ショーの禁止を正当化する根拠となりえないとされている。

(4) 2017 年 11 月 13 日決定（決定⑤）

マルセイユ市とデュードネの間で締結していた公営劇場賃貸借契約を市長が取り消したため、「闘いの中のデュードネ（Dieudonné dans la guerre）」というショーが上演できなくなった。市長による契約の取消しについて、コンセイユ・デタはそれを行政警察措置ととらえたうえで、「当該ショーはパリ、メッツ、ストラスブールおよびグルノーブルなどで上演されたが、これまでその内容のゆえに公序紊乱が引き起こされたことや、刑事告訴がなされたり、有罪判決が下されたりしたことはない」、「市はショーのポスターが反ユダヤ的だと主張するが、ポスターはショーの内容を表示していない」、「当該ショーはデュードネが過去に有罪判決を受け、あるいは訴追されたショーとは無関係である」、「ショーの上演に抗議する声明が出たが、デモは計画されていない。また上演による混乱のおそれがあるとしても、警察の対応が可能である」などと判示し、原審の決定と同様に、その執行の停止を命じている。

(5) 2015 年 11 月 9 日判決

本判決は概ね次のように判示して、内務大臣通達を適法であるとしている。

「公序紊乱の防止のためあらゆる措置をとることは警察権を付与された機関の責務である。人間の尊厳の尊重は公序を構成する要素の一つである。警察権を付与された機関は、地域の特別な状況が存在しなくても、人間の尊厳の尊重を侵害する集会を禁ずることができる。」「公序紊乱となりうる犯罪の防止のために必要かつ適切で均衡のとれた措置をとることは行政警察権を付与された機関の責務である。行政警察措置の必要性および内容は、公序紊乱となりうる犯罪の遂行の確実性および急迫性、ならびに犯罪によって引き起こされる公序紊乱の性格および重大性によって判断される。」「行政警察機関に対して内務大臣が、ショーの禁止の必要性を判断するため、ショーの新たな上演の際に発せられる可能性のある言葉と同じ言葉を罰した過去の有罪判決や、ショーの中で当該言葉の持つ重要性および人間の尊厳の侵害の可能性を考慮に入れるように注意を促したことは、行政警察権の範囲を無視したものとはいえない。」

3. 考 察

前章において見たように、コンセイユ・デタは、ショーの上演によって警察の抑止できない物理的混乱が引き起こされるおそれがある場合だけでなく、ショーの内容が人間の尊厳を侵すおそれがある場合にも、市長らは一般行政警察権を行使してショーの禁止を命じることができるとしている。以下、表現および集会の自由に関する事後制裁の原則について触れたうえで、公序と人間の尊厳の関係、人間の尊厳を侵害する言論、およびショーの禁止の適法性について考察する。

(1) 事後制裁の原則とその例外

表現の自由（思想および意見の伝達の自由）について、1789年人権宣言11条はそれを濫用した場合に責任を負うという事後制裁の原則を定めている¹⁸⁾。そしてそれを受けて、出版自由法は「印刷業および書籍販売業は自由に行われる」（1条）としつつ、出版その他の公表手段（23条）によって行われる自由の濫用を禁じており、その中に人種的名誉毀損、人種の侮辱、人種の憎悪扇動およびホロコーストの否定などのヘイトスピーチに罰則を科する諸規定が含まれる。

一方、集会の自由については憲法の明文規定がないが、憲法院によると、それはデモの自由と同様に思想および意見の「集団的」表明の権利であり、1789年人権宣言11条の保障が及ぶとされる¹⁹⁾。それゆえ、ここでも事後制裁の原則が妥当し、現行の集会自由法（集会の自由に関する1881年6月30日の法律）は1条において、「公開の集会は自由である。それは事前の許可なしに開催できる」と定めている。なお「興味本位の見世物」や「バラエティーショー」などについては事前許可制がとられていたが、1999年3月18日の法改正によって廃止されている²⁰⁾。

18) 同条は、「思想および意見の自由な伝達は、人の最も貴重な権利の一つである。したがってすべての市民は、法律により定められた場合にこの自由の濫用について責任を負うことを除き、自由に話し、書き、印刷することができる」と定めている。

19) 例えば Conseil constitutionnel n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, con. 16.

20) Patrick Wachsmann, *Libertés publiques*, 7^e éd., 2013, p. 664. 公道におけるデモについては、デモ予定日の3日ないし15日前に市に主催者の氏名・住所、デモの目的・場所・日時・経路などを届け出ることとなっており、市長らが公序紊乱のおそれがあると判断すれば、中止を命じることができる（国内安全法典 L. 211 条の1 以下）。

しかし、こうした事後制裁の原則は絶対的なものでなく、コンセイユ・デタによって例外が認められている。リーディングケースとされるのが有名な1933年5月19日のバンジャマン判決である²¹⁾

本件は、公教育におけるライシテの原則に批判的な作家ルネ・バンジャマンの「二人の喜劇作家、クルトリーヌとサシャ・ギトリ」と題する学術講演会がヌヴェール市で予定されていたが、これに反対する教員組合の妨害によって混乱が惹起されることを懸念した市長が禁止命令を出した。このため主催者が講演会を非公開とすることとしたが、市長が再び禁じたことから、主催者およびバンジャマンがこれらの禁止命令の取消しを求め、越権訴訟を提起したというものである。

コンセイユ・デタは、講演会の開催を禁止しなければ秩序を維持できないほど重大な混乱が起こるおそれはなかったとして、市長の命令を取り消した。市長の一般行政警察権²²⁾による集会の禁止が認められるのは、それが公序紊乱を防止しうる唯一の手段である場合に限られるという比例原則にもとづく判断であり、デュードネ事件においてもコンセイユ・デタはかかる原則に依拠している。

(2) 公序と人間の尊厳

行政警察権が確保すべきものとされる公序 (ordre public) について、伝統的見解はそれを物理的、外部的公序に限定して理解してきた。例えばモーリス・オーリウによると、「警察は社会悪の根本原因には向かわず、物理的秩序の回復で満足する。言い換えると、警察は思想および感情における道徳的秩序を求めない。もし警察がそれを求めるならば、直ちに良心の抑圧を招くであろう²³⁾」とされる。またジャン・リヴェロも、「全体主義体制と異なり、自由主義体制では精神および品行における秩序は警察のmatterでない。警察の介入が正当化されるのは無秩序が外部に表出した場合に限られる²⁴⁾」としている。

オーリウらは個人の良心の自由の保護という観点から公序の道徳的性格を否定した

21) Conseil d'Etat, 19 mai 1933, n° 17413 et n° 17520.

22) 市町村の組織に関する1884年4月15日の法律は97条において、「市町村警察は良い秩序、公共の安全および公衆衛生の確保を目的とする」と定めていた(*Recueil Dalloz*, 3^e partie, 1933, p. 55.)。

23) Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 10^e éd., 1921, pp. 471 et s.

24) Jean Rivero, *Droit administratif*, 17^e éd., 1998, pp. 420 et s.

が、一方、コンセイユ・デタは、公序には公共道徳（*morale publique*）——ある時代および社会の平均的市民によって承認され、実践されている最低限の道徳観念²⁵⁾——が含まれるとしている。その代表的判例が1959年12月18日のリュテシア映画会社事件判決²⁶⁾であり、「公共道徳は公序の構成要素ではない。……警察が良心の自由を侵害することなしに道徳的な無秩序を予防することはできない。警察的措置の介入が認められるのは、公共道徳の侵害によって物理的混乱が引き起こされることを予防する場合に限られる」というメラス政府委員の論告²⁷⁾をしりぞけ、市長は反道徳的性格および当該地域の状況のゆえに公序を侵害しうる映画の上映を禁止できるとしている。

コンセイユ・デタはさらに1995年10月27日の小人投げショー事件判決²⁸⁾において、「人間の尊厳の尊重は公序を構成する要素の一つ」であり、「（市長らは）地域の特別な状況がなくとも、人間の尊厳の尊重を侵害するアトラクションを禁止できる」（傍点は引用者）とした。フリドマン政府委員の論告²⁹⁾が人間の尊厳を公共道徳の一つとみなしたのに対し、コンセイユ・デタは二つの概念を明確に区別している。なお判決に対しては、人間の尊厳の尊重が公序であるとする法律上の根拠が示されていないという批判³⁰⁾があるが、ここではこの問題には立ち入らず、「行政判例が行政警察、とくに一般行政警察に適用される基本的な法源である³¹⁾」ことを確認しておくにとど

25) Cf. Marguerite Canedo-Paris, “La dignité humaine en tant que composante de l’ordre public : l’inattendu retour en droit administratif français d’un concept controversé”, *Revue française de droit administratif*, 2008, p. 991.

26) Conseil d’Etat, 18 décembre 1959, n° 36385 et n° 36428.

27) 参照、上村貞美『現代フランス人権論』（成文堂、2005年）160頁。

28) 同判決は、観客による小人投げのアトラクションが小人の身体をモノとして扱い、人間の尊厳を侵害するとして市長のショー禁止命令を適法としている（Conseil d’Etat, 27 octobre 1995, n° 136727.）。なお判決では、「人を隷属させ堕落させることを企てた体制に対し自由な人民が獲得した勝利の直後において、フランス人民は、すべての人が人種、宗教、信条の差別なく譲渡不可能かつ神聖な権利を保持することを、改めて宣言する」と定める1946年憲法前文第1項前段を援用した憲法院生命倫理法判決（Conseil constitutionnel n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994.）と異なり、人間の尊厳の尊重の法的根拠を示していない。それを示したのが2009年2月16日の総会意見（Conseil d’Etat, 16 février 2009, n° 315499.）であり、ヴィシー政権下のユダヤ人の迫害を、「1789年人権宣言および共和国の伝統」によって認められた人間の尊厳の侵害であるとした。

29) Patrick Frydman, “L’atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de la police municipale”, *Revue française de droit administratif*, 1995, pp. 1204 et s.

める。

そのほかに特筆されるコンセイユ・デタの判例に、2007年1月5日の豚スープ配付事件決定³²⁾がある。「フランス人の連帯」という団体がパリ市内の公道でホームレスに豚スープを配ることを予告したが、パリ警察長官が一般行政警察権を発動して配付を禁じたため、団体が自由のための急速審理を請求した。一審が団体の訴えを認め、禁止命令の執行の停止を命じたのに対し、コンセイユ・デタは、デモの理由および目的ならびに団体のサイトで公表されているデモの動機を考慮すると、禁止命令はデモの自由に対する重大かつ明白に違法な侵害ではないとした。決定は警察長官がデモの実施に対し反発が起こる可能性を考慮したことについても言及しているが、判断の決め手となったのは、豚スープの配付が宗教上の理由から豚肉を忌避するイスラム教徒およびユダヤ教徒に対する故意の差別的行為であり³³⁾人間の尊厳を侵すということであつたと考えられる³⁴⁾

(3) 人間の尊厳を侵害する言論

デュードネ事件で争われたのは、小人投げや豚スープの配付のような身体的行為でなく、言論が人間の尊厳を侵すか否かであつたが、法廷においてデュードネは、人間の尊厳は「非人道的なもしくは品位を傷つける取扱い」（欧州人権条約3条）によってのみ侵害されると主張した³⁵⁾そして学説の中にも、「言葉はそれ自体において人間の尊厳を侵しえない。なぜなら言葉の標的となった人は、人を人たらしめるものを物理的に失わないからである」と論じ、言論による人間の尊厳の侵害可能性を否定する

30) Nathalie Deffains, “Les autorités locales responsables du respect de la dignité de la personne humaine. Sur une jurisprudence contestable du Conseil d’Etat”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 1996, n° 28, p. 681.

31) Jacques Petit, “Les ordonnances Dieudonné : séparer le bon grain de l’ivraie”, *Actualité juridique du droit administratif*, 21 avril 2014, p. 869.

32) Conseil d’Etat, 5 janvier 2007, n° 300311.

33) 刑法典は財物または役務の提供について、宗教への帰属にもとづく差別的条件を課することを禁じている（225条の2）。

34) Frédéric Dieu, “La «soupe au porc» et le juge des référés du Conseil d’Etat de France : la validité de l’interdiction d’une manifestation discriminatoire du fait de sa nature même”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2007, n° 71, pp. 900 et s.

35) Cf. Ruréli Bretonneau, “Conclusions”, *Actualité juridique du droit administratif*, 28 décembre 2015, p. 2510.

見解がある³⁶⁾

だがコンセイユ・デタは、すでに1996年10月9日判決³⁷⁾において、ある放送局のラジオ番組におけるリスナーの人種差別的、反ユダヤ的発言が人間の尊厳を侵したと認定し、独立行政機関の高等視聴覚評議会が行った放送免許の有効期間の短縮措置を適法としている。

デュードネ事件におけるコンセイユ・デタの判断で注目されるのはむしろ、人間の尊厳を侵害する言論とは何かをより明確にしたことである。市長または県知事のショー禁止命令を容認したのは決定①、②、③であるが、このうち決定①が問題視したのは、「刑法上非難されるべきで、国のまとまりを揺るがしうる言葉」である。だが、ここにいう「国のまとまり (cohésion nationale) を揺るがしうる言葉」が具体的に何を意味するのかは必ずしも判然としない。これに対し決定②、③では、「刑法上非難されるべきで、人間の尊厳という諸価値および諸原則の尊重を重大に侵害し、人種的憎悪および人種差別を扇動する言葉」という表現に改められており、出版自由法の禁じる人種的憎悪の扇動を指すことは明らかである。そして同法は人種的憎悪の扇動以外に、人種的侮辱、人種的名誉毀損およびホロコーストの否定も処罰の対象としていることから、これらの言論（ヘイトスピーチ）も人間の尊厳を侵害するとされよう。

(4) ヘイトショーの禁止の適法性

デュードネ事件の最大の論点は、ヘイトショー（ヘイトスピーチが行われるショー）の上演禁止命令の適法性——正確にいうと、自由のための急速審理では重大かつ明白な違法性の有無——である。公序紊乱のおそれを理由に表現および集会の自由を制限する場合、比例原則によらなければならないことは前述した。具体的には、当該制限の「適合性」（公序紊乱を防止できること）、「必要性」（他の手段では公序紊乱を防止できないこと）、および「狭義の比例性」（もたらされる利益と不利益の間で均衡がとれていること）であり、決定①、②、③はショーの禁止命令がこれらの三要件を満たすとしている。

たしかに公序として人間の尊厳の尊重が問題となる場合、ショーの禁止が公序紊乱

36) Nicolas Paris, “Faut-il maintenir la jurisprudence Dieudonné?”, *Revue administratif*, mars 2015, p. 38.

37) Conseil d'Etat, 9 octobre 1996, n° 173073.

を防止しうる唯一の手段であること——物理的、外部的公序の紊乱と異なり、事柄の性質上、警察官の動員によってそれを防止することはできない——から、「適合性」および「必要性」の要件が満たされよう。また「狭義の比例性」については、次のような指摘がなされている。「人間の尊厳は最高の原理、基本権の中で最も基本的なもの(あるいはすべての基本権の根拠)であり、それに対抗しうるものはないであろう。換言すれば、人間の尊厳の侵害が認定されると、それを解消しうる唯一の手段が他の基本権を過度に侵害しており違法であると裁判官が宣告することは至難である³⁸⁾」

こうして比例原則の壁がクリアされると、最後に残るのは、予定されているショーがヘイトショーであるか否かの判断である。市長らが決め手としたのがデュードネの前科および過去に上演した同名のショーの内容であり、決定①、②、③も市長らの認定を支持している。

これに対し決定④、⑤は、デュードネの前科はヘイトスピーチが行われる可能性を証明するものではないとした。また過去に上演された同名のショーについては、刑事告訴や有罪判決が存在しないことを理由にヘイトショーではないとしている。「人間の尊厳を侵害する言論」=「出版自由法で禁止されたヘイトスピーチ」という見解を前提にすると、刑事告訴および有罪判決の有無がヘイトショーの認定基準として妥当であると考えられる。

コンセイユ・デタが決定①、②、③において、ショーが人間の尊厳を侵すおそれがあることを理由に市長らの禁止命令を容認したことに対しては、「表現の自由に対する一種の予防的制度、さらに道徳にもとづく検閲の制度に向かう深刻な後退」であり、「制御不能、権力濫用にパンドラの箱が開けられた」という辛辣な批判があった³⁹⁾。たしかにこれらの決定は人間の尊厳という抽象的な概念にもとづく表現の自由の内容規制を正当化しており、いわゆる「すべり坂 (pente glissante)」に対する懸念にも十分な理由がある。ただ決定②、③は、人間の尊厳を侵害する言論を出版自由法の禁ずるヘイトスピーチに限定して理解した。そしてコンセイユ・デタが市長の禁止命令を

38) Petit, *supra* note 31, p. 874.

39) “Jack Lang sur l’affaire Dieudonné: «La décision du Conseil d’Etat est une profonde régression»” *Le monde*, 13 janvier 2014 (https://www.lemonde.fr/politique/article/2014/01/13/jack-lang-la-decision-du-conseil-d-etat-est-une-profonde-regression_4346841_823448.html).

支持したのは今のところ「壁」というショーについてだけであり、決定④、⑤ではむしろヘイトショーの認定に慎重な姿勢を示している。

デュードネ事件は、何度も罰金刑を受けているにもかかわらずヘイトスピーチを繰り返す人物に対し、市長らがいわば最終手段として行政警察権を行使した特殊な事案である。ヘイトスピーチについては、あくまで事後制裁が原則であることを改めて指摘したい。