

ジェノサイド否定罪とフランス憲法院

—— 2017年1月26日憲法院判決 ——

光 信 一 宏

判例研究

ジェノサイド否定罪とフランス憲法院

— 2017年1月26日憲法院判決 —

光 信 一 宏

1. 事実の概要

2016年12月22日にフランス議会は224か条からなる平等および市民権に関する法律（Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté）を制定したが、上下各院の議員により憲法院に審査が付託され、翌年の1月26日、憲法院は48個の規定を違憲、14個の規定を合憲と判示した¹⁾

憲法院により違憲とされた規定の一つが、第4章（表題は「人種主義と差別に対する闘いを改善する諸規定」）に置かれた第173条第2項末段である。第173条第2項²⁾は出版自由法第24条の2第1項³⁾の後に以下の規定を加えている（違憲とされた部分に傍点を付けている）。

「第23条に規定された手段の一つにより、1998年7月18日にローマにおいて調印

1) Conseil constitutionnel, décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017 (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2016745DC.htm>).

2) 同規定は下院の第一読会において政府が提出した修正案第1559号に由来する（Assemblée nationale, 1^{er} juillet 2016, *J. O. R. F.*, 2 juillet 2016, pp. 5106 et s.）。

3) 同規定は、「第23条に規定された手段の一つにより、1945年8月8日のロンドン協定付則国際軍事法廷規約第6条の定める人道に対する一個もしくは数個の犯罪で、同規約第9条の適用により犯罪組織と宣言された組織の構成員によって行われた犯罪、またはフランス国内の法廷もしくは国際法廷により有罪を宣告された者によって行われた犯罪の存在に異議を唱えた者は、1年の拘禁刑および4万5千ユーロの罰金刑を科せられる」と定める。

された国際刑事裁判所規程第6条、第7条および第8条ならびに刑法典第211条の1から第212条の3、第224条の1Aから第224条の1Cおよび第461条の1から第461条の31に定められている、本条第1項に定められた犯罪以外のジェノサイド罪、人道に対する犯罪、奴隷化罪もしくは奴隷化された者に対する搾取罪または戦争犯罪の存在を否定し、極端に矮小化または凡庸化した者は、次の場合に（第1項と——筆者）同じ刑罰を科される。

1. その犯罪についてフランス国内の法廷または国際法廷が有罪判決を宣告していたとき
2. あるいは、その犯罪の否定、矮小化または凡庸化が、いわゆる人種、肌の色、宗教、血統もしくは国民的出身にもとづく人の集団またはその構成員に対する暴力または憎悪の扇動となるとき

2. 判 旨

——他の諸規定について

191. (略)

192. 1789年人権宣言第11条によると、「思想および意見の自由な伝達は、人のもっと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、自由に発言し、記述し、印刷することができる」。憲法第34条は、「法律は次の事項に関する規則を定める。——公民権、および公的自由の行使のため市民に認められる基本的保障」と規定している。このことにより、立法府は自由な伝達の権利の行使および発言し、記述し、印刷する自由の行使に関する規則を定めることができる。立法者は同様に、公序や第三者の権利を侵害する表現および伝達の自由の行使の濫用を犯罪化することができる。しかし表現および伝達の自由は、その行使が民主制の条件であり、他の権利や自由の尊重を保障するが故に、より一層貴重である。したがって、この自由の行使に対する侵害は追求される目的に必要であり、適合しており、釣り合いがとれていなければならない。

193. 第173条第2項末段により、一定の犯罪の否定は、その犯罪が裁判所の有罪判

決の対象とならなかった場合を含め、いわゆる人種、肌の色、宗教、血統もしくは国民的出身にもとづく暴力または憎悪の扇動となるとき、処罰されうる。

194. 第一に、ジェノサイド罪、人道に対する犯罪、奴隷化罪または戦争犯罪の否定、極端な矮小化または凡庸化は、人種的にもしくは宗教的な憎悪または暴力の扇動でありうるものがあるとしても、それ自体が常にそうした性格を有するわけではない。かかる言動自体は刑法により処罰される行為の称賛でもない。したがって、一般にかかる犯罪の否定、極端な矮小化または凡庸化そのものを、公序や第三者の権利を侵害する表現および伝達の自由の行使の濫用とみなすことはできない。
195. 第二に、現行の出版自由法第24条第7項により、出身を理由とする、または特定の民族、国民、人種もしくは宗教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差別、憎悪または暴力の扇動は1年の拘禁刑および4万5千ユーロの罰金刑を科せられる。それゆえ、第173条第2項末段により導入され、これと同じ性格を有する発言に同じ刑罰を科す規定はかかる憎悪または暴力の扇動の処罰に必要でない。
196. 第三に、前節で確認されたことから、第173条第2項末段の唯一の効果は、否定、矮小化または凡庸化された犯罪が訴追の対象とならず、裁判所の判決がないにもかかわらず、裁判官が犯罪構成要件の認定のため（否定、矮小化または凡庸化された——筆者）犯罪の事実について判断を下すことを強いられるというものである。このように、行為を否定し、矮小化し、または凡庸化する言動が、その行為について第173条第2項末段にいう犯罪であるとの罪名決定がなされていないのに、訴追の理由となる可能性がある。したがって、同規定は歴史的議論の対象となりうる出来事に関する言動の適法性を不確かなものとしており、表現の自由の行使に関する比例性の要件を満たさない。
197. 以上のことから、立法府は前以て裁判所の有罪判決を受けていない犯罪の否定、矮小化および凡庸化を処罰することにより、表現の自由の行使に対する必要性和比例性のない侵害を行った。したがって第173条第2項末段は憲法に違反する。
- その他の諸規定について
198. 当院は職権により他の憲法適合性問題を提起することをせず、本判決で審査した規定以外の規定の合憲性について判断しなかった。

3. 考 察

(1) 関連判例

本判決について考察する前に、関連する憲法院の判例を見ておく。その一つが2012年2月28日のボワイエ法判決である⁴⁾。ボワイエ法⁵⁾は、フランスの法律により刑法典第211条の1の定めるジェノサイドと認定された犯罪の存在について公然と異議を唱えることや極端に矮小化することを禁じていた。同法の制定当時に存在した「フランスの法律」は、1915年のオスマン帝国によるアルメニア人の虐殺⁶⁾をジェノサイドと認定した2001年のアルメニア法⁷⁾だけであり⁸⁾、同法の主なねらいがアルメニア人ジェノサイドを否定する言説の禁止にあったことは明らかである。しかし上下各院の議員から審査を付託された憲法院が、刑法典第211条の1にもとづき特定の事件をジェノサイドと認定する立法府の権限を否定した⁹⁾ため、同法は大統領の審署に付されなかった¹⁰⁾。

もう一つの判例が2016年1月8日のゲソ法判決¹¹⁾である。1990年のゲソ法¹²⁾により出版自由法に置かれた第24条の2第1項(→注3)の主な標的はナチス・ドイツ

4) Conseil constitutionnel, n° 2012-647 DC du 28 février 2012 (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/2012647DC.htm>).

5) 同法の正式名称は、「法律により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 (Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi)」である。

6) アルメニア人の虐殺について、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。

7) 同法の正式名称は、「1915年のアルメニア人ジェノサイドの認定に関する2001年1月29日の法律第70号 (Loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915)」である。

8) なおアルメニア法と同じ年に制定されたトピラ法 (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) は、15世紀以降にアメリカ先住民、アフリカ、マダガスカルおよびインドの人民に対して行われた奴隷貿易および奴隷制を人道に対する犯罪と認定している。

9) 特定の事件に刑法典第211条の1を適用してジェノサイドを認定する権限は裁判所にある。

10) ボワイエ法判決について、拙稿「フランスにおける人種差別的表現の法規制 (4・完)」愛媛法学会雑誌第43巻第1・2合併号(2016年)63頁～65頁を参照。

11) Conseil constitutionnel, n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016 (https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2015512_QPC.htm).

によるユダヤ人の大量虐殺を否定する言説（ホロコースト否定論）だが¹³⁾ 破毀院から合憲性優先問題を移送された憲法院は合憲と判断した。判決の概要は以下のとおりである¹⁴⁾

1789年人権宣言第11条（表現の自由）との適合性については、ホロコーストの否定——判決では、「フランス国内の法廷または国際法廷により人道に対する犯罪とされ、罰せられた第二次世界大戦中の行為の存在に異議を唱える言説」——を人種主義および反ユダヤ主義の鼓舞とみなし、第24条の2第1項の目的が公序および第三者の権利を侵害する表現の自由の濫用の犯罪化にあるとする。そして詳細は省くが、比例原則にもとづく審査を行い、合憲と結論づけている。

さらに、ホロコースト（厳密にいうとナチス・ドイツの人道に対する犯罪）の否定だけを禁止することが1789年人権宣言第6条（平等原則）に違反しないかについては、同条は性格が異なる行為の別異扱いを禁じていないとしたうえで、「フランス国内の法廷またはフランスが承認した国際法廷」により人道に対する犯罪とされた行為の否定は、「他の法廷または法律」により人道に対する犯罪とされた行為の否定と異なること、また第二次世界大戦中に「一部フランス国内で行われた」人道に対する犯罪の否定自体が人種主義的、反ユダヤ主義的な効果を持つことを理由に、同条に違反しないとしている。

(2) 本判決の論理

前述のように、平等および市民権に関する法律第173条第2項（以下「本規定」という）は出版自由法第24条の2第1項の後に第2項を置き、ジェノサイド等の犯罪

12) 同法の正式名称は、「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(Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xéophobe)」である。

13) なおホロコースト否定論者の発言が出版自由法第24条の2第1項違反に問われた刑事裁判において、二審判決はロマ（ジプシー）による団体私訴の申立てを認容した。そして破毀院も、当該発言がロマを含む絶滅収容所の犠牲者全員に関わるものであることを理由に、二審判決を是認している（Cour de cassation, chambre criminelle, 20 décembre 1994, cité par Bernard Beignier, “«De la langue perfide, délivre moi...», réflexions sur la loi du 13 juillet 1990 dite «loi Gayssot»”, *Pouvoir et Liberté Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant 1998, pp. 514 et s.)。

14) 拙稿・注10)、57頁～61頁を参照。

(ジェノサイド罪、人道に対する犯罪、奴隷化罪、奴隷搾取罪および戦争犯罪)の存在を否定し、極端に矮小化または凡庸化した場合で、その犯罪についてフランス国内の法廷または国際法廷が有罪判決を宣告していたとき(第一要件)、または、その犯罪の否定、矮小化または凡庸化が人種、肌の色、宗教、血統もしくは国民的出身にもとづく人の集団またはその構成員に対する暴力または憎悪の扇動(以下「人種的憎悪の扇動」という)となるとき(第二要件)、第1項と同じ1年の拘禁刑および4万5千ユーロの罰金刑を科すとしている。単純化していうと、第1項はホロコースト否定罪、第2項はジェノサイド否定罪を定めている。なお以下では、本規定が禁じている行為としてジェノサイドの否定を念頭に置く。

憲法院に審査を付託した上下各院の議員は本規定の違憲性を主張していないが、憲法院は職権により第二要件を違憲と判示した(第一要件については憲法判断していない)。

判決ではまず、公序や第三者の権利を侵害する表現行為を犯罪化する立法府の権限を認める一方で、民主制における表現の自由の重要性を指摘する。そして表現の自由の制限に関する合憲性の判断枠組みとして、必要性、適合性および(狭義の)比例性からなる比例原則を提示する(判決理由192)が、ボワイエ法判決やゲソ法判決を含む過去の判例を踏襲している。

注目されるのがジェノサイドの否定の法的評価であり、一般にそれは人種的憎悪の扇動でなく——判決は触れていないが、例外がホロコーストの否定——、また犯罪の称賛でもないとされる(判決理由194)。ボワイエ法判決では、ジェノサイドの否定を人種的憎悪の間接的扇動およびジェノサイドの隠れた称賛とみなす(憲法院に提出された)政府見解¹⁵⁾について言及しなかったが、本判決はかかる見解を明確にしりぞけている。

こうしてジェノサイドの否定自体は公序または第三者の権利の侵害でなく、不可罰だとすると、「人種的憎悪の扇動となるとき」という第二要件が特別な意味を持つ。ここで想起されるのが、2008年11月28日に欧州連合理事会が採択した「人種主義および排外主義の一定の形態および表明に対する刑法による闘いの枠組み決定」¹⁶⁾である。同決定は第1条第1項c)において、欧州連合加盟国に対し、「国際刑事裁

15) Observations du gouvernement (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-2012-647-dc-du-28-fevrier-2012-observations-du-gouvernement>)

判所規程第6条、第7条および第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の公然たる称賛、否定または甚だしい凡庸化」で、人種等の集団またはその構成員に対する「暴力または憎悪を扇動する危険がある態様で行われた」もの（傍点は筆者）を処罰するよう求めており、第二要件はそれに応えるものといえよう¹⁷⁾

だが判決は第二要件を定める必要性を否定している（判決理由195）。人種的憎悪の扇動は出版自由法第24条第7項が禁じており¹⁸⁾、定める必要がないというわけである。しかし判決に対しては、本来、比例原則にいう必要性はより制限的でない他の手段の有無を問うものであるのに、必要性の意味を取り違えているとの指摘がなされている¹⁹⁾

次に判決は（狭義の）比例性も否定する（判決理由196）が、それは、「（否定された事件が）裁判所によりジェノサイドであると認定されていること」という要件が付されていないからである。

では、かかる要件が付されていないことにはいかなる問題があるのであろうか。憲法院の説明は簡単だが、敷衍すると三つある。

第一は、当該言動がジェノサイド否定罪に問われるのかについての予測可能性（*prévisibilité*）の問題²⁰⁾すなわち端的にいうと、ジェノサイド罪の構成要件（刑法典第211条の1、国際刑事裁判所規程第6条）が明確性に欠けるという問題である。

第二は審理を担当する裁判官の負担であり、刑事被告人が否定した事件が裁判所に

16) *Décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal*, *J. O. U. E.*, L328 du 6. 12. 2008, pp. 56 et s.

17) Nathalie Droin, “L’article 24 *bis* sanctionnant le délit de négationnisme : toujours discuté, toujours discutable ?” Thomas Hochmann et Patrick Kasparian (dir.), *L’extension du délit de négationnisme*, Institut Universitaire Varenne, 2019, p. 80.

18) 同規定は、出身を理由とする、または特定の民族、国民、人種もしくは宗教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差別、憎悪または暴力の扇動に対し1年の拘禁刑および4万5千ユーロの罰金刑またはそのいずれかを科している。

19) Thomas Hochmann, “Pas de lunettes sous les oeillères : le Conseil constitutionnel et le négationnisme”, *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2017, n° chron n° 06 (<https://revuedlf.com> において閲覧できる), p. 2.

20) *Commentaire Décision n° 2016-745 DC du janvier 2017* (https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2016745dc/2016745dc_ccc.pdf) p. 21.

よりジェノサイドと認定されていない場合、有罪、無罪を決するため、当該事件がジェノサイドであるかについて難しい判断を強いられることである²¹⁾

さらに、より本質的な問題として、裁判所がジェノサイドと認定していない事件は歴史的議論に委ねられるべきであるにもかかわらず、事件についての言動が訴追の対象となるおそれがある。

このように憲法院は裁判所によるジェノサイドの事前認定を、ジェノサイドの否定の処罰が認められる必須の要件だと考えている。ただその一方で、戦争犯罪称賛罪(出版自由法第24条第5項)²²⁾の構成要件に新たに加えられた「(称賛された)犯罪の実行者が有罪判決を宣告されていない場合を含め」という文言の合憲性を問うておらず、一貫性に疑問がある²³⁾

(3) 本判決後のジェノサイド否定罪

判決を受け本規定から第二要件が削除されたことから、禁止の対象がフランス国内の法廷または国際法廷が有罪判決を下しているジェノサイド等の犯罪の否定に限定される。このため、例えばルワンダ(1994年)や旧ユーゴスラビアのスレブレニツァ(1995年)で起きた虐殺——実行者がジェノサイド罪や人道に対する犯罪の容疑で国際戦犯法廷に訴追され、有罪判決を受けている——の否定が禁じられる²⁴⁾一方で、1915年のアルメニア人虐殺の否定は処罰を免れる²⁵⁾

しかし裁判所によるジェノサイドの認定をジェノサイドの否定の禁止と結びつけること²⁶⁾は、次のような批判を受けている。「犯罪が裁判所により認定されていることと、犯罪の否定が現代社会において害を与えることとの間にいかなる関連性もない。

21) 裁判官は否定された事件のジェノサイドへの該当性について判断する必要はないとする見解もある(Hochmann, *supra* note 19, p. 2.; Guillaume Van Doosselaere, “Le conseil constitutionnel français face à l’extension du délit de négationnisme”, *Revue belge de droit constitutionnel*, n° 2017-4, 2018, p. 403.)。

22) 同規定は戦争犯罪、人道に対する犯罪および奴隷化罪や奴隷搾取罪など特定の犯罪を称賛した場合、5年の拘禁刑および4万5千ユーロの罰金を科すとしている。

23) Alexandre Couyoumdjilan, “Quand le négationnisme n’est pas une infraction, il reste un mensonge”, Hochmann et Kasparian (dir.), *supra* note 17, p. 90.

24) *Ibid.*

25) アルメニア人虐殺の責任者に対しフランスの法廷や国際法廷が有罪判決を下した例はないとされている(*Ibid.*, pp. 89 et s.)。

ある犯罪の否定が有害なヘイトスピーチとされるのに、他の犯罪の否定がそうでないことがありうる。しかしこの違いはもっぱら社会的文脈に依存するのであり、否定された犯罪に関し裁判所の有罪判決が存在するということによって左右されない²⁷⁾」(意識)。また他の論者も同様の見解をとり、「訴追されるべき犯罪否定表現の有害性は法廷による当該犯罪の認定でなく、その表現がなされた文脈に照らして判断すべきである」と述べている²⁸⁾このように裁判所によるジェノサイドの認定がヘイトスピーチの成立と関係がないとすると、本規定の主眼をヘイトスピーチの禁止でなく、ジェノサイドを認定した判決の保護と解する余地があり、実際、かかる解釈をとる学説が少なくない²⁹⁾

これに対し、前述のボワイエ法に関する政府見解のように、ジェノサイドの否定を、社会的文脈に関わりなく、ヘイトスピーチ（人種的憎悪の間接的扇動³⁰⁾およびジェノサイドの隠れた称賛）とみなす見解もあるが、先に見たように、本判決はそれをしりぞけている。なおゲツ法判決がホロコーストの否定自体に「人種主義および反ユダヤ主義の鼓舞」を見て取るのは、ホロコーストへのフランス（ヴィシー政権）の加担の事実に着目するからであり、本判決の立場と矛盾しない。

こうして学説の中に、ジェノサイドの否定が常に公序および他者の権利の侵害を意味するわけではないとして、本規定による表現の自由の制限の必要性および適合性を疑問視する見解がある³¹⁾本規定の適用事例の有無については不明だが、破毀院から憲

26) 前述の2008年の枠組み決定は、欧州連合加盟国に、ジェノサイドが「国内法廷や国際法廷の確定した判決により認定されていること」という要件を加えることを認めている（第1条第4項）が、ジェノサイドの否定が暴力または憎悪を扇動する危険を有することが前提となっており（第1条第1項C）、本規定と同列には論じられない(Droin, *supra* note 17, pp. 79 et s.)。

27) Thomas Hochmann, “Le Conseil constitutionnel et l’art de la suggestion. À propos du critère de la condamnation juridictionnelle du crime nié”, Hochmann et Kasparian (dir.), *supra* note 17, p. 45.

28) Droin, *supra* note 17, p. 76.

29) *Ibid.*, p. 75.; Farah Safi, “À la recherche d’un fondement à l’incrimination du négationnisme”, *Recueil Dalloz*, 23 mars 2017, n° 12, p. 690.; Thomas Besse, “Contestation de crimes contre l’humanité”, Thomas Besse et al., *Dix ans de QPC en droit pénal de l’expression et de la communication. Rapport final, Janvier 2020* (https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2020-10/202010_qpc_2020_synthese_limoges_expression.pdf), p. 51.

30) この見解はジェノサイドの否定の中に、「〇〇人はジェノサイドの犠牲者を自称しているが、嘘である」というメッセージを見て取る。

判例研究

法院に合憲性優先問題が移送される事態が生じた場合、果してどのような判断が下されるであろうか。

31) Droin, *supra* note 17, p. 76.