

[論 文]

欧州人権裁判所におけるジェノサイドの否定と表現の自由 — PERİNÇEK v SWITZERLAND App no 27510/08 (15 October 2015)—

村 上 玲[※]

要 旨

歴史的事実を否定する表現は歴史を修正し、過去に対する反省を軽微なものにする危険性を有している。他方、歴史に対する評価は変更されうるものであるため、ある見解を刑事処罰の対象とし、規制してしまうことは、歴史を検証する上でも表現の自由を保障する意味でも大きな危険をはらんでいる。本稿が検討対象としている欧州人権裁判所のペリンチェキ事件大法廷判決では否定主義発言に対して、当該表現の本質及び潜在的影響並びに表現がなされた文脈に基づいて、①訴追された表現がなされた方法及び解釈され得る方法、②当該表現によって影響された特定の利益又は権利、③当該表現の影響、④当該表現と関連する歴史上の出来事の経過時間をもって複合的に審査するという判断枠組みを提示している。

Key words：表現の自由，欧州人権裁判所，否定主義

はじめに

近年、我が国においても歴史修正主義発言と揶揄される言説が散見されるようになっていく。無論、発言内容の是非を本稿で問うことはないが、本当にこれらが“歴史修正主義に基づいた発言”であるとするならば、それはヨーロッパの一部の国においては許されざるものである。歴史に対する認識と否定が争われる事象は、多くの場合、思想・信条の自由、表現の自由との対立軸で語られることが多い。

2019年現在、我が国において歴史的事象を否定する否定主義（Negationism）は刑事処罰の対象とはなっていない。しかし、ホロコーストなどの世界史上の悲劇的な事象に関係した一部のヨーロッパ諸国では、ホロコーストの事実を否定するような発言を刑事処罰の対象としている。本稿が追究するペリンチェキ事件は、政治家によるアルメニア人の虐殺に関する否定主義発言にスイスが課した刑事処罰が欧州人権条約¹⁾に適合するか否かを審査したものであり、ホロコーストの否定以外の否定主義表現を扱った欧州人権裁判所の判例として、リーディング・ケースと

※ 淑徳大学コミュニティ政策学部助教

呼べるものである。

I 事実の概要

申立人ドーグ・ペリンチェキ (Doğu Perinçek: 以下、「ペリンチェキ」とする) は急進左翼の愛国者政党であるトルコ労働者党 (Vatan Partisi) の議長であり、トルコの首都アンカラ在住のトルコ人である。

ペリンチェキは2005年にスイスで開催された3つの公開イベントに参加し、①「“アルメニア人集団殺害”という主張は国際的な嘘である」、②「クルド問題とアルメニア問題はゆえに、なにかんずく、問題ではなく、とりわけ同問題らは存在しなかった…」、③「トルコ当局によるアルメニア人の集団殺害は一度も行われていない」といった一連の発言を行った。2005年7月にスイス・アルメニア教会は発言①についてペリンチェキを刑事告発したが、捜査自体は発言②及び③に対しても行われ、当該発言の全てがスイス刑法261条bis第4段にあたるとして訴追された。

ローザンヌ郡警察裁判所はスイス刑法261条bis第4段に基づき、当該発言は人種差別に当たるとしてペリンチェキを有罪とした。すなわち、虐殺 (massacre) の存在の否定だけではスイス刑法261条bisには該当しない可能性があるが、集団殺害 (genocide) の否定については同条の適用になるとし (傍点は筆者による)、同条が第二次大戦期のユダヤ人の集団殺害を念頭に制定されていることや、構成要件としての「集団殺害」にアルメニア人の虐殺は除外されておらず、むしろ同条の制定過程における議会の議事録ではアルメニア人の集団殺害として言及されていること、アルメニア人の集団殺害は欧州評議会でも認められており、スイスにおける歴史の学校教科書で扱われていることなどを鑑みると、アルメニア人の集団殺害は確定した歴史的事実であると結論付けることができ、同条の言う「集団殺害」に当たるとした。さらに、ペリンチェキの主張は国家主義的な特色を持つ政治的なスローガンであると結論付けることができ、中立的な裁判員がアルメニア人の集団殺害が実際にあったと判断したとしてもペリンチェキ自身は当該主張を変えないと述べており、また、戦争法に依拠して虐殺を正当化し、アルメニア人をトルコ人に対する侵略者として述べていることなどを鑑みると、発言の動機が人種差別主義的かつ国家主義的であるとして同条の構成要件に合致するとした。

ローザンヌ郡警察裁判所はペリンチェキに2年間の執行猶予のついた1日当たり100スイスフラン (当時約62ユーロ) 90日分の罰金を命じるとともに、付加刑として3,000スイスフラン (当時約1,859ユーロ) の科料を併科した (但し、この3,000スイスフランの科料はペリンチェキが希望すれば30日間の自由刑に置き換えることができる)。なお、ペリンチェキは民事的責任としてスイス・アルメニア教会への1,000スイスフランの非金銭的な損害に対する賠償金を支払うことも命じられている。

この判決に不服を持ったペリンチェキは、判決の破棄とアルメニア人の虐殺に関わる1915年及

びその後の出来事について国家及び歴史家による追加調査を求めて控訴した。

控訴審であるヴォー州刑事控訴裁判所及び上告審であるスイス連邦裁判所はローザンヌ郡警察裁判所の判断を支持し、①261bis条の制定過程の議論より261bis条はアルメニア人の虐殺についても適用される、②スイス議会や欧州議会などの見解より、アルメニア人の虐殺は確定された事実であると見做すことができ、追加調査は必要ないこと、③ペリンチェキの主張がなされた場合や当該主張の議論への貢献度等から申立人には人種差別に関連する動機があることを認定し、控訴及び上告を棄却した。

II 判 旨

欧州人権裁判所大法廷（以下「裁判所」という。）はまず、集団殺害犯罪の防止及び処罰に関する条約等に基づく管轄権を有しておらず、オスマン帝国によってアルメニア人が、国際法上の「集団殺害」に該当する虐殺及び集団国外追放を受けたか否かの事実の認定自体に法的拘束力がある判断をする権限はないとした（§ 100-102）。一方で、スイスの裁判所がペリンチェキの一連の発言について有罪としたことについては、欧州人権条約17条の権利濫用の法理にペリンチェキの行為は適合しないことから、スイスがペリンチェキに科した刑罰は同条約10条が保障する表現の自由を侵害するものになると認定した。

以下で当該事件における欧州人権裁判所の条約17条及び条約10条にかかる判断内容を要約・抜粋する。

II - i 条約17条（権利濫用）について

申立人であるペリンチェキの発言行為が憎悪又は暴力を扇動したか否か、条約が規定する権利及び自由の破壊を目的とする活動・行動として認定されるか否か、という条約17条の適否に関する重要な点は直ちには明らかではない。これはペリンチェキの発言による表現の自由への干渉が「民主的社会において必要」であったか否かという問題と関連するため、条約17条が適用されるか否かという問題は条約10条に関する本案審査と併合して行わなければならない（§ 113-115）。

II - ii 表現の自由について

1. 条約10条2項の目的のために法が十分に予見可能か否か

「法によって規定されている」という要件の意味が争われたリーディング・ケース²⁾において、裁判所は人々が自身の行為を規律するのに十分な精度で策定された規範でなければ「法」とはみなせないと判示した。但し、予見可能性について絶対的な確実性は必要とされていない。条約7条との関連から言うと、犯罪は法律において明確に定義されているという要件は、関連する条文の言い回しから人々がどのような行為が犯罪となるかを知ることができる場合に満たされる³⁾。

また、条約7条は、判例理論の発展の結果が犯罪の本質と矛盾せず、合理的に予見可能なものであれば、判例における司法解釈を通じて、刑事責任に関する法規範を漸次的に明らかにすることを禁止してはいない⁴⁾。条約7条及び条約10条との文脈において、新しい犯罪が制定された場合、刑事裁判において解釈・適用されるまで、制定法の意味に関する不確実性が常に存在しうる⁵⁾。ゆえに、当裁判所の責務は、国内法を審査するのではなく個人申立手続においては申立人に適用された方法が条約違反を引き起こしたか否かを判断することである。

以上の原則から、本事件における問題は「集団殺害」という用語の使用において十分に予見可能であるか否かではなく、必要であれば適切な法的助言を受けることによって、スイス刑法261条bisに基づき当該発言行為が刑事責任を問われる可能性があることを知りえた又は知りうる可能性があったかである。申立人はこの点について適切な法的助言を得ることができたとみなすことができる。先行判例が欠けているがために、アルメニア人の虐殺に関する一連の出来事が261条bisの意味内の「集団殺害」に足るものといえるか明らかではない。しかし、申立人が行った行為のような状況はあまりなく、国内裁判所を非難することはできない。1915年からの一連の出来事を集団殺害として認めるスイス議会の動きを受け入れるという、本件における国内裁判所のアプローチは合理的に予想することができる。ゆえに、本事案でとられたアプローチは突然で予知不能な判例の変更には至らず、類推による刑法の射程の拡張とみなすこともできない。261条bisにおける「集団殺害」の該当性に関する国内裁判所のアプローチという問題については必要性の項目で検討される。ゆえに、申立人の表現の自由への干渉は十分に予見可能であり、それゆえ条約10条2項の意味内の「法によって規定されている」といえる (§ 130-140)。

2. 正当な目的

スイス政府は申立人の表現の自由への干渉について、「無秩序の防止」と「他者の権利の保護」という条約10条2項が定める2つの正当な目的を達成しようとするものであったと主張した。

「無秩序の防止」について、実証されなければならないのは、申立人の発言行為が無秩序を引き起こしたか、又は実際に引き起こしたかであり、スイス当局はこれを念頭において罰しなければならない。しかし、スイス当局が疎明するために提出した主張はローザンヌで開かれた2つの反対集会に言及したのみで、スイス政府は詳細な説明を提出しておらず、実際に対立が集会であったという証拠もない。より重要なのは、申立人に対する刑事裁判において、当該裁判がスイス当局自身ではなくスイスのアルメニア人協会による申立てにより開始され、そのことが国内裁判所の判決の中で言及されていないことである。最後にスイス当局が、申立人が発言行為を行った公的集会について騒乱を引き起こしうるものとして認めたというという証拠も、このような根拠に基づいて集会を規制しようと試みたとの証拠もない。スイスにおけるアルメニア人及びトルコ人コミュニティの申立てにもかかわらず、この種の発言行為が深刻な緊張状態を引き起こす証拠も、衝突を発生させうる証拠もない。ゆえに、申立人の表現の自由への干渉が「無秩序の防止」

を追求したとは認められない (§ 152-154)。

「他者の権利の保護」について、1915年以降のアルメニア人に対する出来事の被害者の尊厳と、その子孫の尊厳を区別する必要がある。多くの被害者の子孫は彼らのコミュニティは集団殺害の犠牲者であったとの認識をアイデンティティとして構成しており、申立人の発言行為に対する干渉はこのアイデンティティを、ひいては今日のアルメニア人の尊厳を保護することを意図していた。しかし同時に、1915年の出来事の法的資格について論争することによって、申立人が否定的な観点から犠牲者の尊厳を奪った、人間性を縮減したとは言い難い。さらにアルメニア人の集団殺害という思想は国際的な嘘であったというベリンチェキの非難は集団殺害の犠牲者やその子孫に対して向けたわけでもない。申立人の発言行為の全体的な様相はこの非難がむしろ「帝国主義者」である「イギリス、フランス及び帝政ロシア」並びにアメリカ合衆国及びEUを対象にしていたことを示している。他方、申立人の発言行為において申立人が当該出来事に関与しているアルメニア人を「帝国主義者」の「手先」として言及し、「トルコとイスラム教徒に虐殺をもたらした」と非難していることを見逃すことはできない。こういった発言の状況において、スイス政府の干渉は1915年以降のアルメニア人に対する出来事の被害者の尊厳の保護及びひいては被害者の子孫の尊厳の保護をも意図していたことに裁判所は同意する。ゆえに、申立人の表現の自由への干渉は「他者の権利の保護」を意図していたとみなすことができる (§ 155-157)。

3. 民主的社会にとって干渉が必要か否か

なされた干渉が条約10条2項の意味内で「民主的社会において必要」か否か評価するための基本原則は裁判所の判例により確立されている⁶⁾。この基本原則は以下のように要約することができる。

第一に、表現の自由は、民主的社会の欠くことのできない基盤の1つであって、民主的社会の発展と各個人の自己実現のための基本的条件の一つである。条約10条2項の規定に従い、表現の自由は好ましく受け取られる、当たり障りのない、又は重要ではないとみなされる「情報」や「思想」に適用されるだけでなく、人を不快にさせる、ショックを与える、又は不安にさせるものについても適用される。これらは多元主義、寛容性、寛大さの要求であり、これらがなければ「民主的社会」は存在しない。条約10条において述べられているように、この自由は例外の対象となるが、例外は厳格に解釈されなければならず、制限の必要性は説得力を持って確立されなければならない。

第二に、条約10条2項の「必要」という形容詞は、急迫する社会的必要性の存在を意味する。締約国には、そのような必要性が存在するかどうかを評価する上で評価の余地があるが、それは独立した裁判所によって与えられたものであっても、法とそれを適用する判決の両方を含む欧州の統制と協調する。したがって、裁判所は、「制限」を表現の自由と調和させることができるかどうかに関する最終判断を下す権限を与えられている。

第三に、裁判所の任務は、所管国内当局の代わりではなく、条約10条に基づき国内当局の決定を審査することである。これは、裁判所の統制が、締約国の当局が裁量を合理的で注意深く、かつ誠実に行使したか否かを確認することに限定されていることを意味しない。裁判所はむしろ、事件全体を踏まえて加盟国による干渉を調査し、それが追求する正当な目的に比例しているか、当該干渉を正当化するために国家当局によって提起された理由が十分であるかどうかを判断する必要がある。その際、裁判所は、これら当局が条約10条を具体化する原則に準拠した基準を適用し、関連する事実について容認可能な評価に依拠していることを自らに確信させなければならない。裁判所の判例において一貫して強調されてきたもう一つの原則⁷⁾は、政治的表現又は公共の利益に関する問題について、その議論に対する条約10条2項に基づく制限については射程がほとんどないというものである（§ 196-197）。

表現の自由に関する事件について適用可能な基本原則は条約8条に基づく私生活の尊重に関する権利とバランスが取られなければならない⁸⁾。条約8条の遵守を確保するための手段の選択は原則として評価の余地内の問題である。私生活の尊重を確保する手段には様々なものがあり、条約8条の遵守にかかる義務の本質は問題となっている私生活の特定側面に依存しうる。同様に、必要な範囲内で表現の自由への干渉を拡張するか否か、どの程度拡張するかについて締約国は評価の余地を持っている。しかしながら、評価の余地は立法及びその適用の両面において欧州の統制と両立しなければならない。欧州の統制の行使において、裁判所は国内裁判所を代理するのではなく、全体として国内裁判所の判断が条約の規定に適合するか否かを審査しなければならない。裁判所の判例に定められた基準に従って、国内当局が衡量を行った場合、裁判所は国内裁判所の判断理由について強い理由付け根拠を要求しうる（§ 198-199）。

裁判所は民族集団への否定的なステレオタイプ化が一定のレベルに達したとき、集団のアイデンティティや集団構成員の自信を持つといった感情に影響を与えうることを判示している⁹⁾。ゆえに、民族集団への否定的なステレオタイプ化は条約8条の意味内の「私生活」に影響を及ぼしうるものといえる（§ 200）。

暴力、憎悪又は不寛容を扇動する又は正当化する発言行為に関し、裁判所は当該発言行為に対してなされた干渉が民主的社会において必要であったかという評価において、いくつかの要素を考慮してきた。そのうちの1つの要素は当該発言行為が緊張した政治的又は社会的背景に対してなされたかである¹⁰⁾。もう1つの要素は、当該発言行為について公正に解釈し、直接又は幅広い文脈において検討した場合に、直接又は間接的に暴力を喚起するとみなせる、又は暴力、憎悪又は不寛容を正当化するものであったか否かというものである¹¹⁾。さらに裁判所は発言行為がなされた態様、すなわちどのようになされたか、その能力が直接的又は間接的に有害な結果につながるかについても注意を払ってきた¹²⁾。ゆえに、このような事例に対する裁判所のアプローチは非常に状況固有のものともみなすことができる（§ 204-208）。

欧州人権委員会においてまた1998年以降の裁判所において、ホロコーストの否定又はナチスの

犯罪にかかわる他の発言行為に関する事案はすべて受理不能¹³⁾と宣告されてきた (§ 209-210)。

裁判所は歴史論争に関する多くの事件において仲裁する役割がないことを述べてきた¹⁴⁾。歴史問題に触れている著者又は出版社の表現の自由の行使への締約国による干渉が民主的社会において必要か否か判断するにあたり、裁判所はいくつかの要素を考慮してきた。すなわち、告発された発言行為が表現された方法及び解釈されうる方法、当該発言行為によって影響された特定の権利又は利益、当該発言の影響、発言行為と関連する歴史上の出来事の経過時間である。このように、ヘイトスピーチに関連する立場と同様に、歴史上の出来事に関連する発言行為への干渉の必要性に対する評価は極めて個別事案的であり、当該発言行為の本質及び潜在的影響並びに発言行為がなされた文脈に基づいてなされてきた (§ 213-220)。

裁判所が審査可能なのはスイス刑法261条bis第4段の適用が条約10条2項の意味内において「民主的社会において必要」か否かであり、そのような必要性の存在は問題となった刑事手続きによって「他者の権利」を保護する必要性が存在していたかに基づく。前述したように、アルメニア人には彼らのコミュニティが集団殺害を被ったとの認識を背景に構築されたアイデンティティを尊重される権利を含め、彼ら自身と祖先の尊厳を尊重する権利を有している。裁判所の過去の判例に照らして、民族的アイデンティティと祖先の名声は条約8条に基づく「私生活」と連結しうるものであり、これらの権利が条約8条に基づき保護されることを裁判所は認める。原則として私生活を尊重する権利と同等の尊重を受けることが保障されている表現の自由に関し、問題となるのは関連する重点をどちらに置くかである。これは裁判所にそれぞれの権利に対する締約国の干渉の必要性、それぞれの権利が保護される必要性及び用いられた手段と追求する目的との比例性について審査することを要求している。裁判所は申立人の発言行為の本質を追求することによってこれを行う。すなわち、介入がなされた文脈、アルメニア人の権利に及ぼした影響の程度、刑事制裁に訴える必要性に関する関係締約国間のコンセンサスの有無、当該問題に関する国際法規の存在、申立人に対する有罪判決を正当化するスイスの国内裁判所によって採用された手法及び干渉の厳格さについて審査する (§ 226-228)。

表現の自由の行使における申立人の利益の重さを評価するために、問題となった発言行為の本質を検討しなければならない。裁判所の過去の判例において、公共の利益に関わる表現は原則的に強い保護を受ける権利を持つ¹⁵⁾。ただし、暴力、憎悪、外国人嫌悪又は他の形態の不寛容を促進する又は正当化する表現である場合は、通常、保護を主張することはできない。公的集会や書籍、新聞、ラジオやテレビ番組などのメディアで行われた歴史問題に関する発言行為は、一般的に公共の利益の問題に触れていると見なされる。申立人の発言行為は歴史的及び法的問題に触れてはいたが、その文脈は彼が政治家として話したということを示している。申立人は、裁判所が公的関心事に関する問題として認めてきた論争に長期間参加してきた。申立人が強い表現を用いたという事実はない。政治的な言論の本質は論争的であり、しばしば敵意に満ちている。暴力、憎悪又は不寛容という一線を越えておらず、これらを求めるように変化していないのであれば、

当該表現の公共の利益は縮減されない。申立人の発言行為の全体的な主旨を考慮して、裁判所は当該発言行為を憎悪又は不寛容の扇動の一形態としては認めない。申立人は1915年の出来事の犠牲者に対して軽蔑又は憎悪を表現してはいない。申立人はアルメニア人を嘘つきとは呼んでおらず、彼らを尊重して罵倒的な用語を用いておらず、アルメニア人をステレオタイプ化しようとしていない。彼の強い言葉遣いによる主張は「帝国主義者」とオスマン帝国及びトルコに関する狡猾な策略に対して直接向けられている（§ 229-233）。

申立人の地位及び当該発言行為がなされた幅広い文脈によって当該発言行為がアルメニア人に対する憎悪又は不寛容の扇動の一形態としてみなしうるかが問題となる。ホロコーストに関する発言行為が問題となった事件において、これまで欧州人権委員会及び裁判所はこれらの表現を扇動の一形態として常に推定してきた¹⁶⁾。これらの出来事に関する発言行為は、人種差別的かつ反民主的なアジェンダを促進し、嫌がらせ行為を行う可能性があることを排除できないが、自動的にそのように推定することは要求されておらず、本件において申立人がアルメニア人に対する憎悪を流布したという証拠はない。申立人の発言行為を全体として読み、直接かつ幅広い文脈において解釈すると、アルメニア人に対する憎悪、暴力又は不寛容を喚起するものとしてみなすことはできない。公共の利益に関連する申立人の発言行為は条約10条に基づき高い保障を受けることが認められており、申立人の権利への干渉に関するスイス当局の評価の余地は限定される（§ 234-241）。

条約が保障する権利への干渉に対する急迫する社会的必要性が存在するか否かの審査において、裁判所は常に関係する締約国の歴史的な文脈に注意を払ってきた。特にナチスの恐怖を経験した国家は、ホロコーストの否定を違法化することによってナチスが犯し、唆した大量の残虐行為から国家自身を遠ざける特別な道徳的責任を持つと考えうる。これに対して、オスマン帝国において1915年以降に発生した出来事とスイスとの直接的な関係があることについては議論されていない。申立人が発言行為を行った当時、スイスの情勢が緊張しており、同地のトルコ人とアルメニア人間に深刻な摩擦が生じていたという証拠はない。申立人の発言行為がスイス国内に直接的な影響を及ぼしたという証拠も、スイス当局が国内事情という文脈を念頭に置いていたという証拠もない（§ 242-248）。

申立人の発言行為と彼が言及した出来事との間の時間の経過は約90年とかなり長く、発言行為当時、その生還者はごく少数であった。時間の要素は無視できず、比較的最近の出来事は当該出来事に関する発言行為への規制の程度をしばらくの間高める正当な理由足り得るのに対し、当該規制の必要性は時の経過とともに減少する（§ 249-250）。

裁判所は衡量の目的として、申請者の発言行為が条約8条に基づく権利に影響を及ぼした程度を検討しなければならない。申立人の発言行為の全体的な主旨はトルコ人とアルメニア人との間に暴力を扇動した「帝国主義者」を非難するものであって、申立人が言及した出来事からの時の経過と相まって、当該発言行為がアルメニア人たちに対して非常に狼狽させる効果を持つとはみ

なすことができない。裁判所は、特定の状況を考慮して、トラウマとなる歴史的出来事に関する発言行為が、そのような出来事によって影響を受ける集団の尊厳に重大な損害をもたらす可能性があることを排除しない。しかし、本件はそのような状況にはない。そして、裁判所は申立人の声明が3つの公開イベントにおいてなされたことに注目し、その影響はむしろ限られていたといえる（§ 251-254）。

国際法上の義務に基づき干渉することが要求されていたとして、国家による干渉を正当化することができるかという点について、裁判所はスイスが国際法上の義務に基づき、集団殺害の否定を刑法化することを要求されていたか否かのみを判断する。261条bisは人種差別撤廃条約加入に関連して制定された。しかし、261条bisは多くの行為を違法化しているが、261条bis第4段の集団殺害の否定の違法化が人種差別撤廃条約に基づき特に要求されているとの指示はない。裁判所は他の国際法上の義務についても、スイスは集団殺害の否定の違法化を要求されていたとは説得されない。ゆえに、申立人の表現の自由への干渉は、スイスが国際法規上の義務に基づき要求されたものとはいえず、正当化することはできない（§ 259-268）。

1915年以降の出来事が261条bisの意味する「集団殺害」に該当するというスイスの国内裁判所の判断が条約に基づく申立人の権利に及ぼした影響について、審査する権限を裁判所は与えられている。そして、1915年以降の出来事は「集団殺害」を構成するとの結論において、ローザンヌ郡警察裁判所はスイスの国内判決や国際法で言及されている用語の定義について分析していない。スイス連邦裁判所もローザンヌ郡警察裁判所判決を支持して、集団殺害の要件妥当性に関する申立人の主張は不適切と判断しており、結果として、申立人が1915年以降の出来事に関する法的要件に同意しなかったがために、また、1915年以降の出来事が集団殺害に該当するかという問題に関するスイス社会の一般的な見解に同意しなかったがために刑事制裁を受けたかについて不明なままである。申立人の有罪判決は「民主的社会」において当局又は人口の一部分とは異なる主張を表現する可能性に対して有害なものとみなされなければならない（§ 269-271）。

本件において問題となった干渉の形態は、拘禁刑を科しうる有罪判決であり、この干渉の形態は申立人にとってより深刻であり、厳格な審査が必要とされている。特に民事上の救済手段といった他の手段が存在することを考慮すると、有罪判決は深刻な制裁であり、問題は、表現の自由への干渉の形態として最も深刻なもののひとつである有罪判決を申立人が受けたという事実である（§ 272-273）。

裁判所は、スイス当局が申立人の表現の自由とアルメニア人の自己の尊厳を保護される権利との適切な衡量を行ったかを決定しなければならない。有罪判決という形態でなされる表現の自由に対する干渉には、罰せられるべき特定の行為について司法による厳密な審査が要求される。この種の事件において、特定の範囲内にある内容を理由に課された干渉であること又は抽象的に規定された法規範によって干渉が検討されただけでは不十分であり、特定の状況下において干渉が必要であったことを検討する必要があった。しかし、スイスの国内裁判所が申立人の事件において、

この衡量に特別な注意を払ったことは示されていない。申立人への有罪判決が条約10条と適合するものであったかに関する議論において、アルメニア人の権利を守るために、有罪判決の予見可能性とその目的のみが分析されており、民主的社会における有罪判決の必要性については言及されておらず、この点を踏まえた様々な要素に関する議論とも関連していない。上記で分析されたすべての要素を考慮すると、申立人の発言行為は公共の利益に関するものであり、憎悪又は不寛容を要求するものではなく、発言行為がなされた文脈に関する検討ではスイスにおける緊張の高まりや特殊な歴史的事情が示されていない。問題とされた発言行為はスイスにおいて刑事的救済措置が要求されるほどアルメニア人コミュニティのメンバーの尊厳に悪影響を及ぼすものとはいえず、スイスの国内裁判所はスイスにおいて確立された見解とは異なった主張を表明した申立人を非難したように見え、スイス当局による干渉は有罪判決という深刻な形態が用いられており、ゆえに、裁判所は、アルメニア人コミュニティの権利を守ることを目的として刑事処罰に申立人が服したスイス当局による干渉は民主的社会において不必要であったと結論する (§ 274-280)。

それゆえ、条約10条違反が存在した。

Ⅲ 検 討

欧州人権条約は締約国内の人権及び基本的自由を保障するために欧州評議会 (Council of Europe) の加盟国のみが批准できる条約として1950年に締結され、2019年現在、47か国が批准している。欧州人権条約10条1項は表現の自由を保障するとともに、2項においてその限界と条約上認められる制約目的を規定している。また、条約17条は権利の濫用を禁止し、条約の精神に反する特定の表現についてはその権利性を認めていない。そして、条約の実効性確保機関として1959年に発足した欧州人権裁判所は欧州人権条約違反に関する様々な事件を扱っており、表現の自由に関する判例を蓄積している。

欧州人権裁判所は、条約が保障する表現の自由について、民主的社会の欠くことのできない基盤であり、民主的社会の発展及び各個人の自己実現のための基本的条件であるとの位置づけを *Handyside v. the United Kingdom* 事件¹⁷⁾ で明らかにして以降、判例において繰り返し言及している。保障される表現についても、本判決 § 196-197において述べているように、好ましく受け取られるようなプラスの表現だけでなく、人を不快にさせるようなマイナスの表現についても適用されると従前の判決を踏襲し説明している。そして、条約違反に当たるか否かの判断に当たっては、締約国による表現の自由への干渉が「民主的社会において必要」であったかという観点に重点を置き、特に、①当該干渉を正当化する「急迫する社会的必要性」が存在したか否か、②なされた干渉とその追求する目的が比例していたか否か、また、③その理由は関連性があり十分か否かという要件の全てを充たしているかどうかを審査するという方法を確立してきた。

本判決で問題となった否定主義や人種・宗教などを理由として憎悪を煽るといった内容を持つ

表現は近年 hate speech と呼ばれる表現類型として扱われるようになっている。この hate speech の定義について欧州人権裁判所は明らかにしておらず、欧州評議会の各組織は同評議会の首脳機関である閣僚委員会が1997年に公表した勧告¹⁸⁾の定義に従っている。本判決も hate speech の定義については触れていない。しかしながら、裁判所は、表現の自由の行使には、他者に対して正当化の余地のない不快な発言行為を可能な限り避けるという義務が課せられると判断しており¹⁹⁾、本判決 § 230においても「暴力、憎悪、外国人嫌悪又は他の形態の不寛容を促進する又は正当化する表現である場合は、通常、保護を主張することはできない」と明言している。そして、hate speech に類するとされるホロコーストに対する否定主義²⁰⁾やイスラム教徒の排斥²¹⁾といった表現などの条約が推進する価値と相容れないものについては、条約17条に基づき表現の自由の権利濫用として申立が受理されない。他方、問題となった表現が条約の推進する価値を侵害しないと判断された場合は条約10条侵害が改めて審査されるという二段階の取扱いをしている。さらに、締約国による表現の自由への干渉を審査するにあたって、裁判所は締約国の裁量を考慮する評価の余地 (margin of appreciation) 理論を採用している。この評価の余地はヨーロッパにおける統一的な見解の存在と連動しており、瀆神的表現²²⁾などヨーロッパにおける統一の見解が形成されていないものについては締約国に広い評価の余地が認められる一方で、統一的な見解が存在するものについては評価の余地が狭くなり、また、問題とされた表現が公共の利益に関するものであると認定された場合は厳格な審査がなされる²³⁾という判断方法が確立されている。

このように、欧州人権裁判所は表現の自由に対する判断枠組みを確立してきている。しかし、人を不快にさせる表現も表現の自由として保障されると示しながら、一方で「正当化の余地のない」との限定を付してはいるものの、不快な発言行為に対する締約国による表現の自由への干渉がしばしば認められていることから、条約10条が保障する表現の自由の解釈について原点に立ち戻るよう指摘されている²⁴⁾。

本件において問題とされたのは、公開の集会においてなされた政治家による否定主義発言であった。歴史問題は現在進行形で検証がなされており、時間の経過と歴史研究の発展によって評価が変更されるという可能性もあり、ある一時点で特定の表現を禁止することは歴史問題を検証する上でも、表現の自由を保障する上でも大きな課題を有している。このセンシティブな表現に対する審査において、欧州人権裁判所は当該表現の本質及び潜在的影響並びに表現がなされた文脈に基づいて、①訴追された表現がなされた方法及び解釈され得る方法、②当該表現によって影響された特定の権利又は利益、③当該表現の影響、④当該表現と関連する歴史上の出来事の経過時間でもって複合的に審査するという判断枠組みを提示し、本件では発言内容の公益性を認め、また、スイス国内裁判所によるアルメニア人の虐殺の「集団殺害」該当性に関する審査が不十分であったこと等を理由として条約10条侵害を認めている。

最後に、本判決で示された判断枠組みは我が国で歴史上の出来事が問題となった場合にとりうる方法として一つの示唆となろう。けだし、Spielmann裁判官らによる反対意見でも指摘されて

いるように、時間の経過と犠牲者の残存性という観点及び歴史上の出来事と締約国との関連性という観点を審査の対象としていることを鑑みると、ホロコーストの否定表現でさえも時間の経過によって扱いが変わりうる絶対性を有しているのかという点及び当該出来事の発生地との関係性を重視すると、否定主義規制法規を有する締約国と地理的に近接している「ホロコーストの否定」が特別化されやすくなるのではないかという点で疑問が残るところである。

【注】

- 1) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.
- 2) *Sunday Times v UK* App no 6538/74 (ECtHR, 26 April 1979).
- 3) *Kononov v Latvia* App no 36376/04 (ECtHR, 17 May 2010).
- 4) *ibid.*
- 5) *Jobe v UK* App no 48278/09 (ECtHR, 14 June 2011).
- 6) *Mouvement raëlien suisse v Switzerland* App no 16354/06 (ECtHR, 13 July 2012).
- 7) *Wingrove v UK* App no 17419/90 (ECtHR, 25 November 1996).
- 8) *Von Hannover v Germany (no. 2)* App nos 40660/08 and 60641/08 (ECtHR, 7 February 2012).
- 9) *Aksu v Turkey* App nos 4149/04 and 41029/04 (ECtHR, 15 March 2012).
- 10) *Süreker v Turkey (no. 1)* App no 26682/95 (ECtHR, 8 July 1999).
- 11) *ibid.*
- 12) *Karataş v Turkey* App no 23168/94 (ECtHR, 8 July 1999).
- 13) *X. v the Federal Republic of Germany* App no 9235/81 (Commission decision, 16 July 1982). *Garaudy v France* App no 65831/01 (ECtHR, 24 June 2003).
- 14) *Giniewski v France* App no 64016/00 (ECtHR, 31 Jan 2006).
- 15) *Wingrove v UK* (n 7).
- 16) *X. v the Federal Republic of Germany* (n 13).
- 17) *Handyside v UK* App no 5493/72 (ECtHR, 7 December 1976).
- 18) Committee of Ministers, Recommendation No. R (97) 20, 30 October 1997. 本勧告では、hate speechを「人種の憎悪、外国人嫌悪、反ユダヤ主義若しくはマイノリティ、移民及び移民出身の人々に対する、積極的国粋主義及び自民族中心主義、差別、及び敵意により表明されたものを含む不寛容に基づく他の形態の憎悪を流布、扇動、促進若しくは正当化するあらゆる形態の表現」として理解されるものと定義している。
- 19) *Otto-Preminger-Institut v Austria* App no 13470/87 (ECtHR, 20 Sept 1994).
- 20) *Garaudy v France* App no 65831/01 (ECtHR, 24 June 2003).
- 21) *Norwood v UK* App no 23131/03 (ECtHR, 16 November 2004).
- 22) *Wingrove v UK* (n 7).
- 23) *Giniewski v France* (n 14).
- 24) 例えば、*İ.A. v Turkey* App no 42571/98 (ECtHR, 13 Sept 2005) の反対意見において同趣旨の指摘がなされている。