The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	イギリスにおける人種的憎悪扇動規制の展開
Author(s)	村上, 玲
Citation	阪大法学. 2015, 64(5), p. 207-232
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/71542
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

イギリスにおける人種的憎悪扇動規制の展開

村上　玲

はじめに
第一章　コモン・ローによる規制
　第一節　コモン・ロー上の扇動罪・文書扇動罪
　第二節　コモン・ロー上の公的迷惑罪
第二章　制定法による規制
　第一節　一九三六年の公共秩序法
　第二節　一九六五年の人種関係法
　第三節　一九七六年の人種関係法
　第四節　小括
第三章　一九八六年の公共秩序法
　第一節　一九八六年の公共秩序法の概要
　第二節　一九八六年法の問題点
おわりに

（阪大法学）64（5-207）　1205〔2015.1〕

はじめに

全世界規模での情報の送受信を身近なものにしたインターネットの普及は、情報の発信、受信それぞれの主体を多様化させており、自己と異なる文化的背景を持った者との対話を容易にした。他方、従来であれば顕在化しなかった表現に関する問題がこのような状況の変化を受けて注目を集めるようになっており、これまで発展してきた表現の自由に関する概念は、異なる文化的、法的背景を持った者たちの間でも妥当しうる「多文化社会・多元的価値社会における表現の自由」が求められるようになってきている。

これらのうち、様々な背景を持つ人々の間で問題となる表現の一つとして、批判と差別との間で揺れ動くヘイト・スピーチが挙げられよう。在日韓国朝鮮人に対する排外主義デモやインターネット上での過激な発言などが報道を賑わせる昨今、京都朝鮮学校周辺での街頭宣伝等の差止を認めた判決[1]が下されたこともあって、我が国ではにわかにヘイト・スピーチと解される憎悪表現に対する法規制の導入についても検討され始めている[2]。しかしながら、世界的に見てもヘイト・スピーチに関する定義はいまだ確立されておらず、各国が各々の歴史的背景に応じて差別を扇動・唱道する表現規制を展開してきている。この点について我が国は、いわゆる自由権規約二〇条[3]や人種差別撤廃条約四条[4]に批准・加入しており、何らかの「憎悪扇動表現の禁止」に関する規制を有するべきとも考えられるが、そのような言論を直接規制する法制度を持つまでには至っていない。

一方で、イギリスは我が国と同様に自由権規約及び人種差別撤廃条約を批准しているだけでなく、それぞれ多数の国家が参加し、拘束力ある判決を下す裁判所を有する欧州連合及び欧州人権条約の構成国となっている。また、イギリス国内自体も多民族性を有していること[5]から、「多文化社会・多元的価値社会における表現の自由」を検討

するうえで適当な素材であると考える。加えて、一九九八年の人権法[6]により欧州人権条約が国内法化されて以降は、欧州人権条約と国内法をいかに適合させていくかということが一つの課題となっており、国際人権条約と国内法との適合という観点からもイギリスを検討することは参考になると思われる。さらに、イギリスでは制定法による憎悪扇動表現規制はその時々の社会問題に対応するだけでなく、法が抱える欠点を修正しつつ発展してきたという経緯を有していることから、法改正時にどのような議論がなされたかについての検証は、ヘイト・スピーチ規制法導入が議論され始めた我が国にとって有益であると思われる。

そこで本稿では、「憎悪扇動表現」に関するイギリス（イングランド及びウェールズ）[7]の法制度[8]の展開に注目し、以下の順で検討する。まず、第一章では制定法が制定される以前に用いられていたコモン・ロー上の刑事規制について検討し、その欠点を明らかにする。続いて第二章では、コモン・ローによる規制の欠点を補うために制定された制定法のうち、現行法に至るまでの経緯を検討する。そして、第三章では現行法の内容と問題点を考察する。

第一章　コモン・ローによる規制

第一節　コモン・ロー上の扇動罪・文書扇動罪

イギリスにおいて、言論に対する主な刑事規制としては制定法によるものとコモン・ローによるものがあるといわれている。二〇世紀に入るまでのイギリスにおいて、人種的憎悪扇動表現規制に適用しうる刑事規制としてはコモン・ロー上の罪が考えられていた。しかしながら、コモン・ロー上の罪は判例の展開によって、その適用要件や罪の成立要件が限定化されていったため、この種の表現に対しては有効に機能しえていなかった。このためイギリスでは、二〇世紀以降、特に問題となった人種差別的言論に対応するため、制定法による規制へと移っていったと

いう経緯がある。

人種的憎悪扇動表現に適用しうるコモン・ロー上の罪としてまず挙げられるのが、コモン・ロー上の扇動罪（Sedition）[9]である。本罪の定義については、臣民間の敵意と政府に対する暴動を扇動したことが問題となった、一八八六年のR. v. Burns事件の中央刑事裁判所判決[10]において引用されたStephenの定義[11]が用いられている。これによると、①国王あるいは女王、その世継ぎないし相続人、政府、法によって公定化された（by law established）連合王国の組織、両議院及び司法に対する憎悪又は侮辱すること、②非合法の手段でもって、公定化された教会又は地方政府に関する事柄を改変するために臣民を扇動すること、③平和攪乱罪を犯すよう扇動すること、④臣民間の不平不満を生じさせること、⑤臣民の異なる階級間に強い嫌悪感と敵意の感情を促進すること、という五種のいずれかを意図して、口頭又は文書で発表することであるとされていた。ところが、その後の判例の展開によって、本罪の成立要件は厳格化されることとなる。まず、扇動罪を検討する際の考慮要素について、一九〇九年に下された判決[12]により、語りかけられた聴衆・一般大衆の感情、公表された場所とその態様が検討され、言説の真実性は抗弁にはならないとされている。次に、人種的憎悪扇動表現に対してコモン・ロー上の扇動罪が適用された例であるとされている一九四七年のR. v. Caunt事件[13]において、攻撃対象集団への攻撃意図と暴力の扇動意図を分けて考えるとの判断が示されている。この事件は、二名のイギリス人兵士の遺体がパレスチナで発見されたことについて、これはユダヤ人テロ組織の作戦によるものであり、イギリス国内のユダヤ教徒に国家に対する責任について自覚させるための唯一の手段が暴力である旨の記事を執筆した新聞の編集者兼経営者であるCauntがコモン・ロー上の扇動罪に問われたものである。当時のイギリス国内では、この遺体発見を契機として、各地で反ユダヤ人デモが行われていたという背景も存在していた。しかしながら、当該事件ではCauntがユダヤ人に対する攻撃は意図してい

たものの、暴力の扇動意図については否定し、自由な議論という報道の権利を陪審が支持したことから、無罪判決が下されている。そして、一九九一年の判決[14]によって、本罪で必要とされる扇動意図について、国王若しくは政府組織に対する暴力を扇動すること、又は公衆騒乱若しくは秩序紊乱を発生させることを意図とみなし、当該意図の立証には臣民の異なる階級間における強い嫌悪や敵意感情を促進する意図のみでは足りず、暴力を扇動する意図がなければならないとの要件が追加されている。

このように、コモン・ロー上の扇動罪は暴力ないし治安紊乱を扇動するという意図要件が課せられていたため、人種的憎悪扇動表現に有効に対処できない状態にあった。

第二節　コモン・ロー上の公的迷惑罪

人種的憎悪扇動表現に適用可能だと考えられてきたもう一つのコモン・ロー上の罪が公的迷惑罪（Public mischief）である。一八〇一年のR. v. Higgins事件[15]において提示され、一九三三年のR. v. Manley事件刑事控訴院判決[16]において確認された定義によると、「共同体への不利益を意図したすべての行為又は試みであるところの、公共性に対するすべての罪（All offences of a public nature, that is, all such acts or attempts as tend to the prejudice of the community, are indictable）」であるとされている。

人種的憎悪扇動表現が問題とされ、コモン・ロー上の公的迷惑罪に問われた事件としては一九三六年のR. v. Leese事件[17]が挙げられる。本事件は、帝国ファシスト同盟（Imperial Fascist League）の指導者であったArnold Leeseが発行する雑誌「The Fascist」に掲載された、当時イギリス国内で発生していた未解決の幼児殺人とユダヤ教の牛の屠殺儀式を結びつけた「本能的サディズム（Instinctive Sadism）」と題する記事が問題とされたもので

ある。本件では、コモン・ロー上の扇動罪及び公的迷惑罪として訴追されており、当該表現はユダヤ教信仰をもつ者を誹謗する内容を含んでおり、ユダヤ教徒とそれ以外の者との平和的関係を危険にさらしたとして、公的迷惑罪については有罪とされたが、それ以外の影響については否定し、扇動罪については無罪としている。

このように、コモン・ロー上の公的迷惑罪は人種的憎悪扇動表現だけでなく、マイノリティに対する偏見による不利益をかきたてたと判断されるあらゆる行為を含むように思われ、実際に当該表現を理由に有罪とされた事例も存在している。しかし、「その罪は非常に曖昧に定義されているため、裁判所に対して、国家の道徳的福利に反するがゆえにある行為が罪であると宣言する、事実上無制限の権力を与えてしまう」[18]という懸念から、実務上、本罪に基づく訴追自体が少ない状態にあった[19]。

これまで述べたように、コモン・ロー上の扇動罪については、罪の成立要件として暴力ないし治安紊乱を発生させるという意図要件が課せられて以降、単なる攻撃的な表現は訴追できなくなっている。また、公的迷惑罪についても、R. v. Leese 事件のように訴追可能であるものの、人種的憎悪扇動表現を規制する目的で公的迷惑罪を用いることはないとされており、いずれの罪も当該表現を規制するにあたっては十分機能しているとは言えない状況にあった。さらに、一九四八年当時の理解として、名誉毀損法改正に関する委員会の報告書によると、マイノリティを保護するための手段としてコモン・ロー上の扇動罪は十分であり、さらなる規制は自由で率直な政治議論や政治批判を縮減すると考えられていた[20]。なお、コモン・ロー上の扇動罪は二〇〇九年の検屍官及び司法法の七三条[21]でもって廃止されている。

第二章　制定法による規制

第一節　一九三六年の公共秩序法

前章で述べたように、既存のコモン・ロー上の罪は人種的憎悪扇動表現に有効に機能しえないと考えられていた。他方、制定法による刑事規制はその時々のイギリスの国内事情に応じて発展してきたことがうかがえる。そこで、本章ではイギリスで展開されてきた人種的憎悪扇動表現規制がどのような経緯を経てきたかを検討する。

人種的憎悪扇動表現を適用対象に含めた初めての制定法は一九三六年の公共秩序法[22]（以下「一九三六年法」という。）であるとされている。本法は、公の治安を乱し、異なる見解をもつ者の権利を否定する個人ないしは組織に効果的に対処することを目的としており[23]、特に、イギリス国内で当時問題とされていたファシストのイギリス連合の行動に直接対処するため制定されたといわれている[24]。既に存在していた条例等[25]を制定法化した同法五条は「秩序紊乱を引き起こす意図を持って、又は秩序紊乱を引き起こす蓋然性がある場合であって、威嚇的（threatening）、罵倒的（abusive）又は侮辱的（insulting）言説又は振る舞いを、公共の場又は公共の集会において行った者は何人も罪とする」とし、同法七条二項は略式起訴による有罪判決を受けた場合、三月以下の自由刑若しくは五〇ポンド以下の罰金刑に処し、又はその両方を併科しうると定めている。しかしながら、一九六三年のJordan v. Burgoyne事件女王座部判決[26]によって、一九三六年法五条を判断するに当たって、本罪が成立するためには治安紊乱を発生させる蓋然性が必要であるとされている。このため、同要件を充たせない場合は本罪を適用することができず、人種的憎悪扇動表現に対する対応策が奪われてしまったとの評価[27]がなされている一方で、大多数を不安にさせるといった秩序紊乱を発生させうる話題は本罪によって起訴されうるというリスクが生じるようになったとの指摘[28]があ

る。

一九六〇年代に入ると大衆集会やデモでの暴動が発生するようになり、[29]憎悪扇動表現を直接規制する法制度の導入を求める世論の後押しも受け、一九六三年の公共秩序法（以下「一九六三年法」という。）一条一項[31]により、刑の上限が引き上げられ、より深刻な事案に対応するため正式起訴による訴追も盛り込まれた。すなわち、略式起訴による有罪の場合、三月以下の自由刑若しくは一〇〇ポンド以下の罰金、又はその両方が併科され、正式起訴による有罪の場合、一二月以下の自由刑若しくは五〇〇ポンド以下の罰金、又はその両方が併科されることとなっていた。

第二節　一九六五年の人種関係法

一九六五年の人種関係法[32]（以下「一九六五年法」という。）はイギリスで初めて人種的憎悪扇動表現を刑事犯罪としたものである。人種的憎悪の扇動を取締る法制度の導入という公約を掲げた労働党が一九六四年の総選挙で勝利したことを受け、マルタやキプロスといった海外領からの有色人種移民問題に対処し、公共秩序の維持に関するものだけでなく、公の場での差別と扇動を規制するため[33]本法は制定された。

本法六条一項は、肌の色、人種又は種族的（ethnic）若しくは民族的（national）な出身によって区別されるグレート・ブリテンに存する公衆の一部に対して、憎悪をかき立てる意図を持って、（a）威嚇的、罵倒的又は侮辱的な言説を用いた者は、その表現物又は言説が肌の色、人種又は種族的若しくは民族的出身を根拠としており、憎悪を扇動する蓋然性が存在する場合、罪になるとしている。また、刑罰の上限は一九六三年法からさらに引き上げられてお

り、略式起訴による有罪の場合、六月以下の自由刑若しくは二〇〇ポンド以下の罰金刑又はその併科が、正式起訴による有罪の場合、二年以下の自由刑若しくは一〇〇〇ポンド以下の罰金刑又はその併科が規定されていた。但し、訴追するに当たっては法務総裁（Attorney General）[34]の許可が必要とされている（六条三項）。法務総裁の許可を要件とした理由としては、正当な議論を保護し、ファシストの指導者を効果的に審査するためであり、刑罰の引き上げもそのような人物に効果的な痛手を与えることを意図していたとされる[35]。さらに、一九三六年法五条の射程を拡張し、改正するものとして、本法七条が制定された。これは、公共の場又は公の集会において、治安紊乱を引き起こす意図を持って、又はそれによって治安紊乱が発生する蓋然性がある場合であって、威嚇的、罵倒的又は侮辱的言説又は振る舞いを行うこと、又は威嚇的、罵倒的又は侮辱的文書、掲示又は可視的媒体を配布又は展示することを罪としている。本条も六条と同様に、訴追するに当たっては法務総裁の許可が必要とされている。これは、暴動と秩序紊乱を制限・防止し、収束させるとともに、一九三六年法の対象から漏れていた全ての行為を罪の対象とするためだとされている[36]。

本法は悪質な人種差別主義者対策として導入されたものであったが、本法に基づき初めて訴追された一九六七年のR. v. Britton事件は一七歳の労働者に対するものであり、その目的から外れたものであった。本事件は、一七歳の少年が地方議会の議員宅の玄関に人種差別的パンフレットを貼り付けたほか、人種差別的パンフレットを貼り付けた瓶を投げ込んだことが本法六条に当たるとして訴追された事例である。しかしながら、本事件の控訴院刑事部判決[37]では、議員宅の玄関は公衆の一部に該当しないとして無罪判決が下されている。扇動意図に関する考慮については一九六七年のJordan事件[38]が参照される。一九三六年法下においても有罪[39]となっていたイギリスの国家社会主義運動の指導者であるJordanらが人種差別的パンフレットと反ユダヤ主義ステッカーの配布により、本法におい

ても有罪となったが、その審理の際、Jordan が本件行為の意図として、人種的憎悪の扇動意図を否定し、国内問題の周知及び問題解決において愛国的要望を奨励することを意図していたと主張したことを受けて、Phillimore 裁判官は陪審に対して、配布物に含まれる人種的憎悪を促進する意図に関する彼の言動等に注意するだけでなく、国内の国家社会主義運動についての方針や目的にも注意するよう説示している。また、人種維持協会（Racial Preservation Society）の反移民を内容とする機関誌が問題とされた一九六八年の Southern News 事件[40]では、当該機関誌の目的は、イギリスへの戦後移民に関する政策問題について、その解決策は本質的に教育事業のみにあると主張するためであったとの抗弁が認められ、無罪を言い渡されている。本事件以降、教育に関する人種差別的文学作品が増加し[41]、本法六条二項が規定していた公表及び配布の定義について、団体の構成員を対象とした公表・配布行為を除外していたため、本罪の適用を避ける目的での私的読書クラブが増加したといわれている[42]。

本法への評価として、これまで規制対象とされてこなかった人種差別を扇動するプロパガンダを公共の場で行うことが困難になったという肯定的な評価[43]がある一方、意図要件の証明困難さ、法務総裁の許可要件、「侮辱」など言葉の定義の曖昧さは警察官を当惑させ、本法を無力なものにしているとの指摘[44]、威嚇的、罵倒的、侮辱的な表現を用いていない場合には人種的憎悪を扇動するものであっても本罪の適用対象とはならないという指摘[45]、及び本件による訴追によって、被告人や人種差別主義団体は衆目を集め、言論の自由の擁護者や殉教者とみなされるだけでなく、かえって人種差別主義思想の流布に貢献してしまっているという指摘[46]がある。総じて、本法への評価は低く、より効果的な法制度となるよう法改正が主張されていた[47]。

第三節　一九七六年の人種関係法

一九七六年の人種関係法[48]は一九六五年法を廃止し、その七〇条は、改正が主張されていた一九六五年法六条の内容を修正した五A条を一九三六年法に挿入している。本法七〇条によって挿入された一九三六年法五A条一項は、すべての状況を考慮して、問題となっている表現物又は言説によって、グレート・ブリテンに存するあらゆる人種的集団に対する憎悪をかきたてる蓋然性がある場合であって、（a）威嚇的、罵倒的又は侮辱的文書を出版又は配布すること、及び（b）威嚇的、罵倒的又は侮辱的言説を公共の場又は公の集会で用いること、を罪としている。本法においても法務総裁の許可要件は維持されている（五A条五項）。刑罰については、有罪とされた場合の罰金額が一九六五年法からさらに引き上げられており、略式起訴により有罪とされた場合は四〇〇ポンドを科せられ、正式起訴により有罪とされた場合は罰金額の上限はなくなっている。

本法の顕著な点としては、一九六五年法において批判されていた意図要件を削除している点が挙げられる。その理由は、人種的憎悪の扇動を罪とする一九六五年法六条は人種的暴力を生じさせる状況を作り出す人種的憎悪を規制している点で、治安紊乱を引き起こす扇動を違法化する一九三六年法五条と極めて近しい同種のものであり、一九三六年法は治安紊乱を引き起こす意図を必須要件とはしていないこと、及び前節において述べたように意図要件の証明困難さが問題とされていたことである。[49]また、もう一つの顕著な点として、「すべての状況を考慮して（having regard to all the circumstances）」という文言が加えられた点が挙げられる。当該文言は言論の自由に配慮し、人種的憎悪の扇動蓋然性が存在したか否かについて判断する際、注意深く検討するために加えられたとされている[50]が、前節で述べたJordan事件を見るに、被告人の過去の行為や所属する組織の本質などが検討要素となりうることから、より有罪にしやすくするために導入されたとみることもできよう。加えて、本法においても公表・配布

の定義に関し、団体の構成員に対する配布を除外していたため（五A条六項）、人種差別的団体内における人種的憎悪扇動表現の配布行為を規制することができない状態にあった。

本法への評価としては、一九六五年法六条が公共秩序に言及することなく言説及び行為を処罰可能なものとしていたのに対し、本条は蓋然性効果によって言説等を処罰可能なものとし、これによって一九三六年法五条の位置づけに立ち戻っているとの評価[51]があるほか、以下のような問題点が指摘された[52]。すなわち、①人種的憎悪扇動表現の受け取り手が分別のある者である場合、憎悪が扇動される蓋然性がなく、一九三六年法五A条一項に基づき訴追することができない、②人種的憎悪扇動表現が団体内部で配布されていた場合、五A条六項により訴追することができない、③配布目的での人種的憎悪表現所持を訴追できない、④五A条一項では番組放送等に対処できない、といった問題点である。

第四節　小括

右で述べたように、イギリス初の憎悪扇動表現規制法である一九三六年法はファシスト運動への規制及び公共秩序の維持を目的とするものであった。しかし、治安紊乱の発生ないしはその蓋然性が罪の要件とされていたことから、当該蓋然性のない人種的憎悪等には有効には機能しえないという問題点を有していた。このため、人種的憎悪にも対応可能な規制として、治安紊乱を生じさせうる扇動表現だけでなく人種的憎悪を扇動する表現も罪とする一九六五年法が制定されたが、扇動意図要件の立証の困難さや本罪の適用対象となる表現の曖昧さ等の問題が当該法にも存在していた。

これらの問題点を是正するため、一九六五年法を廃止し一九三六年法に人種的憎悪扇動罪を導入する一九七六年

法が制定されている。しかしながら、問題点を是正したはずであった本法においても、人種差別団体内での当該表現の配布が本罪の射程外におかれているなどの問題点が存在するという結果になった。

このように、これまでのイギリスの憎悪扇動表現規制法は一九三六年法を軸に、その法改正でもって、顕在化してきた問題点に対応するという経緯をたどってきた。次章で述べる一九八六年の公共秩序法もその延長線上にある。

第三章　一九八六年の公共秩序法

第一節　一九八六年の公共秩序法の概要

一九三六年法が制定されて以来半世紀が経過し、時代に応じた改正が求められていた[53]ことを受け、特に人種的憎悪扇動表現規制に関して、一九三六年法、一九六八年の劇場法[54]、一九八四年のケーブル及び放送法[55]を一本化するものとして制定されたのが現行法である一九八六年の公共秩序法[56]（以下「一九八六年法」という。）である。五編四三条及び三つの付表からなる本法において、人種的憎悪の扇動は「人種的憎悪」と題されている第三編に位置づけられており、一七条から二九条までが人種的憎悪扇動表現に関する規定となっている。本法によって一九三六年法五条及び五A条は廃止された。なお、法文の内容については制定当時の条文に依拠した。

条文の構成としては、まず一七条は人種的憎悪に関し「皮膚の色、人種、国籍（市民権を含む）又は種族的（ethnic）若しくは民族的（national）な出身によって定義される、グレート・ブリテンにいる人々の集団に対する憎悪を意味する」と定義し（「グレート・ブリテン」にいるという部分は二〇〇一年の反テロリズム、犯罪及び治安法三七条による改正で削除された）、人種的憎悪扇動表現の表現形態ごとにそれぞれの罪を設けている。すなわち、これまで人種的憎悪煽動罪として位置づけられてきたものは、「言説若しくは振る舞いの行使又は文書（writ-

ten material）の掲示」と題された一八条において定められており、個人の住居内でなされ、かつ当該又は他の住居内にいる人以外の他人が見聞きしていない場合を除き、公的又は私的な場所（同条二項）において、（a）人種的憎悪を扇動することを意図して、又は（b）すべての状況を考慮して、人種的憎悪を扇動する蓋然性がある場合において、威嚇的、罵倒的又は侮辱的言説又は振る舞いを行うこと、及び威嚇的、罵倒的又は侮辱的な文書を掲示することを罪としている（同条一項）。但し、人種的憎悪を扇動する意図が立証されなかった場合には、当該言説等が威嚇的、罵倒的又は侮辱的であることを意図せずかつ認識していなかったときは罪とならない（同条五項）。このほか、威嚇的、罵倒的又は侮辱的な文書の出版又は配布（一九条）、当該言説又は振る舞いを用いた舞台演劇等の上演（二〇条）、録音・録画物の配布又は上映（二一条）、ケーブル放送を含む番組放送（二二条）を罪とし、展示、配布等の目的での所持も罪（二三条）としている。また、これらの罪は個人によるものだけなく、団体によるものにも適用されることとなっている（二八条）。なお、文書（written material）については二九条により、いかなる掲示又は可視的媒体もいずれの罪も訴追するためには法務総裁の許可が必要とされている（二七条一項）。刑罰については、制定当初、略式起訴により有罪とされた場合の罰金額が制定法上の上限以下[57]と改められた以外は一九七六年法と同じであった。しかし、正式起訴により有罪とされた場合の自由刑の上限については、人種及び宗教を理由とする犯行に対する加重条項[58]の上限が七年であること等を理由として、二〇〇一年の反テロリズム、犯罪及び治安法四〇条[59]により、七年以下へと引き上げられている[60]。

本法と従前の法との違いとしては、①人種的憎悪扇動表現物の配布目的での所持の禁止（二三条）、②警察に立入、捜査、押収権限を与えており（二四条）、特に一八条三項は同条一項に係る犯行を行っていると疑うのが相当である場合、令状なしに逮捕する権限を警察に与えていること、③被告人による表現内容の認識の欠如を反証とし

て認めたこと（一八条五項等）、④配布の定義を変更したこと（一九条三項等）が挙げられる。

また、本法には一九三六年法五条に代わるものとして、四条が設けられている。四条一項は、脅迫の一種として、他者に対して、威嚇的、罵倒的又は侮辱的言説又は振る舞いを行うこと、又は他者に対して、威嚇的、罵倒的又は侮辱的な文書、掲示若しくはその他の可視化物を配布若しくは掲示することを罪としている。さらに本罪が成立するためには、（a-1）急迫する不法な暴力が当該他者若しくはそれ以外の者に対して行われると信じさせること、若しくは（a-2）当該他者若しくはそれ以外の者による不法な暴力の即時の行使を挑発すること、を意図していたこと、又は（b）当該他者がそのような暴力が行使されると信じる蓋然性があるか、若しくはそのような暴力が挑発される蓋然性がある場合であること、が必要とされている。また、当該行為、配布又は掲示が個人の住居内で行われかつ当該他者が住居又は他の住居内にいる場合を除いて、公的又は私的な場所で行われた場合、同罪が成立するとされている（四条二項）。

第二節　一九八六年法の問題点

（一）法務総裁の許可

一九六五年法より導入された法務総裁の許可要件は、前章第二節でも述べたように、表現の自由とのバランスをとるためであった。しかしながら、この要件にはLeopold[61]が指摘するように二つの問題点が存在する。第一に、公的に良く知られた強い立場にある人物とそうでない人物とで訴追可能性が変化すること、第二に、内閣ごとに法務総裁が代わるため、内閣の政策によって法的介入が行われるか否かが変化することである。これらの問題点により法務総裁の許可要件の削除も検討されたが、一九八五年に公訴局が設立されたことを受け、一九八六年法の利用が

増え、規制が強化される可能性があるため、本要件の削除は見送られた。[62]

（二）本罪が適用される対象

本法の人種に関する定義は一九七六年法より引き継いだものであるが、一九六五年法のころより、宗教が適用対象に含まれていないとの批判[63]がなされてきた。この問題点については、二〇〇六年の人種及び宗教的憎悪法により、宗教的憎悪扇動罪を創設する三A編が一九八六年法へ挿入されるまで解消されることはなかった。[64]なお、ユダヤ教[65]やシーク教[66]など民族と宗教が同義にとらえられるものについては、判例により本法の適用対象とされている。

（三）一八条と四条

一九八六年法一八条と四条は共通点が多く、実際、宗教的憎悪扇動罪が創設される以前においては四条が用いられていた。[67]主な相違点としては、四条が略式起訴にのみ限定され、行為要件として「他者に対して」向けられた言説や行為であることが求められているのに対し、一八条は正式起訴により有罪となった場合は最大七年以下の自由刑を受ける可能性があり、また、行為の対象について四条のような限定がなされていないため、例えば窓に不快な垂れ幕を掲示した場合、四条には該当しないが一八条の「掲示」に該当することになる。また、四条は訴追するに当たり法務総裁の許可が不要なため、一八条の代替物として、四条が用いられる可能性がある。

（四）公の場所と私的な場所

一九八六年法以前の法は、罪の成立要件として、公の場所で当該行為が行われたことを要件としていた。これに対して一九八六年法では罪の成立要件として、限定が付されているものの、私的な場所において行われた行為も加えられている。これは、被害者が公道にいたとしても、被告人が私有地等にいたことが証明できた場合、一九三六年法五条の適用が退けられた[68]ように、公私の区別が大きな問題とされてきたことを受けているためである。また本

法四条二項は家庭内の論争を除外するため、一八条と異なり、個人の住居内での行為を除外しており、庭で他者を威嚇、罵倒ないし侮辱した場合は四条に基づき有罪となりうるが、玄関のドアの内側にいる限り有罪から免れるとする、イギリスの住宅に関する原則を反映し、住宅内にいる場合は罪に問われないとされている。[69] この原則は被害者にも適用され、被害者が玄関のドアの外にいる場合や、住居の外、庭などにいる場合、被告人が窓に立って威嚇的な言説等を叫んだとしても有罪になるとされる。[70] これに対して、一八条の場合は、例外規定が「他人の見聞きしていない場合」としているように、住居内であって、隣家に威嚇的な言説等が聞こえることを知りながら当該言説等を行った場合、罪となる。但し一八条四項が定めるように、被告人が住居内にいる場合であって、当該言説等が屋外の人物や他の住居内にいる人物に見聞きされていたと信じる理由がないことを証明できる場合は抗弁が可能となる。

一八条二項に関する議会での討論において、住居内を罪の成立要件に加えることに関し、イギリスの伝統的自由やプライバシーを犠牲にするものであり、[71] 私的な場所において少人数で人種差別的な感情を表現したがゆえに二年も投獄されることが正しいことであるのか[72]という批判が述べられたが、本条項は個人宅内の私的会話に影響を与えるものでなく、私的な場所での憎悪の扇動を規制することを目的としているものであり、表現の自由と公共秩序の維持とのバランスをとるために本条項が必要との説明[73]がなされている。

（五）主観的要件

一九六五年法により人種的憎悪扇動表現が初めて違法化された際、罪が成立するための要件として扇動意図の立証が課せられていた。当時想定されていたのは下品な人種的侮辱表現等であり、扇動意図を推測することが可能であったゆえ、罰することも可能であったとされる。[74] しかし、第二章第二節で取り上げたSouthern News事件のよう

に、陪審に扇動意図を推測させることが困難な、穏当な言い回しの人種的憎悪扇動表現が出回るようになって以降、合理的な討論に携わることを意図していたという主張に反証することはより困難になっていったこともあり、一九七六年法では扇動意図要件が削除され、人種的憎悪が扇動されるという蓋然性要件に一本化されている。ところが、当該表現の受け取り手が扇動されない人物の場合、人種的憎悪扇動表現であっても、蓋然性要件を充たすことができないという新たな問題点が生じ、再度、扇動意図要件が必要とされるようになった[75]。そこで、一九八六年法では意図要件が復活したのである。

本法一八条の罪はその成立要件について、人種的憎悪を扇動する意図と人種的憎悪が扇動される蓋然性とに要件を分けており、意図要件の復活は、当該表現を受け取っただけの者に対する救済を意図していたとされる[76]。なお、本法は免責条項として、本節（四）で述べた一八条四項、及び、当該表現が威嚇的、罵倒的又は侮辱的であることを意図しておらず、かつ、そうであることを認識していない場合は罪に問わないとする、一八条五項を設けている。これは、表現の自由と公共秩序への脅威とのバランスをとるために挿入されている[77]。

（六）出版と配布

本法一九条における配布及び出版とは、公衆（the public）若しくは公衆の一部（section of the public）に対して出版又は配布することと定義されている（一九条三項）。一九七六年法をはじめとする従前の法はこれまで、私的結社ないし集団内での出版・配布を意図した行為について、出版者又は配布者自身が当該集団の構成員である場合、一九三六年法五A条六項のように、人種的憎悪扇動罪の適用が免除されていた。この規定は出版者ないし配布者の防御手段として用いられており、人種差別主義者団体を含む結社・集団内の出版・配布を規制できなかったことから、本法では、この免除規定が廃止されている。この出版・配布規定に関する議会での議論では、R. v. Brit-

ton 事件において被害者側が三名であったため「公衆」と判断されなかったことを受けて、裁判所が恣意的に「公衆」と判断しないよう「公衆の一部」という文言が加えられた旨の説明がなされており、加えて、個人的な手紙や記録の上映は本条の適用対象とならないことが確認されている。[78]

おわりに

当初はファシスト運動や移民問題といったその時々の社会問題に応じて発展してきたイギリスの憎悪扇動表現規制は、扇動罪等のコモン・ロー上の罪を主軸としていた。しかし、イギリス初の制定法による扇動罪を創設した一九三六年法以降、その適用対象及び刑罰は拡張・重罰化という経緯をたどっている。加えて、「皮膚の色、人種、国籍（市民権を含む）又は種族的若しくは民族的出身」という定義から外されていた「宗教」についても、二〇〇一年の九・一一米国同時多発テロ以降高まるイスラム・フォビア（イスラム嫌悪）を受けて、二〇〇六年の人種及び宗教的憎悪法[79]により一九八六年法中に三A編を挿入する形で宗教的憎悪扇動罪が創設された。

もっとも、これに関しては、表現の自由への侵害が大きいとして、本罪が適用される表現については「威嚇的な」表現に限定されただけでなく、二九J条という、人種的憎悪扇動罪には存在していない表現の自由条項が設けられた。[80]このように宗教的憎悪扇動罪が創設される際は、表現の自由への侵害度の大きさから、熱心な議論がなされた経緯がある。

ところが、その直後である二〇〇八年に創設された性的指向に基づく憎悪扇動罪[81]の創設では、世論の注目を集めなかったことや宗教的憎悪扇動罪と同じ条文構成をとったことにより、それほど議論されることなく議会を通過している。[82]この表現規制への対応の温度差は、表現の自由に対するある種の価値観が、〝突破〟されたことを意味して

いよう。

これらのイギリスの経緯は、制定法による憎悪扇動罪を設けて以降、表現の自由への侵害が常に問題とされながらも重罰化の一途をたどっているだけでなく、射程の拡張もしやすいことを示している。さらに現行法である一九八六年法もまた、制定から約三〇年が経過しようとしており、当時は普及していなかったインターネットなど新しい表現手段への対応に迫られている。しかしながら他方において、欧州連合及び欧州人権条約・欧州評議会の構成国として活動している現在のイギリスは、一九九八年には欧州人権条約を国内法化する一九九八年の人権法[83]を制定したことを受けて、欧州人権条約一〇条が保障する表現の自由も保護しなければならず[84]、国内的・国際的要請から権利間の調整を図っている。

イギリスには、私人訴追という伝統や法務総裁の許可要件による法の抑制的な利用、総選挙の際にマニフェストに掲げた与党の法案の議会通過を原則貴族院も妨げないという慣習など、我が国とは大きく異なる点が多々存在している。しかしながら、イギリスの憎悪扇動表現規制導入の過程で生じてきた問題点や議論はヘイト・スピーチ規制の検討がされ始めている我が国においても検討されなければならない点であり、その意味で示唆的であると考える。

すなわち、イギリスの現行の人種的憎悪扇動罪は「威嚇的」「罵倒的」ないしは「中傷的」表現に限定しているとはいえ、内容規制であることは間違いなく、また個人の住居内であっても例外を除いて罪が成立することから、表現の自由を侵害する疑いが極めて強い。加えて、我が国には法務総裁の許可要件といった表現の自由に対する安全装置が法文化的に備わっていないことから、イギリス型の人種的憎悪扇動罪の導入には慎重を期する必要があろう。そもそも、イギリスを含むヨーロッパ諸国などと比べて、明らかに広い射程の表現の自由を憲法に掲げる我が

国が、国内における若干の問題だけに着目し、過大な表現内容規制を掲げることは時期尚早であるといえる。

最後に、多文化社会における内容規制を考える際、重要なことは、短絡的な規制を行うのではなく、教育などの長期的な視点も含めて、その他に選びうる手段がないかどうかを真に検討することにある。少なくとも、現在において、ヘイト・スピーチ問題に対する〝イギリス並み〟の議論すら行われていない我が国が、まるで流行りものの如く規制を導入することだけは避けなければならないだろう。

（1）京都地判平成二五年一〇月七日判例時報二二〇八号七四頁、大阪高判平成二六年七月八日LEX／DB文献番号二五五〇四三五〇。

（2）例えば第一八六回国会参議院法務委員会における山下雄平参議院議員の質問（第一八六回国会参議院法務委員会会議録第三号二頁以下）等。この種の表現を問題視する発言は戦後の国会議事録に散見される（例えば、大学の授業で用いられた教科書内の表現に関する小巻敏雄及び井内慶次郎の発言（第七五回国会参議院文教委員会会議録第八号七頁）など）が、立法措置を含めた検討の必要性に関する発言が戦後の国会においてみられるようになったのは、国会会議録を見る限り平成二五年以降である。

（3）市民的及び政治的権利に関する国際規約（昭和五四年条約第七号）。なお、本規約の批准に当たっての政府見解を見るに、少なくとも批准当初は規約二〇条が規定するような問題が国内的に生じていないと考えられていたため留保等は付されなかったとされている（第八七回国会衆議院外務委員会会議録第五号五‐六頁（昭和五四年三月二三日））。

（4）本条約四条（a）及び（b）については、表現の自由を不当に制約し、刑罰の対象となる行為の境界が曖昧であることなどを理由として、留保が付されている（第一三四回国会外務委員会会議録第六号二頁（平成七年十一月二十一日））。

（5）英国統計局の二〇一一年のイングランド及びウェールズにおける民族集団に関する統計によると、人口の約一四パーセントが非白人民族となっている。Office for National Statistics, 'Ethnicity and National Identity in England and Wales 2011'〈http://www.ons.gov.uk/ons/dcp171776_290558.pdf〉accessed 2 September 2014.

（6）Human Rights Act 1998.

(7) イギリスはイングランド及びウェールズ、スコットランド、北部アイルランドごとに法制度が異なるため、本稿におけるイギリスとは、イングランド及びウェールズを指すものとする。

(8) 本法制度に関する国内の先行研究としては下記のものが挙げられる。元山健「現代イギリスにおける公共秩序法制の研究―一九八六年公共秩序法を中心に―」早稲田法学六四巻一号（一九八八年）五七頁以下、内野正幸『差別的表現』（有斐閣、一九九〇年）四八頁以下、奈須祐治「イギリスにおける憎悪扇動（Incitement to Hatred）の規制」名古屋短期大学研究紀要四三号（二〇〇五年）一一一頁以下、師岡康子「イギリスにおける人種主義的ヘイト・スピーチ規制法」神奈川大学法学研究所研究年報三〇号（二〇一二年）一九頁以下。

(9) コモン・ロー上の扇動罪は、コモン・ロー上の名誉毀損罪の類型である libel 及び slander の一種で、口頭によるものを sedition、文書によるものを seditious libel とに分けられるようだが、一般的には両者の総称として Sedition が用いられていることから、本稿においても両者の総称として「コモン・ロー上の扇動罪」を用いることとする。

(10) *R v Burns* (1886) 16 Cox C.C. 355.

(11) James F. Stephen, *Digest of the Criminal Law* (3rd edn, Macmillan, 1883) art 91.

(12) *R v Aldred* [1909] 22 Cox C.C. 1.

(13) *R v Caunt, The Times* (18 November 1947). For a note on the case see E. C. S. Wade (1948) 64 L.Q.R. 203.

(14) *R v Chief Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Choudhury* [1991] 1 QB 429.

(15) *R v Higgins* (1801) 2 East 5.

(16) *R v Manley* [1933] 1 KB 529.

(17) *R v Leese, The Times* (22 September 1936).

(18) Anthony Lester and Geoffrey Bindman, *Race and Law in Great Britain* (Harvard University Press, 1972) 350.

(19) Patricia M. Leopold 'Incitement to Hatred–the History of a Controversial Criminal Offence' [1977] PL 389,391.

(20) Porter Committee, Report of the Committee on the Law of Defamation (Cmd.7536, 1948) paras 30–32.

(21) Coroners and Justice Act 2009, s 73. 本条項ではコモン・ロー上の扇動罪のほか、defamatory libel 及び obscene libel も廃止されている。

(22) Public Order Act 1936.
(23) HC Deb 16 November 1936, vol 317, col 1349.
(24) Leopold (n 19) 392.
(25) 例えば、首都警察管轄区のみ適用されたMetropolitan Police Act 1839, s 54 (13) がある。
(26) *Jordan v Burgoyne* [1963] 2 QB 744.
(27) Anthony F. Dickey, 'English Law and Incitement to Racial Hatred' [1968] 9 (3) Race & Class 311,317.
(28) Leopold (n 19) 393.
(29) 同法の改正目的としても、頻発する大衆集会やデモへの対応が述べられており、現行の刑罰は軽すぎるものであり、貨幣価値の変動に対応するだけでなく、この種の行動を許容しないとする政府の判断を示すために、刑罰の引き上げを行う旨が述べられている。HC Deb 9 July 1963, vol 680, cols 1054-1058.
(30) 一四万件の署名が提出されている。Leopold (n 19) 393.
(31) Public Order Act 1936, s 1.
(32) Race Relations Act 1965.
(33) HC Deb 3 May 1965, vol 711,cols 926-927.
(34) 田中英夫『英米法辞典』（東京大学出版会、一九九一年）七七頁のAttorney Generalの項目によると、Barrister（法廷弁論の仕事を行う弁護士）の中から内閣が選び、その助言に基づいて国王により任命される政府の最高法律顧問の職であり、閣僚ではないが、内閣とともに交替するとされる。任務は、重要な法律問題について政府に助言を与え、求められれば刑事事件及び歳入に関係のある事件などにおいて、国を代表するほか、制定法上定められている職務に従事するとされている。
(35) HL Deb 26 July 1965, vol 268, cols 1012-1013.
(36) Ibid 1013.
(37) *R v Britton* (1967) 1 All ER 486.
(38) *The Times*, 26 January 1967.

(39) *Jordan v Burgoyne* (n 26).
(40) *The Times*, 28, 29 March , 1 May 1968.
(41) Dickey (n 27) 321–327.
(42) Leopold (n 19) 398.
(43) Dickey (n 27) 318.
(44) Report, The Red Lion Square Disorders of 15 June 1974 (Cmnd 5919, 1975) para 125.
(45) Dickey (n 27) 318.
(46) Leopold (n 19) 397–399.
(47) Report of The Red Lion Square Disorders of 15 June 1974 (n 44) para 127.
(48) Race Relations Act 1976.
(49) HC Deb 04 March 1976, vol 906, col 1564.
(50) HC Deb 08 July 1976, vol 914, cols 1950–1951.
(51) Leopold (n 19) 403.
(52) Home Office, *Review of Public Order Law* (White Paper, Cmnd 9510, 1985) paras 6.5–6.12.
(53) HC Deb 13 January 1986, vol 89, col 792.
(54) Theatrs Act 1968.
(55) Cable and Broadcasting Act 1984.
(56) Public Order Act 1986.
(57) Criminal Justice Act 1982の三七条により、略式起訴による罰金額の上限は五〇〇〇ポンドとなっている。
(58) Crime and Disorder Act 1998, s29(2)(b).
(59) Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, s 40.
(60) HL Deb 11 December 2001 vol 629, col 1274.
(61) Leopold (n 19) 404–405.

(62) A. T. H. Smith, *Offences Against Public Order Including the Public Order Act 1986* (Sweet & Maxwell 1987) 149.

(63) たとえば、HC Deb 03 May 1965, vol 711, col 932.

(64) 二〇〇六年の人種及び宗教的憎悪法については村上玲「宗教批判の自由と差別の禁止（一）（二・完）―イギリスにおける神冒瀆罪から宗教的憎悪扇動罪への転換に関する考察―」阪大法学六二巻五号（二〇一三年）一四二五頁以下、及び、阪大法学六二巻六号（二〇一三年）一七六一頁以下を参照。

(65) *Seide v Gillette Industries* [1980] IRLR 427.

(66) *Mandla v Dowell Lee*[1983] 2 AC 548.

(67) *Norwood v Director of Public Prosecutions* [2002] EWCH 1564 (Admin).

(68) White Paper (n 52) para 3.8.

(69) Smith (n 62) 112.

(70) Ibid 112.

(71) HL Deb 21 October 1986, vol 481, col 190.

(72) HL Deb 23 October 1986, vol 481, col 465.

(73) Ibid col 465-466.

(74) Ibid 154.

(75) White Paper (n 52) para 6.6.

(76) Smith (n 62) 156.

(77) HL Deb 23 October 1986, vol 481, col 466.

(78) HL Deb 21 October 1986, vol 481, col 199.

(79) Racial and Religious Hatred Act 2006.

(80) 宗教的憎悪扇動罪の創設に関しては村上玲・前掲注（64）を参照。なお、二九J条は、宗教的憎悪扇動罪について、特定の宗教や信条、信仰体系等に対する、議論、批判又は反感、嫌悪、嘲笑、侮辱を表現することを禁止し、又は制限するといった効果を与えるものではないと規定している。

(81) 性的指向に基づく憎悪扇動罪については、Criminal Justice and Immigration Act 2008の七四条並びに付表一六により、一九八六年法三A編へ挿入されている。

(82) Kay Goodall, 'Challenging hate speech: incitement to hatred on grounds of sexual orientation in England, Wales and Northern Ireland' [2009] 13.2-3 The International Journal of Human Rights 211,214-215.

(83) Human Rights Act 1998.

(84) 例えば、一九九八年の人権法一九条は新規立法について、第二読会前に欧州人権条約と適合する旨の説明をするよう定めているため、少なくとも建前上、一九九八年の人権法が施行された二〇〇〇年以降のイギリスの立法については欧州人権条約と適合する内容となっている。