

特集1

身近な憲法を考える ～裁判における人権条項の活用～

人権訴訟における民事訴訟の意義 ヘイト・スピーチ裁判を例として

- I はじめに
- II ヘイト・スピーチ規制と表現の自由
- III ヘイト・スピーチ規制における民事訴訟の意義
- IV 行政の役割



京都大学大学院法学研究科教授

曾我部 真裕

Sogabe, Masahiro

I はじめに

当初提案された本稿のタイトルは「民事訴訟における人権条項の活用」であった。人権条項の「活用」、しかも、「民事訴訟」でのそれを論ぜよとあるからには、何か、事件に携わる代理人弁護士にとって直ちに参考となるような実践的な内容が期待されているのかもしれない。しかし、そのようなことは筆者の能力をはるかに超える。本稿では、ヘイト・スピーチ規制を題材として、規制の1つとしての民事法あるいは民事訴訟の意義について多少の覚書的な論述を試みることにする¹⁾。

まずは、前提問題として、ヘイト・スピーチおよびその規制の問題点について若干の整理を試みることにしたい。

II ヘイト・スピーチ規制と表現の自由

1 ヘイト・スピーチとその問題性

ヘイト・スピーチは、「在日特権を許さない市民の会」(在特会)等の団体の活動が広く知られるようになったここ数年で人口に膾炙するようになった用語であるが、その意義は多様であり、大別すれば、①人種等差別や暴力行為の扇動と、②人種等の集団を対象とする名誉毀損・侮辱という2つの類型がある(この区別は、表現の自由等の一般論との関係を整理する上でも重要である)。ヨーロッパ諸国を中心に、一般論として表現の自由の重要性を受け入れている国々においても、この種の表現が刑事罰を含む規制を受けていることが少なくない。また、このほかにも、ドイツやフランスのように、ホ

1) なお、本稿と関連する拙稿およびそれに基づく座談会記録として、拙稿「ヘイトスピーチと表現の自由」論究ジュリスト14号(2015年)152頁、長谷部恭男ほか「日本国憲法研究 座談会 表現の自由」同159頁がある。

ロコーストを否定する歴史修正主義的な表現を処罰している国も一部あり、これもヘイト・スピーチ規制の一環として論じられる。

ヘイト・スピーチはその対象となった人々の重要なアイデンティティを否定し、社会から排除しようとするもので、単に不快であることを超えた害悪をもたらすとされる。ヘイト・スピーチの害悪は、心身の健康にとってまさに有害であるという点から²⁾、人が社会の一員として認められるべき基本的な地位という意味での尊厳といった抽象的な説明³⁾まで異なるレベルで語られている。

また、ヘイト・スピーチ規制によって保護される集団の範囲は様々であるが、フランスのように出身、民族、国籍、人種、宗教、性別、性的指向、性的アイデンティティ、障害を理由とするヘイト・スピーチを処罰しているのは（プレスに関する1881年7月29日法律24条5項、6項）、保護される集団をかなり広くとるものだといえる。その結果、例えば、イスラム教の預言者の侮辱的なイラストがヘイト・スピーチに該当するか否かといった議論が生じることになる。

なお、ヘイト・スピーチの規制は、それが集団それ自体を対象とした場合と、集団に属する特定の個人を対象とする場合との両者に及ぶことが多い。ただし、表現の自由との関係でヘイト・スピーチ規制固有の問題が指摘されるのは、主として集団それ自体に向けられた表現を処罰する場合である。

2 日本における規制の現状

(1) 刑事規制

以上では刑事規制について述べてきたが、日本ではヘイト・スピーチそれ自体に対する刑事規制は存在しない⁴⁾。刑事規制を主張する論者も存在するが、この問題について後に少し触れる。

(2) 民事規制

民事法・民事訴訟での対応（個人的には違和感があるが、便宜上「民事規制」と呼ぶ）や、行政的な対応もなされる。

日本では、民事規制の面から注目を集めたのが、後に随時触れる京都朝鮮学校事件の中でも、地裁の判決である（京都地判平成25年10月7日判時2208号74頁）。この判決は、朝鮮初級学校（幼稚園・小学校に相当）の門前で、在特会のメンバーらが大声で怒号をあげ同校を中傷するなどした行為を含む3度にわたる街頭宣伝行為が同校の業務妨害に該当し、また、その様子を撮影した動画をインターネットの動画共有サイトで公開したことが同校の名誉毀損であると判断し、さらに、将来の街宣行為の差し止めを認めたもので、大阪高裁でも基本的には維持され（大阪高判平成26年7月8日判時2232号34頁）、上告も棄却されている（最三小決平成26年12月9日LEX/DB25505638）。京都地裁判決が注目されたのは、特に、上記のような被告らの行動全体が人種差別撤廃条約1条1項所定の人種差別に該当するとして、その一環としての上記業務妨害と名誉毀損について合計約1200万円の損害賠償を命じたことであつた⁵⁾。

もっとも、一般に、個人ではなく集団に向け

2) 例えば、師岡康子『ヘイト・スピーチとは何か』（岩波書店、2013年）53頁。

3) ジェレミー・ウォルドロン『ヘイト・スピーチという危害』（みすず書房、2015年）の特に第5章。

4) もっとも、ヘイト・スピーチが個人に対する名誉毀損罪に該当する場合などには処罰されることになるが、本文直前に述べたとおり、これについては表現の自由との関係では一般の名誉毀損と基本的に同様に論じられることになる。ただし、差別的意図を量刑に反映させるべきか否か等、ヘイト・スピーチ特有の論点もある。

5) 同様の論理は在特会徳島県教組事務所襲撃事件の控訴審判決でも採用された（高松高判平成28年4月25日判例集未登載）。

られたヘイト・スピーチに対する民事規制は困難だとされる⁶⁾。

(3) 行政規制

従来、行政規制（権力的でない手法も含め、「行政規制」と呼ぶ）として議論されてきたのは、同和問題に関する差別的なビラや「部落地名総鑑」の発行に関してであった。2002年に国会提出されたものの廃案となった人権擁護法案や、2012年に国会提出され、やはり廃案となった人権委員会設置法案⁷⁾はこうした問題に対応する規定をおいていた。

人権委員会設置法案2条2項では、不当な差別的取扱いをすることを助長・誘発する目的で、部落地名総鑑の頒布をはじめとする識別情報を公表することを禁止している⁸⁾。人権委員会は、その違反があった場合には職権で調査を行い、適当な措置を講ずることができる（28条1項）。この規定は、規定上は同和問題に特化してはいないが、識別情報の公表を特に禁止している点で、同和問題を念頭に置くものであることは間違いない。他方、上述のようなヘイト・スピーチ規制の一般的なあり方とは異なるものである。

これに対して、在特会等の活動に対処するた

めとして2015年に提出された野党案に対抗して参議院で与党議員により発議され、2016年5月24日に成立した「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律」では、「本邦外出身者（専ら本邦の域外にある国若しくは地域の出身である者又はその子孫であって適法に居住するもの）」に対する不当な差別的言動のみを対象としている（もっとも、罰則はもちろん、それらの禁止を宣言する規定もない）。したがって、同和問題やアイヌや沖縄人への差別的言動には適用されないということになる。そうだとすれば、現在のところ、ヘイト・スピーチへの対処に関し、マイノリティ間の分断が見られることになるが、これをどう評価すべきだろうか⁹⁾、¹⁰⁾。

3 ヘイト・スピーチ規制と表現の自由

ヘイト・スピーチの少なくとも一定のものに重大な害悪があることを否定する論者は、憲法学者も含め、少ないだろう。ところが憲法学においては、ごく限定的な規制を除き、ヘイト・スピーチ規制に消極的な見解が有力であり¹¹⁾、被害の実態を知る論者から批判を受けている¹²⁾。

詳細には立ち入らないが、憲法学が規制に消

6) 山本敬三「差別表現・憎悪表現の禁止と民事救済の可能性」国際人権24号（2013年）77頁。

7) これらは内閣提出法案であるが、2005年に野党であった民主党議員が提出した人権侵害救済法案もある。

8) 条文は以下のとおり。「何人も、人種、民族、信条、性別、社会的身分（出生により決定される社会的な地位をいう。）、門地、障害（身体障害、知的障害、精神障害その他の心身の機能の障害をいう。）、疾病又は性的指向についての共通の属性を有する不特定多数の者に対して当該属性を理由として政治的、経済的又は社会的関係における不当な差別的取扱いをすることを助長し、又は誘発する目的で、当該不特定多数の者が当該属性を有することを容易に識別することを可能とする情報を文書の頒布、掲示その他これらに類する方法で公然と掲示する行為をしてはならない。」

9) 野党案（人種等を理由とする差別の撤廃のための施策の推進に関する法律案）もこの点は同様である可能性がある。すなわち、同案は、罰則はないものの、上述のようなヘイト・スピーチ規制の一般的なあり方に類似したアプローチをとっている（他方、識別情報の公表に関する規定はない）。そして、同法案にいう「人種等」の定義は「人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身」であり（2条2項）、これは人種差別撤廃条約1条1項と同一であるところ、日本政府は、人種差別撤廃委員会の批判にもかかわらず、同和地区出身者差別はこれらの事由（特に「世系」）のいずれにも含まれないとしている。仮にこうした解釈が国内法上通用するとすれば、ヘイト・スピーチ禁止法案は同和問題には適用されないということになる。

10) なお、報道によれば、現在、自民党において部落差別の解消を推進する法案がまとめられ、また、政府において、アイヌ民族支援の新法制定を含めた検討作業に着手する方針であるという。

11) 憲法学説の概観として、奈須祐治「わが国におけるヘイト・スピーチの法規制の可能性」法学セミナー707号（2013年）25頁。

12) 例えば、師岡・前掲136頁以下、前田朗「ヘイト・スピーチ処罰は表現の自由を守るため」人権と部落問題67巻2号（2015年）6頁。

極的なのは、①ごく例外的な範囲を超えるヘイト・スピーチ規制は、表現の自由の一般論を掘り崩すおそれがあること、②ごく例外的な範囲の規制を行っても効果が期待できず、そうであれば規制は賢明ではないこと、といった理由による¹³⁾。特定人に向けられた脅迫に該当するような場合を除き、ヘイト・スピーチであっても表現の自由の保護範囲に含まれると言わざるをえない。そうだとすれば、ヘイト・スピーチ規制が内容規制である以上、きわめて厳格な基準でその合憲性が審査されるべきことになる。その場合、個人の権利侵害となる場合は別として、インターネット掲示板での書き込みや動画共有サイトでの街頭宣伝の動画を法律で規制することは、不可能だろう¹⁴⁾。

もっとも、憲法学界の外に目を転じれば、とりわけ政治的保守派が表現の自由を援用してヘイト・スピーチ規制に消極姿勢を示すことには違和感がある。既存の法律には、憲法学から違憲の嫌疑がかけられているものも少なくないにもかかわらず、彼（女）らがそれを問題にする気配はないからである。ここには、奇妙なねじれが見られる。

また、判例も憲法学の主張するほどには表現の自由を厚く擁護してはいない。そこからすれば、少なくとも、マイノリティ集住地区での街頭ヘイト・スピーチに対して刑事規制を行っても違憲判断は受けないのではないと思われる。あるいは、もう少し広い範囲での街頭宣伝の刑事規制も可能なかもしれない。次項では

さしあたり、そのような余地があるという前提で議論を進める。

III ヘイト・スピーチ規制における民事訴訟の意義

1 民事規制と刑事規制

(1) 規制を発動させる主体の違いの観点から

さて、ようやく本題である。ヘイト・スピーチ規制のあり方を考えるにあたり、民事規制、要するに民事訴訟を提起することはどのような意義を持つだろうか。まず、規制を発動させる主体の違いの観点から考察してみたい。刑事規制ではその主体は捜査機関（検察官、警察）である（ここでは被害者による被害届提出等はおく）のに対し、民事規制では被害者がその主体となる。この違いはどのような意味を持つか。

第1に言えることは、民事規制は当事者が自律性をもって権利あるいは地位を獲得していくプロセスに適合する面があるということである。犯罪被害者等基本法が定める犯罪被害者の地位と同様、ヘイト・スピーチの被害者も「保護の客体」ではなく「権利主体」であるべきだとの指摘があるが¹⁵⁾、民事規制の重視はそうした指摘に沿うものだろう。

起訴独占主義・起訴便宜主義（刑事訴訟法247条、248条）の下では刑事規制の発動主体は捜査機関（検察官、警察）という「他者」である。マイノリティに対する差別は構造的なものであって、その完全な解消は困難だと言わざる

13) 典型的な主張として、小谷順子「表現の自由の限界」金尚均『ヘイト・スピーチの法的研究』（法律文化社、2014年）74頁、「言論規制消極論の意義と課題」同書90頁。

14) これらについては事業者の利用規約に基づく削除や、それを促すための通報に基づく削除要請といった自主的な仕組みが重要である。もっとも、京都朝鮮学校事件についてもまさにそうであるように、被害者側が被害の実態を伝えるために動画を公開している場合もあり、単純に削除を進めれば良いとも言えない。また、2015年12月に法務省人権擁護機関が在特会元代表に勧告を行い、その後、動画共有サイトに削除要請を行ったが、こうした人権擁護機関の活動についても立ち入らない。なお、インターネットにおけるヘイト・スピーチについては、小倉一志「インターネット上の差別的表現・ヘイトスピーチ」松井茂記ほか（編）『インターネット法』（有斐閣、2015年）145頁参照。

15) 内田博文「刑事法および憲法と差別事件」法学セミナー726号（2015年）47頁。

をえない。しかも、マイノリティの側が声を上げなければマジョリティにとっては問題が可視化すらされない可能性もある。在特会の行為にしても、一般に知られるようになったのは京都朝鮮学校事件がきっかけではなかっただろうか。本件は、刑事事件にもなっているが、執行猶予付きのものであり、報道機関もほとんど取り上げなかった。その一因として、当初の被疑事実は威力業務妨害罪や名誉毀損罪であったところ、公訴事実が威力業務妨害罪および（名誉毀損罪よりも軽い）侮辱罪に設定され、ヘイト・スピーチ性についても主張がなされなかったことがあるだろう¹⁶⁾。これは、検察官が「他者」性を示した出来事だと言えよう。

京都朝鮮学校事件は、一般にはヘイト・スピーチ規制に関わる事件として記憶されているが、訴訟において原告が最も強く主張したのは、「民族教育実施権」の侵害であった。これは新たな集団的権利であるという点からして裁判上承認される可能性が高くないものである。しかし、こうした主張ができるのは民事事件ならでのことであり、高裁判決では、原告は「在日朝鮮人の民族教育を行う利益を有する」という形で考慮を受けるに至っている。

もっとも、民事規制は当事者が自律性をもって権利あるいは地位を獲得していくプロセスに適合する面があるとは言っても、マイノリティに寄り添い支援する存在は不可欠である。捜査機関がそのような存在となりうるのであれば、刑事規制と民事規制を発動主体の観点から区別する必要もないかもしれない。むしろ、捜査権限を行使して手続を進めてくれる点で、被害者にとっては負担が軽いことになろう。

しかし、京都朝鮮学校事件では、先に示した訴因の構成の問題のほか、襲撃現場に警察官は現れたが街宣活動を制止することはなかったとか、告訴状の受理に相当の時間がかかったという指摘がある¹⁷⁾。こうした捜査機関の対応の背景の1つには、マイノリティの地位や権利に対する無理解に起因するバイアス、また、そもそも外国人を潜在的な治安対策の対象と考えがちな捜査機関の組織的性格に基づくバイアスがあることは想像に難くない。これが第2に指摘したいことである。

捜査機関に上記のようなバイアスがあるのだとすれば、刑事規制を設けても本来の目的を熱心に追求するあまり過度に取締りがなされるようなことは想定しがたく、逆に、十分な適用がなされないかもしれない。さらには、本来の目的以外の目的のために濫用されるおそれがあるかもしれない。

(2) 罪刑法定主義vs漸進的な法創造

次に、刑事規制には当然、憲法31条による罪刑法定主義の要請があるから、ヘイト・スピーチ規制においても、あらかじめの、かつ、明確性をもった法規定が求められる。定義が困難であるとか、濫用のおそれがあるといったしばしば指摘される問題点は、こうした事情に起因する。

これに対して民事規制においては、不法行為法あるいは人格権という一般的な法的根拠に基づいて事例判断が積み重ねられ、判例法が形成されていくという構造となっている¹⁸⁾。ヘイト・スピーチと一括されるが、実際には多様な表現が問題となっており、マイノリティの権利と表現の自由という微妙な憲法的な価値の衡量

16) 中村一成『ルポ京都朝鮮学校襲撃事件〈ヘイトクライム〉に抗して』（岩波書店、2014年）154頁以下。

17) 中村・同書14頁以下、93頁以下、金尚均「ヘイトスピーチとヘイトクライムの法的議論」法学セミナー726号（2015年）35-36頁。

18) 在特会徳島県教組事務所襲撃事件控訴審判決（注5）参照）が、京都朝鮮学校事件の一審・控訴審判決で採用された論理を、非在日コリアンに向けられた言動に拡張したのも、こうした観点から理解・評価できる。

が求められる領域において、こうした構造は刑事規制よりも適切ではないか。刑事規制や権力的な行政規制を導入する場合であっても、こうした積み重ねを土台とすべきであろう。

また、前述のバイアス問題とも関連して、証拠が柔軟に提出できる民事訴訟の方が、裁判所もまた持つかもしれないバイアスを乗り越えて、新たな判断を引き出すにおいて有利に働くかもしれない。

2 民事規制の課題

もっとも、民事規制については、①人権条項の私人間効力が否定され、人権間の適切な衡量が行われないのではないかと、②京都朝鮮学校事件では、学校という特定の団体に対する名誉毀損等であったために民事規制が可能であったが、それは例外的ではないかと、③マイノリティに寄り添い支援する存在をどこに見いだすべきか、といった問題が直ちに提起されるだろう。

まず、①について言えば、実際には表現の自由と対抗利益との関係が問題となる事案では、かなり綿密に両者の調整がなされ、(日本の裁判所なりの)最適なバランスを模索する努力が払われるのが民事訴訟の傾向といえるのではないかと。京都朝鮮学校事件でも、表現行為が相当に悪質なものであったにもかかわらず、名誉毀損の免責事由について一応の検討がなされている。

②については、確かにそのような面は否定できないが、京都地裁判決による人権条約の解釈がそうであったように、裁判所による柔軟な判断に期待できないわけではない。

また、勝訴には結びつかない理由中の判断であっても、一種の先例の獲得として、立法の主張や問題の社会的認知等の観点から意味がある

場合もある。マイノリティの権利との関係で著名な例としては、アイヌ民族の集団的権利を承認した二風谷ダム事件判決がある(札幌地判平成19年3月27日判時1598号33頁)。ダム予定地である二風谷地域がアイヌ民族にとって神聖な土地であり、アイヌ民族の権利を侵害するとして土地収用の取り消しを求めた事案において、札幌地裁は、事情判決によって請求を棄却しつつ、アイヌ民族の先住民族性を認めた上で、アイヌに属する個人には憲法13条により文化享有権が認められるなどとしていた¹⁹⁾。

③については、マイノリティに寄り添い支援する存在として、京都朝鮮学校事件でも相当数の弁護士や法学者といった法律家が関わり、重要な役割を果たしていた。ただ、このような活動を継続し、かつ、裁判所による法創造を促すために適切な事案の掘り起こしや選択等の訴訟戦略を進めるためには、マイノリティの権利擁護を広く扱う法律家の関与のさらなる増大が期待されるところである。

IV

行政の役割

以上からすると、ヘイト・スピーチについては、刑事規制の余地を完全に否定する必要はないものの、重層的な対応のうち主要なもの1つとして、当事者が自律性をもって権利あるいは地位を獲得していくプロセスとしての民事訴訟の可能性を追求することには重要な意義があるということになる。そして、その際には、行政にもしかるべき役割があるだろうと思われる。

この点に注目されるのは大阪市ヘイト・スピーチ条例の基礎となった同市人権施策推進審議会の答申である。そこでは、国の人権擁護行

19) 同判決に対するものも含むこの種の見方に対する評価として、阿部昌樹「訴訟運動の意義と問題」斎藤純一(編)『人権の実現』(法律文化社、2011年)40頁以下。

政の補完であることを前提に、大阪市独自の措置の1つとして、ヘイト・スピーチの被害を受けたとする市民等が訴訟を提起する場合に訴訟費用等を大阪市が支援するという方策が示されていた²⁰⁾。こうした方策を示す理由として、被害者の救済ということとともに、ヘイト・スピーチの問題は憲法上の価値が衝突する場合の公権的裁定は行政機関ではなく司法機関によって確定的に行われるべきことから、ヘイト・スピーチについての司法判断が示されるよう促進することによってこれを抑止していくことが

考えられる、といった点が挙げられていた²¹⁾。もっとも、この訴訟費用等の支援は、当初の条例案には規定されていたが、市会（市議会）の審議の過程で削除されている。

民事訴訟の支援は、ヘイト・スピーチの被害者を「権利の主体」として捉える視点から評価されるわけであるが、その他の施策についても、マイノリティが「声を上げやすくする」環境を整備するという観点が重要な柱となるべきだと思われる。

20) なお、人権擁護法案にも、人権委員会の訴訟援助について定められていた（62条以下）。

21) 大阪市人権施策推進審議会「ヘイトスピーチに対する大阪市としてとるべき方策について（答申）」（2015年2月）6-7頁。 <http://www.city.osaka.lg.jp/shimin/page/0000299917.html>