

ヘイトスピーチと侮辱罪

清水 晴 生

- 1 川崎市差別のない人権尊重のまちづくり条例とヘイトスピーチ解消法
- 2 ヘイトスピーチと侮辱罪の成否
- 3 ヘイトスピーチと侮辱罪の保護法益

1 川崎市差別のない人権尊重のまちづくり条例とヘイトスピーチ解消法⁽¹⁾

川崎市差別のない人権尊重のまちづくり条例はその2条2項の定義規定で、「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」とは、「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2条に規定する本邦外出身者に対する不当な差別的言動をいう。」として、いわゆるヘイトスピーチ解消法⁽²⁾を引き合いに出す。同条例はいわば同法を後ろ盾とするものである。

同法2条は次のように定義していた。

この法律において「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」とは、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

(1) ヘイトスピーチ規制一般に関して、明戸隆浩「アメリカにおけるヘイトスピーチ規制論の歴史的文脈——90年代の規制論争における公民権運動の『継承』」アジア太平洋レビュー11号25頁以下、市川正人「表現の自由とヘイトスピーチ」立命館法学360号516頁以下、藤井正希「ヘイトスピーチの憲法的研究——ヘイトスピーチの規制可能性について」群馬大学社会情報学部研究論集23巻69頁以下、近藤敦「ヘイトスピーチ規制の課題と展望」移民政策研究9号6頁以下、萩原優理奈「我が国におけるヘイトスピーチへの法的対応」言語・地域文化研究（東京外国語大学）25号129頁以下、殷勇基「今、憲法問題を語る——憲法問題対策センター活動報告——」LIBRA17巻12号32頁等参照。

(2) 以下では単に解消法とも呼ぶ。

子孫であって適法に居住するもの(以下この条において「本邦外出身者」という。)に対する差別的意識を助長し又は誘発する目的で公然とその生命、身体、自由、名誉若しくは財産に危害を加える旨を告知し又は本邦外出身者を著しく侮蔑するなど、本邦の域外にある国又は地域の出身であることを理由として、本邦外出身者を地域社会から排除することを煽動する不当な差別的言動をいう。

つまりこれを読み解くと、「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」に該するのは、その実質的な性格・特徴としては、一番最初と最後の部分にあるように「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差別的意識を助長し又は誘発する目的で公然と……、本邦の域外にある国又は地域の出身であることを理由として、本邦外出身者を地域社会から排除することを煽動する」ものであり、いわばそのような煽動の代表例・典型例として、「その生命、身体、自由、名誉若しくは財産に危害を加える旨を告知」することと、「著しく侮蔑する」ことが挙げられている。

あるいはこの煽動を原型、危害告知と侮蔑とを派生型ということもできる。後二者「など」が煽動だと規定されているのである。

ここにすでにヘイトスピーチの他にはない特徴が表れている。本来煽動は一定の体制や思想、組織・党派あるいはせいぜいその首謀者・上位者への攻撃に向けられるものであるが、他方で危害告知という脅迫や侮蔑というのは基本的には個人に対して向けられるものである。個人への攻撃に向けられるのではない煽動と個人へ向けられる脅迫や侮蔑とが一体化するのがヘイトスピーチの特徴である。つまりそれは抽象的なものに向けられていながら同時に個人にも向けられ、あるいは個人を攻撃することを通じてその全体をも攻撃しようとするものである。このような両面性がある。

そのために、個人攻撃の言動であるのに政治的表現であるという反論が

生じたり、属性に対する侮蔑が同時に個人に対する侮蔑ともなりえたりするのである。

憲法13条が「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」ことをわざわざ確認していることから明らかなように、このような二面性、両面性を持つヘイトスピーチの刑事規制を考える際に重要なことは、まずもって個人的法益が侵害されたか否かである。刑法230条の2で示されているようないわゆる公人に対するものを別とすれば、個人の生命・身体の安全あるいは私生活の平穏・自己実現を含む名誉・プライバシーの権利に対する侵害からの保護が考究されなければならない。

そしてこのように、第一に個人的法益に対する罪の成否を論じるという姿勢は、処罰範囲の明確化を求める罪刑法定主義の要請や憲法31条の理解に照らしても妥当であると思われる。この解消法2条の「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」の定義規定こそが、後の川崎市条例で禁止される行為にそのまま受け継がれるのであるが、同条例の命令違反罪（50万円以下の罰金刑）で処罰対象とされるのは、まさに解消法で定義された差別的言動を段階的になされる警告をも省みず三度に互って繰り返した行為である。命令違反罪という意味では間接的な構成要件であるとしても、認定され命令違反とされるのはまさにこれら「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」の1つの原型と2つの派生型に該当する行為である（同条例12条1項ないし3項）。罰則規定である以上、罪刑法定主義とその派生原則の示す原理が妥当する。処罰範囲の明確化に資するという意味では、まずもって個人的法益の侵害が観念されることこそ重要である。命令違反罪であり、間接処罰規定の保護法益をどのように捉えるかは議論の余地があるが、当該行為処罰の本質としてはやはりまずもって個人的法益の侵害から吟味すべきであることに変わりはない。

そして本条例は、その第3章に「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」という章を設け、その12条で次のように規定する。

何人も、市の区域内の道路、公園、広場その他の公共の場所において、拡声機（携帯用のものを含む。）を使用し、看板、プラカードその他これらに類する物を掲示し、又はビラ、パンフレットその他これらに類する物を配布することにより、本邦の域外にある国又は地域を特定し、当該国又は地域の出身であることを理由として、次に掲げる本邦外出身者に対する不当な差別的言動を行い、又は行わせてはならない。

- (1) 本邦外出身者（法第2条に規定する本邦外出身者をいう。以下同じ。）をその居住する地域から退去させることを煽動し、又は告知するもの
- (2) 本邦外出身者の生命、身体、自由、名誉又は財産に危害を加えることを煽動し、又は告知するもの
- (3) 本邦外出身者を人以外のものにたとえるなど、著しく侮辱するもの

通常、複数の項目を列挙する場合は、例示項目を掲げた後に「その他煽動、又は告知するもの」としそうであるが、ここでは解消法とは異なり、まず原型の煽動を規定し、その後に派生型だったはずの脅迫と侮辱とが並ぶ。

しかし、このような列挙の仕方には十分な意味があるように思われる。宣言法、理念法にとどまった解消法では「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」を定義するにしても、それは罪刑法定主義が要請するほど厳密なものである必要は必ずしもなかった。だからこそ「……危害を加える旨を告知し又は本邦外出身者を著しく侮蔑するなど、……本邦外出身者を地域社会から排除することを煽動する不当な差別的言動をいう」とも規定し

えたのである。川崎市条例は最終的に罰則規定を盛り込んだが、罰則規定であからさまに「など」という文言を用いて犯罪構成要件を特定することは、罪刑法定主義に照らし固より望ましくない。無論、本来原型・一般類型であったはずのものを並列させたからといって、直ちにそれが十分な明確性を得るかは問題となりうる。しかし、先にも述べた通り、解消法の定義した「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」は元々二面性・両面性を備えていた。つまりここで原型・派生型と呼んだそれぞれが、実のところそれぞれ煽動、脅迫、侮辱という本来個別に特別構成要件化され、個々の犯罪類型として規定された行為であったのである。

以上のような意味で、川崎市条例が解消法の定義規定を受け継ぎながらも、そのままではなく並列的に列挙したことはむしろ罰則規定としては望ましいものであったといえることができる。

そして、条例12条が規定した差別的言動を行った者が再び繰り返す明白なおそれがあると認める十分な理由があるときは、市長は原則川崎市差別防止対策等審査会の意見を聞いた上で禁止を勧告することができ（13条）、更にこの勧告に従わなかった者がまた同様に繰り返す明白なおそれがあると認める十分な理由があれば同様にして禁止命令を出すことができ、最終的にこの禁止命令にも違反して繰り返した者⁽³⁾は50万円以下の罰金に処せられる⁽⁴⁾（23条）。

以上見てきた通り、罰則規定の明確性、勧告・命令・罰則という段階的な手続と間接処罰、川崎市差別防止対策等審査会の手続関与、その他対象者に対する聴聞手続⁽⁵⁾など、同条例はその20条に掲げる「この章の規定の適用に当たっては、表現の自由その他の日本国憲法の保障する国民の自由と権利を不当に侵害しないように留意しなければならない。」との規定の

(3) 法人につき両罰規定も定める（24条）。

(4) 氏名の公表という行政罰も課されうる（15条）。

(5) 同条例19条2項。

趣旨を踏まえた制度構築を試みたものと見ることができる⁽⁶⁾。

2 ヘイトスピーチと侮辱罪の成否

ヘイトスピーチに名誉棄損罪ないし侮辱罪をどこまで適用できるか⁽⁷⁾については、これを狭く見る向きが多い。その際取り上げられるのが大審院大正15年3月24日判決⁽⁸⁾であり、「単に東京市民又は九州人と云うが如き漠然たる表示に依りて本罪を成立せしむるものに非ず」という判決文の一文が引用される。

しかし、本判決は脅迫罪の成立が問われた事件であり、名誉棄損や侮辱に触れる個所は明らかに傍論である。名誉棄損に対する対抗言論であるから脅迫に該らないとの弁護の文脈で述べられたに過ぎない。

また具体的な事案に関しても、ある寺で開かれる演説会のポスターを見てなされたその寺に対する侮蔑的言辞が、そこで演説会を開こうとしていた団体やその構成員に対する名誉棄損・侮辱に該らないとされたのである。即ち、その団体の特定の構成員に対する名誉棄損・侮辱でなかったことは「〇〇寺の演説か」という言辞から明らかであるから、名誉棄損や侮辱を構成しないのはいうまでもないとし、だから対抗言論であるから脅迫には該らないなどとはいえないとしたものである。

この大審院判決は団体に対する名誉棄損・侮辱の成立を認めた前例としても有名であり⁽⁹⁾、「特定せる人又は人格を有する団体に対し」成立し、即ち「其の被害者は特定したるものなることを要し」とし、続けて「単に東

(6) 最高裁大法廷昭和49年11月6日判決刑集28巻9号393頁(猿払事件)、最高裁大法廷昭和58年6月22日判決民集37巻5号793頁(よど号ハイジャック新聞記事抹消事件)、最高裁平成19年9月18日判決刑集61巻6号601頁(広島市暴走族追放条例事件)等参照。

(7) 金尚均「刑法改正、ヘイトスピーチ解消法改正の可能性」法学セミナー757号22頁以下、同「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37頁、櫻庭総「現在の刑事司法とヘイトスピーチ」法学セミナー736号24頁参照。

(8) 大刑集5巻117頁。

(9) これも傍論と考えざるをえないように思われる。

京市民又は九州人と云うが如き漠然たる表示に依りて本罪を成立せしむるものに非ず」としたのである。つまり、ここでは「人格を有する団体」という狭い範疇ならよいが「東京市民又は九州人」という広い範疇ではだめだといっているのではなく、「特定せる」、「特定したるものなることを要し」、「単に」「漠然たる表示」では足りないということが判示されているのである。

事案の具体的な処理としても、脅迫の被害者がある寺に対する侮辱をしたことに対して、そこで演説会を開こうとしていた団体の構成員がこれに対抗しただけで脅迫に該らないとはいえないと判示したのであって、いわば単に当該侮辱は、脅迫の加害者個人に対してなされたものではないとしたに過ぎない。つまり名誉棄損や侮辱というのは常に特定された相手に対して行われるものであり、今回の侮辱が向けられた特定の相手は、その団体の構成員たる加害者ではなかったといっているに過ぎないのである。

逆にいえばこの大審院判決の判示の下でも、「〇〇寺で演説する△△団体の連中は……」という形であれば当然「特定したるもの」であり、「漠然たる表示」とはならないはずである。

従って問題は、どの程度の範囲・範疇の特定⁽¹⁰⁾があれば「漠然」とはいえないかということになる。

例えば、ある家族に対する名誉棄損・侮辱というものは、対象範囲を特定したものといえるように思われる。個人に対する場合に準ずるものと考えられるからである。

また「あの店の奴らは……」とか「あのグループのメンバーは……」といった場合も、ほとんど同様に考えることができる。その団体・集団の名指しを通して、その構成員についても直ちに当該指摘・表現が妥当せしめられるものと考えられ、同時に当該指摘・表現が妥当せしめられるところの個

(10) どの程度の表現がなされたことが必要かについては、侮辱であれば抽象的なものでも足りると考えられるため、ここでは特に扱わない。

別具体的な個人が想起可能な態様でなされた表現であれば、尚特定された範囲内の個々人に対する侮辱の成立を認めることができよう。当該集団に対して、そこに属する個々人とは区別される意味合いにおいてなされた表現であるか、それともむしろ直ちに、当該集団名を呼びながらむしろそこに属する個々人を想定してなされた表現であるかを認定し、前者であればそれが一定の団体と捉えられる限りでその団体に対する侮辱を、後者であれば属する個々人に対する侮辱を認めることができる。例えば「あの学校の先生たちは……」という場合、必ずしも個々の教師を名指しする必要もなかろうし、個々の教師について知っているということも要しないだろう。学校名やそこでの立場などの属性によっても特定は可能であり、対象の固有名詞を顕名する必要はない。

更には、この種の表現についてはその言辞のみならず、例えば掲げられている画像・映像、どのような場所で行われているかといったことも加味して評価することができる。名指ししなくても、ある団体の建物の目の前で行っていれば、その団体に対する侮辱であることが当然に理解されるという場合が少なくない。同様に、具体的に特定していないように見えて、その言辞に対照される集団が居住する地域周辺にわざわざ出かけて行き集まって声を上げるとか、当該属性を持つ人々が日頃から利用する施設の壁に張り紙をするなどするときには、それと名指ししなくても挙動・態様による特定をなして、当該特定の地域に居住し当該属性を持つ個々の住民や当該施設を利用し当該属性を持つ個々の利用者に対する、いわば挙動と相俟った言辞・表現による侮辱行為に及んでいると評価することは十分に可能である。

あるいは名指しによる特定がなされていなくても、画像や地図、風景写真などで一定地域とその住民を特定可能である場合には、当該侮辱言辞・表現は特定された表示と評価される。つまり漠然と「日本人という種族は」とか「東北人というのは」というだけでは無論特定を欠き漠然として

いるものの、「〇〇地区の△△街周辺に集団で移り住んだ人々は」ということになってくれば、もはや単なる属性に対して侮辱を弄したというのではなしに、現実そこに住む人々へ向けた具体的に特定された侮辱といえるのである。いってみれば、一見属性にのみ向けられたような言辞・表現であっても、空間的限定を伴うことにより、それは特定の集団に帰属する個人に向けられたものとなりうるのである⁽¹¹⁾。そして当然いわゆる概括的故意を認めることができる。あとはそのような特定性を支える具体的事実が客観的な証拠によって認定されることを要するというだけであって、刑法231条の侮辱罪にいう「人」を「侮辱した」という構成要件要素の充足に不足するところはないのである。当該言辞・表現が特定範囲の人々・個人への社会的名誉・社会的評価を低減させるに足りるものと認められれば、名誉毀損罪あるいは侮辱罪の成立を認めることができる。

以上の通り、このような理解は、前掲大審院判決の判示した法理の下であっても優に認めることのできるものである。

3 ヘイトスピーチと侮辱罪の保護法益⁽¹²⁾

ヘイトスピーチはいわば言葉による暴力である。連日聞かされた言辞により精神的障害を負った場合、これを傷害罪に問う余地はある。

そのような身体的傷害に匹敵する精神的傷害以前に、その結果の発生に至る前の時点で言葉による暴行でもあるわけだが、言葉による暴行を認めるのは言葉による傷害を認めることよりは困難といえる。これはむしろ脅迫であったり、名誉棄損や侮辱の対象とされる行為と解される。物理力と言論表現とで分けて規定しているものと理解されるからである。

ヘイトスピーチについて脅迫罪が成立する余地もある。目の前で害悪の

(11) このような理解は無論、脅迫罪（刑法222条）についても同じように妥当しうる。他方で、騒乱罪（刑法106条）や多衆不解散罪（刑法107条）といった公共危険罪は罪質を異にしており、同一に論じることはできない。

(12) 宮下萌「保護法益から再考するヘイトスピーチ規制法—人間の尊厳を手掛かりに—」Law&Practice（早稲田大学）13号183頁以下参照。

告知を伴ってなされた場合がこれに該る。

このようないわば面と向かってなされたのではないヘイトスピーチについて成立する可能性があるのはやはり名誉棄損・侮辱ということになる。

これらはいずれも人の社会的名誉・社会的評価という法益を侵害するものと考えられる。ヘイトスピーチについてもこの法益の侵害を考慮することができる。

名誉棄損や侮辱では、公然と摘示されたくない事柄や評価が伝播することで社会的評価の低下を招くおそれ・危険が生じる。

これをヘイトスピーチに即してやや詳しく述べるならば、本来多様性の範疇内にあつて非難に相当しない属性や事実に対する極端に一方的な評価が公然と喧伝されることで、自己が現に生活する社会の一部に明白に自己や自己の属性、自己の属するコミュニティに対する嫌悪、敵愾心を抱き尚且つ表明する人々が一定数ないし相当数存在していることが示され、そのことにより当該評価が伝播することであるいは更に同調されることで社会的評価の低減を招くおそれ・抽象的危険が生じる。そしてそのおそれの発生により名誉毀損罪や侮辱罪の成立にとっては十分であるところ、それだけではなく延いては名宛人らの精神的平穏及び平等な市民としての自尊心に対する侵害をも結果として惹起するのである。

このことをやや図式的にいい換えてみれば次のようにも捉えることができる。即ち、誰しもが自己措定、つまり「自分は何者であるか」という生き方や人生の意味についての問いに対する答えとして自己同一性の画定をしながら生きていく中で、「自分はあれではない」、「自分は〇〇ではない」という分断を前提とした相対的な自己措定を行うとき、そこでは下層者の措定がなされる。これが公然となされるに至ったとき、措定される側は単に社会的評価に対する侵害を被るというだけではなく、社会の中で保持され自己措定のよすがとしてきた信頼が他者による措定によって破壊されることで、社会内での自己実現をも阻害されることになるのである。即ち

この侵害行為は単に外部的な社会的評価を害するのみならず、外部とも結びついて積み重ねられ形成されてきた人格権をも侵害するのである。つまり、他者からの自己への信頼のみならず、自己自身による自己自身への信頼までが破壊・侵害されるということになる。

この意味では、他者からの自己への信頼・評価・評判が害されるおそれのみで名誉棄損や侮辱が成立することには十分であるところ、外部的事実や素行に対する指摘にとどまらず、特に憲法14条が平等と差別の名の下に掲げるところの「人種、信条、性別、社会的身分」といった重大な人格権侵害⁽¹³⁾を引き起こしうる属性に関連づけて名宛人とした特定集団に属する個人々人への名誉棄損・侮辱行為については、それらの罪の加重類型を新たに規定することも理由がないとはいえないことになる。

（本学法学部教授）

(13) 横浜地裁川崎支部平成28年6月2日決定（川崎市ヘイトデモ禁止仮処分命令事件）判例時報2296号14頁、判例タイムズ1428号86頁参照。

