

# 日本におけるヘイト・スピーチ対策に 関する一考察

榎 透

はじめに

I 共有されている／いない前提

- 1 「ヘイト・スピーチ」という語
- 2 表現の自由
- 3 憲法と国際法，憲法上の人権と国際人権
- 4 「効果」がある／ないという思考

II 日本におけるヘイト・スピーチ対策とその評価

- 1 思想の自由市場・対抗言論
- 2 教育・啓発
- 3 相談体制
- 4 禁止規定・罰則規定
- 5 「公の施設」の利用制限
- 6 拡散防止策

むすびにかえて

はじめに

日本社会において、ヘイト・スピーチが問題とされるようになってから、それらの対策についても検討されるようになった。特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に関する法律（いわゆるヘイト・スピーチ解消法）が施行されて以降、地方公共団体においても種々の取り組みが模索されるようになってきた。本稿は、簡単なものではあるが、憲法学の視点からこれらヘイトスピーチ対策の内容とその問題点を整

理したものである<sup>1)</sup>。

## I 共有されている／いない前提

### 1 「ヘイト・スピーチ」という語

そもそも「ヘイト・スピーチ」とは何であろうか。公益財団法人・人権教育啓発推進センターによると、「ヘイトスピーチについては、未だ確立した定義がないとされており、……具体的にどのような言動をもってヘイトスピーチに該当するのか断定することは困難である」としつつ、「『特定の民族や国籍の人々を排斥する差別的言動』が含まれることを念頭に置く」としていた<sup>2)</sup>。

もっとも、2016年に制定・施行されたヘイト・スピーチ解消法は、ヘイト・スピーチという言葉を用いず、その名称通り「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」の解消が目指されている。そして、この法律における「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」（2条）としていた。

ヘイト・スピーチ解消法の施行後は、国や地方公共団体による施策が講

---

1) 川西晶大「日本におけるヘイトスピーチ規制——ヘイトスピーチ解消法をめぐって——」レファレンス807号（2018年）51頁以下は、日本におけるそれまでのヘイト・スピーチ規制の動向を上手く整理している。

2) 公益財団法人・人権教育啓発推進センター『ヘイトスピーチに関する実態調査報告書』（2016年）4頁。

じられる際に、しばしば「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」が念頭に置かれる。法務省の啓発冊子『私たちの身近にあるヘイトスピーチ』では、「ヘイトスピーチに明確な定義はありませんが、最近、デモやインターネット上で、特定の国の出身の人々を、その出身であることのみを理由に一方的に我が国の社会から追い出そうとしたり、特定の国の出身の人々に一方的に危害を加えようとしたりする内容の言動が見られ、このような言動が一般にヘイトスピーチとされています。例えば、特定の国の出身の人々について一律に『日本から叩き出せ』や『殺せ』というものが、ヘイトスピーチに当たるとされています」としている<sup>3)</sup>。法務省のHPによると、ヘイト・スピーチの例として、「(1)特定の民族や国籍の人々を、合理的な理由なく、一律に排除・排斥することをあおり立てるもの（「○○人は出て行け」、「祖国へ帰れ」など）」「(2)特定の民族や国籍に属する人々に対して危害を加えるとするもの（「○○人は殺せ」「○○人は海に投げ込め」など）」「(3)特定の国や地域の出身である人を、著しく見下すような内容のもの（特定の国の出身者を、差別的な意味合いで昆虫や動物に例えるものなど）」がある<sup>4)</sup>。

このように「ヘイト・スピーチ」の諸事例を検討する際には、解消法上の「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」がまずは参考にされよう。しかし、それは「ヘイト・スピーチ」と同義ではない。しかも、「差別的言動」についても、部落差別に関する差別的言動や性的な差別的言動もその範疇に入ってもよいはずであるが<sup>5)</sup>、現在の日本では必ずしもその点を十分に詰めていないように思われる<sup>5)</sup>。肝心の「ヘイト・スピーチ」は、共

3) 法務省人権擁護局・全国人権擁護委員連合会『私たちの身近にあるヘイトスピーチ』7頁。

4) [http://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken04\\_00108.html](http://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken04_00108.html) なお、本稿注釈に記したURLの最終確認は、2019年12月3日に行った。

5) 部落差別の問題については、2016年に「部落差別の解消の推進に関する法律」(いわゆる部落差別解消推進法)が制定された。この法律は、目的(1条)、基本理念

有された定義が確立していない中で論じられている<sup>6)</sup>。

## 2 表現の自由

表現の自由が重要な基本的人権であることは、誰も否定しないであろう。エマースン (Emerson) によれば、自由な言論の流通を確保するのは、個人の自己実現、真理への到達、政策決定への参加、安定と変化の間の均衡という、民主的社会における表現の自由の4つの機能に資すると考えるからである<sup>7)</sup>。ゆえに表現の自由は重要な権利と目され、その規制に対してはしばしば慎重な姿勢が示される<sup>8)</sup>。そして、「表現の自由を重要な権利と考えるのであれば、当該権利を規制する法律の憲法適合性については、権利の重要性に見合う説明がされなければならない<sup>9)</sup>」ことにも、異論はないであろう。

---

(2条)、国及び地方公共団体の責務(3条)、相談体制の充実(4条)、教育及び啓発(5条)、部落差別の実態に係る調査(6条)からなり、「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」でいう、「不当な差別的言動」の定義に関する条文(2条)がない。なお、この法律には、衆議院法務委員会と参議院法務委員会それぞれ附帯決議がなされており、後者は「部落差別のない社会の実現に向けては、……過去の民間団体の行き過ぎた言動等、部落差別を阻害していた要因を踏まえ、これに対する対策を講ずることも併せて、総合的に施策を実施すること」とあり、「行き過ぎた言動等」と表記されている。この表記には、いわゆるヘイト・スピーチ解消法における「不当な差別的言動」と異なり「不当」性も「差別」性もない。

- 6) 拙稿「ヘイト・スピーチ、ヘイト・クライム規制」法律時報89巻9号(2017年)26-27頁。なお、本稿Ⅱ4を参照されたい。
- 7) T. I. エマースン(小林直樹・横田耕一訳)『表現の自由』(東京大学出版会、1972年)1-22, 43-47, 102-103頁。
- 8) 表現の自由に対する規制立法については、厳格審査、または、中間審査が行われるべきであるというのは、憲法学界の通常理解である。例えば、芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』(有斐閣、1994年)228-235頁など。
- 9) 拙稿「ヘイト・スピーチ規制考——米国の議論を通じて考える、公私区分、国家権力、そして、思想の自由市場——」専修法学論集129号(2017年)92頁。

しかし、多くの者が表現の自由の重要性を共有しているとしても、ヘイト・スピーチ規制を考える際に表現の自由をどの程度重視するかは立場が分かれる。第1に、ヘイト・スピーチといえども表現行為であるから、ヘイト・スピーチ規制を検討するに際しても表現の自由の保障との関係を重視する立場がある。この立場からすれば、表現の自由に対する内容規制の違憲審査には厳格審査が要求されることから、ヘイト・スピーチ規制についてもそれと同じく厳格審査をパスする必要がある。このためには、立法事実の存在について、例えば、なぜヘイト・スピーチに対する罰則付きの法律や条例を設けなければならないのか、国内や地方公共団体内部においてどのような事案が存在し、それは罰則付きの法律や条例を制定しなければ解決できないか等の点について検討しなければならない。また、規制の範囲を明確にする、換言すれば、規制されるべき「ヘイト・スピーチ」が明確でなければならない。なお、ヘイト・スピーチ規制が厳格審査の対象にならないと考えるのであれば、規制の立案者（と、それを支持する者）はその理由を示す必要がある<sup>10)</sup>。

他方で、第2に、ヘイト・スピーチ規制を検討する際に、表現の自由の保障との関係を重視しない立場がある。これには、ヘイト・スピーチは、①表現行為であるとしても、そもそも憲法で保障される「表現」には該当しないという立場と、②そもそも表現行為ではないから、憲法上の表現の自由では保障されないという立場がある。この立場からすれば、ヘイト・スピーチ規制については、それが憲法上の表現の自由によって保障されないものであるゆえ、この観点からは違憲審査をパスする必要はない。もっとも、①については、憲法で保障されるべき「表現」とそうでない「表現」との区分けをどのようにするのか、②については、ヘイト・スピーチがそもそも「表現」でないとはどういうことなのか、が問題とされよう。特に、

---

10) 同上。

近年、ヘイト・スピーチは暴力であるという見方は、②の典型ともいえる。例えば、ブライアン・レヴィンの示す「憎悪のピラミッド」を説明しつつ、「『ヘイト・スピーチ』は有形力を伴わない言動による暴力を指す」とする見解<sup>11)</sup>である。しかし、それが最初からヘイト・スピーチを表現の自由の保障の枠外に追いやる議論であるとするれば、ヘイト・スピーチに言論的要素がある以上、それは乱暴である。これらの見解は、定義づけ衡量の手法を採用して、規制によって得られる利益と表現行為によって得られる利益を衡量し、「ヘイト・スピーチ」(または、それに代わる語)の概念を厳格に絞って明確にすることで表現内容の規制範囲をできるだけ少なくする必要がある。

### 3 憲法と国際法、憲法上の人権と国際人権

ヘイト・スピーチ規制をめぐる議論では、憲法上の人権のほかに、しばしば国際人権条約上の人権が取り上げられる。これらの人権が日本において重要な役割を果たすものであることは、言うまでもない。そして、国際人権規約や人種差別撤廃条約は、日本も批准しており、その中にはヘイト・スピーチ規制を正当化する条文がある。しかし、このことから直ちに、国際人権条約の規定が憲法上の人権に対して優越的な効力をもつことにはならない。それは、憲法に国際協調主義(98条2項)を説く規定があっても変わらない。というのは、憲法が国際協調主義をうたい、それゆえ締結した条約を国が遵守するのは当然のことであるとしても、そのことと国際

---

11) 師岡康子『ヘイト・スピーチとは何か』(岩波書店、2013年)40頁。その他にも、例えば、瀧大知「ヘイト・スピーチをめぐる言説の落とし穴：被害者不在の言説の構造と背景」和光大学現代人間学部紀要9号(2016年)124-125頁は、「ヘイト・スピーチに晒された側には(1)沈黙効果、(2)差別と憎悪の構造的強化という害悪がもたらされ」、ヘイト・スピーチは「加害／被害という関係で理解しなければならない」ことから、「ヘイト・スピーチは、決して表現の問題にとどまらず、現実には深刻な暴力行為として存在している」とする。

条約の国内法的効力が憲法の効力に優先するかどうかは別問題であって、一般的には憲法の効力が条約のそれに優先すると考えられている<sup>12)</sup>。ゆえに、日本が締結している条約の内容と日本国憲法との内容が矛盾している場合には、憲法の規定が優先する。

そのうえで、国際条約上の人権と憲法上の人権は同一内容を保障するとは限らない。例えば、国際人権規約B規約20条1項は「戦争のためのいかなる宣伝も、法律で禁止する」と定めるが、この規定が国際人権法上の表現の自由と両立するとしても、それが直ちに日本国憲法上の表現の自由と両立するとは限らない。「本条は、この文面にとどまるかぎり、憲法21条と矛盾している」、「本条に基づく立法は、宣言法か、『暴力の扇動』に厳格に限定したような場合にのみ違憲の判断を免れよう」と評する立場がある<sup>13)</sup>。

ヘイト・スピーチに関していえば、あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約（いわゆる人種差別撤廃条約）4条<sup>14)</sup>が問題となるものの、

12) 例えば、樋口陽一他『憲法Ⅳ〔第76条～第103条〕』（青林書院、2004年）348-349頁〔佐藤幸治執筆〕。

13) 宮崎繁樹編『解説 国際人権規約』（日本評論社、1996年）225頁〔横田耕一執筆〕。この立場からは、日本がこの条約を批准する際にB規約20条1項を留保または解釈宣言をするべきであったとされる。

14) 4条の条文は以下の通りである。

締約国は、一の人種の優越性若しくは一の皮膚の色若しくは種族的出身の集団の優越性の思想若しくは理論に基づくあらゆる宣伝及び団体又は人種的憎悪及び人種差別（形態のいかなを問わない。）を正当化し若しくは助長することを企てるあらゆる宣伝及び団体を非難し、また、このような差別のあらゆる扇動又は行為を根絶することを目的とする迅速かつ積極的な措置をとることを約束する。このため、締約国は、世界人権宣言に具現された原則及び次条に明示的に定める権利に十分な考慮を払って、特に次のことを行う。

- (a) 人種的優越又は憎悪に基づく思想のあらゆる流布、人種差別の扇動、いかなる人種若しくは皮膚の色若しくは種族的出身を異にする人の集団に対するものであるかを問わずすべての暴力行為又はその行為の扇動及び人種主義に基づく活動に対する資金援助を含むいかなる援助の提供も、法律で処罰すべき犯罪であること

周知の通り、日本はこの条約を批准する際に4条(a)及び(b)を留保している。外務省はこの理由について次のように説明する<sup>15)</sup>。

第4条(a)及び(b)は、「人種的優越又は憎悪に基づくあらゆる思想の流布」、「人種差別の扇動」等につき、処罰立法措置をとることを義務づけるものです。

これらは、様々な場面における様々な態様の行為を含む非常に広い概念ですので、そのすべてを刑罰法規をもって規制することについては、憲法の保障する集会、結社、表現の自由等を不当に制約することにならないか、文明評論、政治評論等の正当な言論を不当に萎縮させることにならないか、また、これらの概念を刑罰法規の構成要件として用いることについては、刑罰の対象となる行為とそうでないものとの境界ははっきりせず、罪刑法定主義に反することにならないかなどについて極めて慎重に検討する必要があります。我が国では、現行法上、名誉毀損や侮辱等具体的な法益侵害又はその侵害の危険性のある行為は、処罰の対象になっていますが、この条約第4条の定める処罰立法義務を不足なく履行することは以上の諸点等に照らし、憲法上の問題を生じるおそれがあります。このため、我が国としては憲法と抵触しない限度において、第4条の義務を履行する旨留保を付することにしたものです。

---

を宣言すること。

- (b) 人種差別を助長し及び扇動する団体及び組織的宣伝活動その他のすべての宣伝活動を違法であるとして禁止するものとし、このような団体又は活動への参加が法律で処罰すべき犯罪であることを認めること。
- (c) 国又は地方の公の当局又は機関が人種差別を助長し又は扇動することを認めないこと。

15) <https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/top.html>

これは条約の上記規定の内容が日本国憲法21条の表現の自由と抵触する可能性の高いことを示しているのである。憲法の規定に抵触する危険性がある限り、条約の規定は履行できないのである。

ところで、この点に関連して、前田朗は「日本国憲法前文及び第九八条二項は国際主義を明示しているのであり、日本政府は国際自由権規約及び人種差別撤廃条約を批准し、さらに国連人権理事会で何度も人権擁護と国際的協調の必要性を唱えて人権理事国に立候補してきた。ならば、国際人権法を遵守するべきであろう。人種差別撤廃条約第二条に従って差別をなくす措置を講じることは日本政府の義務である」という<sup>16)</sup>。しかし、国連人権理事会の理事国に日本が立候補する点についての評価は別として、条約の規定があるからといって、日本政府が憲法の規定を無視してまで条約上の義務を履行すべきことにはならない。また、条約上の規定を遵守する場合でも、それは日本国憲法の規定に抵触しない範囲で行わなければならない。このことは、前田が条約優位説に立つのであればともかく、憲法優位説を受け入れているのであれば、当然に首肯されるべきものである。

もっとも、前田自身は「日本国憲法に従ってヘイト・スピーチを刑事規制する。表現の自由を守るためにヘイト・スピーチを規制する」<sup>17)</sup>ということから、自身の立場が日本国憲法の規定に矛盾しないと考えていると思われる。つまり、条約上の義務を実施すべく刑事規制を行うことは、日本国憲法とも矛盾しないというのであろう。しかし、それが日本国憲法の表現の自由に基づく種々の検討事項（I 2を見よ）を考慮したうえでたどり着いた結論であればともかく、そのような検討を行うことなく刑事規制に賛成の立場を示しているのだとすれば、それは日本国憲法の表現の自由を

---

16) 前田朗『ヘイト・スピーチ法研究原論——ヘイト・スピーチを受けない権利——』（三一書房、2019年）259-260頁。

17) 同上259頁。

無視、あるいは、軽視した議論であると言わざるを得ない。つまり、本人の言に反し、それは日本国憲法に従わずにヘイト・スピーチを刑事規制を目指すものである。ただ、彼の見解を理解しようとするれば、それは日本国憲法の表現の自由を、ドイツの採用する「戦う民主主義」のように「自由の敵には自由を与えない」<民主主義の敵には民主主義を与えない>というもの（あるいは、それに類似するもの）であると考えられることになろうか。そうであれば、ヘイト・スピーチを表現の自由で保障される「表現」の範囲の外に置き、ヘイト・スピーチに対する刑事規制を憲法上正当化できる可能性がある。しかし、日本国憲法の表現の自由は、通常「戦う民主主義」のように理解されていない。そのような理解をするというのであれば、その憲法上の根拠は何であろうか。

#### 4 「効果」がある／ないという思考

ヘイト・スピーチ対策を検討する際に、しばしばその効果の有無を問う。問題があるからこそ対策を立てることを考えれば、その思考はきわめて当然であるといえる。ヘイト・スピーチ対策は、この社会からヘイト・スピーチを解消することを目指しているはずであるから、その「効果」が解消のそれであることは間違いないであろう。しかし、その「効果」は、この社会からヘイト・スピーチが見えなくなることであろうか、それとも、この社会からヘイト・スピーチを生み出す偏見や差別意識をなくすことであらうか。もちろん、この両者は分けられないと考えることもできるが、そうであるとしても、何を重視するのだろうか<sup>18)</sup>。

---

18) なお、筆者は、前田朗から「ヘイト・スピーチ規制の必要性和効果とは別問題である。……規制の有効性だけが基準になるのは理解できない。『規制だけではなくならないから、やる必要がない』という理屈は成立しない。……差別は許されないのだから、差別を止めさせる努力を続けるのが当たり前である」という批判を受けた（前田・前掲注16）258頁）。筆者は、規制の必要性を基準に規制の是非を判断しているのではなく、憲法の規定を基準に規制の是非を判断している。ゆえに、こ

## II 日本におけるヘイト・スピーチ対策とその評価

### 1 思想の自由市場・対抗言論

表現の自由が憲法で保障されることの大きな意味は、原則として、その社会において不適切だと思われる表現があったとしても、それを排除するのは国家の仕事ではないということである。それは、思想の自由市場における対抗言論、すなわち、思想・表現どうしの論争を通じて、そのとき、その社会で最も妥当と思われる思想・表現が生き残る。対抗言論は、日本におけるヘイト・スピーチ対策の1つである。

このような理解については、思想の自由市場において思想・言論の適切な競争が行われるためには当事者が対等でなければならないことから、当事者の対等性を前提としないヘイト・スピーチには対抗言論が機能しない、という批判がある。換言すれば、ヘイト・スピーチは、その被害者に対する沈黙効果を生じさせるので、思想の自由市場では解決しないという批判である。例えば、京都府が発行している『ヘイトスピーチと人権』という冊子には、「表現の自由が保障されているからといって、相手方が実質的に反論できないような状態で、一方的に誰かを傷つける感情的な見解が世の中に蔓延する状況は、間違っているのではないのでしょうか<sup>19)</sup>」という記述がある（傍点、筆者）。たしかに「誰かを傷つける感情的な見解が世の

---

の点における前田の理解は正しくない。

日本社会からヘイト・スピーチをなくすことを目指して対策を講じるはずだから、規制目的を明確にしたうえで必要な対策はとられるべきであるし、その対策に一定の効果を期待しているはずである。その対策に効果がなければ、別の対策を講ずる必要がある。そうでなければ、その対策は象徴的な意味合いをもつにとどまる。ただし、当然のことであるが、採用されたヘイト・スピーチ対策に「効果」を期待できるとしても、憲法規定に抵触するものは許されない。「差別は許されないのだから、差別を止めさせる努力を続けるのが当たり前である」という指摘は、無論である。

中に蔓延する状況は、間違っている」というのは正しい指摘であるし、「相手方が実質的に反論できないような状態で」というのも、思想の自由市場におけるプレイヤーが加害者と被害者という対等性が崩れている当事者だけを見れば、そのような理解になりうることは首肯できる。

しかし、「思想の自由市場における参加資格者は当事者に限定されない、ということである。表現が民主主義に資するというのは、誰でもあるテーマについて自由に意見表明を行うことができるからである。ヘイト・スピーチの当否を思想の自由市場に委ねることはマイノリティの公的議論への参加を実質的に排除するという主張があるが、……マジョリティからの対抗言論も生じるはずである」<sup>20)</sup>。多くの者がこの問題に向き合い、市民の中からヘイト・スピーチ批判を出す形で、社会から偏見や差別意識・感情をなくす努力を持続的に行うことは、偏見や差別意識・感情をもつ者に対してその態度を改めるよう要求するとともに、ヘイト・スピーチに苦しむ人びとに対して、この社会がそのような人びとを排除していないことを示すものといえる。ゆえに「相手方が実質的に反論できないような状態で」というが、心ある者が（被害者とともに）反論すればよいのである。

## 2 教育・啓発

ヘイト・スピーチ対策としては、教育や啓発という非権力的な手法がある。近年は、ヘイト・スピーチを抑制する効果がないとの意見があるが、そもそもは公権力が一定の内容を啓蒙することの是非、是としてみどどの程度の啓蒙であれば問題はないかが問われるべきであると思う<sup>21)</sup>。しかし、

---

19) 京都府・府民生活部人権啓発推進室『ヘイトスピーチと人権』（2017年）13頁。  
[https://kyoto-jinken.net/wp-kyoto-jinken/wp-content/uploads/2017/04/hatespeech\\_and\\_humanrights.pdf](https://kyoto-jinken.net/wp-kyoto-jinken/wp-content/uploads/2017/04/hatespeech_and_humanrights.pdf)

20) 拙稿・前掲注9）93頁。

21) 江橋崇ほか『『差別的表現』は法的に規制すべきか』法律時報64巻9号（1992年）32-34頁。

今やこのことを問題にする者は、ほとんどないようである。

現行法では、いわゆるヘイト・スピーチ解消法の中に、教育と啓発に関する規定が盛り込まれている。国が行う教育活動については、同法が定義する「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」を解消するための「教育活動を実施するとともに、そのために必要な取組を行うものとする」(6条1項)。また、国が行う啓発活動については、「広報その他の啓発活動を実施するとともに、そのために必要な取組を行うものとする」と規定され、この「広報その他の啓発活動」は、「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消の必要性について、国民に周知し、その理解を深めることを目的とする」ものである(7条1項)。法務省では、「ヘイトスピーチは許されないという意識をより一層普及させるため」、①「ヘイトスピーチ、許さない。」という、ポスターの掲示やリーフレットの配付、②啓発冊子『私たちの身近にあるヘイトスピーチ』の配付、③インターネット広告の提供、④スポット映像の提供、⑤人権教室等の各種研修における啓発等を行っている<sup>22)</sup>。

また、ヘイト・スピーチ解消法は、地方公共団体の取り組みについても規定する。地方公共団体が行う教育活動については、「国との適切な役割分担を踏まえて、当該地域の実情に応じ、本邦外出身者に対する不当な差別的言動を解消するための教育活動を実施するとともに、そのために必要な取組を行うよう努めるものとする」と定められている(同2項)。また、地方公共団体が行う啓発については、「国との適切な役割分担を踏まえて、当該地域の実情に応じ」、上記目的のための「広報その他の啓発活動」の実施と必要な取組を行う努力義務が規定されている(同2項)。同法制定後、ヘイト・スピーチ対策に関する条例を制定する地方公共団体が登場しているが、その中にも教育・啓発を規定するものがある。例えば、大阪市

---

22) [http://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken04\\_00108.html](http://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken04_00108.html)

ヘイトスピーチへの対処に関する条例<sup>23)</sup>は、「ヘイトスピーチによる人権侵害に関する市民の関心と理解を深めるための啓発を行う」(3条)と規定する。もちろん条例の制定の有無とは別に、各地方公共団体も、各種イベントにおける法務省の「ヘイトスピーチ、許さない。」というリーフレットの配付、啓発冊子の配付(東京都では『みんなの人権』『外国人の人権』)、地方公共団体の施設、駅や公園等におけるポスターの掲示等を行っているところがある<sup>24)</sup>。また、学校教育における「人権教育」の中でヘイト・スピーチ問題を考えさせる動きもある。例えば、神奈川県では『人権学習ワークシート集』を発行し、「人権教育を各学校で実践するために、人権全般やさまざまな人権課題をテーマとした学習教材」が作成されている。その中には、ヘイト・スピーチに関するものも含まれている<sup>25)</sup>。

教育・啓発については、ヘイト・スピーチ対策としての有効性がない、あるいは、小さいと考える人もいるであろう。たしかに即効性がないという側面はあるかもしれない。しかし、それでも、ヘイト・スピーチは許されないという正確な知識と理解は、学校教育をはじめ大人にも適切に行き届くことが重要であろう。ただし、教育・啓蒙の内容が問われるはずである。

### 3 相談体制

非権力的な手法であるヘイト・スピーチ対策としては、教育・啓発と並び、相談体制の整備がある。いわゆるヘイト・スピーチ解消法の第5条によれば、「本邦外出身者に対する不当な差別的言動に関する相談に的確に応ずるとともに、これに関する紛争の防止又は解決を図ることができるよ

---

23) <https://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000339/339043/170601zyourei.pdf>

24) 例えば、法務省「地方公共団体の取組内容」(2016年) <http://www.moj.go.jp/content/001206814.pdf>

25) [https://www.pref.kanagawa.jp/docs/t8d/hr\\_edu/kyouzai.html](https://www.pref.kanagawa.jp/docs/t8d/hr_edu/kyouzai.html)

う」, 国は「必要な体制を整備するものとする」(1項)とし, 地方公共団体は「必要な体制を整備するよう努めるものとする」(2項)。国であれば, ヘイトスピーチ問題に特化したものではないが, 法務省の人権擁護機関(法務局の職員や人権擁護委員)による人権相談がある。必要に応じて調査が行われ, 調査結果に基づき人権侵害が認められるかどうかを判断し, 必要に応じて適切な措置(援助, 調整, 説示・勧告, 要請, 通告, 告発, 啓発)がとられる<sup>26)</sup>。地方公共団体も, 既存の人権問題の相談体制を用いながらヘイト・スピーチに関する相談をしているところが多いと思われる。また, 神奈川県が現在検討している<sup>27)</sup>が, 弁護士会と連携しヘイト・スピーチの被害者に法的手段の対応方法などをアドバイスするような, ヘイト・スピーチに特化した相談窓口の設置については, 今後のヘイト・スピーチ問題に関する相談体制のあり方を考えるうえで注目されよう。

#### 4 禁止規定・罰則規定

ヘイト・スピーチ対策として, おそらく, いま最も注目を集めているのは, 法律や条例の中に禁止規定や罰則規定を設けることであろう。4では, 現行法, 東京弁護士会の人種差別撤廃モデル条例案, 禁止規定・罰則規定付き条例について検討する。

##### (1) 現行法

現在, ヘイト・スピーチに特化した禁止規定や罰則規定を定めた法律は存在しない。しかしながら, 現行法の枠組みで対処可能なものがある。個人や特定の団体を対象にしたヘイト・スピーチは, 現行刑法の名誉毀損罪や侮辱罪, その態様によっては威力業務妨害罪, 器物損壊罪等で対応でき

26) [http://www.moj.go.jp/JINKEN/index\\_soudan.html](http://www.moj.go.jp/JINKEN/index_soudan.html)

27) 「ヘイト被害相談の専門窓口新設へ 年内めどに県」<https://www.kanaloco.jp/article/entry-176604.html>

るし、また、民法上の不法行為規定を用いても対応できる。

例えば、京都朝鮮学校の前で在特会がいわゆるヘイト・スピーチを行ったとしてニュースでも大きく取り上げられた、京都朝鮮学校事件である。この事件は、刑事裁判と民事裁判で争われ、前者では在特会構成員に対する威力業務妨害罪や侮辱罪等の成立を認めて執行猶予付きの有罪判決が確定し<sup>28)</sup>、後者では被告が学校に対して約1200万円の損害賠償を支払うこと、および、学校周辺での街宣の差止め請求が認められた<sup>29)</sup>。

憲法学の中には、ヘイト・スピーチを法で規制することについて慎重な姿勢を示す者は多いが、それは表現の自由との関係で不特定多数の集団に対するヘイト・スピーチへの対応が難しいからである。京都朝鮮学校の事件の場合は特定の団体に対する問題であって、裁判所も現行法に基づいて判断したことから、憲法学でもさしあたり問題視していない。ただ、この判決を「ヘイト・スピーチの判決」と言うことがあるものの、そのように言わなくても現行法の名誉毀損等の枠内で処理しただけであるとも評価できる。要するに「ヘイト・スピーチ」というときに、それは一体何を意味しているのかということを確認しないと、ヘイト・スピーチに対する禁止規定や罰則規定に関する議論がそもそもできないだろう、ということである。それゆえ、京都朝鮮学校の事件があるからといって、ヘイト・スピーチが表現の自由の枠外に置かれたとは直ちにいえぬ。このことは確認しておくべきことである<sup>30)</sup>。

---

28) 大阪高判平成23年10月28日 LEX/DB25480227。最決平成24年2月23日 LEX/DB25480570で被告人の上告を棄却。

29) 大阪高判平成26年7月8日判例時報2232号34頁。最決平成26年12月9日 LEX/DB25505638で被告の上告棄却と上告不受理を決定。

30) 在特会元京都支部長が京都朝鮮学校跡近くの公園で拡声機を使って発言した行為などが、京都朝鮮学園の名誉を傷つけたとして、京都地裁が罰金50万円の判決を言い渡した事件について、朝日新聞は「ヘイトスピーチ 名誉毀損で罰金 京都地裁 在特会元幹部 50万円」とタイトルを付けている(2019年11月30日朝刊38頁)。このタイトルを読んだ人は、ヘイト・スピーチ全般が刑事罰を受ける犯罪行為であ

## (2) 東京弁護士会の人種差別撤廃モデル条例案

2018年に東京弁護士会は、人種等を理由とする差別の撤廃のための施策を総合的かつ一体的に推進するためのモデル条例案を示した<sup>31)</sup>。このモデル案では、相談体制の整備(12条)、教育の充実等(13条)、啓発活動等(14条)、インターネット上の差別撤廃のための自主的な取組の支援(15条)、被害者の救済対策の整備(16条)、公の施設の利用制限(29条以下)等の多様な内容を盛り込んでいる。

この条例案は、「人種等」「人種等を理由とする差別」「社会的身分」「言動」「差別的取扱」「差別的言動」「市民」を定義したうえで(2条)、人種等を理由とする差別を禁止する規定を置く(5条)。この条文は以下の通りである。

第5条 何人も、次の各号に該当する行為(以下「差別的行為」という。)その他の人種等を理由とする差別をしてはならない。

一 特定の者に対する差別的取扱

二 侮蔑、嫌がらせその他特定の者に対する差別的言動

三 人種等に関する共通の属性を有する不特定の者に関し、社会から排除し、権利若しくは自由を制限し、又は憎悪若しくは差別の意識若しくは暴力をあおり若しくは誘発することを目的とする、公然と行われる差別的言動であって、次に掲げるもの

イ 著しい侮蔑若しくは誹謗中傷その他人種等を理由とする共通の属性を有する個人又は集団を貶め、又は価値の低いものとして扱うもの

ロ 生命、身体、自由、名誉若しくは財産に危害を加えることを

---

ると理解する可能性がある。しかし、この事件は、特待の団体に対する「ヘイト・スピーチ」を行った者が有罪判決を受けたにとどまるものである。

31) <https://www.toben.or.jp/message/ikensyo/post-506.html>

告知し、又は助長することにより脅威を感じさせるもの

ハ 社会からの排除を求めるもの

四 差別の意識をあおり又は誘発することを目的とする差別的言動であって、次に掲げる情報を頒布、掲示その他これらに類する方法で公然と摘示するもの（摘示した事実の有無にかかわらず）。

イ 人種等に関する共通の属性を有することを理由として、人を抽出し、一覧にした情報

ロ 人種等に関する共通の属性を有するものが、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特定の地名、人の氏、姓その他の情報

そして、差別的行為が行われたと疑うに足りる相当な理由があるときは、被害者等からの請求、あるいは、市長（地方公共団体の長。モデルとされる地方公共団体は市である）の職権に基づいて、調査手続を開始するものとする（21条）。ただし、市長は、当該行為が差別的行為に該当するかどうか、また、以下で述べるような、措置・警告・命令・公表を行うかどうかについては、あらかじめ審議会の意見を聴かなければならない（23条1項）。調査の結果、禁止規定に違反した者に対して、条例案は①措置、②警告、③命令、④過料（行政罰）という解消のための4段階の措置を講じている。この4つの中で一番軽い①措置段階では、市長は「事案の内容に即して、指導、勧告その他当該差別的行為を是正するために必要な措置を講ずることができる」（26条1項）。また②警告段階では、市長は「当該差別的行為をした者がさらに当該差別的行為又は当該差別的行為に類する行為をするおそれがあるときは、当該差別的行為をした者に対し、当該差別的行為又は当該差別的行為に類する行為……をしてはならない旨を警告する……ことができる」（27条1項）。さらに③命令段階では、「市長は、警告対象者が、警告を受けたにもかかわらず、警告対象行為を行い、かつ、

さらに警告対象行為をするおそれがあるときは、警告対象者に対し、「警告対象行為……をしてはならないこと」、「命令対象行為が行われることを防止するために必要であると市長が認める事項を履行すること」の「全部又は一部を命ずること……ができる」(28条1項)。そして④行政罰段階では、この「命令に違反した者は、5万円以下の過料に処する」とされる(28条7項)。また、市長は措置、警告、命令という各段階において、当該差別的行為の概要、問題とされる行為が差別的行為に該当すること、当該行為が措置・警告・命令の対象になること、および、対象者の氏名等を公表しなければならない(26条2項, 27条2項, 同3項, 28条2項。ただし、措置については、対象者の氏名等を「公表することができる」と定める(26条3項))。

以上のように、この条例案は、一定の差別的言動を禁止する規定とそれを行った者に対する(実質的な)罰則規定を設けている。地方公共団体が条例を制定する際には、モデルとなる可能性がある。

### (3) 禁止規定・罰則規定付き条例

ヘイト・スピーチを禁止する規定を盛り込む条例は、現時点(2019年12月3日現在)でないようである。また、ヘイト・スピーチを行った者に対する罰則を盛り込むことについては、川崎市が2019年内に条例が成立する見通しである<sup>32)</sup>。禁止規定・罰則規定付き条例を検討する際には、以下のことに留意する必要がある。

第1に、憲法21条との関係において、禁止規定または／および罰則規定の条例を設けなければならないことについて立法事実が存在するかである。例えば、条例制定を目指す地方公共団体において、どのような事案や事件が存在し、そしてそれは禁止規定や罰則規定付きの条例を制定しなければ

32) 「ヘイト 刑事罰条例成立へ 川崎市 違反3回で最高50万円罰金」朝日新聞 2019年11月16日朝刊39頁。

解決できないか、といった点を検討しなければならない。換言すれば、立法事実の存在を検証するというのは、規制目的は何か、その規制目的の必要不可欠性、および、その目的を達成する規制手段の必要最小限度性が問われるのである（規制目的によって規制手段に対する憲法上の評価も変わりうる）。理念法といえるヘイト・スピーチ解消法が成立したことをもって、禁止規定や罰則規定付きの条例の制定をするというのは理由にならない。当該条例の存在を正当化する立法事実が別途必要となろう<sup>33)</sup><sup>34)</sup>。

この点に関して、法律や条例の中にヘイト・スピーチ行為者に対する罰則規定のほかに、ヘイト・スピーチそのものの禁止規定を設けることを模索することもあるだろう。ヘイト・スピーチの害悪を除去すべく法規制を行わざるを得ない場合に、罰則規定のみならず禁止規定を設けなければならない（設けられる）のかは、憲法との関係でも問われる。一般には、事前に禁止の網をかぶせる禁止規定を設けるよりは、罰則規定のみの方が表現の自由に対する制限の度合いは低いと理解されている。たしかに基本的にはその通りである<sup>35)</sup>。しかし、罰則規定に基づく事後処罰も表現の自由

---

33) 中村英樹「ヘイトスピーチ解消に向けた地方公共団体の取組と課題」『別冊法学セミナー ヘイトスピーチに立ち向かう——差別のない社会へ』（日本評論社、2019年）143-144頁。

34) ヘイト・スピーチは、個人あるいは特定の団体に対するものであれば、名誉毀損に関する規定が使えるので、現行法で事後処罰することに必ずしも大きな問題はない。これに対して、不特定の集団に対するヘイト・スピーチである場合に、それを名誉毀損で処理する手法を選択するのであれば、ヘイト・スピーチが誰に対して言われたもので、それにより誰の社会的評価を低下させたかが明らかにされなければならない。なお、この点については、LAZAK（在日コリアン弁護士協会）編『ヘイトスピーチはどこまで規制できるか』（影書房、2016年）138-145頁における木村草太の発言を参照。

35) 罰則規定の場合は、通常、法律で許されない表現をあらかじめ定めておき、その表現が行われたときに初めて制裁が加えられる。それゆえ実際に行われた表現が具体的な状況の中でどのような意味をもつのか、あるいはどのような評価を受けるのかを検討したうえで、制裁を加えるべきものかどうか判断される。ゆえに制裁

に対する規制であって、法的規制をしていることには変わりがない。また、東京弁護士会の人種差別撤廃モデル条例案は、ヘイト・スピーチを直接禁止しているわけでもなく、ヘイト・スピーチの行為者を処罰する直接的な規定を置いているわけでもない。「ヘイト・スピーチを止めよ」という命令に従わなかったことに対して、罰則を科しているのである。これは、川崎市で審議されている条例も同様である。この手法については、表現の自由を直接的に規制する形ではないため工夫されていると評価することも可能であろうが、結局はヘイト・スピーチを止めるようにという命令に従わないとの理由に基づく罰則であるから、ヘイト・スピーチを法的規制をしていることには変わりがないといえよう。

第2に、規定の中に「あおる」「誘発する」といった煽動（扇動）を禁止すると理解できる条文を置くことに関してである。煽動それ自体については、それを規制の対象とする現行法はすでに存在している<sup>36)</sup>ことから、ヘイト・スピーチ規制についても煽動で処理する手法を選択することもできよう。憲法学説はこの問題領域について、明白かつ現在の危険の基準を参照することが多い。この基準は、①ある表現行為が近い将来、ある実質的害悪を引き起こす蓋然性が明白であること、②その実質的害悪がきわめて重大であり、その重大な害悪の発生が時間的に切迫していること、③当該規制手段が当該害悪を避けるのに必要不可欠であること、という3つの要件の存在が論証されて初めて当該表現行為を規制できるというものであ

---

は本当に必要だと考えられる場合に限定される。これに対して、禁止規定は表現がなされる前に禁止するものであるから、表現が具体的な状況の中でどのような意味をもつのかなど検討することなく、抽象的で憶測に基づいて判断される。そうすると、国家の主観的な判断や恣意的な判断の余地が広がるから、国家が多少とも問題だと感じるものは、安全を期して事前に不許可とされる危険性が高くなる。高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第4版』（有斐閣、2017年）223-224頁参照。

36) 例えば、選挙犯罪煽動罪（公職選挙法234条）、内乱煽動罪・外患煽動罪（破壊活動防止法38条1項）、公務員等争議行為等煽動罪（国家公務員法110条1項17号、地方公務員法61条4号等）。

る。この基準からは、「差別や暴力行為の煽動についても、少なくとも、言論が重大な害悪を発生させる蓋然性が明らかであり、かつ、害悪の発生が差し迫っている場合にのみ言論を処罰しうる」<sup>37)</sup>ということになる。もっとも、近年は、ブランデンバーグ法理を参照にして、「唱道が切迫した不法な行為を煽動したり生み出すことに向けられていて、かつそのような行為を煽動ないし生み出しそうで」ある場合に限り、煽動は処罰が可能であるとする立場も有力である<sup>38)</sup>。そうすると、その処罰の対象は、違法行為の煽動に限定され、かつ、問題とされる行為を実際に煽動または引き起こす見込みのある場合に限定されるのである。これに対して、判例はアメリカ法由来の明白かつ現在の危険の基準やブランデンバーグ法理を用いていないので、日本のヘイト・スピーチ規制を考えるうえで考慮する必要はないとの指摘があるかもしれない。しかし、判例のように「公共の福祉」という簡単な理由付けで煽動の処罰を合憲とする<sup>39)</sup>立場に立つとしても、煽動したときに重大犯罪を引き起こすよう具体的な危険がなければ、当該煽動を処罰できないと考えられている<sup>40)</sup>。

いま川崎市議会で審議中の条例案は、『(仮称)川崎市差別のない人権尊重のまちづくり条例』(素案)について<sup>41)</sup>によると本邦外出身者に対する不当な差別的言動を禁止するが、ここでいう「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」とはいわゆるヘイト・スピーチ解消法2条の定義そのままである。そうすると、本邦外出身者を地域社会から排除することを煽動することは、犯罪ではない。犯罪行為の煽動は当該犯罪を実際に引き起

---

37) 市川正人「表現の自由とヘイトスピーチ」立命館法学360号(2015年)127頁。

38) 松井茂記『アメリカ憲法入門 [第8版]』(有斐閣, 2018年)243頁。

39) 食糧管理法事件(最大判昭和24年5月18日刑集3巻6号839頁), 破防法事件(最判平成2年9月28日刑集44巻6号463頁)。

40) LAZAK・前掲注34)156頁〔木村草太発言〕, 市川・前掲注37)128頁。

41) [http://www.city.kawasaki.jp/250/cmsfiles/contents/0000108/108168/20190624\\_soan\\_hp.pdf](http://www.city.kawasaki.jp/250/cmsfiles/contents/0000108/108168/20190624_soan_hp.pdf)

こすような具体的危険がなければ処罰できないのであるから、この定義を前提に禁止規定や処罰規定を設けることには、憲法との関係で疑問である<sup>42)</sup>。(2)で見たモデル条例案でも、「暴力」はともかく、「憎悪」や「差別の意識」に対する煽動でも同様のことがいえるが、ここでは、そもそもどのような内容であれば「憎悪」や「差別の意識」に該当するのか、妥当かつ一致したものがあろうのであろうか。

第3に、規制範囲の明確化、すなわち、何を規制するかが明確でなければならぬという論点である。これは、通常の刑罰法規をイメージすれば理解しやすいと思うが、通常の判断能力を有する一般人が、刑法の条文を読んだときに何をしたら捕まるのかわからないというのは、非常に危険である。ヘイト・スピーチに関する禁止規定・罰則規定は、表現の自由に対する萎縮効果を伴うものであるから、導入する場合には明確性の要件を満たす必要がある。このことは、何をヘイト・スピーチの害悪と捉え、何を規制目的とするにしても、当てはまることである。

第4に、第三者機関についてである。地方公共団体の長が、「ヘイト・スピーチ」の認定に際して、または、「ヘイト・スピーチ」の行為者に対する警告や命令、罰金等の罰則を科する際には、審査会といった第三者機関の意見をあらかじめ聴くことにしているから、公権力の恣意的な運用が少なくなるという指摘がある。しかし、「第三者機関が利用の許否を判断する制度を設ければ、恣意的な権力の行使による利用拒否にはならないということもない。第三者機関といえども、その委員の任命は、地方公共団体であれば、その首長が行うのであるから、中立公正の第三者機関になり

---

42) 梶垣伸次は、「犯罪行為の煽動ですら、それ自体では何ら害悪をもたらすものではないため、犯罪の実行と無関係に処罰するべきではないと考えられ、規制範囲を限定すべきだといわれている。そうであるならば、第2条の定義は十分に限定されているといえるか、疑問が残る」という。「川崎ヘイト条例で決して忘れてはならない『乱用の歴史』」<https://ironna.jp/article/13318?p=2>

えるかどうかは予断を許さない」<sup>43)</sup>。

以上で素描したように、禁止規定・罰則規定を条例に設けることについては、克服すべき諸点があると思われる。これらの規定を設けることは、教育や啓発などに比べて効果がある、というような話を聞くことがある。たしかに、憲法との関係で緊張をはらむこれらの劇薬は、その効果が大きいことを期待する者からすれば、魅力的なものとして映るであろう。しかし、ここでいう規制の効果とは何を意味しているのか、また、禁止や罰則という規制手段を採用することによって、何をどこまで解決したいのか。この理解によって、対策の評価は変わると思われる。ヘイト・スピーチを社会から表面的になくすということを重視する者からすれば、このような規制手段は迅速かつ効率的なものに見えるのであろう。

## 5 「公の施設」の利用制限

ヘイト・スピーチ対策としての公の施設の利用制限は、すでに複数の地方公共団体で実施している。その多くは、公の施設のガイドラインを策定し、ヘイトスピーチに対する重要な1つの施策になっている。それは、公の施設の利用申請があった場合に、「言動要件」および（または）「迷惑要件」に該当すると判断したとき、原則として第三者機関に意見聴取したうえで、地方公共団体は「不許可」、「許可取消し」ができるというものである。

例えば、川崎市が2017年11月に策定した「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に基づく『公の施設』利用許可に関するガイドライン」によると、「公の施設において、利用許可の申請があった場合に『不当な差別的言動の行われるおそれが客観的な事実を照らして具体的に認められる場合（言動要件）』は、当該公の施設

---

43) 拙稿・前掲注9) 95頁。

の利用等につき、『警告』『条件付き許可』『不許可』『許可の取消し』といった利用制限を行うことができることとする。そして、利用制限のうち、「不許可」「許可の取消し」については、言動要件を満たす場合に加えて、「『その者等に施設を利用させると他の利用者に著しく迷惑を及ぼす危険のあることが客観的な事実を照らして明白な場合（迷惑要件）』と判断されるときに限って行うことができることとする」。この「不許可」「許可の取消し」とする場合は、第三者機関から事前に意見聴取を行うこととし、許可後に言動要件があると判断されることとなったときは、上の手続に準じた対応を行うこととする<sup>44)</sup>。川崎市以外にも、京都府や京都市、東京都など複数の地方公共団体で、公の施設等の使用手続に関するガイドライン（東京都は条例）が設けられており、そこで示されている要件は川崎市と異なるものもある。

ここでは、本格的な検討<sup>45)</sup>を断念し、憲法との関係で以下のことを指摘するにとどめたい。憲法21条項と地方自治法244条から、地方公共団体が管理する公の施設については、原則として、利用制限を行う正当な理由がない限り、地方公共団体は住民にその利用を認めなければならない。もちろん正当な理由があれば、公の施設の利用制限を行うこともありうるので、ガイドラインによって（そもそもそのようなガイドラインを制定すること自体が適切であるとしても）、問題はどのような場合に公の施設の利用を制限できるかである。

先に見た川崎市のガイドラインでは、「言動要件」と「迷惑要件」という2つの要件を盛り込む。2つの要件を盛り込んだのは、泉佐野市民会館

44) 川崎市「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に基づく『公の施設』利用許可に関するガイドライン」3頁。<http://www.city.kawasaki.jp/250/cmsfiles/contents/0000088/88788/gaidorainn.pdf>

45) この領域の本格的な論稿として、中村英樹「ヘイトスピーチ集会に対する公の施設の利用制限——地方公共団体のガイドラインを中心に——」北九州市立大学法政論集46巻1・2号（2018年）65頁以下。

事件最高裁判決<sup>46)</sup>が示した条件をクリアすることを意識したからであると思われる<sup>47)</sup>。この判決は、「施設をその集会のために利用させることによって、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合」に集会の開催が制限を受けることがあるのであって、このような制限が必要かつ合理的なものとして肯認されるかどうかは、集会の自由の重要性と、集会が開かれることによって侵害されることのある他の基本的人権の内容や侵害の発生の危険性の程度等を較量して決せられるとした。そのうえで、この判決は、条例が定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」という不許可事由に限定解釈を施した。

ここで大きい問題は、言動要件の中に見られる「不当な差別的言動」である。これは、いわゆるヘイト・スピーチ解消法で示された「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」の定義を使うものとされるが、そうであれば、理念法ゆえ許されていた明確でない文言を用いて事前規制を行うのであるから、憲法上問題がある。また、迷惑要件を付加しているが、「その者等に施設を利用させると他の利用者に著しく迷惑を及ぼす危険」の「迷惑」とは一体何であるのか不明確である<sup>48)49)</sup>。

---

46) 最判平7年3月7日民集49巻3号687頁。

47) 川崎市・前掲注44) 20-26頁には、泉佐野市民会館事件最高裁判決が資料として記載されている。

48) このようなガイドラインに迷惑要件を付加することに批判的な見解（例えば、東京弁護士会「いわゆる迷惑要件を、『東京都オリンピック憲章にうたわれる人権尊重の理念の実現を目指す条例』第11条の要件としないことを求める会長声明」<https://www.toben.or.jp/message/seimei/post-524.html>）もあるが、言動要件に迷惑要件を加えても泉佐野市民会館事件最高裁判決が示した条件をクリアできないとすれば、言動要件のみではなおさらその条件をクリアできないと思われる。

49) この規制対象（定義）の明確化は大きな問題であるが、これは立法技術であるから定義を厳密かつ明確にすることは可能であろうが、そうすると別の問題も生じる。というのは、定義の厳密化・明確化は、表現の自由や集会の自由との関係で重要であることはいうまでもないが、「ヘイト・スピーチ」に関する具体的問題が起きようとしている場面でそのガイドラインを使うときに、そこに定められた定義に

さらに、言動要件については、「当該施設利用において、不当な差別的言動の行われるおそれが客観的な事実にも照らして具体的に認められる場合」の認定の根拠や手法・基準等が問題となる。「不当な差別的言動」を行った者に対して、例えば何か罰を加えるというのであれば、現に行われた言動がどのような意味をもつのかを客観的に評価することが可能であろう。しかし、言動要件は、これまで「不当な差別的言動」をしていたかもしれないけれども、近い未来に公の施設で開催したいという会合において、「不当な差別的言動」が行われるのかどうか、それが行われると判断するのであれば、どのように判断するのが問題とならざるを得ない<sup>50)</sup>。この点について、川崎市のガイドラインは「その該当性が利用申請書等の記載から明らかでない場合は、申請者・団体側の情報発信（告知内容）等を確認するほか、申請者・団体の性質及び活動歴等も勘案の上、総合的に判断しなければならない」と記している<sup>51)</sup>。告知内容はもちろん、申請者・団体の性質及び活動歴等で判断するのは内容審査の最たるものであるし、また、ヘイト・スピーチを行った経験のある者が、次に公の施設においてへ

---

合致しないと公の施設の利用申請を不許可にできない。定義を厳密にすればするほど規制の範囲は狭くなるから、その定義が現実起こっている問題とマッチしないことが生じうる。「ヘイト・スピーチ」問題が起きているところで、地方公共団体がガイドラインを用いて「ヘイト・スピーチ」を封じ込めないことについては、言い換えれば、「ヘイト・スピーチ」をすと思われる団体が公の施設の利用を申請した場合に、ガイドラインに基づく不許可等利用制限ができないことについては、規制を望む一部の市民の批判を生み失望をもたらすであろう。

50) 例えば、ヘイト・スピーチを行っていた団体が、これまでの行いを反省しヘイト・スピーチの勉強会を開くべく、公の施設の利用を申請したとする。その勉強会の中では、「いけないことなのだ」と言うことを示す文脈で表面的にはヘイト・スピーチと思われる文言を発するかもしれない。あるいは、ヘイト・スピーチに対する賛否を議論する中で、表面的にはヘイト・スピーチと思われる文言を発するかもしれない。この利用申請については、どのような方法でどのように評価されるのだろうか。

51) 川崎市・前掲注44) 4頁。

イト・スピーチを行うとは限らない。

この種のガイドラインを策定するのであれば（そもそもガイドラインという形式でよいのかという問題もある<sup>52)</sup>）、「不当な差別的言動」の範囲、その認定の根拠や手法・基準等が明確でなければならず、そうでなければ、憲法上問題があると思われる。

## 6 拡散防止策

さらなるヘイト・スピーチ対策としては、拡散防止策がある。例えば、大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例は、それが定義する「ヘイトスピーチ」に該当すると思われる表現活動について、市民等からの申し出などを受けて審査を行い、「ヘイトスピーチ」に該当する場合、市長は拡散防止措置などを行う（5条）。その拡散防止措置の例としては、施設を管理する者への看板や掲示物等の撤去依頼、プロバイダへの削除要請などがある<sup>53)</sup>。また、市長は、ある表現行為が「ヘイトスピーチ」に該当すること、表現内容の概要や拡散防止するためにとった措置、「ヘイトスピーチ」を行った者の氏名、団体の名称等について原則として公表する（5条）。その審査については、学識経験者等で構成された「ヘイトスピーチ審査会」で行う（6条、7条）。それから、「ヘイトスピーチ」の表現者と被害者の双方が意見を述べる機会が与えられている（9条）。とりわけ近年、インターネット上の「ヘイトスピーチ」を拡散防止する必要性が叫ばれており、その削除をプロバイダに要請すること、および、氏名を公表することは、この条例の大きな柱の1つであるといえよう。

とすると、問題はそのような削除要請や実名公表が憲法上許されるかである。削除要請については、公権力がプロバイダに対して削除要請するた

---

52) 中村・前掲注45) 91-93頁。

53) 「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例 Q&A」Q11.

<https://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000339/339043/qa.pdf>

めの手続を整えておきさえすれば、要請であることから可能であろう。しかし、これは強制力を伴わない。ゆえに、プロバイダに対してその削除を強制するためには、憲法の規定と衝突しないような形での立法措置が必要になる。また、要請にせよ強制にせよ、問題の「ヘイトスピーチ」が削除されたとしても、悪質な者であればまた別のところで、インターネットを使っておそらく拡散に走る可能性がある。そうすると、別の対策を講じなければならない。また、実名公表については、行政としては、サイト運営者に対して情報を提供してもらうことになるので、その依頼をするにとどまる。要するに強制力はない。電気通信事業法では、電気通信事業者に対して「通信の秘密は、侵してはならない」（4条1項）とするので、現行法の枠組みでは事業者に情報提供を強制することは困難である。

### むすびにかえて

本稿は、簡単ではあるが、憲法学の視点からヘイトスピーチ対策の内容と問題点を整理したものである。それぞれの条例等の包括的検討や、近年注目される学説の検討を行うことはできなかった。本格的な検討は他日を期したい。

（付記）本研究はJSPS 科研費18K01258の助成を受けたものある。

なお、本文で言及した川崎市のヘイト・スピーチ禁止条例は、脱稿後の2019年12月12日に開かれた市議会で可決し、成立した。