

# 憲法の現在

OBA MJ 連載

## 《 憲法問題特別委員会だより 》

### 第47回

## ヘイトスピーチとデモ規制 —毛利透教授講演録—

憲法問題特別委員会 委員 吉原 裕樹

### 第1 はじめに

最近の日本社会では、在日外国人等の排斥を訴える、いわゆるヘイトスピーチ（憎悪表現）の街頭デモが頻発している。これを契機として、現在、ヘイトスピーチ規制の許否につき、活発な論議がなされている。ヘイトスピーチについては、憲法上、規制が緩やかに許されるという見解も、有力に主張されている。

一方、近時、平成22年7月11日の萩之茶屋小学校事件や平成24年10月17日のJR大阪駅前事件など、ヘイトスピーチでない街頭デモが規制される事件が増加しており、特に街頭デモを念頭に置いたヘイトスピーチ規制が、一般のデモ活動に波及することを懸念する見解もある。

このような状況にかんがみ、当会憲法問題特別委員会では、平成26年7月16日、表現の自由研究で著名な、毛利透・京都大学大学院法学研究科教授（憲法学）を講師としてお招きし、「ヘイトスピーチとデモ規制」をテーマとして学習会を行った。

以下では、毛利透教授のご講演の概要を紹介する。

なお、本稿の内容については、筆者（吉原）が一切の責任を負っている。

### 第2 毛利透教授の講演内容

#### 1 アメリカ合衆国

##### (1) R.A.V. v. City of St. Paul, Minnesota, 505 U.S. 377 (1992)

セント・ポール市の「偏見に基づく犯罪条例」に、「他の者に、人種、肌の色、信条、宗教若しくは性別に基づく怒り、恐怖又は敵意を引き起こすような」物体や文書を設置した者を軽罪に処する条項が定められていたところ、黒人の自宅敷地内で十字架を焼却した者が、この罪に問われた（米国では、十字架の焼却行為は、黒人に対

する強い憎悪を表明する行為である。）。

連邦最高裁判所は、「喧嘩言葉」（fighting words）には表現の自由の保障が及ばないが、喧嘩言葉に対する規制であっても、内容による差別は、憲法上許されないとした。そのうえで、上記条項の適用対象が喧嘩言葉に限定されるとしても、同条項は、そのうち一定の内容を有するもののみを禁止するものであって、違憲であると判示した。

##### (2) Virginia v. Black, 538 U.S. 343 (2003)

州法にて、①他の者を脅かす目的で十字架を燃やす行為を罰する条項、②十字架を焼却するという行為により、上記「他の者を脅かす目的」を推定する条項が定められていたところ、私有地上で行われたクー・クラックス・クラン（KKK）の集会で、十字架を焼却した者が、①の罪に問われた（私有地の所有者は、KKKによる使用を認めていた。）。

本事件で、連邦最高裁は、R.A.V. 判決と区別して、以下のような論理構成により、州法のうち①の条項を合憲としつつ、②の条項は違憲とした。

すなわち、憲法上も、脅迫行為の禁止は許されるところ、①の条項は、「十字架焼却は、その歴史にかんがみると、脅迫性が特に強い。」ということに着目した規制であって、特定の表現内容を禁止するものではないから、合憲である。

一方、脅迫行為ではない十字架焼却、言い換えれば、単なる思想表明の手段としての十字架焼却は、憲法上保護されるべきである。しかるに、②の条項により、十字架を焼却するという行為から、ただちに、他の者を脅かす目的が推定され、①の罪によって処罰されることとなると、単なる思想表明の手段としての十字架焼却も、①の罪によって処罰されるおそれがある。したがって、②の条項は違憲である。

##### (3) 分析

米国連邦最高裁は、R.A.V. 判決で、一定の思想に対

する消極評価に基づく制約は許されないという原則を、ヘイトスピーチにも及ぼしつつ、Black 判決で、特定人を強く脅迫する場合には、ヘイトスピーチを禁止することも許される、と判断したものである。

## 2 ドイツ

### (1) 集団侮辱

集団侮辱とは、ある集団についての侮辱的発言が、その構成員個人々々に対する侮辱と解され、侮辱罪（刑法 185 条）を構成するとされるものである。

ただし、集団侮辱を肯定するには、表現の自由との関係で慎重な考慮が必要であるとされており、集団侮辱の適用対象は、非常に限定されている。すなわち、集団侮辱が適用される集団は、民族集団としては、ドイツ在住のユダヤ人しか認められていない。これは、彼らがナチス支配下で被った特殊な歴史的被害経験によるとされる。

### (2) 民衆扇動罪（刑法130条）

#### ア 概要

ドイツにおける一般的なヘイトスピーチ規制とすることができる。

1 項は、人種、民族や宗教によって定められる集団への憎悪や暴力的支配をとおったり、侮辱して人間としての尊厳を傷付けたりする行為を禁止している。2 項は、そのような内容の文書の作成や頒布を禁止している。3 項は、ナチスの民族虐殺行為の肯定やその存在の否定を禁止している。4 項は、ナチスの暴力的支配を、犠牲者の尊厳を傷付ける仕方で美化、正当化する行為を禁止している。

通説は、本条の保護法益を、公共の平穏と解している。その理由は、①1 項・3 項では、行為が「公共の平穏を乱す」態様でなされることが要件とされており、4 項は、公共の平穏を乱すこと自体が禁止の対象となっていること、②本条の置かれた章が「公共の秩序に対する罪」であること、③本条の表題である「民衆扇動（Volksverhetzung）」は、民衆を、少数派集団に対する攻撃等の違法行為へと扇動することを意味すること、などにある。

戦前のドイツでは、ナチスの扇動によって、ユダヤ人に対して「水晶の夜」等の大規模襲撃がなされてきた。本条の立法理由は、ドイツのユダヤ人等の少数派集団は、かような経験から、自らを敵視する扇動行為に非常に敏感であり、諸民族の平和的共存のためには、扇動自体を

禁止する必要がある、というものである。

このように、本条には、ドイツの特殊な歴史的経験が反映している。

#### イ 判例

2009 年の連邦憲法裁判所判決（BVerfGE 124, 300）は、以下のように判示して、刑法 130 条 4 項の合憲性を認めた。すなわち、内容に基づく表現規制は認められないが、ナチス美化の禁止は、基本法が暗黙に認める例外である。ナチスの美化は、他の意見表明とは比べられないほど特殊に、ドイツのアイデンティティを攻撃し、「平和を脅かす潜在力」をもっている。この「歴史的に根拠付けられた特殊事情」を考慮することは、憲法上許されている。ただし、130 条 4 項を合憲とするためには、「公共の平穏を乱す」行為という要件につき、攻撃的に違法行為を扇動するような行為のみに限定解釈する必要がある。精神的影響力を競うだけの表現を禁止することは、ナチス美化に対しても許されず、そのような表現に接する市民の「主観的不安」の防止は、表現禁止の理由とはならないためである。もっとも、ナチスの美化行為があれば、「公共の平穏を乱す」ことを推定して構わない。

130 条 4 項は、ヘイトスピーチそのものの規制ではない。しかし、連邦憲法裁判所が同項に関して示した、「精神的影響力を求める純粋な表現行為の禁止は、内容のいかんを問わず許されず、合憲とするには「公共の平穏を乱す」態様を厳格に解釈すべきである。」という判断は、1 項解釈にも当てはまるのではないかと考えられる。

### 3 米国とドイツの比較対照から

米国とドイツのヘイトスピーチをめぐる法状況には、もちろん大きな相違があるが、類似性を見出すことも可能である。

すなわち、**両国とも、ヘイトスピーチを、それに接する者の主観的不快感、不安感によって規制することは認めていない。**「言論は、その内容がいくら不快なものであるだろうが、それだけを理由にして禁止することはできない。」という原則が、ヘイトスピーチについても妥当している。

また、米国では、ヘイトスピーチたる十字架焼却は、「黒人への脅迫」という、その歴史的意味に基づき行われる場合には禁止してよいとされ、ドイツでも、ナチスによるユダヤ人の弾圧という特殊な歴史的経験に基づき、ヘイトスピーチ規制が許されている。

そうであるとすれば、**ヘイトスピーチ規制の許否については、ヘイトスピーチの内容が、当該共同体の歴史にかんがみ、どの程度マイノリティにとって現実の脅威となるか、という観点から考察することが有益である。**

#### 4 毛利透教授の見解

- (1) 攻撃的行為を伴うヘイトスピーチは、現行の刑事、民事法によっても禁止されている。そのため、憲法上、規制の許否を検討すべきヘイトスピーチとは、そのような攻撃的行為に至る前段階における、言葉による非難である。
- (2) ヘイトスピーチ規制を行う場合、その正当化根拠は、接する者の主観的不快感、不安感ではなく、ヘイトスピーチが少数派集団との平和的共存を脅かす、という社会的観点に求めるべきである。

したがって、ヘイトスピーチ規制の許否は、同規制を行うことが必要とされる程度に、少数派集団との平和的共存が脅かされているといえるかどうかによって判断すべきである。

なお、ヘイトスピーチが、その内容に基づいて特殊にもたらしうる弊害として、既存の差別構造の強化、及び、これと関連して、少数派集団を黙らせ、あるいはその主張の効果を失わせる「沈黙効果」が挙げられることがある(吉原裕樹「憎悪表現の「沈黙効果」—オーウェン・M・フィスの所説を素材として—」本誌 2013年 11月号 Vol.107 17頁以下。これに対する反論として、木下倫子「ヘイトスピーチ処罰化に関するいくつかの問題点」同 21頁以下)。

「沈黙効果」論に対しては、同効果の実証が困難であるという批判が可能であるが、表現規制の正当化根拠について問題となる、他の社会学的命題(たとえば、残虐な表現は、未成年者の健全な生育を阻害するか否か等)と同様、厳密な「証明」は不可能である。そのため、結局は、社会的な問題認知状況によって、同効果の存否が決せられることになる。そうであるとすれば、「沈黙効果」の存否判断も、「当該社会において、ヘイトスピーチが少数派集団との平和的共存を脅かすか。」という、上述の判断と重なってくる。とりわけ、攻撃的、侮蔑的な表現を受けた場合に、少数派集団が有効に対抗することができない程度に、無力感を抱いてしまうかが問題となる。

現時点の日本では、ヘイトスピーチにより、少数派集団との平和的共存が脅かされているとか、同集団が無力

感を抱いて有効に対抗することができなくなっているとまでいうことはできないと思われる。

- (3) デモ規制に関しては、内容による規制は基本的に許されない。もっとも、在日コリアンが多数居住する地域において、反コリアンのデモの許可申請がなされた場合のように、デモの過程で沿道居住者に恐怖心を抱かせるような表現活動がなされることが確実に予想できるならば、少なくとも(公安条例に基づき)経路の変更を命じることは、憲法上許されると考えられる。
- (4) 表現の自由保障の基礎にある、「国家は、表現の価値の序列化を行うべきではない。」という原則は、ヘイトスピーチに関しても、基本的に維持されるべきである。また、表現規制がなされると、表現活動に萎縮効果が生ずるところ、ヘイトスピーチ規制の場合も同様であり、同規制の場合、萎縮効果が特に強い、又は弱いということはないであろう。そのため、漠然性ゆえに無効の法理、過度の広汎性ゆえに無効の法理等、一般の表現規制に対する憲法上の規律は、ヘイトスピーチに関しても、同様に適用されるべきである。
- (5) ヘイトスピーチを刑罰により規制した場合、同規制が少数派集団による批判的言論に転用されるおそれは、否定できない。また、ヘイトスピーチ規制は、通常政治的論争にも影響を与える。たとえばドイツでは、イスラエルの政策をめぐる議論は非常に気を遣い、イスラエルの政策を批判する際には、事実上常に、反ユダヤ主義ではないとの差別化を行うことを強いられる。このような点からも、ヘイトスピーチ規制の許否については、慎重に検討する必要がある。

### 第3 おわりに

一般に、米国はヘイトスピーチ規制に消極的であるのに対し、ドイツは現行法にてヘイトスピーチ規制がなされており、両国は好対照をなすと捉えられることが多かった。しかし、毛利教授のご講演を受け、両国とも、表現の自由の重要性を踏まえたうえで、歴史的経験によって正当化される限度でヘイトスピーチ規制を容認している点において、近似性を見出すことができることが明らかとなった。

日本における在日外国人の歴史的経験等も踏まえ、ヘイトスピーチ規制の許否について、さらに研究していきたい。

# OBA MJ

月刊 大阪弁護士会

September 2014

Vol.117(通巻723号)

2014年(平成26年)9月29日

- 発行：大阪弁護士会
- 発行責任者：広報委員会 委員長 矢倉昌子  
〒530-0047 大阪市北区西天満1-12-5  
URL <http://www.osakaben.or.jp>
- 印刷：西村印刷株式会社