

## ヘイト・スピーチの定義

金 尚 均

- I ヘイト・スピーチの定義
- II 検 討 課 題
- III 名譽毀損、脅迫、強要の保護法益と保護対象
- IV 最狭義のヘイト・スピーチとしての民族虐殺の扇動
- V 小 括

### I ヘイト・スピーチの定義

1 本稿のはじめに、ヘイト・スピーチを2つの類型に区分する。ヘイト・スピーチと呼ばれる表現行為の類型には、次のようなものが想定される。

- (1) 一定の属性によって特徴づけられる集団又はその属性を有することを理由とした個人に対する表現行為による攻撃
- (2) 歴史的事実を否定又は再肯定する表現行為による攻撃

(1) 一定の属性によって特徴づけられる集団又はその属性を有することを理由とした個人に対する表現行為による攻撃の行為態様：

- ① 公衆便所の壁や町中の電柱などに「〇〇人死ぬ」、「〇〇民、死んでしまえ」などと、誰にも見つからないように一人こっそりと陰湿に落書きなどすること
- ② デモや街宣活動などで、公然と、拡声器などを使って、「〇〇人

を殺せ、海にたたき込め」、**「〇〇人、おまえら日本に住ませてあげているんや。角の方歩いといたらええんや」**、「約束というものは人間同士がするものです。〇〇人とは約束できません」等と、威圧的又は脅迫的な態様で、暴力若しくは社会的排除を扇動すること、又は侮辱的な態様で、誹謗若しくは中傷すること

- ③ ある有力団体のリーダーが、公然と、**「〇〇人は我々にとって脅威だ。抹殺しなければ我々が抹殺される。それが世界の摂理だ」**などと、人々に向かって、民族など一定の属性によって特徴づけられる集団の虐殺を扇動すること

(2) 歴史的事実を否定又は再肯定する表現行為による攻撃の行為態様：

- ④ デモや街宣活動などで、公然と、**「従軍慰安婦は、単なる商業売春婦だ」**、「**アウシュヴィッツでのガス殺はユダヤ人のつくりあげたでっち上げだ**」などと、歴史的事実を否定すること

- ⑤ デモや街宣活動などで、公然と、**「〇〇人は未開の野蛮人で、その国を併合したのは植民地支配などではなく、文明化してあげたのだ」**などと、国や政府などが反省した歴史的事実を再肯定すること。

これら2つの類型を前提とした上で、本稿では、(1)について、その定義を広義・狭義・最狭義に分けて示すことにする。

#### (広義のヘイト・スピーチ)

広義のヘイト・スピーチの定義を示す。

人種差別撤廃条約の趣旨に反して<sup>1</sup>、公然と、(特定・不特定を問わず)

---

1 なお、本定義の中に、女子差別撤廃条約(女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約)や障害者権利条約(あらゆる障害者(身体障害、知的障害及び精神障害等)の、尊厳と権利を保障するための人権条約)の趣旨も加えるべきであると考えている。なお、ヘイト・スピーチは、いわゆる差別の一類型であるが、ヘイト・スピーチを論じる前提として差別とは何かについて一言及する必要がある。差別とは、区別や分別など、本来的には価値中立の言ノ

多数人に認識させるのに可能な態様又は方法で、人種、民族、出自、性別、性的指向等によって特徴づけられる集団に対して、又はこれに属することを理由に個人に対して、集団に対する誹謗若しくは中傷すること又は社会的排除若しくは暴力を扇動すること。

日本語で表現すると、差別表現。

①②③④⑤が該当する。

(狭義のヘイト・スピーチ)

広義のヘイト・スピーチを前提にして、国内法による刑事規制などの対象となりうる、狭義のヘイト・スピーチを定義する。

人種差別撤廃条約の趣旨に反して、公然と、(特定・不特定を問わず)多数人に認識させるのに可能な態様又は方法で、(特定・不特定を問わず)多数の人々を扇動する目的をもって、人種、民族、出自、性別、性的指向等によって特徴づけられる集団に対して、又はこれに属することを理由に個人に対して、攻撃的若しくは脅迫的若しくは侮辱的又は反復的な態様で、集団に対する誹謗若しくは中傷すること又は社会的排除若しくは暴力を扇動すること。

日本語で表現すると、暴力扇動表現行為、差別扇動表現行為。

②④⑤が該当する。

---

、葉から発生している概念であるが、社会関係における特別の事態をさす場合に用いられる。つまり、人々や物に対して反目することをさす区別の特別の形式である。人種差別撤廃条約1条に照らすと、人々を一定の集団に配属させ、この集団を他の集団と区別して評価し、このような評価を基礎として集団の構成員が他の人々と同等の人権を求めるとを否定又は拒絶することといえる。一般化して説明すると、差別とは、区別、排除、不利に扱うこと又は優遇することとして示される作為又は不作為であり、このような作為又は不作為が一定の理由から行われ、これらが、人権の承認、享受又は行使を阻止又は困難にする一定の誘因又は明確な効果を有していることをいう。その際、忘れてならないことは、差別とは常に歴史的な文脈の中で見なければいけない。歴史と関係のない差別概念はない (Marcel Alexander Niggli, Rassendiskriminierung, 2. Aufl. 2007, S. 331f)。

(最狭義のヘイト・スピーチ)

国内法による刑事規制の対象となりうる最狭義のヘイト・スピーチとは、特定の有力な者によって、公然と、(特定・不特定を問わず) 多数人に認識させるのに可能な態様又は方法で、彼らを扇動することを主たる目的として、標的となった集団の虐殺を扇動すること。

日本語で表現すると、集団虐殺扇動表現。

③が該当する。

2 法的規制の対象となりうる表現行為を明らかにすることを目的として<sup>2</sup>、ヘイト・スピーチの定義をした。以上のヘイト・スピーチの定義について、以下、その理由を説明する。

ヘイト・スピーチは、ある社会において、いわゆる支配的マジョリティとそれに属するとされる人々が、人種、民族、国籍、出自、性別等を根拠に自らを社会の正統な構成員として自己規定し、自分たちとは異なる人々を社会を脅かす存在又は「異質」なものとし<sup>3</sup>、標的となった集団とその構成員の社会的地位を低下又はその承認を否定するために、彼らを不当ないし低劣なものとして貶めることを意図して、誹謗・中傷などの表現

---

2 Tatjana Hörnle, *Criminalizing Behaviour to Protect Human Dignity*, *Criminal Law and Philosophy* 3 (2012), S. 317.

3 森によると、「人間の不安はレイシズムと自然に結びつくのではなく、人為的に『結びつけられる』ものである」とし、これを結びつけるのは「国家であり、一部のマスコミの作用であるとの仮説を立てる」(森千香子「ヘイト・スピーチレイシズムの関係性」金 尚均編『ヘイト・スピーチの法的研究』(2014年) 11頁)。その例として、森は、外国人に不利な措置を講じたり、移民を犯罪視するような政策をとったり、外国人への恐怖を煽るような報道をしたり、間接的かつ「洗練された」かたちで、国家やマスコミはレイシズムを涵養していると指摘する。このような社会的「雰囲気」の中で、自分たちはこの国の正統な構成員なのに不安に陥らせられ、その上、不安を作り出している「異質な」人々が「対等」を要求したときに、自分たちの意識下にその存在があらわれ、自分たちは「被害者」であるとの不満を募らせ、彼らに対する攻撃が始まる。

行為をする。そして場合によっては、社会を構成する主体たる市民ではなく、暴力を向ける客体へと標的となった集団を貶める。ヘイト・スピーチは一定の集団とその構成員である諸個人を社会的に無視ないし否定しようとし向けるための試みである。これは、その表現者である人間が、標的対象である人間集団を否定することにその本質があるのだとすると、標的となった集団そのものとその構成員が社会の構成員であること、ひいては人間であることの否定を意味する。それゆえ、ヘイト・スピーチは、個人に対する害悪を超越する。これは、特定の集団そのものの否定、つまり共存の否定を意味していることから、社会的衝撃を与える。なぜなら、ヘイト・スピーチは、差別、排斥、隔離、退去、暴力、究極的には大虐殺へと至る、将来の甚大な攻撃の基本的端緒であり、これらのそれぞれのプロセスの中で蔓延し、人々の意識の中に浸透する<sup>4</sup>。ヘイト・スピーチは、こ

4 国連集団殺害罪の防止及び処罰に関する条約（ジェノサイド条約）と国際刑事裁判所に関するローマ規程は「集団殺害犯罪」（集団殺害とは、国民的、人種的、民族的または宗教的集団を全部または一部破壊する意図を持って行われた行為（ジェノサイド条約2条）を規定するが、ヘイト・スピーチによる人間の尊厳と社会的平等の侵害が社会において常態化することで起こりうる事態として想定することができる。マイノリティに対する社会的排除や暴力行為が突発的に始まるようなものではなく、まずは、端緒としての悪意なき先入観が社会に浸透していることが土壌となって、偏見に基づく具体的なヘイト・スピーチが行われるようになり、さらにこうした行為の数が増えるなかで制度的な差別、そしてついには暴力行為が発生し、当初は散発的なものが徐々に社会全体に蔓延するところまで発展していく。

ジェノサイド条約3条（処罰すべき行為）

「次の行為は処罰する。

- (a) 集団殺害
- (b) 集団殺害を犯すための共同謀議
- (c) 集団殺害を犯すことの直接かつ公然の教唆
- (d) 集団殺害の未遂
- (e) 集団殺害の共犯」。

国際刑事裁判所に関するローマ規程6条（集団殺害犯罪）

「この規程の適用上、「集団殺害犯罪」とは、国民的、民族的、人種の又は人

れら後者の諸行為の前触れであり、かつこれらに常に付随して行われる<sup>5</sup>。差別の問題は、入居差別、入社差別等に始まり、社会的ないし制度的排除に至るまでの差別的取り扱いに限定されるのではなく、その厳然たる背景でありかつ前段階として、二級市民や敵と見なすなどの社会的地位を貶める行為のこともである。後者なしに前者は現実味を帯びない。ヘイト・スピーチは後者の問題である。

ヘイト・スピーチは、「生身の人間を傷つける。そして、人間を抱える社会そのものを傷つける<sup>6</sup>」。一定の集団又はその構成員に対する不寛容によって、その構成員が彼の人権を行使することを阻害し、しかもこれを同時に正当化する。これによって、標的となった集団がこれに対処することを妨げ、沈黙そして無力化させ、社会への参加を阻害する。それゆえ、ヘイト・スピーチは、同時に、社会の民主制をも損なうことになる。

このようなヘイト・スピーチの危険性は、従来、日本社会ではあまり着目されてこなかった。そのためか、「差別的表現」として一括りに理解されてきたきらいがあり、上記の①から⑤までが無意識的に包含されてきた

---

ㄨ 宗教的な集団の全部又は一部に対し、その集団自体を破壊する意図をもって行う次のいずれかの行為をいう。

- (a) 当該集団の構成員を殺害すること
- (b) 当該集団の構成員の身体又は精神に重大な害を与えること
- (c) 当該集団の全部又は一部に対し、身体的破壊をもたらすことを意図した生活条件を故意に課すること
- (d) 当該集団内部の出生を妨げることを意図する措置をとること
- (e) 当該集団の児童を他の集団に強制的に移すこと。

Vgl. Katrin Gierhake, Begründung des Völkerstrafrechts auf der Grundlage der Kantischen Rechtslehre, 2005, S. 299.

5 その付随性は、ヘイト・スピーチをすることそのもの、その表現内容そしてこれらの行為について、自己と聴衆に正当化を与える意義をもつ。その背景には、「自分たちこそは社会の真の構成員だ。それなのに自分たちは被害者であり、差別されている」との心理がある。

6 安田浩一「新保守運動とヘイト・スピーチ」金尚均編『ヘイト・スピーチの法的研究』（2014年）33頁以下。

といえる。端的に、一定の属性によって特徴づけられる集団に対して侮辱する表現行為として理解されてきたのであろう。もっと言うと、①の行為類型を念頭に置いて議論が展開されてきたのであり、公然と、拡声器などを使って大声で攻撃性と扇動性を伴って表現行為が行われることなど想定されていなかったのであろう。そのため、差別的表現の法的規制の議論になると、「明白かつ現在の危険」の基準に基づいて暴力犯罪の現実的可能性の有無に規制法令の（適用の）合憲性を委ねてきたのが実情といえよう。明白かつ現在の危険の基準に依拠することで可罰性評価を厳格にして、可罰的行為の対象をしぼる・限定する意図は理解できないわけではない。しかし差別的表現という一つの類型にくるだけしかせず、「明白かつ現在の危険」の基準にだけ合憲性基準と可罰性基準を求めることには唐突の感を否めない<sup>7</sup>。差別的表現といわれるものの中での歴史的文脈、社会的意味そして社会と被害者に与える衝撃の程度の差異には関心が向けられておらず、単にそこでは暴力犯罪、より正確に言うと、暴力犯罪のカテゴリーに含まれる法益侵害の前段階行為を規制しているのであり、まさに暴力犯罪の一類型としてのみ位置づけているといわれても仕方がない。多数人によって大声で攻撃性を伴って公然と行われる、攻撃的若しくは脅迫的又は侮辱的な態様での誹謗若しくは中傷又は社会的排除若しくは暴力を扇動するための表現行為のもつ固有のダイナミクスというべき害悪と被害を考慮してこなかったかに等しい。

3 憲98条2項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」と規定している。本規定の文言である「誠実に遵守」するとは、条約は国際法であるけれども、日本国内において国内法として通用することを意味する。これは、日本政府が批

7 参照、棟居快行「差別的表現」ジュリ増刊【憲法の争点 [第3版]】(1999年) 104頁。

准または加入した国際条約について、これを遵守するという文言に関連して、条約が国内法として通用することを意味する。1995年に日本政府が加入した人種差別撤廃条約もそのひとつである。それによれば、同条約1条1項「この条約において、『人種差別』とは、人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身に基づくあらゆる区別、排除、制限又は優先であって、政治的、経済的、社会的、文化的その他のあらゆる公的生活の分野における平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するものをいう。」、同条約2条1項「締約国は、人種差別を非難し、また、あらゆる形態の人種差別を撤廃する政策及びあらゆる人種間の理解を促進する政策をすべての適当な方法により遅滞なくとることを約束する。このため、(d) 各締約国は、すべての適当な方法(状況により必要とされる場合は、立法を含む。)により、いかなる個人、集団又は団体による人種差別も禁止し、終了させる。」、そして同条約第6条「締約国は、自国の管轄の下にあるすべての者に対し、権限のある自国の裁判所及び他の国家機関を通じて、この条約に反して人権及び基本的自由を侵害するあらゆる人種差別の行為に対する効果的な保護及び救済措置を確保し、並びにその差別の結果として被ったあらゆる損害に対し、公正かつ適正な賠償又は救済を当該裁判所に求める権利を確保する。」と規定している。本規定の趣旨に照らすならば、条約に違反する私人の行為についても国内の裁判所で問擬すべきだということになる。

名誉侵害罪における侵害の特徴が、個人に対する攻撃と個人のプライバシーの暴露であるのに対して、ヘイト・スピーチのそれは、日本社会に存在する一定の集団への排除的な攻撃にある。ここにおいてヘイト・スピーチが一定の属性によって特徴づけられる集団の排除をその真のメッセージとして社会に発していることを見逃してはならない。差別目的をもって行われた業務妨害が並び名誉毀損について損害賠償を認めた判例は、



「我が国の社会から在日朝鮮人を排斥すべきであるとの差別目的で行われることを認識しながら、積極的に参加していたといわなければならない。」として差別目的を認定し、「被控訴人の関係者や警察官に対する発言であっても、在日朝鮮人をあざけり、日本社会で在日朝鮮人が日本人その他の外国人と共存することを否定する内容であり、「控訴人らが、在日朝鮮人及び被控訴人の人格を否定し、在日朝鮮人に対する差別の正当性を世に訴え、我が国の社会から在日朝鮮人を排斥すべきであるとの見解を公開の場所で主張した」として排斥・排除することを強調し、「在日朝鮮人及びその子弟を教育対象とする被控訴人に対する社会的な偏見や差別意識を助長し増幅させる悪質な行為」であるとして、当該行為が単発的ではなく、害悪を助長し増幅させるとしつつ、しかも「控訴人は理不尽な憎悪表現にさらされたもので、その結果、業務が妨害され、社会的評価が低下させられ、人格的利益に多大の打撃を受けており、今後もその被害が拡散、再生産される可能性があるというべきである。」として、被害が拡散、再生産されることに人種差別の特殊性を見だし、「在日朝鮮人を嫌悪・蔑視してその人格を否定し、在日朝鮮人に対する差別意識を世間に訴え、我が国の社会から在日朝鮮人を排斥すべきであると主張することに主眼があった」と判示した<sup>8</sup>。ヘイト・スピーチは、マイノリティ<sup>9</sup>の「幸福を追求する権利」を否定し、民主主義の基盤である「法の下での平等」それ自体を破壊する暴力に他ならないとの遠藤の指摘があるように<sup>10</sup>、社会からの排除、

8 大阪高判平26年7月8日判例時報2232号34頁。

9 マイノリティとは、——Capotorti の定義にしたがって、——「ある国で他の人々に比して数が少なく、支配的な立場にはなく、そのほかの人々とは異なった民族的、宗教的、そして言語的特徴をもち、黙示的であれ自分たちの文化、伝統、または言語を保持しようとする連帯意識をもっている集団」と定義する (Francesco Capotorti, Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, para. 568.)。

10 遠藤比呂通「ヘイト・スピーチとその被害」金尚均編『ヘイト・スピーチ』

つまり集団とその構成員の存在の否定という意味をもつ。このことから、ヘイト・スピーチは個人的利益にもまして社会的利益に対する侵害・危険としてクローズアップされる。つまり、人種や民族を背景とする一定の属性を有する集団に属する人々を法的保護の対象外と見なし、社会的に排除することから、個人の問題としてだけでは処理しきれない、まさに集団的排除であることに照らすと、まさに法の下での平等の問題である。そもそも全ての法的問題を個人の法的権利の問題として対処できるのであれば、憲14条の「法の下での平等」の存在意義は失われるか又は単なる確認規定にすぎなくなる。属性に関する誹謗・中傷が集団そのものに対する誹謗・中傷を意味することはいうまでもなく、その上、その効果として集団そのものを不当に低い地位に貶めるというヘイト・スピーチの害悪がある。これは、属性に対する攻撃が当該属性をもつ人々を劣等なものとして対等と見なさず別扱いし、社会において従属的地位に貶め、社会構成員たる主体としてではなく、攻撃と排撃の客体とみなすことである。その実態とは、社会における平等関係を危険にさらすことである。ヘイト・スピーチを法の下での平等の問題として扱うことで、それが、攻撃対象となる集団そのものを「二級市民」ないし「人間以下」扱いし（＝個人の尊厳と生存権の否定）、社会における存在の否定を明らかにすることができる。つまり、一定の属性を理由にある集団に対して侮辱的表現をすることは、その集団そのものを否定するところに最大の特徴を持つ。法の下での平等への抵触を根拠として、あらためて集団の個々人の尊厳の問題へと還元される。それゆえ、属性を理由に人間扱いしないことは、まさに一定の属性を有する人々・集団の基本的な人権の尊重、個人の尊厳、生存権を危殆化する、まさに法の下での平等に抵触する。「人間以下」の扱いと生存権の危殆化について補足すると、ヘイト・スピーチをする側の前提は、国籍や民族など自分たちとは異

---

「法の研究」(2014年) 51頁。

なるファクターを（攻撃することを正当化する）背景にして、ヘイト・スピーチによる攻撃の標的とされた集団に対して、排除か又は同化（従化）の選択を迫る。ここにおいて同化を拒否することは、まさに人間の尊厳を堅持するための理論的かつ身体的実践であるが、これは、国家そしてこれを盾にとるマジョリティの前で、拒否に対する反応としての「人間以下」の扱いによって（形式としての）諸権利の前提としての（実質としての）人間の尊厳が否定されることで、人間の尊厳の堅持と否定が並存する事態が生じる。この危機的な「並存」状態を解消するために同化（従化）させることは、生存の保障のために人間の尊厳を自己放棄させることを強制することである。それは、いわば人間の尊厳なき生存なのである。同化を迫る側は、生存の保障の外側だけを見て、被強制者を「普通」の存在であり、「自然な」かたちで生活していると見なし（勘違いし）、これによって彼の諸権利を保障したと考える。けれども実質としての人間の尊厳の保障は当然の法理として否定する。このような状態での生存は、彼が生存する限り、彼に対して永遠の服従を強いることなのである。

4 ヘイト・スピーチは人種に基づく社会的排除を促進かつ固定化し、同時に暴力犯罪の前段階として把握する必要がある。そこに至るまでの過程において、ヘイト・スピーチは、マイノリティへの悪意を社会に充満させ、マイノリティへの社会的そして法的保障からの排除、そして暴力とそれを正当視・当然視する社会的環境の醸成、極端な場合には他民族の虐殺そして戦争へと導くものであり、平等と平和をめざす社会を破壊する点で社会的にきわめて危険である。ヘイト・スピーチが単なる表現にとどまらず、公の場において何らの規制もなく行われることでその害悪は社会において常態化し、そのことで一定の集団に対する蔑視感ないし敵対感を醸成し、これらを固定化し、そのような社会的環境のもとで将来において重大な犯罪を生じさせことを行為であることを確認する

必要がある<sup>11</sup>。

ヘイト・スピーチの背景には、自分たちのみが日本で権利を行使できる存在と自認し、自分たちとは違う人々を共生のパートナーとするのではなく、「異質」なもの・エイリアンと捉えて排撃しようとする。このように思考するまでに至る過程には様々な経緯があると思われるが、共通しているのは、なぜ差別してはいけないのか、表面上の違いなどがあるのになぜ平等でなければいけないのかについて、学校教育や家庭教育で教えてこられなかったところにも一因がある。せいぜいのところ、差別するようなことを言うてはいけないという「タブー」にすぎなかった。差別表現をする機会を少なくさせてきたと同時に、差別問題について議論し合う状況をも減少させもしてきた<sup>12</sup>。そのため、社会情勢や世界情勢の変化に伴い、「被害者感情」の吐露のような装いをもって、異質な人々を攻撃する表現行為が現れるようになる。ヘイト・スピーチが蔓延する社会では、攻撃対象となる集団に対する無意識の蔑みが広まることにより、同時に人権の享有主体であることを社会的に否定する。このことに対する社会的批判もすでに弱化させてしまうおそれがある。ヘイト・スピーチの先にある人種差別に基づく暴力犯罪は、まさに標的となった人々を客体化し、「二級市民・人間以下」と見なし、「人」として尊重しないどころか、人として扱わないことを前提にして行われる<sup>13</sup>。それゆえ、ヘイト・スピーチは、単に「不快」、「聞いていて気分が悪くなる」、「腹が立つ」という個人的な不快感情

---

11 ヘイト・スピーチが蔓延すると、標的となった集団そのものを嫌悪し、自らを優越視する不健全な空気が拡散する。人々の間に広がる排他と不寛容の風潮は、一度蔓延すると容易に消すことができない。

12 参照、遠藤比呂通『希望としての権利』（2014年）139頁。遠藤によれば、課題とすべきでは、差別的表現をなくすことで差別感情もなくなるのではなく、差別感情に基づく差別的表現によって被害者がどのような苦しみを受けるであろうかという問いを追求することである。

13 Susan Benesch, *Defining and Diminishing Hate Speech; in State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2014*, P. 19.

や気持ちのレベルの問題ではすまされない。そうだとすると、路上喫煙取締りに係る都道府県レベルの条例の規制根拠と同じである。そうではない。まさに人間としての生存にかかわる深刻な問題として受け止める必要がある。

## Ⅱ 検討課題

1 本稿では、冒頭に示した①②③の事例を検討対象とすることを前提にして議論を進める。④⑤については別稿で検討することにする。

日本において外国人などを標的にして彼らを排斥しようとするデモや街宣などの活動が深刻な問題になっており、街頭やインターネット上で、聞くに堪えない・見るに堪えない言論が横行している。これらは特定の集団をターゲットにして、その構成員の個人の人格に関係することなく、専ら属性を根拠に集団とその構成員を攻撃の対象とする。読んで字のごとく、ヘイト・スピーチという用語は英語である。日本社会では日常用語化している単語や用語もある。その意味ではヘイト・スピーチという用語もその一つかもしれない。現に、日本社会においてすでにヘイト・スピーチという用語が定着した感もある。また、日本語の言語的限界から外来語を用いた方が的を射た表現になる場合もあることをこれまた否定できない<sup>14</sup>。それではヘイト・スピーチもそうなのであろうか。例えば、在日朝鮮人（ここでは朝鮮籍並びに韓国籍を総称する<sup>15</sup>）の人々への偏見や差別は今に始まったことではなく、かつてからあった。その意味ではヘイト・スピーチ

---

14 アピールする、メイク・アップする、フィットする、カテゴリー、フィーリングが合う等、日本社会に定着し、日常用語化している英語はたくさんある。

15 旧外国人登録法から出入国管理及び難民認定法及び日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法において、「朝鮮」籍とは、単に出身植民地をあらわし、その後、「韓国」籍に変えなかった人たをさし、「朝鮮」籍イコール「朝鮮民主主義人民共和国」籍ではない。したがって、「朝鮮」とは単なる日本の行政実務上の標記にすぎない。

は新奇な現象といえない。けれども近年、差別表現が公の場で、大勢の集団で極めて攻撃的・脅迫的な態様で行われるに至っている。ここでは多数人に向けた表現行為、公然性、攻撃性及び扇動性という特徴を見ることが出来る。これら4つの点に照らして、一人陰湿に公衆トイレや電柱に差別落書きをするのとは異なる。公然性に関して、表現を認識することの可能な範囲の広範性や人目をはばからない行為態様の点で明白に異なる。攻撃性・脅迫性について、拡声器等を用いて多数人が一度に誹謗・中傷する表現行為する点で異なる。そして扇動性については、専ら多数の人々に向けて「殺せ」、「海にたたき込め」などと単に脅迫だけでなく、煽っている点で、単なる差別や蔑視とは異なる。このように、従来、差別表現と呼ばれてきた行為態様とは異なる表現行為が社会において看過できないほど現象するに至ったことから、これがヘイト・スピーチと呼ばれるようになった。つまり、日本社会としては想定してこなかった現象であったという意味でこの用語が使われるに至った。ただし、このヘイト・スピーチがかつて日本社会にはなかったとの主張に対しては大いに疑問のあるところであるが、しかし、その真偽はさておくとして、近年のヘイト・スピーチの公共の場での多発という深刻な事情を前にして、社会的にヘイト・スピーチの法的規制が迫られているのは言うまでもない。

なお、ヘイト・スピーチ規制を検討するにあたって表現の自由の保障に配慮すべきことは言うまでもない。民主主義を社会的決定プロセスの根幹に置く社会では、民主主義という自己統治にとって政治的表現の自由は不可欠であるといわれる。民主主義を健全な形で維持するためには、政治的な意思決定に必要な多様な情報が常に社会の草の根のレベルから国会の議論に足までの全ての過程に流通している必要があると同時に、全ての人々が自己の意見を発表できる自由が保障されている必要がある<sup>16</sup>。公共の福

---

16 人種差別撤廃条約第1回・2回定期報告(仮訳)(1999年6月)51パラグラフ。

社によって制約を受けるとしても、表現の自由という権利は安易に相対化可能な権利だと解してはならないことが大前提である。しかし、個人の名誉との関係では表現の自由は制約を受けることにはほぼ異論はないが、攻撃客体の個人的特定性がないことを理由に、現行法上、名誉毀損・侮辱罪の構成要件該当性を欠くことから、翻って表現の自由という権利の行使となるわけではない。一定の属性によって特徴づけられる集団に対する侮辱的表現は、その集団の構成員を二級市民扱いし、社会的に従属的な地位に貶める。同時に、当該侮辱表現行為は、その構成員にとって集団の経験として受け止められる。それゆえ、攻撃客体の個人的特定性がないことをもって「害悪」がないということには決してならない。侮辱的表現は、個人であれ、一定の属性によって特徴づけられる集団に向けられたのであれ、同じく表現の自由を逸脱する行為である。

2 それでもしかし、特定の集団に向けられた表現は政治的言論である場合も多い。それゆえ、その規制の議論にあたってはあらためて表現の自由の保障を十全にしなければならない。表現行為に対する規制が問題になると、表現活動の萎縮と憲法の保障する表現の自由の制限、そして民主主義にとっての危機という問題が常に出てくる。一定の表現行為が法的規制の対象となるとすると、政治的、文化的、歴史、芸術的意味を含意した表現活動をしようとする者は、自己の表現行為によって処罰されるリスクを前にして行為を差し控えるかもしれない。国家に対して、社会に対してものを言うことができなくなってしまう。刑罰を科せられるリスクを知って、それでもなお表現をすることはとてつもなく勇気のいることである。多くの者は表現することを控えるか、一定の表現をタブーとするであろう。そのようなリスクを冒してまで国家に対して、または社会に対して何かを表現を表現したいとは考えなくなるであろう。そうなると、誰も国家について、社会について語らなくなるであろう。そうなると、それ以前に人々は語ることをおそれるであろう。

そのような社会は、自由ではなく、民主主義のプロセスに基づいて国家及び社会の決定は行われず、民主制は形骸化する。思想信条の自由という権利は、自由主義や社会主義などの国家の政治体制に関係なく保障されなければいけない。これが常時制限されている社会では、人々が自分たちの力で社会を構成し、変化させることはほとんどあり得ない。思想信条の自由と表現の自由が保障されていない社会は、一握りの少数の者たちや独裁君主による支配によって全て統制された状態にあるといえ、逐一、支配者による統制と監視を受け、人々の考え方も統制の対象になるので、そこには支配と服従の関係しか存在せず、また権利も常に一定の留保付きでしか認められず、そもそも「社会」というものは存在しないといえる。憲法は、その前文において国民民主権と民主主義の採用を宣言しているが、表現の自由はこれら2つの根本原理を現実の社会で実践するのに不可欠な権利と言っても過言ではない。したがって、表現の自由は民主制と密接に関連している。

3 もちろん、規制に対する積極的立場だけでなく、否定又は消極的立場もあることは言うまでもない。いずれの立場をとるにせよ、まず、ヘイト・スピーチとは何かを明らかにする必要がある。そのための理論的探求がなければ、いかなる行為について規制すべきなのかまったく判然としないことは言うまでもない。ここでは、ヘイト・スピーチの害悪と被害の実態からヘイト・スピーチの具体的内容を明らかにし、日本においてヘイト・スピーチに対する法規制がない現状でヘイト・スピーチとは何か、つまりその定義を明らかにすることは、これに対する法的議論の前提になる。

### Ⅲ 名誉毀損、脅迫、強要の保護法益と保護対象

1 ヘイト・スピーチとは、一般的な意味のレベルでは、個人又は集団に対する憎悪に基づく表現行為と理解される。特に、一定の人々の集団に対



する誹謗若しくは中傷又は暴力若しくは排除の扇動をするために用いられる表現行為である。この用語の射程は、人種憎悪、差別そしてこれらの動機に基づく暴力の助長又は扇動から、人種差別撤廃条約に始まり、ジェノサイド条約、とりわけ同条約3条(c)の民族虐殺(Genocide)の扇動にまで及ぶ<sup>17</sup>。その意味で、民族虐殺の扇動までを含む法的規制の対象となるヘイト・スピーチは、狭義のヘイト・スピーチ、そして民族虐殺の扇動という究極の表現行為を最狭義のヘイト・スピーチであるといえることができる<sup>18</sup>。しばしば統一的に承認されたヘイト・スピーチの定義はないといわれているが、その理由は、いかなる集団又は個人を被害対象にするのか<sup>19</sup>、そしていかなる表現行為を禁止するのかということについて各国に

17 Susan Benesch, *Vile Crime or Inalienable Right: Defining Incitement to Genocide*, 48 *Virginia Journal of International Law*, 2008, P. 487. ジェノサイド再発防止のためのジェノサイド条約は、1948年12月9日、国連第3回総会決議260A(Ⅲ)にて全会一致で採択され、1951年1月12日に発効された。

18 ただし、一定の属性によって特徴づけられる集団に対する侮蔑的な表現行為は、それが社会的に蔓延し標的となった集団に対する社会的排除と暴力の正当視・当然視の社会的環境が醸成されことによって、次の段階として、民族虐殺の扇動が行われると考えると、前者の表現行為は、民族虐殺の扇動の前段階に位置づけられる。

19 なお、この集団の中に国籍、民族、出自、性別等、どのようなファクターを含めるのか、また何をもってマイノリティとして扱うのかということは、それぞれの社会が抱える特殊性に配慮して決めざるを得ない。このことがヘイト・スピーチの定義の不明確と直結するわけではない。例えば、婚外子に対する法的並び社会的差別は日本固有の問題であって、彼らに対する差別は根強く残っている。ある社会において攻撃の標的となっている集団に対して、その属性を理由に暴力の扇動、誹謗又は中傷することをヘイト・スピーチの基本としながら、これに個別の社会事情に照らして保護すべき客体を選定すべきである。このような配慮をすることは、ヘイト・スピーチ規制が歴史的又は社会的文脈に由来する害悪と被害に着目した規制であることからの必然であり、その特殊性と言うべきである。法の下での平等に対する攻撃から社会的マイノリティを保護する一翼を担うのがヘイト・スピーチ規制の機能であるとする、現実に不当に低い地位に貶められている社会集団に着眼しなければ規制することの本来の意義が曖昧になる。

において歴史事情や社会事情が様々であることに基因する。これらの2つのファクターの把握の仕方によってヘイト・スピーチの理解が微妙に異なってくることに異論を見ない。しかし、このことをもってヘイト・スピーチ規制がその害悪ないし社会侵害性が不明確な事象を規制しているとの批判は当たらない。むしろ、構成要件の多様性は個別の歴史的背景や社会事情がそうさせるのであり、逆に、不明確ではなく、ヘイト・スピーチが市民の共存と民主制の維持とその保障に密接に関係しているからであり、それゆえ当該社会にとって不可欠であることが多様性の所以であると考えべきである。

2 ヘイト・スピーチの定義については、——上でも若干言及したが——いわゆる「差別表現」として扱う向きがある。例えば、「自己と異なる人種・民族の集団に対する差別行為を禁止するとともに、そうした集団に対する偏見や憎悪の表現（以下、ヘイトスピーチと記す）<sup>20</sup>」、「人種、民族、宗教、性別等の集団に対して、憎悪等を表明する表現<sup>21</sup>」、「ヘイトスピーチがヘイトスピーチであることの決定的な条件は、それが『相手が属する集団』それも『本人の意思では変更が難しい集団』に基づいて、侮蔑や扇動、あるいは脅迫が行われること<sup>22</sup>」、「人種、民族、宗教等に基づいて認識されるマイノリティーを誹謗する差別的表現<sup>23</sup>」などと定義されるが、これらにおいては、いわゆる属性に対する攻撃に重点が置かれている。これに対して、一人陰湿に公衆トイレや電柱に差別落書きをすることと、公

---

20 小谷純子「アメリカとカナダの違いに学ぶヘイトスピーチ規制の法律と判例」*Journalism* (2013年11月号) 58頁。

21 検垣伸次「ヘイト・スピーチ規制と批判的人種理論」*同志社法学*61巻7号232頁。

22 エリック・ブライシュ（明戸ほか訳）『ヘイトスピーチ』（2014年）276頁。

23 奈須祐治「ヘイト・スピーチの害悪と規制の可能性（1）」*関西大学法学論集* 53巻6号54頁。

然と大勢で攻撃的又は脅迫的な態様で一定の属性によって特徴づけられる集団に対する攻撃的な表現行為をすることは区別されていない。それによりヘイト・スピーチ規制の議論の際の批判として規制範囲を限定できないとのそしりを受けることになる。このような批判を回避するためには、当然、規制すべき範囲を限定し、しかもできる限り明確にしなければならない。そのための手法として、制裁として刑罰を想定したヘイト・スピーチ規制に限定することで、法的規制すべき範囲がかなり明確になるのではなかろうか。例えば、殺人罪のような古典的な犯罪についても、国によって規定の仕方は異なる。故意の殺人について、日本の刑法のように「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは五年以上の懲役に処する。」との規定形式は極めて簡潔である。故殺や謀殺の区別もなく、1つの殺人罪の法令適用のもとで量刑判断に委ねられる。その意味では、どのような規定の仕方をしているのか、またいかなる対象を保護としているのかは本質的な問題ではないのかもしれない。表現規制の文脈で言えば、現行の名誉毀損罪、脅迫罪などを解釈することで適用することも不可能ではないように思われる。しかしいずれの法令も特定個人を保護対象としており、これにより処罰範囲を限定している。このような保護対象の限定が演繹される理由は、これらの法令の保護法益が特定個人の名誉や意思活動の自由を保護対象としていることによる。ここで立法目的から導出される保護法益と法令の保護対象並び構成要件該当行為の連関が問題になる。ヘイト・スピーチ規制の場合であれば、ヘイト・スピーチと名誉毀損罪との異同である。名誉毀損が個人の名誉（社会的名誉）を保護法益とし、特定個人を保護対象としており、その侮辱的表現行為は特定の個人に対して向けられることを予定している。このことは、名誉の帰属主体が特定の個人であることからの帰結といえる。

これに対してヘイト・スピーチは、一定の属性によって特徴づけられる集団を保護対象とする。ヘイト・スピーチでは、侮辱的表現行為は多数の

人々に訴えることに主眼が置かれている。このことを通じて、当該社会に存在するマイノリティ集団を攻撃する。標的となったある属性を有する集団の構成員は現実存在するが、集団そのものは人種、民族、出自又は性別などの特徴によって構築されることから、一様の特徴があるわけではない。しかし、当該社会においてマイノリティであり又は社会的弱者であることから、マジョリティによるその社会的な支配的立場・地位を盾にした不当な攻撃を受けやすい集団であることは確かである。人種差別撤廃条約の前文が「国際連合が植民地主義並びにこれに伴う隔離及び差別のあらゆる慣行（いかなる形態であるかいかなる場所に存在するかを問わない。）を非難してきたこと並びに1960年12月14日の植民地及びその人民に対する独立の付与に関する宣言（国際連合総会決議第1514号（第15回会期））がこれらを速やかにかつ無条件に終了させる必要性を確認し及び厳粛に宣明したことを考慮し」と規定しているところからも、単なる集団に対する攻撃を問題にしていないことを読み取ることができる。ここでヘイト・スピーチが一定の属性によって特徴づけられる集団に対する攻撃的又は侮辱的表現行為であるとしても、特定人の名誉を毀損するわけではないことから、そのため「人の名誉を毀損した」と規定するだけでは足りない<sup>24</sup>。ヘイト・スピーチは標的となっている集団を攻撃し<sup>25</sup>、社会的に不当な地位・立場に貶める、又は社会的に排除するために行われることから、表現行為の態様について様々な規定のされ方があり得るように思われる。

3 このことを前提にしてヘイト・スピーチの定義に言及すると、まず何よりも依拠すべきは人種差別撤廃条約である。その前文で、「人種、皮膚の色又は種族的出身を理由とする人間の差別が諸国間の友好的かつ平和的

---

24 小谷順子「表現の自由の限界」金尚均編『ヘイト・スピーチの法的研究』（2014年）78頁。

25 参照、石田勇治・武内進一編『ジェノサイドと現代世界』（2011年）20頁。

な関係に対する障害となること並びに諸国民の間の平和及び安全並びに同一の国家内に共存している人々の調和をも害するおそれがある」ことを大前提にしながら、そのうえで、本条約1条で、「『人種差別』とは、人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身に基づくあらゆる区別、排除、制限又は優先であって、政治的、経済的、社会的、文化的その他のあらゆる公的生活の分野における平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するものをいう。」と規定している。ヘイト・スピーチの定義としては、「差別、敵意又は暴力の煽動となる国民的、人種的又は宗教的憎悪の唱道」(国連自由権規約第20条2項)がこれに当たるとされてきたが、1997年に採択されたヘイト・スピーチに関する欧州審議会閣僚委員会勧告97(20)では、この人種差別の定義をヘイト・スピーチに結びつけて、「『ヘイト・スピーチ』という用語は、人種的憎悪、排外主義、反ユダヤ主義を流布、喚起、促進又は正当化するあらゆる形態の表現、ならびに、不寛容にもとづく他の形態の憎悪を含むものとして理解されねばならない。マイノリティ・移民を起源とする人々に対する、攻撃的ナショナリズム、自民族中心主義、差別及び敵対によって表現される不寛容も含まれる。」とされる。そして、これらをより発展させるものとして、人種差別撤廃委員会一般的勧告35では、人種主義的ヘイト・スピーチとして、人種差別撤廃条約4条が規定するすべての表現形式であり、条約1条が認める集団を対象にしたものであるとする。条約1条は、人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身に基づく差別を禁止しているので、たとえば、先住民族、世系に基づく集団、並びに、移住者又は市民でない者の集団が対象となる。移住者又は市民でない者の集団には、移住家事労働者、難民及び庇護申請者が含まれる。また、人種主義的ヘイト・スピーチとして、上記集団の女性及び他の脆弱な集団の女性に対して向けられたスピーチが挙げられる。

以上の国際レベルのヘイト・スピーチの定義の明確の試みを念頭に置き

てその規制を検討する場合、その土台となる規定は人種差別撤廃条約4条である。

本条約4条(a)は、「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を宣言すること。」を刑事規制の内容として示している。

4 —とりわけドイツ語圏内に限定して—国内法としては、ドイツのように人種差別撤廃条約に先駆けてヘイト・スピーチ規制に乗り出した国、そしてこれに対して、人種差別撤廃条約に批准してヘイト・スピーチ規制をした国々がある。

(ドイツ刑法130条1項)

「公の平和を乱し得るような態様で、

1 国籍、民族、宗教、またはその民族性によって特定される集団、住民の一部に対して、又は上記に示した集団に属することを理由に若しくは住民の一部に属することを理由に個人に対して憎悪をかき立て若しくはこれに対して暴力的若しくは恣意的な措置を求めた者、又は

2 上記に示した集団、住民の一部又は上記に示した集団に属することを理由として個人を誹謗し、悪意で侮蔑し若しくは中傷することにより、他の者の人間の尊厳を害した者は、3月以上5年以下の自由刑に処する。」。

(スイス刑法261<sup>bis</sup>条)

「1. 公然と、個人又は人々の集団に対して、人種、民族又は宗教を理由に、憎悪又は差別を呼び起こした者

2. 公然と、人種、民族又は宗教の構成員に対する制度的侮辱又は誹謗

する思想を普及した者

3. 上記と同じ目的をもって宣伝行動を組織、促進又はこれに関与した者
4. 公然と、言葉、文書、画像、挙動、行動又は他の方法で、個人又は人々の集団に対して、人種、民族又は宗教を理由に、人間の尊厳に抵触するやり方で侮辱又は差別、又は同じ理由から民族虐殺又は人道に対する他の罪を否定、ひどく矮小化又は正当化しようとした者
5. 個人又は人々の集団を、人種、民族又は宗教を理由に、公共のために当てられた給付について拒絶した者は、  
3年以下の自由刑又は罰金の刑に処する。】。

(オーストリア刑法283条)

「(1) 公然と、公共の秩序を危険にさらす態様で、又は、広く公共に対して認識可能な態様で、教会若しくは宗教団体、又は人種、皮膚の色、言語、世界観、国籍、世系、民族的出自、性別、障害、年齢若しくは性的指向を基準として定義される集団ないしその構成員に対して、集団に属することを理由に暴力を求め又はかき立てた者は、2年以下の自由刑に処する。

(2) 広く公共に対して、1項で規定された集団に対して、人間の尊厳を侵害する態様で侮辱若しくは中傷しようとした者も同じく処罰する。】。

これら3つの刑罰規定に共通することは、ヘイト・スピーチと呼ばれる表現行為の中で、とりわけ刑事規制の対象となる行為態様を、人種、国籍、民族、出自、性別、性的指向等、人種等の共通の属性を有する集団に対して当該属性を理由として又はこれに属することを理由に個人に対して、その属性に関連して、公然と、脅迫ないし暴力の扇動又は侮辱ないし中傷することである。ここで一般・抽象的に刑罰の対象となるヘイト・スピーチは、一定の属性によって特徴づけられる集団に対して、社会の多数の人々に暴力を扇動すること又は当該集団を蔑むことを社会的に広めることにあり、そして表現行為内容が脅迫的若しくは暴力的側面又は侮辱的若し

くは中傷的側面をもつといえる。

脅迫罪（刑222条）における脅迫とは、生命、身体、自由、名誉又は財産に対し害を加える旨を告知して人を脅迫することであるが、その保護法益を、① 生命・身体などの安全感、私生活の平穩とする説と、② 意思決定の自由とする説との対立があるが、②説であっても強要罪との関係から侵害犯と解することには無理があり、危険犯と解することになる。意思決定の自由に対する危険が発生する事態とは、自己の安全感や平穩が侵害されている状態であり、その意味で両説にはそれほど深刻な相違はないといえる。ここで脅迫が心理的・精神的存在である人に向けられることに着目するならば、一般人をして畏怖せしめるに足る害悪の告知によって<sup>26</sup>、人の意思決定の自由に対する阻害的働きかけである。判例は、自然人のみ被害者たり得るとしている<sup>27</sup>。自然人に対して将来において害悪を加えることを告知することで成立する。脅迫罪は人の個人的法益に対する罪として理解されることから、害悪の告知によって被害者を畏怖させ、それによって意思決定の自由を阻害することとされる。ここでは特定人が行為客体であり、当該被害者に害悪の告知が行われることを予定している。ヘイト・スピーチの場合にも一定の属性によって特徴づけられる集団に対して生命、身体、自由、名誉、財産又は貞操に対する害悪の告知を表現内容に含みうる。その点では脅迫罪における脅迫と異ならない。けれども脅迫罪における脅迫が個人に向けられるのに対して、ヘイト・スピーチにおける脅迫は標的となった集団そのものに対して向けられる。と同時に、より重要であり、本質的なのは、社会に向けてこれを扇動ないし推奨するところである。ここでは脅迫は、社会における多数の人々に向けて暴力を扇動する側面を併せ持っている。前者の場合のように標的となった集団に対して

---

26 大半明43年11月15日刑録16輯1937頁。

27 東京高判昭50年7月1日刑刑7巻7=8号765頁、大阪高判昭61年12月16日高刑39巻4号592頁。



直接的に害悪が告知される場合はもちろんのことであるが、デモや街宣活動で拡声器などを用いて一定の属性によって特徴づけられる集団に対する攻撃が行われる場合には後者の側面が問題になる。例えば、公然と、街宣などで拡声器を用いて「〇〇人を殺せ」と叫ぶことは、「殺すぞ」という脅迫の意味と「殺せ」という扇動の意味を併存している。標的となった集団にとってこの「殺せ」とのヘイト・スピーチが単なる不快にはおさまらない生命・身体に対する侵害の危険を意味することに留意する必要がある。後者の場合には、直接、行為時に標的となった集団の構成員が行為者の面前に存在することは必ずしも必要ない。なぜなら、ヘイト・スピーチをする者にとっては、脅迫などの表現行為を用いて標的となった集団に対する攻撃を多数の人々に向けて扇動ないし推奨することが表現行為の目的であり、しかもより重要だからである<sup>28</sup>。脅迫罪が個人の意思決定の自由に対する危険犯として構成されるのであれば、害悪の告知によってその内容が相手方に覚知されなければならない。判例によれば、「害悪ヲ加フヘキコトヲ相手方ニ知ラシムヘキ行為ヲ爲スコトヲ要シ從テ犯人ノ行為カ相手方に覚知シ得サル段階ニ於テハ同罪ノ成立ナキモノトス<sup>29</sup>」との判示があり、相手方が覚知することが必要とされる。これに対して、ヘイト・スピーチでは、必ずしも脅迫の相手方、つまり被害者が覚知することは必ずしも必要ではないと思われる。もちろん、標的とされる集団の構成員に覚知されることで具体的な被害当事者を心理的に恐怖に陥らせ、かつ畏怖させることも当然にあり得る。ここで注意すべきことは、ヘイト・スピーチの場合にも具体的な客体への覚知を必要すると、行為客体が存在しない場合はヘイト・スピーチではないと判断される可能性がある。つまり何らの

28 このような扇動又は推奨は個人に対して行われる可能性も捨てきれない。その意味では相違は全くないが、一定の属性によって特徴づけられる集団に向けられる場合にはその害悪と被害の規模は個人の場合に比して大きく、その点において大きく異なる。

29 大院判昭18年7月31日判例大系34巻658頁。

害悪と被害もないということになる。しかしこのような判断の前提には、ヘイト・スピーチも一面的に被害者の心理や感情に影響を及ぼす表現行為であるとの理解が潜んでいる。そうであるとする、やはり、被害者が現在しない事情の下での攻撃的な差別表現は法的規制の対象とはそもそもならないことになる。このようなことは、標的とされる集団に対する差別、社会的排除そして暴力の扇動を本質とするヘイト・スピーチを十分に理解していないのではなかろうか。殺害を例にすると、ヘイト・スピーチは、被害者本人に対して「殺すぞ」と表現するだけでなく、多数の人々に向けて、標的となっている集団を「殺せ」、「海にたたき込め」と多数の人々に向けて扇動している。ヘイト・スピーチにおいて脅迫の側面は扇動というファクターに内在して理解すべきである。ただし、扇動を実質とするにもかわらず、なぜ脅迫的側面をなお強調する必要があるかといえば、多数の人々への扇動を通じて、標的となった集団の構成員に対して著しく生命、身体及び財産に対する侵害を畏怖させるからである。重要なことは、扇動は、標的となった集団とその構成員に対する脅迫を含意していることである。ここで脅迫は、脅迫罪における生命、身体、自由、名誉又は財産に対し害を加える旨の告知を社会における多数の人々に向けて表現することであり、その本質は、暴力又は排除の扇動にある。

5 なお、扇動について、破壊活動防止法の「せん動」との関係では、表現行為の扇動性について、「もとより本件の各演説の内容だけではなく、当該演説をした被告人の経歴、当該被告人が所属する団体の政治目的、闘争方針等、当該所属団体における被告人の地位、当該演説が行われた集会の目的、主催者等、当該集会における聴衆の総数、構成、反応等を総合して判断するのが相当<sup>30</sup>」との判示はヘイト・スピーチにおける扇動性に関

---

30 東京地判昭60年3月4日判例時報1146号35頁。

しても参考になる。これに対して、破防法の「せん動」との相違が問題になる。「破防法三九条、四〇条のせん動罪は、政治上の主義若しくは施策を推進し、支持し、又はこれに反対する目的（以下「政治目的」という。）をもつてなす現住建造物放火罪等の犯罪（以下「特定の犯罪」という。）のせん動を処罰するものであり、同法四条二項によれば、せん動とは特定の犯罪を実行させる目的をもつて文書若しくは図画又は言動により、人に対し、その犯罪行為を実行する決意を生ぜしめ、又は既に生じている決意を助長させるような勢のある刺激を与えることをいうというのであるから、右せん動罪が成立するためには、被せん動者による特定の犯罪の実行行為はもちろんのこと、被せん動者に犯罪実行の決意が現実生じたことも必要としないことは右の規定自体から明らかであり、……しかしながら、せん動罪が、当該表現の内容そのもの、あるいは、表現活動が本来有しているところの他に対する影響力をとらえてこれを処罰しようとするものではなく、当該表現活動が客観的に見て、人に対し特定の犯罪を実行する決意を生ぜしめ、又は既に生じている決意を助長させるに足りるものに限りこれを処罰しようとするものであることは右のせん動の定義規定からして明らかである<sup>31</sup>。」としつつ、「破防法所定のせん動罪は、政治上の主義もしくは施策を推進し、支持し、又はこれに対する目的、すなわち政治目的をもってする特定重大犯罪のせん動を処罰するもので、右のせん動とは、同法四条二項が規定するように、特定の犯罪を実行させる目的をもって、言動等により、人に対し、その犯罪行為を実行する決意を生ぜしめ又は既に生じている決意を助長させるような勢のある刺激を与えることをいうのであるから、表現活動のすべて、ことに表現の内容そのものあるいは表現活動が本来有しているところの他に対する影響力をとらえてこれを処罰しようとするものではなく、表現活動のうち右のようなもの、すなわち被せん

---

31 東京地判昭60年10月16日刑事裁判月報17巻10号953頁。

動者による実行行為をまつまでもなく、右特定犯罪の予備陰謀と同様、社会的に危険な行為と評価することができるものに限り、処罰しようとするものであって、憲法二一条といえどもこのような危険性を有する表現活動の自由まで保障するものではない旨を説示しており、この判断は十分首肯するに足りる。このように、せん動という行為はそれ自体法益侵害ないし刑法的意味における危険性のあるもの<sup>32</sup>と判示している。破防法では同法4条に規定されている特定重大犯罪の扇動が問題であるのに対して、ヘイト・スピーチでは、社会的排除と暴力の正当視・当然視するような社会環境を醸成するために、広く社会の多数の人々に向けて表現行為をする。ここでは、表現行為によって標的とされた集団に対して蔑みや敵視する社会的意識を創り出そうとすることが問題である。それゆえ、ヘイト・スピーチにおける扇動は、必ずしも特定犯罪に対する扇動をさしてはいない。

6 つぎに侮辱の側面を見てみよう。ヘイト・スピーチは暴力の扇動だけでなく、侮辱的表現によっても行われる。標的となった集団を蔑むのである。例えば、「キムチ臭い」、「日本に住まわせてあげているのだから、端の方を歩いとけ」等、枚挙にいとまがない。侮辱によるヘイト・スピーチは蔑視の表れであるが、行為者はこのような蔑視を多数の人々に向けて表現する。

例えば、ドイツの民衆扇動罪は、誹謗、悪意の侮辱そして中傷を処罰対象としている。本規定で対象とされる表現行為は、単なる侮辱ではなく、特に重大な形態の毀損、つまり、特に激しい攻撃によって、共同体における平等な人格としてのその根本的な生存に必要な諸権利において被害者を侵害することであるとされる。これによって取り去ることのできない人格権の中核領域が社会的に低下させられる。ここでは特にひどい憎悪と粗暴さが要件とされるが<sup>33</sup>、これらのことは、人間の尊厳に対する侵害を要件

---

32 東京高判昭63年10月12日判例時報1308号157頁。

33 Jürgen Schäfer, Münchner Kommentar, 2. Auflage, 2012, S. 666.

とすることによって担保されることになる。その際、人間の尊厳とは、人間の尊厳を重大に侵害した国家社会主義の凄惨な犯罪に基づいて、立法者は人間の尊厳の保護をドイツ基本法の最初に据えたのである。人間の尊厳の侵害の典型例は、拷問、奴隷、民族、国籍、人種または宗教的集団の迫害、強制連行、非人間的な刑罰や処遇、完全な権利剥奪、絶滅である<sup>34</sup>。ここで問われなければならないことは、尊厳によって基礎づけられ、しかもその侵害に対する防壁としての法的地位とは何かである。それは、人間は人間として人格（Der Mensch ist als Mensch Person）ということである。その人格の尊厳は、人間として彼に固有であり、この尊厳は誰も否定されない。しかも同時に彼はその人間であること（Menschsein）を否定されない<sup>35</sup>。人間の尊厳とは、人間が彼の人間であることを理由に与えられる社会的価値要求及び尊重要求を意味する。人間が個人である前に人間の尊厳が保護される。言い方を変えると、人間であると同時に（個人的）人格なのである。単に人格性が保障されるのではなく、人間であることの承認の下に人格が保障されると理解すべきである。その上で、各人は固有の価値を持つ同等の構成員として承認される。それゆえ、人は主体であり、客体ではない。人間の尊厳は、あらゆる実際上の相違にもかかわらず全ての人の基本的平等を包摂する<sup>36</sup>。人間の尊厳は、他人との基本的な平等が疑問視される場合、つまり各人が二級市民のように扱われる場合に毀損される。なぜなら、法的平等の重大な毀損が包摂されているからである。ここにあらゆる形態の人種差別的動機に基づく差別が包摂されている<sup>37</sup>。例えば、外国人に敵対的な主張（「おまえたち外国人はユダヤ人のようにガス死させられるべきだ」との発言、「あり得ない」「人種の混合は民族虐殺

34 Hönig (Hrsg.), Grundgesetz, 10. Aufl. 2013, S. 55.

35 Harro Otto, Über Menschenrechte und Bürgerrechte, in: Festschrift für Bernd Schünemann, 2014, S. 211.

36 Jarass/Pieroth, Grundgesetz Kommentar, 10. Aufl. 2009, S. 41.

37 Jarass/Pieroth, Grundgesetz Kommentar, S. 43.

だ」と書いた横に肌の色の異なるカップルを描いた張り紙、「おまえたちはエイズを広める価値のない奴らだ、こどもを惑わす麻薬の売人、詐欺師、寄生虫の怠け者」とのプラカード、そして外国人排撃のための集まりにおいて外国人収容施設前で「外国人出て行け」と叫ぶこと）、反ユダヤ主義的なアジテーション（ハーケンクロイツを書いて「ユダヤ人くたばれ」と車上に書くこと）、そして職業活動や社会的機能に対する表現（「価値のない、しかも撃ち殺してもよい紙切れみたいな存在として「資本主義者」を描くこと）等が挙げられる<sup>38</sup>。

名誉毀損及び侮辱罪も——事実の摘示の要否は別として——特定人を侮辱することを実行行為とする。日本の名誉保護法制は、特定人に対する表現による攻撃や侮辱も区別しておらず、社会的名誉の低下によってのみ違法性を判断する。これに対してヘイト・スピーチは、社会一般の多数の人々に向けて、一定の属性によって特徴づけられる集団に対する脅迫、暴力ないし排除の扇動又は侮辱するために行われる。個人に向けられた脅迫と異なり、特定人に対する侮辱的表現行為もヘイト・スピーチも必ずしも標的となった個人又は集団の現在は必要としない点では共通する。個人の社会的評価の低下を違法性の実質とする名誉毀損罪と異なり、ヘイト・スピーチでは、集団そのものに向けられた表現行為は集団に対する攻撃であるから、その被害は集団的経験として受け止められる。ここでは特定個人の個性は無視され、集団とこれに属することそのものが問題なのである。極端に言うと、集団並び集団に属すること、つまり属性を有することが蔑むことの本質的な理由となっている。これが意味するところは、ヘイト・スピーチが、一定の属性によって特徴づけられる集団とその構成員を社会の構成員としての彼の属性に関連してその地位とひいてはその存在を否定すると同時に、しかもそのことによって共同体社会全体そのものを攻撃す

---

38 Schäfer, Münchner Kommentar, S. 668f.

る。よって、権利主体としての存在が部分的に否定されるのではなく、全て否定されることにつながるのである。このことが、ヘイト・スピーチの真のメッセージである二級市民又は人間以下の存在という表現の指し示すところの意味である。

先に示した3カ国のヘイト・スピーチ規制法令では、誹謗又は中傷する表現行為については「人間の尊厳」に対する攻撃又は侵害する行為態様を要件としている。そのため単なる一定の属性によって特徴づけられる集団に対する誹謗又は中傷だけでは構成要件を満たさない。憎悪をかき立てること又は暴力的若しくは恣意的な措置を求めることの場合には、社会の多数の人々に訴えかけるところに表現行為の主眼がある。これに対して、誹謗又は中傷は、社会の多数の人々に訴えかけるところは同じであるが、表現行為の内容は、集団とその構成員の平等かつ対等な人間性の否定、つまり格下げ、ひいては個人である前に人間であることを否定することをその本質とする<sup>39</sup>。名誉毀損罪が名誉を保護するのに対して、ヘイト・スピーチ規制は人間の尊厳を保護することになる。いずれも単なる誹謗、侮辱又は中傷は、憎悪かき立てたり、暴力を扇動したりはしない<sup>40</sup>。むしろ集団を蔑み、それにより自分たちとは異なる「異質な」又は「低劣な」集団・人々と見なすことに本質があり、社会からの排除を扇動している<sup>41</sup>。とりわけ、それが公然と行われる場合には、そのように見なすことを訴え、社

39 Hörnle 2012, P. 318. Hörnle によると、市民 (co-citizens) として承認されるべき人格の権利 (the persons' right) が否定されると主張する。

40 プライシュによれば、「ヘイトスピーチに有罪判決を下す際には、きわめて煽情的な表現であるということをもってすることのほうがはるかに多い。そして実刑による投獄は、攻撃的で反省の色もない、ごく少数の常習犯に対してのみ用いられる集団にとどめられている」(エリック・プライシュ (明戸ほか訳) 『ヘイトスピーチ』(2014年) 250頁以下) と指摘するように、刑罰の対象のとなるヘイト・スピーチは扇動性と攻撃性等の要件によってしほりがかけられる。

41 この蔑みは、集団に対する暴力の心理的ないし集団心理的前提になる。ここにヘイト・スピーチが(支配的で優越していると自認する)マジョリティによって、(劣っているとされる)マイノリティに対して行われる根拠がある。

会的に見なさせようとする。それは、一人こっそりと陰湿に誰にも知らないように差別表現をすることは異なる。そこで、単なる悪口や差別表現と区別するために構成要件にしほりをかけていると言える<sup>42</sup>。

ヘイト・スピーチ規制において憲法13条の個人の尊重と人格権から導出される個人の名誉とは異なる。名誉と尊厳との本質的な相違は、人間の尊厳の普遍的な手がかりの根本的な特徴にある。尊厳に関して、個々人がそれ自体として拘束的に承認又は拒絶することのできる要素はまったく存在しない。尊厳は各々の個人に同様に同じ内容で付与される。これに対して名誉という概念は個人的概念と結びつく。尊厳は人の地位に関係なく認められるべきであるが、名誉は身分、役割又は期待と関係し、これに比例する。名誉という概念が個人の役割に応じて高低するのであり、それゆえ必ずしも各人に同等ではない。これに対して尊厳はそれによらない<sup>43</sup>。名誉が相対的概念であるのに対して、尊厳は相対化を許さない普遍的概念である。確かに、名誉は、ヘイト・スピーチによる被害においても個人がこれを受ける。それは、人の身体・精神の一身専属性によるといえる。これに対して、ヘイト・スピーチの被害理由に着目すると、これが集団に向けられ、個人的理由はない場合が多い。つまり、ヘイト・スピーチは集団を理由とする個人への攻撃ということが正確である。もう少し説明すると、人であることの否定は、個人的理由の場合もあれば、集団的理由も場合もある。これらではどちらも人間の尊厳が否定されている。しかし両者では攻撃の範囲と規模が異なる。つまり、1人-集団ということである。ドイツ基本法1条の人間の尊厳規定の生成の意味が、歴史に対する反省ということからすると、ヘイト・スピーチやジェノサイドに関しては集団そのものを捉

---

42 ただし、人間の尊厳という要素は、事実的ではなく、規範的要素であり、それゆえ違法要素というべきである。誹謗、侮辱、中傷を処罰するヘイト・スピーチ規制では、その構成要件に違法要素が混在している。

43 Vgl. Georgia Marfels, Von der Ehre zur Anerkennung?, 2011, S. 93f.



えて人であることを否定するところに人間の尊厳の侵害を見るべきではな  
かろうか。同時に、人であることの否定は社会の形態・構成をひどく歪め  
てしまう。それゆえ、ここに平等の侵害と民主主義の破壊を見ることがで  
きる<sup>44</sup>。集団に対する攻撃を個人の問題に矮小化すると、人間であること  
を否定されているという事実を無視してしまうおそれがある。つまり、人  
であることを否定されると、権利の享受主体ではないと見なされ、殺して  
もかまわない客体となってしまう。そこで人間の尊厳は個人である前に人  
間としての尊重を強調する。個人の尊重が集団主義からの離別であり、個  
人として何かすることを保障・尊重することを保障する。それはそれとし  
て重要であることは言うまでもない。しかし、人間とは、そもそも人間で  
あることを社会的に承認された上で、個人としての尊重があるというべき  
である。その際、平等に生きる人間とは集団を介在させた問題であり、こ  
こでも個人の評価以前に人間であることの否定の問題が出てくる。ここで  
は個人の社会的名誉が問題ではなく、一定の属性によって特徴づけられる  
集団がその人間性そのものを否定されるということが問題である。このこ  
とは、名誉の侵害との関連で、低い価値しかしない者という排他的かつ侮  
辱的評価を必要とする<sup>45</sup>。

人間が個別的・個体的存在であるがゆえに、その虐待を受けるのは個人  
である。個々の個人に迫害が向けられ、個人が侵害されるので、その限り  
で個人的法益に対する侵害といえる。けれども虐待の根拠が個人ではなく、  
集団に理由がある限り、個人のみ侵害として捉えるのではなく、社会的  
法益ないし量的な意味での個人的法益に対する侵害 (quantitative Re-  
chtsgutsverletzung)。それゆえ、ヘイト・スピーチでは、人間の尊厳が  
侵害されているところに、名誉毀損では把握しきれない害悪がある。集団  
としてしか認められないことからの回避としての「個人の尊重」と集団を

---

44 人であることを否定の場合、「人」ではないから、違法の意識が機能しない。

45 BGE 123 IV 202 S. 209.

理由に人間であることの否定を回避するための「人間の尊厳」ということができる<sup>46</sup>。ここで注意すべきことは、「個人の尊重」には「人間の尊厳」も含まれているのではないかということである。このような疑問は正しい。しかし、攻撃が個人を理由でなく、集団を根拠に行われる場合、その攻撃の広がり・範囲を正しく理解できないことも知る必要がある。また、集団に対して侮辱が行われる場合には、個人に向けられていないことを理由に「被害者がいない」という帰結に陥る可能性があることも知らなければならない。つまり、ここで被害者いないのではない。すべての構成員に対して人間であること、つまり人間の尊厳を否定している。

これに対して、日本の憲法では人間の尊厳を明文で保障していない。ドイツ基本法において1条で人間の尊厳を規定した根底には、「ナチ時代にユダヤ人など様々な集団を差別・虐待し、人権を蹂躪したことへの真摯な反省がある。基本権の第1章に配置され、その他の章でもその保護規定が盛り込まれたのはその表れである<sup>47</sup>」。あらためて、ヘイト・スピーチでは集団に対する攻撃、社会的排除そして暴力を主要な目的として行われることに着目しなければならない。けれども人間の尊厳が憲法に規定されていない以上、他の規定に保護法益の根源を求めなければならない。もっとも、クローン規制法（ヒトに関するクローン技術等の規制に関する法律）1条が「人の尊厳の保持」を規定しているように、個別立法による対応も可能であるかもしれないが、ヘイト・スピーチによって表現行為者が、本来、対等かつ平等であるはずの人・人々に対してその属性を理由に対等性並び平等性を否定することに照らして、ヘイト・スピーチに対する保護利益を見つけることも可能と思われる。そこで、憲法的根拠を見いだす試みとして、ヘイト・スピーチによる攻撃と社会的排除が集団を標的にするこ

---

46 このことは平等の観点からも把握可能である。Vgl. Paul Kirchhof, Die Verschiedenheit der Mensch und die Gleichheit vor dem Gesetz, 196, S. 9.

47 石田勇治『過去の克服』（2002年）87頁。

とがまさに差別を意味することから、憲13条の問題としてではなく、憲法14条の法の下での平等の問題として扱い、ここから導出される社会的平等に対する侵害として理解すべきである。それゆえ、侮辱的表現行為であることを共通とするものの、名誉毀損とヘイト・スピーチでは侵害法益が異なると理解すべきである。ヘイト・スピーチの表現態様として脅迫の側面と侮辱の側面があることについて、両者に共通するのは、多数の人々に向けて発せられていることであり、これらの人々に対して、もっと言えば、社会全般に対して発せられており、それゆえ、主として、直接的には多数の人々に向けられており、これを通じて、標的となった集団に向けられることである。このことは表現内容の攻撃されている集団の側での認識可能性・了解可能性を必要とすることを意味しない。それは、ヘイト・スピーチによる多数の人々に対する扇動の側面から明らかになる。また、集団に対する誹謗や中傷は、侮辱的な表現内容並び態様によって行われるのであるから、この点に平等性と対等性の否定を読み込むことができる。それゆえ、公然と、侮辱的な態様で、誹謗又は中傷することが法的規制の対象となる表現行為といえよう。

#### IV 最狭義のヘイト・スピーチとしての民族虐殺の扇動

1 以上のことを整理すると、ヘイト・スピーチは、① 一人陰湿に行われるような表現行為、② 公然と公共の場で、大勢で、多数の人々に向けて、標的とする集団に対する誹謗、中傷又は暴力を扇動することといえる。これら2つに加えて、ドイツにおけるユダヤ人の大虐殺やルワンダにおける民族虐殺では、いずれも前触れなく虐殺が行われたわけではなく、明らかな社会的排除と暴力の扇動のプロセスを経て、虐殺が行われた。

2 ヘイト・スピーチの蔓延は、それが様々なやり方で重大な害悪を引き

起こすか又は促進するので、大規模な侵害に対する警笛を打ち鳴らす。これは直接的には標的となった集団に対して、脅迫、攻撃、侮辱そして誹謗することによって影響を及ぼす。また、これは二次的には、恐怖によってその集団の人々を沈黙させる。憎悪、差別そして非人間化は、暴力へと至るプロセスのそれぞれの段階である<sup>48</sup>。Beneschによれば、民族虐殺の扇動は、特定の人々によって、特定の環境において行われると指摘する<sup>49</sup>。表現行為者は、聴衆に対して権威を有する者や影響力を持つ者でなければ

---

48 Benesch 2014, P. 19.

49 Benesch 2008, P. 494.

Benesch は、民族虐殺の輪郭づけをする目的から、ヘイト・スピーチとそれとの区別をする。ヘイト・スピーチは、集団又は個人に対して、集団の特徴とされるタイプを理由に攻撃することである。聴衆は、2つの形式でヘイト・スピーチの有害な効果を経験する。1つは、表現行為者は、聴衆を直接的に攻撃、排斥、侮辱するために、述べようとした人又は集団を名宛人とする。2つ目として、憎悪をかき立てる表現は間接的に被害者集団に影響を及ぼす。ここでは表現行為は、表現において明示又は暗示された見解と共有し、そして被害者集団に対して憎悪、差別又は暴力で対応するようにさせるために、主として別の異なる聴衆に向けられている。表現行為がその聴衆からの反応を誘発する場合には、そのような反応は発話媒介行為である。憎悪表現は聴衆に対して他人又は集団を害するよう刺激する。これは間接的效果であり、しかもうまくいった扇動である。

多くの扇動は、また、直接的効果も持つ。なぜなら、被害者集団が表現行為にさらされる限りで、第三者に対して被害集団を害するように動機づけようとする表現行為は直接的に被害者集団を害することになるからである。これとは対照的に、多くの直接的に被害者集団に向けられたヘイト・スピーチは、間接的效果を持たない。それゆえ、扇動を構成しない (Susan Benesch, *Incitement as International Crime Contribution to OHCHR Initiative on Incitement to National, Racial, or Religious Hatred*, February 2011)。Benesch の見解は、主として、扇動が、直接的に被害者集団以外の社会一般の聴衆に向けられており、その被害は標的となった集団にとって間接的であるとする。ただし、開かれた社会において、被害者集団を攻撃する表現行為が、当該集団とその構成員のみに認識可能という事態は稀であり、それゆえ、扇動とは切り離された、いわゆる純粋ヘイト・スピーチは極めて稀ということになる。これに対して、ヘイト・スピーチは、通常、多数の人々の認識や行動を扇動する側面をもつことになろう。

ならず、聴衆はすでに彼の言葉に反応するように刺激を受けているか、条件づけられていなければならない。Benesch は、民族虐殺の扇動を、① 表現行為が民族虐殺を遂行するための要請として聴衆に理解されるか、② 表現者は聴衆に影響を及ぼすことが可能であるか、そして聴衆は民族虐殺をすることは可能であるか、③ 標的となった集団は最近暴力の被害を被っているか、④「思想の自由市場」はなお機能しているか、⑤ 表現行為者は標的とされた集団を非人間化し、そして殺害することを正当化するか、⑥ 聴衆はすでに類似のメッセージを受け取っているか、という6つの基準を立てて判断する<sup>50</sup>。

なお、民族虐殺の扇動については、極めて有力な公人や政治的リーダーによることが予想され、しかも公然と公共の場で、大勢で、社会の一般の多数の人々に向けて、標的とする集団に対する誹謗、中傷又は暴力を扇動する場合を超えて、民族虐殺の扇動が行われる場合には、すでに警察当局並びに司法当局も監視機能も働かない可能性が高い。そのため、民族虐殺の扇動の処罰は事後的でかつ象徴的な処罰とならざるを得ないように思われる。そのため大惨事が起こってからの制裁としての意味合いが強い。したがって、国内法上、規制されていたとしても、他国の人々に向けて、他国に存在する集団を標的して表現された民族虐殺の扇動を訴追・処罰することはあり得ても、自国の極めて有力な公人や政治的リーダーによるそれを訴追・処罰することは困難ではなかろうか。国際刑事裁判所においても、起訴されるのは、すでに発生した民族虐殺の事案を事後的に扱うことになるであろう。国内法で民族虐殺の扇動そのものを訴追することは困難といえる。

---

50 Benesch 2008, P. 520-522.

## V 小 括

かねてより憲法の議論において差別的表現の問題が取りあげられてきた。その意味では新しい問題領域ではない。けれども、そこでの議論において典型的に念頭に置かれている表現行為態様は、こんにちヘイト・スピーチと呼ばれるそれとは暴力性、攻撃性そして扇動性の点でかなり異なる。従来議論での典型的な行為態様とは、一人陰湿に見つからないような態様で公衆トイレや電柱などに差別落書きなどをするというものであった。従来差別的表現の議論だけでは、本稿の検討対象であるヘイト・スピーチの問題を十分に把握することができない。従来差別的表現の問題として検討されてきた議論枠組みを超える必要があるのではなかろうか。そうでなければ、ヘイト・スピーチそれ自体のもつ社会的平等の侵害、民主制の破壊そして将来の暴力の扇動のダイナミクスを理解することなく、規制すべき対象は、従来からも粗暴犯として扱われるような行為態様に限定されることになる。それであれば、表現の自由の保護の対象とならない表現行為は、生命・身体・財産などの古典的法益に対する粗暴犯の枠組みで扱った方が適切と言える。つまり、従来粗暴犯の問題を、いわば、問題の裏返しとして、表現の自由の見地から検討しているのにすぎないと言える。人間の多様性や差異に関係して社会的少数者や弱者が存在する状況では、彼らに対してその属性を理由にして投げかけられる表現行為がある。それが投げかけられる真意を探るとき、当該表現行為もたらず独自の害悪を見ることができる。ヘイト・スピーチ規制では、人種差別撤廃条約の趣旨に照らして、ヘイト・スピーチによる社会的排除によって法の下での平等が侵害され、そして将来の暴力を当然視・正当視する社会的環境を醸成する。

そこで、まず、一人陰湿に見つからないような態様のものも含めた、刑罰による規制の対象とならない広義のヘイト・スピーチとは、次のことを要件とする。

- ① 一定の属性によって特徴づけられる集団又はこれに属することを理由に個人を標的対象
- ② 集団に対する誹謗、中傷又暴力の扇動
- ③ 公然性
- ④ 一度の表現行為による認識可能な範囲が広くない
- ⑤ 極めて陰湿であるが、攻撃性が弱い

人種差別撤廃条約の趣旨に反して、公然と、人種、民族、出自、性別、性的指向等によって特徴づけられる集団に対して、又はこれに属することを理由に個人に対して、集団に対する誹謗ないし中傷又は社会的排除ないし暴力を扇動すること。

例えば、公衆便所の壁や町中の電柱に「〇〇人死ぬ」などと、誰にも見つかからないように一人こっそりと陰湿に落書きなどすること等を挙げることができる。

このようなヘイト・スピーチの一般的定義を前提にして、刑事規制の対象となる狭義のヘイト・スピーチは、次のことを目的とする。

法令は、差別が、被差別者の心身及び日常生活に深刻な悪影響を与えるのみならず、自由・平等・平和な民主主義社会の実現と諸国間の友好的・平和的な関係を構築する障壁となることに鑑み、人種差別撤廃条約、市民的及び政治的権利に関する国際規約並びに日本国憲法13条及び14条を具体化し、人間の尊厳と法の下での平等の侵害、差別を許さない社会の構築を図り、もってヘイト・スピーチを根絶し、ヘイト・スピーチによる被害とそれによる社会的排除をなくすることを目的とする。

なお、「差別」とは、人種差別撤廃条約の趣旨に即して、人種、皮膚の色、世系、民族、国籍若しくは社会的身分によって特徴づけられる集団又はこれに属する個人に対して、属性に基づく区別、排除、制限であって、政治的、経済的、社会的、文化的その他のあらゆる公的生活の分野におけ

る平等の立場での自由及び権利を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するものをいう。

この目的を前提にヘイト・スピーチは次のことを要件とする。

- ① 一定の属性によって特徴づけられる集団又はこれに属することを理由に個人を標的対象
- ② 公然性
- ③ (特定・不特定を問わず) 多数人に認識させるのに可能な態様又は方法
- ④ 一度の表現行為による認識可能な範囲が広範であり、かつ伝播可能性が極めて高い (街宣、デモ、そしてインターネットでの画像生中継やアップロードによる視聴可能性)
- ⑤ 差別扇動目的
- ⑥ 極めて攻撃的若しくは脅迫的若しくは侮辱的又は反復的な態様での表現行為
- ⑦ 集団に対する誹謗若しくは中傷又は社会的排除若しくは暴力の扇動

人種差別撤廃条約の趣旨に反して、公然と、(特定・不特定を問わず) 多数人に認識させるのに可能な態様又は方法で、多数の人々を扇動する目的をもって、人種、民族、出自、性別、性的指向等によって特徴づけられる集団に対して、又はこれに属することを理由に個人に対して、攻撃的若しくは脅迫的若しくは侮辱的又は反復的な態様で、集団に対する誹謗若しくは中傷又は社会的排除若しくは暴力を扇動すること。

日本社会並びその法制度において規制されて来ず、近年、社会問題化した表現行為であることから、日本語として適当な用語がなかった意味でヘイト・スピーチという英語を用いることは社会において問題意識を喚起する上では意味がありしかも効果的であったといえる。しかし、アメリカではヘイト・スピーチは法的規制から外れる表現行為であり、ドイツなどで



も民衆扇動表現行為が規制対象であって、ヘイト・スピーチそのものではない。このような意味で、ヘイト・スピーチという用語が法律用語としては適切でないかもしれない。それゆえ、ここで法的規制の対象となる表現行為は、日本語で表現すると、暴力扇動表現行為又は差別扇動表現行為といった方がより適切ではないだろうか。

例えば、デモや街宣活動などで、公然と、拡声器などを使って、「〇〇人を殺せ、海にたたき込め」、「〇〇人、おまえら日本に住ませてあげているんや。角の方歩いたらええんや」、「約束というものは人間同士がするものです。〇〇人とは約束できません」等と、脅迫的な態様で暴力又は社会的排除を扇動すること、又は侮辱的な態様で、誹謗又は中傷すること等を挙げることができる。

最狭義のヘイト・スピーチとして、ジェノサイド条約にいう民族虐殺の扇動を示す。

- ① 一定の属性によって特徴づけられる集団又はこれに属することを理由に個人を標的対象
- ② 公然性
- ③ (特定・不特定を問わず) 多数人に認識させるのに可能な態様又は方法
- ④ 扇動目的
- ⑤ 集団に対する誹謗又は中傷及び社会的排除又は暴力の扇動
- ⑥ 特定の有力な者による扇動表現行為
- ⑦ ⑤を超えて、一定の属性によって特徴づけられる集団の虐殺を扇動

特定の有力な者によって、公然と、(特定・不特定を問わず) 多数人に認識可能な態様又は方法で、彼らを扇動することを主たる目的として、標的となった集団の虐殺を扇動すること。

例えば、ある有力団体のリーダーが、公然と、「〇〇人は我々にとって

## 論 説

脅威だ。抹殺しなければ我々が抹殺される。それが世界の摂理だ』などと、民族など一定の属性によって特徴づけられる集団の虐殺を扇動することを挙げることができる。