

ヘイトスピーチ規制条例の制定に向けて — 罰則規定を中心に

山 口 道 昭

はじめに

ここ数年、ヨーロッパやアメリカでも自国中心主義の流れが強くなってきた。この自国中心主義は、あいまいな概念である民族や、宗教、習俗等とも結合し、排外主義的な行動を惹起させている。

日本において移民難民問題は、もともと移民や難民の受け入れ数が少ないため、大きな政策課題にはなっていない。しかし、歴史的な経緯や今日の国際情勢の影響を受けてか、主として在日韓国・朝鮮人を対象にした排外・排撃運動は拡大している。その典型として、ヘイトスピーチについての対策が政策課題になった。

ヘイトスピーチは、「憎悪表現」などと訳されるが、日本国憲法の認める「表現の自由の保障」(21条)のうちに含まれるのかどうかなどをめぐって、規制積極派と同消極派の間で論争と衝突が起こっている。衝突の様子は、口論だけでなく、互いのデモ行進に伴う物理的衝突も含まれる。ヘイトスピーチに関するリーディングケースとして、右派系グループが、「朝鮮人学校が、『公共の公園施設を無断で使用している』として、同校正門前などで、拡声器を用いて、『日本人を拉致した北朝鮮の学校、こんなもん学校ではない』、『スパイ養成学校は日本から出て行け』などと怒号するなどし(平成21年12月、京都)、4人が威力業務妨害などで逮捕された(〔平成22年 — 筆者注〕8月)⁽¹⁾事件(京都朝鮮学校ヘイトスピーチ事件)が著名である。この事件に関する刑事訴訟では、右派系グループ構成員の有罪が確定している(最1小決平成24・2・23LEX/DB25480570)。また、同事件の民事訴訟では、朝鮮学校側の申し立てた損害賠償請求が認められた(最3

(1) 「コラム 排外的主張を掲げ執拗な糾弾活動を展開する右派系グループ」公安調査庁『内外情勢の回顧と展望』(2011年1月)60頁。

小判平成26・12・9 LEX/DB25505638)。

その後、大阪市では、「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」(平成28年条例第1号、以下「大阪市ヘイトスピーチ対処条例」という)を制定し、また、国では、「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」(平成28年法律第68号、以下「ヘイトスピーチ解消法」という)を制定した。このようにヘイトスピーチに関する法整備は進みつつある。

しかし、これらの条例や法律は、罰則付きでヘイトスピーチを規制するといった思い切った規定を設けていない。このせいかどうかはともかく、ヘイトスピーチが根絶されたわけではない。ヘイトスピーチの対象者からは、より踏み込んだ措置を求める声があり、自治体としてこれに応えようとするとき、どこまでの措置が可能であるのか悩むことになる。そこで、本稿では、ヘイトスピーチ規制条例においてどこまでの措置が規定可能であるのかを検討することにする。

1. 本稿の検討対象

ヘイトスピーチ規制条例といっても、その内容は漠然としている。そもそも、何が「ヘイトスピーチ」なのかについて確固とした定義は確立していない。ヘイトスピーチと類似する用語に「ヘイトクライム」がある。

ヘイトクライムは字義通り犯罪行為であり、ヘイトスピーチは表現行為だとされている⁽²⁾。日本では、ヘイトクライム自体に関する法律は制定されていないので、ここでいう「犯罪行為」は、刑法等その他の法律によって規定されているものとなる。一方、ヘイトスピーチは、さしあたり犯罪行為ではないといえそうである。しかし、一定の範囲で民事上の不法行為を構成するものがある。

そこで、ヘイトスピーチを規制対象にし、場合によっては罰則をもって取り締まろうとする法制定の発想が生まれる。本稿では、この「法」を条例として検討する。本稿においては、ヘイトクライムやヘイトスピーチの属性たる「ヘイト」(憎悪表現)に着目し、何らかの指標(構成要件)に該当すればクライム(犯罪)となり、該当しなければスピーチ(合法的な表現)にとどまる、とする。すなわち「ヘイト」を起点とし、ゴールがクライ

(2) 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』2015年7月号34頁。

ム（犯罪）とスピーチ（合法的な表現）に二分されると考える。もっとも、これらの間には、クライムとするには至らないものの何らかの規制が必要な行為が存在しよう。

次に、どのような理由からヘイトに至るのかという、原因からのアプローチが重要である。ヘイトスピーチやヘイトクライム（以下、ヘイトスピーチに代表させる）では、ヘイトに至る要因として、人種、皮膚の色、民族、出自などがあげられる⁽³⁾。しかし、これらは、外国人差別にかかわるものである。差別全般で考えれば、障害者、病気（H I V感染症、ハンセン病、被爆者）、性、部落、職業、地域、人種・民族、宗教に関する差別という具合に多数存在する⁽⁴⁾。そして、人種・民族のなかにも、外国人やアイヌ民族、沖縄（琉球人）へのものがあり、さらに外国人に限っても在日韓国・朝鮮人、在日中国人へのものなどさまざまな分類が可能である。

これらのうちには、すでに法的対応がなされたものがある。内容が十分なものかどうかはさしあたり措くとして、代表的な法律を列挙すれば次のようである（制定時の法律名は、現在のものと異なるものがある）。

- 障 害 者 障害者基本法（昭和45年法律第84号）、障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律（平成25年法律第65号）
- 病 気 感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律（平成10年法律第114号）
- 性（女性） 男女共同参画社会基本法（平成11年法律第78号）
- 部 落 同和对策事業特別措置法（昭和44年法律第60号）
同法が最も関連していたが、これは「事業」に関する特別法（時限法）であって、数度の延長の後、2001年度末で廃止されている。
- 人種・民族 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（平成28年法律第68号）

一方、こうしてみると、法的対応がなされていない分野も存在している。また、なされていても、理念法にとどまり、具体的な措置を規定していないものもある。これらのなかには、人種・民族にかかるもの同様、さまざまな差別は廃止されるべきとして、立法化を望む声がある。たとえば、人権擁護法案のような形で法案化されたものもある（2002年国会提出、2003年廃案）。

(3) 金・前掲注(2)34頁。

(4) 本文の例示は、小林健治『差別語・不快語』（にんげん出版、2011年）によった。

本稿では、これらの課題にすべて応えることはできない。「ヘイトスピーチ解消に特化した条例ではなく、広く人種差別撤廃条約の精神を具体化する『人種差別撤廃（解消）基本条例』」⁽⁵⁾の制定を望む声があることは承知しているが、本稿で検討するのは、差別全般に対する基本条例（理念条例）ではなく、ヘイトスピーチ対策に特化した規制条例についてである。政策課題への対応についての優先順位に基づくのではなく、規制の可能性という学問的関心による。

2. 参考となる国法・条例の整理

すでに述べたように、ヘイトスピーチに対する規制を検討する際に高い壁としてそそり立っているのが、表現の自由の保障規定（憲法21条）である。しかし、もちろんのこと、これは絶対的なものではなく、保障の範囲外のものもある。表現内容に着目すれば（表現内容規制）、①わいせつ表現、②脅迫表現、③名誉毀損表現、④犯罪扇動表現等については、比較的緩やかな規制基準審査であっても合憲だとされている。また、表現態様に着目すれば（表現態様規制）、道路や公園を使用する集団行動について道路交通整理等の観点から規制することは合憲だとされている⁽⁶⁾。

表現の自由の保障という観点から、どのような表現内容がヘイトスピーチに該当するのか、また、表現内容とは異なった観点からの規制といても、実質的に表現の自由の制約につながりやすい以上、慎重に検討することが必要である。ただし、このことで、ヘイトスピーチの被害者の人権侵害が放置されることがあってはならないだろう。

そこで、それらの中で解を求めることになる。解の求め方としては、判例研究や国外の法制度の検討などが考えられる⁽⁷⁾。もっとも、日本ではヘイトスピーチに関する規制法

(5) 川崎市人権施策推進協議会「優先審議事項報告書『ヘイトスピーチ対策に関する提言』」（2016年12月27日）14頁。

(6) 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』（法律文化社、2016年）76～83頁。

(7) ヘイトスピーチに関し法的アプローチをとる多くの概説書では、諸外国の法制度を紹介している。散見の限りであるが、金・前掲注(6)、桧垣伸次『ヘイト・スピーチ規制の憲法学的考察——表現の自由のジレンマ』（法律文化社、2017年）、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）、師岡康子『ヘイト・スピーチとは何か』（岩波新書、2013年）などがある。

は存在しないので、同法に基づく裁判例は存在しない。本稿においては、こうした検討は先行研究に任せる。本稿で参照するのは、関連する日本の国法と若干の条例である。表現の自由の保障と直接関係しないものであっても、人権制約という共通のカテゴリーに立つものであれば、参考になるものと考えられる。もちろん、人権制約という観点からは、法律の仕組み自体が批判されることも承知しているが、ヘイトスピーチという表現行為を規制する仕組みを構築しようとする観点からは、応用が可能であり、有益だと考えられる。また、ヘイトスピーチは、一般的に単独で行われるのではなく集団で行われるところから、集団規制に関する法律・条例についても概観する。

3. 団体規制に関する法

(1) 破壊活動防止法

破壊活動防止法（昭和27年法律第240号）は、結社の自由（21条1項）を保障する現憲法の下で、例外的に団体に関する規制措置を定める法律として古典的なものである。そのスキームは、次のとおりである。

目的（1条）→解釈適用の考え方（2・3条）→定義（暴力主義的破壊活動、せんだい、団体、4条）→団体活動の制限（5条）→破壊的団体の規制の手続（11条以下）→罰則（38条以下）

同法の特徴は、規制に関する慎重な考え方とこれを担保する規制手続にある。具体的には、団体活動の制限は、公安調査庁長官の請求に基づき公安審査委員会が行う。公安審査委員会は、国家行政組織法3条による行政委員会（三条機関）とされており、独立性が高い。こうしたスキームにすることで、政治的に同法が利用されないよう配慮している。また、実際にも、同法の適用例はごくわずかである。こうした実情からか、昨今注目されることもなく、違憲だとの指摘もほとんど聞かれなくなった。

(2) 団体規制法

「無差別大量殺人行為を行った団体の規制に関する法律」（平成11年法律第147号、以下「団体規制法」という）は、オウム真理教が起こした、地下鉄サリン事件等一連

の凶悪事件を契機に制定された法律である。オウム新法とも呼ばれる。そのスキームは、次のとおりである。

目的（1条）→解釈適用の考え方（2・3条）→定義（無差別大量殺人行為、団体、4条）→規制措置（5条）→破壊的団体の規制の手續（12条以下）→罰則（38条以下）

団体規制法のスキームは、破壊活動防止法にならっている。破壊活動防止法の規制対象が限定的に過ぎ、オウム真理教のような団体に対して適用できなかったことから、新たに「団体の活動として役職員（……）又は構成員が、例えばサリンを使用するなどして、無差別大量殺人行為を行った団体」（団体規制法1条）の活動を規制するために制定された。違憲論も存在するが、裁判所は合憲と判断している⁽⁸⁾。同法の適用例も、破壊活動防止法同様、ごくわずかである。

（3）暴力団対策法

「暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律」（平成3年法律第77号、以下「暴力団対策法」という）のスキームは、次のとおりである。

目的（1条）→定義（暴力団など、2条）→暴力団の指定（指定暴力団、3条）→禁止行為（9条）→中止命令（11条）→罰則（46条）

同法は、前述した破壊活動防止法や団体規制法と異なり、暴力団等の集団を広範に規制対象にした法律の嚆矢である。

同法の適用対象にならないものであっても、同法に規定される禁止行為を行うことは禁じられる。態様によっては、刑法によって処罰対象にもなる。つまり、同法は、指定暴力団等の暴力団員という一種の身分犯を創設し、一般の刑罰とは異なる刑罰の対象にしたといえる。このような措置は、憲法（14条1項）の禁じる、「社会的身分」

(8) 観察処分取消請求事件（東京地判平成13・6・13LEX/DB25540873）における原告側主張では、団体規制法および同法（5条1項）に基づく観察処分が、主に信教の自由の保障（憲法20条1項）に反するとして違憲だと主張されたが、判決は合憲と判断した。

による差別だとする見解がある⁽⁹⁾。

特定危険指定暴力団指定処分取消請求事件（脚注(9)事件）は、指定暴力団のうち特に危険なものとして特定危険指定暴力団に指定した処分の違法性について争ったもので、暴力団対策法のサブスキームに属するものである（特定危険指定暴力団に関する規定は、2012年改正法で追加されたもの）。しかし、同法の「指定制度」を加重する「特定制度」も同様の構造にあり、同義に考えられる。判決は、「暴対法につき原告の主張するように立法事実、立法目的が欠如するものであると認めることはできないし、同法が暴力団のみを差別したり、……と認めることはできないし、その規制も合理的なものであり……」と述べ、合憲と判断した。

したがって、同法によるスキームの、ヘイトスピーチ規制条例制定への応用という観点からは、一般的なヘイトスピーチ規制ではなく、規制対象の特定に向けた「指定制度」を導入することで、憲法で保障された表現行為を規制するものだという違憲論に対抗しやすくなると考えられる。

（４） 暴力団排除条例

暴力団の公営住宅への入居や暴力団事務所等の開設などに関する措置を定めた条例は、これまでも存在したが、本格的な暴力団排除条例の制定は、福岡県が初である。

福岡県暴力団排除条例（平成21年条例第59号）は、2011年に内容を充実させる改正を行い、現在の内容は、次のようなものになっている。

同条例は、「……福岡県からの暴力団の排除（……）に関し、基本理念を定め、並びに県及び県民等の役割を明らかにするとともに、暴力団の排除に関する基本的施策、青少年の健全な育成を図るための措置、暴力団員等に対する利益の供与の禁止等を定めることにより、暴力団の排除を推進し、もって県民の安全で平穏な生活を確保し、及び福岡県における社会経済活動の健全な発展に寄与すること」（1条）を目的としている。

(9) 特定危険指定暴力団指定処分取消請求事件（福岡地判平成27・7・15、裁判所ホームページ）における原告側主張では、「暴対法は……暴力団又は暴力団員というカテゴリーを創設し、一般の刑罰法令とは異なる行政刑罰法令を創出し、一般社会とは異なった法体系を適用するという特殊社会的秩序を作り出して暴力団、暴力団員を差別化するものであり、社会の誰もがその壊滅に賛成する暴力団を対象とした差別立法であり、……憲法14条1項の『社会的身分』による差別をするものであり、法の下での平等に反する差別立法である」などと表現している。また、原告は、その他数多くの違憲理由を主張しているが、本稿とは関係しないので、省略する。

具体的には、第1に、暴力団の排除に関する基本的施策等として、県の事務および事業における措置、警察による保護措置、訴訟の援助等、第2に、暴力団排除通報をした者に対する不利益な取扱いの禁止、第3に、青少年の健全な育成を図るための措置、第4に、特定の地域における暴力団の排除を推進するための措置、第5に、暴力団員等に対する利益の供与の禁止等、第6に、暴力団員等が利益の供与を受けることの禁止等、第7に、不動産の譲渡等をしようとする者の講ずべき措置等、が定められている。

これらのなかには、ヘイトスピーチ被害者が提起する民事訴訟への援助、ヘイトスピーチを禁止する地域の指定、ヘイトスピーチを行う個人・団体への便宜供与の禁止等と応用可能な措置があるように思われる。後に詳しく検討しよう。

(5) 組織犯罪処罰法

「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律」（平成11年法律第136号、以下「組織犯罪処罰法」という）のスキームは、次のとおりである。

目的（1条）→定義（団体、犯罪収益など、2条）→団体による加重処罰の対象となる罪の列挙（3条）→犯罪収益等の没収および追徴の保全手続（22条以下）

同法は、組織的に行われる殺人や詐欺などに対して、刑法などで定められる通常の刑罰よりも重い刑罰を科し、また、組織的犯罪で得られた権益の没収や追徴などについて定めている。暴力団対策法が暴力団だけを対象にしていたのに対し、組織犯罪処罰法では一般的な「団体」にまで処罰の対象を拡大した。ちなみに、同法にいう「団体」とは、「共同の目的を有する多数人の継続的結合体であって、その目的又は意思を実現する行為の全部又は一部が組織（指揮命令に基づき、あらかじめ定められた任務の分担に従って構成員が一体として行動する人の結合体をいう。……）により反復して行われるもの」（2条1項）と定義されている。

しかし、同法によるスキームは、刑罰の強化であって、事後的な措置だった。そこで、昨今多発する国際的テロ行為に対処するためにはこうしたスキームでは不十分であるとの認識から、これらの「準備行為」を独自の構成要件に追加する改正がなされた（いわゆる共謀罪（テロ等準備罪）の新設、平成29年6月21日法律第67号）。この改正は、犯罪に対する事後的措置から事前予防措置への規制強化を意味した。

これらは、必要性や構成要件の明確性などの観点から、国会の審議やマスメディアで大きな論点になった。一方、ヘイトスピーチ規制を必要と考え、事前規制をも盛り込みたいと考える立場からは、後押しする動向だといえる。いわゆる事後規制措置から事前規制措置への可能性の拡大である。こうした可能性を実現するためには、国会の審議などで問題になったように、構成要件の明確化が最も重要な課題になる。後に項を改め、詳しく検討しよう。

4. 表現内容規制と表現態様規制

(1) 違憲審査基準

規制立法（法律+条例）に関する違憲審査基準については、すでに多くの研究業績がある⁽¹⁰⁾。ごく簡単に要点をまとめれば、次のようである。

第1に、財産権や経済的自由権に比較し精神的自由権を規制する場合には、より厳しい審査が求められる（二重の基準論）。第2に、精神的自由権を規制する場合には、すでに述べた表現行為規制については「厳格な基準」（L R A（Less Restrictive Alternative）の法理＝より制限的でない他の選びうる手段の基準、漠然性ゆえに無効の法理、広汎性ゆえに無効の法理）が適用され、表現内容規制については「特に厳格な基準」（明白かつ現在の危険の法理→ブランデンバーク原則）が適用される。なお、ブランデンバーク原則とは、①言論の内容が直ちに違法行為を引き起こそうと訴えるものであり、②当該言論によって違法行為が引き起こされる明白かつ現在の危険がある場合にのみ、表現行為は処罰できるとする原則だなどと説明されている⁽¹¹⁾。

ただし、これらの基準が日本の裁判実務において貫徹されているかといえ、そう

(10) 憲法の専門書ではないが、礪崎初仁『自治体政策法務講義』（第一法規、2012年）155～161頁、164～167頁が簡潔にまとめており、参考になる。

(11) 市川正人「破壊活動防止法のせん動罪と表現の自由」長谷部恭男＝石川健治＝宍戸常寿編『憲法判例百選Ⅰ〔第6版〕』別冊ジュリスト217号（有斐閣、2013年）117頁、太田裕之「犯罪の扇動と表現の自由」同前115頁参照。

ではない⁽¹²⁾。ヘイトスピーチを規制したいとする本稿の立場からは、二重の基準論やブランデンバーグ原則といった理論はともかく、裁判実務に依拠した考え方に沿って検討したほうが都合がよいし、そうした態度があながち不当だともいえないだろう⁽¹³⁾。

(2) 表現内容規制の違憲審査基準

さて、他の自由権との比較はともかく、表現内容規制を慎重に行うべきであることは当然の要請である。とはいえ、すべての表現内容を認めることが適切なわけではない。すでに述べたように、脅迫表現や名誉毀損表現などについては、比較的緩やかな規制基準審査を用いても合憲だとされている。しかし、ヘイトスピーチは、これらの表現内容との境界線上に位置しており、これを規制することができるかどうかは、この考え方からは導き出せない。ヘイトスピーチを脅迫表現や名誉毀損表現との関係で考えるのではなく、ヘイトスピーチそのものについての検討が求められよう。

ここでは、規制の時期との関連を考えることにする。すなわち、事後規制と事前規制とで異なった違憲審査基準を採用するのである。つまり、事後規制には「厳格な基準」を、事前規制には「特に厳格な基準」をクリアしなければならないとする。同時に、違憲審査基準が「処罰」の是非をめぐる基準だとするなら⁽¹⁴⁾、処罰とは異なる「行為自体への規制」（行為そのものに対する規制）の違憲審査基準を検討する必要がある。行為自体への規制を設けても、これに違反した行為に対し罰則を設けなければ

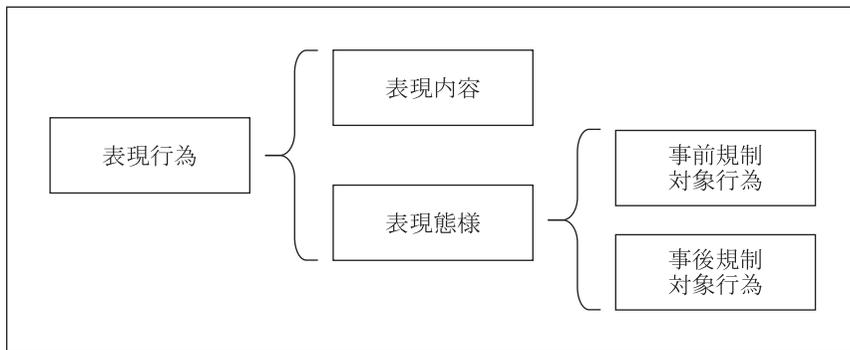
(12) 磯崎・前掲注(10)159～161頁や市川・前掲注(11)117頁では、最高裁は、こうした基準を厳格に適用していないとしている。もっとも、こうした考え方自体の是非については、本稿の検討課題ではない。なお、これらの「基準の定立」が実際の裁判実務に対してどれだけの影響を持つのかということに対し、否定的かつ辛辣な考え方を述べるものに、安念潤司「憲法訴訟論とは何だったか、これから何であり得るか」『論究ジュリスト』2012年春号（1号）132～140頁がある。この論文を参考にすれば、本稿などは、「憲法学者でないものは憲法をやってはならない」（137頁）との「禁制」を犯すものだといえる。もとより本稿は、「憲法学」の議論をするのではなく、社会的必要性に基づき条例案の内容を検討し、その限りで（憲法の）理論や裁判例を参照している。安念論文の趣旨に則った、「憲法学者でないもの」の作業といえるかもしれない。

(13) 理論的な観点からも、表現の自由を含む「精神的自由」が、必ずしも「経済的自由」に比較し優越的な地位を占めるとはいえないとの考え方がある。さしあたり、大河内美紀「『精神的自由の優越的地位』について」『ジュリスト』1400号（2010年）60～67頁参照。

(14) 筆者の専門外の事項のため断定はできないが、管見の限り、「明白かつ現在の危険」の基準やブランデンバーグ原則は、可罰性や処罰の合憲性の判断基準として語られているように思われる。

ば違憲とはならないことも十分に考えられる。そして、当然のことながら、行為自体への禁止規制は、事前規制に位置づけられる。こうして、事前規制であっても行為自体への禁止規制に罰則を設けないことで、理論上も「特に厳格な基準」を採用しなくてよいケースがありうると考えられる（【図】参照）。

【図】「表現行為」の分類



もつとも、現在、ヘイトスピーチに関し、こうした行為自体の禁止規制を行う法は、条例を含め制定されていない。

第1に、最近制定されたヘイトスピーチ解消法のスキームは、次のとおりである。

前文→目的（1条）→定義（本邦外出身者に対する不当な差別的言動、2条）→基本理念（3条）→基本的施策（5～7条）

同法には、禁止行為も罰則も規定されていない。

第2に、同法に若干先だって制定された大阪市ヘイトスピーチ対処条例のスキームは、次のとおりである。

目的（1条）→定義（ヘイトスピーチ、表現活動など、2条）→拡散防止の措置、認識等の公表（5条）→ヘイトスピーチ審査会（6条以下）

同条例にも明確な形で禁止行為は規定されていない。これに代わるものが、拡散防止の措置である。そして、罰則に代わるものが認識等の公表である。市の認識を示し

市民に公表することで、ヘイトスピーチの抑制につなげようとする間接的な方法だといえる。

5. 事前規制と事後規制

(1) 「事前」と「事後」を分ける「事」

ところで、事前規制や事後規制という場合の「事前」、「事後」は、何を境にしての前後だろうか。ヘイトスピーチの実施を念頭に検討する。

① 準備行為

たとえば、（公共）施設内における打ち合わせがこれに当たる。

② 集合同行

たとえば、プラカードなどを持参し都市公園に集合することがこれに当たる。プラカードの内容自体をヘイトスピーチととらえ、これを掲げることをヘイトスピーチの実施とする。一方、この行為をデモ行進に向けた「準備」ととらえれば、事前行為に位置づけられる。

③ デモ行進の開始行為

たとえば、道路上でプラカードを掲げ、デモ行進を行うことがこれに当たる。

④ ヘイトスピーチ発声行為

たとえば、プラカードなどを持参して行進するだけでは、まだヘイトスピーチの準備行為ととらえる。そして、拡声器を用いて憎悪表現を発声するなどして初めてヘイトスピーチの実施だとする。

それぞれの行為に関する検討が必要であるが、さしあたり、最も問題となるデモ行進に対する規制を中心に検討を始めよう。

(2) 「事」＝デモ行進の開始行為

ヘイトスピーチにかかる事前・事後の「事」をデモ行進の開始行為（③）ととらえるとき、この行為に関する規制には次のようなことが考えられる。

第1に、デモ行進の開始行為を事前に規制するときの具体的な措置は、道路使用を認めないことである。

その方法のひとつめは、道路交通法による道路使用の許可申請を不許可にすること

である（77条1項4号）。同法による道路使用に関するスキームは、次のとおりである。

目的（1条）→定義（道路など、2条）→道路の使用の許可（77条1項4号）→許可の条件・取消など（同条3・4項）→罰則（119条1項12号の4、同13号、123条）

しかし、同許可申請への対応は、原則「許可をしなければならない」（77条2項）ものである。実態上は、「当該許可に道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図るため必要な条件を付することができる」（同条3項）との規定に基づき、「条件付き許可」がなされているものと思われる。「不許可」の場合は事前の禁止規定に当たる。「条件付き許可」の場合は、形式的には事前規制といえるが、ヘイトスピーチの実施という観点からは事後規制に当たり、かつ表現態様規制に位置づけられる。「ヘイトスピーチをしないこと」という条件に違反して初めて同法による罰則の対象になるからである（119条1項13号）。すなわち、たとえ条件が付されても、道路を使用すること自体は認められる。こうしたケースについては、後に改めて取り上げる。

なお、道路使用の許可権は所轄警察署長にあり、市町村にはこの権限が与えられていない。

道路使用を認めない方法のふたつめは、公安条例による措置である。たとえば、東京都の「集会、集団行進及び集団示威運動に関する条例」（昭和25年条例第44号、以下「東京都公安条例」という）のスキームは、次のとおりである。

規制の対象行為（1条）→許可の条件・取消など（3条）→違反行為者に対する措置（4条）→罰則（5条）→解釈の考え方（6条）

同条例には目的規定や趣旨規定は置かれていない。冒頭、「道路その他公共の場所で集会若しくは集団行進を行おうとするとき、又は場所のいかんを問わず集団示威運動を行おうとするときは、東京都公安委員会（……）の許可を受けなければならない」（1条）と規定し、集会、集団行進および集団示威運動を規制対象にしている。申請に対する取り扱いの原則は許可だが、条件付き許可も可能なことは、道路交通法の場

合と同様である（3条）。違反に対しては罰則（5条）がある。「不許可」の場合は事前の禁止規定に当たり、「条件付き許可」の場合は、形式的には事前規制といえる点も道路交通法の場合と同様である。ただし、ヘイトスピーチ自体が同条例の規制対象になるかどうかは、道路使用の場合よりも慎重な検討が求められる。道路使用の許可は表現態様規制であるが、ヘイトスピーチ自体を規制対象にしようとするときには、表現内容規制と解されるからである。もちろん、規制をヘイトスピーチ自体に関するものと解さず、集会、集団行進および集団示威運動という表現行為に着目すれば、表現態様規制と解され、道路使用の場合と同様の論理が適用される。

ちなみに、国家公安委員会では、公安条例でヘイトスピーチ自体を規制することは困難と考えているようである。たとえば、国家公安委員会定例会議（2016年6月9日開催）において、警察庁警備局長は、「公安条例について、……表現しようとしている主張の内容によって不許可とすることはできないと解される」⁽¹⁵⁾と発言し、出席の公安委員の間でも異論は出ていない。

いずれにせよ、デモ行進の開始行為をもってヘイトスピーチの着手ととらえる見解からは、道路使用を認めないという措置は事前規制に当たる。したがって、規制措置が広範にすぎると違憲となろう。しかし、このことは、逆に、規制措置が広範にすぎなければ違憲とならない、ということが成り立つ可能性がある。たとえば、ヘイトスピーチの対象にされる外国人が多く住む地区を「集住地区」や「共生地区」などに指定し、指定地区から半径500メートル以内に限りデモ行進を禁止する（許可のルートにこの地区を含ませない）という措置は、合憲と解されよう。なお、この「500メートル」という数値は、2016年6月2日の横浜地裁川崎支部仮処分決定に基づいている。その後、同年12月20日の大阪地裁仮処分決定では600メートルという数値が採用されており、条例化に当たっても参考にすることができる。

第2に、デモ行進の開始行為を認めつつ、ヘイトスピーチを禁じようとする措置では、道路使用自体は許可することとなる。したがって、デモ行進の開始行為をもってヘイトスピーチの着手ととらえる見解からは、ヘイトスピーチに対する規制は事後規制である。許可に当たっては、多くは「ヘイトスピーチを行わないこと」という条件が付されることになろうが（条件付き許可）、ヘイトスピーチの実行に着手しながら、

(15) 国家公安委員会ホームページ「委員会の開催状況（議事概要）」参照
(<https://www.npsc.go.jp/report28/06-09.htm>)。

これを行うなという条件は不可能を強いる措置である。そこで、この場合には、ヘイトスピーチを「拡声器を用いて憎悪表現を発声しないこと」などと定義し直すことが求められる。

道路交通法では、許可を受けた者が条件に違反すれば、許可の取消し、または許可の効力を停止することができ（77条5項）、罰則が適用される（119条1項13号）。いわゆる直罰制である。

また、公安条例でも、「警告を発しその行為を制止しその他その違反行為を是正するにつき必要な限度において所要の措置をとることができる」（東京都公安条例4条）とともに、罰則が適用される（同条例5条）。許可条件違反に対する措置については事後規制といえる。罰則まで設けるか、大阪市ヘイトスピーチ対処条例の「認識等の公表」といったような事実行為にとどめるか、が問題になる。公安条例に関しては、表現の自由の保障などの観点から多くの批判があるものの、新潟県条例（最大判昭和29・11・24刑集8巻11号1866頁）、東京都条例（最大判昭和35・7・20刑集14巻9号1243頁）、京都市条例（最大判昭和44・12・24刑集23巻12号1625頁）、徳島市条例（最大判昭和50・9・10刑集29巻8号489頁）などについて、最高裁は一貫して公安条例による罰則の適用を合憲と判断している。公安条例そのものをヘイトスピーチに適用することはむずかしいとしても、公安条例と似たスキームでヘイトスピーチ規制条例を制定することは可能だろうと思われる。さらに検討を進める。

（3） 「事」＝ヘイトスピーチ発声行為

ヘイトスピーチにかかる事前・事後の「事」をヘイトスピーチ発声行為（④）ととらえるとき、この行為に関する規制には次のようなことが考えられる。前提として、デモ行進については条件付きであっても適法に許可がなされており、デモ行進自体は禁止されていない状況だとする。

こうした行為を表現内容に着目し事前に規制するためには、当該行為を禁止する条例（＝ヘイトスピーチ規制条例）を制定する以外にないと思われる。一方、表現態様に着目すれば、他の方法も考えられる。

第1に、ヘイトスピーチに伴う拡声器の音量を規制する方法が考えられる。こうした拡声機暴騒音規制に関する条例は、ほぼすべての都道府県で制定されている。たとえば、東京都の「拡声機による暴騒音の規制に関する条例」（平成4年条例第153号、以下「東京都拡声機暴騒音規制条例」という）のスキームは、次のとおりである。

前文→趣旨（1条）→適用上の注意（2条）→定義（暴騒音、3条）→適用除外（4条）→禁止行為（5・6条）→違反行為者に対する措置（7条）→罰則（12条）

前文では、「日本国憲法の保障する国民の自由と権利を不当に制約することがないよう慎重に留意しつつ、拡声機によって発せられるいわば音の暴力ともいべき騒音について必要な規制を行うこととし、この条例を制定する」としている。

第2に、発声そのものではなく、発声の態様に着目して規制を設けることが考えられる。拡声機暴騒音規制条例では規制の対象外にある、街宣活動によるつきまといを規制するものである。こうした例に、「広島県不当な街宣行為等の規制に関する条例」（平成17年条例第48号、以下「広島県街宣車規制条例」という）がある。そのスキームは、次のとおりである。

目的（1条）→定義（街宣車、特定街宣行為等、2条）→禁止行為（4条）→警告（5条）→禁止命令（6条）→罰則（8条）→運用上の注意（9条）

同条例は、「不当な街宣行為等が県民生活に多大な影響を及ぼしていることから、……人の身体、財産、名誉及び信用に対する危害の発生を防止し、あわせて県民の生活の安全と平穏を確保すること」（1条）を目的としている。このうち「街宣行為等」を「ヘイトスピーチ」に置き換えれば、そのままヘイトスピーチ規制条例に使えるような目的規定である。

同条例の特徴で、ヘイトスピーチ規制条例に応用可能な規定に「特定街宣行為等」があげられる。その定義は、①当該特定の者の事務所、店舗、住居その他その通常所在する場所（……）の付近において、街宣車の拡声機を使用して、ひぼう又は中傷すること、②事務所等の付近において、街宣車の拡声機を使用して、著しく粗野又は乱暴な言動をすること、③街宣車を使用して事務所等の付近をはいかいすることその他の方法により、街宣車の存在を殊更に示す行為を反復すること、④前3号に掲げる行為をすることをほのめかし、又は告げること（2条2項）、である。このうち、「街宣車」を「デモ行進時」に置き換えれば、そのままヘイトスピーチ規制条例に応用可能な定義規定である。

なお、同条例は、「ストーカー行為等の規制等に関する法律」（平成12年法律第81号）に範をとったようである。「特定の人物に対する街頭宣伝行為による『いやがらせ』」は一種の『つきまとい行為』であって、『ストーカー行為』に通ずるところがある⁽¹⁶⁾との指摘もまた、ヘイトスピーチに関するデモ行進に通じるものがある。

（４） 「事」＝集合行為

さらに時をさかのぼり、ヘイトスピーチにかかる事前・事後の「事」を集合行為（②）にとらえるとき、この行為に関する規制には次のようなことが考えられる。デモ行進の集合場所には、通常広い空間が求められるので、この場所を都市公園（以下「公園」という）として検討する。

第1に、こうした集合行為を事前に規制するときの具体的な措置は、こうした公園内行為を認めないことである。道路との違いは、行為者が移動しないにもかかわらず規制の対象にすることである。その方法は、都市公園法に基づく公園内行為の許可申請を不許可にすることである（12条1項2号）。同法による公園内行為に関するスキームは、次のとおりである。

目的（1条）→定義（都市公園、公園施設、2条）→都市公園の管理（公園管理者、2条の3）→国の設置にかかる公園内行為の許可、許可の条件（12条）→監督処分（27条）→罰則（37条）

公園の管理に関しては、設置者が公園管理者となるため（2条の3）、自治体が公園を設置する場合には、条例を制定し、公園の設置および管理に関し必要な事項を定める（18条）。なお、罰則に関していえば、直罰制ではなく、命令違反に対して科される仕組みとなっている（37条）。

たとえば、東京都立公園条例（昭和31年条例第107号）による公園内行為に関するスキームは、次のとおりである。

(16) 新谷一幸「広島県不当な街宣行為等の規制に関する条例の検討」『修道法学』28巻2号（広島修道大学法学会、2006年）995～996頁。

目的（1条）→定義（都立公園など、2条）→公園内行為の制限（16条）→監督
処分（24条）→罰則（25条）

同条例における公園内行為違反にかかる罰則は、5万円以下の過料である（25条）。

公園内行為を不許可にすることは、道路の場合よりも制限的に解されている。集会の自由と公園内行為の不許可についての争いである皇居前広場事件（最大判昭和28・12・23民集7巻13号1561頁）では、「管理権に名を藉り、実質上表現の自由又は団体行動権を制限するの目的に出でた場合は勿論、管理権の適正な行使を誤り、ために実質上これらの基本的人権を侵害したと認められうるに至った場合には、違憲の問題が生じうる」と判示されている。そもそも公園の使用目的に、集会の実施が含まれると考えられる。少なくとも、その要請は、道路の場合よりも大きい。

第2に、集合行為を認めつつ、ヘイトスピーチを禁じようとする措置では、公園内行為自体は許可することとなる。したがって、公園におけるヘイトスピーチの発声行為をもってヘイトスピーチの着手ととらえる見解からは、ヘイトスピーチに対する事後規制である。許可に当たっては、多くは「ヘイトスピーチを行わないこと」という条件が付されることになろう（条件付き許可）。集合行為者がこの条件を遵守するのならば、集合行為は、次の行為（デモ行進）の準備行為にほかならない。したがって、ヘイトスピーチを行おうとする者は、公園では「ヘイトスピーチを行わないこと」という条件に従いつつ、本来の目的行動であるデモ行進を行うことが可能になるかもしれない。この可否は、すでに述べた道路使用の許可・不許可にかかることになる。

第3に、この項の最初に述べた「行為者が移動しないにもかかわらず規制の対象にすること」について検討しよう。ポイントは、ヘイトスピーチとの関連で公園の所在が問題になる。すなわち、前述した広島県街宣車規制条例では、街宣車を使用して事務所等の付近をはいかいすることが規制対象になっている。このことを公園使用の許可に当てはめれば、ヘイトスピーチの対象者が居住する地域の近在に位置する公園をことさらに選び、ここを集合場所にすることは、同対象者が居住する地域近在の道路上をデモ行進することと同視できる。したがって、このような公園内行為を不許可にすることは、道路使用の場合と同様の基準でもって足りると考えられる。

(5) 「事」＝準備行為

最後に、ヘイトスピーチにかかる事前・事後の「事」を準備行為(①)ととらえるとき、この行為に関する規制には次のようなことが考えられる。すでに述べたように、公園への集合行為もデモ行進への準備行為ととらえられる場合があるが、ここでの検討は、さらに時をさかのぼる。準備の場所については、通常比較的少人数での打ち合わせ(＝幹部会議)が想定されるので、この場所を集会施設として検討する。

そして、集会施設は、(ア)自治体が設置し自ら管理運営する集会施設、(イ)自治体が設置し指定管理者に管理運営を任せる集会施設、(ウ)民間法人の形態をとるが自治体が出資している出資法人が経営する集会施設、(エ)ホテルなどの民間集会施設、などと多様である。(ア)→(エ)に行くに従い、規制は困難さを増していく。結論を先回りしていえば、準備行為を規制することには大きな困難が伴うことから、ここでの検討は相対的に規制しやすい(ア)(以下「公設公営集会施設」という)の場合を取り上げれば十分だろうと思われる。

第1に、こうした準備行為を事前に規制するときの具体的な措置は、集会施設の利用を認めないことである。行為者が移動しないことは、公園の場合と同様である。その方法は、集会施設設置条例に基づく集会施設の利用許可申請を不許可にすることである。なお、集会施設(公の施設)の利用に関し、自治体は、①正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒んではならない、②住民が公の施設を利用することについて、不当な差別的取扱いをしてはならない、との原則が、地方自治法に示されている(244条2・3項)。

たとえば、川崎市市民館条例(昭和47年条例第38号)による市民館使用⁽¹⁷⁾に関するスキームは、次のとおりである。

目的(1条)→名称および位置(2条)→事業(3条)→使用許可(5条)→使用許可の制限(8条)→使用許可の取消し等(9条)

ヘイトスピーチとの関連では、次の規定が問題になる。第1に「事業」のひとつに「施設及び設備を市民の集会その他の公共の利用に供すること」(3条8号)が、第

(17) 地方自治法では、本文のとおり「利用」の語を用い、川崎市市民館条例では、「使用」の語を用いている。使用者が支払う料金が財務会計上の「使用料」(地方自治法225条)とされるため、「使用」の語を用いているものと思われる。

2に「使用許可の制限」のひとつに「その他委員会⁽¹⁸⁾が使用を不相当と認めるとき」(8条3号)が掲げられている。

「集会の自由」は、憲法(21条1項)によって保障されている。こうした権利を「使用を不相当と認めるとき」といった概括的な規定で否定することには慎重であるべきである。現行の集会施設条例ではあまり見かけないが、かつては「公の秩序をみだすおそれがある場合」などと規定している条例が多かった。構造的には、「使用を不相当と認めるとき」の例として「公の秩序をみだすおそれがある場合」が掲げられよう。

この「公の秩序をみだすおそれがある場合」を理由に市民会館の使用を不許可にした事案の判決が最高裁で下されている(泉佐野市民会館事件、最3小判平成7・3・7民集49巻3号687頁)。本件は、関西新空港の建設に反対して、対立する他のグループと暴力による抗争を続けてきたという客観的事実が背景にあり、「明白かつ現在の危険」が認められるとして、市の行った不許可処分を適法とした⁽¹⁹⁾。

なお、集会施設条例による制裁は不許可または許可の取消しに限られ、罰則はない。

第2に、こうした準備行為を認めつつ、ヘイトスピーチを禁じようとする措置では、集会施設の利用自体は許可したうえで、ヘイトスピーチがなされた時点で中止を求めたり、許可を取り消したりすることが考えられる。これらの措置は、建物内の閉じられた場における発声を監視することで可能になる。しかし、こうした措置は、「検閲の禁止」(憲法21条2項)に抵触することになり、許されないだろう。よしんば、部屋の外に大声が漏れ聞こえ、内容がヘイトスピーチとみなされるものだとしても、「明白かつ現在の危険」が認められず、この時点での許可の取消しなどは違憲と判断される可能性がきわめて高いと思われる。

(18) 同市民館は、社会教育法における公民館(20条以下)に位置づけられ、その管理運営を教育委員会が行っている。条文中の「委員会」とは教育委員会を指している。

(19) 同様のケースを扱った判決に、上尾市福祉会館事件(最2小判平成8・3・15民集50巻3号549頁)がある。同判決では、泉佐野市民会館事件と同様、「明白かつ現在の危険」の基準を採用し、市の行った不許可処分を違法とした。泉佐野市民会館事件判決に関する判例解説は多数ある。さしあたり、川岸令和「集会の自由と市民会館の使用不許可」長谷部ほか編・前掲注(11)182~183頁およびそこに掲げられた参考文献を参照。

6. 構成要件

(1) 法 益

法益とは、法令がある特定の行為を規制することによって保護、実現しようとしている利益のことをいう。ヘイトスピーチを規制することで保護される利益（法益）とは何だろうか。

一般的に、法益は、個人的法益（生命・身体、人格的法益、財産）、社会的法益（公共危険、偽造、風俗）および国家的法益（汚職、公務の執行、司法作用）の3種類に分類される⁽²⁰⁾。これらのうち、ヘイトスピーチは、どのような法益を害しているのだろうか。

まず、ヘイトスピーチが個人的法益を害することが考えられる。たとえば、加害者がヘイトスピーチを通じて害悪を告知する場合には、名誉毀損や脅迫になる。

なお、「個人的法益」といっても「一人だけ」とは限らず、同様の状況に置かれた者が集合する「団体・集団」に拡張して考えることも可能である。たとえば、名誉毀損罪（刑法230条）や侮辱罪（同法231条）における「人」をめぐっては、特定の「人格を有する団体」の名誉も保護法益に含まれるとするのが、判例の立場である⁽²¹⁾。ただし、「人格を有しない団体」の名誉については、これを認める下級審判決もあるものの議論のあるところとなっている。そこで、「人格を有しない団体」のうち、「名誉主体となりうる集団」の範囲が問題とされる。これらを画する基準として、ヘイトスピーチで呼称される「朝鮮人」などの表現が、特定の国の国民を表すのではなく、「集合名称」に該当すれば、これらの団体・集団の構成員の名誉を毀損するものとする考え方が有力であるようである⁽²²⁾。ヘイトスピーチに関しては、特定の地域に居住する在日韓国・朝鮮人が、この「集合名称」に該当する。

こうした「集合名称」に着目し、「集団侮辱罪」というような形での立法化を図る考え方がある。一方、このような個人的法益の範囲を拡大する考え方ではなく、ヘイトスピーチの社会的法益侵害の側面に着目し、「民衆扇動罪」という形での立法化を

(20) 山口厚＝佐伯仁志編『刑法判例百選Ⅱ（各論）〔第7版〕』別冊ジュリスト221号（有斐閣、2014年）の目次によった。

(21) 川口浩一「法人に対する侮辱罪」山口＝佐伯・前掲注(20)46～47頁。

(22) 川口・前掲注(21)47頁。

図る考え方も提唱されている⁽²³⁾。

次に、ヘイトスピーチが社会的法益を害することが考えられる。たとえば、対象者を特定せず、「殺せ」、「皆殺しにせよ」などと犯罪行為をあおる扇動型の言動は、公共の安全を脅かすものだとも評価することができる。ヘイトスピーチの場合には、言葉どおりに殺人という結果が発生するかというと、その可能性は低い。つまり、個人的法益は害しない。しかし、差別が助長される、差別的価値が養われるという観点から社会的法益を害すると考えるのである⁽²⁴⁾。

ヘイトスピーチ規制条例の立案に当たって、第1の考え方は、ヘイトスピーチが個人的法益を害するという考え方を基本に、在日外国人（端的には、在日韓国・朝鮮人）の生命・身体、名誉等を保護することを目的にする。そして、その拡張として、個人に還元されない在日外国人集団（具体的には、在日外国人集住地区の住民）の共通利益を保護することにつなげていく、といった条例のスキームを構想する。

こうした考え方からは、ヘイトスピーチによって被害が生じやすい地区において差別的な言動を禁止する、そして、この規制に違反するものに対しては、刑罰をもって臨む、という方向が目指される。具体的には、在日外国人集住地区を指定し、この境界から〇〇メートル以内の公園において集会を禁止し、また、デモ行進についてもこうした地域に入ることを禁止することなどが考えられる。

第2の考え方は、ヘイトスピーチが社会的法益を害するという考え方を基本に、公共の場においては、いわゆる「けんか言葉」の使用を禁止することを目的にする⁽²⁵⁾。こうした取組みの結果、ヘイトスピーチの害悪性が社会に浸透し、その反射的利益として在日外国人の人権が保護される、といった条例のスキームを構想する。

こうした考え方からは、人権教育の重要性が喚起され、また、「けんか言葉」によって被害を受ける者は在日外国人に限らないので、普遍的な差別解消が目指されることになる。規制の場となる「公共の場」としては、多くの者が集まる場における言

(23) 櫻庭総「名誉に対する罪によるヘイト・スピーチ規制の可能性——ヘイト・スピーチの構造化を問うべき次元」金・前掲注(6)131~137頁。

(24) 法益に関する説明は、LAZAK（在日コリアン弁護士協会）編、板垣竜太＝木村草太他著『ヘイトスピーチはどこまで規制できるか』（影書房、2016年）154~157頁を参考にした。同書でも取り上げられている、渋谷暴動事件判決（最2小判平成2・9・28刑集44巻6号463頁、市川・前掲注(11)116~117頁）参照。

(25) 「目的にする」かどうかはともかく、「けんか言葉」の規制について言及するものに、LAZAK・前掲注(24)162頁がある。

動のほうが重要である。そこで、具体的には、繁華街におけるデモ行進や、実効的な規制が可能であれば誰もが目にしやすいウェブ上の書き込みや動画投稿などを取り締まりの対象にすることが考えられる。特にウェブ上の動画は、言語が理解できない世界中の誰もが内容を理解することを容易にし、さらに、デフォルメされてばらまかれる危険性が高い。日本という国のイメージを損ねることにもつながるが、条例において規制すべき事項かどうかという、やや観点が異なるように思われる。法律において規制すべき事項だろう⁽²⁶⁾。

(2) 表現内容

たとえヘイトスピーチの規制が法的に可能だとしても、具体的にどのような表現がヘイトスピーチに当たるのか記述することはむずかしい。罰則を伴っての規制を構想するのなら、罪刑法定主義の観点からできるだけ具体的に表すべきだろうが、条文上の表現は抽象的にならざるを得ない。

ちなみに、まず、ヘイトスピーチ解消法では、いわゆるヘイトスピーチについて「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」とし、これを「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」（2条）と定義している。

これらは、表現内容に関するものである。ただし、同法はいわゆる理念法であって、定義された「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」を行った者に対する罰則などは定められていない。こうした構造であるがゆえに、ヘイトスピーチを表現内容から定義できたといえるかもしれない。

次に、本稿執筆時現在（2017年8月）唯一制定された条例である大阪市ヘイトスピーチ対処条例では、ヘイトスピーチについて次のように定義している（2条1項）。

(26) もっとも、ウェブ上のヘイトスピーチにさらされる当事者からすれば、個人的法益の侵害に当たろう。こうした観点からの規制の可能性を探ることも重要だが、本文で述べたように、条例では、やはり実効的な規制がむずかしいと考えられる。当事者の声として、崔江以子「『聞との闘い。希望を信じて』 — インターネット上のヘイトスピーチとの闘い」ヘイトスピーチを許さないかわさき市民ネットワーク編『根絶！ ヘイトとの闘い — 共生の街・川崎から』（緑風出版、2017年）131～144頁参照。

この条例において「ヘイトスピーチ」とは、次に掲げる要件のいずれにも該当する表現活動をいう。

- (1) 次のいずれかを目的として行われるものであること（ウについては、当該目的が明らかに認められるものであること）
 - ア 人種若しくは民族に係る特定の属性を有する個人又は当該個人により構成される集団（……）を社会から排除すること
 - イ 特定人等の権利又は自由を制限すること
 - ウ 特定人等に対する憎悪若しくは差別の意識又は暴力をあおること
- (2) 表現の内容又は表現活動の態様が次のいずれかに該当すること
 - ア 特定人等を相当程度侮蔑し又は誹謗中傷するものであること
 - イ 特定人等（……）に脅威を感じさせるものであること
- (3) 不特定多数の者が表現の内容を知り得る状態に置くような場所又は方法で行われるものであること

これらのうち、1号が表現内容に関するもの、2号が表現態様に関するもの、そして、3号が社会的法益に関する観点からのものである。これらの要件すべてに該当した場合のみヘイトスピーチと認定し、ヘイトスピーチをしたものの氏名または名称などを公表するものとするとしている（5条1項）。これらの措置は、学識経験者等からなるヘイトスピーチ審査会の意見聴取を経て行われるものであり（7～10条）、手続面からも慎重な配慮がなされている。

さて、表現内容では、「殺せ」、「皆殺しにせよ」というような表現と「日本から出て行け」、「在日特権を許さないぞ」というような表現では、質が異なるようにも思われる。一方、言葉の意味だけでなく、どのような場面と方法なのか、対象者に面と向かって言うのか否か、などの点を加味すると、言葉の意味でヘイトスピーチかどうか判断することはいっそう困難になる。

「日本から出て行け」といった政治的な主張を含むものはもちろん、「殺せ」といった感情的で煽動的な言動にすぎないものであっても、刑罰の対象にするかどうかという観点からは慎重な取り扱いが求められる。したがって、月並みな結論だが、表現内容だけで罰則を科するような条例を制定することは好ましくないと考えられる。

(3) 表現態様

前述の大阪市ヘイトスピーチ対処条例では罰則を科すことまではしていないが、それでもヘイトスピーチの定義では「表現内容＋表現態様＋社会的法益の侵害」という3要素を含ませている。ここでは、表現態様を取り上げて検討を深める。

同条例では抽象的な表現にとどまっているが、一般的にヘイトスピーチの表現態様は次のようなものである。

第1は、表現内容を表す媒体である。プラカードを掲げ、発声するという形態が一般的だろう。

第2は、発声の際の音量である。拡声器の使用によって増幅される。規制音量について、たとえば、「暴騒音」を「当該音を生じさせる装置から10メートル以上離れた地点（……）において測定したものとした場合における音量が85デシベルを超えることとなる音」（〔東京都〕「拡声機による暴騒音の規制に関する条例」3条）と定義している条例もあり、同様の規制値であれば同条例を適用すればよいといえる。そこで、ヘイトスピーチ規制条例では音量だけでなく表現内容をも加味し、より小さな音量であっても取り締まりの対象とすることが考えられる。

第3は、集団性である。ヘイトスピーチは単独で行うこともできるが、規制の対象としては集団であることが求められよう。現実問題として、単独でヘイトスピーチを行う例はないと思われる。しかし、では、何人以上の集団が行うものであればヘイトスピーチとして規制すべきか、といえ、判断がむずかしい。人数だけの問題ではないと考えられる。

もっとも、構成要件では広めにとらえ、状況を総合的に判断し可罰的違法性がないとするロジックも考えられる。ただし、こうした対応は、取締り当局の裁量を過度に拡大するものであり、不当だとの反論もある。

第4は、時と場所である。これらは、組み合わせの違いによって規制方法が異なっ

てこよう。このことについては、次項で検討する。

7. 規制方法

(1) 事前規制

ア 禁止方法

「事前」、「事後」を分ける「事」が何を示すのかは、すでに「5.」で検討した。ここでは、それらの検討を前提に、具体的な行政処分を取り上げる。

第1に、デモ行進を禁止するための方法は、デモ行進を計画する者から提出される道路使用許可申請を不許可にすることである。この権限は、警察署長に与えられている（道路交通法77条1項）。しかし、許可するかどうかは、許可が基本であり、不許可は例外である（同条2項）。また、これらの審査は、「道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図り、及び道路の交通に起因する障害の防止に資すること」（同法1条）という道路交通法の目的に沿って行われなければならない。一般のデモ行進とヘイトスピーチのそれとで、審査基準は異なってはならないと考えられる。さらに、都道府県警察は、都道府県の組織であるから、市町村では当該許可の審査基準を策定することはできない。

こうしたことから、市町村が何らかの事情でデモ行進を規制しようとする場合には、別目的を掲げる、たとえばヘイトスピーチ規制条例を制定し、デモ行進を市町村長の許可の下に置く必要がある⁽²⁷⁾。

第2に、公園における集合行為を禁止するための方法は、集合行為を計画する者から提出される公園内行為許可申請を不許可にすることである。この権限は、公園管理者に与えられている（都市公園法18条）。公園管理者は、公園を設置する都道府県および市町村とされており（同法2条の3、5条1項）、公園の設置および管理に関し必要な事項は、都市公園条例などの名称による各自治体の条例（以下「都市公園条例」という）で定められている。

そこで、市町村が公園におけるヘイトスピーチを禁止しようとする場合には、

(27) なお、デモ行進の規制に関し、警察法（昭和29法律第162号）による自治体警察（市町村警察）廃止と現行の都道府県警察設置に関連し、現在でもいくつかの市で公安条例が存続している（後掲書32～33頁によれば、2005年4月1日現在、35市）。しかし、市公安条例の執行は、現在、都道府県（公安委員会・警察）が行っており、また、市町村では、新たにこのような仕組みを設けることはできない。市（町村）公安条例の問題点については、『地方自治からみた市公安条例の問題』（（財）地方自治総合研究所、2007年）が詳しい。

都市公園条例で定められた公園内行為許可の審査基準で対応しようとするかもしれない。しかし、公園とは、そもそも市民による集会の場として活用されることが予定されている、との見方も成り立つ。このように考えるときには、審査基準での対応では、同条例の権原を超えてしまう⁽²⁸⁾。また、同条例本体に規定したとしても、都市公園設置の目的に違反すると判断されよう。すなわち、公園という施設に注目するときには、ヘイトスピーチの規制は困難だと考えられる。

ただし、困難ではあってもまったく不可能かというところでもないと思われる。たとえば、広島市暴走族追放条例（平成14年条例第39号）に基づいて行われた、公共広場における無許可の集会行為への退去命令違反に関する処分について、最高裁は合憲だと判断している（最3小判平成19・9・18刑集61巻6号601頁）⁽²⁹⁾。ちなみに、同条例の禁止行為違反にかかるスキームは、次のとおりである。

目的（1条）→定義（公共の場所、暴走族等、2条）→行為の禁止（16条）→中止命令等（17条）→罰則（19条）

具体的には、「公共の場所において、当該場所の所有者又は管理者の承諾又は許可を得ないで、公衆に不安又は恐怖を覚えさせるような集又は集会を行うこと」（16条1項1号）を禁止し、この行為が、「本市の管理する公共の場所において、特異な服装をし、顔面の全部若しくは一部を覆い隠し、円陣を組み、又は旗を立てる等威勢を示すことにより行われたときは、市長は、当該行為者に対し、当該行為の中止又は当該場所からの退去を命ずることができる」（17条）としている。最高裁は、「公衆の平穏」という立法目的を達成することと、直罰ではなく「事後的かつ段階的規制」を行うこととを利益衡量し、前者に優先的な価値を認めたようである⁽³⁰⁾。なお、この事件は、刑罰を含む事後規制のあり方が問題になっており、事

(28) すでに見た（本文5.（4））皇居前広場事件第1審判決（東京地判昭和27・4・28行集3巻3号634頁）の考え方である。同判決は、皇居外苑使用許可申請にかかる厚生大臣の不許可処分を違法とし、取り消した。

(29) もっとも、広島市暴走族追放条例では、「暴走族」の定義等において問題が指摘され、最高裁判決では、いわゆる合憲限定解釈を行うことによって合憲と判断している。したがって、条文のつくり方（立法技術）には工夫が必要である。西村裕一「条例の広範性——広島市暴走族追放条例事件」長谷部ほか編・前掲注(11)189～190頁参照。

(30) 西村・前掲注(29)190頁。

前に許可申請がなされ、市長がこれを拒否するという事前規制のあり方を判じたものではないことに注意を要する。

さらに、表現内容という観点からは、ヘイトスピーチには政治的表現を含むものが認められるが、暴走族の集会にはこのようなものが認められない、との違いがあることにも注意する必要がある。当然、政治的表現の規制は、より慎重であるべきである。

第3に、公設公営集会施設における準備行為を禁止するための方法は、準備行為を計画する者から提出される集会施設の利用許可申請を不許可にすることである。公設公営集会施設を含む「公の施設の設置及びその管理に関する事項は、条例でこれを定めなければならない」（地方自治法244条の2第1項）とされており、自治体では、それぞれの施設を対象にした施設設置管理条例を制定している。条例上では、施設の利用について管理者に広範な裁量を認めているように見えるが、泉佐野市民会館事件を例にすでに述べたとおり（→5.（5））、住民による集会施設の利用を拒否することが合法であるのは、きわめて限定された場合に限られる。建物内という閉鎖空間における会議・集会を規制するハードルは、非常に高い。

イ 処分根拠

次に、事前規制の処分根拠についてまとめておこう。

第1は、道路使用許可、公園内行為許可、集会施設利用許可の各申請に関する審査基準に、それぞれヘイトスピーチ禁止条項を盛り込む方法である。この場合、各法・条例の対象施設にはそれぞれの設置目的があるのだから、他事考慮といった理由で違法と判断されないかどうかの問題になる。

この問題を検討するに当たり参照するのは、暴力団員に対する取り扱いである。西宮市の市営住宅に関しての訴訟など、公営住宅の明け渡しをめぐるものが散見される⁽³¹⁾。一方、施設利用関係で、道路、公園、集会施設関係には見当たらない。

西宮市営住宅明け渡し事件における明け渡し請求の根拠としては、個別条例（西宮市

(31) 入所者資格にいわゆる暴力団排除条項を加えた2007年改正西宮市営住宅条例（平成9年条例第44号）に基づき、市が明け渡し請求を行い、この請求が認められたものがある（最2小判平成27・3・27民集69巻2号419頁）。仲野武志「暴力団員であることを理由とする市営住宅の明け渡しを認める条例の規定の憲法適合性」『平成27年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊（有斐閣、2016年）36～38頁参照。

営住宅条例)が制定されていた。また、後日のことではあるが、暴力団排除条例(「西宮市暴力団の排除の推進に関する条例」(平成25年条例第67号))も制定された。さらに条例制定をめぐる法環境として暴力団対策法が制定されていた。これに対し、ヘイトスピーチ対策では、ヘイトスピーチ解消法が制定されたものの理念法にとどまっている。こうした理念を直接各施設等の使用許可の審査基準に結びつけ、不許可処分の根拠にするのは、強引にすぎると思われる。審査基準をストレートに導き出す法律・条例の規定が必要だろう。

そこで、こうした考え方をさらに進め、第2は、各施設等の設置管理条例の使用許可の基準を条例化することである。つまり、各施設等の設置管理条例の使用許可の基準に、暴力団排除条例同様のヘイトスピーチ排除条項を明文で追加することである。この場合、同時に、これらの基準創設の根拠とすべく、ヘイトスピーチ規制に関する条例を制定することも考えられる。この「ヘイトスピーチに関する条例」はヘイトスピーチそのものを規制する条例ではなく、人種差別禁止や人権尊重という理念を定める基本条例でもよいだろう。いわゆる「合わせ技」である。

なお、市町村が道路を使用するデモ行進を規制しようとするときには、道路法において道路使用の許可権限を与えられていないため、道路使用の許可の基準に関する条例を制定することはできない。

第3は、この「ヘイトスピーチに関する条例」を規制条例化することである。この場合には、市町村条例であっても、道路使用に関する規制を設けることが可能である。規制の対象となるヘイトスピーチは、これまでの検討により、「集住地区から〇〇メートル以内で実施されるもの」とするなど、道路と公園の一部で実施されるものに限定することが妥当だと考えられる。事前規制である以上、規制対象を厳しく限定しなければ違憲とされる可能性が高い。また、このような限定を設けることで、実施に当たる警察の協力が得やすくなるものと考えられる。

(2) 事後規制

ア 禁止方法

ここでは、「事後」を実行行為の「着手後」ととらえて検討する。このような意味での事後規制にあつては、たとえば道路使用の場合であれば、デモ行進が開始された後の対応が問題にされる。デモ行進実施中と実施後に分けて考えてみよう。

第1に、許可には条件が付されることが通常であり、たとえば「ヘイトスピーチ

を行わないこと」といった条件に違反したときには、所轄警察署長は、デモ行進実施中にヘイトスピーチの中止を求めるだけでなく、道路使用自体の中止を命じることができる（道路交通法77条5項）。

第2に、デモ行進実施後では、無許可の場合（同法77条1項）または許可条件違反の場合（同法77条4項）には、3月以下の懲役または5万円以下の罰金に処せられる（同法119条1項12号の4、同13号）。刑罰の対象者は、行為者ととも、その使用人たる法人等も同様である（同法123条）。

これらの方法は、公園内行為許可や集会施設の利用許可の場合でも同様である。実施中のときには、許可の取消し、使用の制限、停止をすることができるとする条例がほとんどである。また、実施後の罰則については、公園の場合には5万円以下の過料を科す条例がほとんどだが、集会施設の場合には何らの規定がない条例がほとんどである⁽³²⁾。これらの対応の違いには、すでに述べたように、集会施設の利用は閉鎖空間における会議・集会であり、会議・集会が一応平穏に終わった後に、その過程を検証することが困難だという事情が影響しているように考えられる。検証は、会議の様子を監視カメラ等で録画・録音すれば物理的には可能だが、こうした行為は法的に許されないだろう。

イ 処分根拠

実施中の行為を中止させるには、明文の根拠規定が求められる。「ヘイトスピーチを行わないこと」といった許可の条件違反も「明文」に含めてよいだろう。しかし、ここで重要なのは、前項（→(1)イ）で述べた処分根拠のあり方である。すなわち、道路、公園、集会施設に関する個別条例でヘイトスピーチを禁止することが明確に読み取れば、「ヘイトスピーチを行わないこと」といった許可の条件が有効になるが、そうでなければ、他事考慮ゆえに無効になると考えられる。

実施中の行為を中止させるという現場判断に迷いを生じさせないためには、いっそうの明確性が要求される。道路、公園、集会施設に関する個別条例またはヘイトスピーチ規制条例において、解釈の余地が生じないよう明文で規定しておくことが望まれる。

実施後における違反行為の処分については、法律・条例上に明確な根拠規定がなければならぬ。罪刑法定主義に基づくものであり、これ以上の説明は不要だろう。

(32) 悉皆的に調査することはできないが、ほぼ横並びで条例が制定されているものと推測される。

(3) 事前規制＋事後規制の組み合わせ

ひとつの条例で採用する手法は、ひとつに限らない。目的の達成のために、複数の手法を組み合わせることで規定することが有効である。可能性はさまざまであり、ここでは、これらのうち、これまでに述べてきた事項を整理し、概略を提示するにとどめる。

それは、地区を基準とする方法である。

人種差別禁止や人権尊重という理念については、当然ながら自治体全体で共有する必要がある。そのうちで、一定の地域を区切って事前規制し、その他の地区は事後規制とする。事前規制を実施する地区が条例の主たるターゲットであり、ここで行われるヘイトスピーチには罰則をもって特に厳しく臨む。事前規制地区の指定に当たっては、外国人の「集住地区」や「共生地区」などを基準に、周囲〇〇メートル以内におけるデモ行進、公園での集合行為を禁止する。集会施設を含ませる考え方もあるが、建物内の行為のため慎重に検討することが求められる。筆者は、これまでに述べてきたように事前規制は困難だとの考えを持っている。

地区指定に当たり、「集住」をキーにするのは、法益を個人的法益とする考え方を反映している。この考え方の帰結として、繁華街でのデモ行進では「ヘイトスピーチを行わないこと」といった許可条件を付けることはあっても、事前に不許可にすることはしない。ただし、許可条件に違反し混乱を生じさせた場合には、事後的に罰することは可能である。

ヘイトスピーチ規制条例によって保護される主たる対象は在日韓国・朝鮮人である。在日に至った経緯には論争があるが、集住地区の形成とこうした人・地区への対応は、自治体ごとにさまざまに異なっている。このような対応の積み重ねのなかで条例を制定し、集住地区を指定することになる。こうした立法事実を踏まえたことがわかるような条例であって欲しい。具体的には、前文を設け、これによることが適当だろうと考えられる。

地区指定の方法には、条例で直接規定するか、条例で委任した規則で規定するか、さらに、告示事項とするかといったことが課題になる。各地の自治体で制定されている自転車放置防止条例や路上喫煙禁止条例の仕組みを参考にすると、告示事項にすることが考えられる。しかし、外国人集住地区をベースに指定されるヘイトスピーチ禁止地区は、自転車等放置禁止区域や路上喫煙禁止地区と異なり、数が少ないだろう。また、行政機関の機動的対応により緊急に指定するといった事態も想定されない。そこで、告示等にゆだねるのではなく、条例で直接規定する方法が適当であると考えら

れる。

8. 規制違反に対する措置

これまで、規制違反に対する措置について、主として刑罰を念頭に置いて検討してきた。また、手続的にも直罰制を念頭に置いてきた。しかし、規制違反に対する措置は、これらにとどまらない。他の方法についても触れておこう。

第1は、違反事実の公表措置である。

たとえば、大阪市ヘイトスピーチ対処条例では、立案段階における慎重な検討の結果、罰則を設けることなく、ヘイトスピーチを行ったものの氏名等を公表することどめている（5条）⁽³³⁾。さらに、この違反事実の公表に関しても、市長による聴聞や、学識経験者等で構成される大阪市ヘイトスピーチ審査会における調査審議を踏まえるなど慎重な手続が規定されている。ただし、ヘイトスピーチを行う人・団体の多くは自らの主張の正当性を信じており、こうした活動をPRしたいと考えている。違反事実の公表が、このようなPRに手を貸すものとなつては無益どころか有害でさえある。大阪市条例でもこの点に配慮し、「ただし、当該表現活動を行ったものの氏名又は名称については、これを公表することにより第1条の目的〔市民等の人権を擁護するとともにヘイトスピーチの抑止を図ること——筆者注〕を阻害すると認められるとき、……公表しないことができる」と規定している。このような確信犯を相手にするときには、違反事実の公表という方法では成果をあげにくいといえる。

第2は、過料を科すことである。

裁判所をとおさず自治体限りで可能であるが、その分、実施体制を整備することの必要性が高まる。デモ行進中の行為に対する対応などでは、物理的な制圧力が求められ、これを担うのは警察である。そこで、デモ行進中の行為に関して、自治体がある場で過料を科すという方法は不適切だと考えられる。

(33) 大阪市ヘイトスピーチ対処条例の立案・制定に至る経過については、宮崎正＝山田真一（大阪市職員労働組合）「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例について」自治労自治研中央推進委員会『自治体から発信する人権政策——ヘイトスピーチを含むすべての人種差別の撤廃に向けて』6～22頁を参照。ただし、同論文には、なぜか罰則に関する検討の経過が記載されていない。立案の過程において、憲法上の表現の自由の保障との関連から、検討課題にするまでもなく切り捨てられた可能性が考えられる。

また、デモ行進後に過料を科すという対応も考えられなくはないが、道路交通法や公安条例における罰則には、ほぼすべて刑事罰が用いられている。これらとの平仄を合わせれば、ヘイトスピーチ規制条例で採用すべきは、過料ではなく刑事罰となろう。

第3は、刑事罰を科すことである。

まず、刑事罰を科す方法には、これまで念頭に置いてきた直罰制と、中止命令に従わないときに刑事罰を科す命令前置制がある⁽³⁴⁾。命令前置制を採用する仕組みで参考になるのが、ほぼすべての都道府県で制定されている拡声機暴騒音規制条例や広島県街宣車規制条例によるものである⁽³⁵⁾。しかし、中止命令に対し、「継続し、又は反復して違反行為をしたとき」（東京都拡声機暴騒音規制条例7条2項）に初めて次の段階に移行するという多段階のスキームでは、暴騒音発生者を交代させるなどの方法が取られることにより規制逃れがなされる余地を排除できない。ヘイトスピーチ発声者に関しても、こうした状況は同様だろう。

とすると、次に問題になるのが、刑事罰の対象である。

その1つ目は、個人とともに在特会⁽³⁶⁾のような特定の団体・集団を対象にするかどうかである。2つ目は、たとえばデモ行進の場合、主催者等だけに絞るのか一般参加者まで含ませるのかである。

1つ目の点については、ヘイトスピーチが特定の団体によって定期的実施されているという実態にかんがみ、特定の団体・集団も対象にすべきと考えられる。こうした立法例には、すでに見たように、破壊活動防止法、団体規制法、暴力団対策法、組織犯罪処罰法がある。

また、2つ目の点については、表現の自由を刑罰をもって制約するという性格に基づき、主催者等だけに絞るべきだと考えられる。同様の措置について、東京都公安条例では、「主催者、指導者又は煽動者」（5条）に絞り込んでいる。また、国家公務員の争議行為に関する刑事罰について、国家公務員法は、「共謀し、そそのかし、若しくはあおり、又はこれらの行為を企てた者」（110条1項17号）に限定している。ヘイトスピーチ規制条

(34) さらに、中止命令を発する前に行政指導を行う仕組みや、行政指導から中止命令を介することなく刑事罰を科す仕組みも考えることができる。しかし、本文ではこうした仕組みは、これらの問題点も含め取り扱わない。

(35) なお、正確には、広島県街宣車規制条例の採用するスキームは、「警告→命令→罰則」制である。

(36) 「在日特権を許さない市民の会」が正式名称である。デモ行進等多数の「保守系イベント」を開催している。同会のサイト（<http://www.zaitokukai.info/modules/bluesbb/topic.php?top=28>）を参照。

例においても、これらの規定と平仄を合わせ、限定された範囲に対象者を絞るべきだと考えられる。

9. 被害者の救済

救済とは、被害者に対し、何か不利益な「事」がなされた後、元の状態に復させる措置のことをいう。何を「事」ととらえるかは、すでに検討した（→5.）。ヘイトスピーチを未然に防止することがベストな対応だが、なされた後の被害者への対応も重要である。これらの措置について検討しよう。なお、加害者への罰則の適用は、被害者に対する救済とは異なる。罰則についてはすでに検討した（→6.）。

救済のためには、これを実施する機関がなければならない。裁判所、行政機関、その他に分けて検討する。

第1に、裁判所による救済は、基本的に金銭によるものとなる。具体的には、被害者から加害者に対して行う損害賠償請求である。出訴資格（原告適格）に関しては、被害者自身のほか、「同一の集住地区に居住する在日韓国・朝鮮人」といった集団が、そうした資格において出訴可能かどうかの問題になる。なお、ここでいう「集団」とは、法人を意味しないことはもちろんである。法人は、「被害者自身」の範疇に含まれる。

さて、ヘイトスピーチによって成立する不法行為の典型は、名誉毀損である⁽³⁷⁾。金銭による損害賠償は、受け取る賠償金の分配などの点で訴え出た被害者の特定が求められる。しかし、謝罪広告を求めるなどの場合には、必ずしも被害者を特定する必要はない。そこで、このような場合にあっては、被害者個人ではなく、一定の「集団」に対して出訴資格を与えてもよいのではないか⁽³⁸⁾。このような考え方は、ヘイトスピーチが行われた後の事後救済だけでなく、ヘイトスピーチの事前差し止めを求める仮処分の申立てについ

(37) 梶原健佑「ヘイトスピーチに対する民事救済と憲法」『法学セミナー』2016年5月号30頁。

(38) もっとも、このような提案への対応は、立法（国法）事項であって、根拠法が制定されないなかでの裁判所の判断や、条例によって実現できるものではないとの反論が予想される。消費者契約法12条以下、「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」参照。

でも該当しよう⁽³⁹⁾。

第2に、行政機関による救済は、被害者への支援措置である。具体的には、被害者が加害者に対して訴訟を提起する場合の訴訟費用等の支援が考えられる。もちろん、訴訟の遂行には時間と費用を要するので、費用面での支援は重要である。ただし、行政機関による支援の意義はこれだけにとどまるのではなく、被害者の側に行政機関が立っていることの表明は、被害者にとって精神的な支えになるものだろう。こうしたことの効果は、大きい。大阪市ヘイトスピーチ対処条例の立案に当たっても、実現には至らなかったが検討されたようである⁽⁴⁰⁾。

第3に、その他の救済として、専門機関によることが考えられる。

たとえば、消費者行政の分野では、(独法)国民生活センターがADR(裁判外紛争解決手続)の仕組みを設けている。もっとも、ヘイトスピーチの加害者は、いわば確信犯なので、ADRでは埒が明かないことが予想される。このときには、訴訟によることが想定され、消費者被害に関しては消費者団体訴訟制度(団体訴権)が認められている。ただし、こうした制度の構築には、法律(国法)の制定が求められ、条例では困難である。事実、消費者団体訴訟制度の法的根拠として、消費者契約法(平成12年法律第61号)や「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」(平成25年法律第96号)が制定されている。適格消費者団体のような形で、ヘイトスピーチに関する人権擁護団体が、ヘイトスピーチの被害者に代わって訴訟を提起できる仕組みの構築が理想である。しかし、当面、現実的ではないと考えられる。

おわりに

これまでの検討の結果、ヘイトスピーチ規制で最も卑近な壁として提唱されている「表現の自由の保障」を乗り越える立法は、数多く存在することが明らかになった。これらの立法には、刑事罰を含むものも多い。そして、この「立法」には、法律(国法)だけでな

(39) 本文で述べた「集団」とは異なり当事者としての団体が申し立てた事案であるが、社会福祉法人「青丘社」(川崎市)や特定非営利活動法人「コリアNGOセンター」(大阪市)の仮処分申立てがいずれも認められている(前者につき横浜地川崎支部決平成28・6・2、後者につき大阪地決平成28・12・20)。

(40) 宮崎=山田・前掲注(33)14頁。

く、条例によるものも存在している。ただし、「表現の自由の保障」に重点を置いて考えるのが法学界の傾向であり、すでに存在している立法に対しても、最高裁判所が合憲と判断している事項をも含め、違憲だとの主張が根強く残っている。

自治体が条例を制定しようとするとき、こうした傾向に配慮することは当然である。一方、過度に配慮し、「だから何もできない」と諦めるのは早計である。ヘイトスピーチ被害者の深刻な状況をかながみるとき、「何もできない」のではなく、「何もしない」のではないかと思えてならない。

結論を急げば、ヘイトスピーチを刑事罰をもって規制することは法的に可能だと考える。判例の動向からすれば、講学上の合憲・違憲論は、ほとんど意味がない。地域においてヘイトスピーチの被害者の人権を保障することを優先して考えれば、実効的な措置を伴う条例の制定に向かわざるを得ないといえる。多少、踏み込んで表現すれば、こうした条例が制定されることで事態はそのように変わっていくともいえよう。すなわち、ヘイトスピーチにどのような対応をするのかは、法的な問題よりも、政策的にどこまで規制するのかという政策論、社会合意の話だと考えられる。

折しも、いわゆる共謀罪を内容に含む改正組織犯罪処罰法が強行採決の末に成立した（2017年6月15日）。成立の経緯は、参議院法務委員会での採決を省略し、代わりに本会議で「中間報告」を行うという異例の手続によった。野党は反発し、内閣不信任決議案を提出するなど大荒れの国会審議だったが、制定されたという事実は動かしようがない。

当然、こうしたやり方が手続的によいとは思わない。しかし、このことが制定された法律の効力に影響を及ぼすかという点、そうではないだろう。事実、過去に、このようにして成立した法律はいくつも存在している。

改正組織犯罪処罰法を取り上げ、これが合憲ならヘイトスピーチ規制条例も合憲だという論理に違和感を覚える者も多いと思われる。しかし、筆者としては、こうした大枠の論理ではなく、本論の内容に関して憲法学や刑法学からの補足や反論を期待したいと考えている。そして、この視点には、是非とも具体的な形で利益衡量に触れていただくことを望んでいる。

なお、差別の解消ということでは、先般完全施行された「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」（平成25年法律第65号）をモデルとするような人種差別撤廃（解消）

に関する基本条例の制定も考えられよう⁽⁴¹⁾。しかし、すでに「1.」で述べたような理由で、本稿では検討していない。

* 本稿は、（一般社団法人）川崎地方自治研究センター内に設けられた「（仮称）市民による川崎市人種差別撤廃条例案研究会」（2017年2～5月にかけて計6回開催）における議論に触発されて執筆に至ったものである。同研究会に誘っていただいた板橋洋一・主任研究員および他の研究会メンバーに感謝する。なお、本稿の内容は、筆者個人の考えによるものであり、研究会の結論とは異なるものが含まれていることを付記しておきたい。

（やまぐち みちあき 立正大学法学部教授）

キーワード：ヘイトスピーチ／規制条例／表現の自由の保障／
違憲審査基準／罰則

(41) この点に関しては、「たたき台」として精査したものではないとの断り書きがついてのものだが、「『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条例』（人種差別撤廃条例）要綱試案」が公表されている。自治研中央推進委員会「条例要綱試案の提案——ヘイトスピーチ解消法施行を受けての地方公共団体における条例の制定に向けて」自治労・前掲注(33)57～67頁参照。