

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 30 年 6 月 14 日現在

機関番号：15501

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K16943

研究課題名(和文)ヘイト・スピーチの具体的画定方法に関する一考察

研究課題名(英文)A consideration on concrete method of defining hate speech

研究代表者

櫻庭 総 (SAKURABA, OSAMU)

山口大学・経済学部・准教授

研究者番号：80546193

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,000,000円

研究成果の概要(和文)：ドイツにおけるヘイトスピーチ規制の典型は刑法130条の民衆扇動罪である。同条第4項のナチス支配賛美罪の合憲性が争われた事案において、判例は、同規定の保護法益である公共の平穩を限定解釈すべきとし、その合憲性を認めた。その限定解釈で示された一般論については評価できるものの、その具体的適用にあたっては多くの課題があることが判明した。以上を踏まえ、日本で同様の立法をするにあたって留意すべき諸論点を明らかにすることができた。

研究成果の概要(英文)：A typical example of hate speech regulation in Germany is Article 130 of the Penal Code: incitement to hatred. In the case where the constitutionality of paragraph(4) of Article 130 was contested, the court judged that the peacefulness of the public, which is the legal interest under the provision, should be interpreted narrowly, and that the contested paragraph is constitutional. Although such narrow interpretation is reasonable as a general theory, its specific applications to this case and other similar cases are greatly problematic. As a result, I clarified various points to be warned in making similar legislation in Japan.

研究分野：刑法

キーワード：ヘイトスピーチ 民衆扇動罪 公共の平穩

1. 研究開始当初の背景

わが国においてもヘイトスピーチ問題がマスメディア等を通じて大きな社会問題となってきた。

裁判例においても、いわゆる京都朝鮮学校襲撃事件に関する民事・刑事の判決が示され、法律学からの関心も高まってきており、さらに国際的にも、人種差別撤廃条約を批准した日本政府に対して、その国内法化の実現について国連等から少なからぬ問題点が指摘されていた。

こうした状況に鑑み、ヘイトスピーチ規制立法をめぐる議論が活性化しており、国会でも複数のPTが立ち上がるなどその立法化が現実味を帯びてきている。しかしながら、先行研究では、法規制に関する総論的検討(正当化の余地の有無)にとどまっており、具体的な立法論・解釈論の基礎、とりわけ処罰範囲についての研究が確立しているとは言い難い。

すなわち、憲法学を中心とするヘイトスピーチ規制に関する議論を検討すると、積極論、消極論いずれも、少なくとも明白かつ現在の危険が認められる等の一定の類型の帰省可能性は否定されえないものの、より精緻な立法・解釈論の展開には至っていない状況にあった。

2. 研究の目的

したがって、本研究では、ヘイトスピーチの刑事規制について、具体的な立法論として検討するための論点を整理し、その適正な処罰範囲を明らかにすることを目的とする。

3. 研究の方法

ヘイトスピーチにはさまざまな現象形態があるが、大きく、侮辱罪類型、扇動罪類型およびその他の類型に区別することができる。ヘイトスピーチを単なる名誉毀損犯罪と区別し、その独自の侵害性を把握することができるのは、扇動罪類型である。そこで、本研究ではとりわけ扇動罪類型を検討対象とする。

わが国にはヘイトスピーチそれ自体を独自に規制対象とする法律が存在しないことから、他国の規制を参照するのが有用である。その際、刑法の領域については、その解釈論的影響からドイツを参考にするのが通例である。そのため、本研究でもドイツのヘイトスピーチ規制の典型であるドイツ刑法130条の民衆扇動罪に関する議論をてがかりとする。

具体的には、民衆扇動罪に関する近年の学説およびリーディングケースとされる判例を取り上げ、保護法益とされる公共の平穏という抽象的な法益の侵害がいかに認定されているのかといった観点から検討を加える。これにより、表現犯罪における平穏侵害の具体的な指針を参照することができる。

また、ドイツでの解釈論をわが国の立法論

に落とし込むためには、わが国の刑事司法の特徴および憲法論との整合性を図る必要が生じる。そのため、刑事立法論を展開する前提作業として、わが国の刑事司法および憲法論との関係を検討し、整合性を図るための課題および問題点を整理する。

4. 研究成果

(1) 公共の平穏の限定解釈について

扇動罪型ヘイトスピーチ規制の典型であるドイツ刑法130条民衆扇動罪の保護法益は、人間の尊厳も付随的に保護されるとする見解もあるものの、主としては公共の平穏と解するのが通説・判例の立場である。

しかしながら、公共の平穏という概念に対しては、その抽象性などから種々の批判が加えられており、とりわけ表現犯罪について抽象的な本法益侵害を容易に認められることがあれば表現の自由に対する萎縮効果を生むとの懸念も強い。

その一方、ナチズムの過去および現在の排外主義活動の高まりを踏まえると、民衆扇動罪規定を削除することは極めて困難である。公共の平穏を如何に解するべきかが切実な問題となり、さらには民衆扇動罪規定の正当性・合憲性について激しい論争が繰り広げられるようになる。

このような状況のなか、民衆扇動罪の合憲性に関する論争的な判例である、ヴンジーデル決定が下された。本決定は、民衆扇動罪第4項のナチス支配賛美罪について、それを基本法5条2項にいう一般的法律にあたらなとしながらその合憲性を承認するというアクロバティックな手法を用いたことで注目を集めたが、同時に、公共の平穏について限定解釈を図った点でも重要な判例である。

同決定については、わが国でも若干の紹介があるが、憲法学の視点から一般的法律と例外論に関する部分を取り上げるものがほとんどであり、刑法学の視点から公共の平穏に焦点を当てるものは皆無であったため、詳細な検討を加えた。

判例は、公共の平穏の保護について、「公衆の平穏感情」の保護または「精神的雰囲気」の有害化からの保護等と解した場合は表現の自由への介入を正当化できないとしてこれを退け、「平穏な状態の保障という意味で理解された公共の平穏」に限定解釈する必要があるとした。つまり、問題とすべきは、「法益危殆化行為を目指していることが認識可能な表現」であり、そうした表現の「外的効果」であるとする。

以上から、従来から批判の矛先となっていた公共の平穏概念について、具体的な法益侵害との関連を有するものに限定解釈する判例が登場したこと、そして、かかる判示の一般論に係る部分については、学説も基本的に好意的な評価をしていることを明らかにできた。

(2) 公共の平穩の侵害認定について

しかしながら、その具体的な侵害認定については、疑問なしとしない。

上述した表現の「外的効果」として例示されているのは、「呼びかけられた人々に違法行為を進んでする心を引き起こしたり、心理的障壁を引き下げたり、または第三者を直接に萎縮させる効果」であったり、別の箇所では「当該表現に対する反抗を呼び起こす効果」もあげられている。

ここには、当該表現に賛同し集合している人々が暴発して違法行為を引き起こす効果、表現の標的となっている人々もしくは傍観者である人々への脅迫効果、さらにはいわゆるカウンターデモの人々が暴発する効果までも考慮要素に入れられているように思われるが、それらの関係および是非については議論の余地がある。たとえば、賛同者のみならず聴衆のありうる反応が決定的なのだとすれば、他人を真剣に怒らせる表現はすべて規定されることになりかねない。このような批判が学説からなされている。

加えて、このように限定解釈された公共の平穩の侵害が、刑法 130 条 4 項の構成要件概要行為にみられるか否かについても問題となりうる。本決定は、同項では、ナチスイデオロギーといった単なる理念の是認ではなく、ナチスの暴力的恣意的支配という現実の犯罪の是認を処罰しているのであり、その意味で、犯罪の公然たる呼びかけ(刑法 111 条)や犯罪の依頼および是認(刑法 140 条)といった従来の刑法規範と同様であるとして、これを承認した。

これに対しては、判例のいう外的効果が問題となるのであれば、ナチスの犯罪のみならず、たとえば「ムツソリーニ想起デー」といったデモによっても侵害されるはずではないかといった批判が学説から加えられている。

以上から、ヘイトスピーチの保護法益として公共の平穩といった社会的法益を想定する場合、具体的な法益侵害との関連性を要求する必要があること、ただし、そこにカウンターの暴発効果といったものまで組み込むことには慎重であるべきこと、さらに、今後の課題として、かかる外的効果を表現形態もしくは内容から如何に認定すべきかについてはなお検討の予知があることを明らかにすることができた。

(3) わが国の刑事司法との関係について

ヘイトスピーチ刑事立法について考察を進める過程で、仮に実体法上の規制を整備したとしても、わが国の刑事司法過程はドイツのそれと異なる点があり、また、他国のヘイトスピーチ規制についても運用上の問題点が指摘されていることが明らかとなった。

したがって、わが国においてヘイトスピーチ処罰規定が創設された場合に想定される手続法上・運用上の諸問題を整理しておく

ことが有用である。

運用上の問題として最も多く指摘されるのが、捜査過程における捜査機関の恣意的運用の危険性である。具体的には、検挙・起訴すべき事案が適切に検挙・起訴されない場合と、検挙・起訴すべきでない事案が検挙・起訴される場合とが想定される。前者については、捜査機関に対する訓示規定および教育・研修制度の整備や、検察審査会制度による審査の実効性をいかに担保するかといった問題に収斂する。後者については、特別の制御措置が存在しないため、いわゆる差別的捜査・起訴に関する判例を検討する必要がある。

差別的捜査・起訴の問題としては、赤碓町長選挙違反事件最高裁判決を参照できる。同判決では、被告人が「その思想、信条、社会的身分又は門地などを理由に一般の場合に比べ捜査上不当に不利益に取り扱われた」ときは、憲法 14 条違反になりうることが示唆されているが、「一般の場合に比べ」不当に不利益に取り扱われたことの立証は極めて困難であること等の問題点が指摘されている。

差別的捜査・起訴制御の問題については以上のように整理できる。これを解決する手法としては、認定・判断の専門性が求められる領域であることから、公取委の専属告発制度を参照すること等が考えられるが、具体的な制度設計については今後の課題である。

また、公判・処遇段階においても、ヘイトスピーチの悪質性が適切に量刑事情・処遇対象となりうるかといった問題点も指摘しうる。

ヘイトスピーチの対策論としては、行為者の問題よりも当該社会に蔓延する偏見や差別的構造の問題が重要であるといわれる。しかし、刑事裁判で主として問題とすべきは被告人の個人責任であるため、ヘイトスピーチの犯罪化からヘイトスピーチの解消を即座に結びつけることは困難である。

公判・処遇段階の問題については以上のように整理できる。これを解決する手法としては、犯罪化して抑止すべき行為類型、児童虐待防止法等のように禁止規定のみ設けて非刑罰的措置および啓発等に委ねる行為類型、国および地方自治体によって整備すべき取組みといったように、多層的な法対応を検討することが考えられるが、具体的な制度設計については今後の課題である。

(4) わが国の憲法学との関係について

ヘイトスピーチ規制は憲法上の表現の自由保障ときわめて強い関連を有するため、刑事規制にあたっては憲法学説との整合性も検討しておかねばならない。

ヘイトスピーチに関して第一線で活躍している憲法学者 3 名との共同研究会を開催し、憲法学の理論と刑法学の理論との齟齬がどこにあるかを明らかにし、共通の土台を築くために議論を行った。そのうえで、理論的な

規制可能性のレベルを明らかにしたうえで、その政策的な実現可能性を模索するために更なる検討を重ねた。

その成果の一部は座談会として、櫻庭総、梶原健佑、中村英樹、奈須祐治、桧垣伸次「理論と政策の架橋に向けて」法学セミナー736号(2016年)47-56頁に公表することができた。

政策的な実現可能性については、憲法学においても表現対象の特定/不特定という線引きが大きなメルクマールとなっているということ、さらには面前行性といった新たなメルクマールに注目する見解もみられることが分かり、刑法学の領域から規制を検討する場合に押さえておくべき論点を確認することができた。

また、現在はデモの差し止め、公共施設の利用制限といった問題が焦点になっていることがわかり、ドイツ刑法130条4項が集会法の側防規範として制定された経緯との理論的な関連性を結びつけることができた。

以上から、憲法学の議論を踏まえると、刑法学上の新たな検討課題として、従来の集団侮辱罪に関する研究をさらに精緻化させることで不特定型の類型にも注目すべき点があること、集会規制の側防規範として刑罰法規を創設・利用することの問題点が今後の争点となりうることを発見することができた。

(5) その他

本研究を遂行中、いわゆるヘイトスピーチ解消法(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)が制定された。本法は処罰規定を有するものではないが、ヘイトスピーチ問題がまさに焦眉の政策課題であることを示すものである。

同法では、ヘイトスピーチを解消する手段として、教育・啓発活動をはじめとする国および地方公共団体の各種取り組みを謳っている。その影響もあってか、地方自治体、高校、人権研修および市民団体に呼ばれて講演する機会を数多く得た。

これにより、地方自治体職員、高等学校教員、高校生および一般市民に対する教育・啓発に資することができるとともに、現場の取り組みおよび課題について知見を得ることで学問的なフィードバックを得ることができた。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 4 件)

櫻庭総、ヘイトスピーチ解消法と啓発の課題、リベラシオン、査読無、169号、2018、pp.11-23、

櫻庭総、ヘイトスピーチ規制における「公

共の平穩 - ヴンジーデル決定をてがかりに -、山口経済学雑誌、査読無、66巻4号、2017、pp.13-43、

櫻庭総、現在の刑事司法とヘイトスピーチ、法学セミナー、査読無、736号、2016、pp.24-29、

櫻庭総、禁止規定の担保措置として刑罰を規定すべきか、部落解放研究、査読無、204号、2016、pp.179-194、

[図書](計 2 件)

櫻庭総 他、法律文化社、刑事法と歴史的価値とその交錯、2016、pp.812-836、

櫻庭総 他、日本評論社、「市民」と刑事法 第4版、2016、pp.148-161、

6. 研究組織

(1) 研究代表者

櫻庭 総 (SAKURABA, Osamu)

山口大学・経済学部・准教授

研究者番号：80546193