

令和 4 年 6 月 6 日現在

機関番号：17102

研究種目：若手研究

研究期間：2018～2021

課題番号：18K12630

研究課題名（和文）ヘイトデモ差止めに関する憲法学的考察～remedyとしての有効性と事前抑制該当性

研究課題名（英文）Effectiveness and Constitutionality of Injunctions against Hate Speech Demonstration

研究代表者

梶原 健佑（KAJIWARA, Kensuke）

九州大学・基幹教育院・准教授

研究者番号：40510227

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,000,000円

研究成果の概要（和文）：ヘイトスピーチに対する法的な対抗策として近時、裁判所による差止めが注目されつつあるところ、差止めには、ひとたび命令が発給されれば将来の被害発生を未然に防止できる可能性が高まる点や、不法行為に基づく損害賠償請求と同様に被害者がヘイトスピーチの違法性判断を裁判所に直接求め得る点等の長がある。裁判所による差止めは、表現に対する事前抑制の典型と目されてきたが、ヘイトデモに対する差止め命令と事前抑制禁止の法理との関係性は従来深く検討されてこなかった。この点、差止め命令に先立って、被告・債権者の過去の同種行為の違法性について裁判所が評価を与えているか否かが結論を分ける重要な要素となるものと考えられる。

研究成果の学術的意義や社会的意義

近年、ヘイトデモの実施が具体的に予見されるケースで、裁判所による差止めが認められる例が現れつつある。ヘイトスピーチ被害の深刻さを考えるとき、差止め命令によって被害の未然防止が実現するのは歓迎すべきことのように思えるが、このさき仮に、差止めが安易に認められたり、広範な差止めが命じられたりするような事態が生じれば、表現の自由は危うい。被害救済と表現の自由の適切な保護とのバランスを図る必要がある。かかる観点から本研究は、差止めを認め得る条件等について、日米の判例学説を手掛かりに理論的な検討を行った。本テーマは現在進行中の課題であって、法実務に対しても一定の示唆を与え得るものと考えている。

研究成果の概要（英文）：Injunctive relief is attracting attention as a legal approach against hate speech. Examples of advantage of the injunctive relief include that it is more likely that future damage will be prevented, and that the victim can ask a court to assess the hate speech at their own initiative. Judicial injunctions have been regarded as typical of prior restraint on expression, but so far the relationship between enjoining a hate speech demonstration and the prior restraint doctrine had not been closely analyzed and examined. This study revealed that whether or not the court has judged that the past similar acts of the respondent are illegal prior to the injunctive order is an important factor.

研究分野：憲法学

キーワード：ヘイトスピーチ 差止め 事前抑制

1. 研究開始当初の背景

ヘイトスピーチが社会問題化して久しい。この間、法学者を含めた議論の中心は、新規の刑事規制の是非にあった。一方、2013年の京都朝鮮学園事件京都地裁判決を皮切りに、ヘイトスピーチ被害者が不法行為に基づく損害賠償を求める訴訟の判決が幾つか見られるようになり、ヘイトスピーチに対する民事救済というアプローチも注目されるようになった。研究代表者は主にこのアプローチの有用性や限界等について研究を進めてきた。

さらに、2016年にはヘイトデモの差止めを命じる裁判(ここでは桜本事件と呼ぶことにする)が登場し、京都朝鮮学園事件判決でも将来的な差止めが認められていたことが再び思い返されることとなり、損害賠償に加えて、あるいは、損害賠償に替えて選択され得る「差止め」という民事救済手法にも意識が向けられるようになった。ただ、差止めを認めた裁判書のなかでは、原告・債権者側の事情は分量を割いて言及される一方で、被告・債務者の表現の自由保障に対する慎重かつ丁寧な記述、就中、事前抑制該当性についての評価が示されていないことが多かった。さらには、今後、差止めが安易に肯定されたり、漠然とした差止めが認められたりするようになることになれば、表現の自由保障の観点からは看過しがたい事態に至るおそれもあるなど、現段階で検討を要すべき点は少なくないと考えられたのである。

2. 研究の目的

如上の背景を踏まえ、本研究は、ヘイトスピーチやヘイトデモの差止めにつき、以下の諸点を検討すべき論点として定め、主として憲法学的な視点から解明を期すこととした。

(1)ヘイトスピーチ対抗策としての差止めの特質は何か。他のアプローチ・対抗策と比較した場合の、そのメリット/デメリットはどのように評価されるか。

(2)ヘイトスピーチ規制論の根拠の一つとして、一般に思想の自由市場に期待される働きが、ヘイトスピーチについては機能しないという点が挙げられることも多く、事後的な回復困難性が重視される差止めの事案では、この点は特に意識されるものと考えられる。そこで、差止めを起点にしつつも、より包括的に、ヘイトスピーチと思想の自由市場論との関係について、その構造をどのように把握するべきか。

(3)ヘイトスピーチないしヘイトデモの差止めは、表現物あるいは表現としての性質をもつ行動を公権力が先立って禁圧するものである以上、事前抑制禁止原則が及ぶのではないか。原則が及ばないとすれば、それはどのような理由によるものか。

(4)裁判所がヘイトスピーチやヘイトデモの差止めを認める場合に必要とされる要件は何か。とりわけ、保護されるべき権利利益ないし被保全権利の性質はどのように把握されるべきか。

3. 研究の方法

前節で挙げた4つの論点につき、次のような接近方法により検討を行った。それぞれ主な手法は文献の分析検討である。

(1)ヘイトスピーチへの法的対抗策としては、これまで、刑事規制(刑罰)、行政規制(救済機関)、民事規制(損害賠償)が想定され、それぞれの特長、限界、憲法適合性などが様々に分析されてきた。本研究では、これら対抗策と比較しながら、差止めというアプローチの特質を洗い出した。

(2)表現の原理論に遡りつつヘイトスピーチ規制論を改めて整序し、なかでも思想の自由市場論とヘイトスピーチの整合性・相性等を検討することとした。併せて、思想の自由市場論の機能条件という観点から、自由市場による淘汰を待てられない緊急性がある場合の言論規制の許容性・制度設計のあり方というサブテーマを設定し、特に、災害時の憎悪流言・ヘイトデモ、さらには選挙キャンペーン時のフェイクニュースに対する公的対処のあり方等につき、主に日米の法状況・事例を探り、その特徴と問題点を洗い出した。

(3)ヘイトスピーチやヘイトデモの差止めが事前抑制に該当するか否か、日米の判例・学説を検証して理論的に考究した。素材としたのは、日本の判例としては、過去に同種の行為を行った被告・債務者に対してヘイトデモ等の差止めを命じた京都地判平成25年10月7日及びその上級審、横浜地川崎支決平成28年6月2日等であり、行動を伴う言論に対する差止め裁判の特徴の理解のため、労働組合活動の一環として行われる街宣に対する数多くの差止め裁判の判決等も類例として精査した。アメリカの判例としては、ヘイト集会・デモの差止めが争われたCarroll事件とSkokie事件の各判決、継続する表現行為の差止めの許容条件が問題となったMadsen事件の連邦最高裁判決等である。

(4)差止めの許容条件を探るべく、直前の(3)で挙げた複数の判決のほか、「全国部落調査」の復刻版の差止めが求められた事件での諸裁判所の判断も素材として分析を試みた。また、保護される権利・利益ないし被保全権利として挙げられる「差別されない権利」、「名誉感情」、「平穏生活権」等の内実、適切性、相互関係を明らかにするべく、差止請求の事件だけではなく、ヘイトスピーチに対して不法行為に基づく損害賠償を請求する事件の諸判例にも目を配った。

4. 研究成果

(1) 差止めの特質について

裁判所による差止命令は、それによって、将来予測される特定のヘイトメッセージによる被害拡大を回避できるという効果が予測される。事後的な対抗策である刑事規制や損害賠償命令にも、それぞれ一般予防や(副次的とされる)抑止・予防の効果が期待されているものの、差止命令は特定の個人・団体に対して、内容や形態を指定して表現を禁ずることになるから、被害発生の防止という点では有効な手段ということがいえる。また、差止めのプロセスは、原告ないし債権者の請求・申立てによってスタートすることから、裁判所による法的判断を求めるか否かが当事者のイニシアティブに委ねられる。この性質は同じく民事救済と位置付けられる損害賠償請求と同様であり、裁判所による法的判断を求めるか否かの決定が行政機関の判断に依拠する刑事規制や行政規制とは異なっており、民事救済の特長として理解されるべきであろう。

他方で、差止命令は一般に、対象者や時間・場所・態様・具体的言辞を指定して発せられることになることが多く、そのため、命令の指定を外れたヘイトスピーチないしヘイトデモであれば確実な抑止は期待できない。ゆえに、命令の対象限定の仕方が課題となる。

(2) 思想の自由市場論との関係について

思想の自由市場におけるヘイトスピーチ

思想の自由市場論の一般的思考からすると、ヘイトスピーチにも対抗言論で応じるのが原則であり、その善し悪しは自由市場における評価に任せるよりほかにない、という結論になる。他方で、ヘイトスピーチについては、思想の自由市場の正常な機能が期待できないとの見解もある。すなわち、被害者は重大な精神的衝撃を受けるとともに、事後に思い出すことすら躊躇われる以上、その場ではおろか、事後的にもまともな反論をすることは困難であり、さらには、ヘイトスピーカーらは相手方と議論するつもりはなく、反論を吟味して自身の言説を反省する意思をもたないために、反論が有効な対抗言論たり得ない、というのである。ただ、こうした論拠に基づいてヘイトスピーチ規制を導入する場合には、当該規制(規整)は健全な思想の自由市場を維持し、条件整備するためのものと位置づけられることになり、かかる役割を国家に期待することは適切であるかは、表現の自由論体系の大幅な見直しにも繋がってくる。

ヘイトスピーチと思想の自由市場論とのかかわりをめぐっては、思想の自由市場における虚偽言明の取り扱いも論点となる。つまり、一般に「事実」は思想等の基礎となり、説得のための基盤・根拠となり得ることを理由にして憲法上の保護を受けるものと解するならば、虚偽事実はアイデア等の善し悪しを正しく評価する上で阻害要因となり得る以上、思想の自由市場論は、虚偽表現(特に意図的な嘘)に対する憲法上の保護を根拠づけ得ない、と論じることとも不可能ではないからである。実際、かかる観点に立って、ヘイトスピーチの一種とされる「アウシュビッツの嘘(ホロコースト否認)」の法的規制を容認する見解も見られる。なお付言すれば、もしこの議論が説得力を持つならば、フェイクニュースやデマについても、その規制を正当化する筋道が拓かれ得るかもしれない。

思想の自由市場論の今日的課題

前項末で触れたフェイクニュースやデマの規制可能性については、虚偽性に加えて、思想の自由市場の働きを待ってられない時間的な切迫性が考慮要素となり得る。自然災害発災直後に流布される“特定のマイノリティが犯罪に及んでいる”との根拠薄弱な流言や、選挙期間中に拡散される候補者についての重大なフェイクニュース等は、短期間のうちに是正されないと事後的には回復困難な害悪の発生が危惧されるケースがあり得る。ただし、そこに国家が規制の手を伸ばしていくことを仮定すると、真偽の判定をどの国家機関に、どのような手続きのなかで委ね、また、具体的な救済制度をどのように設計すべきか等々、公法学的には課題は相当に重い。それゆえ、公的規制のみならず、民間事業者の取り組みをも視野に入れた共同規制の可能性が、近時模索されているのは、方向性において適切なものと考えられる。

(3) 事前抑制該当性について

デモと事前抑制禁止の法理

事前抑制禁止法理は表現物についてのみ当てはまり、行動を伴う表現には及ばず、したがってヘイトデモの差止めについて事前抑制該当性を論じる必要ない、との仮説については、表現の自由論の準拠国とも目されてきたアメリカの判例法理に照らしても退けられるべきとの結論に至った。すなわち、白人至上主義団体の集会の差止めの憲法適合性が争点となった Carroll 事件、アメリカ・ナチ党がホロコースト・サバイバーの多く居住する村で実施を予告していたデモの差止めが争われた Skokie 事件のいずれでも、連邦最高裁は(事前抑制の手続的許容条件を明らかにした) Freedman rule に言及しながら、必要とされる手続要件の充足如何を論じており、ヘイト集会・デモの差止めが事前抑制にあたることを前提に議論されていたためである。

反復継続される行為の差止めと事前抑制禁止の法理

繰り返されるデモの差止めに関しては、既に同種の表現が1回は行えていることから、典型的な事前差止めとは異なるとの指摘が既に国内の研究者からなされている。この点、アメリカ連邦最高裁の判例を素材に考察すると、過去に違法な表現活動が行われ、同一行為の将来にわたる差

止めについては事前抑制には当たらないとする立論は成立し得ると考えられる。ただし、2つの注意点がある。第一に、過去の同種行為に対する裁判所による明確な違法の評価が存在する必要がある。第二に、事前抑制該当性が否定されても、表現規制であることまで否定されるわけではないので、適切なレベルでの憲法適合性の審査がなお必要とされる。

限定された差止命令と事前抑制禁止の法理

京都朝鮮学園事件や桜本事件で命じられた差止めには、いずれも、地理的な範囲、表現の内容及び態様等の限定が付されており、発表の機会が全面的に奪われてしまうわけではないため、事前抑制禁止法理が少なくとも完全な形では妥当しないとの仮説も考え得る。しかし、事前抑制の典型とされてきた書籍や雑誌記事の出版差止めとて、それだけではウェブサイト等を通じた同内容のメッセージの発信が一切不可能になるわけではないことを考えると、今日的な情報環境の下での事前抑制禁止法理の射程について、今後、一段深められた考究が必要であろう。

(4) 差止めの許容条件について

全体の枠組み

ヘイトスピーチの差止めであれヘイトデモのそれであれ、(3)の で述べたように、被告ないし債務者による過去の同種行為の有無(及びそれへの裁判所の法的評価の有無)が、その許容条件を検討する際の考慮要素と考えられ、また、それとも関連して、保全段階であるか本案であるかにも目配りが必要である。過去の行為への違法評価が存在していれば、石に泳ぐ魚事件と同様の枠組みで判断されることになるものと予測されるが、全くの新規の場合には、それとは別様の検討が必要と思料される。また、(石に泳ぐ魚型の枠組みであれば比較衡量の片方の天秤皿に載せられる「被害者側の不利益」について、その内実は個別の事案毎に精査される必要があり、ヘイトスピーチ・ヘイトデモ事案においても、被侵害法益をどのように把握し、法的な位置づけを与えるかが重要論点となる(へ)。

被侵害法益論

ヘイトスピーチに対する民事救済のあり方をめぐっては、「名誉毀損」や「侮辱」の構成が一般的に考えられてきたが、横浜地川崎支決平成28年6月2日をきっかけに「平穏生活権侵害」という構成が議論の俎上に挙げられ、そうした構成の可能性について、一部の民法研究者も好意的評価を与えている。さらに、全国部落調査事件では、原告・債権者側から「差別されない権利」が主張されている。こうしてみると、現状は、被侵害法益の把握特定について、ヘイトスピーチ被害の実体に即した形での法的な言説への適切な翻訳の試みが続けられている段階であり、その試みは引き続きさらに継続される必要がある。

他方、かかる試みは、現時点において、裁判所から全て受け入れられるところとなっているわけではない。それでも、最近の損害賠償請求訴訟において、ヘイトスピーチを含んだブログ記事の投稿について、「名誉感情侵害」単独で(ただし行為の悪質性を考慮して)130万円の損害賠償を命じた下級審判決が登場するなど、新たな姿勢を見せる裁判所も出てきている。こうした理論と実務のキャッチボールのなかから議論が進展・成熟し、そして、適切な救済の方向性も少しずつ見えてくるものと想像される。研究代表者もまた、さらなる分析検討に従事したい。

具体的な差止めの命じ方

すでに触れたように、被害発生の回避を目的として差止命令を発するならば、差止命令の対象者や時間・場所・態様・具体的言辞を指定し、狭く限定することは、その確実性を減少させることに繋がる。こうしたことを考慮して、京都朝鮮学園事件でも桜本事件でも、裁判所は、「仲間などの第三者をして行為させること」を禁じているが、これが限度であって、同志の者が独自の判断で(被告・債務者に対して裁判所が禁じた)行為に及ぶことまで差し止めることは、裁判の当事者性の観点から不可能というべきであろう。

また、(3)の のように、先行する表現行為の違法評価を重視して事前抑制該当性を否定する論法をとる場合には、差止められる表現と過去の行為とは基本的に同じものであることが求められよう。同一性を過度に厳密に解せば差止めの実効性は損なわれるが、かといって、緩やかに解して曖昧な差止め方になれば、それを事後規制と強弁することは困難になるものと考えられる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 梶原健佑	4. 巻 68巻4号
2. 論文標題 嘘・選挙・言論の自由 合衆国における選挙キャンペーンでの虚偽言論の規制	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 山口経済学雑誌	6. 最初と最後の頁 141-181
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 梶原健佑	4. 巻 68巻5号
2. 論文標題 虚偽言論と選挙の公正 序論的考察	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 山口経済学雑誌	6. 最初と最後の頁 173-212
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 梶原健佑	4. 巻 67巻6号
2. 論文標題 災害時憎悪流言の規制と「虚偽表現の自由」	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 山口経済学雑誌	6. 最初と最後の頁 153-186
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計3件（うち招待講演 1件/うち国際学会 0件）

1. 発表者名 梶原健佑
2. 発表標題 思想の自由市場論と虚偽言明
3. 学会等名 デジタル時代における民主主義を考える有識者会議スピンオフ研究会（招待講演）
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 梶原健佑
2. 発表標題 ヘイトスピーチと表現の自由の原理論
3. 学会等名 第39回山口法学研究会
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 梶原健佑
2. 発表標題 災害時ヘイト・デマへの対処に関する憲法学的考察
3. 学会等名 山口法学研究会
4. 発表年 2018年

〔図書〕 計4件

1. 著者名 桧垣伸次=奈須祐治（編）	4. 発行年 2021年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 178（19-40）
3. 書名 ヘイトスピーチ規制の最前線と法理の考察（論文「ヘイトスピーチに対する差止め請求に関する一考察：事前抑制禁止の法理との関係を中心に」を所収）	

1. 著者名 山本龍彦=横大道聡（編）	4. 発行年 2020年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 443（179-190）
3. 書名 憲法学の現在地（「14 表現の自由の原理論」を執筆）	

1. 著者名 Shinji Higaki and Yuji Nasu (eds.)	4. 発行年 2021年
2. 出版社 Cambridge University Press	5. 総ページ数 506 (187-206)
3. 書名 Hate Speech in Japan: The Possibility of a Non-Regulatory Approach (chap.8 "Tort Liability for Hate Speech in Japan")	

1. 著者名 法学セミナー編集部(編)	4. 発行年 2019年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 232 (67-79)
3. 書名 ヘイトスピーチに立ち向かう (論文「不法行為としてのヘイトスピーチ」を所収)	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------