

はじめに

ヘイトスピーチについては既に国内に相当な研究業績の蓄積がある。従来この問題は差別的表現という用語の下で議論されてきた。とりわけ、1990年の内野正幸教授の著書、『差別的表現』（有斐閣、1990年）が画期となった。同書をめぐり、内野教授と同世代の、いわゆる55年組の論者（松井茂記教授、市川正人教授等）が議論に加わって活発な議論が交わされた。また、この頃人種差別撤廃条約への加入をめぐって差別的表現規制への賛否が明確にされたこともあり、各論者の規制に対するスタンスもある程度明らかになっていた。こうして、規制積極説、中間説、規制消極説といった学説分類がなされるようになるとともに、ヘイトスピーチをめぐる基本的な論点が明らかにされた。すなわち、ヘイトスピーチには価値があるか、それはいかなる害悪を生むか、その害悪は言論で対抗可能か、規制にはいかなる類型がありうるかといった考慮要素がかなりの程度精緻化された。

内野教授の著書はその刊行時期の関係から、アメリカのヘイトスピーチ論争を十分にカバーしていなかった。主に80年代の終わり頃に大学キャンパスを舞台に起きたこの論争の過程で、膨大な量の論文・著書が発表された。また、連邦最高裁がヘイトスピーチに関する判決（*R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992)）を下したことも議論を加速させる要因になった。日本の研究者はアメリカの議論をフォローするのに一定の時間がかかったが、90年代後半以降アメリカ憲法研究者により学説・判例の紹介・整理がなされるようになった。その後海外で業績が増え続けたこともあり、研究対象はドイツ、フランス、カナダ、イギリス等多岐にわたった。

2000年に入って人権擁護法案をめぐる活発な論争がなされ、ヘイトスピーチに関する理論の進展がみられたが、何より2010年前後からの日本におけるヘイトスピーチの社会問題化の学界への影響は大きかった（周知のとおり、この時メディアでもヘイトスピーチという用語が定着した）。先に引用した論者に加え、憲法

以外の分野の法学者、他分野の研究者、実務家が広く議論に参入し、著しく理論が深化した。またこの時期には、判例や国・自治体の立法において独創的な対応がなされ、理論に影響を与えた。同時に比較法研究の要請もますます高まったため、これまで以上に比較法研究に広がりや深みが生まれた。

このような理論的進展もあって、最近では学説に新たな動向がみられる。たとえば近時の若手・中堅の研究者は、これまでに増して独創的な理論探究を行う傾向にある。また、従来この分野では海外からの輸入に専念してきたが、逆に日本の判例・学説を輸出すべく、英語による業績の発信もなされつつある。われわれも、日本の理論状況を体系的にまとめた初の英語による書籍である、Shinji Higaki & Yuji Nasu, *Hate Speech in Japan: The Possibility of a Non-Regulatory Approach* (Cambridge University Press, 2021) を本年 1 月に公表した。

しかし、現在でもなお積み残した理論的問題が多いうえ、実務上も次々と課題が生まれている。たとえばヘイトスピーチの非規制的手法は原則として合憲と考えられるが、大阪市ヘイトスピーチ条例等の定める氏名等の公表は本当に憲法に違反しないのか、インターネット上で特定人を差別する言動は違法となりうることに疑いないが、それを実効的に統制する方法はないのか、選挙運動の過程での排外主義的な候補者の言動は規制できないのかといった問題が挙げられる。これらの問題には既存の理論の応用では容易に対応できず、他分野や外国法の知見に依りつつ、理論をアップデートする必要がある。

以上のような理論的、実践的な傾向を踏まえると、現在法学研究者に求められるヘイトスピーチの書籍は、既存の国内の学説・判例の整理や外国の法律・判例の単純な紹介ではなく、新たな理論の構築を目指すものでなければならない。そこで、本書は日本で十分に論じられてこなかったいくつかの論点を、理論的に掘り下げることを主たる目的とする。こうした本書の性格上、編者が特に重要性が高いと考える論点をピックアップしたうえで、最新の理論動向に敏感な若手・中堅の法学研究者に執筆を依頼した。

本書の構成と概要は以下のとおりである。まず第 I 部では、ヘイトスピーチに関する現行法を刑事、民事、そしてヘイトスピーチ解消法（以下、解消法）の観点から検討して、その射程と限界を探る。日本では、表現の自由への懸念等

から、ヘイトスピーチに対しては一般に非規制的な施策を用いて対応している。他方で、一定のヘイトスピーチについては現行法上規制が可能であることもしばしば指摘されてきた。これらの現行法上の規制については既に議論の蓄積があるが、第Ⅰ部では現行法の射程を検討して、これらの法の可能性と限界を探る。

第1章は、日本のヘイトスピーチ法の中心的役割を担う解消法の原理的問題について検討する。松垣伸次は、ヘイトスピーチは許されないと宣言しつつ、国および地方自治体に対して啓発や教育活動をするを求めている同法は、いわゆる「政府言論」によりヘイトスピーチの抑止を企図する法律であると解釈する。政府言論の根拠や射程は未だ問題となっており、国や自治体がどのような活動を行いうるのが問われる。松垣はアメリカの議論を参照しつつ、国や各自治体の啓発活動を憲法上どのように評価しうるのかを検討する。

第2章はこれまで理論的検討が不十分だった、ヘイトスピーチに対する民事の差止め請求の可能性と限界とを探る。梶原健佑は、ヘイトスピーチに対する差止めが問題となったこれまでの事例の検討を通して、裁判所が認めてきた被保全利益や差止めの要件を析出する。そして、事前抑制禁止の法理の検討がこれらの事例に欠けていることを指摘して、アメリカの法理を参考に、事前抑制該当性および認められる差止めの範囲について考察する。

続く第3章では、ヘイトスピーチの規制手段として用いられてきた刑法の名誉毀損・侮辱罪の射程が再検討される。ヘイトスピーチの「規制」が語られる際に、これらの罪が主として想定されてきた。しかし、名誉毀損罪は不特定多数に向けられる表現については適用されないことがしばしば指摘されてきた。櫻庭総は、ドイツ刑法の侮辱罪における集団侮辱という解釈手法を参考に、マイノリティ集住地区以外の一般の公道で行われた街宣やデモなどへの名誉毀損罪の適用可能性を探る。

近年の日本におけるヘイトスピーチ規制をめぐる議論は、排外主義団体によるデモ活動に対する刑事・民事規制が主に念頭に置かれてきた。しかし、当然ながら、ヘイトスピーチをめぐる問題はこのような典型的な場面に限定されるものではなく、また規制にも刑事・民事以外の様々なアプローチがありうる。

第Ⅱ部ではこれらの多様な施策について、その可能性と問題点を検討する。

第4章は、近年特に大きな社会問題となっているインターネット上のヘイトスピーチをめぐる問題を検討する。この問題については、一方で対策の不十分性が指摘されるが、他方で表現の自由との関係で対策の副作用について懸念も示されている。この問題については一定の先行業績があるが、成原慧は最新の動向を踏まえて議論を整理する。とりわけ成原は、欧米のインターネット上のヘイトスピーチに対する法規制および自主規制との比較を通じて、日本の施策に関する課題を指摘する。

これまで国よりも一部の地方自治体が、積極的にヘイトスピーチ対策に取り組んできたことが知られている。この分野はとりわけ動きが早いこともあり、現況を踏まえた検討が求められている。そこで、第5章において中村英樹は、自治体の対策を総括し、その憲法適合性を再検討する。ここでは、排外主義者による公の施設の利用の可否を判断するためのガイドラインに加え、日本で初めてヘイトスピーチに刑事罰を科すことを定めた川崎市の条例が検討される。

第6章では、人権擁護法案の際に議論になった、人権法ないし差別禁止法によるヘイトスピーチ規制の可能性が改めて検討される。奈須祐治は、刑事規制・民事救済・非規制的アプローチ等の組み合わせには限界があると論じる。そこで、人権法により国内人権機関を設置し、和解と調停の実現を主目的とした行政的統制の手続を設けるという、これまでとは異なるアプローチの可能性を提示する。奈須は、オーストラリアの人権法をめぐる議論を参考に、同アプローチのメリット・デメリットを整理する。そのうえで、一部のマイノリティに対する差別が厳しく、マイノリティの団体の組織化にも限界がみられるという日本の現状に鑑みて、人権法による規制の必要性が検討されてよいと主張する。

第Ⅲ部では、ヘイトスピーチをめぐる理論的な問題について検討する。ヘイトスピーチ規制をめぐるのは、その規制根拠や保護範囲など、様々な理論的問題が未だ議論されている。第Ⅱ部まででみてきたような具体的な問題を解決するためにも、これらの理論的な問題を検討することは不可欠である。第Ⅲ部では、これらの問題について議論の蓄積が豊富なアメリカ、ドイツそしてイギリ

スなどを参考に、現時点での理論の最前線をみていく。

第7章は、ヘイトスピーチ規制法がどのような属性が含まれるべきかという、これまで日本の学説が本格的に論じてこなかった問題を検討する。これは、当該国の歴史や文化に依存しており、確定が困難な問題であった。解消法は「本邦外出身者」を保護される集団とするが、発議者は保護される集団はそれに限定されないと説明し、衆参両院の附帯決議でもその旨が述べられた。そのため同性愛者やアイヌ民族など「本邦外出身者」以外の集団の扱いに疑問が生じた。村上玲は、既存のヘイトスピーチ立法に宗教、同性愛、障害などの属性を加えることにつき、激しい議論を行ったイギリスの経験を踏まえ、日本のヘイトスピーチ立法で保護すべき集団の画定のあり方について、見通しを提供する。

表現の自由や信教の自由は、社会における平等の実現を目指す反差別法と対立する可能性を持つ。ここでは差別禁止法の規定する「平等」の理念により、表現や信仰等の「自由」をいかに制約できるかが争点となる。これはヘイト「スピーチ」というより差別的行為や実践の問題だが、こうした行為は少なからずメッセージ性を帯びるので、ヘイトスピーチの問題と重なる。第8章で森口千弘は、キリスト教徒が信仰を理由に同性愛者に対して差別的言動を行うというアメリカの事例に着目して、この自由と平等の相剋を検討する。

第9章は、しばしばヘイトスピーチの規制根拠として挙げられる「尊厳」について検討する。ジェレミー・ウォルドロン著書の邦訳されたこともあり、日本の規制積極論には「尊厳」を規制根拠と主張する者が多い。しかし、マイノリティの地位として理解されるウォルドロンの「尊厳」概念は極めて漠然としたものであり、このような概念を用いて規制を正当化する議論には批判も多い。玉蟲由樹は、憲法の明文規定に「人間の尊厳」をもち、憲法上の人間の尊厳の規範的意味をめぐる議論の蓄積があるドイツの人間の尊厳論に焦点を当て、ヘイトスピーチと尊厳との関係性を検討する。

既にヘイトスピーチを題材とした書籍は国内でも数多いが、本書所収の論文は、いずれも最先端の理論と実務の動向を踏まえたものであり、本書を世に問う意義は大きいと思う。本書が今後のヘイトスピーチに関する議論を喚起する

ことを期待したい。

2021年7月

奈須祐治／桧垣伸次