

# ヘイトスピーチと「個人の尊厳」

奈 須 祐 治

## はじめに

ヘイトスピーチに関する判例において、民法709条を解釈・適用する際に、日本国憲法（以下、憲法）13条・14条、「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」（以下、人種差別撤廃条約）、「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）の趣旨を斟酌すべきことは確認されてきた<sup>1</sup>。しかし、憲法の各条項、人種差別撤廃条約、ヘイトスピーチ解消法がそれぞれどのような規範を含み、具体的事案におけるヘイトスピーチがそれぞれをどのように、どの程度侵害するのかは明確でなかった。特に憲法13条・14条に関する分析は判例上ほとんどなされてこなかった。本稿では、中学生に対する民族差別的言明を含むインターネット上の記事の違法性が争われた事件の地裁判決<sup>2</sup>を取り上げ、これらの諸点を可能な限り明らかにすることを目指す<sup>3</sup>。なお、本件では原告たる中学生が地裁判決

---

1 拙著『ヘイト・スピーチ法の比較研究』（信山社、2019）408頁以下にまとめた判例参照。

2 横浜地川崎支判令2・5・26判例集未登載。

3 本稿はこの事件の原告側弁護団から依頼を受け、地裁判決後に東京高裁に提出した筆者の意見書を基にしている。師岡康子先生、神原元先生をはじめとする弁護団の先生方に様々なご指摘をいただいたことに感謝を申し上げる。また、本稿の内容に関して、世界人権問題研究センターで報告の機会をいただいた。貴重なご助言をくださった、毛利透先生をはじめとする、プロジェクトチーム「インターネットと人権」所属の先生方、事前に原稿をチェックくださった松垣伸次先生に感謝したい。本稿の責任は全て筆者にある。本稿では、この事件の論点を網羅的にとりあげるのではなく、上記の論点に限定して検討を行う。この事件では名誉毀損の成否（社会的評価の

の一部を不服として控訴し、本稿校正中の2021年4月現在控訴審判決を待っている状況である。以下では中学生を「控訴人」、記事執筆者を「被控訴人」と称する。

筆者は、被控訴人の言動が不当な差別的言動にあたり、控訴人の名誉感情、生活の平穏等の個別の人格権を害し、民法709条の不法行為を構成することに議論の余地はないと考えた。そこで本稿では、被控訴人の言動が憲法13条が保障する「個人の尊厳」の核心部分を侵害するうえ、それが憲法14条が禁止する差別のうち最も悪質な態様によるものであるため、個別の人格権ではなく端的に「個人の尊厳」の直接的な侵害とみなすべきこと、被控訴人の言動が人種差別撤廃条約にいう「人種差別」や、ヘイトスピーチ解消法にいう「差別的言動」の典型であり、これらの点が当該言動の悪質性を判断する際に考慮されるべきこと、被控訴人の言動が表現としての価値を欠くことを論じる。

以下1ではこの事件の概要と地裁判決の判旨を紹介する。2では憲法13条の個人の尊厳の侵害について論じ、続く3で憲法14条の法の下での平等の本件への含意を検討する。4では、英語圏の法学文献で「尊厳」の概念が曖昧であると指摘されていることを紹介したうえで、本件で尊厳概念に依拠することが可能であるかを検討する。5ではヘイトスピーチに特化した法規範である、人種差別撤廃条約とヘイトスピーチ解消法の関連規定を扱う。なお、本稿に掲載のウェブサイトの最終閲覧日はすべて2021年4月8日である。

## 1. 事件の概要と地裁判決

### ①事実の概要

平成30年1月、神奈川県川崎市で、ラップで平和のメッセージを伝えるイベントが開催された。神奈川新聞オンラインがこのイベントを報じた。その記事には、当時中学3年生だった控訴人が、「『見た目日本人、中身

---

（低下の有無）が主要な争点となったが、この論点も関連する部分で言及するにとどめる。

韓国人 当たり前前に立てる中指と暴言 やめて笑って平和で行こう』と韓国籍と日本籍を持つ自身のルーツに触れながらメッセージを作った」との記載があった。翌日、被控訴人は自身のブログに、「[在日と言う悪性外来寄生生物種、中学生、ラップで『平和』川崎でイベント]というタイトルの記事を掲載した。ここには次の記述が含まれていた（誤字はすべて原文のとおりに記載し、実名部分は匿名に改めている）。

「成形その他で見た目を誤魔化し名前なども成り済ます」、[レスには、記事中の在日チョーセン人 >.....[控訴人の氏名] こいつのオモなってAだよな 通名か本名に統一しろよ なるほど、検索したら『在日コリアン3世のAさん（43）と長男の.....[控訴人の氏名] さん』と出てきた。、、、素性なんてすぐにばれるんですね。。通名などと言う『在日専用の犯罪用氏名』など許しているものだから、面倒くさい」【以下この箇所を、記載1とする】

「如何にもバカ丸出しで、面構えももろチョーセン人面」、[人獣共通「コリネバクテリウム・ウルセランス感染症」で国内初の死、、の كوريا・バクテリウムみたいなもの]、「言わば、悪性外来寄生生物種、、私は「チョーセン・ヒトモドキ」と呼んでいます」、「見た目も中身ももろ醜いチョーセン人!!!」、「成形その他で見た目を誤魔化し名前なども成り済ます習性が極めて強い性質は攻撃的かつ狂暴で人類との協調性・人間社会モラルなどの持ち合わせ無し」、「おまエラ不逞朝鮮人は見た目チョン 脳みそもチョン 全てがチョン」【以下この箇所を、記載2とする】

平成30年12月20日、被控訴人はこの記事に関し、川崎簡裁で侮辱罪により科料9,000円の略式命令を受けた<sup>4</sup>。翌年3月13日、控訴人は被控訴人の記事が不法行為にあたるとして、横浜地裁に訴えを提起した。

## ②判旨

地裁は原告の請求を認め、慰謝料70万円、発信者情報開示関連費用14万

4 石橋学「〈時代の正体〉在日コリアンの中学生を侮辱 匿名ブログの66歳男性に略式命令 川崎簡裁」神奈川新聞（オンライン）2019年1月16日、<https://www.kanaloco.jp/news/social/entry-147770.html> 参照。

円、弁護士費用7万円の、計91万円の支払いを被告に命じた<sup>5</sup>。

### (1) 名誉毀損該当性

地裁では本件記事が原告を侮辱し、原告の名誉感情を侵害する点は両当事者間に争いがなく、原告の社会的評価の低下の有無のみが争われた。判決は、被告の言明は誇張的な表現である等の理由で、一般の読者の普通の注意と読み方を基準に解釈すれば、記載1・2ともに原告の社会的評価を低下させるものではないと判示した。

### (2) 「不当な差別的言動」・「人種差別」該当性

判決は、記載1が在日コリアンであることを理由に原告を著しく侮辱するものであるとともに、在日コリアンに対する憎悪・差別を煽る表現であること、記載2が在日コリアンであることを理由に原告を著しく侮辱するものであること、記載2が在日コリアンであることを理由に原告を地域社会から排除することを煽動するものであることを指摘したうえで、記載1・2が憲法14条1項、解消法1条・2条、人種差別撤廃条約1条1項・2条1項柱書・6条の各条項に反する「人種差別」にあたりと判示した。

さらに判決は、「本邦外出身者が抱く自らの民族や出身国等に係る感情や信念等は、それらの者の人格形成の礎を成し、個人の尊厳の最も根源的なものとなるのであり、本邦における他の者もこれを違法に侵害してはならず、相互に尊重すべきものである」ことを確認した。そのうえで、本件言動が「憲法13条に由来する、住居において平穏に生活する権利、自由に活動する権利、名誉、信用を保有する権利等の人格権を享有するための前提として強く保護されるべき、本邦外出身者が専ら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差別され、本邦の地域社会から排除されることのない権利のみならず、上記の本邦外出身者がそれぞれ有する自らの出身国等の属性に関して有する名誉感情を著しく害する」と述べ、本件言動が人格権等に対する違法な侵害にあたりと判示した。

5 横浜地川崎支判令2・5・26判例集未登載。

### (3) 慰謝料額の算定

判決は慰謝料額算定における考慮要素として、本件言動が憎悪・差別を煽る表現等を用いて原告を地域社会から排除することを煽動するものなので、原告の名誉感情、生活の平穏、個人の尊厳を害した程度は著しいこと、原告が中学3年生という多感な時期だったことから精神的苦痛の程度が極めて大きかったこと、本件記事が多数の者が閲覧しうるインターネット上で行われたことを指摘した。

以下では上述の問題意識の下、地裁判決を論評する。

## 2. 憲法13条の「個人の尊厳」の侵害

憲法24条2項には「個人の尊厳」という言葉が使われているが、憲法13条は「すべて国民は、個人として尊重される」と規定し、尊厳という言葉は使われていない。そこで、13条の「個人として尊重」が「個人の尊厳」とどう関係するのかが問題になる。この点について一般的には、13条の規定は尊厳をもった個人を尊重するという意味なので、13条は個人の尊厳を保護する規定であると考えられている<sup>6</sup>。最高裁も憲法13条が個人の尊厳を保障すると解釈してきた<sup>7</sup>。

かつては個人の尊厳を人間の尊厳と同視する学説があったが<sup>8</sup>、現在では両者は意味が異なると説明されることも多い<sup>9</sup>。たとえば高橋和之によれば、

---

6 宮澤俊義著・芦部信喜補訂『全訂 日本国憲法』[第2版] (日本評論社, 1978) 197頁等参照。また、根森健「人権の基本原則としての「個人の尊厳」—「人間の尊厳+ $\alpha$ 」としての「個人の尊厳」について」憲法理論研究会編『人権保障と現代国家』(敬文堂, 1995) 79頁参照 (13条前段の個人の尊重規定について、「個人は尊厳であるがゆえに個人として尊重される」というのが憲法の論理であり、その結果として「個人の尊厳」=「個人の尊重」と理解されると説明する)。

7 最大判昭23・3・24集刑1号535頁、最大判昭57・7・7民集36巻7号1235頁参照。この点につき、玉蟲由樹「憲法学における尊厳論の行方—これまで・いま・これから」法学セミナー748号12頁 (2017) 14頁参照。

8 宮澤・前掲註 (6) 197-98頁参照。

9 たとえば、ホセ・ヨンパルト『人間の尊厳と国家の権力』(成文堂, 1990) 第1部参照。押久保は人間の尊厳を主観的権利として認めつつ、個人の尊重を客観的原則規範と捉える。ただ押久保は、客観的原則規範であるとしても、個人の尊重を含む憲法13

「個人の尊厳は、個人と全体（社会・集団）との関係を頭に置いた観念で」、  
「全体を構成する個々人に価値の根源をみる思想を表現している」  
ものであるのに対し、人間の尊厳の原理は人間性そのものを否認することを禁じるものである<sup>10</sup>。ただ、個人の尊厳の原理は、個々人が人間として等しく尊厳をもつという命題を当然に前提としているので<sup>11</sup>、人間の尊厳を否定しながら個人の尊厳を保障するということはありえない。

以上を前提に、憲法13条の個人の尊厳の意味をさらに明らかにしながら、本件被控訴人の言動がいかにして個人の尊厳を侵害したかを考える。ただ、個人の尊厳という概念は極めて抽象的なものであり、そこに何が内包しているのかについては様々な考え方がありうる。筆者はこの問題について十分な考察を行ったことがなく、現段階では有力な憲法学説に依拠しつつ、仮説を立てて議論を進めるしかない。その意味で本稿は試論的な性格をもつものであり、今後以下で述べる諸点をより深く検討していきたい。

まず個人の尊厳という「個人」が、一定の地位をもった存在であることを確認する必要がある<sup>12</sup>。この地位は従来「人格」概念を用いて説明されてきた。憲法13条にいう個人の尊厳は個人の人格の尊重を要求するものと解されており、最高裁も13条は「個人の尊厳と人格の尊重を宣言したもの」であると述べ、この趣旨を確認している<sup>13</sup>。土井真一は、ある存在が人格として認められるためには、「他の存在が有する目的を実現するための有用

---

条前段を解釈基準として活用できると考えている。押久保倫夫「個人の尊重—その意義と可能性」ジュリスト1244号13頁（2003）20-21頁参照。

10 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』〔第5版〕（有斐閣，2020）80-81頁参照。

11 高橋同上，長谷部恭男編『注釈 日本国憲法（2）—国民の権利及び義務（1）§§10～24』（有斐閣，2017）74頁〔土井真一執筆〕参照。玉蟲由樹『人間の尊厳保障の法理』（尚学社，2013）35頁は、人間の尊厳と個人の尊重がほぼ同じ保障を含むと理解して差し支えないと説明する。なお根森・前掲註（6）83頁は、個人の尊厳は人間の尊厳を包摂するとともに、 $+ \alpha$ の意味をもつと論じる。つまり、個人の尊厳は、人間の尊厳から派生する①「私が生きていること」と、②「私が人間でいること」を含むが、それに加え③「私が私でいること」をも含むというのである。

12 後述のウォルドロンは尊厳を市民としての地位や身分と解する説の代表例だが、日本でもこうした解釈がみられる。たとえば長谷部恭男「個人の尊厳」同『憲法の論理』（有斐閣，2017）61頁以下参照。

13 最大判昭23・3・24裁判集刑1号535頁参照。



いて、被控訴人の言動はこれらのすべての側面を侵害するものといえる。

まず、土井は人格を備えた個々人が、自己同一性の意識をもって自己の存在の意義を解釈できる存在でなければならないと述べる<sup>16</sup>。この点について本件では、被控訴人が民族的マイノリティ<sup>17</sup>として自己の存在意義を解釈する能力を侵害された可能性がある。そもそもマイノリティに属する各人は、自分がどのような通称を名乗り、どの言語を話すのか、すなわちどのような文化を享有するのかを自らの意思で選択する機会を保障されなければならないと考えられる<sup>18</sup>。

被控訴人は控訴人の氏名を「通名」と決めつけ、「在日専用の犯罪用氏名」と称して非難を加えた。最高裁は、氏名は「個人の人格の象徴」であ

16 長谷部・前掲註(11)〔土井真一執筆〕70頁参照。

17 本稿の各所で「民族」という属性が当人のアイデンティティにとって重要な意義をもつことを強調しているが、筆者は民族が科学的な指標によって客観的に定義できると考えているわけではない。小坂井敏晶『増補 民族という虚構』(筑摩書房, 2011)参照。ただ、民族という集団の存在は、日本を含む多くの国で社会通念上その存在が認識されているうえ、憲法や法律でも承認されている。日本国憲法も14条で「人種」を明記していることから、民族という概念そのものを否定していないと解される。また、民族という集団を定義する科学的指標を見出せないとしても、そうした集団を標的にした差別が存在する以上、法律や裁判でその存在を無いものとして扱うことはできない。これに関し、*Mandla v. Dowell Lee*, [1983] 2 A.C. 548で、イギリスの貴族院は1976年人種関係法(Race Relations Act 1976) 3条にいう民族的集団の定義を示したことが参考になる。同判決では、そうした集団といえるためには、①当該集団によって長く共有された歴史、②独自の文化的伝統、③共通の地理的起源又は祖先、④共通の言語、⑤共通の文字、⑥共通の宗教、及び⑦コミュニティの中でマイノリティ又は被抑圧集団の地位にあることという7つの特徴を備えている必要があるとされた。See *id.* at 561-62 (per Lord Fraser of Tullybelton). See also *id.* at 569 (per Lord Templeman)。民族的属性に関する事項がすべて所与のものであり、自己決定の対象から外されるという本質主義的な前提をとるべきでないのは明らかであるが、反対に民族に関するあらゆる事柄が自己決定の対象であるとまでいえるかは論争的であり、ここでその解答を示すことは到底できない。上で述べていることは、ある人が単一のまたは複数の民族に属していると自認している場合に、自分の通称、言語、宗教、宗派等を選択する権利をもち、自らのアイデンティティを定義づけることができるというにすぎない。関連して、樋口陽一『国法学—人権原論』〔補訂〕(有斐閣, 2007) 75-76頁参照。

18 この点に関連して、差別的言論がマイノリティのアイデンティティの持続を困難にすると論じる、棟居快行「差別的表現」高橋和之=大石眞編『憲法の争点』〔第3版〕104頁(有斐閣, 1999) 105頁参照。



り<sup>19</sup>、「人が個人として尊重される基礎」だと述べている<sup>20</sup>。民族的マイノリティがどのような氏名を名乗るかという選択は、個人のアイデンティティにとって中核的である。この点について、本件地裁判決は被控訴人の上記の言明が「犯罪を容易に行うため、通名を用いて日本人になりすまし、在日韓国・朝鮮人であるとの素性を隠しているとの事実を摘示するもの」とまでは認めがたい」として、この部分が名誉毀損に該当しないと判断した。これに対しては、控訴人の氏名は通名であるという決めつけ自体が、上記のアイデンティティに係る自律的選択への攻撃ではないか、そうした言明自体を認めたうえでその名誉毀損としての性格を論じるのは不適切ではないかという批判がなされうる。名誉毀損の次元で論じるとすれば、民族的マイノリティがどのような氏名を名乗るかという選択は、高度にセンシティブな自己決定であり、その決定の結果は性的指向や性自認のように、侵害から強固に保護される私的領域を形成するとともに、当人の名誉の核心部分になるということができる。

また、被控訴人は控訴人を含む在日コリアンは「成形その他で見た目を誤魔化し名前なども成り済ます習性が極めて強い性質」をもつと評している。「なりすます」とは在日コリアンである控訴人が整形をしたり名前を変えたりして、日本人でないのに日本人になりすましているという意味と解される<sup>21</sup>。民族的マイノリティがどの程度、どのように「日本人」となるのかも、マイノリティの自律的選択のひとつであるとともに、先述の文化の享有をめぐる高度にセンシティブな選択と決定の対象として名誉の核心部分を構成する。これらの点で、被控訴人の言動は控訴人の民族的アイデンティティを侵害するものと評価できる。

以上の点に関連して、オーストラリアの著名な判例である *Eatock v. Bolt*<sup>22</sup>

19 最判平24・2・2民集66巻2号89頁。

20 最判昭63・2・16民集42巻2号27頁。

21 この点は弁護団により控訴理由書で指摘された。

22 [2011] FCA 1103. この判決を扱うものとして、ステファニー・クープ「オーストラリアにおける人種に基づく中傷の禁止と表現の自由—イートック v. ボルトを中心に」アジア太平洋レビュー10号2頁（2013）参照。

が参照に値する。この事件では、著名な評論家であるボルト (Andrew Bolt) が新聞に掲載した2つの記事が、ヘイトスピーチを規制する連邦法の規定である、1975年人種差別法 (Racial Discrimination Act 1975) 18C条を侵害するとされた。これらの記事は、一見すると先住民に見えない人々が何らかの利益を享受すること等を動機として、自らを先住民と名乗ることが流行しているとして、その実例を複数の著名人を挙げて批判的に紹介するものだった。そこで実名を挙げられたイートック (Pat Eatock) らが、ボルトと新聞を発行する会社を訴えた。裁判所はいずれの記事も18C条に違反することを認めつつ、被控訴人による18D条の抗弁の主張を斥けた。

裁判所は判決理由づけにおいて、人種的アイデンティティの表明を多文化主義の核心とみなし、それへの攻撃を深刻に受けとめた<sup>23</sup>。確かに日本はオーストラリアとは異なり多文化主義を国是としていないが、Bolt事件判決の次の一節は参照に値する。

多文化主義の核心には、人々がそれに対抗する圧力から自由に、人種的、民族的遺産を同定し、表明できるという思想がある。人種的同定は公的でも、私的でもありうる。その否定を助ける圧力には、当人が人種的アイデンティティを主張する際に、不快・傷・恐怖・不安を引き起こす行為が含まれる。こうした圧力は、究極的には人が人種的アイデンティティを放棄する原因となりうる。……人々はそれをしたことで公的な軽蔑を受けたり、評価を失ったりする恐れなしに、十全に人種を同定する自由を与えられるべきである。集団の人種的、宗教的同定の正統性に向けられた非難は、人種的、宗教的緊張の一般的な原因である。集団の人種的正統性に対する中傷は、集団の実際の、または想像上の実践や特徴に対する中傷以上ではないとしても、それとちょうど同程度に、人種の寛容を破壊するものである。<sup>24</sup>

この一節が示すように、マイノリティによるアイデンティティの選択と表明に対する不当な攻撃は、マイノリティ本人にとっても、社会全体にとっても危険なものである。程度の差はありうるものの、この点は日本にも

---

23 See *id.* paras. 334-35.

24 *Id.*

共通してあてはまるだろう。

先にみたように、人格として認められるためには、各人に自律的選択に基づく活動の自由が認められなければならない。この自律的選択と活動の自由は日常生活においても、「個人が自己の人生を築いていくうえで基本的な重要性をもつと考える事柄」<sup>25</sup> に関しても保護される必要がある。後者について、人格を備えた個人は「自己の生の作者」として、人生の目的を定める存在でなければならないといわれる<sup>26</sup>。そして、上記の活動は私的な生活のみならず、公共の場への参加も含んでいる。憲法13条の個人の尊重は、人格を備えた自律的な存在としての個人が一市民として、憲法が構築し維持する民主政の不可欠な構成要素となることを想定していると考えられる。

ヘイトスピーチは、私的・公的活動のいずれの場面に關しても問題とされてきた。たとえばウォルドロン (Jeremy Waldron) は、ヘイトスピーチが日常生活における安心を掘り崩すところに真の害悪を見出す<sup>27</sup>。ヘイトスピーチ解消法が、「本邦外出身者を地域社会から排除することを煽動する」言動を何より問題にしている(2条)ことに照らすと、同法がマイノリティの生活基盤に焦点を当てたウォルドロンの議論に親和的であるという解釈もありうる。他方で、ヘイトスピーチが、民主主義社会を構成する主体である個々の市民による民主政への参加を阻害するという、金尚均の議論は、ヘイトスピーチが公的活動を侵害する側面を強調するものである<sup>28</sup>。

被控訴人の言動は控訴人の活動の自由を侵害するとともに、その前提と

---

25 佐藤幸治『日本国憲法論』[第2版] (成文堂, 2020) 212頁参照。憲法13条が保障する自己決定権は、主にこうした事柄に関する選択と決定をめぐって議論されてきた。

26 同上194頁参照。竹中勲『憲法上の自己決定権』(成文堂, 2010) 44頁は、憲法13条後段の生命・自由・幸福追求権の規定は、「基幹的な自己人生創造希求権」を含むものと解する。

27 Jeremy Waldron, *The Harm in Hate Speech* (Harvard University Press, 2012), at 5 (邦訳、ジェレミー・ウォルドロン (谷澤正嗣=川岸令和訳) 『ヘイト・スピーチという危害』(みすず書房, 2015) 6頁) 参照。

28 金尚均『差別表現の法的規制—排除社会へのプレリユードとしてのヘイト・スピーチ』(法律文化社, 2017) 47-48頁参照。

なる自律的選択の機会を奪うものであった。被控訴人の言動は、一般に公開されたインターネット上のブログで行われたもので、社会に広く伝播する潜在性をもっていた。このように公的な場で対象者の人格を否定することは、当人の日常生活に支障を来しうる。この点で被控訴人の言動は、日常生活における控訴人の活動の自由を奪うといえる。対象者の氏名を明示した本件のような内容の差別的言動が、匿名によりインターネットを通じて流布されれば、対象者は書き手やその同調者によって危害が加えられる恐れすら覚えるはずだからである。被控訴人の言動は、発育途上でアイデンティティも十分に確立していない未成年者に対するものであることにも留意が必要である<sup>29</sup>。この点で本件における被控訴人の記事は、控訴人が「自己の生の作者」となるのに不可欠な、長期的な視点からの目的設定を妨げる可能性すらあった<sup>30</sup>。また、当該記事は、神奈川新聞が配信した控訴人に関する公的活動(ラップを通じた平和へのアピール)に関してなされたものだった。被控訴人の言動は、こうした多分に政治的メッセージを含んだ控訴人の活動を将来にわたって萎縮させる性格をもち、控訴人の公的活動をも否定する側面があった。

本件では、こうした自律的選択や活動の自由の前提として不可欠な、自尊感情の侵害も問題とされる。自尊とは概ね、自分自身に誇りをもち、自分の存在や能力に意義を見出すことを意味する。この自尊の感覚が乏しい者は、「自己の生の作者」になること、すなわち、自律することは困

---

29 未成年者に対するヘイトスピーチがより有害であることは、アメリカのヘイトスピーチ研究の権威によっても指摘されている。See Richard Delgado & Jean Stefancic, *Understanding Words That Wound* (Westview Press, 2004), at 95. なお、日本が1994年に批准した児童の権利条約16条では、「いかなる児童も、その私生活、家族、住居もしくは通信に対して恣意的にもしくは不法に干渉され、または名誉及び信用を不法に攻撃されない」と定めている。そして、同条2項は、1の干渉または攻撃に対する法律の保護を受ける権利を定めている。

30 個々人の自律と活動の自由を認めることは、個々人の「個性」を尊重することでもあると指摘されている。長谷部・前掲註(11)〔土井真一執筆〕70-71頁参照。憲法13条の個人の尊重の原則は個々人の存在及び活動における多元性を尊重することになる。多元性を強調する議論として、玉蟲・前掲註(11)39頁参照。被控訴人の言動は控訴人の個性の発展を妨げるものだったともいえよう。

難」だといわれる<sup>31</sup>。ロールズ (John Rawls) は、自尊感情を「最も重要な基本善」と位置づけて自身の正義論の中核に置き、自尊の社会的基盤を構築する必要性を説いた<sup>32</sup>。日本国憲法の解釈論においても自尊の概念を強調する見解がみられる<sup>33</sup>。

ヘイトスピーチが一般にどの程度自尊を傷つけるのかは明らかでないし、その類型によって自尊への影響の程度は異なるだろう。詳細な検討は別の機会に行いたい、最近の学説の中にヘイトスピーチが自尊を害する点を強調するものがあることを指摘しておきたい<sup>34</sup>。少なくとも特定人を標的とした特に悪質なヘイトスピーチは疑いなく自尊を傷つけるといえる。

民族的属性を理由に控訴人の人格や個性を否定し、自由な活動を阻害する被控訴人の言動は、控訴人の自尊感情を著しく傷つけ、自由な活動の基盤そのものを損なう。自尊感情は特定の機会に一時的に満たされるだけではならず、自己についての概括的な安定した肯定的感覚として維持されなければならないとされる<sup>35</sup>。被控訴人が当時中学3年生だったこと、問題の言動が控訴人にとって著しく侮辱的かつ脅迫的であるうえ、わが国で最も深刻で広範に流布している、在日コリアンへのヘイトスピーチだったことを考えると、当該言動は被控訴人の自尊感情の永続的な維持を困難にさせる可能性の高いものだった。

---

31 松尾陽「『私』の居場所—自尊感情の社会的基盤」片桐直人＝岡田順太＝松尾陽編『憲法のこれから』（日本評論社、2017）27頁参照。

32 同上29頁では、ロールズが自尊感情を「(i) 自分の善の構想あるいは合理的な人生計画が追求に値するとする、自分の価値や確信の感覚、(ii) 自分の意志を実現する能力を持っているという自信」という心理状態として定位していることを確認する。そして、自尊が概括的な安定した自己についての肯定的評価と定義づけられることを踏まえ、自尊感情をもった個人を「『善の構想あるいは合理的な人生計画』をもち、それらへ向けた意志を実現する能力をもった存在」と位置づけている。より詳しくは、栗村亜寿香「ジョン・ロールズの『自尊の社会的基盤』の検討」人間・環境学26巻171頁（2017）参照。

33 安西文雄「法の下での平等について（四・完）」111頁以下では、憲法14条の法の下での平等の解釈において自尊の概念が基礎に据えられている。

34 See Jonathan Seglow, 'Hate Speech, Dignity and Self-Respect', *Ethical Theory and Moral Practice*, vol. 19, no. 5, 1103 (2016).

35 松尾・前掲註（31）28頁参照。

ところで、先述のように、個人の尊厳の原理の前提には人間の尊厳の原理がある。ヘイトスピーチにも様々な態様のものがあるが、近時の国際法の学説では人間性を否定するヘイトスピーチを特に悪質なものとして扱おうとする議論があることに注目したい<sup>36</sup>。京都朝鮮学校事件等の従来のヘイトスピーチ判例で問題とされてきた言動にも、人間性を否定するものが多数含まれてきた。しかし、これまでの判例では人間性の否定という側面が言動の悪質性の評価にどのように反映されるかがほとんど議論されなかった<sup>37</sup>。

アメリカのジャーナリストであるベネッシュ（Susan Benesch）らが立ち上げたDangerous Speech Projectのサイトでは、「危険な言論（dangerous speech）」という概念が提唱されている<sup>38</sup>。危険な言論は、「聴衆が他の集団の成員に対し暴力を許容したり、暴力をふるったりする恐れを増大させる可能性のある、言論、テキスト、イメージ等のあらゆる形態の表現」と定義され、ヘイトスピーチとは別個の概念として用いられている。同プロジェクトは、メッセージの内容・聴衆・文脈・話者・メディアという5つの要素から危険な言論を同定しようとする。このうちメッセージの内容については、5つの徴表が重視されており、そのひとつとして「人間性の剥奪（dehumanization）」<sup>39</sup>が挙げられている。そして、過去の大量虐殺の事例では様々な言葉で人間性の剥奪が事前に行われてきたことが指摘されている。また、このプロジェクトはもうひとつの徴表として「集団のインテ

36 See e.g., Gregory S. Gordon, *Atrocity Speech Law: Foundation, Fragmentation, Fruition* (Oxford University Press, 2017); Richard Ashby Wilson, *Incitement on Trial: Prosecuting International Speech Crimes* (Cambridge University Press, 2017).

37 拙著・前掲註(1) 412頁以下参照。

38 Dangerous Speech Project, 'Dangerous Speech: A Practical Guide', Aug. 4, 2020, <https://dangerousspeech.org/guide/>.

39 この概念についてはアメリカで近時盛んな議論の対象になっており、その危険性に関して認識が広まってきている。とりわけ哲学者のスミスがこの領域で広く議論を喚起している。See David Livingstone Smith, *On Inhumanity: Dehumanization and How To Resist It* (Oxford University Press, 2020); *Less Than Human: Why We Dehumanize, Enslave, and Exterminate Others* (St. Martin's Press, 2011). 日本でも在特会の登場以降広く社会に蔓延しているこの種の言論は、特段の悪質性をもつことを明確に認める必要がある。

グリティや純粋性への脅威」を挙げる。これは、ある集団を、自分の属する集団を内部から蝕む害虫であるかのように述べる表現を指している。

被控訴人の記事には「人獣共通「コリネバクテリウム・ウルセランス感染症」で国内初の死、<sup>40</sup>、<sup>41</sup>の코리아・バクテリウムみたいなもの」、<sup>42</sup>「言わば、悪性外来寄生生物種、<sup>43</sup>、<sup>44</sup>私は『チョーセン・ヒトモドキ』」のように、控訴人の人間性そのものを否定する発言が含まれている。このように被控訴人の言動が人間の尊厳の否定にまで至っていることは、違法性の評価において十分に考慮する必要がある。また、控訴人を細菌にたとえ、「悪性外来寄生生物種」と述べる本件言動はベネッシュラのいう2つの徴表（「人間性の剥奪」・「集団のインテグリティや純粋性への脅威」）に典型的に該当するもので、「危険な言論」の主要な特徴を共有している。

以上において憲法13条の個人の尊厳の原則の規範内容について述べたが、本件のような民事訴訟でこの原則の侵害がどのように問題とされるべきだろうか。憲法の名宛人は第一次的には国・自治体である。しかし、憲法13条前段にいう個人の尊重は、私人相互でも要求されるものである。この点に関し、各人が互いを人として承認することは、「私人間の法関係（とりわけ契約）を成立させる前提であり、ひいては社会契約を原像とする市民社会を成り立たしめる条件」だといわれる<sup>40</sup>。憲法13条の個人の尊重原則は私法秩序にも妥当するもので、私人をも名宛人にするのである<sup>41</sup>。実際に、最高裁もこうした基本原理を承認している。最高裁は北方ジャーナル事件判決において、「言論、出版等の表現行為により名誉侵害を来す場合には、人格権としての個人の名誉の保護（憲法一三条）と表現の自由の保障（同二一条）とが衝突し、その調整を要することとなる」という<sup>42</sup>。ここでは私法上の人格権である名誉の根拠として、直接憲法13条が引用されたうえで、

40 石川健治「人格と権利一人権の観念をめぐるエチュード」ジュリスト1244号24頁（2003）25頁参照。

41 長谷部・前掲註（11）〔土井真一執筆〕83-84頁、宍戸常寿「私人間効力論の現在と未来—どこへ行くのか」『講座 人権論の再定位3 人権の射程』（法律文化社、2010）40頁、佐藤・前掲註（25）196頁、根森健「人権としての個人の尊重」法学教室175号52頁（1995）55頁参照。

42 最大判昭61・6・11民集40巻4号872頁、877頁参照。

憲法21条を根拠とする表現の自由との衡量が行われているのである<sup>43</sup>。本件でも、憲法13条の個人の尊重原則が直接妥当することが確認されなければならない。また、仮に憲法13条が私人間に直接適用されないという説をとったとしても、民法2条が明確に「個人の尊厳」を同法の解釈原理としていることが留意されるべきである。

### 3. 憲法14条の法の下での平等原則の含意

上記のように個人の尊厳が政治共同体における個人の地位と解される限り、憲法13条が定める個人の尊重の原則自体に平等原則が内包されているといえる<sup>44</sup>。憲法14条の法の下での平等の原則は、これをさらに補強するものとして重要である。とりわけ集団的属性に基づく差別が問題になる場合には、個人の尊厳の原則は、法の下での平等の原則と結合することで大きな威力を発揮する。

個人の尊厳と平等の関係を簡明に表現したのが、尊属殺重罰規定事件上告審判決の田中二郎の意見である。同意見によると、憲法13条の個人の尊重の規定は、「個人の尊厳を尊重することをもつて基本とし、すべての個人について人格価値の平等を保障することが民主主義の根本理念であり、民主主義のよつて立つ基礎であるという基本的な考え方を示したもの」であり、また憲法14条1項の規定は「これと同一の趣旨を示したもの」である。そして、「個人の尊厳と人格価値の平等の尊重・保障という民主主義の根本理念に照らして不合理とみられる差別的取扱いは、すべて右条項の趣旨に違反する」との規範を示したのである<sup>45</sup>。このように個人の尊厳と平等を結合させる解釈は、大法廷の多数意見でも採用されるに至った。婚外

43 この点を指摘するものとして、宍戸・前掲註(41)29, 40頁参照。

44 卷美矢紀「「憲法上の権利」の守備範囲—諸法との「協働」に向けて」法学教室323号15頁(2007)23頁によれば、人間の尊厳は人格に対する平等な尊重と配慮を国家に要求する。この「政治道徳における基底的原理は、民主主義の正統性を確保するものであり、憲法上の基底的原理として実定化されている」。根森・前掲註(6)86-87頁によれば、個人の尊厳権と平等権は個別具体的な人権を生み出す基になる「基幹的人権」である。

45 最大判昭48・4・4刑集27巻3号265頁, 276-77頁参照。



子相続分差別事件に関する近時の最高裁決定は、民法900条4号ただし書の法定相続分の定め「合理性については、個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らして不断に検討され、吟味されなければならない」としたうえで、当該規定を違憲とする結論を導いている<sup>46</sup>。この点を踏まえ、以下では本件被控訴人の言動がいかに憲法14条1項の核心に触れるかを確認したい。

学説では、不平等な取り扱いが本人の責に帰すことのできない事由に基づくとき、より悪質であると考えられてきた<sup>47</sup>。この原則は婚外子相続分差別事件決定で、最高裁によってはっきりと確認された。最高裁によれば、「子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されず、子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであるという考えが確立されてきている」<sup>48</sup>。上記のように、個人には民族的属性をめぐって選択と決定の機会が与えられるべきであるが、民族的属性には先天的な要素が大きいことは疑いがない。たとえば在日コリアンの祖父母をもつ者に対してその民族的ルーツを攻撃するというケースでは、自ら選択できない事柄を理由に差別を行っていることは疑いえない<sup>49</sup>。

---

46 最大決平25・9・4民集67巻6号1320頁，1324頁参照。尊厳と平等の両概念の結合が権利・自由の保障を前進させることは、アメリカで近時活発に論じられている。See Laurence H. Tribe, 'Equal Dignity: Speaking Its Name', 129 Harv. L. Rev. 16 (2015); Note, 'Equal Dignity: Heeding Its Call', 132 Harv. L. Rev. 1323 (2019).

47 宮澤・前掲註(6)206-7頁等参照。上記のように憲法13条は自尊の保障を内包していると解される。安西・前掲註(33)112頁は、憲法14条1項の人種等の自らコントロールできない「指標によって自己の処遇が決定されることは、自尊侵害の危険を相当程度内包している」と指摘する。

48 最大決平25・9・4民集67巻6号1320頁，1330-31頁参照。

49 楠本は次のようにいう。「ヘイトスピーチ規制は、「個人が自己の選択に基づいて絶えず集団を形成したり、集団から離脱できる」ような集団を問題にしているのではないし、集団それ自体の価値の保護を求めるものでもない。ヘイトスピーチ規制が求めているのは、自己の意思ではどうしようもなく決定されている集団の特徴を媒介にして個々の成員の尊厳に攻撃が加えられることを防止することである。」楠本孝「ヘイトスピーチ刑事規制法の保護法益」徳田靖之＝石塚伸一＝佐々木光明＝森尾亮編『刑事法と歴史的価値とその交錯—内田博文先生古稀祝賀論文集』786頁(2016)793頁参照。

本件における被控訴人の言動は、控訴人を差別することによってその尊厳を侵害するものであることは明らかである。しかも、この差別は控訴人にとって変える余地のない控訴人の民族的ルーツを直接攻撃するものであり、当人の変更できない要素に基づく差別である。

また、民族という属性を理由とする差別はアイデンティティの中核への攻撃となりうる。あるアメリカの学説によれば、民族的属性は多くの個人の人々のアイデンティティの主要な部分であるので<sup>50</sup>、個人の人格を尊重するにあたって彼らが属する民族を軽視することはありえない<sup>51</sup>。また、アメリカ連邦最高裁は、「ある人の仕事、教育、機会、その人に与えられる尊厳が自らの功労と同じくらい、人が否応なしに属する人種、宗教集団の評判に依存する」と述べ<sup>52</sup>、民族的属性をめぐる社会的評価が尊厳のあり方に影響しうると理解している。

控訴人の言動は、アイデンティティの中核的要素たる民族的属性への攻撃であった。本件原審がこうした点を明確に意識し、「本邦外出身者が抱く自らの民族や出身国等に係る感情や信念等は、それらの者の人格形成の礎を成し、個人の尊厳の最も根源的なものとなるのであり、本邦における他の者もこれを違法に侵害してはなら」ないと述べたことは<sup>53</sup>、高く評価されるべきである<sup>54</sup>。

50 二風谷ダム事件において札幌地裁は、「民族固有の文化を享有する権利は、自己の人格的生存に必要な権利ともいい得る重要なもの」であり、この保障は「個人を実質的に尊重することに当たるとともに、多数者が社会的弱者についてその立場を理解し尊重しようとする民主主義の理念にかなう」と述べている。札幌地判平9・3・27判タ938号75頁、86頁。

51 See Note, 'A Communitarian Defense of Group Libel Laws', 101 Harv. L. Rev. 682, 690 (1988).

52 See *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250, 263 (1952).

53 横浜地川崎支判令2・5・26判例集未掲載。

54 原審判決のこの箇所では、横浜地川崎支決平28・6・2判時2296号14頁、20頁で用いられたものとほぼ同じ表現が用いられている。毛利透「憲法訴訟の実践と理論【第一回】—ヘイトデモ禁止仮処分命令事件」判時2321号3頁(2017)5-6頁は、平成28年決定のこの箇所について、「個人主義の建て前からして、各人が何を人格形成の核に据えるかは各人が自由に決めるべき事柄のはずであり、公権力がある集団に属する人々の人格形成の基礎を特定するには、非常な慎重さが求められるはず」だと批判していた。先に筆者は、憲法13条の個人の尊厳の含意として、民族的属性をめ

わが国において過去及び現在にわたって最も深刻な差別は、在日コリアンに対するものである<sup>55</sup>。巻美矢紀は、集団の「二級市民性」を再生産する行為は憲法14条が最も警戒する差別であると説いている<sup>56</sup>。巻が二級市民性を構造的に再生産するものとして想定するのは、政府言論とみなされる差別や、多大な影響力と反復継続性をもつ大規模な社会的権力による差別慣行である<sup>57</sup>。ただ、わが国における在日コリアンに対するヘイトスピーチが様々な場面で広範囲にわたって、かつ組織的に行われている現状に照らせば、個人の言動でも十分に在日コリアンの二級市民性の再生産に寄与する。街頭やインターネットで反復的かつ継続的に行われる在日コリアンへのヘイトスピーチは、日本社会の外観の確固たる一部を構成しており<sup>58</sup>、在日コリアンに対してスティグマ（汚名）を与えていることに疑いはない<sup>59</sup>。

本件における被控訴人の言動は、十分に在日コリアンの二級市民性の再生産に寄与するものと性格づけることができる。いうまでもなく、憲法14条も13条と同様に第一次的には政府が名宛人であるが、巻は二級市民性を

---

ぐる自己決定の機会が保障されるべきことを論じた。そのような自己決定が前提とされる場合には、一部のマイノリティに自己の好まない属性を押し付けたり、マイノリティの中のマイノリティが抑圧されたりする問題は起こらないので、毛利の指摘する問題は緩和されよう。なお、大阪市ヘイトスピーチ条例の合憲性を認めた大阪地判令2・1・17 Westlaw文献番号2020WLJPCA01176001では、「現代社会においては、人（当然のことながら日本人を含む。）が特定の人種や民族に属することは、当該人の人格の根本を形成するものである」として、上記横浜地裁決定と同様の認識を示している。これに対して、松井茂記『表現の自由を守る価値はあるか』（有斐閣、2020）86頁は、毛利と同旨の批判を行っている。

55 安西・前掲註（33）113頁参照。

56 巻美矢紀「私人間効力の理論的意味」安西文雄他著『憲法学の現代的論点』（第2版）（有斐閣、2009）273頁以下参照。

57 同上277頁参照。

58 ヘイトスピーチが社会に作り出す外観を問題にする議論として、Waldron, *supra* note 27, at 71-77（邦訳84-91頁）参照。

59 婚外子相続差別事件決定で、最高裁は民法900条4号「の存在自体がその出生時から嫡出でない子に対する差別意識を生じさせかねない」と述べ、スティグマへの懸念を明確に示している。最大決平25・9・4民集67巻6号1320頁、1330頁参照。蟻川恒正『尊厳と身分』（岩波書店、2016）169頁参照。先に個人の尊厳と自尊について触れたが、同上169-70頁は、「自尊と劣等感とは、しばしば効果の両面であり、スティグマは、その限り、裏返し「個人の尊厳」ともいいうる」と指摘する。

再生産する行為は私人間にも直接及ぶと説いている<sup>60</sup>。この点についてウォルドロンによれば、ヘイトスピーチによって攻撃され、排除されずに暮らすことのできる安心という公共財は、私人たる一人ひとりの市民によって供給されるものである。「安心の供給をより厄介に、より困難にするようなことをするのを差し控える」のは市民の義務なのである<sup>61</sup>。本件記事のような純粋な「言論」が直接憲法14条を侵害するかについては、国内外で激しく議論されてきた問題で、簡単に答えを出すことはできない<sup>62</sup>。ただ、ヘイトスピーチ事件で民法709条の適用の際に憲法14条1項を参酌すべきことは判例上広く認められているので、ここでは本件被控訴人の言動が憲法14条の核心に触れ、それが当該言動の悪質性の評価に反映されるべきことを確認するだけで十分であろう。

以上の点に加え、本件の被控訴人の発言は、在日コリアン、及び控訴人個人に対する客観的な判断や評価を一切含んでおらず、在日コリアンに対する敵意にのみ基づいていると解釈できるものであったことも無視できない<sup>63</sup>。この点で、当該言動の悪質性はより重大であるといえる。

以上で論じたことをまとめたい。本件は、個々人を1人の人間として、また1つの人格をもった存在として承認したうえで、その者の社会的評価や名誉感情に危害を加えるというケースではない。むしろその前段階が問題になっているといえる。すなわち、被控訴人は控訴人の人間性や人格そ

---

60 巻・前掲註(56) 277-79頁参照。巻・前掲註(44) 22-23頁も参照。

61 Waldron, *supra* note 27, at 93 (邦訳111頁)。

62 アメリカの議論として、拙著・前掲註(1) 149-50頁参照。筆者は、本件のような特定人へのヘイトスピーチで二級市民性を再生産する性格が濃厚なものに関しては、場合により憲法14条の直接的な侵害を認めうるのではないかと考えるが、この点は十分な検討ができていないので今後検討したい。

63 最近アメリカ連邦最高裁は、法の下での平等の領域で「敵意 (animus)」の法理を展開している。大林啓吾「敵意の法理」千葉大学法学論集33巻3・4号1頁(2019)等参照。この法理は、ある法令の規定が政府による特定の集団に対する剥き出しの敵意に基づいている場合、当該規定を違憲とするものである。敵意の法理はアメリカにおいて政府による差別の文脈で展開してきたものなので、直ちに日本の民事訴訟に導入することはできない。しかし、本件のような合理的な判断や評価を一切含まない、敵意に基づく言動の悪質性を評価するにあたって、この法理は参考になる。

のものを、在日コリアン全体と在日コリアンである控訴人個人を二級市民化する態様で否定しようとしている。これにより、被控訴人は憲法上すべての個人が平等な立場で享受しうる基本的地位から、控訴人個人、及び在日コリアンという集団を格下げすることを試みたのである。これらの点に鑑みると、本件被控訴人の言動は、社会的評価や名誉感情といった個別化された人格権のみならず、その根源であるところの、憲法13条が保障する「個人の尊厳」を直接的に侵害していると解すべきである。個人の尊厳は人格の尊重を要求するため、13条から様々な個別的人格権が派生することになる。社会的評価や名誉感情もそこに包含されるものである。被控訴人の言動は人格そのものに直接的に侵害を加えているのであるから、個別化された人格権の侵害で事件を処理するだけでは、被害を矮小化することになってしまう。

この点に関連して、ハンセン病訴訟に関する熊本地判平13・5・11判時1748号30頁が、「人として当然に持っているはずの人生のありとあらゆる発展可能性〔を〕大きく損なうような「人権制限の実態は、単に居住・移転の自由の制限ということで正当には評価し尽くせず、より広く憲法13条に根拠を有する人格権そのものに対するものととらえるのが相当である」と判示した。佐藤幸治はこの部分に着目しつつ、人権侵害があまりに重大かつ深刻なときは、「基幹的な人格的自律権」を否定するものとして強い非難の根拠になり、個別の基本的人権の次元で処理しえないものになると論じている<sup>64</sup>。確かに本件の被害は、長年に渡る居住・移転の自由の制限が問題になったハンセン病訴訟のそれと同程度であるとまではいえないかもしれない。しかし、上述した本件の法益侵害は、個別化された法益で

64 佐藤・前掲註(25)197頁参照。竹中勲は、この判決のいう「憲法13条に根拠を有する人格権そのもの」は「憲法13条を根拠とする基幹的な自己人生創造希求権」に相当すると捉える。なお、同じ箇所竹中は、「出生時に日本国籍を取得した日本人からその意に反して日本国籍をはく奪する日本政府の行為も、「基幹的な自己人生創造希求権」自体のはく奪・制約に相当しうるという意味あいがある」と述べている。竹中・前掲註(26)236-37頁参照。日本国籍のはく奪は様々な生活上の実体的権利利益を奪うが、日本人としてのアイデンティティを持つ者にとってはそうしたアイデンティティを否定する行為でもある。この点で、民族的属性をめぐる自己決定やアイデンティティを否定する本件言動と深い関わりをもつといえるだろう。

はなくその根源にまで至っているという点では、ハンセン病訴訟における被害と同質であると解しうる。

憲法13条の個人の尊重原理は、①人間の尊厳、②身分制のような集団的拘束からの自由を意味する狭義の個人の尊重、③個人の自律、④多様性や個別性の尊重の4層から構成されると説く、山本龍彦の学説も参考になる<sup>65</sup>。上述した本件の被害の性質からすると、これらすべてのレベルで侵害がなされたと性格づけることができる。ここからも、本件言動が個人の尊重原理の根幹に関わることがわかる。また関連して、アメリカの憲法学者であるヘイマン（Steven J. Heyman）の議論を紹介したい。ヘイマンは合衆国憲法の権利と自由の基礎を自然権論によって説明しようとする。このヘイマンの自然権論は、諸権利の根源に人間の自由と尊厳への尊重を見出そうとする。自由の核心は自己決定であり、「各人は自身の思考と行動の作者である」。自由には消極・積極の2つの側面がある。消極的な意味としては、「自由は外的な力による決定や他者による介入からの独立を意味する」。積極的な意味としては、「自由は自身の思考や行動を理性の使用によって積極的に方向づける能力を意味する」<sup>66</sup>。本件の被控訴人の言動は、ヘイマンのいう積極的、消極的自由の双方の根源を侵害するものだったと性格づけられる。

そして、被控訴人の言動は憲法14条1項からも問題にされるべきである。被控訴人は在日コリアンという民族的属性を理由に控訴人を差別した。これは控訴人自らが選択できない事柄を理由とした差別であった。また、本件地裁判決が述べたように、本件のような個人のアイデンティティの不可欠な要素を構成する民族的属性への攻撃は、「個人の尊厳の最も根源的なもの」を侵害する。さらに、被控訴人の言動は在日コリアンの二級市民性の再生産に寄与するものであった。

地裁判決は上記のように、民族的属性が個人の尊厳の最も根源的な部分

65 山本龍彦『AIと憲法』（日本経済新聞出版社、2018）64-66頁参照。

66 Steven J. Heyman, *Free Speech and Human Dignity* (Yale University Press, 2008), at 38.

を構成することは認めたものの、個人の尊厳の侵害への言及はこの点にとどまり、個別化された人格権の侵害の有無に大半の分析を割いた。本件においては、個別の人格権の前提である個人の尊厳の侵害に焦点を定めるべきだった。とはいえ地裁判決は、被控訴人の言動が、憲法13条に由来する個別具体的な「人格権を享有するための前提として保護されるべき、本邦外出身者が専ら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差別され、本邦の地域社会から排除されることのない権利のみならず、上記の本邦外出身者がそれぞれ有する自らの出身国等の属性に関して有する名誉感情」（傍点筆者）を侵害すると述べていた<sup>67</sup>。この点で地裁は、本件の問題が単に個別化された人格権の侵害に留まらないことを認識していたと評しうる。

#### 4. 「尊厳」概念の曖昧性をめぐる問題

以上において、被控訴人の記事が控訴人個人の尊厳を侵害することを確認した。ところで、英語圏における近時の憲法学では尊厳の概念が盛んに議論されるようになってきている。また、尊厳の概念が憲法や法律に広く書き込まれるようになり、かつ裁判でも頻繁に援用されるようになってきている。このような尊厳概念の流行の一方で、それが過度に弾力的な解釈を許す曖昧な概念であることが批判されている。しかし、尊厳概念には核心部分があり、その部分について明確な規範内容を確認できるという点は、英語圏の憲法学でも広いコンセンサスがある。本件被控訴人の言動はこの核心部分に触れるといえる。以下、この点を簡単に確認しておきたい。

尊厳の概念が曖昧であるのは、その長い歴史が原因である<sup>68</sup>。古代ローマ

67 この部分は、横浜地川崎支決平28・6・2判例時報2296号14頁、20頁で用いられたものほぼ同じ内容だが、「本邦外出身者がそれぞれ有する……名誉感情」の部分は本判決で新たに加えられた。

68 以下の叙述にあたって、Christopher McCrudden, 'Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights', 19 Eur. J. Int. L. 655 (2008)を参照した。尊厳概念の歴史については以下の文献も詳しい。Aaron Barak, *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right* (Cambridge University Press, 2015), Part 1, Ch. 2; Michael Rosen, *Dignity: Its History and Meaning* (Harvard University Press, 2012), Ch. 1.

では尊厳を表す *dignitas* は高貴な地位を指すものとして使われた。この意味の尊厳は、自然人のみでなく機関や国家の地位を表現するためにも使われるようになった<sup>69</sup>。後に尊厳という概念は特にキリスト教神学において、神の似姿をもち、理性的思考の能力を有する人間の存在のありようを指して使われはじめる<sup>70</sup>。啓蒙主義の時代の思想家たちは人間の理性を尊厳概念の中心に据えるようになった。カント (Immanuel Kant) がこの方向で明確な概念化を行い、人間の尊厳は個人を目的に対する手段としてではなく目的そのものとして扱うことを求めると説いた。これにより尊厳概念は自律の概念と緊密に結び付けられるようになった<sup>71</sup>。他方で、尊厳の概念に共同体主義的な価値を充填する思想傾向もみられたし<sup>72</sup>、神の似姿としての人間の尊厳を説くカトリックの思想も依然として大きな影響力を保った<sup>73</sup>。

20世紀に入ってから各国の憲法に尊厳の概念が書き込まれるようになり、戦後は世界人権宣言を嚆矢として条約等の国際的な文書において広く尊厳概念が使われ始めた。その後、世界各国の憲法や国際条約にますます尊厳の語が書き込まれるようになるとともに、各国の裁判所において多様な方法で尊厳の概念が用いられることとなった<sup>74</sup>。たとえば現在のところ、尊厳を人権と同視する用法、尊厳を人権の基礎にある独自の価値とみる用法、尊厳を特定の権利そのものとして捉える用法、尊厳を権利の背後にある原理とみる用法等がみられる<sup>75</sup>。

このように尊厳の概念は、長期にわたって多くの国において、文脈の異なる多様な場面で使われてきたものであるため、その内容は必然的に曖昧さを含むものとなった。尊厳概念の曖昧さを批判するアメリカの著名な論

69 See McCrudden, *supra* note 68, at 656-57.

70 See *id.* at 658-59.

71 See *id.* at 659-60. カントの尊厳概念を説明するものとして、長谷部・前掲註(12) 57-60頁参照。

72 See *id.* at 660.

73 See *id.* at 662. カトリックの尊厳概念について、長谷部・前掲註(12) 55-57頁参照。

74 See *id.* at 664-75.

75 See *id.* at 680-81.



者としてラオ (Neomi Rao) がいる<sup>76</sup>。ラオは尊厳には3つの意味があるという。すなわち、①人間の本来的価値という意味、②共同体の規範や社会福祉といった実体的価値を含む意味、③他者による尊重や承認という意味である<sup>77</sup>。ラオは諸国の裁判所が多様な価値を、尊厳という曖昧な言葉で表現することで、諸価値の間の選択や妥協を覆い隠しているという。こうした諸価値は尊厳という単一の概念の下に整理され、統合されるものではないのである<sup>78</sup>。ラオによると、尊厳の概念はヨーロッパ的な、共同体主義的理念を反映したものである<sup>79</sup>。欧州諸国を含むアメリカ以外の立憲民主政諸国では、この弾力性のある曖昧な尊厳概念を用い、多様な諸価値の衡量が行われてきた。そして、この衡量を行うために、比例テストが用いられてきたのである<sup>80</sup>。ラオはアメリカではよりカテゴリーカルな権利の概念が指定されてきたという。権利の保障を原則として、例外的にその制約を正当化するという枠組みが伝統的に支持されてきたというのである<sup>81</sup>。ラオはこのような伝統的なアメリカの権利保障の枠組みを基本とすべきだと考え、①の尊厳が包含する消極的な意味の自由や自律を保護する必要性を強調するのである<sup>82</sup>。

このラオの学説は、あくまでアメリカ特有の自由・自律の観念や、アメリカの伝統的な権利保障の枠組みを維持することを主張するもので、日本国憲法の解釈にそのまま妥当するものではない。また、確かに尊厳概念が

76 ラオは2019年3月に、トランプ大統領によってコロンビア特別区連邦巡回控訴裁判所の判事に任命された、アメリカの保守派の論客である。ラオの尊厳をめぐる議論を紹介し、それに対する批判を試みるものとして、浅野博宣「個人の尊重」宍戸常寿＝林知更編『総点検 日本国憲法の70年』（岩波書店、2018）70頁以下参照。

77 Neomi Rao, 'Three Concepts of Dignity in Constitutional Law', 86 Notre Dame L. Rev. 183, 187-89 (2011).

78 See *id.* at 190-92.

79 Neomi Rao, 'On the Use and Abuse of Dignity in Constitutional Law', 14 Colum. J. Eur. L. 201, 215-222 (2008). 関連して、押久保倫夫「関係概念としての「人間の尊厳」」東海法学46号13頁 (2013) 参照。

80 See *id.* at 232-38.

81 See *id.* at 244-54.

82 See Rao, *supra* note 77, at 270-71; *supra* note 79, at 254-55.

共同体の規範や社会福祉のような実体的価値まで含めて、広く解釈されているという指摘は重要だが、本件ではラオのいう①の尊厳が主に問題となっている。上記のようにラオも、①の意味の尊厳に含まれる消極的自由や自律を保護する必要性を説いている。本件では控訴人の自律や活動の自由が侵害を受けているので、ここで尊厳の概念を援用してもラオのいう尊厳概念の濫用とはならない。

マクラデン (Christopher McCrudden) も諸国の裁判所が用いてきた尊厳の概念が極めて多様であることを確認している<sup>83</sup>。マクラデンは尊厳概念の「最小限の核心部 (minimum core)」として、①万人が単に人間であるというだけで固有の価値をもつこと、②固有の価値が他者によって承認され、尊重されるべきであることに加え、③国家は個人のために存在するのであって、その逆であってはならないという個人と国家間の関係を挙げる<sup>84</sup>。このうち①と②はそれぞれラオのいう①・③の意味の尊厳に相当する。マクラデンは諸国の裁判所が尊厳概念を多様に用いてきたため、この最小限の核心部を超えた共通理解は形成されていないと結論づけたが、マクラデンもこの核心部の存在自体を否定していないし、尊厳概念が新しい権利を生成する等の有用な役割を果たすことを認めている<sup>85</sup>。本件被控訴人の言動は、マクラデンのいう②の尊厳に加え①の尊厳を明確に侵害するので、尊厳概念の最小限の核心部に触れるといえる。

ヘンリー (Leslie Meltzer Henry) も尊厳概念の多様性を説く。ヘンリーはアメリカ連邦最高裁の多数の判例を整理した結果、尊厳の意味として①制度的地位、②平等、③自由、④人格の純一性 (integrity)、⑤集団的徳 (collective virtue) の5つを導き出した<sup>86</sup>。ヘンリーは同じアメリカの論者であるラオとは異なり、尊厳概念がこのような多様な意味を含むがゆえにその概念が無用であるという結論には至らない。ヘンリーは尊厳概念を自

83 See McCrudden, *supra* note 68, at 685-94.

84 See *id.* at 679.

85 See *id.* at 724.

86 See Leslie Meltzer Henry, 'The Jurisprudence of Dignity', 160 U. Pa. L. Rev. 169 (2011).

律等の別の概念に還元する還元主義者 (reductionists) と、上記のマクラデンのように尊厳概念の本質部分を見出そうとする本質主義者 (essentialists) の双方を批判する。そして、尊厳概念が上記のような多様な観念を含むことを率直に受け入れ、それをウィトゲンシュタイン (Ludwig Wittgenstein) のいう家族的類似性の概念を用いて把握しようとするのである<sup>87</sup>。

本件被控訴人の言動は先述のように自由と平等を侵害するので、ヘンリーの整理にいう②・③の尊厳を害することは明らかである。これに加え、④の人格の純一性としての尊厳も侵害されている。ヘンリーによれば、この意味の尊厳は、ある人が、他者が人間の徳や卓越性と調和しないとみなす単一の特徴に基づいて判断される場合や、ある人が、人徳を保有する能力のある、威厳のある完全体の自己として自らを提示できない場合に脅かされる<sup>88</sup>。だとすれば、本件被控訴人の言動は人格の純一性としての尊厳を典型的に侵害する。当該言動は在日コリアンという単一の特徴を卑下したうえで、それを控訴人の存在を評価する物差しとして用いた。それにより、控訴人は純一性を保った自己として自らを提示しえない状況に追いやられる可能性があったといえる。ヘンリーの整理に従っても、本件言動はやはり尊厳を典型的に侵害するものである。

これまで、尊厳をヘイトスピーチの保護法益とする議論が広くみられた。特にヘイトスピーチが社会に蔓延することで憎悪の外観が創出され、マイノリティの日常生活における安心を掘り崩すことにより、市民の基本的な地位としての尊厳を毀損するというウォルドロン<sup>89</sup>の議論は<sup>89</sup>、その著書が邦訳されたこともあり、広く知られるようになった。このようにヘイトスピーチの規制根拠として尊厳概念を援用するのは、極めて論争的である<sup>90</sup>。ヘイトスピーチの態様とそれが生み出す危害は様々であり、公共の場で不特

87 See *id.* at 181-89.

88 See *id.* at 216.

89 Waldron, *supra* note 27, at 5 (邦訳6頁)。

90 拙著・前掲註(1)では、尊厳を規制根拠とする学説を紹介し、整理した。例えば同書490頁参照。

定多数人に向けたヘイトスピーチが一般的に尊厳を害すると論じる場合、非常に漠然とした法益によって幅広い言論を規制対象としてしまい、表現の自由の観点から懸念が生じるからである。それゆえ、一般論としてはヘイトスピーチの事案では生活の平穏や名誉感情等の個別化された法益を中心に検討し、尊厳の侵害はより根源的で背景的なものとして捉えるべきである<sup>91</sup>。ただ、本件のような特定人を標的とする、著しく侮辱的で脅迫的なヘイトスピーチは、尊厳に対する直接的侵害としての側面が鮮明である。また、後述のように本件の言動は言論としての価値を欠くので、表現の自由への配慮はほとんど必要にならない。

ところで、先述のラオによれば、ヘイトスピーチからの保護は③の意味の他者からの承認としての尊厳の問題である<sup>92</sup>。ラオは、ヘイトスピーチのケースでは話者の尊厳と標的となるマイノリティの尊厳が衝突するため、尊厳概念に依拠して問題を解決できないという<sup>93</sup>。しかし、この議論は不特定多数人に向けたヘイトスピーチにあてはまる議論であり、本件言動のような場合には妥当しない。本件被控訴人の言動は特定人を対象とするヘイトスピーチであり、控訴人を同等の市民として承認しないという点で③の尊厳を間違いなく侵害しているが、同時に①の尊厳を直接的に侵害している。しかも、話者である被控訴人の言論にはほとんど価値が見出されないため、尊厳と尊厳の衝突の問題は生じていないのである。

尊厳概念は歴史的な重厚性を伴った多義的かつ曖昧な概念であり、多数の国の裁判所が尊厳を援用するにつれてその複雑さは増している。しかし、

91 同上509頁参照。たとえば尊厳の概念を立法の際の指針とすることや、裁判所が民法709条等の条項の解釈の基準とすることが考えられる。

92 See Rao, *supra* note 77, at 251-53. 宮下萌「保護法益から再考するヘイトスピーチ規制法—人間の尊厳を手掛かりに」*Law & Practice* 13号183頁(2019)203頁も、ヘイトスピーチが侵害する尊厳はラオのいう③の意味の尊厳だと論じる。同様にヘイトスピーチが承認に対する権利を侵害するという議論として、Heyman, *supra* note 66, at 170-72, 松垣仲次『ヘイト・スピーチ規制の憲法学的考察』(法律文化社, 2017)211-12頁参照。

93 See Rao, *supra* note 77, at 252-53.

本件の言動は尊厳の中核を侵害するので、尊厳概念の曖昧さに囚われる必要はない。不特定多数人に向けられたヘイトスピーチに関して、尊厳という独立の法益を侵害するものと理論構成できる場合があるのかは難問であり、さらなる考察と議論を要する。しかし、本件の言論は個人の尊厳の中核を典型的に侵害するものであり、従来のヘイトスピーチと尊厳の衝突をめぐる議論とは一線を引いて検討すべきである。

## 5. ヘイトスピーチに関する法規範

本件被控訴人の言動は典型的なヘイトスピーチである。ヘイトスピーチに関しては人種差別撤廃条約とヘイトスピーチ解消法が特別な規範として適用されるため、その点についても言及する必要がある。

### ①人種差別撤廃条約

特定の個人や団体を標的にした差別的言動が、わが国が参加している人種差別撤廃条約の禁止する人種差別に該当しうることはいくつかの判例で確認されている。とりわけ京都朝鮮学校事件に関する民事訴訟では、朝鮮学校の前で行われた威迫的な示威活動における言動が同条約1条の「人種差別」にあたることがその言動の悪質性を裏づけるものとされ、高額な損害賠償が認められた<sup>94</sup>。本件と類似するインターネット上の在日コリアン個人に対する名誉毀損の事案でも、人種差別撤廃条約に関して同じ枠組みが用いられている<sup>95</sup>。本件でも被控訴人の言動は明らかに人種差別撤廃条約1条の「人種差別」に該当するので、この点を踏まえて行為の悪質性を評価する必要がある。この点につき、地裁判決が第3の2の(3)で、被控訴人の言動が人種差別撤廃条約1条1項・2条1項柱書・6条に反する「人種差別」であることを確認したことは評価されるべきである。

筆者はこれに加え、被控訴人の言動が同条約4条(a)にいう「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

94 大阪高判平26・7・8判時2232号34頁。

95 大阪高判平29・6・19 Westlaw文献番号2017WLJPCA06199002。

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……の扇動」にも該当することを確認する必要があると考える。わが国の政府はこの規定に留保を付しているが、政府は4条(a)に関しても、「日本国憲法の下における集会、結社及び表現の自由その他の権利の保障と抵触しない限度において」は義務を履行するとしている。また、わが国の政府は、「締約国は、一の人種の優越性若しくは一の皮膚の色若しくは種族的出身の人の集団の優越性の思想若しくは理論に基づくあらゆる宣伝及び団体又は人種的憎悪及び人種差別……を正当化し若しくは助長することを企てるあらゆる宣伝及び団体を非難し、また、このような差別のあらゆる扇動又は行為を根絶することを目的とする迅速かつ積極的な措置をとることを約束する」と定める4条柱書には留保を付していない<sup>96</sup>。

確かに4条(a)は上記の言動を「法律で処罰すべき犯罪であることを宣言する」と定めるので、裁判所が私法の解釈において同規定を参酌すべきかは明確でない。しかし、人種差別撤廃委員会が2013年に公表した一般的勧告35によると、ヘイトスピーチと効果的に闘うために「人種差別を禁止する、民法、行政法、刑法にまたがる包括立法の制定」が必要であり、「このことはさらなる措置をとることを妨げない」<sup>97</sup>。人種差別を禁止する「包括立法」が設けられていないわが国では、可能な限り条約4条の趣旨を実現する法解釈が求められる。裁判所は、民法の解釈においても人種差別撤廃条約1条を通じて4条の規定の趣旨を実現するよう求められる<sup>98</sup>。

地裁判決が人種差別撤廃条約1条1項、2条1項柱書及び6条を引用し、被控訴人の記事の内容が人種差別に該当することを認めたことは適切であるが、同条約4条の趣旨をも参酌する必要があった。

96 以上につき、申恵丰「人種差別撤廃のための国内法整備—国際人権法の観点から」法律時報92巻11号104頁(2020)107頁参照。

97 人種差別撤廃委員会「一般的勧告35—人種主義的ヘイトスピーチと闘う」CERD/C/GC/35(2019), para. 9参照。

98 申・前掲註(96)107-8頁参照。

## ②ヘイトスピーチ解消法

ヘイトスピーチ解消法はその前文において、「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、適法に居住するその出身者又はその子孫を、我が国の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が行われ、その出身者又はその子孫が多大な苦痛を強いられるとともに、当該地域社会に深刻な亀裂を生じさせている」として、同法の立法事実を語っている。また、この法律の2条は、「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」を、本邦外出身者「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」と定義している。

本件の被控訴人の言動は明らかに、在日コリアンである控訴人を、川崎市又はその一部である地域社会から排除することを煽動する内容のものとみることができる。また被控訴人の言動は「差別的意識を助長し又は誘発する目的で」行われていることは明らかで、その態様は著しく侮辱的である。被控訴人の言動はまさに解消法が問題にした差別的言動の典型である。以上の点は本件地裁判決も明確に認めており、被控訴人の一部の言動が「在日韓国・朝鮮人であることを理由に、控訴人を日本の地域社会から排除することを煽動する」ものと評価している。

解消法は国と地方公共団体の責務を定める4条の前の3条において、「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消の必要性に対する理解を深めるとともに、本邦外出身者に対する不当な差別的言動のない社会の実現に寄与するよう努め」る国民の責務を定めている。いうまでもなくヘイトスピーチの発信主体として主に想定されたのは私人であり、解消法は私人による上記の言動を特に問題にしている。被控訴人の言動の民法上の違法性を評価するにあたって、このことも考慮されるべきである。またこの点については、市民一人ひとりの義務を強調する、上記のウォルドロンの議論が参照されなければならない。

ヘイトスピーチ解消法は「不当な差別的言動は許されないことを宣言」したものであり(前文)、しばしば「理念法」と称される。このように罰則を設けず理念法の形態をとったのは、発議者が表現の内容を理由に規制することは原則として許されないという基本原則(表現内容中立性原則)に配慮したからだと考えられる。他方で、本法は裁判規範としての効力をまったくもたない法として設計されてはいない。発議者はむしろ、行政機関や裁判所が本法を解釈指針として積極的に参照すべきことを、法案審議の過程で繰り返し強調している。川崎市ヘイトデモ差止事件における横浜地裁川崎支部の決定では、このような立法者の意図に沿って、民法の解釈において解消法が指針として参照され、その後の判例でも同様に解消法の参照が行われた<sup>99</sup>。本件でも、解消法の諸規定を積極的に参照することが求められるところ、地裁判決は解消法を引用して本件言動が控訴人を「地域社会から排除する」内容であったことを強調し、民法709条の解釈指針としたと思われる。この点は適切だったといえよう。

これまでの判例で、解消法にいう不当な差別的言動や人種差別撤廃条約にいう人種差別にあたる表現に関しては、特に悪質なものとして損害賠償を高額にするという原則が確立している<sup>100</sup>。憲法学のヘイトスピーチ規制消極説もこの点に対して概ね異議を述べていない<sup>101</sup>。

地裁判決は第3の2・3において、本件言動が解消法にいう不当な差別的言動にあたり、かつ人種差別撤廃条約にいう人種差別にあると判断した。そして、本件言動が「控訴人の名誉感情、生活の平穏及び個人の尊厳を害した程度は著しい」ことを認めた。しかも、控訴人が当時中学3年生

99 以上につき、拙著・前掲註(1)390-91頁参照。

100 同上408-12頁参照。

101 山部俊英「アメリカにおけるヘイトクライム法の憲法適合性—表現の自由に対する萎縮効果の問題を中心として」法学政治学論究117号137頁(2018)では、ヘイトクライムに関する裁判で被告人の差別的な動機を認定する際に、表現の自由への萎縮効果を起こさないように時間的、距離的に近接した、関連性の強いものだけを証拠認定すべきだと論じる。同上159-62頁参照。ヘイトスピーチの悪質性を理由に損害賠償を高額化する場合にも、このような考慮は憲法上求められよう。ただ、本件のように特定人に直接ヘイトスピーチが向けられている場合には、差別的動機の証拠としての関連性は明確であり、議論の余地がない。



だったことや、多数が閲覧するインターネット上で記事が流布されたことも確認した。しかし、被控訴人が反省と謝罪の意思を示したことを考慮して慰謝料額を70万円に留めたことは適切でない。上記のように本件言動が個人の尊厳を典型的に侵害する害悪を含んでいたうえ、後述のように本件言動が表現としての価値をほとんど欠いていたという認識を下に、慰謝料額を評価する必要があった。

## 6. 表現の自由への配慮

ヘイトスピーチには特定人を標的にするものと、不特定人を標的にするものがある。日本の憲法学ではヘイトスピーチ規制に消極的な見解が依然有力だが、日本の主な消極説は特定型のヘイトスピーチの規制には反対しておらず、このタイプのヘイトスピーチがまったく規制できないという説は皆無だと思われる<sup>102</sup>。

そもそも日本は、不特定多数に向けられたヘイトスピーチを法律で規制しない世界的に極めて珍しい国である。アメリカもそうした類型のヘイトスピーチを原則として規制しないが、その代わりに個人を標的にしたヘイトスピーチを極めて厳格に規制することで、表現の自由とマイノリティの権利利益との調整を行っている<sup>103</sup>。ヘイトスピーチ解消法の発議者も特定の個人や団体を標的にしたヘイトスピーチには厳しく臨むことを想定していたと解される。わが国の裁判所が個人を狙ったヘイトスピーチに寛大な態度をとれば、表現の自由とマイノリティの権利利益とのバランスが崩れてしまうことを認識しなければならない。

憲法21条の表現の自由の根底にある価値についても触れておきたい。同条が保障する表現の自由の基礎にある自己実現や自己統治の価値は、他者をもっぱら自己の欲求や願望の実現の手段として扱う言動や、他者に沈黙を強いる言動を保障することを想定していない。また、上記のように被控訴人の言動が控訴人の公的活動を阻害する性格のものであることを踏まえ

102 拙著・前掲註(1)448頁以下参照。

103 同上177頁参照。

ると、当該言動自体が相手の自己統治への参加を著しく損なうことが明らかである。ヘイトデモ差止め事件<sup>104</sup>では、問題の言動が「表現の自由の範囲外である」とされた。この事件におけるデモは標的が特定の人や団体ではなかったため、そこまでいえるかは微妙なところであり、この言明は議論を呼んだ<sup>105</sup>。一方で、本件では標的が特定の個人であり、表現としての価値を欠いていることが明らかのため、被控訴人の言動はそもそも憲法21条の保護領域外のものとして位置づけることができる。

被控訴人は本件の記事が公的価値を含んでいたことを示唆している。すなわち、当該記事は「反日的、反社会的言動を行う在日韓国・朝鮮人に対して反論するという意図で作成したものであり、差別的な意識を助長する目的等によるものではないというのである。地裁判決が本件記事は「反日的、反社会的言動を行う人物への反論という体裁すら整っていない」として、この主張を簡単に斥けたのは適切だった。なお、仮にこのような体裁を伴っていたとしても、特定人を標的にする差別的言動の公的な価値を認めることには慎重でなければならない。何人も特定人を攻撃することなしに政治的見解や政策に関する議論を表明することは可能であり、代替的な表現の回路は広く開かれているからである<sup>106</sup>。

104 横浜地川崎支決平28・6・2判時2296号14頁。

105 拙著・前掲註(1) 425-26頁参照。

106 京都朝鮮第一初級学校への差別的発言に係る刑事訴訟で、京都地裁が名誉毀損罪を認定しつつ、被控訴人の言動に公益目的を認めたことが議論を呼んだ。「ヘイトスピーチに公益目的？ 社会は変わった、だけど司法は…」47NEWS, 2020年7月12日, <https://news.yahoo.co.jp/articles/44f395847b7350cfdfa8b88e2854738c97bb9854?page=1>参照。この京都地裁の判決内容は控訴審で改められるべきであったが、控訴審でもこの部分は維持された。この点については、学校側の弁護を務めた富増四季によって批判された。「被害者も被告も憤る 京都・朝鮮学校ヘイト事件の司法判断」産経新聞（オンライン）2020年10月9日, <https://www.sankei.com/west/news/201006/wst2010060019-n1.html>等参照。最高裁は被告人側の上告を棄却した。「在特会元幹部の罰金確定へ」朝日新聞デジタル2020年12月17日, <https://www.asahi.com/articles/DA3S14733644.html>。なお、カナダの最高裁は言論が公共政策に関わっていても、その言論の有害性が浄化されるわけではないことを確認している。See *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, 1 S.C.R. 467, paras. 115-20.

## おわりに

以上論じたように、被控訴人の言動は在日コリアンを二級市民化する方法によって個人の尊厳を侵害するものである<sup>107</sup>。それゆえ、本件言動は憲法13条を直接的に侵害するものである<sup>108</sup>。仮に憲法が私人間に適用されないという無適用説をとったとしても、民法2条等の私法の条項の適用を通じて同様の帰結が導かれるべきである。また本件記事は二級市民性を再生産し、在日コリアン全体と控訴人個人にスティグマを与えるという点で、憲法14条に対する典型的な侵害でもあった。尊厳の概念は曖昧かつ多義的であるという懸念があるが、被控訴人の言動は個人の尊厳の核心部分を侵害するものであり、そうした懸念は本件には妥当しない。

地裁は民族的属性が個人の尊厳の最も根源的な部分を構成することは認め、差別され、排除されない権利や出身国等の属性に関わる名誉感情が個別の人格権の前提にあることを認めたものの、個別化された人格権の侵害の有無に大半の分析が割かれた。個別の人格権の前提である個人の尊厳の侵害により焦点が当てられるべきだった。

107 従来のヘイトスピーチ判例でも、京都朝鮮学校事件や在日コリアンのフリーライターの女性が街宣やインターネットで誹謗中傷を受けた事件等は、特定人を標的にしたヘイトスピーチが問題となったものだったため、同じように個人の尊厳の侵害を認定できたはずだった。しかし、これらの事件に関する判例では個人の尊厳の侵害は十分に判決の中で論じられなかった。拙著・前掲註(1)408頁以下参照。本件は特定個人を狙った、人間性そのものを否定する態様のヘイトスピーチであるうえ、犠牲になったのがアイデンティティの形成途上の未成年者であったことに照らすと、憲法13条の個人の尊厳の侵害に焦点を当てた理由づけを行う必要がある。

108 同上419頁では、京都朝鮮学校事件に関する大阪高判平26・7・8判時2232号34頁を評する際に、同判決が民法709条の解釈に憲法13条・14条1項と人種差別撤廃条約の趣旨を参酌したことは、私人間の人種差別的撤廃を主眼とする人種差別撤廃条約と公権力の統制を主たる目的とする憲法とを同列に置くもので、妥当でないと書いた。筆者は本稿の準備の過程で、特定人に向けられたヘイトスピーチに関しては、憲法13条の保護する個人の尊厳を直接的に侵害することがむしろ一般的であることを認識したため、この点でこの叙述は適切さを欠いていた。本件のように特定の個人を標的にしたヘイトスピーチに関しては、特に憲法13条の直接の侵害という性格がとりわけ濃厚であると考えられる。ただ上述のように、本件記事のような純粋な言論が憲法14条1項を直接侵害するとまでいえるかはさらなる議論が必要なので、憲法14条1項に加えて、私人間の差別的言動を主として念頭に置いた人種差別撤廃条約とヘイトスピーチ解消法が民法解釈の際に参酌されることには、特別な意義があるといえるかもしれない。

これまでの判例で、民法709条を解釈・適用する際に、憲法13条・14条1項、人種差別撤廃条約、ヘイトスピーチ解消法の趣旨を斟酌すべきであるとする、私人間効力の枠組みが用いられてきた。しかし、この斟酌の意味が曖昧で、各条項をどのように解釈に活かすべきかは明らかでなかった。本稿は現時点で可能な限り、この疑問に応えようとしたが、尊厳の概念をめぐる憲法学及びその他の分野の重厚な理論蓄積を十分に検討することができなかった。今後より深く研究を進め、ヘイトスピーチの対抗利益としての尊厳の概念の内実を明らかにしていきたい。

〔追記〕小林博志先生には筆者が西南学院大学に着任した当初より、様々な研究・教育上の貴重なご助言をいただいた。極めて不完全な出来ではあるが、本稿を先生の古稀記念号に掲載していただけたことに感謝を申し上げる。