

# 人種差別禁止法制定の必要性

青山学院大学法学部教授 申 惠丰

## はじめに

日本では近年、「不逞鮮人追放」「朝鮮人は皆殺し」といったヘイトスピーチ<sup>1</sup>が、街宣活動やネット投稿の形で激しさを増している。これらの活動を展開しているのは主に、在日韓国人が特権を得ておりそれを剥奪すべきであると主張する団体「在特会」であるが、彼らの指弾する特別永住資格や通名使用はそもそも、およそ特権と言える代物ではない<sup>2</sup>。しかし、ヒトラーが、大きな嘘ほど大声で繰り返し大衆に刷り込むことをモットーとしていたように、根拠のない単なるデマでも、街宣活動やメディアで繰り返し流されることで、まるで実体のある主張であるかのように社会に浸透していく恐れがある<sup>3</sup>。ましてや、「～人を殺せ」という言動が公然と行われる事態は、容易に実際の暴力行為を生む素地となる。人種差別とヘイトスピーチがジェノサイドに行きついた幾多の経験（ホロコーストやルワンダ・ジェノサイド、日本では関東大震災時の朝鮮人虐殺）をもつ人類社会は、到底これを放置するわけにはいかない。現に、2014年12月19日現在で日本含め177カ国が締約国となっている人種差別撤廃条約は4条で、人種的優越や憎悪に基づく思想の流布、人種差別の扇動、他人種集団に対する暴力行為の扇動などを法律で処罰すべきものとしている。日本は本条に留保を付したまま立法措置を怠っているが、昨今は、ヘイトスピーチを法規制すべきではないかということが学界<sup>4</sup>のみならず政界でも議論に上るようになってきている。

ヘイトスピーチの法規制はこのように喫緊の課題であるが、実は日本の場合、それに先立って問題とされるべきなのは、日本は、人種差別を法律で明確に禁止することもしていない<sup>5</sup>ということである。ヘイトスピーチは人種差別の一つの深刻な発現形態であるが、そもそも、人種差別を根絶すべきものとみる明確な国家的・社会的コンセンサスなしには、ヘイトスピーチの規制もおぼつかない<sup>6</sup>。人種差別に対峙するという視点が曖昧なまま、ス

---

1 直訳すると「憎悪言論」であるが、このような言論には、例えば同性愛者や他宗教の信者に対するヘイトスピーチなど様々なものがありうる。本稿では、人種差別撤廃条約4条の規定と日本の状況をふまえ、人種的憎悪を流布し、又は人種差別やそれに基づく暴力行為を扇動する言論の意で「ヘイトスピーチ」の語を用いている。

2 特別永住資格は、戦後日本政府によって一方的に日本国籍を剥奪された旧植民地出身者とその子孫に対し、定住の歴史的経緯に鑑み認められたものであるが、本来これらの人々は、1世は国籍の選択権を、2世以降は届出による日本国籍取得権を与えられてしかるべき存在である。退去強制や再入国許可など通常の外国人に適用される制度は、要件が緩和されているとはいえ特別永住者にも依然適用される。通名に至っては、日本社会における厳しい差別から逃れるためにやむなく使用している場合が多いのであり、中には会社が通名使用を強制することもある（金稔万さんのケース。彼は会社と国を相手取って提訴したが敗訴している。大阪高判2013（平25）年11月26日）。

3 現在のネット社会では特に、検索機能やソーシャルメディアの発達によって、根拠のないデマでも容易に拡散・過激化する傾向にある。

4 国際人権法学会2012年度研究大会における特集「差別表現・憎悪表現の禁止に関する国際人権法の要請と各国の対応」『国際人権』24号、2013年、36頁以下を参照。

5 法の下での平等に関する憲法14条はあるが、私人には直接に適用されない。

6 櫻庭総「刑法における表現の自由の限界—ヘイト・スピーチの明確性と歴史性の関係」

スピーチの規制のみを強調することは、かえって、ヘイトスピーチと同時に反原発デモも規制しようなどという政権側の思惑に利用される事態をも招きかねない。そこで本稿では、人種差別撤廃条約の観点から、人種差別禁止法の必要性について主に検討し、その関連で、ヘイトスピーチの法規制の必要性についても併せて言及することとする。

## I. 人種差別撤廃条約における締約国の義務

### 1 「人種差別」の定義

本条約において「人種差別」とは、「人種、皮膚の色、世系又は民族的もしくは種族的出身に基づくあらゆる区別、排除、制限又は優先であって、政治的、経済的、社会的、文化的その他のあらゆる公的生活の分野における平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するもの」をいう(1条1項)。

「人種」とは、皮膚の色、髪の色など、身体の生物学的特徴を共有する人々の集団を指し、「皮膚の色」はそのような生物学的特徴の代表的なものである。「民族的若しくは種族的出身」とは、言語や宗教などを共有するとされている集団の出身であることを指す<sup>7</sup>。「世系 (descent)」は生まれを指し、出生によってその地位が決定される法律上又は事実上の身分制度(インドにおけるカースト差別、日本の部落差別など)を含む。

「公的生活 (public life)」とは、国や地方公共団体の活動に限らず、企業の活動なども含む人間の社会の一員としての活動全般を指し、人間の活動分野のうち、特定少数の者を対象とする純粋に私的な活動を除いた、不特定多数の者を対象とするあらゆる活動を含む<sup>8</sup>。法律の前の平等に関する5条は(e)で、住居についての権利や教育についての権利、輸送機関やホテル・飲食店・劇場・公園など一般公衆の利用を目的とするあらゆる場所又はサービスを利用する権利などに明文で言及しているが、これらの権利の平等な享受は、1条にいう「公的生活」における差別の禁止に対応するものといえる。

### 2 人種差別撤廃条約の定める締約国の義務(特に2条・4条・6条・7条)

条約は2条1項で、「締約国は、人種差別を非難し、また、あらゆる形態の人種差別を撤廃する政策及びあらゆる人種間の理解を促進する政策をすべての適当な方法により遅滞なく取る」として国の基本的な差別撤廃義務について定め、具体的に(a)から(e)までの義務を規定している。(a)は、国が人種差別行為に従事しないこと並びに、「国及び地方のすべての公の当局及び機関がこの義務に従って行動するよう確保する」義務、(b)は、国

---

金尚均編『ヘイト・スピーチの法的研究』法律文化社、2014年、107～127頁は、表現の自由との関係で処罰範囲の明確性を担保するためにも、その前提として、第一に、差別の実態調査とその社会的認知が必要であること、第二に、刑事規制以外の広義のヘイトスピーチにも対応しうる準司法的な人権救済機関が必要であることを強調する。

<sup>7</sup> なお、「民族的出身」の英語正文は *national origin* であるが、*national* は「国民的」とも「民族的」とも訳しうる多義的な語である。本条約の場合、1条2項で、当事国が国民と国民でない者との間に設ける区別には適用されないとされ、1条3項で国籍に関する法規には影響しないとされていることから、公定訳では「民族的出身」と訳されたと考えられる。しかし現実には、日本における在日韓国・朝鮮人差別が民族差別と国籍差別の双方を含むように、両者はオーバーラップして現れるから、*national origin* は、国民的出身、すなわち現在又は過去の国籍を理由とした差別も含むと解されるべきである。

<sup>8</sup> 日本政府見解。外務省ウェブサイト <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/top.html>。

が「いかなる個人又は団体による人種差別も後援せず、擁護せず又は支持しない」義務を定める。(c)は、国は政府(国及び地方)の政策を再検討し、人種差別を生じさせ又は永続化させる効果をもつ法令を改廃することを義務づけている。(e)は、状況に応じて、人種間の宥和を目的とし多人種で構成される団体や運動を支援することや、人種間の分断を強める動きについてはこれを抑制することについて定める。

さらに、2条1項の中で重要なのは、締約国はすべての適当な方法(状況により必要とされるときは、立法を含む。)により、いかなる個人、集団又は団体による人種差別をも禁止し、終了させる」と定めた(d)の規定である。差別を「終了させる」とは、差別撤廃に向けて必要なあらゆる措置を取る一般的な義務と解され、教育、啓発などを含む幅広い活動を行うことを指すと考えられる<sup>9</sup>。これに対し「禁止する」義務については、どのような措置を取るかにおいては裁量の余地があるものの、私人による人種差別を「禁止する」こと自体は、条約締結の時点で締約国が負う明確な義務といえる<sup>10</sup>。

4条は、人種的優越の思想に基づく、又は人種的憎悪・人種差別を正当化し助長しようとする宣伝・団体を非難し、人種差別の扇動又は行為を根絶するための迅速かつ積極的な措置を取る義務を定める。このため、特に次のことを行うとし、(a)人種的優越や憎悪に基づく思想の流布、人種差別の扇動、他人種集団への暴力行為やその扇動、人種主義活動への援助の提供を、法律で処罰される犯罪とすること、(b)人種差別を助長し扇動する団体及び宣伝活動を禁止し、そのような団体・活動への参加を、法律で処罰される犯罪とすること、(c)国又は地方の公の当局又は機関が人種差別を助長・扇動するのを認めないこと、と定める。日本はこのうち(a)・(b)について、憲法上の集会・結社・表現の自由その他の権利の保障と抵触しない限度で義務を履行するという留保を付している。

6条は救済について定め、締約国は、管轄下にあるすべての人に対し、裁判所その他の国家機関を通じ、人種差別行為に対する効果的な保護・救済措置を確保し、差別の結果被った損害に対し公正かつ適正な賠償又は救済を裁判所に求める権利を確保することと定める。さらに7条では、締約国は、人種差別につながる偏見と闘い人種間の理解・寛容・友好を促進するため、特に教育や文化の分野で迅速かつ効果的な措置を取ることにしている。

日本は条約加入時、2条1項(d)を含め条約上の義務は既存の国内法で実施可能との立場から、国内法の整備を何ら行わなかった。また、4条のうち(c)には留保を付していないが、石原慎太郎前都知事の度重なる人種差別発言を放置してきたように、この条項についても特に措置を取ってきていない。このような中で、司法の場では、入店拒否のような私的人種差別の事案で、不法行為規定を用いて救済を与えるケースがあり、最近ではヘイトスピーチの事案でも注目すべき判決がみられる。以下では、これらの裁判例を検討しつつ、現行の法枠組みによる人種差別への対処の不備について指摘していく。

## II 日本における人種差別とそれに対する現行法での対処の不備

### 1 私人による人種差別(入店拒否、入居拒否など)との関連において

日本は条約の「自動的受容」体制を取り、批准した条約は、国内でも法的効力をもつ。

<sup>9</sup> 村上正直『人種差別撤廃条約と日本』日本評論社、2005年、65頁。

<sup>10</sup> 同上、66頁。

そして、序列として、条約は法律より上位に立つとされる。条約は法律より上位に立つということは、一般に、法律の解釈・適用は、可能な限り、条約の規定に合致するようになされるべきことを意味する。例えば、民法上、何が「不法行為」となるかについて、日本が人種差別撤廃条約に入っており私人による人種差別を禁止する義務を負っていることをふまえて、人種差別の違法性を読み込む解釈をすることである。

### (1) 入店差別の事案で不法行為の成立を認めた裁判例

実際に、入店差別のような事案では、同条約の趣旨を不法行為の解釈に反映させることで被害者に金銭賠償を与えた裁判例がある。宝石店でウィンドウショッピングをしていたブラジル人女性が、「外国人お断り」のポスターを見せられるなどして追い出された事件で、静岡地裁は1999年、「人種差別撤廃条約は... わが国においても国内法としての効力を有する... 何らの立法措置を必要としない外務省の見解を前提とすれば、本件のような個人に対する不法行為に基く損害賠償請求の場合には、右条約の実体規定が不法行為の解釈要件として作用するものと考えられる」と述べ、店主らに対し損害賠償を命じた<sup>11</sup>。また、米国出身の男性が銭湯で入場拒否され、日本に帰化した後も同様に拒否された事案で、札幌地裁は2002年、店主の行為は人種差別に該当するとして、不法行為による損害賠償を命じた。「国際人権 B [=自由権] 規約及び人種差別撤廃条約は、国内法としての効力を有するとしても、その規定内容からして、... 私人相互の関係を直接規律するものではない... けれども、私人の行為によって他の私人の基本的な自由や平等が具体的に侵害され又はそのおそれがあり、かつ、それが社会的に許容しうる限度を超えていると評価されるときは、... 民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等により、私人による個人の基本的な自由や平等に対する侵害を無効ないし違法として私人の利益を保護すべきである。そして、... 国際人権 B 規約及び人種差別撤廃条約は、前記のような私法の諸規定の解釈にあたっての基準の一つとなりうる」。「本件入浴拒否は、国籍による差別のようにもみえるが、外見上国籍の区別ができない場合もあることや、第2入浴拒否においては、日本国籍を取得した原告 J が拒否されていることからすれば、実質的には、日本国籍の有無という国籍による区別ではなく、外見が外国人にみえるという、人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身に基づく区別、制限であると認められ、... 国際人権 B 規約26条、人種差別撤廃条約の趣旨に照らし、私人間においても撤廃されるべき人種差別にあたる」<sup>12</sup>。

### (2) 現行の司法的救済の問題点

他方で、私人による人種差別について、立法措置を取らずに、現行法の解釈による司法的救済で対処するという手法には、不備な点が多々指摘できる。

第一には、現実の日本社会では、入店拒否のほか、入居拒否、ゴルフクラブへの入会拒否など様々な場面において、外国人（いわゆるニューカマーすなわち近時に来日した人々と、歴史的経緯により日本に永住している在日韓国・朝鮮人らとその子孫の両方を含む）、又は外国人風の容貌の者への人種差別が広範に存在しており、かつその多くは、泣き寝入りで終わっているか、裁判になっても実効的な救済を期待できるとは限らないということである。日本で生まれ育った2世以降の在日韓国・朝鮮人のように、母語として日本語を

<sup>11</sup> 静岡地判（浜松支部）1999（平11）年10月12日、判時1718号92頁。

<sup>12</sup> 札幌地判2002（平14）年11月11日、判時1806号84頁。

話し、文化的に日本人と変わらない生活をしている人々さえ、その国籍<sup>13</sup>や姓名のためにアパートやマンションへの入居拒否に遭うのは、今でも決して珍しくない。裁判になった場合も、入居差別訴訟の原告が語っているように<sup>14</sup>、不法行為訴訟では原告が立証責任を負うから、被害者側にとっては、まず事実認定の段階で、事実の立証の壁というリスクが伴う。別の入居差別の事案でも、被告である不動産業者と家主は、賃借を拒んだのは原告が猫を飼いたいと言ったからだという主張を繰り返し、被告が原告の国籍を知って拒否行為に及んだことを争いのない事実とするまでに原告は非常な困難に直面した<sup>15</sup>。そのように、差別の被害者に立証責任を課しているあり方自体、私人による人種差別を禁止し、実効的救済を確保する条約上の義務を満したものだといえるかどうか疑わしい。

第二に、司法的救済は、個別の事案の審理という性格上、ゴルフクラブへの入会拒否のような事案ではクラブ側の結社の自由との関係を考慮する必要があるように、場合に即した司法判断の枠組みを取らざるを得ないということである。このことは、差別を訴える側にとっては、司法的救済に期待しうる程度が定かでなく、提訴に一層のリスクを伴うということになるが、訴えられる側にとっても、どのような行為が差別となるのか予測が難しいということでもある。これは、私人による差別の禁止を、司法的救済のみに頼ろうとすることの根本的な限界である。司法的救済は重要であり必要であるが、何が禁じられる差別であるかを具体的に定義した立法に取って代わることはできない。

第三に、司法的救済の現状は、人種差別撤廃条約に照らせばなお決して十分ではない。入店拒否の事案では、人種差別撤廃条約の趣旨に沿って不法行為を解釈・適用し金銭賠償を認めたものがいくつかあるが、入居差別の事案では、見るべき裁判例は未だ存在しない<sup>16</sup>。

このように、日本社会の現状で、入居差別などの差別が散発的な事態であり、ごく一部の悪徳業者が例外的に行っているというならばともかく、現実に相当に広範にみられ、かつ、それに対する実効的な司法的救済が確保されているとは認め難い以上、私人による差別を禁止する立法措置は明らかに「必要」というべきである<sup>17</sup>。

## 2 ヘイトスピーチとの関連において

### (1) 不法行為の成立を認めた裁判例—水平社事件

ヘイトスピーチに対する民事訴訟としては、「在特会」メンバーが2011年に水平社博物

---

<sup>13</sup> 日本の国籍法は血統主義だから、双方が外国籍の両親から日本で出生した子は外国籍となり、帰化によって国籍を取得しない限り日本国籍にはならない。在日韓国・朝鮮人が国籍のために受ける差別に対して、「だったら帰化すればいいではないか」という論調が、日本政府のみならず一般社会、時には移民問題研究者などからも聞かれることがあるが、帰化はあくまで日本政府に「許可」を求める手続であって、日本に永住することになった歴史的経緯や厳しい被差別体験からすれば受け入れ難いと考える人も当然いることを知らなければならぬ。1980年代末頃まで行政指導で行われていた、日本式姓名への改名強要も、植民地時代の創氏改名を想起させるものとして、そうした拒絶反応に拍車をかけていた。

<sup>14</sup> 康由美「入居差別裁判をたたかって」部落解放研究 595号、2008年、77～78頁。

<sup>15</sup> 尼崎入居差別訴訟を支える会『尼崎入居差別訴訟記録集』2007年参照。結果として、この事件の判決は、猫の飼育だけでなく韓国籍を「も」理由として賃借拒否が行われたという、不十分な事実認定の上に立った判断になってしまっている(神戸地判尼崎支部 2006(平18)年1月24日)。控訴審の大阪高判 2006(平18)年10月5日でも同様であった。

<sup>16</sup> 先に挙げた神戸地裁判決は、憲法14条の趣旨を不法行為の解釈・適用に生かしているが、人種差別撤廃条約の規範には言及していない。

<sup>17</sup> 同旨、村上前掲書、229～231頁。

館前の路上でマイクを用いて「穢多博物館」「非人博物館」「出てこい、穢多ども」といった演説をし、またその動画をネットに投稿した事件で、奈良地裁がこれを名誉毀損と認め、言動の内容や時期・場所・方法などに照らし名誉毀損の程度が著しいことからすれば不法行為による有形・無形損害は相当大きいとして150万円の損害賠償を命じたものがある<sup>18</sup>。

## (2) 刑事・民事で争われた裁判例—京都朝鮮学校事件

京都朝鮮学校事件は、現行法でヘイトスピーチに対処する可能性と限界が刑事・民事の両面で示されることとなった重要な事件である。2009年、「在特会」メンバーらは京都朝鮮第一初級学校（当時。現在は移転）の門前で約1時間にわたり、子どもたちがいる学校に向けてメガホンで「ここは北朝鮮のスパイ養成機関」「犯罪朝鮮人」「ろくでなしの朝鮮学校を日本から叩き出せ」と怒号を挙げ、隣接する公園（校庭がない同校が、京都市との合意に基づいて使っていた）に置いていたサッカーゴールを倒し、朝礼台を移動させて門扉に打ち立て、スピーカーの配線コードを切断した。学校は彼らを刑事告訴したが、翌年にも同様の街宣が繰り返され、また彼らがそれを撮影した動画がネット上で公開された。

この事件では4名が逮捕・起訴されたが、上述のようなヘイトスピーチについて学校側は名誉毀損罪での起訴を求めたのに対し、検察側が用いた罪状は侮辱罪であった<sup>19</sup>。いずれにしても、双方とも保護対象は人の個人的法益であって、「朝鮮人」のような民族集団を攻撃する言論を処罰対象とした規定は刑法には存在しない。判決では、器物損壊罪と威力業務妨害罪が認められたため執行猶予付懲役刑が科された<sup>20</sup>が、ヘイトスピーチそのものに対する規制の面で日本の刑法に欠缺があることは明らかである。

他方、学校法人が提起した民事訴訟で、京都地裁は2013年、本件活動に伴う業務妨害と名誉毀損は人種差別であり不法行為にあたるとして、合計1200万円余りの損害賠償と新たな街宣活動の差止めを命ずる判決を下した<sup>21</sup>。この判決で高く評価されるのは、第一に、私人間の人種差別に関する訴訟で人種差別撤廃条約がどのように影響するかを検討した中で、2条1項(d)、及び6条の規定から、締約国の裁判所は「法律を同条約の定めに適するように解釈する責務を負う」と明確に判示したことである<sup>22</sup>。その上で、本件業務妨害と名誉毀損は、在日朝鮮人への差別意識を世間に訴える意図で、差別的発言を織り交ぜてされたものであり、民族的出身に基づく排除であって平等の立場での人権享有を妨げる

<sup>18</sup> 2012（平24）年6月25日奈良地判LEX/DB25482112。

<sup>19</sup> 前者には事実摘示の要件があることへの考慮もあったであろうが、名誉毀損罪の法定刑が3年以下の懲役もしくは禁固又は50万円以下の罰金であるのに対し侮辱罪のそれは拘留又は科料ときわめて軽い。

<sup>20</sup> 京都地判2011（平23）年4月21日LEX/DB25502689。被告人4名中3名については判決が確定し、1名は控訴したが同年10月28日の大阪高裁判決で控訴が棄却されている。

<sup>21</sup> 京都地判2013（平25）年10月7日判時2208号74頁LEX/DB25501815。在特会側は控訴したが、2014（平26）年7月8日の大阪高裁判決で棄却されている。

<sup>22</sup> 人種差別を禁止することや救済を与えることを求めたこれらの規定の名宛人は国であって、裁判所に「直接に義務を負わせる」規定だという判示は正確でないという批判はある（寺谷広司「ヘイトスピーチ事件—朝鮮学校への街宣活動と人種差別撤廃条約」ジュリスト1466号『平成25年度重要判例解説』、2014年、293頁）。しかし、統治機構の中でこれらの義務を果たすことが最も期待されているのは裁判所であり（2条1項に関しては、差別を禁止する立法措置が取られていない現状がある）、裁判所はこれらの規定をふまえてその責務を果たすことを要請されているという意味で、この判示の趣旨は理解できるし肯定的に評価すべきである。

目的を有するといえるから、条約1条所定の人種差別に該当し不法行為を構成するとした。第二に裁判所は、損害賠償額の決定にあたっては、条約2条1項と6条により「人種差別行為に対する効果的な保護及び救済措置となるような額を定めなければならない」とし、損害賠償額の認定においても条約適合的な解釈を行うことが要請されるとした。「業務妨害や名誉毀損が人種差別として行われた本件の場合、わが国の裁判所に対し、人種差別撤廃条約2条1項及び6条から、同条約の定めにも適合する法の解釈適用が義務付けられる結果、裁判所が行う無形損害の金銭評価についても高額なものとならざるを得ない」。なおこの点判決は、条約に基づく政府報告書審議の際に政府が「レイシズムの事件においては、裁判官がしばしばその悪意の観点から参照し、それが量刑の重さに反映される」と答弁しており、刑事事件では犯罪の動機が人種差別であることが量刑加重要因になるとされていることに言及しているが、実際には、人種差別的動機による犯罪（ヘイトクライム）でも、それが量刑に反映されているとは言い難い<sup>23</sup>。その意味でも本判決は、ヘイトスピーチに対する現行法上の民事的救済の可能性を示すものであった。

しかし、このように画期的な判決が出されたとはいえ、やはり、不特定多数の人々からなる人種集団への差別発言をそれ自体不法行為とみなすことは難しい点で、ヘイトスピーチへの対処には限界がある。加えて、被害者にとっては、民事訴訟が使い勝手の悪さも問題である。本件でも、原告になるべき被害者は子どもたちだったが、相手に子どもの個人情報や渡すことはできず学校法人を原告とせざるを得なかったこと、法廷で被告が繰り返すヘイトスピーチによって被害者が再び多大な苦痛を受けたことなどが指摘されている<sup>24</sup>。

### III 自由権規約・人種差別撤廃条約の国内実施のための立法措置 (1)

#### 一 差別禁止法制定と国内人権機関設置の必要性

人種差別撤廃条約の他にも、日本が批准している自由権規約は26条で、法律があらゆる差別を禁止し人種や国民的出身、出生等のいかなる理由による差別に対しても平等の保護をすべての者に保障することを締約国に義務づけている。この規定と、人種差別撤廃条約の2条1項(d)の規定、及び、「公的生活の分野における」平等の人権享受を妨げ又は害するものという人種差別の定義（同条約1条）からすると、国は、雇用、住居、教育、社会的サービス、一般公衆の使用に開かれた場所やサービスの利用を含む「公的生活」の分野における差別を禁止する法律を制定するべきことが導かれる<sup>25</sup>。人種差別撤廃委員会は、

<sup>23</sup> 例えば、1997年、日本人の少年グループによる集団暴行を受けて死亡した日系ブラジル人エルクラノ君の事件では、被害者は加害者と面識はなく、「ブラジル人」を狙った犯行に巻き込まれたものだったが（西野瑠美子『エルクラノはなぜ殺されたのか』明石書店、1999年参照）、犯行が外国人に対する偏見によるものだったという検察側主張は判決（主犯格の元少年につき傷害致死などによる懲役5年の実刑判決、名古屋地判1998（平成10）年10月27日）に反映されていない。

<sup>24</sup> 中村一成「ヘイト・スピーチとその被害」金尚均編『ヘイト・スピーチの法的研究』法律文化社、2014年、49～50頁。

<sup>25</sup> 申恵丰『国際人権法—国際基準のダイナミズムと国内法との協調』信山社、2013年、359～360頁。

政府報告審査後の総括所見で、人種差別を禁止する法律を制定するよう日本に対し繰り返し勧告している<sup>26</sup>。

差別禁止法の制定と併せて是非とも求められるのは、国内人権機関の設置である。国内人権機関（National Human Rights Institution）とは、国が国家機関として設置するものであって、政府から独立した立場で人権基準の遵守促進のために活動する機関の総称である。国連では「国内人権機関の地位に関する原則」（パリ原則）を採択して、独立性や権限などの面で同原則の指針に合致した国内人権機関の設置を加盟国に奨励している<sup>27</sup>。各国の国内人権機関がパリ原則に準拠しているかどうかを認証する制度を運用している国内人権機関国際調整委員会によると、2014年5月23日現在で国内人権機関の数は106ある<sup>28</sup>。これらの機関は、人権に関する調査・研究や人権教育プログラム開発などに加え、当該国の差別禁止法を所管していることが多く、中には、ヘイトスピーチ被害についても国内人権機関の管轄事項としているものがある（下記に述べるオーストラリア）。

人種差別撤廃条約の締約国の多くは、同条約批准を受け、あるいは従来法律を同条約に沿うよう強化する形で、公的生活の場における人種差別を禁ずる立法を制定するとともに、その法律を所管する国内人権機関を設置している。イギリスが同条約批准に伴い人種関係法を改正・強化し、1976年人種関係法では「人種平等委員会」を設置したのはその例である<sup>29</sup>。イギリスはこの他にも性差別、障害者差別などに関する個別の差別禁止法を制定しており、それぞれの法律を所管する委員会を置いていたが、2010年になって、様々な差別禁止を統合した「平等法」が成立し、これを所管する人権委員会が設置されている<sup>30</sup>。同法は、年齢、障害、ジェンダー、婚姻上の地位（未婚か既婚かなど）、人種、宗教もしくは信念、性的指向性など12の差別禁止事由をカバーする包括的な差別禁止法である。また、オーストラリアは、1975年に人種差別撤廃条約を批准し、その国内実施法として人種差別禁止法を制定して、連邦の差別禁止諸法（性差別法、障害差別法、年齢差別法）とともに、オーストラリア人権委員会に所管させている<sup>31</sup>。1995年には、人種差別禁止法の改正により、ヘイトスピーチの規制もこれに盛り込んでいる<sup>32</sup>。

<sup>26</sup> 最近では、2014年の総括所見。UN Doc. CERD/C/JPN/CO/7-9, para.8.

<sup>27</sup> 1992年国連人権委員会決議、及び翌年の国連総会決議。

<sup>28</sup> そのうち、Aランクの認証を受けた、すなわち政府から独立した国内人権機関として国際的に認知された国内人権機関は71あり、アジア・太平洋では15、アフリカでは18、米州では16、ヨーロッパでは22である（Chart of the Status of national Institutions, [http://nhri.ohchr.org/EN/Documents/Chart%20of%20the%20Status%20of%20NHRIs%20\(23%20May%202014\).pdf](http://nhri.ohchr.org/EN/Documents/Chart%20of%20the%20Status%20of%20NHRIs%20(23%20May%202014).pdf)）。日本の立ち遅れはここでも目立つ。自由権規約委員会と人種差別委員会はいずれも日本に対し、パリ原則に沿った国内人権機関を設置するよう繰り返し勧告している（2014年の総括所見、UN Doc. CCPR/C/JPN/CO/6, para.7; CERD/C/JPN/CO/7-9, para.9）。

<sup>29</sup> 人種差別を初めて法的に禁じた立法は1965年人種関係法であったが、これがその後、人種差別撤廃条約の批准もあって何度か改正されている。小林学「イギリスの人種平等委員会と機会均等委員会—司法と市民を結ぶ試み」NMP研究会・山崎公士編『国内人権機関の国際比較』現代人文社、2001年、336～337頁参照。

<sup>30</sup> Equality Act 2010, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>.

<sup>31</sup> Racial Discrimination Act 1975, <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00014>.

<sup>32</sup> 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—イトック V. ボルト事件を中心に」大阪経済法科大学アジア太平洋研究センター『アジア太平洋レビュー』10号、2013年を参照。改正法は、人種、皮膚の色、国民的・種族的



なお、米国は表現規制に慎重な点で日本と同視されることがあるが、米国はヘイトスピーチ規制立法こそないものの、不特定多数の利用する施設における人種差別を公民権法で禁じており、また人種的動機による犯罪に刑罰を加重するヘイトクライム法をもつ点で日本とは異なる<sup>33</sup>。ヘイトスピーチ規制どころか、人種差別を禁止する法規定すらない日本は、その意味できわめて特異な法状況にある。

## IV. 自由権規約・人種差別撤廃条約の国内実施のための立法措置 (2)

### 一ヘイトスピーチ規制の必要性

一般的な人種差別禁止法に加え、ヘイトスピーチの中でも悪質なものについては、刑事処罰を検討する必要がある。人種差別撤廃条約批准を受け、ヘイトスピーチの処罰を刑法に盛り込んだ国は少なくない。例えばフランスは1965年に同条約を批准し、「人種差別主義との闘いに関する1972年7月1日の法律」<sup>34</sup>で、「個人又は集団に対して、その出自を理由に、又は民族、国家、人種もしくは特定の宗教に帰属することもしくは帰属しないことを理由に、差別、憎悪もしくは暴力を扇動した者は、1年の禁固及び45,000ユーロの罰金又はそのいずれかの刑に処す」と規定した(24条。2004年の改正後の条文)。フランスは同条約批准の際、表現や結社の自由と4条の義務履行との間に適切なバランスを取ることにおいて自国の裁量権を残す旨の宣言を付しているが、日本のように、留保を付したまま何も立法措置を取っていない国とは異なるのである。カナダは1970年の同条約批准に伴い連邦刑法に「ヘイト・プロパガンダ」の禁止を導入し、318条では「ジェノサイド(集団殺害)の唱道」<sup>35</sup>を、319条では「公的な憎悪の扇動」<sup>36</sup>について規定した。

日本も締約国となっている国際刑事裁判所(ICC)規程はジェノサイド罪を同裁判所の管轄犯罪の一つとし、25条では個人が「他の者に対して集団殺害の実行を直接にかつ公然と扇動すること」も刑罰を科す対象としている。EUにおける2008年の「人種主義及び外国人嫌いとの闘いに関するEU理事会枠組み決定」は、「人種、皮膚の色、世系、宗教もしくは信念、又は民族的もしくは種族的出身に基づいて定義される集団又はそのような集団

---

出身を理由に、個人又は集団に不快感を与え、侮辱し、屈辱を与え、又は脅迫する行為を違法とする(18条C)。被害を受けた者は、オーストラリア人権委員会(Australian Human Rights Commission)に申立をすることができる。

<sup>33</sup> 小谷順子「言論規制消極論の意義と課題」金尚均編前掲書、102頁。

<sup>34</sup> Loi n°72-546 du 1 juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme.

<sup>35</sup> 1項「ジェノサイドを唱道し又は促進した者は、訴追される罪を犯したのものとして5年以上の禁固刑に処す」。2項「本条においてジェノサイドとは、特定可能ないずれかの集団の全部又は一部を破壊する意図をもって行われる以下のいずれかの行為をいう。(a) 当該集団の構成員を破壊すること。(b) 当該集団の肉体的破壊をもたらすことを意図した生活条件を故意に課すこと」。4項「本条において、特定可能な集団とは、皮膚の色、人種、種族的出身又は性的指向性によって区別される公衆のいずれかの部分をいう」。

<sup>36</sup> 1項「その扇動が平和の破壊をもたらす可能性が高い状況において、公共の場で意見を伝達することによって、特定可能ないずれかの集団に対する憎悪を扇動した者は、(a) 訴追される罪を犯したのものとして2年以下の禁固刑に処し又は(b) 略式刑に処す」。2項「私的な会話以外において、意見を伝達することによって、特定可能ないずれかの集団に対する憎悪を意図的に促進した者は、(a) 訴追される罪を犯したのものとして2年以下の禁固刑に処し又は(b) 略式刑に処す」。

の構成員に対して向けられる暴力又は憎悪の公的な扇動」、「国際刑事裁判所規程で定義されているジェノサイド罪、人道に対する罪及び戦争犯罪を公的に許容し、否定し又は大幅に矮小化する行為であって、そのような集団又はその構成員に対する暴力又は憎悪を扇動するような方法で行われたもの」など一定の行為は犯罪として処罰しうよう確保すべきことを加盟国に要求している<sup>37</sup>。

人種差別撤廃委員会は2013年の一般的勧告35「人種主義的ヘイトスピーチと闘う」で、人種主義的表現の犯罪化は深刻な事案にとどめるべきであり、かつ刑事制裁の適用は合法性、均衡性及び必要性の原則に従うべきこと、それほど深刻でないものについては、その性質や、標的とされた人や集団に対する影響の大きさを特に考慮に入れつつ、刑法以外の方法で対処すべきであるとの見解を示している<sup>38</sup>。犯罪とすべきものかどうかは、言論の内容と形態（挑発的で直接的なものか）、伝達方法を含め、言論が届く範囲（主流メディアやインターネットで流布されたか、繰り返し行われたか）などの要素を考慮に入れるべきであるとされる<sup>39</sup>。同勧告はまた、個別の事案の事実と法的評価が国際人権基準に沿って行われることを確保するためには、独立で公平な司法機関が不可欠であり、またこの点で、パリ原則に沿った国内人権機関がその役割を補完すべきこと<sup>40</sup>、人種差別主義的ヘイトスピーチを規制するための措置が、不正義への抗議、社会的反対などの表現を抑制するための口実として使われてはならないこと<sup>41</sup>にも言及している。

2014年の総括所見で、人種差別撤廃委員会は、前回所見（2010年）に引き続きヘイトスピーチ規制を求め、4条に対する留保を撤回し法改正措置を取るよう勧告している<sup>42</sup>。そして、今回の所見では特に、一般的勧告35に言及して、「委員会は人種主義的言論を監視し闘うための措置が抗議の表明を抑制する口実として使われてはならないことを想起する。しかしながら、委員会は当事国に対し、人種主義的ヘイトスピーチ及びヘイトクライムからの防御の必要がある、被害を受けやすい立場にある集団の権利を守ることの重要性を思い起こすよう促す」として、ヘイトスピーチ規制においてはマイノリティの権利保護が最重要であるという観点を明確にしている<sup>43</sup>。その上で総括所見は、(a) 集会における憎悪及び人種主義の表明並びに人種主義的暴力と憎悪の扇動に断固として取り組むこと、(b) インターネットを含むメディアにおけるヘイトスピーチと闘うための適切な手段を取ること、(c) そうした行動に責任のある民間の個人及び団体を捜査し、適切な場合には起訴すること、(d) ヘイトスピーチ及び憎悪扇動を流布する公人及び政治家に対する適切な制裁を追求すること、(e) 人種差別につながる偏見と闘い、異なる国籍、人種もしくは民族の

<sup>37</sup> 加盟国はまた、それらの犯罪が均衡性ありかつ抑止力ある刑罰によって処罰されうること、並びに禁固刑の刑期は少なくとも1年から3年とすることを確保しなければならない（Council Framework Decision on combating racism and xenophobia, [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/combating\\_discrimination/133178\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133178_en.htm)）。

<sup>38</sup> CERD/C/GC/35, para.12.

<sup>39</sup> *Ibid.*, para.15.

<sup>40</sup> *Ibid.*, para.18.

<sup>41</sup> *Ibid.*, para.20.

<sup>42</sup> CERD/C/JPN/CO/7-9, para.10.

<sup>43</sup> これは、審査時、ヘイトスピーチ規制が反レイシスト集団のデモにも濫用されるのではないかというNGOの懸念を受けた委員の発言があったことを反映したものである（師岡康子「ヘイト・スピーチに関連する2014年CERD総括所見の意義」反差別国際運動日本委員会『IMADR-JC通信』179号、2014年、4～5頁）。

諸集団の間での理解、寛容及び友好を促進するために、人種主義的ヘイトスピーチの根本的原因に取組み、教育、文化及び情報の方策を強化すること、を勧告している<sup>44</sup>。

---

<sup>44</sup> CERD/C/JPN/CO/7-9, para.12.