

大阪市ヘイトスピーチ対処条例の合憲性

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第三小法廷
【裁判年月日】 令和 4 年 2 月 15 日
【事 件 番 号】 令和 3 年（行ツ）第 54 号
【事 件 名】 公金支出無効確認等請求事件
【裁 判 結 果】 上告棄却
【参 照 法 令】 憲法 21 条 1 項
【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25571948

京都大学教授 毛利 透

事実の概要

「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」（以下、「本件条例」という。）は、「ヘイトスピーチの抑止を図る」（1 条）ことを目的として 2016 年に制定された。本条例制定前の数年間、大阪市では、特定の民族等に属する集団（主には日韓国・朝鮮人）を一律に排斥する内容や、それに属する者らに危害を加える旨の内容の言動を伴うデモや街宣活動が頻繁になされており、またそれらの一部の動画はインターネットに投稿され、ネット上で拡散されていた。このような状況への対処のため、大阪市が制定したのが本件条例である。

本件条例 2 条 1 項は、「ヘイトスピーチ」を、次のア～ウのいずれにも該当する表現活動と定義している（これを、本判決は「条例ヘイトスピーチ」と呼んでいる。）。

ア 次のいずれかを目的として行われるものであること（ウ）については、当該目的が明らかに認められるものであること。）

（ア）人種若しくは民族に係る特定の属性を有する個人又は当該個人により構成される集団（以下「特定人等」という。）を社会から排除すること

（イ）特定人等の権利又は自由を制限すること

（ウ）特定人等に対する憎悪若しくは差別の意識又は暴力をあおること

イ 表現の内容又は表現活動の態様が次のいずれかに該当すること

（ア）特定人等を相当程度侮蔑し又はひぼう中傷するものであること

（イ）特定人等（当該特定人等が集団であるときは、

当該集団に属する個人の相当数。）に脅威を感じさせるものであること

ウ 不特定多数の者が表現の内容を知り得る状態に置くような場所又は方法で行われるものであること

そのうえで、本件条例は、大阪市内で行われたヘイトスピーチなどについて、市長がその「内容の拡散を防止するために必要な措置をとる」とともに、当該活動の概要、それが「ヘイトスピーチに該当する旨」、とった拡散防止措置ならびにその活動を行ったものの「氏名又は名称」を公表するとしている（5 条 1 項、これらの公表のことを、本判決は「認識等公表」と呼んでいる。）。これらの判断にあたっては、例外的場合を除き、事前に大阪市ヘイトスピーチ審査会（以下、「審査会」という。）の意見を聞くことが求められる（6 条。7 条から 10 条が審査会の組織などについて定める。）。

ある者が、2013 年に大阪市内で行われた「2 月 24 日韓国国交断絶国民大行進 in 鶴橋」と称するデモ活動を撮影した動画をインターネット上に投稿し、本件条例施行後も不特定多数による視聴が可能な状態においたことについて、大阪市長は、審査会の審議を経て、ヘイトスピーチに該当すると認め、これを行った者の氏名又は名称に準じたものとして、ネット上でのハンドルネームを公表した（審査会の審議中に本件動画は削除されていたため、拡散防止措置はとられなかった。）。

大阪市の住民である原告らは、本件条例は違憲であるため、その施行のための支出は違法であると主張し、監査請求を経たうえで住民訴訟を提起した（地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号）。第一審（大阪地判令 2・1・17 判例自治 468 号 11 頁）、控訴審

(大阪高判令 2・11・26LEX/DB25591852) とともに原告敗訴。原告が上告した。

判決の要旨

1 表現の自由制限の合憲性審査枠組み

「憲法 21 条 1 項により保障される表現の自由は、立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的人権であって、民主主義社会を基礎付ける重要な権利であるものの、無制限に保障されるものではなく、公共の福祉による合理的で必要やむを得ない限度の制限を受けることがあるというべきである。そして、本件において、本件各規定による表現の自由に対する制限が上記限度のものとして是認されるかどうかは、本件各規定の目的のために制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的な制限の態様及び程度等を較量して決めるのが相当である」(最大判昭 58・6・22 民集 37 巻 5 号 793 頁(よど号記事抹消事件)等参照)。

2 本件条例についての合憲性判断

(1) 制約目的の評価

本件各規定(本件条例 2 条及び 5 条から 10 条のこと。以下同じ)は、「拡散防止措置等を通じて、表現の自由を一定の範囲で制約するものといえるところ、その目的は、その文理等に照らし、条例ヘイトスピーチの抑止を図ることにあると解される。そして、条例ヘイトスピーチに該当する表現活動のうち、特定の個人を対象とする表現活動のように民事上又は刑事上の責任が発生し得るものについて、これを抑止する必要性が高いことはもとより、民族全体等の不特定かつ多数の人々を対象とする表現活動のように、直ちに上記責任が発生するとはいえないものについても、……人種又は民族に係る特定の属性を理由として特定人等を社会から排除すること等の不当な目的をもって公然と行われるものであって、その内容又は態様において、殊更に当該人種若しくは民族に属する者に対する差別の意識、憎悪等を誘発し若しくは助長するようなものであるか、又はその者の生命、身体等に危害を加えるといった犯罪行為を扇動するようなものであるといえるから、これを抑止する必要性が高いことに変わりはないというべきである。加えて、市内においては、実際に上記のよ

うな過激で悪質性の高い差別的言動を伴う街宣活動等が頻繁に行われていたことがうかがわれること等をも勘案すると、本件各規定の目的は合理的であり正当なものといえることができる。」

(2) とられた制限手段の評価

「また、本件各規定により制限される表現活動の内容及び性質は、上記のような過激で悪質性の高い差別的言動を伴うものに限られる上、その制限の態様及び程度においても、事後的に市長による拡散防止措置等の対象となるにとどまる。そして、拡散防止措置については、市長は、看板、掲示物等の撤去要請や、インターネット上の表現についての削除要請等を行うことができると解されるものの、当該要請等に応じないものに対する制裁はなく、認識等公表についても、表現活動をしたものの氏名又は名称を特定するための法的強制力を伴う手段は存在しない。」

(3) 結論

「そうすると、本件各規定による表現の自由の制限は、合理的で必要やむを得ない限度にとどまるものというべきである。問題となる規定が、不明確、あるいは過度に広汎な規制ということもできない。したがって、本件各規定は憲法 21 条 1 項に違反しない。以上は、最高裁判所大法廷判決(前掲最大判昭 58・6・22、最大判昭 59・12・12 民集 38 巻 12 号 1308 頁(税関検査事件)、最大判平 4・7・1 民集 46 巻 5 号 437 頁(成田新法事件))の趣旨に徴して明らかというべきである。

判例の解説

一 利益衡量論による審査

1 利益衡量論と「必要やむを得ない限度の制限」

本判決は、ヘイトスピーチを対象にして一定の法的対処を行う法令の合憲性についての初めての最高裁判決として、注目された。ただし、ここではまず、本判決の合憲性審査枠組みについて論じ、次にその下における具体事例についての判断について論じる。

本判決は、「立憲民主政の政治過程にとって不可欠」との観点から表現の自由の重要性を認めつつ、本件条例の合憲性を利益衡量によって判断する立場を示す。よど号記事抹消事件判決を引きつつこのような審査枠組みを提示する点で、堀越事件判決(最判平 24・12・7 刑集 66 巻 12 号 1337 頁)

にならう判示であり、最高裁が表現の自由制約の合憲性審査手法を確定させつつある観がある¹⁾。このような利益衡量論による審査は、表現の自由に対する制約の合憲性審査にあたっては、その必要最小限度性を実質的に審査しなければならないという、長きにわたる学説の主張とそれに対する判例の一定の対応を実質的に無視する先祖返りとなってしまうのではないかという危惧を発生させる。内容に基づく制約か否かに注意を払わず利益衡量論に直結させる筆致は、その危惧を一層つものらせる。

ただし、堀越事件判決は、政治活動の自由への制約は「必要やむを得ない限度」でなければならないという要請に実質的な意味をもたせて国家公務員法の政治的行為禁止規定を限定的に解釈し、その解釈を前提とした利益衡量を行っていた。そして、利益衡量においては、目的の合理性、正当性を認めた後、自由「制限は必要やむを得ない限度にとどまり」、目的達成のために必要かつ合理的な範囲だとしている。このような判決全体から読み取れば、政治活動の自由への制約においては、制限手段が実際に「必要やむを得ない限度」とどまることが、利益衡量における必要性・合理性を肯定するための条件となるとの立場が示されていると理解することが可能だろう。

本判決においても、表現の自由については「公共の福祉による合理的で必要やむを得ない限度の制限」が認められるとしつつ、その限度の判断を利益衡量で行うという姿勢が示されている。そして、結論としても「本件各規定による表現の自由の制限は、合理的で必要やむを得ない限度にとどまる」とされている。そうだとすると、少なくとも両事案のように、政治的表現について、表現内容がもたらす効果を理由にした制約の合憲性が問題となる場合には、表現規制の合憲性審査における利益衡量とは、その自由の高い保障の必要性をふまえ、自由制約の必要最小限度性を実質的に判断する審査であると理解することができる。かつ、これまでの判例学説の歩みを無にしないためには、そのような判例理解が求められているといえる。

2 目的審査における制約の必要性判断

もう一つ、本判決が、ヘイトスピーチの抑止を図るという目的の合理性・正当性を論証する際に、

制限対象の性質の一般論の評価だけではなく、大阪市内において「実際に……過激で悪質性の高い差別的言動を伴う街宣活動等が頻繁に行われていたこと」も勘案していることにも注目したい。ここでは、当時の大阪市がヘイトスピーチへの対応を必要とする状況にあったこと、つまり自由制約の現実的必要性が、制約目的正当化の一要素とされている。

社会的な害悪は生じない方がいいに決まっているから、目的審査を一般論の次元でのみ行うなら、制約目的は容易に肯定される。日本の判例にも、そのような傾向が見受けられる²⁾。しかし、伊藤健の詳細なアメリカ判例研究によれば、アメリカの目的審査においては、目的の正当性・重要性に加えて、その「実現の必要性」も構成要素となっている。むろん、審査基準によって求められる目的実現必要性の程度は異なり、基準が厳格になるほど高い害悪発生確率が必要となる³⁾。

アメリカの例に寄らずとも、表現の自由の重要性を認めるなら、ヘイトスピーチの抑止を図るという目的による制約を正当化するためには、それを必要とする現実があったことを示すべきだという思考法は、常識的といえる。もちろん、目的審査において目的実現の具体的必要性が勘案されていない場合にも、同様の視点は目的と手段の関連性審査において考慮に入れられてきたであろう。必要性の乏しい自由制約は、目的達成のために必要最小限の手段だとはいえないからである。しかし、現実の必要性に欠ける自由制約は、そもそも行うことが認められないのだということを端的に示すには、目的審査をパスしないという構成にしておく方が望ましい。本判決が目的審査において制約の現実的必要性を考慮に入れたことは、先例として意味をもつと考えるべきであろう。

二 本件条例の合憲性判断

1 本件条例による措置の評価

本判決は、本件条例の定める拡散防止措置や認識等公表が表現の自由を「一定の範囲で制約する」という。しかし、拡散防止措置はともかく、認識等公表が表現の自由への制約となるのがなぜかは、必ずしも明白ではない。大阪市は、この公表を制裁措置とは位置づけていない⁴⁾。とはいえ、「大阪市という公的主体から名指しでマイナスの評価をされるのだから、ヘイトスピーチを

行ったとされた者に抑止的效果が及ぶことは否めない⁵⁾。本判決は、表現主体に対して事実上発生するこの抑止的效果を、表現の自由に対する制約ととらえたのだろう。公権力の措置が表現の自由行使に対して事実上発生させる抑止的效果、萎縮効果を表現の自由に対する制約と認め、合憲性の論証を求めることは、評者の立場からは適切だと評価できる⁶⁾。ただ、「一定の範囲で制約する」といえるのはなぜか、「一定の範囲」とはどの程度のことかについて、説明が欲しかったと思う。

2 条例ヘイトスピーチの評価

解説冒頭で触れたように、本判決は、近年の日本で大きな社会問題となっているヘイトスピーチへの法的対応の合憲性についての最初の最高裁判決であり、制約対象となったヘイトスピーチをどのように評価するのが注目された。この点で本判決は、条例ヘイトスピーチに憲法 21 条 1 項の保障が及ぶことは前提としつつ、制限の合憲性を論じている。あえて明言を避けたように思われるが、それが一般論としては厚く保護されるべき政治的表現にあたることも前提にしているようである。

そのうえで、本判決は、目的審査において条例ヘイトスピーチを、「特定の個人を対象とする表現活動」と「民族全体等の不特定かつ多数の人々を対象とする表現活動」に分けて論じている。これは、最高裁が、ヘイトスピーチ規制の難点が、特定人の権利利益が害されているとはいにくい後者のカテゴリーを制約することの正当化にあることを正しく認識していることを示しているといえよう。そして本判決は、後者についても、条例による制約の対象が「抑止する必要性が高い」表現活動に十分限定されていることに加え、上記した制約の現実的必要性をふまえて、制約目的の合理性・正当性を認めた。特に「不特定かつ多数の人々を対象とする表現活動」に対する制約については、現実の抑止が必要な限りで認められるという姿勢を打ち出したと理解すべきだろう。ただし、このような表現活動の抑止の必要性判断にあたっては、表現の強い「悪質性」に加え、その地域で攻撃対象とされた住民が強い脅威を感じるといった被害を実際に受けていることも認定すべきであったと思われる⁷⁾。

3 制約手段の評価

さらに本判決は、本件条例がとった自由制約手段についても、その対象が十分限定されており、かつ拡散防止措置や認識等公表が法的強制力を欠くものであることを指摘して、「合理的で必要やむを得ない限度にとどまる」との結論を導いている。この判示から、ヘイトスピーチに対し、どの程度本件条例を上回る規制まで許されるのかについての示唆を読み取ることは難しい。ただし、条例ヘイトスピーチについて高い抑止の必要性が認められている以上、それと同程度に限定された定義に当てはまる表現活動が実際に頻繁に行われるといった事情があれば、より強い規制措置が合憲とされる余地はあるといえるだろう⁸⁾。

● 注

- 1) この間、市議会議員に対し、本人または近い親族が経営する企業から公共工事の請負などの辞退届を徴して市に提出するよう求める政治倫理条例を合憲と判断した最判平 26・5・27 判時 2231 号 9 頁が、よど号記事抹消事件判決と成田新法事件判決を引きつつ同様の判示を行っている。
- 2) 法科大学院での教育においてもまたしかり、であろう。
- 3) 伊藤健『違憲審査基準論の構造分析』(成文堂、2021 年) 46 頁以下、345 頁以下参照。伊藤著の目的審査についてのもう一つの注目できる主張は、「やむにやまざる利益」などの各審査基準における目的の重要性認定は、目的自体を独立に評価してなされるのではなく、「主に比較対象たる被制約権利との関係で相対的に決定される」(90 頁) のだということである。
- 4) 大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例 Q&A (<https://www.city.osaka.lg.jp/shimin/cmsfiles/contents/0000339/339043/040118toikotae.pdf> (2022 年 4 月 19 日閲覧)) Q17 参照。
- 5) 松本和彦「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」ジュリ 1513 号 (2017 年) 81 頁、85 頁。
- 6) 毛利透『国家と自由の法理論』(岩波書店、2020 年) 327 頁以下参照。
- 7) 第一審判決における詳細な認定について、小谷順子「大阪市ヘイトスピーチ対処条例が表現の自由を侵害しないとされた事例」新・判例解説 Watch (法セ増刊) 28 号 (2021 年) 23 頁、26 頁参照。
- 8) なお、本判決末尾の、諸判決の「趣旨に徴して明らか」という判示の趣旨が全然明らかではないのは、いつものとおりである。また本事案は、住民訴訟で実際には適用されなかった条文を含む条例の合憲性を争うという特徴ある訴訟であったが(毛利透「大阪市ヘイトスピーチ対処条例の合憲性」法教 476 号 (2020 年) 127 頁参照)、本判決はその点には触れていない。