

論文

報告 フジ住宅訴訟・大阪高裁判決——その「功」「罪」

小島 新一（産経新聞大阪正論室長）

■はじめに——「ヘイトスピーチ」と「表現の自由」

大阪府岸和田市の不動産会社「フジ住宅」のパート従業員で在日韓国籍の女性（50代）が、社員教育の一環として配布された政治・思想的内容の新聞・雑誌記事などの文書資料をめぐる、「民族差別的で、精神的苦痛を受けた」として会社側に損害賠償の支払いを求めた訴訟の控訴審判決が令和3年11月18日、大阪高裁で言い渡された。控訴審では原告側が新たに文書配布の差し止めを求め、清水響裁判長は、一部の文言を含む文書について配布の差し止めを会社側に命じた。また損害賠償132万円の支払いも命じた。

文書の配布差し止めについては仮処分決定も出し、上告審の判断を待たず、差し止めの効力が即時に生じた（フジ住宅側は上告）。

1審判決について本誌第7号に報告した拙文「フジ住宅・在日韓国人従業員訴訟判決がはらむ、『ヘイト認定』の危険性」で紹介したように、1審で証拠採用された配布文書は、平成25年2月から27年9月にかけて同社で配布された延べ490件。歴史認識や領土、安全保障問題などを軸にした韓国・北朝鮮・中国・国内の左派リベラル勢力への批判や反論、戦前戦中の我が国の歴史を否定する自虐史観からの脱却を訴えるものなど、いわゆる保守系識者の書籍や産経新聞、月刊『正論』の記事などだ。出典が明記されていないものも多いが、うち約200件が公刊物（インターネット上の記事や動画紹介を含む）と判断され、残りは、こうした文書資料への社員の感想や意見が書かれた社内文書だった。公刊物のうち50件は、産経新聞の記事や社説、外部識者の寄稿だった。

原告側はこれらを「人種差別的、民族差別的で、ヘイトスピーチ（憎悪表現）ないしそれに類する資料」だとし、弁護団は「フジ住宅ヘイトハラスメント裁判原告弁護団」を自称している。

なお、控訴審判決では、公刊物資料への社員の感想が記された社内文書も配布差し止めの対象となったが、社会的影響という観点から、特に断らない限り「配布文書」と記述した場合は、上記約200件の公刊物を指すものとする。原告が自らの所属会社を提訴したことを批判する社員の声を書かれた社内文書も、損害賠償支払い命令の一要素となっているが、これは主に「裁判を受ける権利」の問題である。

本稿では、控訴審判決を、その「ヘイトスピーチ」認定や配布差し止め命令を軸にみていきたい。判決自身も認めているように、配布の差し止めは、公権力により、フジ住宅の「表現の自由」（従業員教育の裁量）に事前の制約を科すものであり¹、「事前抑制の原則的

禁止の法理」の例外に該当する必要がある²。

配布文書の多くは、書籍、新聞・雑誌記事などの公刊物である。会社内での配布は、それらがいったん自由市場に出回った後の行為であり、国民が広く知る機会を制限することにはならない。ただその差し止めは将来的な行為（配布）に対する事前抑制であり、控訴審判決も「予測に基づくものとならざるをえないこと等から、事後制裁の場合よりも、広汎にわたり易く、抑止的効果も大きいと考えられることに配慮が必要」と、現実の出版にも及びかねない影響の大きさを認めている。判決と仮処分との差し止め命令が「表現の自由」の不当な抑制＝侵害に当たらないか、司法内外の幅広い検討が必要なのだ。

本誌第7号拙文で指摘したように、一審の大阪地裁堺支部判決（令和2年7月言い渡し）は、すべての配布文書に差別性、差別助長性があるかのように網をかけて配布の違法性を認定した。その「網かけ」は、約200件の配布文書を個別に検討せず、韓国・北朝鮮・中国への批判や、慰安婦問題や南京事件といった歴史認識問題での事実を誇張したり、ねつ造したりした不当な言説への反論自体も差別的であるかのように、一括りに評価するものだった。

あまりに粗雑でレッテル張りに等しく、戦後占領期のGHQ（連合軍総司令部）の検閲に始まり、左派勢力や左傾的な思潮が主流の我が国言論界（既存メディアやアカデミアなど）が実質的に引き継いできた、韓国・北朝鮮・中国批判の封殺をも想起させ、後でみるように、控訴審では保守的立場の文書の配布一切をやめるよう求めた原告側にも利用されたのである。原告側の意図は別として、政治的・思想的論評や報道などの一般的言論が「差別」の名の下で抑圧される状況をもたらす可能性もあったのだ。

これに対して控訴審判決が配布差し止めを命じた内容などは限定的であり、むしろ違法性、すなわち個々の表現や内容については差別性や差別助長性を退けたものが多い。「事前抑制の原則的禁止の法理」に「配慮した」というだけに、配布差し止め命令については、控訴審判決の論理に一審判決のような粗雑さはいかたがえない。

さらに、「事前抑制の原則的禁止の法理」への配慮という前提はあるものの、控訴審判決が韓国・北朝鮮・中国に対する批判などの内容の正当性を担保、あるいは認めたとうえで、原告側が言い立てた差別性、差別助長性を退けている点は注目に値する。当然の判断なのだが、前述したように、左傾化した戦後の言論界では、この3国（韓国については、80年代後半のいわゆる「民主化」前は除く）への批判は「右翼」「軍国主義者」だとされ、批判自体がタブー視される時代が長く続いた。近年でも「嫌韓」「嫌中」などと、「差別主義者」であるかのようなレッテルを張られる風潮がある。

今回の控訴審判決が、司法としてそうした戦後言論界の偏向とは一線を画し、保守的言論の正当性を明文化したことには、画期的だの感を強く持つ。後述するが、歴史認識問題をテーマにした配布文書について、原告側の「歴史修正主義で差別的」などとする主張を退けた論旨は、特に注目に値する。

一方で判決には、「ヘイトスピーチ」の認定、配布差し止め命令および損害賠償命令のそれぞれについて、問題を指摘せざるを得ない。

原告側が配布文書について主張した「ヘイトスピーチ」をめぐっては、「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」（以下、「ヘイトスピーチ解消法」）が平成28年6月に施行され、各地で具体的な規制・拡散防止措置を定め

た条例の制定も相次いでいる。

同解消法や条例をめぐるのは、一部の条例をのぞき、対象となるのが外国人や外国にルーツを持つ人たちへの差別的言動に限定され、日本人に対する差別的言動に適用されない「日本人差別」法・条例だとの批判が根強い。さらに「表現の自由」「言論の自由」の侵害も懸念されている。

1審判決と第7号拙文について論じた本誌第8号の岡島実氏の論文「『ヘイトスピーチ規制』：何が問題なのか」（以下、岡島論文）は、解消法や各地条例によって導入され始めた「ヘイトスピーチ」規定や規制を利用する形で、韓国・北朝鮮・中国に批判的な言説、3国の国民や民族的ルーツを持つ人たちについての正当な論拠を持った検討の意図的な封じ込め（同論文では「不当な言論支配」）を目論む勢力の存在を強く示唆し、その手段を具体的に示しており、「ヘイトスピーチ」と「表現の自由」の関係を考えるうえで重要な指摘となっている。

今回の控訴審判決は、1審判決が踏み込まなかった「ヘイトスピーチ解消法」に基づく「ヘイトスピーチ」認定を、ごく一部の表現について行った。同解消法の是非は別として、法律として存在している以上、その適用も合理的だと思われる表現だ。ただ繰り返すが、認定されたのはごく一部の表現であり、配布された文書類を網羅して「ヘイトスピーチないしそれに類する資料」としていた原告側からすれば、肩を落とす結果だろう。しかしながら、岡島論文の指摘も踏まえると、判決の「ヘイトスピーチ」認定とその文言を含む文書の配布の違法性認定には、看過できない問題をはらんでいることが分かる。この点については、今回の控訴審判決で判例として確定させるべきではないと考える。上告審も含め、幅広い検討が必要である。

【注】本訴訟では他に、会社側から原告ら従業員に、歴史教科書展示の見学と現場でのアンケートに特定教科書の採択を求める記述をするよう働きかけたことも、損害賠償支払い命令の一要素となったが、ここでは取り上げない。従業員と会社の関係についての法的評価といった側面が大きく、主に「表現の自由」の観点から控訴審判決を検討する本報告の範疇からは外れる。

1 一・二審判決の損害賠償支払い命令

本誌7号の拙文でも紹介したように、1審の大阪地裁堺支部判決は、配布文書を以下のように総括した（以下、「総括的評価」）³。

「我が国と中華人民共和国（以下『中国』という。）・韓国・朝鮮民主主義人民共和国（以下『北朝鮮』といい、これら3か国を併せて『中韓北朝鮮』という。）との間の外交問題（竹島、尖閣諸島の領土問題）や歴史認識問題（従軍慰安婦、南京事件の歴史認識）、②韓国における人身売買、売買春、賄賂などの治安問題、③日清戦争、日露戦争、日韓併合、我が国による東南アジア諸国の統治及び東京裁判など第二次世界大戦以前における我が国の対外政策、④第二次世界大戦後の我が国における連合国による占領政策や、沖縄県の米軍基地、原子力発電所再稼働、再軍備の問題、⑤河野洋平内閣官房長官（当時）による従軍慰安婦問題に関する談話や村山富市内閣総理大臣（当時）による第二次

世界大戦の歴史認識に関する談話の問題、⑥我が国の公人による靖国神社参拝の問題、⑦中国人又は中国企業による我が国の土地購入や、中国政府によるサイバー攻撃、サッカーの国際試合における韓国人の振る舞いの問題などを主題として、中韓北朝鮮の国家や政府関係者を強く批判したり、在日を含む中韓北朝鮮の国籍や民族的出自を有する者に対して「死ねよ」「嘘つき」「卑劣」「野生動物」などと激しい人格攻撃の文言を用いて侮辱したり、日教組や株式会社朝日新聞社、親中親韓派の議員・評論家に対して「反日」「売国奴」などの文言で同様に侮辱したり、我が国の国籍や民族的出自を有する者を賛美して中韓北朝鮮に対する優越性を述べたりするなどの政治的な意見や論評の表明を主とするもの」(下線は筆者)

論考や記事のテーマの列挙については、「従軍慰安婦」という文言の使用を除けば、事実関係として問題はない。「従軍慰安婦」は、「戦後の造語であり、軍による強制連行を印象づける」として長く批判され、政府も令和3年4月、「誤解を招くおそれがある」と閣議決定したところである。そのような文言を用いること自体も問題だが、深刻なのは下線を付した部分である。「強く批判」「激しい人格攻撃」「侮辱」などの文言を並べ、約200件に及ぶ配布文書すべてに否定的な印象を与える記述である。これが前述した「網かけ」である。

そのうえで1審判決は、フジ住宅側の文書配布について次の2つの判断を示した。

配布文書は原告女性を念頭に置いて記述されたものではなく、会社による配布も、原告が閲覧しなかったことで不利益を受けたこともないことなどから、「原告個人に向けた差別的言動と認めることはできない」とした。

一方で、配布文書の内容が「総括的評価」を主とするものであることから、「韓国の国籍や民族的出自を有する者にとっては著しい侮辱と感じ、その名誉感情を害する」「被告らから差別的取り扱いを受けるのではないかとの現実的な危惧感を抱いてしかるべきもの」と認定。さらに、配布文書が「反覆継続」して従業員全体に「大量」に配布されていることから、「従業員に特定の国への嫌悪感情を抱かせ、原告が職場で差別を受けるかもしれないと危惧して当然」と判断し、「労働者の国籍によって差別的取り扱いを受けないという(原告の)『人格的利益』を侵害するおそれは、社会的な許容限度を超えている」と結論づけ、会社側に110万円の支払いを命じた。⁴

控訴審判決は、1審同様、配布行為が「原告個人への差別的言動」であることを否定する一方で、「何の配慮もなく一定の傾向を有する資料のみを継続的かつ大量に職場に流布したことは「民族差別の思想を起させないように配慮する義務」を怠った職場環境配慮義務違反だとし、1審判決後も文書の配布が行われたことなどから、賠償額を132万円に増額した。⁵

2 原告の配布差し止め請求と判決の判断

控訴審で、原告側は次のように社内配布の差し止めを求める文書を指定した。⁶

「①中華人民共和国・大韓民国・朝鮮民主主義人民共和国の国家や政府関係者を強く

批判したり、②前記3か国の国籍や民族的出自を有する者に対して「死ねよ」「嘘つき」「卑劣」「野生動物」などの人格攻撃の文言を用いて侮辱したり、③前記3か国に友好的な労働組合やマスメディア、政治家、評論家などに対して「反日」「売国奴」などの文言で同様に侮辱したり、④日本やその民族的出自を有する者を賛美して前記3か国やその民族的出自を有する者に対する優越性を述べたりするなどの内容を含む、新聞、雑誌、図書、パンフレット並びにインターネット上で配信されている記事、動画（なお、原著作者以外の第三者が投稿して記載されたコメントを含む。）及びメールマガジンの写し（下線は筆者）

「1」で引用した1審判決「総括的評価」と下線部同士を比較すれば、原告側が「総括的評価」のうちテーマの列挙を除く評価部分を、ほぼすべてそのまま引用する形で、配布の差し止めを求めたことが分かる。1審判決が配布文書すべてを網羅したのが「総括的評価」であるから、原告が差し止めを求めたのは、これまでフジ住宅が社内配布してきたような保守的立場からの政治的・思想的内容の公刊物全般の配布だったのだ。

これに対し、控訴審判決が配布差し止めを命じた文書類は以下の性格のものである（媒体の種類は、上記原告の請求と同じであるため省略）。⁷

「①大韓民国の国籍や民族的出自を有する者に対して『死ねよ』『卑劣』『野生動物』などの文言を用いて侮辱し、又は②大韓民国に友好的な発言又は行動をする者（労働組合やマスメディアを含む。）に対して「売国奴」などの文言で同様に侮辱する内容を含む文書」

配布差し止めについて、原告側の請求と判決の原告の配布差し止め請求と判決の命令の対照を表で示すと、以下となる。

フジ住宅の社員教育用文書資料などの配布差し止め項目	
原告側が配布差し止めを求めた内容	大阪高裁判決の配布差し止めの内容
<u>中国・韓国・北朝鮮の国家や政府、政府関係者を強く批判</u>	(差し止めを命じず)
前記3か国（ <u>中国・韓国・北朝鮮</u> ）の国籍や民族的出自を有する者に対して「死ねよ」「嘘つき」「卑劣」「野生動物」などの人格攻撃の文言を用いて侮辱	韓国の国籍や民族的出自を有する者に対して「死ねよ」「卑劣」「野生動物」などの文言を用いて侮辱
前記3か国（ <u>中国・韓国・北朝鮮</u> ）に友好的な労働組合やマスメディア、政治家、評論家などに対して「 <u>反日</u> 」「 <u>売国奴</u> 」などの文言で侮辱	韓国に友好的な発言または行動をする者（労働組合やマスメディア含む）に対して「 <u>売国奴</u> 」などの文言を用いて侮辱
<u>日本やその民族的出自を有する者を賛美して、前記3か国やその民族的出自を有する者に対する優越性を述べる</u>	(差し止めを命じず)

表中、二重傍線部は、原告の請求を控訴審判決が認めなかった内容や文言である。前述したように、配布差し止めを求めなかった内容のほうが多いことが分かる。1審で証拠採用された配布文書でいえば、1審判決や大阪高裁の仮処分決定書に添付された文書目録の概要説明で確認できる限り、公刊物約200件中、配布差し止め命令の対象となる性格のものは4件にすぎない。

以下、控訴審判決の個別の判断をみていきたい。なお、控訴審判決は、「(在日)死ねよ」「野生動物」という2つの表現について、ヘイトスピーチ解消法にいう「ヘイトスピーチ」に該当すると明確に認定した。この点については、この2つの文言を含む文書の配布行為の評価とあわせ、別に検討する。

1) 韓国・北朝鮮・中国の国家、政府関係者批判

判決は、この内容の文書配布の差し止めを認めなかった。その理由を「自国政府であるか他国政府であるかを問わず、政府やその政策、政治家に対する批判は、売国奴等などの侮辱的言辞を含むものでなければ、一般に許容されるべき性質のもの」と説明、これら論評や記事の正当性を認めている。⁸

そもそも内外の政治をめぐる論評や記事の公益性は社会的に広く了解されており、「売国奴等の～なければ、」という条件(後述)を除けば、判決の判断は当然である。

むしろ、これらすべての配布を禁止させようとした原告側の意図には、差別的文書の配布があったという訴えの本旨を超え、これら3国への批判のタブー視を招いてきた国内左傾言論との同調性を感じる。これらの内容の文書を、「強く批判」などと抽象的かつ否定的な修辞を用いて、原告側の配布差し止め請求に利用された1審判決も同様だ。

控訴審判決は続けて、「韓国政府の対日政策や、中国政府の人権問題、北朝鮮の拉致問題に対する対応等を批判した新聞記事や公刊物の職場内の配布は、その閲覧が任意であり、強制や不利益の契機を伴うものでない限り、それを違法として禁止すべき理由はない」とも指摘している。

周知のように、中国共産党政権によるウイグルやチベット、南モンゴル、香港での深刻な人権弾圧に対して、わが国の国会が今年2月に採択した「非難」決議は、中国を名指しせず、人権弾圧はおろか「侵害」との文言も含めないものだった。

わが国政府も公然と批判している韓国政府の対日政策や北朝鮮の拉致問題への対応と並べて、その「中国の人権問題」を報道や論評の正当な対象として列挙した判決を評価したい。

2) 韓国、そして北朝鮮と中国

原告側は、この3国の国籍や民族的出自を有する者、また3国に友好的な政治家らやメディアなどを「侮辱」する文言を含む文書の配布差し止めを求めたが、判決は、北朝鮮と中国に関連する文書については認めなかった。原告女性は在日韓国籍なのだから、北朝鮮と中国関連文書については法的利益に乏しく、これも当然の判断である。

にもかかわらず北朝鮮・中国関連の文書の配布も差し止め請求した原告側、「総括的評価」に含めた1審判決には、1)と同様に訴訟本来の趣旨を超えた意図があるのかとの疑いを持たざるを得ない。

3) 配布差し止めを認めた「卑劣」、認めなかった「嘘つき」

判決は、「卑劣」を含む文書の配布差し止めは認め、「嘘つき」については認めなかった。その理由について、いずれも判決の言及はないが、ともに激しい人格攻撃、侮辱的文言である。なぜ差し止めの当否の判断が分かれるのか不可解だ。

「卑劣」については、他民族を批判する文言として不適切（あるいは人種差別撤廃条約などに違反する）であることは自明だということかもしれないが、理由の説明もなく文書配布の差し止め命令を下したことは、前述の「事前抑制の原則的禁止の法理」への配慮に欠けるのではないか。

「嘘つき」を含む文書の配布差し止めを認めなかった理由についても、直接の言及はない。判決は、フジ住宅が「中国や韓国は『騙されるほうが悪い』『嘘も100回言えば本当になる』と信じている民族」などとする社内外の文書の配布により、「現実の差別的言動を生じさせかねない温床を作出した」とも指摘している。

そのような問題がある文言だとしても、例外的に表現の「事前抑制」が認められる要件——①表現内容が真実でなく、又は専ら公益を図るものではないことが明らか、かつ②（表現による）被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞（おそれ）があるとき⁹——に該当せず、配布を差し止めなかった可能性はある（今回は公刊物の私企業内での配布をめぐる争いであり、要件②についてのみ該当性が問題となる）。

この点は、「ヘイトスピーチ」認定の項でも改めて論じたい。

4) 「反日」——司法でも「市民権」を得たか

判決は、「反日」という文言を含む文書も配布差し止め対象から外したが、その理由についても言及はない。

「反日」は、モラロジー道德教育財団教授・麗澤大学客員教授の西岡力氏が、サハリン（樺太）残留韓国人や日本軍慰安婦などをめぐる対日戦後補償要求活動の中心人物の一人、高木健一弁護士から平成25年4月に訴えられた裁判でも問題になった文言だ。西岡氏が、高木氏について「事実を歪曲しても日本を非難すればよいという姿勢」「反日日本人」と表現したことなどが名誉棄損にあたると高木氏は主張したが、1、2審とも高木氏の請求を棄却し、平成27年1月に最高裁で西岡氏勝訴の判決が確定した。¹⁰

西岡氏は「反日」を、「日本と日本民族が他の国や他の民族に比べて著しく悪い性質を持っていると考える立場」と定義している。¹¹「反日」という文言は、そのような定義を超えて、日本の国益に反するなど、相当広範囲な意味で用いられてもいる。相応の根拠があれば問題ないというお墨付きを司法で得た、といえるのではないか。

5) 「売国奴」「売国」

判決は、これらの文言について、後述の「ヘイトスピーチ」と同程度に反公序良俗性、強い侮辱性と人格攻撃性を指摘し、これらが使われた文書の配布差し止め対象とした。これらの文言で「親韓」「親中」の個人・組織と批判した場合、「他国に対し理解を示す主張に対し、その主張者の人格を攻撃することにより、是非を問うことなく当該主張を封殺しようとするものであり、特定の者に対して行われた場合には刑法の侮辱罪に当たるおそれがある」。¹²

しかし例えば、他国との親善や健全な外交関係の構築をうたいながら、実はその裏で他国から金銭などの利益供与を受けて、その国を利するための言動をする政治家や団体が存在するとすればどうなのか。刑法の外患罪や外患誘致罪を犯したものはどうなのか。それらの行為や行為者に対してまで、「売国」「売国奴」との表現を禁止するのであれば、安易な「言葉狩り」との批判を免れまい。

6) 「日本人賛美」「中韓北とその民族に対する優越性の主張」

判決は、「その表現内容や文脈を離れて、一律に配布を禁止することは広範囲にすぎる」「差別的意識を醸成することなく配布することは可能」とし、原告側の配布差し止め請求を認めなかった。テーマ・題材が多岐にわたり、差別性、差別助長性が薄い内容がほとんどだという判断だと思われる。¹³

なお判決は、フジ住宅の経営理念で、文書配布の目的でもある「自虐史観を克服し、日本人としての誇りを持つ」ことは、「反社会的なものでも、公序良俗違反になるものでもない」とも指摘している。¹⁴「はじめに」で指摘したように、戦後の偏向思潮と一線を画す控訴審判決の姿勢が、ここにも感じられる。

7) 「歴史修正主義」論の否定

原告側は1審で、配布文書のうち歴史認識問題について記述された相当数を「歴史修正主義」だとし、次のようにその差別性を主張した。「客観的な歴史学の成果を無視し、都合のよい過去を誇張、ねつ造し、都合の悪い過去を過少評価、抹消して、自らのイデオロギーに従うように過去を修正しようとする考え方」であり、「従軍慰安婦や南京大虐殺の史実を否定したり、我が国のアジア侵略を正当化したり、日中韓における歴史認識問題について中韓の見解はねつ造であるとして国家、国籍保有者及び民族を同一視して非難したりすることを内容とする」。

そのうえで「労働者よりも優越的地位にある使用者が、職場において歴史修正主義を内容とする表現を流布させると、従業員の間でアジア蔑視、排外主義の職場環境が形成され、在日韓国人である原告に対する閉塞感、圧迫感、屈辱感を与えるとともに、原告が周囲から劣った存在であると社内で認識されることとなる」ため、「人権差別や民族差別を助長する」のだという。¹⁵

「歴史修正主義」は、控訴審での原告側の文書配布差し止め請求の対象としては明示されていないが、請求対象として列挙した①～③に幅広く含まれ、判決も検討しているので、以下見ていきたい。

判決は、原告側が「歴史修正主義」の文書とした中條高德氏の書籍『おじいちゃん 戦争のことを教えて』について、「原告の歴史観とは異なる歴史観を示し、韓国における反日教育等を批判したものとして、原告の意に沿わないものであったかもしれないが、全体の文脈をみれば、民族的出自等に基づく差別を扇動し、助長する意図で書かれたものということとはできない」とした。¹⁶

また、長崎県・端島(軍艦島)で戦前に朝鮮人労働者の奴隷労働があったとする韓国政府の主張に反論した雑誌「Hanada」令和2年9月号の記事「韓国が早速クレーム『産業遺産情報センター』」(加藤康子・「産業遺産国民会議」専務理事著)について、「元島民からの

聞き取り調査の結果等に基づく事実についての反論や日本政府の対応を批判する内容のものであって、民族的出自等に基づく差別を扇動し、助長するような意図や効果があるとは認められない」と認定している。¹⁷

そのうえで判決は、国連の人種差別撤廃条約に基づく人種差別撤廃委員会（Committee on the Elimination of Racial Discrimination=CERD）の勧告と、そこに引用された自由権規約人権委員会の一般的意見を根拠に、原告が「歴史修正主義」とする文書の配布は、「直ちに職場における人種差別や民族差別を助長し、差別的思想を醸成する行為として違法になると評価できない」と判示し、配布文書を「歴史修正主義」とする原告側の主張を退けている。以下、判決文より勧告・一般意見を引用する。¹⁸

- ① CERD：人種主義的ヘイトスピーチに関する一般勧告35・パラグラフ14（一部）「委員会（CERD：筆者注）は、歴史的事実に対する意見の表明は禁止または処罰されるべきではないことを強調する」
- ② 自由権規約人権委員会：一般的意見34・パラグラフ49 「歴史的事実に関する意見の表明を罰する法律は、意見及び表現の自由の尊重に関して（国際自由権：筆者補）規約が締結国に課している義務と両立し得ない。規約は、過去の出来事に関する誤った意見又は不正確な解釈を表現することに対してこれを全般的に禁止することを許容しない」

実は、このCERD勧告文書などに基づいたフジ住宅側（弁護団）の原告側への反論は、大阪高裁（控訴審裁判官ら）からの指示に基づいてなされたもので、「事前抑制の原則的禁止の法理」への配慮という前提を超えた、控訴審判決の積極的な擁護の姿勢すら感じる。

管見の限り、CERDの勧告などを根拠に、歴史認識問題での日本批判への反論の正当性を主張する言説や試みはなかったと思われる。控訴審判決が原告側の「歴史修正主義」の主張を否定したことは、韓国・北朝鮮・中国を批判する議論、および日本を攻撃的に批判するこれら3国や、それに同調する国内勢力への反論の支えになるはずだ。

特に近年では、米欧の学界で、批判的人種理論、さらにはフェミニズムなどの影響で、他国・他民族を植民地支配、併合統治するなどした国や民族、ないしはその歴史や男性を無条件に「悪」、被支配・被統治国や民族、女性は「被害者」で「善」とみなす風潮が強まり¹⁹、歴史認識問題に女性問題が重なる慰安婦問題で、韓国側の不当な主張（「韓国女性20万人強制連行」や「性奴隷」説）への事実に基づく反論を門前払いする事態も続いている。米ハーバード大学のマーク・ラムザイヤー教授の論文の、学術誌への不掲載問題などがそうだ。

「歴史修正主義」という言葉は、国内では、戦後70年にあつた2015年前後、安倍晋三首相（当時）が東京裁判史観を払拭する首相談話を出すのではないかとの観測が広まったことなどを契機に、東京裁判史観の批判や、慰安婦問題での不当な主張（「性奴隷」説など）への反論への批判として、盛んに用いられた。

そもそもは、第二次世界大戦の戦勝国（主に米英）が、ユダヤ民族大量虐殺という蛮行を行ったナチス・ドイツの政治行動を評価する言論に対して使用してきた経緯がある。²⁰ 実際、「歴史修正主義」という文言を用いる側が、安倍首相をヒトラーになぞらえて批判することもあった。つまり「人種差別・民族差別的」だという非難を含意しているのだ。

そのような言葉に、人種差別撤廃委員会の勧告で反論するのであるから、有効性は期待できる。議論や研究を深めるべき論旨だろう。

4 「ヘイトスピーチ」認定と原告側の「拡張」志向

上記岡島論文は、韓国・北朝鮮・中国を批判するなどの言説封じ込め＝「不当な言論支配」を目論む勢力が、『ヘイトスピーチ』やこれに類する語を拡張的に用いる」ことを手段としているとし、そのような勢力を「拡張論者」と呼ぶ。そのうえで拡張論者には「言論それ自体の説得力によって優劣を競うのではなく、法的制裁の威嚇や当該勢力の考える倫理観に反するという非難を伴う言動によって、反対の言説を封じ込めようとする意図」が認められるとする。²¹

以下、こうした論点も踏まえて、控訴審判決の「ヘイトスピーチ」認定についてみていきたい。

1) 「事前抑制の禁止」原則の例外

控訴審判決は、「(在日)死ねよ」「野生動物」という2つの表現について、「ヘイトスピーチ解消法」第2条の定義要件を満たす「不当な差別的言動」＝「ヘイトスピーチ」と明確に認定した。²² 後者は「韓国人の思考…野生動物がまさしくこれです」との文章中の文言だ。本誌第7号の拙文でも紹介したが、いずれも配布文書が紹介するYouTube動画の画面とともに印刷された、動画コメント欄の不特定者の書き込みだ。反社会性すらうかがえる強い侮辱表現であり、その限りでは、「ヘイトスピーチ」認定もやむを得まい。

判決は、フジ住宅による文書資料類の社内配布の目的について、同社側の主張通り、「従業員に対して、自虐史観に囚われている状態から解放し、我が国について正しい歴史認識を有することで、日本人としての誇りや自己肯定感、愛社精神を高めるため」と認定しており、この2つの文言を含む資料配布についても、「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ところにあったと認めるに足る証拠はない」とした。

しかし差別的意識の助長、誘発目的でなくても、公序良俗に反するこの2つの文言を含む文書の配布は「その表現を更に広める行為」であり、「差別を扇動する効果を有する」と判断した。²³

「1」で見たように、1審判決に続き控訴審判決は、文書配布が反復継続して行われたことを会社側の不法行為認定の主要要件としているが、この2つの表現と上述の「売国奴」「売国」を含む文書については、「一資料を配布する個別の行為であったとしても、差別的な思想を職場において醸成する行為に該当する」と厳しい判断を示してもいる。²⁴

さらに、「死ねよ」「野生動物」という文言がネット上の匿名のコメントとして紛れ込んでいただけとの原告側の主張も、「使用者が職場において従業員に対して配布する以上、不適切な表現である旨を付記したり削除したりするべきだった」と退けている。²⁵

この「強い違法性」が、「事前抑制の原則的禁止の法理」の例外として配布を差し止めた根拠(前記例外該当要件中の②に相当)にあたると判示した、と解釈できる。

しかし、本判決は、「ヘイトスピーチ」文書が会社内で配布されたという状況についての、初めての司法判断だと思われる。配布行為がたとえ過失であっても、さらに「差別意

識の醸成」という目的がなくても違法性を認定することの妥当性は、それがヘイトスピーチ解消法の濫用にあたらなないかも含めて、議論の必要がある。

しかも、「ヘイトスピーチ」と認定された文言入り文書が配布されたのは平成25年6月と7月であり、「ヘイトスピーチ」解消法の施行（平成28年6月）前である。判決も考慮はしているが、やはり法の遡及適用の是非の観点からも妥当性が問われよう。²⁶ 以上が、最高裁の判断が必要だと主張する所以である。

2) 「ヘイトスピーチ」の拡張認定と混乱

「野生動物」という表現の「ヘイトスピーチ」認定にも、問題を指摘せざるを得ない。解消法第2条の条文は、以下の通りである。

「この法律において『本邦外出身者に対する不当な差別的言動』とは、専ら本邦の域外にある国若しくは地域の出身である者又はその子孫であって適法に居住するもの（以下この条において『本邦外出身者』という。）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をいう」

外国にルーツをもち、「本邦に（適法に）居住する者」を対象とした言動であることが、「ヘイトスピーチ」該当要件の一つである。これに対し、「野生動物」は、「韓国人」を対象にした表現であることは前述した。つまり、定義からの逸脱が強く疑われるのだ。法務省の「ヘイトスピーチ」の例示²⁷からも逸脱している。

「韓国人」と「本邦居住者」が重なり合う在日韓国人の存在はあるが、「韓国人」という場合は通常、日本国内に居住しない韓国籍の人たちを指す。判決には、その点への十分な検討がうかがえない。不用意な定義の拡張だといえる。

もう一点、判決で不可解なのは、「嘘つき」という文言をめぐるヘイトスピーチ認定をめぐる、記述の混乱である。

控訴審判決が、配布文書内の表現やその内容について判断している箇所では、「ヘイトスピーチ」に当たる表現」として、原告側の配布差し止め請求対象文書指定の②を参照するよう指示している²⁹。「2」で引用したように、そのまま読めば「死ねよ」「嘘つき」「卑劣」「野生動物」の4文言であり、「嘘つき」や「卑劣」も「ヘイトスピーチ」に含まれることになる。「参照」を指示したからといって、4文言すべてを「ヘイトスピーチ」だといっているのではないかもしれないが、紛らわしいのだ。

確かに、「ヘイトスピーチ」表現を含む文書は配布差し止め対象になる、とした判決の基準からしても、「嘘つき」は「ヘイトスピーチ」とは認定されていない、と判断できる。では4文言の一つで、「ヘイトスピーチ」と明示されていないにもかかわらず、配布差し止め対象とされた「卑劣」はどうなのか。「2—3」で述べたように、「卑劣」「嘘つき」という2つの表現で配布差し止めの当否が分かれた理由も示されておらず、理解は困難だ。

この「嘘つき」をめぐる混乱が、報道に影響した可能性もある。判決言い渡し翌日の令

和3年11月19日放送の毎日放送（MBS）の報道番組では、「韓国人はうそつき」との表現が「ヘイトスピーチ」と認定されたと、テロップまでつけて放送していた。取材記者が、判決の配布差し止めにかかる箇所だけを見れば、そう誤解してもおかしくはない。

最高裁は、「表現の自由」の不当な制限を戒め、次のように判示している（最高裁昭和59年12月12日大法廷判決。「札幌税関検閲事件」）。表現の自由を規制する法律の規定については、「一般国民の理解において、具体的場合に当該表現物が規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめるような基準をその規定から読みとることができるものでなければならない」。なぜなら、「規制の基準が不明確であるかあるいは広汎に失するため、表現の自由が不当に制限されるばかりでなく、国民がその規定の運用を恐れて本来自由に行い得る表現行為までも差し控えるという効果を生むことになる」からである（「萎縮効果」論³⁰）。

以上は法律の規定、あるいはその解釈について述べられたものではあるが、「表現の自由」を制約した今回の判決にも、同様に「一般国民の判断を可能ならしめるような基準」が示されている必要がある。

「嘘つき」をめぐる「ヘイトスピーチ」認定の混乱、あるいは「卑劣」とあわせた文書配布差し止めの当否についての不明確性は、上記の「萎縮効果」論への配慮にも欠けているといわざるを得ない。

3) 「ヘイトスピーチ」解消法の趣旨適用の妥当性

「1」で見たように、判決は、フジ住宅側の文書配布行為が、「職場において民族的出自等を異にする者に対する差別意識を醸成し、人種間の分断を強化することのないよう慎重に配慮することが求められる」という「職場環境配慮義務」に違反する不法行為と認定し、損害賠償の支払いを命じた。

この「職場環境配慮義務」の規定は、憲法14条（法の下での平等）や人種差別撤廃条約に加え、同解消法の趣旨から導かれるとした。原告側は、この点を「規範として広く通用するもの」などとして、大きく評価している。³¹

差別がない職場環境が望まれるのは勿論だが、これまでみた通り、原告側には、「ヘイトスピーチ」規定やその効果を拡張しようとする傾向がある。そのような原告側のアピールないしは運動により、企業運営に大きな影響を与えるような規制がなされないか、ヘイトスピーチ解消法自体が「拡張適用」されないか、強く懸念される。

本項の1)で見た通り、判決は、「ヘイトスピーチ」文書の配布は、「差別意識を醸成させる」という「目的」「意図」がなくても、そのような「効果」が生じていれば「職場環境配慮義務」に違反するとした。大量ではなく、1文書だけの配布であっても違法とし、「死ねよ」「野生動物」という文言がネット上の匿名のコメントとして紛れ込んでいただけとの原告側の主張も、「不適切な表現である旨を付記したり削除したりするべきだった」と退けた。

原告側の主張と、これら判決をつきつめた論理を組み合わせると、《企業は、職場で配布されるあらゆる文書に「ヘイトスピーチ」表現がないかチェックする義務を負う》——とする「ヘイトハラスメント防止法」なるものが制定されかねないのだ。

なお、本訴訟の原告側（弁護士や支援組織）が、岡島論文にいう「不当な言論支配を目論む勢力」＝「拡張論者」に該当するの否かを判断する材料を、筆者は持ち合わせていない。ただ、「ヘイトハラスメント」という造語（「ヘイトスピーチ」の拡張語）を、1・2審を通じて使用し続けたこと、「2—1）、2）」でみたように、過剰なまでに広範囲にわたって文書配布の禁止を求めたことには留意したい。産経新聞や雑誌『正論』の記事などを含む保守言論の公刊物が「ヘイトハラスメント」に使用されたとして、さまざまな形で抑圧される結果となってもおかしくないのだ。原告側は外形的には、その「勢力」と合致しているといえるだろう。

■「一定の傾向」という不当性

控訴審判決には、配布文書について十把一絡げに差別的であるかのように位置づけた「総括的評価」を土台に、社内配布に違法性を認めた一審判決の論理構成をほぼ踏襲して、不法行為を認定したという問題点もある。

「ヘイトスピーチ」認定した文言入り文書以外の配布文書について、「一つ一つの資料を職場で配布したり、配布したりする行為自体は、直ちに不法行為を構成するということとはできない」としながらも、「一定の傾向を有する資料のみを継続的かつ大量に職場に流布することは、結果として、職場において差別的思想を醸成させることになる」と判断したのである。³²

せっかく「配布差し止め」をめぐる、文書個々の内容に相当程度踏み込んで妥当性を検討したのに、これでは元の木阿弥である。「一定の傾向」とは、韓国や北朝鮮、中国を批判するなどの内容を指すと思われるが、配布文書は産経新聞の記事が4分の1を占める。産経新聞を愛読すれば差別思想が醸成される、というに等しい論理だ。強く異議を唱えたい。

今回の控訴審判決について新聞報道をみると、どのような文書が配布され、どの文書の配布の禁止が命じられたのか、ヘイトスピーチと認められたのか、字数の関係もあるだろうが詳細は不明で、すべての文書が差別的だとして禁止されたかのような印象の報道もある。表現活動の委縮を招きかねない事態だ。ここにも1審判決の「総括的評価」の影響を感じざるを得ない。控訴審判決のいう「一定の傾向」という評価は、同様の誤解を招くおそれもあるのだ。

■おわりに

以上見てきたように、控訴審判決は、一審判決が配布文書について示した、あまりに粗雑で、左派の偏向言論を思わせるような一方的な「総括的評価」を否定した側面もある。「表現の自由」を守る観点からは、一定の評価もできる内容だった。

ただ、「ヘイトスピーチ」の「拡張利用」につながりかねない認定や、配布差し止め対象の基準の不明確さ、配布文書について1審判決同様の粗雑な認定をした上での賠償支払い命令には、異を唱えざるを得ない。

岡島論文も指摘しているが、「ヘイトスピーチ」について調べていると、さまざまな場

面で「ヘイトスピーチ」が無原則に拡大使用されていることを、今回改めて実感した。「ヘイトスピーチ」と、そうではない「差別的文言」の区別も、なくなっているようにさえ感じる。それは岡島論文にいうメディアにとどまらない。³³ 今回控訴審判決が示したように、「ヘイトスピーチ」と認定されれば、その表現、および表現者には厳しい「違法」の烙印が押されることになりかねず、「拡張利用」によって言論を封じ込める動きには最大限の注意が必要だ。それだけに、司法による「ヘイトスピーチ」解消法の適用には厳格性を求めたい。

判決とは直接関係はないが、控訴審では1審に続き、北朝鮮による拉致被害者の救出を願う国民運動のシンボル、ブルーリボンバッジを着用しての入廷が第1回口頭弁論から判決まで一貫して禁止され、さらには日の丸バッジまで禁止されたことも指摘しておかなくてはなるまい。ブルーリボンとは差別とは何の関係もなく、むしろ拉致事件という国家による深刻な人権侵害事件の解決を訴えるという点では、民族差別をなくしたい原告側の主張と共鳴するはずである。原告、フジ住宅双方の支援者らがそれぞれ着用した揃いのバッジをめぐって双方間で争いとなる中ではあるが、フジ住宅の会長や同社支援者らが着けていたブルーリボンバッジについても、「原告側からクレームがきた」ことを理由に着用を禁止したのは、理解に苦しむ訴訟指揮である。ブルーリボンバッジの着用禁止については、着用を禁止されたフジ住宅の会長や支援者2人が、国家賠償訴訟を大阪地裁に提起しており、その裁判の行方が注目されている。

注

- 1 フジ住宅訴訟控訴審（令和2年(ホ)第1866号 損害賠償請求控訴事件）大阪高裁判決（令和3年11月18日言い渡し）判決書（以下「控訴審判決」）38－39頁
- 2 『別冊ジュリストNo.241 メディア判例百選（第2版）』有斐閣、2019年149頁。「北方ジャーナル事件」での最高裁昭和61年6月11日大法廷判決で判示された。
- 3 同訴訟1審（平成27年(ワ)第1061号 損害賠償請求事件）大阪地裁堺支部判決（令和2年7月2日言い渡し）判決書（以下「1審判決」）6頁
- 4 1審判決1、11、15、16頁
- 5 控訴審判決2、14、26頁
- 6 同49頁
- 7 同47頁
- 8 同41頁
- 9 前掲『別冊ジュリスト メディア判例百選』148頁。上記「北方ジャーナル事件」で最高裁判決は、憲法21条が絶対的に禁止する「検閲」は行政権が主体となるもので、裁判所の「仮処分」による事前差し止めは「検閲」には当たらないと判示する一方、「厳格かつ明確な要件においてのみ許容される」とした。
- 10 西岡力『わが体験的コリア論』モラロジー道德教育財団、2021年、60頁
- 11 同著7頁
- 12 控訴審判決18頁
- 13 同41頁
- 14 同22－23頁
- 15 1審判決128頁
- 16 控訴審判決20頁

- 17 同20頁
18 同21頁
19 ジェイソン・モーガン『歴史バカの壁』扶桑社、2020年、168~170頁/福田ますみ『ポリコレの正体』方丈社、2021年、161~164頁を参照のこと
20 小浜逸郎「対日『歴史修正主義』批判と欧米の病」、月刊「正論」2015年3月号
21 『歴史認識研究』第8号（令和3年春夏号）110頁
22 控訴審判決16-17頁
23 同17頁
24 同18、26頁
25 同19頁
26 1 審判決 別紙Aの1、控訴審判決10頁
27 法務省公式サイト「ヘイトスピーチって何なの」(https://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken04_00108.html)。
 《特定の国の出身者であること又はその子孫であることのみを理由に、日本社会から追い出そうとしたり危害を加えようとしたりするなどの一方的な内容の言動が、一般に「ヘイトスピーチ」と呼ばれています（前述「人権擁護に関する世論調査」より）。
 例えば、
 (1)特定の民族や国籍の人々を、合理的な理由なく、一律に排除・排斥することをあおり立てるもの（「○○人は出て行け」、「祖国へ帰れ」など）
 (2)特定の民族や国籍に属する人々に対して危害を加えるとするもの（「○○人は殺せ」、「○○人は海に投げ込め」など）
 (3)特定の国や地域の出身である人を、著しく見下すような内容のもの（特定の国の出身者を、差別的な意味合いで昆虫や動物に例えるものなど）》

 「韓国人の思考は～野生動物」は、(3)と類似はするが、「韓国人」が、日本国内に居住する「特定の国や地域の出身者」を指すとは言い切れない。
- 28 控訴審判決16-17頁
29 同40頁
30 前掲『別冊ジュリスト メディア判例百選』149頁
31 令和4年11月18日付フジ住宅ヘイトハラスメント裁判弁護団声明/同月19日付毎日新聞朝刊29面
32 控訴審判決26頁
33 『歴史認識研究』第8号（令和3年春夏号）107頁