

1. 構成要件該当性判断の考え方・具体例について

【考え方】 本法案2条の罪の構成要件のうち「人に著しく不快又は嫌悪の情を催させる方法」に該当するかどうかの判断は、あくまでも行為それ自体の客観的な態様やこれを取り巻く状況などを考慮して行うものであって、行為者が伝達しようとした表現やメッセージの内容を考慮して行うものではない。（方法規制であって、表現やメッセージの内容に着目した内容規制ではない。）

【具体例】 したがって、例えば、汚物を用いて国旗に大きく「日本がんばれ」あるいは「国旗損壊罪反対」との文言を記載して汚損した場合には、「汚物を用いて国旗に大きく」という部分だけが「人に著しく不快又は嫌悪の情を催させる方法」かどうかという構成要件の判断対象になるのであって、「日本がんばれ」あるいは「国旗損壊罪反対」という文言によって、構成要件該当性の判断が左右されることはない。

2. 「国旗の損壊等の処罰に関する法律案」で定める構成要件に基本的に該当すると考えられる事例・基本的に該当しないと考えられる事例

基本的に構成要件に該当すると考えられる事例

- 駅前広場など人通りの多い場所で、自ら持参した国旗を引き裂いたり、燃やしたり、切り刻んだりする場合
- 国や自治体の庁舎前に掲揚されている国旗を引きずり降ろして、投げ捨てる場合
- 公園や公道などで、国旗を勢いよく踏み付けて泥だらけにする場合や、国旗に糞尿などを擦り付けて汚す場合
- 自宅で自ら国旗を切り刻んで燃やしている状況をスマホで撮影し、その動画をライブ配信する場合（現実には不特定又は多数が認識している必要はなく、同時接続者数が少ない等の場合でも該当する。）
- あえて、悪天候の日に公道上に国旗を置き、泥や雨でひどく汚す場合
- あえて、車両の往来が激しい公道上に国旗を置き、タイヤ痕などでひどく汚す場合
- 式典で旗の代わりに国旗を映して掲示しているモニターをハンマー等を用いて物理的に損壊する場合
- インターネット空間でアバター化した者が上記のような行為をする状況をライブ配信する場合

基本的に構成要件に該当しないと考えられる事例

1 「国旗」に該当しないと考えられる事例（客体）

1.1 社会通念上、国旗国歌法に定める国旗とはおよそ認められないと考えられる事例

- 国旗以外の国章を損壊等する場合
- 日の丸の大きさ、位置、彩色から、およそ日章旗とは認識できない旗を損壊等する場合
- 旭日旗を損壊等する場合

1.2 社会通念上、国旗の用に供しているものと認められないと考えられる事例

- いわゆる「お子様ランチ」に附属している旗を損壊等する場合
- Tシャツに描かれた日の丸を損壊等する場合
- 国旗を模した鉄製のピンバッチを損壊等する場合
- 日の丸が描かれているゴルフボールをわざと池ポチャさせた場合
- フェイスペイントした日の丸を消す等する場合

1.3 有体物でないと考えられる事例

- アニメ・漫画・ゲームの作中で国旗が損壊されるイメージを描写する場合
- 生成AIにより国旗が損壊される状況を描写した架空の動画を作成する場合
- 国旗を全てアバター化して、それが損壊される状況を配信する場合

2 「損壊し、除去し、又は汚損した」に該当しないと考えられる事例（行為）

2.1 「損壊した」に該当しないと考えられる事例

- 国旗を素手で殴り付け、何ら物質的な破壊を伴わない場合
- 国旗をくしゃくしゃにし、何ら物質的な破壊を伴わない場合

2.2 「除去した」に該当しないと考えられる事例

- 掲揚されている国旗を何らかの遮蔽物によって瞬間的に遮蔽する場合

2.3 「汚損した」に該当しないと考えられる事例

- 国旗を新品の靴で踏み、何ら不潔にすることがない場合

3 「公然と」に該当しないと考えられる事例（態様①）

3.1 特定かつ少数の者が認識できるにすぎないと考えられる事例

- 密室の中で配偶者を前にして国旗を損壊等する場合

3.2 公然性が行為の時に存在しないと考えられる事例

- 自室で自ら国旗を損壊等している状況を撮影し、その動画を後で配信する場合（事前に撮影した動画を「ライブ配信風」に公開する YouTube でのプレミア公開も含む。）
- 非公然空間で撮影された国旗損壊シーンを実写映画の一部として放映する場合（当該シーンを大勢の人が見ている公開ロケ等で撮影する場合は、公然性が認められ得る。）
- 既に損壊等された国旗を公然と陳列する場合（なお、附則の検討条項で定める法施行後3年を目途とした検討に当たって、このような行為についても、勘案すべき事項として明記している。）

4 「人に著しく不快又は嫌悪の情を催させるような方法」に該当しないと考えられる事例（態様②）

- 古くなった、あるいは、汚れてしまった国旗を廃棄するために屋外の人目に付く場所でその国旗を焼却する場合
- イベントで配布した小旗をイベント終了後に回収して廃棄する場合
- イベント会場に掲揚されていた国旗が照明設備に絡まり感電や落下の危険があるため国旗を切って除去する場合
- スポーツ大会等で我が国の代表チームを応援するために国旗に寄書きをする場合
- 日の丸に文字を墨汁で書く場合（一般論として、文字の大きさのみによって、人に著しく不快又は嫌悪の情を催させるような方法に該当すると判断されるものではない。）
- 雨の日に国旗を掲揚し、結果的に雨などで汚れてしまった場合

3. 違法性阻却事由の考え方・事例等について

〔考え方〕

構成要件該当性があると判断された後の次のステップとして、刑法 35 条に基づき、違法性阻却事由の有無が判断される。具体的には、人に著しく不快又は嫌悪の情を催させる方法によって国旗を損壊等したにもかかわらず、なおその行為が社会通念上相当性を有するものとして許容されるべきであるか否かを、行為の目的を含め、個別事案ごとに認められる諸事情を総合的に勘案することにより判断することとなる。したがって、政治的意見を表明する目的であったのか、あるいは、単なる嫌がらせ目的であったのかは、違法性阻却事由の有無の判断においては考慮される。

違法性阻却事由の有無の判断は、政治的意見表明や芸術的表現が問題となっているケースで行われることが多いと思われるが、その場合における判断基準の一つとしては、その方法による以外には政治的意見表明や芸術的表現をなし得ないものと社会一般に理解されるかどうかということが挙げられると考える。

〔違法性が阻却される可能性がある場合〕

- 政治デモにおいて、国旗を損壊等する以外の手段では主義主張を伝えることができない状況で行われた行為である場合
- 舞台演劇の中で、国旗を損壊等する情景が欠かせない場面でその情景に相応しい態様で行われた行為である場合
- 映画の公開ロケ等で、撮影現場であることが明らかな状況において、国旗を損壊等するシーンを撮影する場合

〔違法性が阻却されない可能性がある場合〕

- 政治的表現や芸術的表現に名を借りて社会的に相当でない態様で行われた行為である場合

その他

- 国旗損壊罪と器物損壊罪の両方が成立する場合は、両罪は観念的競合になる。
- 第 3 条の規定による具体的な留意の方法としては、捜査機関において、国旗の損壊等の行為を行った行為者の思想、世界観、主義主張やその行為によってなされた表現の内容を狙い撃ちにしようとするような形で検挙するなどということのないように留意することが挙げられる。

4. 国旗の損壊等の処罰に関する法律案に対する附帯決議

(令和8年6月26日)

政府は、本法の施行に当たっては、次の事項を遵守しつつ、運用すべきである。

- 一 政治的意見表現や芸術表現など「表現の自由その他の日本国憲法の保障する国民の自由と権利」として正当に保障される国旗への表現やメッセージの記載は第二条第一項の構成要件のうち「人に著しく不快又は嫌悪の情を催させるような方法」によるものに該当しないこと。
- 二 第二条第二項における同条第一項の「人に著しく不快又は嫌悪の情を催させるような方法」に該当するかどうかについては、国旗に文字を書く行為それのみによって該当すると判断し得るものではなく、また、その判断は、国旗に記載された文言によって左右されないこと。
- 三 本法の施行に当たっては、国民の政治的意見表現や芸術表現の萎縮を招かないように、本法の趣旨及び内容を周知するよう努めること。