

# 博士学位論文審査要旨

2015年6月22日

論文題目：ヘイト・スピーチ規制に関する憲法学的考察  
—表現の自由を巡る現代的課題—

学位申請者： 桧垣 伸次

審査委員：

主査： 司法研究科 教授 竹中 勲  
副査： 法学研究科 教授 尾形 健  
副査： 法学研究科 名誉教授 釜田 泰介

要 旨：

本論文は、現代憲法学において主要な検討課題の一つとされている“ヘイト・スピーチ規制の憲法学的検討”の課題に取り組み、日米比較憲法研究を基礎として、日本国憲法21条の憲法解釈論的研究に新たな視点を提起しようと企図したものである。

本論文は、基本的に、ヘイト・スピーチ (hate speech。人種・民族・宗教・性別等の集団自体に対して憎悪等を表明する表現) の規制の合憲性に関するアメリカ連邦最高裁の判例と学説の動向を丹念に分析する作業を行っている。そして、とくに規制合憲論の背景にある「批判的人種理論 (人種と法と権力との間の関係を根本的に改変することを目的とした法学運動)」の物の見方・視点として提示されている「無自覚性の理論—多数派の人種的特権集団は自らのもつ人種に伴う特権を享受していることに無自覚でありその認識を欠いているとの論」、そして「ヘイト・スピーチの害悪の内実を理解するには当該人種的少数派 (マイノリティ) の受けてきた被害の内容自体の分析を慎重に行うべきとする歴史的アプローチ」、「加害行為者本人も気が付かないほど巧妙に隠蔽された偏見に基づく無意識のレイシズム (人種差別主義) の問題点」などの分析に注目し詳細に分析している。さらに、あわせて、表現の自由の原理論との関連での掘り下げた検討を行い、ヘイト・スピーチの持つ害悪が“当該マイノリティ集団が社会の構成員の一員であること自体を否定するところにあること”等から、表現の自由の原理論である思想の自由市場論 (言論には対抗言論で対処すべきとの理論等) では的確な分析たりえないところがあるといった重要な指摘を行っている。そして、本論文は、こうしたアメリカの動向 (憲法判例・憲法学説のみならずその基礎理論との関連構造) の丹念かつ慎重な分析を背景として、日本の憲法解釈論としてもヘイト・スピーチ規制合憲論の可能性を示唆しているが、あわせて、その合憲的な規制方法、規制範囲の限定などの次の課題も冷静に自覚している。

以上のように、本論文は、日本ではヘイト・スピーチ規制消極論が多数説を占める中、日米比較憲法研究を通して、消極論の論者の分析に欠けているものを慎重に抽出し、新たな可能性を示唆することを企図したものとして高く評価されうるものと判断する。

よって、本論文は、博士 (法学) (同志社大学) の学位を授与するにふさわしいものであると認められる。

## 総合試験結果の要旨

2015年6月22日

論文題目：ヘイト・スピーチ規制に関する憲法学的考察  
—表現の自由を巡る現代的課題—

学位申請者： 桧垣 伸次

審査委員：

主査：	司法研究科 教授	竹中 勲
副査：	法学研究科 教授	尾形 健
副査：	法学研究科 名誉教授	釜田 泰介

要 旨：

審査委員は、2015年6月21日（日）15時から17時まで、寒梅館6A会議室にて、総合試験として口頭試問を行った。

まず、学位申請者から、本論文の問題意識、本論文の全体構造・概要、本論文の憲法学上の意義について説明を受けた後、審査委員との間で詳細にわたる質疑応答を行った。

アメリカ等との比較憲法論と日本国憲法解釈論との関連構造、アメリカの憲法判例・学説とその基礎にある基礎理論（批判的人種理論、表現の自由の原理論としての思想の自由市場論など）との関連構造、日本国憲法解釈論に対して本論文が示唆するものと今後の検討課題につき多岐にわたる質問が行われたが、学位申請者は、いずれの質問についても慎重かつ的確な回答をし、学位申請者が、このテーマに関し深い学識と分析力を備えていることを示した。また、学位申請者は本論文執筆に際し、外国文献としてアメリカの多数の憲法判例・学説・基礎理論等の諸文献を資料として用いており、本論文の叙述内容および上記の質疑応答とあわせて、学位申請者が外国語（英語）の能力を十分に備えていると判断した。

よって、総合試験の結果は合格であると認める。

# 博士學位論文要旨

論文題目：ヘイト・スピーチ規制に関する憲法学的考察  
——表現の自由を巡る現代的課題——

氏名： 桧垣 伸次

要旨：

本論文は、表現の自由を巡る重要な現代的課題であるヘイト・スピーチ規制に関する憲法上の問題につき、検討するものである。

ヘイト・スピーチとは、「人種、民族、宗教、性別等の集団に対して、憎悪等を表明する表現」と定義される。ヘイト・スピーチは、個人の尊厳や平等などの重要な憲法上の価値を損なうものであるといわれる。しかしながら、ヘイト・スピーチを規制するならば、表現の自由を制約することになる。

表現の自由は、民主主義にとって非常に重要な権利であるとされ、自由で民主的な国家の憲法で遍く保障され、また、国際人権規約等でも保障されている。歴史的に、表現の自由は時の政府によって弾圧されることもしばしばあった。それゆえ、政府の不当な干渉から如何に表現の自由を保障するかというのは、憲法学にとっても重要な課題であり続けた。

しかしながら、近年では、ヘイト・スピーチなどの過激な表現を規制すべきであるという主張がなされるようになってきている。日本でも、「在日特権を許さない市民の会（以下、「在特会」とする）」の活動などをきっかけに、「ヘイト・スピーチ」という言葉が人口に膾炙するようになり、その規制の是非について議論されるようになってきている。

この問題について、以前と大きく異なるのは、リベラルな立場からも規制が主張されていることである。かつては、表現の自由論は、主として「国家権力との敵対関係」という文脈で論じられてきたのに対し、現代では、表現の自由は、専制ではなく正義のために意見を述べようとする「新しい敵——自己決定、平等、人種的憎悪や偏見からの自由といった他の価値——」によって挑戦されている。そのため、現代では、リベラルな立場からも、自由を守るために表現の自由を規制すべきであるとの主張もなされている。

本稿は、このような表現の自由を巡る現代的課題に対し、憲法学はどのように対応すべきなのかについて、ヘイト・スピーチを素材として検討する。ヘイト・スピーチに対しては、自由で民主的な国家の間でも対応が分かれており、しばしば「規制に積極的なヨーロッパ」と「規制に消極的なアメリカ」とが対比される。従来、「アメリカの表現の自由論は伝統的に、他の民主国家に大きな影響を与え続けてきた」といわれ、日本も例外ではないが、ヘイト・スピーチへはアメリカとヨーロッパ諸国とは対照的な対応をしている。しかし、上述のように、表現の自由を巡る問題枠組みの変化にともない、アメリカにおいても、ヨーロッパ的なアプローチをとり、ヘイト・スピーチを規制すべきであるとの主張もなされている。

本稿は、アメリカにおける近年のヘイト・スピーチ規制を巡る議論を参照し、日本へ与える示唆を検討する。

第1章では、ヘイト・スピーチ規制を巡るアメリカの議論を概観する。ヘイト・スピーチは古くから存在するが、重大な問題であると認識され始めたのは1930年代からだといわれる。第1章では、まずアメリカにおけるヘイト・スピーチ規制の歴史を、合衆国最高裁の判例を素材に概観する。そして、判例の枠組みでは犠牲者の救済は不十分となるとの立場から、ヘイト・スピーチの害悪につき積極的に論証しようとする批判的人種理論の主張に着目し、同理論が与える示唆を検討する。

第2章では、ヘイト・スピーチと関連する問題であるヘイト・クライムの規制を巡る憲法上の問題について検討する。ヘイト・クライムは従来、ヘイト・スピーチと比べ、研究が多くはない。しかし、ヘイト・クライムはヘイト・スピーチを付随して起こることも多く、また、ヘイト・スピーチと本質的に区別できない面がある。そのため、ヘイト・スピーチの境界を画定させるためにも、ヘイト・クライム規制の憲法適合性を検討する必要がある。

第3章では、批判的人種理論につき概観し、同理論の近年の動向を検討する。批判的人種理論は、主としてマイノリティの学者によって担われており、レイシズムと闘うための様々な方法論を主張してきた。レイシズムと闘うためには、何よりもまずレイシズムを理解しなければならない。レイシズムを理解するにあたり、「マイノリティの視点」、「歴史的文脈の検討」が必要であると主張された。この点は、2003年の合衆国最高裁判決においてとられたアプローチと一致することが指摘される。それゆえ、合衆国最高裁の判例理論を理解するためにも、批判的人種理論がなぜ「マイノリティの視点」、「歴史的文脈」の検討が必要であると主張するようになったのかを理解しなければならない。そこで、第3章では、批判的人種理論の理論的起源、同理論の生成・発展を概観し、内部対立を中心とした近年の動向を検討する。

第4章では、合衆国最高裁の表現の自由論を概観する。近年、合衆国最高裁は、不人気な表現を規制する立法をしばしば違憲としている。特定の種類の表現については、あたかも絶対的な保護を与えているかのようである。これらの判例が「表現保護的なアメリカ」というイメージの形成に寄与しているといえる。特に、ヘイト・スピーチなどの過激な言論への対応につき、規制に消極的なアメリカと、規制に積極的なヨーロッパという対比がしばしばなされる。しかし、アメリカは建国以来常に表現保護的な立場をとっていたわけではない。第4章では、アメリカとヨーロッパ諸国の歴史的観点から、両者のアプローチの違いの原因を探る。

第5章では、表現の自由の原理論の観点から、ヘイト・スピーチ規制論を検討する。上述の通り、表現の自由を巡る枠組みは近年変化しており、それが顕著に表れるのがヘイト・スピーチを巡り議論である。そこで、第3章では、Oliver W. Holmes 裁判官と Louis Brandeis 裁判官の二人の主張（思想の自由市場論と民主的熟議の理論）に着目し、ヘイト・スピーチを巡る議論を表現の自由の原理論から問い直す。

そして、本稿では、表現の自由を最大限保障するという立場を維持しつつも、ヘイト・スピーチの規制は限定的ながら憲法上正当化されると主張する。表現の自由は、民主主義社会において、非常に重要な権利である。表現——特に政治的表現——はできる限り自由でなければならないのは言うまでもない。しかしながら、ヘイト・スピーチは、その対象となった集団を、同等の市民として認めず、公的意見の構築から排除しようとする——すなわち、マイノリティの「尊厳」を傷つける——ものである。特定の集団の意見が排除されるならば、民主的過程は機能不全に陥る可能性がある。なぜならば、民主主義社会が機能するためには、多様な意見が必要なのであり、そこから特定の集団を排除するならば、「知識や情報の不完全さが増幅・維持され、望ましくない状況に陥ってしまう」危険性もある。このような観点からも、特定の集団が公的意見の構築から排除されないようにしなければならない。

問題は、ヘイト・スピーチの規制範囲を明確化できるか否かである。規制範囲を明確化するためには、本稿で検討した批判的人種理論が主張するように、歴史的な文脈に鑑み、マイノリティの観点から、ヘイト・スピーチの害悪を緻密に分析することが必要である。なぜならば、ヘイト・スピーチは歴史的な支配・従属関係を強化するものであり、歴史的・社会的文脈は、言葉の害悪の程度に影響するからである。

日本では、京都朝鮮学校に対する在特会の街宣活動につき、刑事事件では威力業務妨害罪および侮辱罪により起訴され、有罪となった。また、民事事件では、比較的高額の存在賠償が認められた。このように、一定の範囲の表現行為については、既存の法を適用しうる。しかしながら、民事事件における京都地裁は、個人または特定の集団ではなく、不特定多数の者——人種などの

一定の集団に属する者全体——に向けられたヘイト・スピーチに対しては既存の法の射程外であることを指摘した。しかし、日本における差別の実態、歴史等に鑑みると、このような表現行為は、まさに、マイノリティを平等な市民と認識することを拒絶する——すなわち、マイノリティの「尊厳」を傷つける——表現行為である。それゆえ、このような表現を規制することは憲法上正当化されると考える。日本国憲法は、「違いをもつ（多様性を帯びた）個々人の共存を前提にした社会を実現しようとしているのである」。そのような社会を実現するためには、すべての市民が、平等な市民として認められる必要がある。

日本国憲法は個人の尊重を基本理念としており、表現の自由は、反人種主義との間でバランスをとることが要求される。それゆえ、マイノリティの立場および歴史的な文脈を検討し、ヘイト・スピーチの実態・性質を踏まえて害悪を検討し、どのようにバランスをとるべきかについて議論することが必要とされる。