

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——

桧垣伸次（博士（法学）（同志社大学）甲第 738 号）

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、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、近年では、ヘイト・スピーチやポルノグラフィなどの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。これに対して、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。つまり、ヘイト・スピーチなどの表現は、「国家権力との敵対関係」とは異なる文脈で捉えられており、このような表現について、どのように対応するのかは、表現の自由を巡る現代的な課題である。

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・スピーチ規制を素材として検討する。ヘイト・スピーチ規制の是非に対しては、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・スピーチ規制についてはアメリカとヨーロッパ諸国とで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——「新しい敵への対応」——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、日本へ与える示唆について検討する。

第1章「ヘイト・スピーチ規制論における批判的人種理論」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、連邦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主張して、ヘイト・スピーチの害悪について、犠牲者であるマイノリティの観点から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について検討する。

第2章「ヘイト・クライム規制をめぐる憲法上の諸問題」では、ヘイト・スピーチ規制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・クライムについては、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・スピーチに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・スピーチの範囲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「批判的人種理論（Critical Race Theory）の含意」では、批判的人種理論について概観し、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。そのため、批判的人種理論の論者は、レイシズムを理解するにあたり、マイノリティの観点及び歴史的背景から検討することが必要であると主張してきた。この点は、2003年の連邦最高裁判決においてとられたアプローチと一致する。それゆえ、連邦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「マイノリティの観点」、「歴史的背景」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「連邦最高裁と表現の自由——アメリカの「特殊性」」では、連邦最高裁の表現の自由論を概観する。近年、連邦最高裁は、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。特定の類型の表現については、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「表現の自由を手厚く保護するアメリカ」というイメージの形成に寄与している。特に、ヘイト・スピーチなどの表現への対応につき、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の自由を手厚く保護してきたわけではない。第4章では、アメリカとヨーロッパ諸国の、表現の自由を巡る歴史について概観し、両者が異なるアプローチを選択するようになった理由を検討する。

第5章「ヘイト・スピーチ規制論と表現の自由の原理論」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・スピーチ規制を巡る議論である。そこで、第5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。そのため、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、歴史的背景を検討し、また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、差別に関する歴史的・社会的背景は、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、在特会の構成員らは有罪となった。また、民事事件では、在特会及びその構成員らに対して、比較的高額の損害賠償が認められた。このように、ヘイト・スピーチのうち、一定の範囲については、既存の法を適用しうるが、民事事件において京都地裁は、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と指摘した。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」。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、人種主義との闘い——反レイシズム——との間でバランスをとることが要求される。それゆえ、マイノリティの観点及び歴史的背景を検討し、ヘイト・スピーチの実態・性質を踏まえて害悪を検討し、

表現の自由と反レイシズムとの間のバランスをどのようにとるべきかについて議論することが必要とされる。