

《論 説》

差別的表現の規制問題

—日本・アメリカ合衆国の比較から—

小 林 直 樹

目 次

はじめに

- 1 差別的表現となりうるものは何か
- 2 日本における事例
 - 2.1 メディア
 - 2.2 政治家の発言
 - 2.3 文学作品等における表現
 - 2.4 判決文における差別的表現
 - 2.5 インターネット
 - 2.6 学校
 - 2.7 差別的表現に関する判例
- 3 アメリカ合衆国における差別的表現の問題
 - 3.1 ヘイト・スピーチ問題
 - 3.2 ヘイト・スピーチへの対応
 - 3.3 裁判例
 - 3.4 アメリカ合衆国におけるヘイト・スピーチ規制の議論
- 4 日本における差別的表現の規制議論
 - 4.1 規制反対論

4.2 条件付規制容認論

5 差別的表現に対する日本の対応——人権擁護法案

5.1 人権擁護法案の背景と登場

5.2 法案の基本的枠組み

5.3 差別的表現の規制

5.4 差別的表現の規制問題

おわりに

はじめに

第2次世界大戦後、ナチス・ドイツによる国家規模の人権侵害およびユダヤ人大量虐殺、1950年代のヨーロッパ諸国における反ユダヤ主義 (anti-Semitism) の拡大を契機として、世界各国は人種差別主義の問題に取り組みはじめた。国際連合は第20回総会 (1965年12月21日) において「あらゆる形態の人種差別撤廃に関する国際条約 (人種差別撤廃条約)」を採択し、1969年1月4日に効力を発した。同条約は、人種 (race)、肌の色 (color)、出自 (descent)、種族的出身 (national or ethnic origin) による差別の禁止を規定し、同条約の第4条は、差別的表現の規制のために国内法の整備を批准国に求めている。また、1966年、国連総会で採択された「市民的及び政治的権利に関する国際規約 (国際人権B規約)」は、第19条に表現の自由の規定を置くが、第20条において差別的表現若しくは人種の憎悪の唱道は法律によって禁止されるべきと批准国に求めている⁽¹⁾。

この様な国際的な動きのなかでヨーロッパ諸国は、条約に批准・加入し、人種差別主義的表現に対する刑事処罰法を制定することで、かかる表現に厳しい対応をとることとした。例として、ドイツにおいては、アウシュヴィッツ収容所内のガス室における大量虐殺の否定 (アウシュヴィッツの嘘) やナチズム (Nazism) を賞賛するなど、反ユダヤ主義的な表現に対して刑法

130条「民衆扇動罪」、180条「侮辱罪」、189条「死者の追憶に対する誹謗罪」および194条「国家社会主義、その他の暴力的、恣意的支配を目的とする集団の一員による侮辱を非親告罪とする規定」が設けられ、刑法上の処罰を科すこととした。なお、ドイツにおける差別的表現の具体的事例として、ドイツ連邦憲法裁判所がアウシュヴィッツの虐殺を否定する集会の開催不許可処分を合憲とした「アウシュヴィッツの嘘 (Auschwitz-Lüge)」事件判決がある。⁽³⁾ イギリスでは、「人種関係法 (Race Relations Act 1965・1976)」が制定され、イギリス在住の人種グループへの憎悪が引き起こされるおそれのあるあらゆる状況を考慮して、差別的表現の規制が可能となり、「公共秩序法 (Public Order Act 1986)」は、肌の色、人種、国籍、民族、出身国によって特徴づけられるイギリス在住のグループにむけた憎悪表現を処罰の対象することとなった。また、近年、あらゆる宗教を理由とした憎悪表現を規制する「人種的小よび宗教的憎悪法 (Racial and Religious Hatred Act 2006)」が制定されたが、その成立の背景には、イスラム教徒がキリスト教徒と同様に保護されないことから、イスラム教徒のあいたにおいて不満が拡がっていたことがあげられる。しかしながら、法制化に反対する声もすくなくなかった。⁽⁴⁾ フランスにおいては、「人種差別の規制に関する法律」(1972) および「あらゆる人種差別、反ユダヤ主義又は排外主義の行為を禁止する法律」(1990) が制定され、人種的憎悪を扇動する差別的表現の規制に積極的であり、スイスにおいても、国民投票により、1994年9月25日に人種差別を禁止するための刑法改正を賛成多数で可決した。⁽⁵⁾ このほか、ハンガリーでは、刑法269条1項において、大きな集会を煽動し、国籍、民族、人種を理由とした憎悪の助長が禁止されている。さらに、興味深いことであるが、1993年ロシア連邦憲法は差別的表現を認めない旨を規定している。⁽⁶⁾

以上の様なヨーロッパ諸国の積極的な対応とは対照的に、日本とアメリカ合衆国は、人種差別撤廃条約によって表現の自由が制約を受けることな

どを理由に批准・加入に慎重かつ消極的な態度をとったが、世界の潮流にのるかたちでアメリカ合衆国は1994年10月21日に批准し、日本は1995年12月15日に加入した⁽⁷⁾。もっとも、日本とアメリカ合衆国の両国は、憲法に抵触する差別的表現については条約履行の留保宣言をおこなっている⁽⁸⁾。この様に、差別的表現に対する対応は、両国とヨーロッパ諸国とは異なるように見受けられるが、実際には、日本とアメリカ合衆国の対応にも、若干の違いがある⁽⁹⁾。

本稿では、表現の自由を重視する立場でありながらも異なる対応をとる日本とアメリカ合衆国に着目し、日本における差別的表現の問題、続けてアメリカ合衆国における差別的表現の規制問題を鳥瞰しつつ、現在の日本の対応を考察していきたい。

1 差別的表現となりうるものは何か

差別的表現の定義は、論者によって異なるが、例えば内野正幸教授は、「ユダヤ人、黒人、被差別部落民などの少数者集団（マイノリティ）に対する侮辱、名誉毀損、憎悪、排斥、差別などを内容とする表現行為であって、しかも、ある少数者集団の全体ないし一部分を対象にするもの」とする⁽¹⁰⁾。法的見地からすると、このような表現は、憲法上、「表現の自由」によって保障されるのか、それとも、わいせつ表現や名誉毀損表現、侮辱表現と同様、憲法によって保障されない価値の低い表現内容と解されるのが問題となる⁽¹¹⁾。このような憲法問題となる理由として、この種の表現は、人種・民族的マイノリティおよび社会的弱者に対する攻撃のために意図的に用いられ、結果的にかかる集団に帰属する人を精神的に追い詰めて社会から孤立させ、排除・排斥し、人格を傷つけてしまうと考えられているからである⁽¹²⁾。また、このような表現が、「精神的殺人」⁽¹³⁾と呼ばれることも理由としてあげられる。

差別的表現の内容については、差別的な言葉・文言としての「差別語」

に限られず、差別語を含まないが会話や文章の脈絡から差別を意図した「差別表現」も含まれると考えられる。さらには、純粋な言葉にはよらない動作や身振りといったジェスチャーやデモ行進のような表現行為も含まれるといえる。

表現の自由の問題として差別的表現を考察するにあたっては、以上の様に言語や文脈による多様な差別的表現内容および表現行為の態様を対象とすることとなる。まずは、これらに当てはまると考えられる日本の差別的表現の事例についてみていきたい。

2 日本における事例

日本においても、性差別、障がい者差別、部落差別およびアイヌ民、在日韓国・朝鮮人、外国人に対する差別は存在し、それにとまなう差別的表現が問題となった事例は少なくない。次に取り上げる事例は市民個人間の差別的表現の問題に限られず、メディアや政治家の発言、文学作品などにおいても問題となった事例である⁽¹⁴⁾。このような差別的表現に対する法的規制は現在のところ日本ではとられていないため、日本の対応については差別的表現に関する各事例における私人、あるいは行政の対応および判例においてみることができよう。

2.1 メディア

2.1.1 月刊誌『マルコポーロ』の事例

月刊誌「マルコポーロ」（廃刊）1995年2月号において、「戦後世界史最大のタブー。ナチ『ガス室』はなかった」という論文が掲載された。論文中では、ナチス・ドイツ時代に使用されたアウシュヴィッツ収容所内のガス室でユダヤ人が計画的に虐殺されたという話は虚偽であって、それは戦後共産主義の捏造によるものであることを主張していた。差別的な言葉あるいは表現を用いた差別的表現ではないが、ナチス・ドイツによるユダヤ人迫害という過去の事実を歪曲する、あるいは、虚偽であると喧伝する歴

史修正主義の発言にたいしては、ヨーロッパ諸国においては差別的表現として厳しい法的対応がとられているのは前述の通りである。

雑誌に掲載された論文は、いわゆる「アウシュヴィッツの嘘」発言と実質的に同じであることから、在日イスラエル大使館およびアメリカ合衆国のユダヤ人権擁護団体「サイモン・ヴィーゼンタル・センター (Simon Wisenthal Center)」は、この論文を掲載した出版社である文藝春秋社に抗議し、国際問題にまで発展した。同社は、「公正さを欠く記事を掲載し、ユダヤ人社会に深い悲しみを与えたことは遺憾」として同誌の廃刊および回収を実施し、論文の掲載が当時の編集長の解任を決定したうえで、団体に謝罪した⁽¹⁵⁾。

2.1.2 佐賀新聞の例

1997年3月27日の佐賀空港に関するシンポジウムに、佐賀新聞社社長がコーディネーターとして登壇し、福岡と佐賀の関係を表現する際に、「しばしば佐賀というのは福岡から下にみられますといますか、福岡人が『士農工商』の『商』であるならば、佐賀は『えた・ひにん』であることによって、東京コンプレックスを昇華するようなどころがあるのではないか、という風に言う人がおりますけども……」と発言した。シンポジウム直後、出席者の指摘により、同社は社内調査会を設置し、社長を含め幹部らを対象とした部落差別に関する「学習会」を開いた。

2.1.3 北海道中川町の開拓100周年の記念誌におけるアイヌ人差別的表現

北海道中川町が開拓100周年にあわせて発行した記念誌の「開拓期」の項目に、「今では中川にアイヌはいなくなりましたが、本町の歴史を形作った大切な人達です」と記述されていた。町民の「アイヌの存在について確認する方法もないし、確認すること自体が人権にかかわる」との指摘から、町は誤解を招く恐れがあるなどして、謝罪し、記念誌を訂正した⁽¹⁶⁾。

2.2 政治家の発言

2000年4月9日、陸上自衛隊練馬駐屯地で開かれた式典の挨拶において、石原慎太郎東京都知事が、「三国人、外国人が凶悪な犯罪を繰り返しており、大きな災害では騒じょう事件すら想定される。警察の力に限りがあるので、みなさんに出勤していただき、治安の維持も大きな目的として遂行してほしい」と述べた。「三国人」という言葉は、戦後、在留者への蔑称として差別的に使われた歴史があり、差別語とされている。後日、石原都知事は、「在日韓国・朝鮮人をはじめとする一般の外国人の心を不用意に傷つけたとしたら本意ではなく、遺憾」と表明した⁽¹⁷⁾。

石原都知事の発言に対する国内の反応として、2000年4月19日の第147回通常国会・外務委員会において、同知事の発言が人種差別撤廃条約第4条⁽¹⁸⁾違反か否かが議論された。海外の反応としては、2001年3月20日、国連の人種差別撤廃委員会が、知事の発言について名指しは避けつつ「公職につく高官による人種差別的な発言」として懸念を表明し、早期に差別禁止法を制定するように日本に勧告をおこなった⁽¹⁹⁾。なお、2006年11月7日、人権問題を扱う国連総会の第三委員会において、再びこの発言が「差別的」であるとして取り上げられている⁽²⁰⁾。

2.3 文学作品等における表現

2.3.1 小説『無人警察』

小説『無人警察』が1994年度の高校国語教科書（角川書店）に転載された際に、日本てんかん協会は、同小説に「てんかん」への差別を助長する表現が含まれているとして角川書店に対して抗議し、教科書からの削除を要求した⁽²¹⁾。同協会は、「脳波異常のある人」と「てんかんをもつ人」「（現に）てんかん発作を起こす人」を混同し、「異常波を出している人を病院に収容する」など社会防衛的な発想で、「偏見であり差別だ」と批判をした。しかしながら、この抗議に対して作者の筒井氏は、『『無人警察』の中に差別表現があったとは思わない』と反論した。

以上の経過のなかで、両者は直接話し合わぬままに事態が悪化し、筒井氏ががてんかん協会の糾弾に対する抗議として「断筆宣言」をするに至った。1994年11月7日、教科書から『無人警察』が削除されたことで事態はひとまず収束し、同氏は1996年12月20日に「断筆宣言」を解いた。

2.3.2 『ちびくろさんぼ』

『さんぼ』は黒人に対する蔑称「絵が黒人を戯画化している」など、人種差別的であると批判された『ちびくろさんぼ』は、1988年から翌年にかけて大手出版社から一斉に絶版とされてしまった⁽²²⁾。絶版の理由は、「サンボ」は1960年代よりアメリカでアフリカ系アメリカ人への蔑称として用いられ、サンボの父母の名前をつなげると、アメリカ英語の俗語で「ちんぷんかんぷん (mumbo jumbo)」という意味になるためであった⁽²³⁾。

2.3.3 『ピノキオ』

『ピノキオ』についても差別表現が問題となり回収されるという事態が生じた。1976年、名古屋の『『障害者』差別の出版を許さない、まずは『ピノキオ』を洗う会』が、『童話ピノキオ』に出てくる「びっこのキツネとめくらのネコ」は障がい者差別を子どもに教えると指摘し、大手出版社に抗議したことを発端とする。「洗う会」のアピールが新聞において報道された後、名古屋市教育委員会は、11の市立図書館で『ピノキオ』の閲覧中止を指示した⁽²⁴⁾。

2.3.4 『ドリトル先生物語』

最新の「岩波少年文庫」版に収録されている井伏鱒二の「ドリトル先生物語」において、「ニガー川」「つんぼ」といった差別的表現が記載されているとして、市民団体が指摘した。岩波書店は「故人の作品の根幹に手を加えることは、適切な態度とは思えない」と回収せず、読者へのお断りで対応することを決定した。ただし、「ニガー川」という部分については、訳者の誤訳とされたため、後日訂正されることとなった⁽²⁵⁾。

2.3.5 『ハリー・ポッターと秘密の部屋』

J.K. Rowling 著／松岡佑子 訳『ハリー・ポッターと秘密の部屋』（静山社2000）初版438頁の「バンドンの泣き妖怪を追い払った魔女は兎口だった」という翻訳部分が先天性疾患に対する差別的表現であるとして問題となった。一部の図書館では、同書の初版66刷以降の当該部分が削除された版を貸し出すなどの対応をとった。⁽²⁶⁾

2.3.6 『火の鳥』

手塚治虫の作品『火の鳥』において、「黒人」の姿が誇張され、ステレオタイプ化されて描かれているために、日本国内外から人種差別的と指摘された。1989年に作者が他界したため、「読者の皆様へ」という頁において、作者には差別的意識がなかったと思われる事、第三者が作品に手を加えることが適切ではない事、および手塚作品が今なお多くの読者の支持を得て、貴重な文化遺産として残されるべきである事を理由として、原作のまま出版するに至った。⁽²⁷⁾

2.3.7 教科書

東京書籍が出版する英語教科書「リーディング」の挿絵に描かれたアフリカ系アメリカ人について、文部科学省は、「唇が厚すぎる」「アフリカ系アメリカ人の民族的特長として唇が厚いことを誇張して描くことは、読者の誤解を招く」と指摘した。これをうけて出版社側は、唇を薄くするなどして挿絵を訂正した。⁽²⁸⁾

2.4 判決文における差別的表現

京都地方裁判所の裁判官が、1999年10月18日の判決文において「一般論でいえば、タクシー乗務員には雲助まがいの者が、まま見受けられる」、「借財を抱えた者が多い」などと記載した。これにたいして乗務員組合などが、同地裁に「判決の表現は前近代的な偏見に満ちたもので到底許されない」とする抗議文を手渡し、表現の取消しと謝罪を求めた。⁽²⁹⁾ 同地裁所長は、抗議を受けて同裁判官に対して口頭で注意処分をおこない、遺憾の意⁽³⁰⁾

を表明した⁽³¹⁾。なお、当該事件の控訴審では、原判決を全面的に書き換え、「雲助」表現を削除したうえで、原判決と同様の判決を下した⁽³²⁾。

第146回通常国会衆議院・法務委員会（1999年11月10日）はこの問題を取り上げ、最高裁判所長官代理の金築誠志人事局長が、「研修の機会などをとらえてこのたびのことを教訓として紹介し、各裁判官に注意を喚起するなど、裁判官の独立に十分配慮しつつも可能な限りの手当てをしてゆきたい」と述べている。

2.5 インターネット

あるコラムニストが、インターネットブログで「三国人」「朝鮮半島はまあ国家ですらない」などを記載し、差別的な発言を繰り返しているとして、在日本大韓国民団東京地方本部が、コラムニストが所属する芸能プロダクションに抗議した事例がある⁽³³⁾。

2.6 学校

1997年6月、東京都内の私立大学において、同大学に在籍する日本人男子学生が、韓国人女子留学生に対して露骨に売春を迫る言葉を発し、抗議した彼女らに侮辱する言葉を発し続けた。その際、女子留学生の助けに入った韓国人男子留学生と日本人男子学生がもみ合いになり双方が軽傷を負った。大学当局は、この事態に対して、日本人および韓国人の男子生徒を等しく「譴責処分」⁽³⁴⁾とした。

2.7 差別的表現に関する判例

日本では、差別語・差別的表現に関する裁判例は少なくない⁽³⁵⁾。とはいえ、判例の動向は不明確であるが、次に挙げる事例は、差別的表現の規制を法的に考える際に、重要な判例といえる。政見放送削除事件は、政見放送における障がい者に関する差別的発言規制のリーディング・ケースといえる。

また、女性蔑視事件は、差別的表現のうち、性別——ことに女性——への偏見を動機として発せられたことにつき、かかる発言が名誉を毀損され精神的苦痛を被った女性らが、発言者に対して訴訟を提起した事例である⁽³⁶⁾。

2.7.1 政見放送削除事件

本件事案では、1983年6月実施の参議院議員選挙に立候補した「雑民党」代表の原告東郷健氏が、かつて障がい者を救う為にコンサートを催した際に、他人に言われた「めかんち・ちんばの切符なんか、誰も買うかいな」という言葉を引用し、被告NHKの政見放送の録画において発言した。被告NHKが、当該差別的表現を含む部分について公職選挙法150条の2が規定する「他人若しくは他の政党その他の政治団体の名誉を傷つけ若しくは善良な風俗を害し…政見放送としての品位を損なう言動をしてはならない」に違反すると判断し、当該部分の音声削除して放送したことを事件の発端とした。原告東郷氏は、被告NHKの削除によって、「政見放送をそのまま放送することができる権利」を侵害されたことを理由に、損害賠償を求めて出訴した。また、被告NHKの政見放送削除の照会に対して、当時の自治省行政局選挙部長が、公職選挙法150条1項「録音し若しくは録画した政見又は候補者届出政党が録音し若しくは録画した政見をそのまま放送しなければならない」に反しないと回答した事実もあった。このような経緯から原告東郷氏は、被告NHKおよび国に対して各100万円の損害賠償を請求した。

東京地判（1983年4月16日⁽³⁷⁾）は、「[公職選挙法] 150条の2は、政見放送として品位を損なう言動をしないよう候補者の自覚をうながすものであって、本件カットを適法とするものではなく、また、「[NHK] は、国内番組基準を制定し、人権・人格・名誉を尊重し、人心に不快の念を起させるような表現はしないことを定めているが、これは、政見放送に適用すべきものではない。」として、30万円の損害賠償を認容した。

しかしながら、東京高判（1984年3月25日⁽³⁸⁾）は、「[公職選挙法] 150条1

項後段の規定が全く削除を認めない趣旨のものではないこと、本件削除部分が一般に使用することが不適切とされるいわゆる差別発言に関する部分であるばかりか、第1審原告雑民党の政見そのものとは直接的には何ら関係がないこと、…NHKが削除するに当たり…東郷に対し削除についての同意を求め、所轄官庁に対し削除の是非に対する意見を求めるなど、削除する場合に必要と考えられる手続きを履践していること、…政見放送をそのまま放送した場合…NHKが非難を浴びるとともに放送に対する信頼性を失うおそれがある」等を考慮し、被告NHKの削除行為を「緊急避難的措置として許容」されるとし、原告東郷氏の請求を棄却した。

これを不服として東郷氏は上告したが、最高裁第3小法廷判決（1990年4月17日⁽³⁹⁾）は、政見放送の削除が公職選挙法150条の2と同法150条1項に違反するか否かを審理しつつ、東郷氏の差別語・差別的表現について、「社会的に許容されないことが広く認識されていた身体障害者に対する卑属かつ侮辱的表現」であって、「他人の名誉を傷つけ善良な風俗を害する等政見放送としての品位を損なう言動を禁止した公職選挙法150条の2に違反するものである」とした。

問題となった東郷氏の発言は、削除された部分の前後関係を読むと、抽象的な集団の特徴を指しているのもであって、具体的な個人としての名誉を傷つけているとは考えにくく、また「善良な風俗を害する」とはもっぱらわいせつ表現の規制の脈絡で論じられてきたのであるから、本件の発言が同法150条の2に当てはまるとは考えにくい。言葉の前後関係が十分に考慮される必要があったのではないか。従って、公職選挙法150条の2を適用することに疑問の余地があるといえる⁽⁴⁰⁾。

2.7.2 女性蔑視発言事件

被告である石原慎太郎東京都知事が、雑誌の対談において学者の言葉を引用し、「“文明がもたらしたもっとも悪しき有害なものはババア”なんだそうだ。“女性が生殖能力を失っても生きていってのは無駄で罪です”っ

て。男は80、90でも生殖能力があるけれど、女は閉経してしまったら子供を生む能力はない。そんな人間が、きんさん、ぎんさんの年まで生きてるのは、地球にとって非常に悪しき弊害だって…。なるほどとは思うけど、政治家としてはいえないわね（笑い）」と発言し、このほか雑誌および都議会において女性を蔑視するような発言をした。⁽⁴¹⁾これらの発言について、東京都内及び隣接する県内に在住する女性である原告らが、被告に対して発言に関する公開質問状を提出し、日弁連に対して人権救済を申立てたところ、日弁連は発言が女性に対する差別発言であるとして被告に対して発言の撤回や謝罪の措置を求めるとともに、今後差別発言をすることのないようにとの警告をしたにもかかわらず、被告は回答や警告への対応を怠った。本件は、原告らが、被告の発言および被告が何ら対応をとらないことにより原告らの名誉その他の権利が侵害されたと主張し、不法行為責任に基づく謝罪広告の掲載及び原告らに対する慰謝料等損害賠償金の支払いを求めた事案である。⁽⁴²⁾

東京地判（2005年2月24日）⁽⁴³⁾は、被告の発言による原告らの名誉権侵害について次のように判示した。すなわち、「不法行為の被侵害利益としての名誉とは、人がその品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的な評価、すなわち社会的名誉を指すものであって、名誉毀損とは、この客観的な社会的評価を低下させる行為のことに他ならない。そうすると『生殖能力を失った女性』ないし『女性』という一般的、抽象的な存在についての被告の個人的な見解ないし意見の表明であって、特に原告ら個人を対象として言及したものと認められないから、被告によってこのような個人的な見解ないし意見の表明があったからといって…原告ら個人についての社会的評価が低下するという道理もないし、現にそのような事実があったと認めるべき証拠もない」として、女性に対する集団的な名誉毀損を認めなかった。

また、原告らの主張するところの①尊厳をかけて幸福を追求し、性の有

様いかんにかかわらず平等に生きる権利、②生殖について自己の選択の下に生きる権利、③平等に社会生活を営む権利、④高齢者が敬愛されて生きる権利の侵害については、権利として実質を備えているのか判然としないため、「不法行為法上保護されるべき権利ないし法的利益と認めることはできない」と論じつつ、仮に「原告らに共通する人格的な利益を集約して述べているものとみれば、一応は不法行為法上も保護されるべき利益であると認めて差し支えないようにおもわれる」と論ずるが、しかしながら、「本件各発言があったことによって、原告らの生き方や社会的な活動、あるいは子供を産む、産まないの判断が制約されたり、特定の生き方等が強制される等して、これからの諸利益が侵害されたとは認められないし、ましてや、高齢者においてかけがえのない存在として生きていくことが制約されたと認めることもできない」とした。

被告の発言による精神的苦痛については、「発言については、これに接した多くの者の中には深刻な受け止め方をする者もあり得るという意味で、東京都知事という要職にある者の発言としては不用意であったと評せざるを得ないが、その反面で、極めて多数の者を対象者としているだけに、個人個人の権利、利益に対する影響は、それだけ希薄化されたものになると言わざるを得ない」ので、精神的な苦痛を強いられたとする主張については「主観的、抽象的で、具体性に乏しいものと言わざるを得ない」として原告の請求を棄却した。

なお、東京高判（2008年6月11日）⁽⁴⁴⁾では、原判決を支持し、原告の訴えを退けている⁽⁴⁵⁾。

本件事案では差別的表現の問題のほか、それに関わる集団への名誉毀損の成否が問題となった。判例および通説では、名誉権侵害の被侵害利益を客観的な社会評価として把握し、特定の具体的個人に向けられ、当該個人の社会的評価が客観的に低下しなければならないと解する。したがって、集団に対する名誉権侵害により、当該集団に属する個人の名誉毀損の成立

が認められることは極めて少ない⁽⁴⁶⁾。本件判決を見る限りでは、判例および通説通りの判断が下されたとみることができる。集団に対する名誉毀損の成否については、民事事件と刑事事件との違いもあるがアメリカ合衆国の *Beauharnais* 事件判決と対照的であるといえよう⁽⁴⁷⁾。

3 アメリカ合衆国における差別的表現の問題

アメリカ合衆国では、1960年代の公民権運動を通じて、歴史的に排除や抑圧をされてきた人種または民族などのマイノリティの不平等を解消するべく公民権法（Civil Rights Act）が1964年に制定され、その後、人種・民族・性別・障がいなどを理由とした社会的差別の解消のための政策がとられている。その例として、積極的な差別の是正措置であるアファーマティブ・アクション（Affirmative Action）があるが、かかる政策を通じた大学へのマイノリティの優先的入学枠や職場における優先採用によって実質的平等がはかられてきた。しかしながら、アメリカ社会において人種・民族・性別・障がい者に対する偏見や差別的意識に基づく侮辱的な言動や差別語、差別的表現がなくなることはなく、今なお差別の要因の一つとなっている。かかる差別語の例としてアメリカ英語で用いられる「民族的蔑称（Ethnic slur）」があげられる。民族的蔑称は、今日では廃れたものもあるが、約1200語にもものぼると言われている⁽⁴⁸⁾。社会変化・民族の多様化を要因として民族的蔑称は増加してきたが、このことは、アメリカ合衆国の社会的偏狭と偏見を反映すると同時に、民族的対立の歴史的証であるともいえる。そして、これらの言葉は、マジョリティがマイノリティに向かって使ってきた悪態だけではなく、文化的対立関係をもった際に——たとえば、マイノリティがマイノリティに蔑称を用いる、あるいはマイノリティがマジョリティに対して蔑称を用いるなど——他の集団を貶めるために使われてきた⁽⁴⁹⁾。

民族的蔑称は、聞き手不快な言葉であって人種・民族への侮辱的言動

(Racial insults) にほかならず、マジョリティがマイノリティを差別する意図で用いられ、憎悪と敵意をともなってマイノリティに向けて発せられることが少なくない。これにより引き起こされるアメリカ合衆国における社会的不和、人種や宗教間の対立などは無視できない社会問題となる。

3.1 ヘイト・スピーチ問題

3.1.1 ヘイト・スピーチ問題の所在

差別や偏見を動機とした蔑称の問題に加えて、さらにアメリカ合衆国で深刻な社会問題となっているのが、いわゆる「ヘイト・スピーチ (Hate Speech)」とよばれるものである。これは、1920年代より問題となっていたとの指摘がある⁽⁵⁰⁾。ヘイト・スピーチとは、「憎悪と敵意に満ちた言論」と日本では訳されており、「人種、宗教などのグループの人々に対して、憎悪、偏見を表明するスピーチ」と定義される⁽⁵¹⁾。そして、ヘイト・スピーチは、先に挙げた侮蔑的、侮辱的な特定の言葉である「差別語」に限らず、文脈から侮辱、侮蔑的で、憎悪が含まれると読み取ることのできる「差別的表現」を含むと考えられている。かかる表現は、マイノリティを貶めて「劣等」の烙印 (stigmatize) をおす言葉、個人の尊厳や自尊心を「傷つける言葉 (words that wound)」であることから、それらの言葉によってもたらされる社会的・心理的な害悪が指摘されている⁽⁵²⁾。したがって、問題となるのは、かかるヘイト・スピーチは、連邦憲法第1修正が定める表現の自由によって保障されうるのかということである⁽⁵³⁾。

3.1.2 「ヘイト・スピーチ」とは何か。

先にも指摘したように、「人種、宗教などのグループの人々に対して、憎悪、偏見を表明するスピーチ」がヘイト・スピーチであるとされる。しかし、ここでいう「スピーチ (speech)」とは、言語 (verbal) に限られず、非言語 (nonverbal) によるあらゆる意思表示の形態を意味すると考えられている。したがって、言語によるヘイト・スピーチ問題のほか、「象徴的言論 (symbolic speech)」——例えば星条旗の焼却行為や反戦の腕章を

身につけるなど——や「言論プラス (speech plus)」——例えばデモ行進やビラの配布行為など——といった言語によらない行為によるヘイト・スピーチも問題となる。例えば、アメリカ合衆国における非言語による差別的表現としては、白人優越主義をかかげる人種差別的な秘密結社であるクー・クラックス・クラン (Ku Klux Klan; 以下、K.K.K.) が結社特有の覆面をかぶりローブ等を着用しデモ行進をすることや、また同集団が儀式として行う人種差別的表現行為の一つである十字架焼却行為のほか、ネオナチ集団がナチス・ドイツの突撃隊や軍服を着用し、カギ十字などのナチス・ドイツのシンボルを掲げ、または身につけ、ユダヤ系住民の多数居住する街をデモ行進する、あるいは練り歩く、反ユダヤ主義的・人種差別的なビラを配布する行為などもヘイト・スピーチの一つの態様であるといえよう。

以上のことに加えて、ヘイト・スピーチから保護される対象についても問題となる。つまり、保護の対象となるマイノリティは何かということについては時代によって異なるが、歴史的にみると、1920年代には、人種や宗教、民族的マイノリティであった。しかし、1980年代に入ると、保護されるべき集団は拡大し、女性や同性愛者、障がい者を含むようになったとされる⁽⁵⁴⁾。

3.2 ヘイト・スピーチへの対応

アメリカ合衆国では、1930年代に、人種差別的な言動の規制を目的とした集団的名誉毀損法案が、連邦議会に提出された。しかし、法案の対象が郵便物に限定されていたこと、法案に対する支持はほとんどなかったこと、公民権運動団体の間で法案に関する対立が生じてしまったことから、法案が成立することはなかった⁽⁵⁵⁾。今日では、連邦レベルによるヘイト・スピーチ規制はないものの、州や市、郡、村レベルでは法律または条例によって規制する場合がある。例えば、宗教的な侮辱、特定人種や民族の名誉毀損を取り締まる、あるいは不快で攻撃的な言葉を規制の対象とするのである

が、しかしながら、一部の事例——ヘイト・スピーチに関連する判例として、Chaplinsky事件判決やBeauharnais事件判決、Black事件判決——を除いては、ヘイト・スピーチ規制は憲法違反との判断が連邦最高裁によって下されている。

また、州法または市や郡、村条例とは別に、例えば、アメリカ合衆国内の大学は、ヘイト・スピーチに対処するためのキャンパス・コード (Campus Code) またはキャンパス・ポリシー (Campus Policy) を採用することが少なくない。このようなキャンパス・コードは、後に触れるChaplinsky事件判決をはじめとしていくつかの関連判例で論じられてきた鬭争の言辞法理をもとに、ヘイト・スピーチの受け手 (addressee) である人種的または民族的マイノリティの尊厳や感情に配慮し、不快で、攻撃的で侮辱的なヘイト・スピーチを発した学生や教職員を処罰するものとなっている⁽⁵⁶⁾。しかしながら、キャンパス・コードも違憲判決が下されることがほとんどである。

なお、ヘイト・スピーチに対しては、例えば、法的規制によることなく、放送や新聞などのマスメディアにおいて蔑視語や不快な言葉の使用を回避し、差別や偏見・憎悪を助長させる言葉に代わって適切な言葉を用いることがある。いわゆる「PC (Political Correctness) 運動」がそれである⁽⁵⁷⁾。しかし、このような取組みにもかかわらず、差別や偏見を動機としたヘイト・スピーチに関する事件は後を絶たない。さらには、差別や偏見を動機とした憎悪犯罪である「ヘイト・クライム (Hate Crime)」も問題となっている⁽⁵⁸⁾。

本稿はPC運動およびヘイト・クライムを考察の対象外とするが、これらの問題と深く関連するヘイト・スピーチ規制に関する判例の傾向やヘイト・スピーチ規制を支える法理論または規制反対の法理論を中心にみていくこととする。

3.3 裁判例

3.3.1 1940年代～1950年代

Cantwell事件判決 (1940)⁽⁵⁹⁾

Cantwell事件は、エホバの証人の信者であるJesse Cantwellらが、1938年4月26日、カトリック教徒の居住区で布教活動した際に、カトリック教徒2名を立ち止まらせて、彼らの承諾を得たあとに面前でポータブルプレイヤー用いて、カトリック教会に対する攻撃的な内容のフォノグラフ・レコード (phonograph record) を流したところ、治安妨害罪により逮捕された。

この事件では、カトリック信者がレコードを聴き不快感を抱いたものの、実際には暴力的な衝突は生じていなかったにもかかわらず、彼らのレコードを流す行為が治安妨害罪にあたるとして逮捕されたため、本件は、かかる表現行為を処罰できるか否かが争われた事例である。

連邦最高裁のRoberts裁判官の法廷意見は、Schenck事件判決⁽⁶⁰⁾で用いられた「明白かつ現在の危険」テストを適用し、全員一致でCantwellの行為が表現の自由によって保障されると判示した。その理由として、第一にCantwellのレコードは、全ての宗教を攻撃するものであり、第二にそのレコードを聴かされたカトリック教徒は、彼の行為に腹をたてて殴りたい気持ちになったが、彼が早々と立ち去った為に、実際には暴力へと至らなかった点を挙げた。

法廷意見は、この他にも、煽動テスト、利益考量テスト、および過度広汎のテストを複合的に用いたが、主として「明白かつ現在の危険」テストを用いて、彼の行為が公共の平穏や秩序にとって明白かつ現在の危険を生じさせていないことから、原審の有罪判決を覆した。

本件と同様な攻撃的表現の事例が次のChaplinsky事件である。ただし、Cantwell事件判決とは正反対の結論が導き出されている。

Chaplinsky事件判決 (1942)⁽⁶¹⁾

エホバの証人の信者であるWalter Chaplinskyが、混雑した夕刻のRochester市内の街路において、全ての宗教が詐欺であるという旨の批判ビラを配布した。Chaplinskyの行為を不快に感じた市民が市警察署長Boweringに苦情を訴えたため、署長は警察官にChaplinskyのところに向かうよう命じ、市民が批判ビラの内容に不快感を抱き冷静さを失いつつあるとの警告をさせた。警告の数時間後には街路で混乱が生じたため、警察官に付き添われてChaplinskyは警察署へ連行された。その途中、署長であるBoweringに遭遇したChaplinskyは、「You are a God damned racketeer」、
「the whole government of Rochester are Fascists or agents of Fascists」という攻撃的な言葉をBoweringに面と向かって発したため、New Hampshire州法に定める治安妨害を理由として逮捕された。事実審およびNew Hampshire州最高裁はChaplinskyを有罪としたが、これを不服として⁽⁶²⁾彼は連邦最高裁へ上訴した。

連邦最高裁のMurphy裁判官の法廷意見は、Cantwell事件判決の一節を引用し、「言論の自由の権利が、いかなる時を通じ、あらゆる事情のもとにおいても、絶対的であるとは限らないということは、十分に理解される所であり、「十分に定義付けされ、狭く限定されているにしても、それを禁止し処罰しても何ら憲法上の問題を惹起させるとは決して考えられない言論が存在する」と論じた。法廷意見は、これを踏まえ、「鬭争的言辭は、『発せられた言葉によって精神的傷害を生じさせ、あるいは即時的な治安妨害を引き起こす傾向のある言葉』として定義し、わいせつ表現および瀆神的、侮辱的、名誉毀損的表現と同様に、憲法上の保障の埒外におかれる。…このような言葉は、なんらかの思想の表明の重要な部分ではなく、真理へのステップとしてわずかな社会的価値しかないのであるから、その言葉から引き出されうる利益 (benefit) は、秩序や道徳という社会的利益によって明らかに凌駕される」と論じ、Chaplinskyの攻撃的な発言は鬭争的

言辞にあたるとして、原審の有罪判決を支持した。

Beauharnais事件判決 (1951)⁽⁶³⁾

白人連盟 (White Circle League) 会長のJoseph Beauharnaisが、アフリカ系アメリカ人を貶める表現を用いて、犯罪性や人徳の欠落について論じたうえ、さらには白人に対して団結することを求め「黒人による混血化を妨げるための必要性や確信たるものが、我々を団結させないならば、黒人の攻撃、レイプ、強盗、ナイフ、銃、マリファナが確実に我々を団結させるであろう。」という内容のビラを配布した。しかし、かかる内容が、Illinois州刑法に規定される「集団的名誉毀損罪」(人種、肌の色、信条、信仰を理由として攻撃文書の配布等の禁止)⁽⁶⁴⁾にあたるため、Beauharnaisは逮捕起訴された。事実審は有罪として200ドルの罰金を科し、またIllinois州最高裁も有罪を支持した。⁽⁶⁵⁾これを不服としてBeauharnaisは連邦最高裁へ上訴した。

連邦最高裁のFrankfurter裁判官の法廷意見は、Illinois州における悪化した人種間の対立という事実から制定された集団的名誉毀損罪が合憲であると結論づけるにあたり、「直接個人に対して向けられたときに明らかに罰せられ得る言論が、もし関連する個人が解きほぐすことが出来ないほどに関係した社会的地位、尊重を伴う集団に向けられているならば、その言論は保護を受けない」と論じ、個人に対する名誉毀損と同様に、個人が密接に関わる集団にむけた名誉毀損を処罰するとしても連邦憲法第1修正に違反しないと判示した。

3.3.2 1960年代～1970年代

Cohen事件判決 (1970)⁽⁶⁶⁾

1968年4月、ヴェトナム戦争反戦活動家であるPaul R. Cohenが、「Fuck the Draft」という言葉を背中に記した上着をLos Angeles郡裁判所内の廊下

で着用したため、California州刑法第415条（Pen. Code, § 415）の禁止する「不快な行為（offensive conduct）」に該当するとして逮捕された。⁽⁶⁷⁾ 郡裁判所はCohenを有罪とし、州上訴審裁判所も支持した。⁽⁶⁸⁾ California州最高裁判所はCohenの上告を棄却したため、Cohenは連邦最高裁へ上訴した。サーシオレーライが認められ連邦最高裁はこの事件を扱うこととなった。

連邦最高裁のHarlan裁判官の法廷意見は、「本来的に暴力的反応を惹起する蓋然性を有する個人攻撃的侮辱の言葉の単純な使用を自由に禁止できる」としてChaplinsky事件判決を踏まえつつ、Cohenの言葉が鬪争的言辞に該当するか否かについて論じた。その際に本件の具体的状況を考慮し、Chaplinsky事件判決で示された鬪争的言辞の第一の要素である暴力的な反応の蓋然性について次のように論ずる。すなわち、「Cohenが記した禁句「four-letter word」は、しばしば個人に対する挑発の方法として示されるが、本件において、『聞き手たる聴衆個人に向けられ』ていないことは明らかであった。実際に居合わせた、または居合わせたかもしれない各人は、[Cohen]の上着の言葉を直接的に個人に侮辱するものとして合理的に認め[ず]」、また、敵対的な反応を妨げるための州の警察権行使が立証されていないとして、Cohenのジャケット上の言葉について鬪争的言辞には該当しないと判示した。

このほか、「Fuck the Draft」という言葉について論じ、「多くの者にとって、この自由の直接的な結果は、しばしば単なる言葉の上での騒動、不和、不快な言葉として現れてくる。しかしながら、これらは…実際には開かれた討論のプロセスにより我々が達成することの出来るより広大な永続的な価値の必然的な副作用である。時々雰囲気の不協和音で満たされていると思われることは、ある意味では弱点のあらわれではなくて、長所のあらわれである」と論じた。

さらに法廷意見は、「州は、公開討論を我々の間でもっとも神経質な人にとって文法上心地よいところへときれいにする権限を有していない」と論じ、『特定の禁句（four-letter word）』は、おそらくは他の部類のもの

よりも好まれないけれども、しかしながらある人の下品さが別のひとの抒情詩ということがしばしば真実となるからである」として、鬭争の言辞を禁止し得ないと判示した。

このように、価値の低い不快な言葉であるとしても、言葉の不快さを理由として公開討論からを排除することは憲法上正当化されないことを連邦最高裁は明らかにした意義は、大きいと考えられる。

なお、先のChaplinsky事件判決における鬭争の言辞法理の第二の要素である「精神的傷害」の要素は、本判決では重視されていないことが示された。それゆえ、鬭争の言辞法理の一つの転機となった判例と考えられる。

Gooding事件判決⁽⁶⁹⁾ (1971)

1966年8月、合衆国陸軍第12師団本部正面で反ヴェトナム戦争ピケに参加していたJohnny C. Wilsonが、ピケ排除にとりかかった警察官に向かって「White son of a bitch, I' ll kill you」「You son of a bitch, I' ll choke you to death」と侮辱的、攻撃的な言葉を発し、また別の警察官に向けて「You son of a bitch, If you ever put your hands on me again, I' ll cut you all to pieces」と罵声を浴びせたため、Georgia州法典 (Georgia Code) § 26-6303の規定に違反し⁽⁷⁰⁾、逮捕された。

その後、Wilsonは、Georgia州Fulton County控訴裁判所の有罪判決を不服としてGeorgia州最高裁判所へ上告し § 26-6303の違憲無効を訴えたが、Georgia州最高裁判所は原判決を支持しWilsonの上告を退けた。しかしながら、Wilsonは連邦地方裁判所にRichmond County Public Works Campからの釈放を求める人身保護令状手続を提起し、連邦地裁は § 26-6303の過度広汎性を理由に有罪判決を破棄した。これに対してPublic Works Camp施設長のMillard Goodingは控訴したが、第5巡回裁判所は原判決を支持した⁽⁷¹⁾。Goodingは、これを不服として連邦最高裁判所へ上訴した。

連邦最高裁のBrennan裁判官の法廷意見は、Georgia州裁判所の § 26-

6303の解釈に違憲性があり、当該規定が過度広汎規制であるため文面上違憲であるとした。その理由を次のように論じている。すなわち、「[§ 26-6303] が、[Wilson] の文面上合憲性に対する違憲訴訟に耐えうるのは、Georgia州の裁判所によって厳然と (authoritatively) 解釈されているように、下品 (vulgar) で不快であるとしても、連邦憲法第1修正および第14修正によって保護される言論への適用の余地がない場合に限られる」。「…表現の自由に関する憲法上の保障は、『狭く限定された言論類型』…に入らない言葉 (words) または文言 (language) の使用を州が処罰することを禁止している」。「…法律は、慎重に起草され、保護されない言論のみを処罰するように厳然と解釈されなければならない、保護される言論に適用可能であってはならない。『というのも、連邦憲法第1修正の諸自由は、生きるために息つく余地を要求しているのであるから、政府は限定的な明確性をもってのみ、その領域で規制することが許されるのである』」とする。

さらに、§ 26-6303において処罰の対象となる「口汚い (opprobrious) または罵倒 (abusive) する言葉」という部分に言及し、「[Georgia州上訴審判決は]、…Chaplinsky事件判決が定義付けた『鬪争的』言辭には入らない発言に§ 26-6303を適用しようと解釈してきた」のであって、そのうえ「§ 26-6303は、『本質的に暴力的反応を惹起する傾向のある』言葉に限定されていない」ということを重ねて強調し、過度広汎に表現を規制する規定であるとして違憲判決が下された。

本件事案では、Chaplinsky事件と同様に、警察官に対する不快な言葉を発することが表現の自由に含まれるか否かが争われていたが、本件では鬪争的言辭法理によって処罰することはできないと判示されている。このことから、Cohen事件判決を経て、後のGooding事件判決をもって鬪争的言辭法理は衰退し、以後の鬪争的言辭に対する規制・禁止または有罪判決は、極めて根定的な場合を除いては、連邦最高裁によって支持されることはなくなると考えられよう。

Skokie村事件（1977, 1978）

第2次世界大戦中のナチス・ドイツによるホロコーストから逃げ延び、あるいはそれによって家族を失ったユダヤ系住民が数多く居住するIllinois州Skokie村（当時の村長はAlbert Smith）の公園内において、Frank Collin⁽⁷²⁾を党首とする、いわゆるネオナチ団体であるアメリカ国家社会主義党（National Socialist Party of America；以下NSPA）が集会を開くために許可をもとめる書簡をSkokie村公園課に送ったところ、同公園課は直ちに返信し当時の条例に規定がないにもかかわらず35万ドルの保証金を支払うように求めた。Collinは、NSPAが高額な保証金を支払うことができないため、保証金要件にたいする抗議デモを村役場正面において行う旨の書簡をSkokie村警察署長および公園管理課に送った。さらにNSPAは、保証金への抗議デモを計画していることをユダヤ系住民への電話やビラの配布を通じて、Skokie村内で宣伝した。NSPAのデモに対抗するため、Skokie村に居住するユダヤ系住民やSkokie村以外に居住するユダヤ系住民らが組織する諸団体が、NSPAのデモと同日に対抗デモを計画したことから、村内はユダヤ系の諸団体がNSPAと接触した場合には流血の惨事が起こり得るような緊迫した状況に至り騒然となった。

以上のような経緯から、Skokie村事件では、ユダヤ系住民および村当局側からのNSPAデモの差止請求がCook County巡回裁判所に出され、間もなくしてNSPAに対するデモ差止命令が発給され、さらに、かかる命令に関連して村当局は、NSPAのデモを規制するために、①パレードやデモに対する許可制および申請者にたいして高額な保証金求め、②故意に宗教的・人種的憎悪を助長する文書の配布を禁止し、③ミリタリースタイルの制服を着用してデモを行うことを禁止する、といった内容の3条例を制定した⁽⁷⁴⁾。

Skokie村事件とは、CollinをはじめNSPAがアメリカ自由人権協会

(American Civil Liberties Union; ACLU) の支援を受けて村当局に対してデモ差止命令の執行停止を求める訴訟とデモ規制 3 条例の違憲判断をもとめる予備的差止訴訟をそれぞれ提起した事例である⁽⁷⁵⁾。

デモ差止命令の執行停止を求める訴訟において、Cook County巡回裁判所の発給した差止命令の執行停止はIllinois州控訴裁判所、同州最高裁判所において認められなかったが、連邦最高裁は原判決を破棄し、差戻した上で再審理を命じた⁽⁷⁶⁾。その差戻審において同州控訴審は修正の上で命令を一部は認したが⁽⁷⁷⁾、同州最高裁は、Cohen事件における連邦最高裁判決を踏襲し、「カギ十字の使用は連邦憲法第 1 修正の保護を付与された表現の自由の象徴的な形態である。平和的なデモをおこなう人たちによる制服や横断幕上のカギ十字の表示は、その表示がそれを見かけた人たちによって暴力的な反応を起し得るということを理由に、全て不可能とはされ得ない」と論じ、また、「カギ十字の表示は言論の自由の例外たる闘争的言辞の下では禁止されないし、あるいは敵対的聴衆への予見は事前抑制を正当化し得ないと結論付ける」と論じて、Skokie村のNSPAデモ禁止命令を違憲とした⁽⁷⁸⁾。これを不服としてSkokie村は連邦最高裁へ上訴することはなかった⁽⁷⁹⁾。

3 条例の予備的差止を求めた違憲訴訟において連邦地方裁判所および第 7 巡回裁判所⁽⁸¹⁾は 3 条例に違憲判決を下し、連邦最高裁は村当局の上訴を棄却した⁽⁸²⁾。その理由は、NSPAの突撃隊の制服およびカギ十字の腕章を連邦憲法第1修正により保護される象徴的言論 (Symbolic Speech) であると論じ、NSPAのデモ行進が条例によって禁止され得ないというものであった。

なお、Collinは、Skokie村事件訴訟の他にNSPAの事務所があるChicago市に対しても訴訟を提起していた。Skokie事件と同時期に提起されたこの訴訟では、市の条例がデモ開く場合に25万ドルの保証金をデモ主催者に課していたために、NSAPがChicago市Marquatee公園においてデモ行う際に保証金の要請に応じることができず、結果として連邦憲法第1修正の権利を侵害されたということをCollinは主張した。彼の主張を認めた連邦地方裁判

所はChicago市当局にたいしてNSPAのデモを許可するように命じた。⁽⁸³⁾

NSPAおよびCollinはSkokie村の二つの訴訟で勝訴したにもかかわらず、結局のところMarquatee公園においてデモ行進を行ったのである。

3.3.3 1980年代～1990年代

R.A.V. 事件判決 ⁽⁸⁴⁾ (1992)

R.A.V.事件とは、Minnesota州St.Paul市のヘイト・スピーチ処罰条例の違憲性が争われた事例である。この事件は、白人少年らがアフリカ系アメリカ人の家の庭に侵入し、壊れた椅子の木々で十字架を組立て、火を放ったことが事件の発端となった。Robert A.Victra (以下、R.A.V.)をはじめとして少年らは人種的・民族的憎悪と偏見を動機とした十字架焼却行為を処罰するSt.Paul市「偏見を動機とした犯罪処罰条例 (the St. Paul Bias-Motivated Crime Ordinance)」⁽⁸⁵⁾に違反したため、逮捕起訴された。

事実審において、St.Paul市の条例が実質的に過度に広汎であって、憲法上許容されない「内容に基づく規制 (content-based)」であることを理由に、文面上違憲であるとして無罪評決を下したが、Minnesota州最高裁判所は事実審の評決を覆し、彼に有罪判決を下した。⁽⁸⁶⁾ この判決を不服としたR.A.V.は、連邦最高裁へ上訴し、サーシオレーライが認められた。

連邦最高裁は、当該条例の憲法適合性について審査し、連邦憲法第1修正に反することを理由に原判決を破棄し、州裁判所へ差戻した。審査に際し、St.Paul市側は、同条例の差別的な規制の正当性について、「条例がやむにやまれぬ公共的利益 (compelling state interest) に供するように厳格に作られ (tailored) ている」と主張をするものの、連邦最高裁のScalia裁判官の法廷意見は、人種的・民族的等への憎悪と偏見を処罰の根拠とし、内容中立規制 (content neutral) ではないと論じた。すなわち、St.Paul市条例は、「怒り、恐怖、憤りを惹起させる」表現を、人種、肌の色、信条、宗教または性別を理由にした闘争的言辞とし、他方では、政治的所属や同性

愛を理由とした鬭争的言辞については何ら規定を置かなかつたことから、連邦最高裁は、同条例が市当局により不快なメッセージと判断された言葉を差別的に規制する「観点規制 (viewpoint restriction)」に該当すると論じた。したがって、ヘイト・スピーチを規制する目的であっても、特定の人種および民族を保護する文言を含む規定は、特定の言論を規制するのであるから、憲法によって禁止される「観点規制」となるとして、当該条例は違憲であるとの結論に至った。

このほか、St.Paul市側は、同条例が表現の内容の規制を意図したのではなく、歴史的に差別に屈従してきた集団に属することを理由に攻撃を受ける人々が被害者になる「二次的効果 (secondary effect)」を防ぐことを意図して制定されたと主張するものの、連邦最高裁は、ヘイト・スピーチの聞き手の感情的な影響は、「二次的効果」とはいえないとして、St.Paul市側の主張を退けている。また、特定のヘイト・スピーチ規制の正当性について、条例が「やむにやまれぬ公共的利益」に供するように厳格に作られたとする市の主張も退けて、条例を違憲と判示した。

3.3.4 2000年以降

Black事件判決 ⁽⁸⁷⁾ (2003)

Black事件は、1998年8月22日、Barry Elton Blackが⁸⁷⁾、Virginia州Carroll郡の私有地内で開かれたKu Klux Klan (以下、K.K.K.) の集会において、人種的、民族のおよび宗教的な差別的演説を行った後に十字架を焼却したことにより、Virginia州十字架焼却法 (Va. Code Ann. § 18.2-423 (1996)⁽⁸⁸⁾) に違反し、起訴された。事実審では、Blackに対して陪審員は有罪の評決を下し、控訴審も有罪を支持した。これを不服として彼はVirginia州最高裁へ上告したところ、州最高裁はR.A.V.判決の理論を用いて同州法が「観点規制」であることから文面上違憲であると判示し、有罪判決を破棄した⁽⁸⁹⁾。Virginia州は、州最高裁の判決を不服として上訴したため、同州法の憲法

適合性についての最終的な判断が連邦最高裁に委ねられた。

連邦最高裁は、原判決を破棄し、Virginia州法について一部合憲、一部違憲と判示したうえで差戻しを命じた。O'Connor裁判官による法廷意見は、K.K.K.による十字架焼却の象徴的意味に関する史的考察を踏まえて、当該行為が暴力の脅迫と思想の伝達の双方を意味するものであると指摘し、K.K.K.は白人優越主義を擁護するが、目的達成を妨害する何人をも攻撃の対象としており、それは公民権運動の目標を共有する白人に及ぶことについて指摘した⁽⁹⁰⁾。また、州は、闘争的言辞や違法行為の煽動と並んで、「真の脅迫 (true threat)」を禁止することが認められると論じ、脅迫する故意をともなった「真の脅迫」を禁止するVirginia州が、特定の嫌われるトピックの一つにむけられる言論のみを非難的の的として選び出していないことから、連邦憲法第1修正および先例であるR.A.V.判決に反しないと結論づけ⁽⁹¹⁾た。最後に、州法の「一応の証拠 (prima facie evidence)」の規定については過度広汎性を理由に文面上違憲であると論じている⁽⁹²⁾。

K.K.K. v. Kerik 判決 (2004)

Church of the American Knights of the KKK(以下、American Knights)がNew York州において、白人優越主義を唱えるK.K.K.と価値を共有することを示威するために、ローブや白頭巾、覆面を着用したデモ行進の許可を州警察当局申請したところ、覆面着用のまま行進することはNew York州刑法 § 240.35 (4) の反覆面規定 (anti-mask statute) に抵触すると通知し、申請を認めなかった。American Knightsは、覆面を着用したままでのデモ行進の申請を許可することを求め、連邦地裁に提訴した。

一審の連邦地方裁判所は、§ 240.35 (4) の反覆面規定は憲法違反であるとして原告American Knightsの請求を認容した⁽⁹⁴⁾。その理由として、同規定が①匿名の言論の権利を制限し、②象徴的言論を規制し、③言論に対する内容に基づく規制として文面上違憲であること、および④Black事件判決⁽⁹⁵⁾

をふまえて、許容しえない観点規制を構成するものである、という点を挙げた。

しかし、控訴審である第2巡回裁判所は、原告の訴えを退け、連邦憲法第1修正の下において§240.35(a)の反覆面規定は合憲であると判示した。その理由としては、規定制定の歴史的経緯を踏まえた上で、同規定の目的が覆面を被ったままの暴力、犯罪行為を防止し、犯罪者の検挙を容易にすることにあるのは明白であって、特定の見解を抑圧するために制定されたのではないことを挙げる。また、American Knightsのローブや白頭巾、覆面を含めた正装(regalia)は表現ではあることをみとめるが、覆面は、ローブと白頭巾によって伝わるメッセージとは異なり、何らメッセージを伝えるものではないことも挙げた。したがって、覆面着用を禁止するとしても連邦憲法第1修正に違反しないと論じ、原決定の破棄・差戻を決定し⁽⁹⁶⁾た。

なお、連邦最高裁はサーシオレーライを認めなかった⁽⁹⁷⁾。

3.4 アメリカ合衆国におけるヘイト・スピーチ規制の議論

日本における差別的表現の問題について論ずる際に、アメリカ合衆国における議論が紹介される⁽⁹⁸⁾。その理由として、両国はともに表現の自由に対して憲法の価値序列の高い保護を与えていることや、人種差別撤廃条約に批准しつつ、同条約第4条(a)および(b)が連邦憲法第1修正に抵触するために留保を宣言していることを挙げることができよう。そして、アメリカの表現の自由の理論および差別的表現の規制議論は、日本と比べて表現の自由の原理的な議論を展開し、かつ緻密な理論が展開されていることを挙げることができる。

さて、アメリカにおける表現の自由および差別的表現の問題については、次のようにまとめることができる。まず、表現の自由がかかわる裁判において、連邦最高裁判所は、連邦憲法第1修正で保障される表現の自由は絶対

無制約ではないと論じつつも、⁽⁹⁹⁾表現内容の規制に対して厳格な違憲審査基準を適用し、違憲判断を下すことが少なくない。また、代表的な表現の自由の研究者であるThomas. Emersonは、①個人の自己充足 (self-fulfillment)、②知識の伸長と真理の発見、③決断決定 (decision making) への市民の参加、④安定と変化の均衡、という社会的価値によって表現の自由が支えられると説いてきた。⁽¹⁰⁰⁾このように、判例および学説を背景に、治安妨害、闘争的言辞 (Fighting Words)、名誉毀損またはわいせつ表現といった規則の対象となる表現は厳密に定義づけされるようになり、価値の低い表現が保障されるようになった。

しかしながら、1980年代以降、一般社会のみならず大学や職場における人種、民族、女性、宗教的または性的指向性を理由としたヘイト・スピーチ (Hate Speech) が新たな憲法問題となった。ヘイト・スピーチは、人種・民族的マイノリティといった社会的弱者等に対する侮辱や侮蔑に留まらず、人間の先天的あるいは準先天的な属性に対する偏見に基づく憎悪や脅迫的・暴力的な表現一言語 (verbal) または非言語 (nonverbal) 一を内容としているため、今日では規制の必要性を論ずる論者が少なくない。そのため、表現の自由を重視する立場と人種的、民族のおよび宗教的マイノリティ等の権利を重視する立場から、表現の自由の原理的な考察を踏まえた議論が展開されている。

3.4.1 ヘイト・スピーチ規制容認論

ヘイト・スピーチは、受け手に対して精神的に強烈な苦痛を与える表現と考えられている。また、社会的不和を生み出し、人種的・民族的憎悪や対立を増大させるとも言われる。かかる害悪を理由に規制論は展開されるが、何を保護法益とするかは論者によって異なる。ここでは便宜的ではあるが、ヘイト・スピーチ規制についてのアプローチを四つに分類し、各々を以下概観してゆきたい。

(a) 闘争的言辞 (Fighting Words) に基づく規制理論

鬭争的言辞とは、Chaplinsky事件判決⁽¹⁰¹⁾によると、鬭争的言辞とは「発せられた言葉によって精神的傷害を生じさせ、あるいは即時的な治安妨害を引き起こす傾向のある言葉」であって、名誉毀損やわいせつ表現と同様に、社会的に真理の探究として取るに足りないため表現の自由の保障外に置かれると解される。

その後、Chaplinsky事件判決以降に展開が見られなかった鬭争的言辞法理は、Cohen事件判決以降の判例の蓄積により、次の4つの要素からなると考えられるようになった。すなわち、話し手が①聞き手個人に対して②面前（face-to-face）で発し③聞き手の即時的な暴力的反応を惹起させる蓋然性の高い④不快で攻撃的な言葉が、鬭争的言辞となるということである。この様に鬭争的言辞法理の核心は、治安妨害の処罰および治安の維持と考えられる。したがって、鬭争的言辞法理による規制論者は、ヘイト・スピーチが人種的・民族的対立を生み出し社会的不安の原因となるため、この法理を援用した規制論を展開する。なお、近年この法理のうちでCohen事件判決以降に論じられることのなかった「精神的傷害」をも重視する主張も見受けられるが、かかる主張は、ヘイト・スピーチを新たな不法行為として見る立場と重複する。

(b) 集団的名誉毀損（Group Libel）に基づく規制論

集団的名誉毀損の法理は、連邦最高裁のBeuharnais事件判決⁽¹⁰³⁾において展開され、Illinois州におけるアフリカ系アメリカ人（黒人）差別の歴史を踏まえて、黒人一般に対する名誉毀損を処罰する集団的名誉毀損法に合憲判決を下すにいたった。学説では、1940年代からDavid Riesman やLoren P. Beth⁽¹⁰⁴⁾によって論じられ、近年、Harvard Law Reviewの研究ノート⁽¹⁰⁵⁾で論じられている。この理論の共通点は、名誉権を個人に限定せず差別的表現の標的となった抽象的な集団にも保障しようとするところだが、時代によって論拠は異なる。Riesmanは、ナチス・ドイツのユダヤ人迫害の批判とアメリカ国内のユダヤ人に対する差別禁止を主張し、Bethの論考では、人種

的・民族的少数者やアフリカ系アメリカ人への差別禁止と地位向上といった平等主義の観点から規制が論じられていた。

近年の研究ノートで示された規制論は、集団の名誉毀損法の必要性について、共同体主義（communitarianism）の観点から論じている。その内容は、個人が生まれながらにして属する人種・民族・宗教という先天的・準先天的集団をより重視し、集団が個人のアイデンティティの確立と密接かかわるゆえに、個人よりも集団の名誉権の保護を重視し、ヘイト・スピーチの規制の重要性を主張する。⁽¹⁰⁶⁾

(c) 平等原則に基づく規制論

平等原則に基づく規制の代表的な論者であるCharles R. Lawrence IIIは、連邦最高裁が人種分離教育に違憲判決を下したBrown事件判決および連邦憲法第14修正の平等原則に基づいてヘイト・スピーチ規制論を展開する。⁽¹⁰⁷⁾⁽¹⁰⁸⁾

まず、Lawrenceは、差別行為そのものが差別的メッセージを伝達しているため、行為と表現を一体として考える。それを踏まえて、Brown事件判決が分離教育を違憲とするのと同時に差別的なメッセージの伝達に対する違憲判決として解し、「人種差別的な言論の内容を規制するものとして読まれ得る」と指摘する。従って、言論の自由は、平等原則を規定した連邦憲法第14修正に従うものであると主張する。また、非言語的要素は、単に違法な行為の産物と言うよりも、主たるメッセージの産物であり、「人種差別主義は100パーセント言論であり、100パーセント行為である」と主張する。

(d) 不法行為の新たな類型による規制論

Richard DelgadoやMari J. Matsudaを代表とする批判的人種理論（Critical Race Theory）の立場からヘイト・スピーチ規制が主張されている。⁽¹⁰⁹⁾この理論の中心的な命題は、人種、民族、宗教ほかマイノリティの法的・社会的地位向上とそれを阻む諸問題を根本的に再検討することとされる。⁽¹¹⁰⁾

代表的な論者であるDelgadoは、人種差別主義がマイノリティに「烙印

(stigmatize)」を押し、永続的な言葉の暴力に怯え反論する機会も与えずに、従属的地位に固定すること、また、マイノリティにもたらす精神的苦痛・肉体的な悪影響あるいは、マイノリティの母親の子育てにも影響を与えることを理由に、人種差別的侮辱 (racial insults) は精神面、感情面または身体にさえも危害を加えることを指摘する⁽¹¹¹⁾。また、Matsudaも同様に、憎しみのメッセージを避けるために、被害者たちは、「仕事を辞め、教育を受けることを見合わせたり、家庭を去り、公的な場を避け、自分自身の表現の権利を縮小し、更には自己の振る舞いや態度までも修正しなければならなくなってしまう」ことや、「潜在意識の反応は、被害者グループのメンバーとしてのアイデンティティを拒否することになってしまう」と指摘する⁽¹¹²⁾。したがって、従来の違法行為による一時的な損害に対する救済ではなく、ヘイト・スピーチによるマイノリティへの精神的苦痛を理由として、新たに独立した不法行為法による救済が必要かつ可能であると説く⁽¹¹³⁾。

3.4.2 ヘイト・スピーチ規制反対論

規制反対の立場は一枚岩と言えないが、表現の自由を重視する立場は、概ね「思想の自由市場」論に立脚しつつ、「言論には言論」という「more speech」原則に依って公開討論で問題を解決すべきであると主張する⁽¹¹⁴⁾。かかる立場からは、前述の規制理論について次のような反論がなされている。闘争的言辞法理に基づくヘイト・スピーチ規制については、Chaplinsky事件判決以後に同法理に基づく有罪判決は判例上支持されていないため、規制理論と有効ではないという見解がある⁽¹¹⁵⁾。

次に、集団的名誉毀損法については、保護法益となる集団の名誉は漠然とした概念であること、また連邦憲法第1修正は個人主義に立脚するのであって集団に従属するとは考えにくいと反論されている。

平等原則からの規制論に対しては、「表現」と「行為」を峻別すべきであって、Brown事件判決は差別行為の禁止を論じ、表現の規制については論じていないと反論されている⁽¹¹⁶⁾。

精神的苦痛を理由とした不法行為による規制については、それが漠然とした概念であるため裁判官の主観によって規制が是認されてしまい、究極的に話し手の思想の検閲につながるために許されないと反論されている⁽¹¹⁷⁾。

4 日本における差別的表現の規制議論

日本国憲法第21条第1項は、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。」と規定している。また、表現の自由は、二つの社会的価値によって支えられており一つは、個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させるという「個人の自己実現」、もう一つは、言論活動によって国民が政治的意思決定に関与するという「自己統治の価値」である。表現の自由は、上記のように民主制の維持・発展という価値の実現に必要な不可欠な権利であるため、憲法上、人権の価値序列において高い保護を付与されなければならないと考えられている。従って、表現行為を規制する法律は、厳格な違憲審査基準が適用され、明確性、限定性を欠き、そして、表現行為に萎縮効果（chilling effect）を及ぼす法律は違憲となると言えよう。

しかし、近年、アメリカ合衆国におけるヘイト・スピーチ規制論と同様に、人種・民族的マイノリティや社会的弱者の人権擁護の観点から、差別的表現に対する有力な条件付規制論が主張されている。次に、日本における差別的表現規制に関する学説の動向を見ていきたい。

4.1 規制反対論

個人の自己実現および自己統治という社会的価値、民主主義の維持・発展という「表現の自由」の原理に照らし、「差別表現」の規制には否定的である。代表的な論者である横田耕一教授は、通常問題となる「差別表現」は集団を対象としたものであり、それを規制する場合には、「表現の自由」の規制に関する一般原則が当てはまると指摘する。従って、規制を行う法律を制定するためには、制定の確固たる必要性（立法事実）が存在し、表

現の内容規制は原則的に認められず、規制内容の文言は明確一義的であること、事前抑制は原則的に認められないという諸要件をクリアしなければならない。また、「差別的表現」規制は内容規制であることから、規制対象を明確化し、「やむにやまれぬ利益」を立証しなければならない。⁽¹¹⁸⁾

しかしながら、規制反対派は、かかる条件をクリアすることは困難であり、規制をしなければ重大な事態が生じる状況にあるともいえないので、規制は賛成できないと結論付ける。⁽¹¹⁹⁾

その他、最終的に法的規制を行う主体が国家であることへの危惧や、公権力による規制ではなく、啓発に向けられた「国民教育＝コミュニケーション課程の世界での解決」が適格的であるとする主張がある。⁽¹²⁰⁾

4.2 条件付規制容認論

規制を容認する立場は、人種差別撤廃条約第4条を根拠に条件付で規制を認める。代表的な論者である内野正幸教授は、差別的表現のうち特に侮辱を自己目的とするようなものは、価値の低い表現であり、「極めて強い理由がなくても、かなり説得力のある正当か事もないし対抗利益があれば、合憲的に禁止できる」とし、「被差別部落民集団に対する名誉侵害的な言論を禁止しても、違憲とはならない」と論ずる。⁽¹²¹⁾ また、棟居快行教授は、差別的表現が名誉権そのものとイコールではないが、類似の人格的利益（個人が消し去れない属性において、プライドをもって自分を自分として確立しアイデンティティを保持しうることにおける利益）を侵害することを根拠として、差別的表現の法的規制が許されると論ずる。⁽¹²²⁾ その他にも、人種差別撤廃条約第4条のすべてを満たすことは憲法上許されないとしつつ、表現の自由に配慮して「規制の文言の明確さと範囲の限定」の要請を同時に満たす規制の条文化が望まれるという主張もなされている。⁽¹²³⁾

法的規制と別のアプローチの組み合わせとして、江橋崇教授は、「思想の自由市場」が成立するのは「立場の互換性」がある場合であって、例えばマイノリティなど差別的表現を受けた場合に対抗言論によって手の下し

ようが無い場合に規制を認めるべきだが、禁止のための教育・啓発期間を設けるべきである、とする。⁽¹²⁴⁾

5 差別的表現に対する日本の対応——人権擁護法案

現在、日本において、差別的表現の規制および処罰を目的とする法律または条例は制定されていない。しかしながら、2002年に国会に提出された人権擁護法案には「差別」や「虐待」といった人権侵害の救済制度のほか、差別的表現に対する救済手段が盛り込まれている。メディアへの規制を含むなど行政機関が市民社会に幅広く介入する内容であることから多くの批判を受けている法案ではあるが、本稿では法案を概観し、差別的表現の規制に焦点を合わせて考察していきたい。⁽¹²⁵⁾

5.1 人権擁護法案の背景と登場

5.1.1 人権擁護法案の背景

人権擁護法案が提案された背景として、一つは部落差別への法的規制を求める国内の動きであり、もう一つは国際的人権保障の潮流であると考えられる。⁽¹²⁶⁾

前者については、身元調査などによる就職差別の実態から、部落解放同盟が1980年代半ばより求めてきた部落解放基本法の制定の取組みや、1965年8月11日の同和对策審議会の答申において、差別に対する法的規制の必要性と法務省の人権擁護分門の人権救済の仕組みの再検討および新たな人権擁護機関の再編成の要請が挙げられる。また、人権擁護推進審議会設置に直接結びついたのは、地域改善対策協議会が1999年5月17日に提出した「⁽¹²⁷⁾同和問題の早期解決に向けた今後の方策の基本的な在り方（意見具申）」において、「あらゆる人権侵害に対して、事実関係の調査や被害の救済等を含め簡易迅速かつ有効適切な対応が図られるよう、各国の取組み等国際的な潮流も視野に入れ、現行の人権擁護制度を抜本的に見直し、21世紀にふさわしい人権侵害救済制度の確立を目指して鋭意検討を進めるべきであ

る」との人権侵害救済制度の確立が求められていたことが挙げられる。人権擁護法案が差別的表現を含めて、差別への対応にウェイトが置かれているのはこのような経緯によるとされる⁽¹²⁸⁾。

後者については、1965年採択の「人種差別撤廃条約」および1966年採択の「国際人権規約」などにみられるように国際的な人権保障への取組みが挙げられる。また、国連人権委員会の決議に基づいて1991年パリで開かれた第1回国内機構ワークショップにおいて採択され、1993年12月20日に国連総会で附属文書として採択された「国内人権機関の地位に関する原則（パリ原則）」⁽¹²⁹⁾が、人権を促進・擁護する権限が付与される独立した国内機関の設置を求めた点を挙げることができる⁽¹³⁰⁾。さらに、国際人権規約B規約第40条に基づき日本から提出された第4回報告の検討をした1998年11月19日の「B規約人権委員会の最終見解」⁽¹³¹⁾が、例えば、現行の人権擁護委員が人権侵害を調査し不服に対し救済を与える制度的仕組みを欠いている点に懸念を示したうえで、さらに、法務省の監督下にあることから人権侵害の申立てに対する調査のための独立した仕組みを設立することを強く勧告したことを挙げることができる。同見解は、このほか、在日韓国・朝鮮人マイノリティに対する差別や部落差別を終結させる措置の採用、および入管職員による虐待や代用刑事施設（いわゆる「代用監獄」）の問題など公権力による虐待のための救済機関の設置を勧告している。

人権擁護法案の背景には、以上の様な国際的な動きが存在した。

5.1.2 人権擁護法案の登場

人権擁護法案は、1996年12月に制定された人権擁護施策推進法に基づき1999年より法務省に設置された人権擁護推進審議会の二度の答申（2001年5月25日と12月21日）⁽¹³²⁾を踏まえて成案を得た。この二度の答申は、人権侵害に対する救済のために、強力な規制権限を有する政府から独立した人権救済機関の設置を提案し⁽¹³³⁾、その概要は、人権救済機関の権限について、①あらゆる人権侵害を対象とする総合的な「相談」、「あっせん」および「指導」

等の手法による簡易な救済、強制的要素を伴わない専ら任意的手法による救済を図り、②差別や虐待の被害者など、一般に自らの人権を自ら守ることが困難な状況にある人々に対しては、より実効性の高い調査手続や救済手法を整備して、積極的救済を図っていくことを提案した。後者②の積極的救済の対象としては、「差別（差別的取り扱い・差別表現）」、「虐待」、「公権力による人権侵害」、「メディアによる人権侵害（マスメディアによる人権侵害・その他のメディアによる人権侵害）」が挙げられている。また、積極的救済の手法として、「調停」、「仲裁」、「勧告・公表」および「訴訟援助」が認められ、さらに積極的救済を保障するための人権救済機関に調査権限が付与され、その実効性を担保するために、例えば、「過料」又は「罰金」で担保された「質問調査権」や、「文書提出命令権」、および「立入調査権」など調査権限の整備が図られるべきであるとされている。

二度の答申が法案化されるに至ったが、法務省は、法案について、「人が生まれながらにして持っている権利としての人権を護るため、人権侵害に関する相談に乗ったり、加害者に人権侵害をやめさせ、あるいは被害の回復を得られるよう人権侵害の被害者を援助する仕組みとしての人権救済手続を整備すること、その担い手として独立行政委員会としての人権委員会を中心とする人権擁護のための組織体制を整備することなどを目的とする法案」と説明している⁽¹³⁴⁾。法案は、閣議決定を経て2002年3月8日の第154回通常国会に提出されたが、翌年10月の衆議院の解散により廃案となった。しかし、法務省は法案の検討を継続している。

次に、人権擁護法案の仕組みについてみていきたい。

5.2法案の基本的枠組み

人権擁護法案の基本的な仕組みは次のとおりである。

救済機関である人権委員会は、法務省の外局として設置されて法務大臣の所轄に属する（5条2項）。人権委員会の所掌事務は①人権侵害による

被害の救済及び予防、②人権啓発及び民間における人権擁護運動の支援、③人権擁護委員の委嘱、養成及び活動の充実および④所掌事務に係る国際協力等に関するものである（6条1項～5項）。

人権委員会は、職権行使には独立性が保障され（7条）、1人の委員長と4名の委員で構成される（8条）。委員については内閣総理大臣が両議院の同意を得て任命することとなる（9条1項～3項）。また、人権委員会の事務局の地方機関として、所要の地に地方事務所を置く（16条）。そして、現行の人権擁護委員法に基づく人権擁護委員制度を前提とした人権擁護委員の規定が置かれている（21条～36条）。

人権救済の手続きについては、任意の調査ならびに措置による一般救済手続（39条～41条）および、差別や虐待等の自らの人権を自ら守ることが困難な状況にある人権侵害の被害者を実効的に救済する特別救済手続（42条～64条）に大別される。

特別救済手続については、人権侵害のうち特に悪質な類型に限って特別救済の対象とし、具体的には、①不当な差別的取り扱い、②不当な差別的言動等、③虐待（公権力および民間の虐待）、④報道機関等による人権侵害、⑤前記①～④に準ずる人権侵害であって、被害者の置かれている状況等に鑑みて、被害者が自らその侵害排除又は被害回復の適切な措置を執ることが困難であると認められるもの（42条）のほか、⑥差別助長行為が挙げられている（43条）。特別救済手続では、人権委員会が関係者への出頭や文書提出要求、立ち入り検査などの処分を行い（44条）、かかる処分に反する者に対しては過料の制裁をとまう（88条）。人権委員会は、特別救済措置としては、調停・仲裁（45条～59条）、勧告・公表（60条、61条）、訴訟援助（62条、63条）、差別助長行為の差止等（64条、65条）を講ずることとなり、一般救済手続と比べると強力な権限が付与されている。

5.3 差別的表現の規制

差別的表現の規制についてみると、人権擁護法案42条1項2号に「差別的言動」の規定が置かれている。これは、人権擁護推進評議会第1回答申(2001年5月25日)⁽¹³⁵⁾の「差別表現」に関する項目を踏まえた規定となっている。回答申では、「差別表現」のうち、特定個人に対する侮辱や名誉毀損に当たるものについては積極的救済をとるべきであるとする。また、集団に対する差別的表現すなわち「集団誹謗的表現」(人種、民族、社会的身分等により識別された一定の集団を誹謗、中傷する表現)は、「関係者の人間としての尊厳を傷つけ、あるいは一定の集団に対する差別意識を増幅させるなど、人権擁護の観点から看過し得ないものがあり、適切に対応することが必要である」として、「特定の個人に対する侮辱や名誉毀損に当たる差別表現と同様に取り扱うべき」とする。ただし、前述以外の「集団誹謗的表現」については、表現の自由に配慮して積極的救済によらず、人権救済機関による意見表明や行為者に対する個別指導等の手法によって適切に対応すべきとする。

以上の様に、第1回答申では「特定の職場や地域の中で当該集団に属する多数人を侮辱し、その名誉を毀損する」ところの「集団的誹謗表現」も「差別表現」と同様に扱うべきとする内容であったが、人権擁護法案においては、「特定の者」に対する「差別的言動」が救済の対象になると規定された。したがって、法案は包括的・一般的に差別的表現を禁止するのではなく、限定的な禁止を定めたものとなっている。

次に、「差別的言動」による被害からの救済措置については、法案42条1項2号に定められている。同号の特別救済手続の対象となる「差別的言動」とは、法案3条1項2号イによると、「特定の者に対し、その者の有する人種等の属性を理由としてする侮辱、嫌がらせその他の不当な差別的言動」とであるとされる。当該規定における「人種等」とは、法案2条5項によると、「人種、民族、信条、性別、社会的身分、門地、障害、疾病又は性的指向」を内容とする。

法案42条1項2号の特別救済措置の手続きによるためには、法案42条1項2号イ所定の「相手方を畏怖させ、困惑させ、又は著しく不快にさせるもの」という加重要件を満たす必要がある。かかる要件が満たされた「特別人権侵害」に対して、人権委員会は、調停および仲裁（45条～59条）、勧告およびその公表（60条、61条）、訴訟援助（62条、63条）という特別救済措置をとることとなる。もっとも、「差別的言動」は、法案3条1項2号イのみを満たしても人権侵害が認められるのであるから、特別救済手続（42条）によらず、人権委員会による任意の調査と助言・指導・調整等の一般手救済措置（41条）の対象ともなる。なお、法案3条1項2号は、「差別的言動」に対する損害賠償請求等の根拠として援用される可能性がある⁽¹³⁶⁾と考えられる。

ところで、法案は「差別的言動」とならび、法案3条2項1号において「差別助長行為等」を救済対象としているが、「行為」と定めるものの実態は「表現」に他ならないと考えられる⁽¹³⁷⁾。「差別助長行為等」は、人権擁護推進評議会の第1回答申を踏まえた規定であるが、具体的には、部落地名総鑑やインターネット上の同種情報の掲示、「外国人入店お断り」といった差別を助長する表現が救済対象と考えられる。法案43条1項の「差別助長行為等」に対する救済措置については、人権委員会は、勧告（64条）と「差別助長行為等」に対する差止請求訴訟（65条）をとることとなる。

5.4 差別的表現の規制問題

人権擁護法案について指摘されている問題点が、主として、人権救済機関が法務省の外局として設置されており、強力な規制権限を新たに設置されていること、救済機関の独立性が確保されていないため公権力による人権侵害・虐待に対する救済が不十分であること、本来救済の対象と考えられてこなかったメディアによる人権侵害の救済が、メディアの報道規制に⁽¹³⁸⁾つながることとされる。

差別的表現の規制に着目すると、法案42条1項2号の規定にみられるように、条文は曖昧であることから、漠然とした要件により言論・表現を過度に広範に規制し、表現活動を不当に萎縮させる危険があるとの指摘がなされている。⁽¹³⁹⁾ とりわけ、救済の対象となる「差別的言動」や「差別的取扱い」の「差別的」あるいは「差別」が何であるかという定義や基準が設けられていないため、無限定、包括的に表現活動を制約するおそれが強いとされる。⁽¹⁴⁰⁾ また、「差別的言動」は、現行法ないし現在の判例の立場からすると損害賠償請求の対象となりうるのか疑わしいといえよう。⁽¹⁴¹⁾

人権委員会の救済措置についても次のような問題点が指摘されている。すなわち、「相手方を畏怖させ、困惑させ、又は著しく不快にさせるもの」となる「特別人権侵害」に対して、人権委員会は、特別救済手続を通じて、調停および仲裁、勧告およびその公表、訴訟援助という特別救済措置をとることができるとしている。法案60条をみると、「勧告」とは「特別人権侵害」に対する救済手段の一つであり、「予防を図る必要があると認めるとき」にも「当該行為もしくはこれと同様の行為を将来行わないことその他被害の救済又は予防に必要な措置を執るべきこと」が認められている。しかし、当該規定の問題は、「必要があると認めるとき」とはいかなるときなのか、「同様の行為」は具体的にどのような行為なのか⁽¹⁴²⁾が漠然としている点である。また、法務省の外局として設置され独立性が保障されていない人権委員会が「予防に必要な措置を執る」ことは、かかる措置が法的強制力をともなった処分ではない「行政指導」の類であるとしても、表現の発表前の抑止効果を及ぼし（事前抑制）、憲法第21条の「検閲の禁止」原則に該当するのではないかとの疑義がある。さらに、法案43条1項の「差別助長行為等」に対する救済措置として、人権委員会は差止請求訴訟（65条）をとることとなるが、かかる措置についても、やはり現行法ないし現在の判例の立場とは合致せず、条文については明確性、限定性を備えていないといえ、事前抑制に該当するものといえよう。⁽¹⁴³⁾ したがって、現段階におけ

る人権擁護法案は違憲の疑いが強いと言わざるを得ない。

おわりに

人種差別撤廃条約の加入をめぐり、日本では差別的表現の規制問題に対する関心は高まり、諸外国の人権擁護制度の研究がおこなわれ、差別的表現問題の議論が活発になっているのはこれまでみてきた通りである。この様な時勢の中で、2002年3月8日には、差別的表現に関する規定を盛り込み、人権侵害の回復を目的とする人権擁護法案が国会に提出され、その後、鳥取県では2005年10月12日に「県人権侵害救済推進及び手続に関する条例」⁽¹⁴⁴⁾が可決されたが、現在は、施行されず凍結状態だった同条例の廃止条例案が継続審議中である。⁽¹⁴⁵⁾

人権擁護法案は、先に見たように、差別的言動に関する規定に限定して見ると、差別的表現に対する処罰規定を有さず、行政機関による強制力のない勧告や公表に留まる点や、集団誹謗の表現が一般的に救済対象とならず、暴力の煽動も禁止の対象とはなっていない点など包括的な差別的表現規制法ではない。したがって、人種差別撤廃条約第4条(a)および(b)を満すものとは言い難い。⁽¹⁴⁶⁾また、同法案は先に見てきたように、条文に用いられている文言の概念が曖昧であって漠然としており、また規制対象が過度に広汎になることから表現の自由に対する萎縮効果は否定できず、さらには、法案は表現を事前に差止めることも可能であるため憲法第21条が禁止する事前抑制にも該当すると考えられる。いずれにせよ、同法案は、差別的表現については積極的な規制を認める立場、あるいは規制に消極的な立場からみても多くの解決の困難な問題をはらんでいる。

今後、世界的な傾向からすると、日本国内における差別的表現の規制または処罰の立法化は、避けては通れない憲法上の重要な課題であるといえる。殊にインターネットの普及した現代では、差別的言動を行う者やマイノリティへの憎悪を煽る者の発信情報の匿名性、加えてかかる言動や表現

により取り返しのつかない被害が瞬時に拡大するなど、これまで想定することのなかった事態に社会は直面しており、このようなことから差別的規制の強い合理性を否定できないであろう。ただし、まずもって重要なのは、先に概観したアメリカ合衆国における議論のように、差別的表現の規制に強い合理性は認められるとしても、差別的表現の規制は表現内容そのものの規制（いわゆる「内容規制」）であることから、規制に際しては厳格な違憲審査に服し、それを耐え得る規制でなければならないという点である。したがって、差別的表現の何が問題であるのか、また、規定の明確性・限定性など、表現の自由の原理的な考察を行うことが求められる⁽¹⁴⁷⁾。

※本稿は、奈良産業大学公開講座「王寺町りーべるカレッジ」の講演内容を基に執筆した。論題の性格上、不適切な言葉・表現をもちいることとなったが、ご寛恕を乞う次第である。

(1) あらゆる形態の人種差別撤廃に関する国際条約 第4条

締約国は、一の人種の優越性若しくは一の皮膚の色若しくは種族的出身の人の集団の優越性の思想若しくは理論に基づくあらゆる宣伝及び団体又は人種的憎悪及び人種差別（形態のいかんを問わない。）を正当化し若しくは助長することを企てるあらゆる宣伝及び団体を非難し、また、このような差別のあらゆる扇動又は行為を根絶することを目的とする迅速かつ積極的な措置をとることを約束する。このため、締約国は、世界人権宣言に具現された原則及び次条に明示的に定める権利に十分な考慮を払って、特に次のことを行う。

- (a) 人種的優越又は憎悪に基づく思想のあらゆる流布、人種差別の扇動、いかなる人種若しくは皮膚の色若しくは種族的出身を異にする人の集団に対するものであるかを問わずすべての暴力行為又はその行為の扇動及び人種主義に基づく活動に対する資金援助を含むいかなる援助の提供も、法律で処罰すべき犯罪であることを宣言すること。
- (b) 人種差別を助長し及び扇動する団体及び組織的宣伝活動その他のすべて

の宣伝活動を違法であるとして禁止するものとし、このような団体又は活動への参加が法律で処罰すべき犯罪であることを認めること。

- (c) 国又は地方の公の当局又は機関が人種差別を助長し又は扇動することを認めないこと。
- (2) 市民的及び政治的権利に関する国際規約 第20条
- 1 戦争のためのいかなる宣伝も、法律で禁止する。
 - 2 差別、敵意又は暴力の扇動となる国民的、人種的又は宗教的憎悪の唱道は、法律で禁止する。
- (3) BVerfGE 90, 241, Beschl. V. 13. 4. 1994.
- (4) 1980年代までのイギリスにおける瀆神的表現の規制については、内野正幸「神冒瀆的表現の規制をめぐる」(『芦部信喜先生古稀祝賀 現代立憲主義の展開 上』有斐閣1993所収)564-74頁を参照。「人種のおよび宗教的憎悪法」の制定には、俳優のRowan Atkinsonをはじめとしてアーティストによる反対があった。成立の背景については、See, Neil Addison, *Religious Discrimination and Hatred Law*, at 139-41 (2007).
- (5) ただし、条約の批准に際して、スイスが留保を付しており、イギリス、フランス等が解釈宣言を行っている。
- (6) 1993年ロシア連邦憲法 第29条 [思想・言論の自由]
- ①各人は、思想および言論の自由を保障される。
 - ②社会的、人種的、民族的もしくは宗教的な憎悪および敵対を惹起する宣伝または扇動は認められない。社会的、人種的、民族的、宗教的または言語的な優越を宣伝することは禁止される。
 - ③、④略。
- 高橋和之編『[新版]世界憲法集』(岩波文庫2007) 渋谷謙次朗訳・446頁。
- (7) なお、北米大陸にありながらも、アメリカ合衆国とは異なり、カナダは人種差別的表現の規制のために、刑法典において「憎悪助長罪」(130条)を定め、また、「Canadian Human Rights Act (カナダ人権法)」において、インターネットを通じて人種憎悪を扇動する資料の掲示を規制する。カナダにおける具体的事例では、高校の社会科教師Keegstraがユダヤ人についてホロコーストをねつ造した者たちなどと侮辱する発言をおこなったため、故意に人種憎悪を扇動する表現を処罰の対象と定めるカナダ刑法典130条(2)に該当するか否かが問題となり、カナダ最高裁は、発言が迫害被害者個人々と社会全体を傷つけたことから、この種の言論を処罰の対象とすることは「表現の自由」を侵害しないとした (Regina. v. Keegstra, [1990] 3 S.C.R. 697)。
- (8) 留保理由は外務省HP[<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/top.html>]

および「人種差別撤廃委員会の日本政府報告審査に関する最終見解に対する日本政府の意見の提出」

[<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/iken.html>] を参照。

- (9) アメリカ合衆国においては差別的表現を規制するための立法化が1920年代以降におこなわれているが、日本においては、2002年になって人権擁護法案への取組みにおいて立法化がすすめられている。詳細は、「3 アメリカ合衆国における差別的表現の問題」以降を参照。
- (10) 例えば、内野正幸『差別的表現』5頁（有斐閣1990）を参照。
- (11) 法的な議論のほか、社会的な問題としては差別的表現、なかでも「差別語」に対する抗議運動、「言葉狩り」の問題、さらには「差別語」の言い換えの問題が考えられよう。差別語と「言葉狩り」の問題については、週刊文春編「徹底追及『言葉狩り』と差別」（文藝春秋・平成6〔1994〕年）が詳しい。なお、言葉の言い換えに関するアメリカにおける具体的な問題例について、脇浜義明編訳『アメリカの差別問題PC政治的正義』論争をふまえて』（明石書店1995）がある。
- (12) 差別的表現は、人種・民族的な対立のほか宗教的対立、ひいては文化的対立を招来し、社会の不安定要素の一つになりうる事が考えられる。とりわけ、ヨーロッパの新聞に掲載された、いわゆる「ムハンマド風刺画騒動」（朝日新聞2006年2月6日付）やフランスの漫画週刊誌に掲載したムハンマド風刺画（朝日新聞2006年2月9日付）の事例が挙げられる。
- (13) Patricia Williams, Spirit-Murdering the Messenger: The Discourse of Fingerpointing as the Law's Response to Racism, 42 U. Miami. L. Rev. 127, at.139(1993).
- (14) 差別的表現の事例については、高木正幸『何が差別語・差別的表現か？ 差別用語の基礎知識'99』（土曜美術出版販売1997）、西尾秀和『差別表現の検証——マスメディアの現場から』（講談社2001）、江上茂『差別用語を見直す——マスコミ界・差別用語最前線』（花伝社2007）、および堀田貢得『改訂版 事例・差別表現』（ソフトバンク・クリエイティブ2008）において詳解されている。本稿は新聞紙上で取り上げられた事例の一部を挙げている。
- (15) 後日、論文記事の筆者が反論会見を開き、廃刊を不当であるとして文藝春秋の批判を行ったが、記事の根拠について質問された際に、事実関係の資料が欧米の雑誌、本からの引用や強制収容所の生還者への取材を行っていないことを明らかにした（毎日新聞1995年2月2日付）。さらに、「文藝春秋1995年4月号」は、「読者の皆様へ」と題する事件の経緯に関する説明文を掲載し、
- (1) 記事はガス室否定を断定する構成だが、問題点を羅列するだけで証拠

が無い、(2) 編集部が付けた前文に「驚愕の新史実」とあるが、ホロコーストの見直し・否定論者が既に指摘したことばかりで新事実はない、(3) 「ホロコーストは作り話」などの主張は、歴史的定説を十分に考慮しない一方的な立場に立つ、(4) 筆者が自分の信念を展開するのは自由だが、これを編集部が全面的に支持する形で掲載した姿勢が問題、との判断に達したことを明らかにした。この事例のほかに、近年、問題となった反ユダヤ主義的言論については、徳間書店が2007年2月に出版した「ニーチェは見抜いていた ユダヤ・キリスト教『世界支配』のカラクリ」があげられる。出版物には「反ユダヤ主義」をあおる記述があるとして、同書店に対して対処を求める声がある(朝日新聞2007年2月22日夕刊)。

- (16) 朝日新聞 2003年10月15日付。この他、東京都が職員向けに毎週発行している「週刊とちょう」1024号(1990年1月25日発刊)の投書欄に「第三人」という言葉が用いられていたため、読者の抗議と指摘を受けた東京都は、事後に発行誌上においてお詫びの記事を掲載し、配布した6万部を回収した(読賣新聞 夕刊 1990年2月7日)。また、安来市の市誌「安来市誌」(1970年発行)の4頁、「伯太町史」(1962年発行)の8頁に、現存する地名が被差別地区として掲載されるなど差別を助長する表現があったとして、安来市が島根県内の公立図書館に二十数館にページを削除して返送するよう文書で依頼したところ、数館から「図書の改変はできない」と回答がなされ、「削除を求めたのは適切でなかった」とお詫びの文書を送り、各館の対応に任せることにした(朝日新聞2008年1月15日付「島根」)。
- (17) 日本経済新聞 2000年4月15日付。
- (18) 前掲注1を参照。
- (19) 朝日新聞 2000年4月10日夕刊。その他、2001年11月20日の区環境衛生協会連合会の定期総会で、東京都新宿区長の小野田隆氏(当時)が、「歌舞伎町の犯罪の七割は第三人」と発言し、後日、発言が不適切であったことを認め、謝罪した事例(読賣新聞 2001年11月20日付)のほか、2003年7月12日、故江藤隆美氏(自民党)が福井県の党支部定期大会の講演会で差別的な発言をした。同氏は、講演会場に報道機関の記者がいることを知った上で、「新宿の歌舞伎町は第三人が支配する無法地帯。最近、中国や韓国やその他の国々の不法滞在者が群れをなして強盗をしている。そんな国がありますか」と述べたため、日本国内外で問題発言としてメディアにとりあげられた事例(朝日新聞 2004年7月13日付)がある。また、近年では、自民党県連の河野博行会長が、2008年2月2日に山口市内で開いた支部長・幹事長会議で視覚障害者への差別的な表現である「めくら」という言葉をもちいたことにつ

- き、同会長が陳謝した事例がある（朝日新聞2008年2月13日付〔山口〕）。
- (20) 朝日新聞2005年11月8日付。過去に、政治家の差別的発言が国際問題にまで発展した事例として、中曽根康弘元首相のいわゆる「知的水準」発言がある。この発言は、1986年9月22日の静岡県函南町のホテルで開かれた自民党全国研修会の講演においてなされ、具体的には「日本は高学歴社会になっている。相当インテリジェントなソサエティーだ。アメリカなんかよりはるかに平均点は高い。アメリカには黒人、プエルトリコ、メキシカンが相当多くて、平均的に見たらまだ非常に低い」と述べた。この発言の後、アメリカ合衆国連邦議会ではメキシコ系議員連盟会長のトーレス下院議員（民主党、カリフォルニア州）が「発言撤回を求める」との声明を発表し、また黒人議員連盟も「発言の真意」の説明を求める緊急電報を日本大使館に打つなど、大きな反響を引き起こした（朝日新聞1986年9月24日夕刊）。この後にも、故梶山静六氏（元法相）が東京・新宿区内の繁華街が東南アジア系など外国人による売春地帯となっていると説明したうえで、『『悪貨が良貨を駆逐する』というか、アメリカに黒（人）が入って白（人）が追い出される、というように（新宿が）混住地（になっている）」と人種差別とも受け取れる発言をしたことから、アメリカ合衆国チャールズ・ヘイズ議員（民主）が非難した（朝日新聞1990年9月26日夕刊）。
- (21) 問題となった記述は、「テンカンを起こすおそれのある者が運転していると危険だから、脳波測定器で運転者の脳波を検査する。異常波を出している者は、発作を起こす前に病院へ収容されるのである」「わたしはテンカンの要素はないはずだし、もちろんお酒も飲んでいない。何も悪いことをしたおぼえもないのだ」という部分。例えば、筒井康隆「無人警察」（『にぎやかな未来』（角川文庫2002）所収）を参照。
- (22) 例えば、朝日新聞1988年12月8日付を参照。
- (23) 朝日新聞1988年12月8日付。
- (24) 松尾敏明=棚橋美代子『ちびくろサンボとピノキオ』（青木書店1990）では問題の経緯が詳解されている。
- (25) 朝日新聞2002年2月4日付。
- (26) 朝日新聞2001年2月8日夕刊。
- (27) 朝日新聞1999年6月2日付。
- (28) 朝日新聞2003年4月9日付。
- (29) 判例集未登載。
- (30) 讀賣新聞1999年10月19日付。同地裁裁判官の発言をめぐり、国に対して業界紙への謝罪文掲載を求めた訴訟が都内の個人タクシー運転手によって提起さ

れたが、東京地判2000年3月10日（判例集未登載）は、「不快に感じてもおかしくはない」としながらも、「タクシー運転手の一般的特性をすべきしたのではなく、名誉毀損にあたらぬ」として、請求を棄却した（朝日新聞2003年3月11日付）。

- (31) 朝日新聞1999年11月5日付 [大阪]。
- (32) 判例集未登載。
- (33) 朝日新聞2005年10月5日付。インターネット上の掲示板に書き込まれた差別的表現の事例とその対応については、堀田・前掲注14・298-317頁が詳しい。なお、岡山市では市の管理する掲示板に差別的な書き込みをなどの有害情報の投稿を禁止する条例が2002年3月22日に制定された（朝日新聞2002年4月25日付）。「岡山市電子掲示板に係る有害情報の記録行為禁止に関する条例」 [<http://www.city.okayama.okayama.jp/jinken/reference/jourei.htm>] が適用される岡山市の管理する掲示板は、現在のところ存在しない。
- (34) 毎日新聞1998年2月16日夕刊。このほか、東京都内の私立大学構内で悪質な部落差別の落書きをした学生が退学処分とされた事例（朝日新聞2000年4月28日付）や、広島県下の私立大学の学長が韓国・朝鮮籍の学生の受け入れを拒否する趣旨の発言をしたため、問題となった事例がある（朝日新聞2001年7月8日付 [大阪]）。
- (35) 1970年代から80年代における部落差別表現に関連する裁判例については、例えば、『戦後部落問題関係判例（資料編）』103-119頁（部落解放研究所1995）および『戦後部落問題関係判例（解説編）』58-89頁（部落解放研究所1995）を参照。
- (36) 近年の事例として、取引先から「(北朝鮮の) スパイか」などと差別的な発言をされて精神的苦痛を受けたとして、住宅メーカー社員（在日韓国人）が取引先の男性を相手に慰謝料300万円などの損害賠償を求めた訴訟がある。この事件では、取引先の男性が「在日コリアンとしての名誉感情を害した」と文書で謝罪し、解決金30万円を支払うことで和解が成立した（朝日新聞2007年9月1日付 [大阪]）。また、ある店舗のウィンドウを見ていた黒人男性が、同店経営者より差別的な言動により入店を拒否されたとして経営者を訴えた事例がある。大阪地判2006年1月30日（判例集未登載）は、「原告の日本語に関する能力の程度には相当の疑問がある。当日の発言の意味をほとんど理解していなかったとの疑いがぬぐえない」として訴えを退けたが（朝日新聞2006年1月30日夕刊 [大阪]）、大阪高判2006年10月18日（判例集未登載）は、「差別的な意図は認められないが、原告を追い払う身振りをするなど理不尽な行為があった」として原判決の一部を変更し、一部賠償を認容した

(朝日新聞2006年10月19日付 [大阪])。

- (37) 判時1171号94頁、判タ552号277頁。
- (38) 判時1184号46頁、判タ590号26頁。
- (39) 民集44巻3号547頁。
- (40) 例えば、尾吹善人「政見放送削除事件」平成2年度重要判例解説(ジュリ980号)19頁。
- (41) 問題となった発言は、『週刊女性』(主婦与生活社)2001年11月6日号の「独占激白」石原慎太郎都知事吠える!」における発言。このほか、「少子社会と東京の未来の福祉会議」における発言で、「この間すごい話をしたんだ、松井さんが。私は膝をたたいてその通りだと。女性がいるからいえないけど…。本質的に余剰なものは、つまり存在の使命を失ったものが、生命体、しかも人間であるということだけでいろんな消費を許され、収奪を許されている。特に先進国にありうるわけだ。でね……、やっぱりやめようか(笑)。あれが実は地球の文明なるものの基本的な矛盾を表象している事例だな」という発言内容が都政新報社発行の「都政新報」平成13[2001]年10月26日に掲載された。また、同年12月11日東京都議会での代表質問に答えた石原都知事は、「……私の友人でもありました深沢七郎氏が書いたうば捨て山という、あの、要するに『檀山節考』という、年をとったそのおばあさんを、その部落の貧困のゆえに、あえて生きている人間を捨ててに行くという、これは年とった女の人が、他の動物の生存の仕方と比べれば、かなり横暴な存在であるという表現の、実は逆説的な一つの証左でありまして、私はいろんなことを思い合わせながら、その松井さんの話を非常に印象深く聞いたわけです。」などと発言した。
- (42) 2002年12月21日、石原都知事の発言によって精神的苦痛を受けたとして東京都内に居住・勤務する20~70代の女性119人が知事を相手に謝罪広告と慰謝料計1309万円の支払いを求める訴訟を東京地裁に提起した(朝日新聞2002年12月21日付)。
- (43) 判タ1186号175頁。判例評釈として、例えば、岩寄勝成・判例自治297号88頁(2008)。
- (44) 判例集未登載。
- (45) 産経新聞2008年6月12日付。
- (46) 例えば、集合住宅に居住する中華民国人51名が、同人らが所属する自治会が麻薬団の本拠であって、同自治会が麻薬ブローカー集団であるかのような報道に対する損害賠償等の請求をした事案において、個人への名誉毀損が認定された事例がある(東京高判昭和29[1954]年5月22日下民5巻5号681頁)。

したがって、集団が比較的小さく、かつ集団員が特定しているときには、このような集団に対する誹謗により、集団員に対する名誉毀損の成立する場合がある（五十嵐清『人格権法概説』36頁（有斐閣2003）を参照）。

- (47) アメリカ合衆国における特定の集団に向けられた名誉毀損表現の規制については、後掲の「Beauharnais事件判決（1951）」および「集団的名誉毀損（Group Libel）に基づく規制論」を参照。また、ヨーロッパ諸国では団体・集団に対する誹謗や中傷、名誉毀損に対しては法律によって刑を課せられることがあるのは先述の通りである。なお、特定の集団に対する名誉毀損を認めるか否かについては、社会において特定集団の名誉を保護するだけの「やむにやまれぬ公的利益」があるか否かを十分検討しなければならないが、アメリカ合衆国で認められた集団的名誉毀損法は、歴史的に従属する立場に固定され社会的差別を受けきた黒人の歴史や差別がもたらす社会内部の深刻な対立を十分に考察した結果、かかる「公的利益」が認められたとも考えられる。日本において、女性という一つのグループについて集団的名誉毀損をみとめる「やむにやまれぬ利益」があるか否か、事実を十分検討する必要があるといえよう。
- (48) アービング・ルイス・アレン著、岩崎裕保監訳『アメリカの蔑視語』13頁（明石書店1994）。
- (49) 前掲13-15頁。
- (50) See, Samuel Walker: *Hate Speech, The History of an American Controversy*, at 9 (1996) .
- (51) たとえば、長峯信彦「人種差別的ヘイトスピーチ—表現の自由のディレンマ—（1）」早稲田法学72巻2号177頁（1997）。See, Walker, *supra* note50, at.8-9.
- (52) Delgado, *infra* note 109, at 94-95.
- (53) ヘイト・スピーチは、時代によって呼称は変化し、1920年代後半から1930年代初期においては「Race Hate（人種憎悪）」と呼ばれ、1940年代初頭には、個人と同様に集団をカバーするように名誉毀損法は拡大されるべきか否かという問題を反映して、「Group Libel（集団的名誉毀損）」と呼ばれ、そして、1980年代に入ってから「Hate Speech」や「Racist Speech」という呼称が最も一般的になったとされるSee, Walker: *supra*note 50,at 8. アメリカ合衆国におけるヘイト・スピーチ論争の概説として、菊池久一『憎悪表現とは何か——<差別表現>の根本問題を考える』159-206頁（勁草書房2001）を参照。
- (54) Walker, *supra* note 50, at 8.
- (55) *Id.*, at 82-83.

- (56) 例えば、Stanford大学で憲法の教鞭をとっていたThomas C. Greyは、Stanford大学のキャンパス・コードを起草し、コードは1990年6月に採用され、次のような表現に対する規制を定めていた。すなわち、「言論や他の表現が、個人的な中傷 (vilification) による嫌がらせを構成するのは、以下の場合である。すなわちその言論あるいは他の表現が、(a) 性別、人種、肌の色、ハンディキャップ、宗教、性的指向、国民的・民族的出身を理由に個人あるいは、個人の小さな集団を侵害し、汚名の烙印を押すことが意図された場合、(b) 侵害や汚名の烙印を押される人たちに向かって直接的に発せられる場合、そして(c) 侮辱的な言辞又は、『闘争的』言辞又は、非言語的な象徴を使用する場合である。このような文脈において、侮辱的な言辞又は『闘争的』言辞又は非言語的な象徴とは、『まさにそれらが発せられることによって侵害を加えまたは直接的な治安妨害を引き起こすことを意図したものであり』、そして一般的には、性別、人種、肌の色、ハンディキャップ、宗教、性的指向、国家および民族的出身を理由に人に対して直接的かつ直感的に憎悪または軽蔑を伝達すると解されるものである」と規定した。Greyと同じくStanford大学で憲法を教えている、Gerald Gunther教授は、ヘイトスピーチを規制するキャンパス・コードの制定について、表現の自由を侵害するとして異議を唱えている。See., Charles Lawrence and Gerald Gunther, "Good Speech, Bad Speech - Should Universities Restrict Expression That is Racist or Otherwise Denigrating?" No. 42 Stanford Lawyer at 7 (Spring 1990). 当該キャンパス・コードについては、Robert Corry, et al. v. Leland Stanford Junior University, No.740309 (Cal. Super. Feb.27, 1995) において過度広汎な表現規制であるとして、違憲判決が下されている。また、これ以外でも、大学で制定または採用されたキャンパス・コードおよびキャンパス・ポリシーについては、規制が過度広汎であって、漠然としていることから連邦裁判所および州裁判所レベルにおいて違憲判決が下されている。See, e.g., Doe v. University of Michigan, 721 F. Supp 852 (1989), UWM Post v. Board of Regents of U. of Wisconsin, 774 F. Supp. 1163 (1993), Keith Dambrot v. Central Michigan University, 55 F.3d 1177 (1995). なお、アメリカ合衆国の大学で採用されたキャンパス・コードと関連判決を考察した論考としては、Milton Heumann and Tomas W. Church, *Hate Speech On Campus* (1997), and Timothy C. Shiell, *Campus Hate Speech on Trial* (1998). このほか、日本の論考として小谷順子「合衆国憲法修正一条と大学における表現の自由——RAV判決以降のヘイトスピーチの規制の問題に関する一考察」法学政治学論究第40号263-88頁 (1999)、お

- よび松田浩「大学・差別・自由言論——合衆国のスピーチ・コード論争における『大学』分析——」一橋研究第24巻1号53-78頁（1999）を参照。
- (57) 脇浜・前掲注11・36-77頁によると、PC運動に対する反発は少なくなく、顕著な例として大学内における言論の規制問題がある。
- (58) ヘイト・クライムとは、人種的、民族的、性別、宗教、出身国および性的指向性などへの偏見に動機けられた犯罪行為であり、刑罰加重の対象とされることがある。連邦最高裁が扱った事例としては、アフリカ系アメリカ人少年らが白人少年を襲撃したことにたいして、通常よりも重い刑罰を科したWisconsin州条例の違憲性が争われた事例がある。See, *Wisconsin v. Mitchell*, 508 U.S. 476 (1993). この事件の紹介として、長谷部恭男「人種的偏見にもとづく犯罪への刑の加重規定——*Wisconsin v. Mitchell*, 113 S.Ct. 2194 (1993)」ジュリ1054号105頁（1994）を参照。
- (59) *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940) .
- (60) *Schenck v. United State*, 249 U.S. 47 (1919) .
- (61) *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942) . 同判決の考察として、例えば、伊藤正己「言論・出版の自由——その制約と違憲審査の基準——」294頁（岩波書店 1959）以下を参照。
- (62) *State v. Chaplinsky*, 91 N.H. 310 (1941) .
- (63) *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1951) .
- (64) Illinois州刑法典第1節 § 224aは、「何人、いかなる会社、企業も、州内の公の場において、出版物や展示物が、あらゆる市民階層、何らかの人種・肌の色・信条・宗教の人を墮落して、犯罪的で、不貞であると描いたところの前述の出版物または展示物が何らかの人種・肌の色・信条・宗教の人を軽蔑、愚弄、悪口に曝し、または治安妨害若しくは暴動を惹起するようなりトグラフ・動画・芝居 (play)・演劇 (drama) またはスケッチを作成・販売し、そして販売の為に掲示・宣伝・出版、または展示することは違法である」と定め、50ドル以上あるいは200ドル以下の罰金刑が課されていた。ただし、当該規定は1961年に改正された。
- (65) *People v. Beauharnais*, 408 Ill. 512(1951) .
- (66) *Cohen v. California*, 403 U.S. 15(1971) .
- (67) 「大声または異常な雑音 (unusual noise) により、もしくは騒音 (tumultuous) または不快な行為 (offensive conduct)、または脅迫、中傷 (trading)、口論 (quarreling)、喧嘩への挑発 (challenging to fight)、喧嘩により、住宅街や人の平穏や静音を悪意に且つ故意に乱するすべての者、あるいは、統合自治都市 (unicorporated town) の公道、またはかかる統合自治都市の高

速道路上で賭博や娯楽の為に競馬を行うすべての者、かかる統合自治都市において銃や拳銃を発砲するすべての者、または女性や子供のいる又は聞こえる範囲内で、大きなそして騒々しいやり方で、低俗で (vulgar)、冒瀆的、または下品な言葉を用いるすべての者は、軽罪にして有罪である」と定め、罰金刑および禁錮刑を科していた。

- (68) *People v. Cohen*, 1 Cal. App. 3d 94 (1969).
- (69) *Gooding v. Wilson*, 405 U.S. 518 (1971).
- (70) Georgia州法典 § 26-6303は、「他人にたいしてまたは他人に関して、治安妨害を引き起こす傾向のある口汚く (opprobrious)、または攻撃的 (abusive) な言葉を用いるすべての者は、軽罪に処す」と定める。
- (71) *Wilson v. Gooding*, 431 F.2d 855 (1970).
- (72) Frank Collinは、ネオナチ党の党首であるが、彼自身はユダヤ系であり、またホロコーストの生き残りであると言われている。See, David Hamlin, *The Nazi / Skokie Conflict: A Civil Liberties Battle*, at 5-6. (1980)
- (73) 命令の内容は、「アメリカ国家社会主義党の制服を着用して行進、歩行またはパレードをすること。カギ十字を身に付けるかまたは携行して、行進、歩行またはパレードもしくは他の方法で表示すること。ユダヤ信仰または祖先を有する人に対する憎悪を惹起しまたは助長するような、あるいは何らかの信仰または祖先を有し何らかの人種または宗教に属する人に対する憎悪を惹起しまたは助長するような資料を配布し、なんらかのものを表示すること」を禁止することであった。
- (74) 3 条例は次のように規定されていた。①条例994 § 27-54 「申請者が30万ドルより多い一般賠償責任保険 (Public Liability Insurance) および少なくとも5万ドルより多い財産 (対物) 責任保険 (Property Damage Insurance) に加入するまで、いかなる許可もいずれの申請者にたいしても発せられてはならない。許可の発給に先立ち、上記の保険金を交付する会社が事業を行う権限を与えられ、Illinois州における保険約款 (policies of insurance) に記載していることの確認のために、上記保険証書が村行政局長 (Village Manager) に提出されなければならない。」、②条例995 § 28-43.1 「Skokie村内において、人種、出身国 (national origin) または宗教を理由に個人に対する憎悪を助長し煽動し、そうしようと思図をもつどのような資料も配布することは、禁じられる。」、(なお、「資料」とは、§ 28-43.2によると、「ポスター、看板、ビラまたは文書の公表、表示または配布、および象徴的なしるしをもつ模様や衣類の公然たる表示」)、③条例996 「何人も、ミリタリースタイルの制服を着用して、如何なる政党の党員としても、または代表としても、行進、歩

行もしくは公開のデモに参加してはならない。」

- (75) Skokie村事件では、NSPAの表現の自由を擁護するACLUの方針に多くの会員は反対し、会員の大量退会が大きな問題となった。See, Aryeh Neier, *Defending My Enemy*, at79. (1979).
- (76) *NSPA v. Skokie*, 432 US 43 (1977).
- (77) *Skokie v. NSPA*, 366 N.E.2d 347 (1977).
- (78) *Skokie v. NSPA*, 373 N.E.2d 21 (1978).
- (79) See, e.g., Donald Alexancler Downs, *Nazis In Skokie*, at. 68-71 (1985) .
- (80) *Collin v. Smith*, 447 F.Supp. 676 (1978).
- (81) *Collin v. Smith*, 578 F.2d. 1197(1978).
- (82) *Smith v. Collin*, cert. denied, 439 U.S. 916(1978). See, e.g., supra note79, at 72-78.なお、Blackmun裁判官による、Rehnquist主席裁判官が加わった反対意見が付されたが、条例違憲訴訟において3条例を違憲と判示した第7巡回裁判所の判決に言及し、「合衆国第7巡回裁判所の決定は25年前のBeauharnais v. Illinois.事件判決といくらか緊張関係にあると思う」として、集団的名誉毀損法を合憲とした「Beauharnais判決は決して覆されて」いないと述べた。ただし、第7巡回裁判所は、Beauharnais判決について、先例としての有効性とこの条例違憲訴訟への適用に疑問を抱いている。なお、この点について、Lawrence III は、Beauharnais判決は、*New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964)によって黙示的に覆されたと指摘するが(Charles R. Lawrence III, *If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech on Campus*, 1990 *Duke. L. J* 431, 464 (1990))、Blackmun裁判官およびRehnquist主席裁判官の見解とLawrence の見解の相違は興味深い。
- (83) *Collin v. O' Malley*, 452 F.Supp. 577 (1978).
- (84) *R.A.V. v. St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992).日本の判例評釈として、紙谷雅子「表現の自由——憎悪と敵意に満ちた言論の規制」憲法訴訟研究会ほか編『アメリカ憲法判例』所収63頁(有斐閣1998)、市川正人「*R.A.V. v. City of St.Paul*」アメリカ法305頁(1993)、長峯信彦「憎悪と差別的表現—第一修正法理の新たな展開—」大須賀明編『社会国家の憲法理論』所収477頁(敬文堂1995)、小谷順子「アメリカ合衆国憲法第一修正下における十字架を燃やす行為の規制についてのRAV判決後の一考察」法学政治学論究第32号263頁(1997)を参照。
- (85) *St.Paul*市条例は、「人種、肌の色、信条、宗教あるいは性別の故に、他の者に怒り、不安または憤りを惹起させるということを或る者が知る、または合理的な根拠を以って知るような十字架の焼却やナチスのカギ十字に限定されな

いが、そのようなものを内容とする象徴、物体、名称、特徴を描写したものあるいは落書きを、公有地又は私有地に設置する者は誰しも、治安妨害行為を為し、軽罪にして有罪である」と定めており、闘争的言辭法理に基づいた条例となっている。

- (86) *In re Welfare of R.A.V.*, 464 N.W.2d 507 (1991).
- (87) *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343 (2003). 同事件については、小谷順子「十字架を燃やす行為の規制についての一考察——*Virginia v. Black*, 123 S.Ct.1536 (2003)——」宮崎大学教育文化学部紀要(社会科学) 9号1頁(2003)、奈須祐治「ヘイト・スピーチ規制に関するアメリカ連邦最高裁判例の最近の動向——*Virginia v. Black*, 123 S.Ct. 1536(2003)の意義と射程——」関西大学大学院・法学ジャーナル第75号73頁(2004)、藤井樹也「ヘイト・スピーチの規制と表現の自由：アメリカ連邦最高裁のR.A.V.判決とBlack判決」国際公共政策研究 9.2・1頁(2005)、同「*Virginia v. Black*, 538 U.S. 343 (2003)——十字架焼却を禁止する州法が違憲とされた事例」アメリカ法111-15頁(2005)による解説がある。See, e.g., *The Supreme Court, 2002 term: Leading Cases: I. Constitutional Law: E. Freedom of Speech and Expression*, 117 *Harv. L. Rev.* 339 (November, 2003).
- (88) *Virginia*州十字架焼却法は、「何人もまたはいかなる諸個人も、何人若しくは何らかの集団 (group of persons) を脅迫する故意をもって、他人の所有地、高速道路若しくは他の公共の場において十字架を焼却すること又は焼却される原因を作り出すことは違法である。……十字架のいかなる焼却も、個人または集団を脅迫する故意の一応の証拠 (prima facie evidence) となる」と定めていた。
- (89) *Black v. Commonwealth*, 553 S.E.2d 738 (2001).
- (90) *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343, at 353-58.
- (91) *Id.* at 360-62.
- (92) *Id.* at 367.
- (93) *New York*州刑法 § 240.35 (4) は、「覆面をかぶるか、何らかの態様により特異で不自然な服装もしくは顔の変装により仮装する者が、公の場において他の覆面もしくは仮装する者とともに滞留し、とどまり、集合するとき、または公の場で覆面をし、仮装する者が集合することを故意に認めて、もしくはそれを援助する場合、滞留の罪 (guilty of loitering) となる。但し覆面パーティや興業と関連して発生したときは、かかる行為は違法とはならない……」と定めている。
- (94) *KKK v. Kerik*, 232 F. Supp. 2d 205 (2002).

- (95) *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343.
- (96) *KKK v. Kerik*, 356 F.3d 197 (2004).なお、第2巡回裁判所の判断については、*NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958)によって必要とされる分析を避けて匿名による結社や表現行為を保護するテストの射程を不適切にも狭めて今後の法廷に混乱をきたす、あるいは萎縮効果を与え、結社の自由の権利行使に実質的な抑制となるとの指摘がある。See, RECENT CASE: Constitutional Law — Free Speech — Second Circuit Upholds New York’s Anti-Mask Statute Against Challenge by Klan-Related Group. — *Church of the American Knights of the Ku Klux Klan v. Kerik*, 356 F.3d 197 (2d Cir. 2004), 117 Harv. L. Rev. 2777, at2780-81.
- (97) *KKK v. Kelly*, 543 U.S. 1020(2004).
- (98) 例えば、アメリカ合衆国におけるHate Speech問題を取り上げた先駆的な文献として、内野・前掲注10がある。また、戸松秀典「表現の自由と差別的言論」ジュリ1022号57頁（1993）、阪口正二郎「差別的表現規制が迫る選択—合衆国における議論を読む—」法と民主主義289号40頁（1994）、大沢秀介「差別的表現」法教178号55頁（1995.7）、長峯信彦「人種差別的ヘイトスピーチ—表現の自由のディレンマ—（1）」早稲田法学72巻2号177頁（1997）、同「アメリカにおける人種差別的ヘイトスピーチ—調節主義の提案—」憲法理論研究会編『憲法基礎理論の再検討』所収129頁（敬文堂2000）、安西文雄「ヘイト・スピーチ規制と表現の自由」立教法学59号1頁（2001）、奈須祐治「ヘイト・スピーチ（hate speech）の規制と表現の自由—「内容中立性原則（content neutrality principle）」の射程—」関西大学法学論集第50巻第6号243頁（2001）、同「ヘイト・スピーチの害悪と規制の可能性（1）（2・完）：アメリカの諸学説の検討」関西大学法学論集第53巻第6号1319頁（2004）・54巻2号313頁（2004）、市川正人『表現の自由の法理』37-71頁（日本評論社2003）、若林翼「言葉の力—差別的表現・法・法理論（一）（二・完）」阪大法学52巻6号181頁（2003）・53巻2号21頁（2003）、榎透「米国におけるヘイト・スピーチ規制の背景」専修法学論集96巻69頁（2006）梶原健佑「ヘイト・スピーチと『表現』の限界」九大法学94号50頁（2007）。
- (99) See, e.g., *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 at 51-53 (1919).
- (100) *Thomas I. Emerson: The System of Freedom of Expression* at 5-9 (1970).
- (101) *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568.
- (102) See, e.g., *Thomas C. Grey, Civil Rights vs. Civil Liberties: The Case of Discriminatory Nerval Harrasment*, 8 *Social Philosophy & Policy* 81 (1991). なお、連邦最高裁は、*Chaplinsky*事件判決以後、傍論とみなされた「精神

的傷害」部分について触れることは減少し、Cohen事件判決以降、当該部分を用いることはなくなってしまった。それ以後のR.A.V.事件判決においても「精神的傷害」部分について言及していないことから、ヘイト・スピーチ規制において連邦最高裁は鬭争の言辞による精神的な苦痛を考慮することに消極的であると考えられる。

- (103) *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250.
- (104) See, David Riesman, *Control of Group Libel*, 42 Col. L. Rev. 727 (1942), and Loren P. Beth, *Group Libel and Free Speech*, 39 *Minnesota Law Rev.* 167 (January 1955) .
- (105) Note, *A Communitarian Defense of Group Libel Laws*, 101 *Harv. L. Rev.* 682 (1988).
- (106) *Id.* at 694-701
- (107) *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).
- (108) See, Charles R. Lawrence III, *If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech on Campus*, in *Words That Wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech, and the First Amendment*, at 53-88 (1993).
- (109) See, Mari J. Matsuda, *Public Response to Racist Speech: Considering the Victims Story*, in *Words That Wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech, and the First Amendment*, at 17-53 (1993) , and Richard Delgado, *Words That Wound: A Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name Calling*, in *Words That Wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech, and the First Amendment* , at 89-110 (1993).
- (110) 例えば、木下智史「批判的人種理論 (Critical Race Theory) に関する覚書」神戸学院法学26巻1号200頁 (1996) を参照。また、大沢秀介「批判的人種理論に関する一考察」法学研究69巻12号67頁 (1996) を参照。
- (111) Delgado, *supra* note 109, at 92-96.
- (112) Matsuda, *supra* note 109, at 24-25.
- (113) なお、Matsudaは、①メッセージが人種的劣等性を内容としていて、②そのメッセージが歴史的に抑圧されてきた集団に向けられたものであって、③そのメッセージが迫害的、憎悪的かつ品位を落とすものを規制すると述べる。See, Matsuda, *supra* note 109, at 36.
- (114) Robert C. Post, *Racist Speech, Democracy, and the First Amendment*, in *Speaking of Race, Speaking of Sex: Hate Speech, Civil Liberties* , at 115-160 (1994) .
- (115) See, e.g., Note: *The Demise of The Chaplinsky Fighting Words Doctrine: An*

- Argument for Its Interment, 106 Harv. L. Rev. 1129.
- (116) See, e.g., Nadine Strossen, *Regulating Racist Speech on Campus: A Model Proposal?*, 1990 Duke. L. J. 484 (June).
- (117) Stephen Gard, *Fighting Words as Free Speech*, 58 Wash. U.L.Q. 531, at 578. (1980).
- (118) 例えば、集団に対する誹謗的表現規制の可能性について、高度の明確性を持ち、かつ、過度広汎にわたらぬよう規制の対象となる差別的表現を定義づけることは困難であるとの指摘として、例えば、木下智史「差別的表現」(ジュリ増刊『憲法の争点』(有斐閣2008)) 126-27頁参照。
- (119) 横田耕一「『差別表現』についてどう考えるべきか」法セミ475号56頁(1994)。
- (120) 奥平康弘『憲法Ⅲ』202-3頁(有斐閣1993)。
- (121) 内野・前掲注10・160-61頁。なお、内野教授は「差別的処罰立法の私案」を提示している(同168頁)。
- (122) 例えば、棟居快行「差別的表現」(ジュリ増刊『憲法の争点 [第3版]』(有斐閣1999)) 104-5頁。
- (123) 大沢秀介「差別的表現」法教178号55頁(1995.7)。このほか、市川・前掲注98・63頁(なお、処罰法が許されるためには、「少数者集団に対する差別の歴史と現状、当該集団を侮辱する表現がその集団に属する者に与えられる衝撃の程度、当該集団を侮辱する表現の頻度などを考慮する必要がある」とする)も参照。
- (124) 具体的には、行政指導の期間、行政処分をの時期を経て刑罰法規を制定の必要性を主張している(法時64巻9号24-32頁(1992)の江橋発言を参照)。
- (125) 法案を批判的に検討したものとして、例えば、田島泰彦=梓澤和幸編著『誰のための人権か 人権擁護法と市民的自由』(日本評論社2003)。
- (126) 前掲5頁。
- (127) 総務省HP「同和問題の早期解決に向けた今後の方策の基本的な在り方について(意見具申)」[http://www.soumu.go.jp/chiki/fdowa_b.htm]。
- (128) 田島=梓澤・前掲注125・5頁。
- (129) 法務省HP「人権救済制度の在り方に関する中間取りまとめ」の参考資料[<http://www.moj.go.jp/PUBLIC/JINKEN04/refer05.html>]を参照。
- (130) 同原則により国内人権機関を設置した国は少なくない。例えば、メディアと人権救済の国際的動向を比較法的に考察として、田島泰彦、右崎正博、韓永學「比較法研究/「メディアと人権救済」の国際動向」法時74巻12号75-85頁(2002・11)。なお、韓国の国家人権委員会については、申先雨「韓国『国家人権委員会法』の成立と施行経過」獨協法学59号86頁(2002)で詳解され

ている。

- (131) 外務省HP 「規約第40条に基づき日本から提出された報告の検討 B規約人権委員会の最終見解」の仮訳
 [http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2c2_001.html]。
- (132) 法務省HP 「人権擁護推進審議会」
 [http://www.moj.go.jp/SHINGI/jinken_index.html]。
- (133) 法務省HP 「人権救済制度の在り方について（答申）」
 [<http://www.moj.go.jp/SHINGI/010525/010525.html>]。
- (134) 法務省HP 「人権擁護法案に関するQ & A」
 [<http://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken83.html>]。
- (135) 法務省HP 「人権救済制度の在り方について（答申）」
 [<http://www.moj.go.jp/SHINGI/010525/010525.html>]。
- (136) 田島=梓澤・前掲注125・184-85頁。ただ、実際には賠償請求について懐疑的な指摘もある（松井・後掲注141）。
- (137) 前掲189頁。
- (138) 前掲8-9頁。法案提出当初は、救済機関の独立性とメディア規制が法案の問題点として取り上げられていたが、2005年3月に自民党保守派による法案消極論が展開されることとなる（朝日新聞2005年3月15日付）。具体的には①「人権侵害」の名のもとに特定団体が行政・教育機関に圧力をかけるなど、悪用されかねない、②地方の人権擁護委員を定めた条文に、日本人に限るといった「国籍条項」がなく、北朝鮮などの外国政府の意をくんだ人物がはいりかねない、という点が反対意見として出されている。また、安倍晋三氏に代表される対北朝鮮強行派とも重なる動きで、朝鮮総連や部落解放同盟などの団体の代表が人権擁護委員に入ることへの警戒感が色濃くあるという（朝日新聞2005年3月16日付）。ただ、海外の人権機関をみると国籍要件を設けていない国がすくなくないが、人権委員やスタッフの大多数は自国民で占められているのが現状であるという（朝日新聞2005年4月10日付）。
- (139) 田島=梓澤・前掲注125・185-86頁。
- (140) 前掲186頁および市川・前掲注98・69-71頁。
- (141) かかる損害賠償を認めることが、表現の自由の萎縮効果をもつとの批判がある（松井茂記「人権擁護法案とマス・メディアの表現の自由」法時74巻12号55頁（2002））。
- (142) 田島=梓澤・前掲注125・111-12頁。
- (143) たとえば、市川・前掲注98・70頁を参照。
- (144) <http://www.pref.tottori.lg.jp/secure/294388/jorei-kyusai.pdf>

- (145) 朝日新聞2008年12月27日付 [鳥取]。人権擁護法案と同様に、やはり条例も表現の自由の規制としては、漠然性および過度広汎であることから違憲の疑いは否定できないと考えられる。なお、条例の検討については、内田博文『求められる人権救済法制の論点』（解放出版社2006）42頁以下を参照。
- (146) もっとも、人種差別撤廃条約第4条（a）および（b）の規制を日本国内で実行することはほとんど不可能との指摘（横田耕一「人種差別撤廃条約と日本国憲法——表現規制について——」『芦部信喜先生古稀祝賀現代立憲主義の展開・上』所収735-37頁を参照（有斐閣1993））や、同条約をそのまま用いて禁止・処罰する法律は認められないとの指摘（市川・前掲注98・63頁）がある。
- (147) 仮に憲法適合的な差別的表現の規制が可能となるならば、次に、アメリカ合衆国において問題となっているヘイト・クライムについても、日本においても同様に処罰可能であるのか否かについて議論が求められよう。