

# アメリカにおける内容中立性原則の分析 ——hate speech 規制をめぐる合衆国最高裁の 判例法理を中心に——

法学研究科公法学専攻博士後期課程 1 年  
鈴木 崇之

## 目次

- I はじめに
- II 内容中立性原則
  - 1. 日本における内容中立性原則
  - 2. アメリカにおける内容中立性原則
    - (1) 内容中立性原則の展開
    - (2) 内容中立性原則の射程の拡大
    - (3) 内容中立性原則の限界
- III hate speechと内容中立性原則
  - 1. R.A.V.事件判決
    - (1) 事実の概要
    - (2) 保護されない言論のカテゴリーにおける内容中立性原則
    - (3) 見解差別の危険性
    - (4) R.A.V.事件判決の産物
  - 2. Black事件判決
    - (1) 事件の概要と判旨
    - (2) R.A.V.事件判決との整合性
- IV おわりに

## I はじめに

2013年頃から、マス・メディアを中心にhate speechという言葉が多用されるようになり、その年の流行語にも選ばれた<sup>1</sup>。この言葉は、主に在日韓国・朝鮮人に対する過激な排外デモにおける誹謗表現を指すものとして用いられていた。それに伴い、学説においてもhate

speechに関する議論が高まり、その規制の可否について各論者によって様々な側面から検討がなされた<sup>2</sup>。さらに、立法化の動きも進み、その規定に基づく判決も出始めている<sup>3</sup>。しかし、ある表現を規制するような立法を行う際には、表現の自由の価値と脆さに鑑み、表現者が処罰されるのではないかと恐れて表現することを躊躇してしまうような「萎縮的効果(chilling effect)」が生じないように、その文言は明確であり、かつ、規制の対象も広範でないことが要求される。日本では、「hate speech」が「憎悪表現」と直訳されることもあるが、それが何を指し、どのような表現を含むのかは、いまだ確定的な定義はなく、論者によって様々なものとなっている<sup>4</sup>。そもそも、hate speechという言葉は非常に広範で多様な行為類型を含む表現であることもあり、議論の対象が絞りきれずに錯綜している<sup>5</sup>。

同様の混乱はアメリカにおいても見られたが、hate speech規制に関するリーディングケースでは、内容中立性原則に基づく分析によって、表現行為類型ごとの議論からの收拾が図られた。そこで、内容中立性原則に関する研究・判例の蓄積が豊富にあるアメリカの議論を読み解き、その展開を理解することは、アメリカにおけるhate speech規制に関する問題を分析するに際して必要不可欠なことであろう。

本稿では、まずアメリカにおける内容中立性原則を確立させた初期の判例と学説を概観した上で、内容中立性原則の射程の広がりとその限界を確認する。その後、内容中立性原則を用いてhate speech規制を分析した事件を取り上げ、内容中立性原則との関係において、hate speech規制に潜む問題点を明らかにする。

## II 内容中立性原則

### 1. 日本における内容中立性原則

内容中立性原則とは、政府による規制が表現の内容に関わるときには当該規制は許容されないとするものである<sup>6</sup>。我が国において、内容中立性原則は、内容規制・内容中立規制二分論を説明するために用いられている。内容規制・内容中立規制二分論は、表現内容に基づく規制と表現内容に関わらない中立的な規制とを区別し、後者を前者より緩やかな基準で審査するといった形で学説、判例上一般に理解されている。この二分論は、芦部信喜がアメリカの議論をもとに提唱したものであり、今日においてもなお力強く支持されている<sup>7</sup>。

日本の最高裁判所は、いわゆる猿払事件判決<sup>8</sup>において、内容中立性原則の一端を垣間見せた。猿払事件判決とは、北海道猿払村の郵便局に勤務していた事務官が、公務員の政治的行為を禁止する国家公務員法102条1項の委任を受けた人事院規則14-7に定められた政治的行為をしたとして、起訴された事件である。

最高裁判所は本件を判断するにあたって、①禁止の目的、②この目的と禁止される政治的行為の関連性、③政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡の3点を考慮し合憲判決を下した。とくに③の利益衡量をする際に、「公務

員の政治的中立性を損うおそれのある行動類型に属する政治的行為を、これに内包される意見表明そのものの制約をねらいとしてではなく、その行動のもたらす弊害の防止をねらいとして禁止するときは、同時にそれにより意見表明の自由が制約されることにはなるが、それは、単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約に過ぎないとし、「意見表明そのものの制約」と「行動のもたらす弊害の防止をねらい」とする制約とに区分されるという<sup>9</sup>。さらに、「国公法102条1項及び規則の定める行動類型以外の行為により意見を表明する自由までをも制約するものではな」とし、他の行動類型による表現の方途が残っていることを規制を正当化する根拠とした<sup>10</sup>。

同様の判断手法は戸別訪問の禁止が争われた事件においても用いられた。そこで、最高裁判所は、禁止目的と禁止される行為との間の合理的関連性を認めた上で、「戸別訪問の禁止によつて失われる利益は、それにより戸別訪問という手段方法による意見表明の自由が制約されることではあるが、それは、もとより戸別訪問以外の手段方法による意見表明の自由を制約するものではなく、単に手段方法に禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約に過ぎない」とし、戸別訪問の禁止を合憲であるとした<sup>11</sup>。

芦部信喜は、これらの判決について、アメリカの「二分説の考え方を明示すると否とを問わず一つの前提にしている、とみることは十分に可能であろう」と述べている<sup>12</sup>。このように、日本における内容中立性原則は、内容中立規制に焦点をあて、それが「間接的、付随的制約」であることと他の表現手段が残されていることを理由に、それを審査基準を緩やかに解するための根拠としてきた。まさに、我が国においては、内容中立規制を正当化するための免罪符として内容中立性原則というものが用いられてきたのである。そこでは、「意見表明そのものの制約」がどのような危険性を孕んでいるかについては明らかにされてこなかった。これに対して、アメリカでは、このような内容中立規制を正当化する根拠として内容中立性原則が議論されるとともに、なぜ内容規制が認められないのかという理論的根拠を明らかにするために、内容規制の枠内で内容中立性原則が展開されてきた。

## 2. アメリカにおける内容中立性原則

アメリカにおける内容中立性原則は学説・判例上、公理となっているといっても過言ではない<sup>13</sup>。しかし、その内実に関しては、いまだ論争的であり、これを整理し、明確にすることでその理解が容易になるものと考えられる。

まず、表現の「内容」の中には、「内容 (content)」、「主題 (subject-matter)」、「見解 (viewpoint)」の3つが含まれているとされ、それらは明確に使い分けられてはおらず、学説・判例において随意に用いられている。しかし、学説ではある程度の整理がなされており、Erwin Chemerinskyによれば、主題中立的要求は、政府が言論の話題に基づき言論を規制してはいけないということを意味し、見解中立的要求は、政府がメッセージのイデオロギー

に基づき言論を規制してはいけないということを意味すると説明している<sup>14</sup>。例えば、戦争についていかなる立場からのデモも認めるが、全ての他の話題に関するデモを禁止する法は、主題規制であり、公園において戦争を称賛するデモは認め、反戦デモを禁止する法は、見解規制である。もし法が主題規制又は見解規制のどちらかであるならば、それは内容規制であると考えられるとし、「内容」の中に「主題」と「見解」が含まれるとしている<sup>15</sup>。

### (1) 内容中立性原則の展開

アメリカにおける内容中立性原則の萌芽は、Cox事件判決<sup>16</sup>におけるBlack裁判官の結果同意意見の中にみられる。Cox事件判決は、裁判所周辺で行われた集団行進の指導者が、治安紊乱罪、交通妨害罪、裁判所内及び周辺でのピケを禁止した州法によって有罪判決を受けた事件である。法廷意見は、交通妨害罪につき、州法の下で市政府が集団行進について許可制を採用したことを問題視し、それが公務員に見解についての広範な裁量を認めていたため、修正第1条、第14条に違反すると判示した。それに対して、Black裁判官は、州法が労働組合によるピケ及び集会を禁止から除外している点について、集会やピケは、言論ではなく行動であるとされるので、州が全てのピケを禁止する権限を有していることについては疑いの余地がないが、修正第1条、第14条の下、街の道路がある見解に対して開かれているならば、それはすべての見解に対して開かれるべきであるとした。そして、労働組合のピケとその他のピケを区別することについて、それはルイジアナ州が道路で議論させたいと考える見解を選び出しているということを示し、これは最も憎むべき形態における検閲であると指摘した<sup>17</sup>。

また、ベトナム戦争に抗議するために軍服を着用し、徴兵センターの前の路上で寸劇をした原告が、権限なく軍服又はその特有の一部を身につけることを禁じた連邦法によって有罪判決を受けたSchacht事件判決<sup>18</sup>では、原告に適用された規定には、例外規定が設けられており、「陸軍、海軍、空軍又は海兵隊の構成員を描写するとき、その描写が軍の評判を悪くする傾向がないならば、演劇又は映画製作において演者は軍の制服を着用してよい」とされていた<sup>19</sup>。この点につき、Black裁判官の執筆による法廷意見は、ベトナム戦争を称賛することは認められ、それに反対することを理由に発言者を刑務所へ送ることができる規定は、修正第1条を有する国家において残存することができないと判断した<sup>20</sup>。たびたび垣間見えたBlack裁判官のこれらの意識は、1972年のMosley事件判決において明確に示されることとなった。

Mosley事件判決は、授業中およびその前後30分の間、小中学校周辺の一定の距離において、労働争議に関わる学校の平和的ピケを除いて、示威運動およびピケを禁止した市条例の合憲性が争われた事件である<sup>21</sup>。法廷意見は、本件条例にはその主題によって認められるピケが規定されているとし、学校の労働争議における平和的ピケは認められるが、その他すべての

平和的ピケが禁止されていることが問題であるとした。法廷意見は、「修正第1条は、政府がメッセージ、思想、主題または内容ゆえに表現を規制する権限を有していないことを意味する」と、その後の内容中立性原則の発展に大きな影響を与える一節を示した<sup>22</sup>。さらに、法廷意見は、「修正第1条自身は言うまでもなく、平等保護条項の下でも、政府は好ましいと認められた見解の人々へフォーラムの使用を認めながら、より好ましくない又はより論争的見解を表現しようとする人々へ使用を否定してはいけない」と述べた<sup>23</sup>。そして、当該規定は、学校の混乱の防止という「実質的な政府利益 (substantial governmental interest)」は認められるが、目的達成のために「狭く形作られている (narrowly tailored)」とはいえず、平等保護条項に反するとして無効であるとされた<sup>24</sup>。Cox事件判決やSchacht事件判決では、主題や見解に基づく異なる取り扱いの危険性については指摘していたが、それがどのような基準の下で判断されるかについては明示していなかった。Mosley事件判決におけるこれらの説示は、まさに内容中立性原則に反する規制が厳格審査の対象となることを示したものであると言える。このことは、以後の内容中立性原則に反する規制が厳格審査の対象となるという事件において、本件が先例として繰り返し引用されていることが物語っている。

Mosley事件判決は、修正第14条によって判断された事件ではあるが、法廷意見自身が、「本件における平等保護の主張は、修正第1条の利益と密接に絡み合う」として、修正第1条に言及しながらも修正第14条の平等保護条項によって判断がなされたということは、修正第1条に差別の禁止という平等の理念を読み込んだなによりの証左であろう<sup>25</sup>。Mosley事件判決以後、内容中立性原則は自由言論分析の核心となったと評されている<sup>26</sup>。

内容中立性原則は学説においても、盛んに議論がなされ、その理論を補強する役割を担った。Kenneth Karstは、Mosley事件判決を修正第1条決定のランドマークであるとして、次の2点を指摘した<sup>27</sup>。①修正第1条の本質はどのメッセージが聞かれるべきか又は抑圧されるべきか決定するための権限を政府へ認めていない、すなわち、「政府は聞かれる平等な機会を見解の全ての立場へ与えなければならない」ということと、②パブリックフォーラムから発言者を選択的に除外するいかなる「時、場所、方法」規制もその除外が重要な政府利益を促進するため必要最低限であることを確実にするために慎重な司法審査を切り抜けなければならないということである。Karstは、内容規制の危険性を平等の観点から捉え、「言論内容に基づく政府の差別に対する保護は修正第1条の価値の中心である」として修正第1条の核心には平等の理念があると主張した<sup>28</sup>。単に内容に基づく規制を行ってはいけないとするのではなく、全ての立場の者へ平等な機会を与えることを要するとして、内容に基づく差別が認められないことを高らかに指摘した。そして、もしこれらに反する規制が行われたのであれば、その目的を達成するための手段が「必要最小限」であることが要求される慎重な司法審査に服するとした。また、Geoffrey R. Stoneは、内容規制の危険性として、①公共討論の歪曲化、②政府の不当な動機、③伝達的効果の3つを提示した。このうち、公共討論の歪曲化

について、Stoneは、公共討論から見解の特定の立場を完全に取り除くことは、かなり特殊な状況を除いては修正第1条と矛盾すると指摘した<sup>29</sup>。また、政府の不当な動機についても、政府が特定のメッセージの不賛成ゆえに言論を規制することが許されないということは連邦最高裁判所が長い間判断してきたことであるとし、このことは修正第1条法体系の核心であるとしている<sup>30</sup>。以上のように、内容中立性原則には、内容に基づいて禁止してはいけないという側面とともに、内容に基づいて差別してはいけないという側面がある<sup>31</sup>。このように、学説における内容中立性原則に関する議論は、判例をもとに平等の理念が意識されながら精緻化されていった。

## (2) 内容中立性原則の射程の拡大

Mosley事件判決やそれを分析したKarstは、パブリックフォーラムをその議論の前提としていた<sup>32</sup>。そして、パブリックフォーラムへのアクセスの不平等が、まさに内容中立性原則の問題となると指摘した。また、1983年のPerry Education Association事件判決<sup>33</sup>でも、パブリックフォーラムを前提として内容中立性原則が問題とされた。本件は、学校間の郵便網を地区の教育委員会との労働協約によって特定の代表組合のみに使用させることの憲法適合性が争われた事件である。本判決において、法廷意見は、伝統的パブリックフォーラムにおいて、政府が内容に基づいた除外を行う際には、当該規制が「やむにやまれぬ政府利益」に仕え、目的を達成するための手段が「狭く形作られている」ことを政府が立証しなければならないという厳格審査が要求されるとした<sup>34</sup>。しかし、本件では、本件のような郵便網は非パブリックフォーラムであるとした上で、郵便網へのアクセスは組合の見解ではなく地位に基づいたものであり、厳格審査は適用されないとした<sup>35</sup>。このように、パブリックフォーラムにおいては、内容中立性原則によって厳格審査が導かれると理解されていた。

しかし、1991年のSimon & Schuster事件判決<sup>36</sup>において、連邦最高裁判所は内容中立性原則の射程を拡大させた。Simon & Schuster事件判決は、犯罪者や犯罪を描く表現物の制作のために、被疑者や受刑者と契約を結んだ権利主体は、その契約から得た収益を犯罪犠牲者委員会に譲渡しなければならないとした、いわゆるサムの息子法<sup>37</sup>の合憲性が問題となった。法廷意見は、「制定法が言論の内容を理由に発言者に財政上の負担を課すならば、制定法は推定的に修正第1条と矛盾する」と述べ、サムの子息法が、特定の表現活動から得られる収益を選び出し、さらに、特定の内容の出版物へのみ向けられていたと指摘した<sup>38</sup>。同法が明らかに特定の内容の言論へのみ財政上の負担を課しているとし、連邦最高裁判所は、内容中立性原則の射程を内容に基づき財政的負担を課す制定法にも拡大した<sup>39</sup>。そして、本件では、やむにやまれぬ州の利益は認められるが、同法が犯罪についての著者の考えや回想が書かれていれば、あらゆる主題の著作に適用されるため、また、「犯罪で有罪判決を受けた者」という文言が広範であるため、その目的を達成するための手段として狭く形作られていないゆ

えに、修正第1条に矛盾すると判示された<sup>40</sup>。

また、国旗を焼却したことによりテキサス州の国旗冒瀆罪に基づく有罪判決について争われたJohnson事件判決<sup>41</sup>では、行為に従事する者が思想を表現しようとするときはいつでも、その行為が言論と分類されうるということではないが、行為にコミュニケーションの要素が十分に含まれているのであれば、修正第1条の射程の範囲内に入るとした<sup>42</sup>。本件におけるJohnsonの政治的表現は、まさに彼の伝えるメッセージの内容ゆえに規制された。政府が単にそのメッセージに同意しないという理由で表現を禁止してはならないという不朽の教訓は、ある者が思想を表現するために選択した方法に左右されない。本件では、とりわけ、政府が「正当であるべきもの (orthodox)」を規定することを危険視しており、政府が国旗という象徴についての1つの見解のみを促進するよう強制してはならないと判断された<sup>43</sup>。したがって、法廷意見は国旗という特別な象徴的特徴を保持するという州の主張する利益を「最も厳格な審査 (the most exacting scrutiny)」の対象としなければならないとした<sup>44</sup>。このように、本件では象徴的言論にも内容中立性原則の射程が及ぶとされた。連邦最高裁判所は、内容中立性原則に反する規制が厳格審査の対象となるという定式を維持しながら、内容中立性原則の射程をパブリックフォーラム以外の事例にも拡大した。

### (3) 内容中立性原則の限界

しかし、内容に基づく規制であっても厳格審査に服さない例外として「保護されない言論」というカテゴリーが存在する。1942年のChaplinsky事件判決<sup>45</sup>では、修正第1条によって保護される言論と保護されない言論というカテゴリカルなアプローチを打ち出した。連邦最高裁判所は、Chaplinsky事件判決において、淫ら、わいせつ、神聖冒瀆、名誉毀損、侮辱又はfighting words<sup>46</sup>などの一定のよく明確化され、限定されたクラスがあり、これらの防止と処罰がいかなる憲法上の問題も引き起こすとは考えられないという修正第1条によって保護されない言論があることを示した<sup>47</sup>。これらの表現は、真実へのステップとしての僅かな社会的価値から得られるいかなる利益より、秩序と道徳という社会的利益が明らかに上回っているため、その内容に基づく制約が認められる<sup>48</sup>。

このような保護されない言論のカテゴリーへ内容中立性原則が及ぶかについて、白人優越思想に基づく団体 (White Circle League of America) の代表者であったBeauharnaisが、白人の財産・居住地域に対する黒人の侵略・侵入を阻止することを呼びかけるため、その旨の内容を記載したチラシを配布し、イリノイ州刑法224a条<sup>49</sup>に違反するものとして有罪判決を受けたBeauharnais事件判決<sup>50</sup>では、名誉毀損表現が憲法上保護された言論の領域の範囲内にはないとした上で、明白かつ現在の危険を考慮する必要がなく、修正第1条や内容中立性原則に言及することなく内容規制が認められた<sup>51</sup>。このように、保護されない言論には修正第1条の保護が及ばず、よってその中心的原則とも称される内容中立性原則による判断もさ

れなかった。保護されない言論のカテゴリーにあるとされたそれらの表現は、Chaplinsky事件判決以後のいくつかの判決において、「憲法上保護された言論の範囲外にある」とされたが<sup>52</sup>、その後、それぞれの判例理論が精緻化されていく中で徐々に限定的に解されるようになっていった<sup>53</sup>。

以上のように、内容中立性原則が及ばない一場面として、修正第1条によって保護されない言論というものがあった。しかし、1992年のR.A.V.事件判決では、この保護されない言論にも内容中立性原則が及ぶ場合があることを示された。そこで、内容中立性原則がR.A.V.事件判決においてどのような役割を果たしたのかを明らかにする。

### Ⅲ hate speech と内容中立性原則

#### 1. R.A.V.事件判決<sup>54</sup>

##### (1) 事実の概要

本件は、R.A.V. (Robert A. Victra) をはじめとする白人の少年ら数名が、1990年6月21日の未明に、黒人家族の居住する邸宅の庭で、壊れた椅子の脚で作った十字架を燃やしたため、セントポール市の「偏見を動機とした犯罪条例」によって起訴された事件である。同条例は、「人種、肌の色、信条、宗教又はジェンダーの偏向により、他者に怒り、恐怖、憤りを生じさせることを知り、又は知ることの合理的根拠を有し、公的又は私的な不動産に、燃える十字架やナチスの鍵十字を含むがこれに限らない、象徴、物、称号、描写、落書きを設置した者は無秩序な行動に関与したため軽犯罪の罪とする」と規定していた<sup>55</sup>。

ミネソタ州最高裁判所は、条例が過度に広範であるとのR.A.V.側の主張を却下した<sup>56</sup>。なぜならば、ミネソタ州の先例では「他者に怒り、恐怖、憤りを生じさせる」というフレーズが憲法上保護されないとされる「fighting words」、すなわち、「それ自身が損害を与えるか、即時の暴力を引き起こす傾向のあるもの」<sup>57</sup>に条例の射程を限定しているからである。したがって、本件条例は、修正第1条が保護していない言論のみに及んでいる。さらにミネソタ州最高裁判所は、条例が公共の安全と秩序への偏見に動機づけられた脅威に対して地域社会を保護するやむにやまれぬ政府の利益を達成するための限定的手段であると結論づけた。R.A.V.側は、連邦最高裁判所に対して条例が過度に広範であり、文面上無効であることを主張したが、法廷意見はR.A.V.側が主張したものと異なる、これまでにない新しい判断枠組みによって判断を下した。

##### (2) 保護されない言論のカテゴリーにおける内容中立性原則

まず、Scalia裁判官によって執筆された法廷意見は、Chaplinsky事件判決を引用し、連邦最高裁判所によって認められてきた保護されない言論というカテゴリーが存在することを確認した上で、セントポール市条例は修正第1条の保護が及ばない言論であるfighting words



のみに限定されているとしたミネソタ州最高裁判所の解釈を受け入れた。しかし、連邦最高裁判所は、fighting wordsのような言論が憲法上保護された言論の範囲外にあるといった主張が、文字通り正しいわけではなく、文脈において理解されるべきであるとし、保護されない言論は憲法上全く保護されないということを意味せず、憲法上禁止しうる内容ゆえに規制されうるということを意味するとした<sup>58</sup>。このように、本来であれば修正第1条の保障の範囲内にないとされ、その審査の対象となることがなかった表現類型を、ただその内容が憲法上「禁止しうる内容」ゆえに規制が認められるとし、いまだ修正第1条の保障の範囲内にあるとした。

次に、法廷意見は、わいせつな政府批判表現という例をあげ、ある内容（わいせつ）を要素とする言論を禁止しうる権限は他の内容（政府批判）を要素とする言論を禁止する権限を伴わないとした。同様に、「時・場所・方法」規制に関しても、内容以外の要素（騒音）に基づき特定の言論を禁止しうる権限は、内容を要素として同じ言論を禁止する権限を伴わないとした<sup>59</sup>。本件についていえば、fighting wordsという要素に基づいて禁止することはできるが、「人種、肌の色、信条、宗教又はジェンダー」という主題に基づき規制することは許されないということである<sup>60</sup>。このような主題規制を禁止する一般的な理論的根拠は、「政府が自由市場から特定の思想や見解を事実上追いやる不安を抱かせる」ことにある<sup>61</sup>。また、保護されない言論の一部を選び出すような規制も、同様の脅威をつくり出す<sup>62</sup>。まさに、セントポール市条例は、不人気な思想を除いた一定のタイプ（例えば、政治的所属や同性愛）に基づくfighting wordsを規制せずに、fighting wordsの一定のタイプ（人種、肌の色、信条、宗教又はジェンダー）のみを禁止していた。このように、保護されない言論にも内容中立性原則が要求されることが示された。しかし、このようなアプローチにも例外がないわけではなく、法廷意見は、この脅威を引き起こさない例外として、①内容差別の根拠がその表現全体を規制できる根拠と同一の場合、②副次的効果に結びつく場合、③思想の公的抑圧の現実的可能性がない場合の3つを示した<sup>63</sup>。

### (3) 見解差別の危険性

また、法廷意見は、セントポール市条例が実際の効果において内容差別を越え、見解差別に至っていると指摘した<sup>64</sup>。本件条例は、文面上「人種、肌の色、信条、宗教又はジェンダー」に基づいて規制していたため、主題レベルで内容中立性が問われていた。しかし、セントポール市も認めているように本件条例は、「歴史的に差別されてきた集団のその構成員であるという理由で特に傷つきやすい人又は人達を不当に扱うことに対して保護すること」が意図されていた<sup>65</sup>。このように、hate speechを歴史的に差別されてきた集団あるいは個人に向けられた表現であると解すると、同様の主題に基づく反対の立場の表現との関係で見解規制の恐れが生じる。この見解規制について、州立大学においてキリスト教徒の学生が出版物助成を

否定されたRosenberger事件判決<sup>66</sup>では、宗教的観点から書かれた出版物へのみ助成を認めない大学の措置が修正第1条に反するとされた。そこでは、政府が主題ではなく、ある主題に基づく話者によってとられた特定の見解を狙っているならば、修正第1条の侵害は明らかであり、したがって、見解差別は内容差別の甚だしい形態であるとして、見解規制のほうが主題規制より修正第1条の価値を侵害する危険性が高いとされた<sup>67</sup>。

#### (4) R.A.V.事件判決の産物

法廷意見は、セントポール市条例に関して、保護されない言論の中での内容差別が内容中立性原則に反しないとされるいずれの例外にも該当せず、歴史的に差別をされてきた集団の構成員を保護するというやむにやまれぬ利益には仕えるが、全てのfighting wordsを禁止することによっても同様の目的は達成できるがゆえに、修正第1条に反し無効であると判断した<sup>68</sup>。従来の内容中立性原則に基づく厳格審査では、「狭く形作られている」という要件の下、可能な限り表現が制限されていないことが要求されていた。しかし、本件では、その反対に、保護されない言論の内容中立性原則について、保護されない言論はその全体を禁止しうるのであるから、その言論全体を規制しても同様の目的を達成できるのであれば、保護されない言論全体を規制するべきであるとした。つまり、政府がある表現類型全体について禁止しうる権限を有しているにもかかわらず、その表現類型の一部を主題ないし見解に基づき規制する場合には、内容に基づき差別をしてはならないという内容中立性原則の平等の理念が顕在化する。そして、本判決において法廷意見は、保護されない言論のカテゴリーの中において、内容に基づく区別を行う場合には、「政府は全ての言論を規制するか、全ての言論を規制しないかのどちらかでなければならない」とする新たな修正第1条絶対主義を描いた<sup>69</sup>。

## 2. Black事件判決<sup>70</sup>

R.A.V.事件判決で示されたこの判断枠組みは、その後いくつかの下級審判決において用いられたが、その結果は一様ではなかった。このことは、R.A.V.事件判決の判断枠組みが複雑であったことが原因であろう。そのような中で、十字架を焼却する行為を規制する州法の合憲性が問題となったBlack事件判決において、連邦最高裁判所はR.A.V.事件判決の判断枠組みに依拠しながら、判断を下した。

### (1) 事件の概要と判旨

本件は2つの事件が併合審理された<sup>71</sup>。問題となったヴァージニア州法には、「いかなる者も、個人または集団を脅迫する意図をもって、他人の不動産、公道またはその他の公共の場において十字架を焼却し、又は焼却させることは」重罪とされ、「十字架のそのような焼却は個人または集団を脅迫する意図の一応の証拠 (prima facie evidence) となる」と規定さ

れていた<sup>72</sup>。ヴァージニア州最高裁判所は、本件州法がR.A.V.事件判決で問題となったセントポール市条例から区別できないとし、ヴァージニア州法がその特定のメッセージを理由として十字架焼却を選択しているため、内容に基づく差別であると判示した。また、一応の証拠条項も、保護される表現を萎縮させるため、過度に広範であると判断した。連邦最高裁判所は、裁量上訴を認め、十字架焼却の規制に関しては合憲であるとしながら、一応の証拠条項については違憲であると判断した<sup>73</sup>。

本件では、まず十字架焼却の規制に関して、Chaplinsky事件判決を引用しながら、保護されない言論のカテゴリがあることを確認した。そして、そのカテゴリの1つとして、個人または集団に対して、身体的損害または死の恐怖を抱かせるような不法な暴力行為を犯す意図を伝える「真の脅迫 (true threat)」を政府は禁止することができるとした<sup>74</sup>。さらに、十字架焼却は行為ではなく、メッセージを伝達する言論であると解された<sup>75</sup>。R.A.V.事件判決において、保護されない言論の中での内容規制にも内容中立性原則が及ぶとしたように、本件では、「真の脅迫」の中から十字架焼却を選び出すことの内容中立性原則が問題となった。法廷意見は、ヴァージニア州法が脅迫の中の特に不快な態様の脅迫である十字架焼却を規制しているのであり、これはR.A.V.事件判決で示された保護されない言論の中での内容規制が許容される例外の①にあたる<sup>76</sup>。さらに、本件州法は、本件がR.A.V.事件判決とは異なり、特定の好ましくない話題、つまり人種差別に基づく脅迫を狙ったものではないとし、人種差別以外の政治的所属や労働組合員の地位、同性愛などの主題に基づき十字架を燃やした場合にも適用されるとした<sup>77</sup>。

## (2) R.A.V.事件判決との整合性

Black事件判決では、人種差別等の主題を選び出していないとされたが、人種等の属性に基づかない表現は果たしてhate speechといえるのであろうか。法廷意見は、多くの紙面を割いてKKKと十字架焼却の歴史や影響を詳細に説明した。日本においては特に意味をもたない燃える十字架が、アメリカにおいて問題となる所以は、白人優越主義や人種差別的思想の表明として用いられてきた歴史について社会が共通の認識を有しているからであろう。Black事件判決における十字架焼却の歴史的背景に関する説明は、まさに十字架焼却が白人優越主義や人種差別的思想のメッセージ性を有していることの説明とも捉えられよう。本件では、十字架焼却行為に特定のイデオロギーが付帯するか否かが、法廷意見とSouter裁判官との間の結論の違いに結びついた。Souter裁判官は、十字架焼却は白人プロテスタント優位主義のイデオロジカルなメッセージを伝達するであろうとし、R.A.V.事件判決の理解に従えば、中立性を確保しながら政府利益を達成するためには脅迫全体を禁止する必要がある、十字架を燃やす行為のみを禁止することは許されないとしている<sup>78</sup>。これら理解からすれば、規制される言論の表現行為類型については、R.A.V.事件判決とBlack事件判決で異なるが、

内容規制の対象については、歴史的に差別されてきた個人あるいは集団に対する耐え難い表現という点で、ある程度の一致がみられる。つまり、hate speechは、表現行為類型によって特徴づけられるのではなく、特定の内容（歴史的に差別されてきた個人あるいは集団に対する耐え難い表現）を選び出していることによって特徴づけられている。法廷意見のように十字架焼却に特定のイデオロギーが付帯しないと解すれば、Black事件判決は、hate speechに関する事例ではなく、単に象徴的言論規制あるいは十字架焼却規制の合憲性について判断した事例として認識されるべきである。

#### IV おわりに

本稿では、アメリカの内容中立性原則に関する学説・判例と、その内容中立性原則がhate speech規制との関係でどのような役割を演じたのかを論じた。R.A.V.事件判決において、連邦最高裁判所は、hate speechという表現行為類型を創設することなく、保護されない言論の中での内容規制が内容中立性原則の問題となるとして判断をしていた。したがって、R.A.V.事件判決は、しばしばhate speechの先例として位置付けられるが、それと同時に、内容中立性原則の限界を修正した先例としても位置づけられるべきである。

内容中立性原則に反する規制には厳格審査で臨むべきであるとする連邦最高裁判所の姿勢は、保護されない言論の中で内容中立性原則が求められる事例においても維持された。Mosley事件判決以後にみられた厳格審査は、その規制の範囲が目的を達成するために「狭く形作られている」ことを求めている。このことは、思想の自由市場を前提とした表現の自由の価値を根拠としている。しかし、R.A.V.事件判決においては、保護されない言論のカテゴリーに属する表現にも内容中立性原則が及ぶとした上で、そのような場合には表現の自由に内在する平等の理念の下、中立性を重視した判断がなされるべきであるとして、その中立性の要求を満たす為には、保護されない言論全体を規制する必要があるとした。また、hate speechについて、上述のように、その目的を歴史的に差別されてきた個人あるいは集団に対する耐え難い表現から彼らを保護することにあるとすれば、保護されない言論全体を規制した場合に、hate speech規制との関係でその規制の広範性が問題となる。しかし、その目的に沿うように規制を行えば、中立性を欠くこととなる。つまり、保護されない言論の中で内容規制を行う場合に、規制の広範性と中立性との間でディレンマが生じる。その結果、アメリカにおいて、hate speechを規制することが事実上不可能となった。

日本における議論も、朝鮮学校襲撃事件最高裁判決<sup>79</sup>や各種立法の制定により、次第に収斂されていくことであろう。本稿では、アメリカにおける内容中立性原則を理解することによって、表現行為類型ごとのhate speech規制の議論から、全ての議論に共通する問題点を明らかにし、それがhate speech規制と不可分であることを指摘できたことは十分に意義がある。しかし、内容中立性原則と厳格審査とを結びつけているアメリカの判例法理が、日

本におけるhate speechの議論に対して、どのような意味を有するかという点については明らかにし得なかった。このような点を含めて、いまだなお残された問題は山積しているが、それらについては今後の課題としたい。

1 同様の議論は、「差別的表現」として、1990年代に日本が「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」（いわゆる、人種差別撤廃条約）に批准する際にも、被差別部落民、アイヌ民族、在日韓国・朝鮮人に対する誹謗表現等として問題となっていた。本稿においては、「hate speech」と「差別的表現」を区別する必要性がないため、明確に区別して用いることはしない。なお、両者を区別する考えとして、松井茂記『インターネットの憲法学 新版』257頁（岩波書店、2014年）。

2 例えば、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（1997年）、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（2001年）、梶原健祐「ヘイト・スピーチと『表現』の境界」九大法学94号（2007年）、小谷順子「日本国内における憎悪表現（ヘイトスピーチ）の規制についての一考察」法学研究87巻2号（2014年）、金尚均「ヘイトスピーチとヘイトクライムの法的議論」法学セミナー726号（2015年）、前田朗『ヘイト・スピーチ法研究序説 差別煽動犯罪の刑法学』（三一書房、2015年）等。また、アメリカにおけるhate speechの議論を紹介するものとして、小谷順子「合衆国憲法修正一条の表現の自由とヘイトスピーチ」法政論叢36巻1号（1990年）、奈須祐治「ヘイト・スピーチの害悪と規制の可能性（一）—アメリカの諸学説の検討—」関西大学法学論集53巻6号（2004年）、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号（2006年）、小林直樹「差別的表現の規制問題—日本・アメリカ合衆国の比較から—」社会科学雑誌創刊号（2008年）等。

3 国レベルでは、2016年6月3日に「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」が施行され、地方自治体レベルでは、大阪市で2016年7月1日に「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」が施行された。また、川崎市は、hate speechを繰り返してきた男性による新たなデモ申請に対して、国レベルでの立法が成立したことを踏まえ、当該申請者が、過去において、成立した法で定める言動等を行ってきた事実を鑑み、今回も同様の言動等が行われる蓋然性が極めて高いものと判断し、不当な差別的言動から市民の安全と尊厳を守るという観点から、川崎市都市公園条例3条を根拠に不許可処分を下した。横浜地裁川崎支部の判決でも、デモの行なわれる予定の地域に所在する法人に人格権が認められるとし、人種差別撤廃条約や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等に基づきデモの差止めを認めた。横浜地川崎支決平成28年6月2日判時2296号14頁。

<sup>4</sup> 安西・前掲注（2）2頁、前田・前掲注（2）57頁。

<sup>5</sup> 前田・前掲注（2）304頁以下。

<sup>6</sup> 奈須祐治「表現の自由保障における内容中立性原則（Content Neutrality Principle）の一考察

—アメリカの判例・学説を素材として—」法学ジャーナル 74 号 480 頁（2003 年）。

<sup>7</sup> 芦部信喜「人権判例と憲法学説」法学教室 70 号 13 頁（1986 年）、同『憲法判例を読む』（岩波書店、1987 年）、同「人権判例法理の特色」法学教室 169 号（1994 年）。

<sup>8</sup> 最大判昭和 49 年 11 月 6 日刑集 28 卷 9 号 393 頁。

<sup>9</sup> 香城敏磨「判解」最判解刑事篇昭和 49 年度 165 頁、187-188 頁（2010 年）。

<sup>10</sup> 香城・前掲注（9）188 頁。

<sup>11</sup> 最小二判昭和 56 年 6 月 15 日刑集 35 卷 4 号 205 頁。

<sup>12</sup> 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論（1）』402 頁（有斐閣、増補版、2000 年）。

<sup>13</sup> Erwin Chemerinsky, *Content Neutrality as a Central Problem of Freedom of Speech: Problems in the Supreme Courts Application*, 74 S. CAL. L. Rev. 49 (2000) . [hereinafter cited as *Chemerinsky*]

<sup>14</sup> *See id.* at 51.

<sup>15</sup> *See id.* at 51. これに対して、「内容」の中に「主題」を含め、「見解」と対置させる説もある。CASS R. SUNSTEIN, *DEMOCRACY AND THE PROBLEM OF FREE SPEECH*, 173 (1995) .

<sup>16</sup> *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536 (1965) .

<sup>17</sup> *See id.* at 580-81 (Black, J., concurring) .

<sup>18</sup> *Schacht v. United States*, 398 U.S. 58 (1970) .

<sup>19</sup> *Id.* at 59-60.

<sup>20</sup> *See id.* at 63.

<sup>21</sup> *Police Department of the City of Chicago v. Mosley*, 408 U.S. 92 (1972) .

<sup>22</sup> *Id.* at 95.

<sup>23</sup> *Id.* at 96.

<sup>24</sup> *See id.* at 101-102.

<sup>25</sup> Karst も、裁判所は事件を解決するための基礎として平等保護条項を選択したにもかかわらず、その意見は特に修正第 1 条の価値を述べ、主に修正第 1 条事例を引用していたと指摘した。Kenneth Karst, *Equality as a Central Principle in the First Amendment*, 43 U. CHI. L. Rev. 20, 27 (1975) . [hereinafter cited as *Karst*]

<sup>26</sup> *See Chemerinsky, supra* note 13, at 50.

<sup>27</sup> *See Karst, supra* note 25, at 28.

<sup>28</sup> *Id.* at 35.

<sup>29</sup> Geoffrey R. Stone, *Content-Neutral Restrictions*, 54 U. CHI. L. REV. 46, 55 (1987) .

<sup>30</sup> *See id.* at 56.

<sup>31</sup> また、Steven J. Heyman も内容中立性原則には、政府が内容ゆえに表現を規制してはならないという「内容規制」に対するルールと、政府が一部の表現をより好意的に扱う基礎として内容を用

いてはならないという「内容差別」に対するルールという2つの側面があるとしている。Steven J. Heyman, *Spheres of Autonomy: Reforming the Content Neutrality Doctrine in First Amendment Jurisprudence*, 10 WM. & MARY BILL OF RTS. J. 647, 650 (2002) .

<sup>32</sup> See *Mosley*, 408 U.S. at 96. See *Karst*, *supra* note 25, at 21.

<sup>33</sup> *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S. 37 (1983) .

<sup>34</sup> See *Id.* at 45.

<sup>35</sup> See *Id.* at 53-55.

<sup>36</sup> *Simon & Schuster v. Members of the New York State Crime Victims Board*, 502 U.S. 105 (1991) .

<sup>37</sup> N.Y. Exec. LAW § 623-a (McKinney 1982 and Supp. 1991) .

<sup>38</sup> *Simon & Schuster*, 502 U.S. at 115.

<sup>39</sup> See *id.* at 116.

<sup>40</sup> See *id.* at 121-23.

<sup>41</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989) .

<sup>42</sup> See *id.* at 404.

<sup>43</sup> See *id.* at 416-17.

<sup>44</sup> See *id.* at 411-12. よって、Johnson が表現的行為に従事していたため有罪判決を受けたことは、Johnson の行動が平穏をかき乱す恐れがないために治安妨害を妨げるという州の利益を満たさない。また国家統合の象徴として国旗を保護することにおける州の利益は政治的表現に従事していたことによる彼の刑事上の有罪判決を正当化しないとされた。See *id.* at 420.

<sup>45</sup> *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942) . 本件は、エホバの証人の信者である被告人が宗教的文献の配布をしていたところ、そのような行為は公共の混乱をもたらす恐れがあると見て、警察官が被告人を連行する際に、警察署長に対して攻撃的な言葉を用いたため起訴された事件である。

<sup>46</sup> 日本では、「挑発的言辞」や「喧嘩言葉」等、訳語が統一されていないため、本稿ではそのまま fighting words として表記する。

<sup>47</sup> See *id.* at 572.

<sup>48</sup> See *id.* at 572.

<sup>49</sup> 同条は、「個人、組織又は法人が、販売、宣伝、出版のために、いかなるリトグラフ、映画、演劇、芝居又は商品も製造、販売若しくは提供すること、又は州内の公共の場所において提示し、若しくは展示することによって、人種、肌の色、信条若しくは宗教を理由にある特定の市民の墮落、犯罪、不純若しくは徳の欠如を描くこと、ある特定の市民を人種、肌の色、信条若しくは宗教を理由に侮辱、嘲笑若しくは中傷にさらすこと、又はそれによって治安妨害や暴動を引き起こすことは、違法である」と規定していた。Illinois Criminal Code § 224a; Ill Rev. Stat., 1949, c. 38, Div. 1, § 471.

<sup>50</sup> *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952) .

<sup>51</sup> *See id.* at 266.

<sup>52</sup> *Id.* at 266. *Chaplinsky*, 315 U.S. at 571-72. *Roth v. United States*, 354 U.S. 476, 483 (1957) .

<sup>53</sup> 例えば、神聖冒瀆について、*Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson*, 343 U.S. 495 (1988)、名誉毀損表現について、*New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) , *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974)、わいせつ表現について、*Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973)。

<sup>54</sup> *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992) .

<sup>55</sup> *St. Paul, Minn., Legis. Code § 292.02* (1990). or *ST. PAUL, MINN., LEG. CODE § 292.02* (1990).

<sup>56</sup> *In re Welfare of R.A.V.*, 464 N. W. 2d 507 (Minn. 1991) .

<sup>57</sup> *Chaplinsky*, 315 U.S. at 572.

<sup>58</sup> *See R.A.V.*, 505 U.S. at 383.

<sup>59</sup> *See id.* at 385-86.

<sup>60</sup> なお、本件において法廷意見は、fighting words をその内容を理由として修正第1条の保護が及ばないのではなく、その「表現の方法 (mode of speech)」を理由として修正第1条の保護の範囲から除外されたとした。*See Id.* at 386. これに対して、Melody L. Hurdle は、表現の衝撃（表現が「特別に不快な手段」を含むかどうか）が言論の不快な内容からは分離できないと指摘している。Melody L. Hurdle, *Recent Development: R.A.V. v. City of St. Paul: The Confusion of the Fighting Words Doctrine*, 47 VAND. L. REV. 1143, 1170 (1994) .

<sup>61</sup> *R.A.V.*, 505 U.S. at 387.

<sup>62</sup> これに対して、White 裁判官は、そもそも保護されない言論の全体のクラス自体が憲法上低い価値しか有しておらず、その一部の規制も、「明らかに価値がなく、憲法上の保護にも値しない」としている。*See id.* at 401 (White, J. concurring) .

<sup>63</sup> *See id.* at 388-90.

<sup>64</sup> *See id.* at 391.

<sup>65</sup> *Id.* at 394.

<sup>66</sup> *Rosenberger v. University of Virginia*, 515 U.S. 819 (1995) .

<sup>67</sup> *See id.* at 829. 見解規制の意味について、若干の議論がある。*Rosenberger* 事件判決において Souter 裁判官は反対意見の中で、政府があるメッセージを認め、それに返答する人々のメッセージを禁止するときに見解規制は生じると示した。*See id.* at 895 (Souter, J., dissenting) . それに対して、法廷意見を執筆した Kennedy 裁判官は、全ての議論が二極化している、又は、反宗教的言論が宗教的言論への唯一の返答であるという前提は支持できないとし、「例えば、議論の話題が人種差別主義であるならば、その問題に関するいくつかの見解の除外は1つの見解を除外するのと同じぐらい修正第1条に侵害的である」として、見解規制の理解についてより広範に捉えている。*See id.* at 831.



<sup>68</sup> See *R.A.V.*, 505 U.S. at 395-96.

<sup>69</sup> *Id.* at 387.

<sup>70</sup> *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343 (2003) .

<sup>71</sup> 一つは、アフリカ系アメリカ人の居住する隣家へ、苦情に対する報復として侵入し、十字架を焼却したとした Ku Klux Klan (以下、KKK) に所属しない 2 人が起訴された事件である。See *id.* at 350-351. もう一つは、公道沿いの私有地において、私有地の所有者の許可を得、KKK の集会の一環として十字架に火をつけたため、集会の責任者が起訴された事件である。See *id.* at 348-50.

<sup>72</sup> VA CODE ANN. § 18.2-423 (1996) .

<sup>73</sup> See *Black*, 538 U.S. at 351-52. 一応の証拠条項については、本稿とは直接関係がないため扱わない。なお、法廷意見は、十字架を焼却することだけによって脅迫する意図が推定されると、憲法上保護される政治的言論としてなされる十字架の焼却も起訴される可能性が生じるため、保護される言論が萎縮してしまうとし、本件における一応の証拠条項は、特定の十字架焼却が脅迫するため意図されていたかどうかを決定するために必要である文脈上の要因の全てを怠っており、修正第 1 条はそのような短絡な方法を許容するものではないとした。See *id.* at 367.

<sup>74</sup> See *id.* at 359-60.

<sup>75</sup> See *id.* at 360. これに対して、Thomas 裁判官は十字架焼却を行為であると捉えている。See *id.* at 394 (Thomas, J., dissenting) .

<sup>76</sup> See *id.* at 361-62.

<sup>77</sup> See *id.* at 362.

<sup>78</sup> See *id.* at 381 (Souter, J., concurring in the judgement in part and dissenting in part) .

<sup>79</sup> 最小一決平成 24 年 2 月 23 日判例集未掲載 (平成 23 年 (あ) 2009 号)。

# **Analyzing Content Neutrality Principle: Focused on Case Law of Hate Speech Regulation in the Supreme Court of the United States**

SUZUKI, Takayuki

In Japan, it was discussed that hate speech should be regulated with antforeign demonstrations, though it is one of expressions and related freedom of speech. The discussion on hate speech in the United States was judged by the U.S. Supreme Court with using Content Neutrality Principle.

This study found out mean of Content Neutrality Principle and clarified how play a role of that in hate speech regulation, and it is also useful in Japanese discussion.

Part II of this study showed Mosley in 1972 that Content Neutrality Principle was precisely stated at first in the U.S.. Additionally, this part followed the development of several precedents of the principle until its status was established in First Amendment Jurisprudence. The “unprotected speech” by First Amendment was not adopted in the principle, and it was shown in this part.

Part III analyzed R.A.V. that was a reading case on the hate speech and, in the case, it examined how the principle was adopted. Then, the consistency between R.A.V. and Black, which was later case, was considered. Finally, this study suggested the dilemma of the hate speech regulation that occurred from the principle.