HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	Book Review or Essay 前田朗『ヘイト・スピーチ法研究要綱 － 反差別の刑法学 － 』 （三一書房、2021年）を読んで（上）
著者	秦，博美; HATA，Hiromi
引用	北海学園大学法学研究，57(4)：47-71
発行日	2022-03-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

研究ノート

Book Review or Essay
前田朗『ヘイト・スピーチ法研究要綱 ── 反差別の刑法学 ──』（三一書房、2021 年）を読んで（上）

秦　　博　美

目次

一　はじめに
二　本書のはしがきと全体構成
三　憲法学者の見解（総論）
四　憲法学者の見解（各論）
五　検討
　1　（近代）個人主義
　2　思想の自由市場論　（以上本号）
　3　見解規制、観点規制、内容規制
　4　事前規制、予防規制
六　その他の論点
七　終わりに

一　はじめに

著者は、1955 年、札幌市生まれの刑法学者であり、東京造形大学名誉教授（1990 年 4 月入職、2021 年 3 月退職）である。現在、朝鮮大学校法律学科講師、日本民主法律家協会理事、NGO 国際人権活動日本委員会運営委員、救援連絡センター運営委員。本書には学歴は記されてないが、札幌西高校、中央大学大学院法学研究科博士後期課程満期退学のようであり、1953 年生まれの評者とほぼ同年代である。

著者はあとがきで、「在職中に単著三〇冊を公約に掲げたが力及ばず二八冊にとどまり、退職後の本書で、二九冊に漕ぎつけた」（539 頁）、「〈権力犯罪と人権〉は現在に至るまで筆者の研究の中軸を成している」（538 頁）と述べている。

評者は現在、「北海学園大学学園論集」に「ヘイトスピーチに対する『公の施設』の利用制限」を執筆中であり、文献探しをカネながらプラッと

覗(のぞ)いた大学生協書籍部で本書を眼にした。縦書き・542頁、5,400円＋消費税のハードカバー（上製本）の大著である。帯紙には、「差別排外主義が跋扈する社会から民主主義を実現する社会を目指すために ── レイシズムとの闘いが求められる。ヘイト・スピーチの刑事・民事・行政規制、反差別教育、対抗言論の全てを総動員して民主主義、人間の尊厳を守らなくてはならない。」と記されている。

2020年5月、アントニオ・グテレス国連事務総長は「国連ヘイト・スピーチ戦略と行動計画」を公表した。その「まえがき」では次のように述べられている。「世界中で反ユダヤ主義、反ムスリム、キリスト教徒迫害のように、排外主義、レイシズム、不寛容が増加している。ソーシャルメディアその他の情報伝達手段が憎悪のためのプラットホームとなりつつある。ネオナチや白人至上主義が流行している。公的言論がマイノリティ、移住者、難民、女性その他に烙印を押し、非人間化するレトリックを用いている。／ヘイト・スピーチは孤立した現象や、社会の周縁の一部の人の大声ではない。ヘイトはリベラル民主主義であれ、権威主義であれ、メインストリームに流れ込む。規範が壊されることによって人道の中軸が揺らぐ。／ヘイト・スピーチは民主的価値、社会の安定及び平和に対する脅威である。原則問題として国連は全ての局面でヘイト・スピーチに立ち向かわなければならない。沈黙することは憎悪と不寛容に無関心のシグナルを送ることである。ヘイト・スピーチと闘うことは武力紛争、虐殺犯罪及びテロリズムを予防し、女性に対する暴力やその他の人権の重大侵害を終わらせ、平和で包摂的でまっとうな社会を促進する国連の任務を前進させるのに決定的に重要である」（下線評者。404頁・405頁）。

ところが、我が国の「主流派」憲法学者の多くがヘイトスピーチ規制に消極的である。現状是正の必要性から規制積極説を採りたい評者は（文字どおり）「勉強不足」なのだろうかと、今まで苛まれてきた。本書は、こんな評者を悩みから「解放」してくれるのであろうか、それとも単なる「開放」に終わるのか。

二　本書のはしがきと全体構成

著者は、はしがきで、「表現の自由を守るためにヘイト・スピーチを刑事規制する。それが日本国憲法の基本精神に従った正当な解釈である。国際人権法もヘイト・スピーチ規制を要請している。ヘイト・スピーチ

処罰は国際社会の常識である ―― 本書は以上の結論の前提となる基礎情報を紹介することを主要な課題とする。」と述べる。そして、「社会構成員の一部を排除するレイシズムと民主主義は両立しない。レイシズムの具体的な現象形態であるヘイト・スピーチ、ヘイト・クライム、人道に対する罪・迫害、ジェノサイドは民主主義を破壊する。民主主義を実現するために、レイシズムとの闘いが求められる。ヘイト・スピーチの刑事規制、民事規制、行政規制、反差別教育、対抗言論のすべてを総動員して民主主義を守り、人間の尊厳を守らなくてはならない。憎悪言論は社会を破壊するので、包括的な差別禁止法とヘイト・スピーチ処罰法が必須不可欠である。差別とヘイトを擁護する特権主義の憲法学を博物館に収蔵しなくてはならない。」（下線評者）とする。

本書は4部構成である（以下はしがきから）。

Ⅰ部「反ヘイト理論のために」では、第1章「ヘイトの現状と課題」と第2章「ヘイト・スピーチの研究動向」において、議論の枠組を整理する。

Ⅱ部「歴史の中のヘイト」では、第3章「日本植民地主義の構造」において、植民地主義の共通性と日本植民地主義の特質を解明する。第4章「コリアン・ジェノサイド試論」において、東アジア・ジェノサイドの視点を登記する。

Ⅲ部「反差別の法理論」では、第5章「反差別の実践的課題」、第6章「反差別の国際人権法」において、法理論的考察を進める。

Ⅳ部「ヘイト・スピーチ規制法」では、第7章「ヘイト・スピーチの国際人権法」、第8章「ヘイト・スピーチ法制定・適用状況」、第9章「ホロコースト否定犯罪を考える」で、ヘイト・スピーチ対策のための国際社会の取組を紹介する。

評者の能力（の限界）と関心領域（の偏頗（ぱ））から、本書の全体像を的確に紹介することはおよそ不可能で、内容紹介とコメントは本書の極極一部となることをあらかじめお断りする。著者の31年間の研究成果に敬意を表するとともに（評者の形式的研究期間は10年に満たない。）公平を期すために本書の目次を掲げておく。

Ⅰ部　反ヘイト理論のために
　第1章　ヘイトの現状と課題
　　第1節　ヘイト現象の動向

第２節　川崎市ヘイト・スピーチ条例
第３節　TOKYO MX「ニュース女子」事件
第４節　朝鮮総連銃撃事件
第５節　本書の課題と構成
第２章　ヘイト・スピーチ研究の動向
第１節　本章の課題
第２節　レイシズム研究の動向
第３節　法学研究の動向
第４節　憲法と憲法学との微妙な関係
第５節　民主主義と表現の自由
Ⅱ部　歴史の中のヘイト
第３章　日本植民地主義の構造
第１節　私たちはなぜ植民地主義者になったのか
第２節　領土と植民地主義
第３節　人民と植民地主義
第４節　主権と植民地主義
第５節　植民地におけるマイノリティ
第４章　コリアン・ジェノサイド試論
第１節　本章の課題
第２節　ジェノサイド概念と歴史
第３節　ジェノサイド研究の現在
第４節　人道に対する罪防止条約のために
第５節　コリアン・ジェノサイド
Ⅲ部　反差別の法理論
第５章　反差別の実践的課題
第１節　先住民族アイヌの権利
第２節　部落解放論の拡大と深化
第３節　複合差別との闘いの記録
第４節　複合差別と闘う解放の理論
第５節　女性に対するオンライン暴力
第６章　反差別の国際人権法
第１節　人種差別撤廃条約とマイノリティ
第２節　先住民族に対する差別との闘い
第３節　複合差別 ── 人種差別とジェンダー正義

第４節　人種差別撤廃委員会の勧告
Ⅳ部　ヘイト・スピーチ規制法
第７章　ヘイト・スピーチの国際人権法
第１節　本章の課題
第２節　国際自由権委員会・一般的勧告第三四号
第３節　人種差別撤廃委員会・一般的勧告第三五号
第４節　権利のための信仰に関するベイルート宣言
第５節　国際自由権委員会・一般的勧告第三七号
第６節　国連ヘイト・スピーチ戦略と行動計画
第８章　ヘイト・スピーチ法制定・適用状況
第１節　本章の課題と概要
第２節　ヨーロッパ諸国
第３節　アフリカ諸国
第４節　アジア太平洋諸国
第５節　南北アメリカ諸国
第９章　ホロコースト否定犯罪を考える
第１節　フェイク政治の時代
第２節　ホロコースト否定犯罪との闘い
第３節　「法と記憶」をめぐる論争
第４節　国際人権法の視点

三　憲法学者の見解（総論）

著者から「差別とヘイトを擁護する特権主義の憲法学を博物館に収蔵しなくてはならない」（３頁）と酷評された憲法学（者）はヘイトスピーチをどのように認識してきたのかを教科書レベルで瞥（べつ）見しておこう。

1　主流派憲法学者の見解（消極説）

例えば、日本公法学会理事長である長谷部恭男教授は、教科書で「特定の民族や社会階層等についてその社会的従属性を固定化しようとする差別的言論一般についても同様の主張（評者注：表現の自由の保護範囲から除外すべきだ、あるいは完全な保護を与えるべきではない。）がなされることがある。しかし、内容に基づく表現規制であるにもかかわらず、その外延を規定することが困難であること、従属的地位にあるとされる人々の表現活動が直接に抑圧されるわけではないこと、従属性の固定化

という観念が不明確であり、性差別の場合でいえば、少女向けの童話やポップ・ミュージックにまで差別的言論の範囲が拡大しかねないこと等から、なお一般的な支持を得るにはいたっていない。」（下線評者）[1] と述べている。

ここでの記述に限れば、同教授の眼には、ヘイトスピーチの害悪の主眼は「従属的地位にあるとされる人々の表現活動が直接に抑圧されたか否か」という点にあるらしい。思想の自由市場論、対抗言論の有効性を信奉し、副作用の可能性（あくまで可能性）のある政策は、現実の目の前の「害悪」に目をつむっても採用すべきではないという見解（傍観者？）と解し得る。長谷部教授のこの教科書の索引に「ヘイトスピーチ」「憎悪表現」という項目はない。

また、長谷部教授は、「差別的言論」のタイトルの下で、「近年では、特定の人種や民族を侮辱したり、こうした人たちの生命・身体等に危害を加えると告知したりする言論も、表現の自由の保護範囲から外すべきだとの議論があります。」「一般論としては、伝統的に保護範囲外とされてきたわいせつ、名誉毀損、せん動等に新たなカテゴリーを加えることには慎重であるべきでしょう。不当だと考えられる言論であっても、それが名誉毀損、犯罪のせん動にあたらない限りは、その不当性を指摘し批判する言論をもって対抗すべきです。言論をその内容に即して抑圧するよう公権力に権限を与えることは、それがいくら善意でなされたとしても、予想もしない副作用を伴うリスクがあります。〇〇主義の政治信条としての誤りは歴史が実証したからとか、××党に政権担当能力がないことはすでに明らかになったからといった理由で、特定の政党や政治団体の活動を抑圧する動きへとつながらない保証はありません。」（下線評者）[2] と述べている。

また、宍戸常寿教授は、「いかなる内容の『表現』であっても、手厚い憲法の保護を受けるわけではない。伝統的には、せん動、わいせつ、名誉毀損等は当然に刑法による規制の対象とされ、そうであるがゆえに憲法上の保護を受けない『無価値表現』であると考えられてきた。」（下線評者）[3] と述べる。

1　長谷部恭男『憲法第7版』（新世社、2018年）217頁

2　同『憲法講話 ── 24の入門講義』（有斐閣、2020年）89頁

3　渡辺康行＝宍戸常寿＝松本和彦＝工藤達朗『憲法Ⅰ基本権』（日本評論社、2016

東の主流派の長谷部教授、宍戸教授は、（多分に合衆国の最高裁判決に依拠して）「伝統的」というワードを使うことにより、新たな規制類型を設けることに二の足を踏み、「予想もしない副作用を伴うリスク」（長谷部教授が挙げる政治活動の抑圧の動きは評者には俄（にわか）に予想できないが）の克服に立ち向かおうとはしないようである（傍観者？）。

他方、西の主流派である松井茂記教授の 2007 年刊行の教科書には、ヘイトスピーチ（憎悪表現）に関する直接的な記述はないようである。しかし、一般論として、「プロセス的憲法観及びプロセス的司法審査理論からは、表現の自由は、政治参加のプロセスに不可欠な権利であるがゆえに、裁判所によって手厚く保護されるべきである。しかも、保護されるべきはすべての表現の自由であり、それゆえ、それぞれの表現が異なる表現の価値を有しているとか、表現の自由の価値に高低ないし序列があるなどと考えるのは妥当ではない。また表現であるのに、それを表現の価値を欠くとして憲法的保護の射程外とするのも妥当ではないように思われる。憲法は、表現の自由一般を保障しており、その保障の趣旨は、表現の価値・危険性を表現者と表現の受け手の判断に委ね、裁判所を含め政府が表現内容について判断することを原則として禁止したものと解すべきではあるまいか。」（下線評者）[4] と述べる。

常識的に考えて、松井教授の立論は、文字どおり「すべての表現の自由」が「保護されるべき」ということを含意するものではなかろう。東の主流派が「伝統的に保護範囲外とされてきた」とする「わいせつ、名誉毀損、せん動等」は保護の対象から除かれるものと思われる。それにしても、思想の自由市場、対抗言論の有効性を信奉する思考であり、社会の予定調和に期待する自由放任主義というべく、「社会の分断」という現実の中での処方箋としては、楽観的というほかなかろう。

2　折衷説（中間説）

例えば、東の権威、高橋和之教授は次のように述べる。「最近、特定外国人に対するヘイト・スピーチが街宣活動として行われたり、インターネット上で頒布されるという事件が増加傾向にあり、危惧されている。」「言論と行為の区別を基礎に許される表現と許されない表現を切り分け

年）219 頁（宍戸常寿執筆）

4　松井茂記『日本国憲法〈第 3 版〉』（有斐閣、2007 年）446・447 頁

るアメリカ的発想も、表現の自由の保障の観点からは重要であるが、我が国の国民性を考慮すると、言論を通じて差別的・憎悪的感情が醸成・増幅されていくのを手遅れにならない段階で防止する方策を考える必要があるかもしれない。」[5]

規制消極派は、あいまいな構成要件で特定の言論を規制することによる戦前・戦中的な言論状況の再現を危惧しているのであろう（上からのファシズム）。他方、高橋教授が示唆するように、「我が国の国民性を考慮すると、言論を通じて差別的・憎悪的感情が醸成・増幅されていくのを手遅れにならない段階で防止する方策を考える必要がある」ということになる（下からのファシズム）。

渋谷秀樹教授は規制の在り方について、「このような表現行為も、特定の個人または団体を対象とするのであれば、刑法上の名誉毀損罪（230条）や侮辱罪（231条）の処罰対象となるが、不特定の個人または団体であれば処罰の対象とならない。そこで、法的規制の可否が議論された。規制を可とする根拠として、反人道的表現は憲法上の『表現』ではない、あるいは極めて価値の低い『表現』であるなどとし、また、立法目的は、差別や差別意識の解消、少数者の人格の尊重などとする。しかし、この目的は肯定されるにしても、立法目的達成手段について、犯罪構成要件を明確に設定することの困難性、不明確となった場合の恣意的認定のおそれ、などが指摘された。／そこで、思想の自由市場の機能を信頼して、このような行為については、対抗言論（counter-speech）で対処すべきと説くのが有力であった。ヘイトスピーチといえども、表現であることに変わりはなく、それがヘイトクライム（差別意識を原因とする犯罪行為）に至らなければ、法規制すべきでないとするのである。他方、このような表現は表現活動ではないとする国際基準に照らすと当然に法規制の対象となるとの見解もあり、あまりに下品で苛烈なヘイトスピーチの実態を目のあたりにして、制裁手段の規定がないヘイトスピーチ対策法が制定された。／この法律には、ヘイトスピーチの対象から日本国内に存在

[5] 高橋和之『立憲主義と日本国憲法第5版』（有斐閣、2020年）248頁。評者は、高橋教授の記述に対し、国民性も立法事実を構成するということであろうと述べたことがある。「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」自治実務セミナー668号（2018年）58頁。拙著『自治体の行政執行と法治主義』（共同文化社、2021年）所収（363頁）

する少数者集団（アイヌ人、被差別部落民、障害者、LGBT、女性など）が除外されていることや、努力義務規定が多く、実効的な救済手段の用意がないなどの問題があり、今後、慎重に整備されていくことになろう。」[6] と述べている。

愚考するに、規制することが許されない「表現」と罰すべき「犯罪行為」との間に、規制すべき「表現行為」という領域があるのではないか。ヘイトスピーチは、単に「あまりに下品で苛烈」だからという、それ自体の評価によって規制するのではない。個々のヘイトスピーチによって個別具体的な「被害」の発生を「構成」しうるから規制するのである（この場合、表現が行為と評価し得るものに至ったと構成することも可能であろう。）。詳細は、五で検討することにする。

また、西の権威、佐藤幸治教授は、ヘイトスピーチに対する規制について、「この規制は、内容規制的な面が強く、しかも的を正確に絞り込むことが難しく（したがって規制が濫用される危険が大きい）、規制立法化には学説上慎重論が強かったが、社会を分断するような苛烈な表現・行動が目立つようになり（街宣活動、インターネット上の頒布・集中的非難）、適切な対応の必要性についての認識も生まれてきているようにみえる（高橋和之、渋谷秀樹、阪口正二郎）。」[7] と総括する。

3　積極説

浦部法穂教授は、ヘイトスピーチを非難し法規制を求める側も、「言論の自由」の観点から法規制に慎重な意見を抱く側も、双方ともその「人権感覚」は健全なものであるとし、次のように述べる。「ここで留意しなければならない点は、いわゆる『ヘイト・スピーチ』それ自体が『言論の自由』として保護されるべきものであるわけではない、ということである。『〇〇人を叩き出せ！』とか『ぶっ殺せ！』などと叫んで集団で練り歩くような行為が『自由』に許されてよいわけがない。だから、そういう行為を規制することには憲法上なんの問題もない。それどころか、その攻撃対象とされた人々の人権擁護のために、規制すべきである。」（下線評者）[8]

6　渋谷秀樹『憲法（第 3 版）』（有斐閣、2017 年）378 頁

7　佐藤幸治『日本国憲法論［第 2 版］』（成文堂、2020 年）301・302 頁

8　浦部法穂『憲法学教室第 3 版』（日本評論社、2016 年）182・183 頁

関連して、小説家でもある中沢けい法政大学文学部教授は、2015年8月3日のニコニコ動画で「ヘイトスピーチをする人間は3歳児のようなものであり、反論するのではなく叱りつけるしかない。」[9]と発言したとされる。人間と社会が近年とみに「幼児化」していると実感しているので、賛同する。また、対抗言論の有効性と、処罰ではなく教育をと主張する主流派憲法学者に対するアンチテーゼでもある。「叱りつける」主体は、「社会の構成員」ということもあり得ようが、最終的には、立法、行政、司法等の「国家権力」に頼らざるを得ない。叱りつけた上で矯正教育を施すことになろう。矯正（刑事責任能力があれば刑事罰）と教育の双方が必要なのである。ヘイトスピーチは「罪悪」であり、禁止されるということを示す必要があるのである。「対抗言論」を強調するのは、意見を発表する有力な手段と余暇を持っている者の「特権」のなせる技である（後ろ盾や仲間のいない評者は勤務校の紀要がほぼ唯一の発表の場であるが、それでもあるといえよう。）。問答無用で威嚇し、「地域」から追い出せというのであるから、「思想の自由市場」に登壇する術（すべ）もない。

また、浦部教授は、権力の側が規制に消極的な理由を次のように述べる。「立法技術的にみても、『ヘイト・スピーチ』の定義を過不足なく法律に書き込むことは、難しい。とすると、法律の執行段階で権力側が自分たちに都合の悪い言論を封じ込めるためにその法律を乱用するという危険性は、必ずつきまとうことになる」（下線評者）[10]。しかし、「権力の側が差別的表現や『ヘイト・スピーチ』に対する法規制に消極的な理由として」「『言論の自由』を持ち出すのは、差別的表現や『ヘイト・スピーチ』を規制したくない、あるいは規制しないほうが都合が良いと、彼らが考えているからである。」[11]

いたく分かる。この記述に接して、半世紀近く前の学生時代の通念を想起した。当時、政府が何故「過激派学生」（今や完全なる死語か）を野放しにしているのかというと、左翼同士のつぶし合いを期待しているからだという見方があった。今日の「従属的地位にある人々」に対するヘイトスピーチに置き換えると、自らの置かれた境遇に「不満」を持ち、「満足」できない閉塞層（class）の「怒りの矛先」（下記の朝日新聞社説）

9　https://ja.wikipedia.org/wiki/中沢けい

10　浦部法穂・前掲注(8) 183頁

11　同・前掲注(8) 184頁

が時の政府（権力）の失政に向かうのを避けるために、（相応の）「スケープゴート」を立てる必要があるということになる。また、負の「歴史」問題を抱える故に再燃する、アジア諸国からの戦争責任追求の議論を回避するために、外交（交渉）上の「応援団」（跳ね上がり者）を必要としているということになる。

本年１月３日の「朝日新聞」社説のタイトルは、「岐路に立つ民主主義　融和の政治で復権めざせ」であった。「敵意をあおる危うさ」の段落で、次のように主張している。「民主主義の信頼が傷ついた要因は複雑に絡み合っている。／先進民主国では冷戦後、経済のグローバル化や技術革新で格差が広がった。成長から取り残された層に民主主義は豊かさを約束してくれなくなった。／怒りの矛先が、米欧などではエリート層や、異なる人種や宗教へと向かう。高学歴層と低学歴層、富が集中する都市と衰退する地方など、アイデンティティー（帰属意識）に基づく様々な分断が社会を切り裂いた。SNS とコロナ渦で異論と交わる場は狭まるばかりだ。／一部政治家が敵対心をあおって支持拡大を図っている。『異なるアイデンティティーの台頭は脅威と認識される。恐れや憎悪などの感情がもたらす効果は絶大』（米政治学者のフランシス･フクヤマ氏）だからだ。／米議事堂を襲った動機や背景を分析しているシカゴ大学の研究チームは『白人の地位が移民や少数者に取って代わられる』との恐怖心があったとみる。今年４月のフランス大統領選に向けても、出馬を予定する極右候補は『イスラムがわれわれに置き換わろうとしている』と主張し、支持を拡げている。／外国籍の人びとの人権尊重や人種差別反対などの主張に、反発や中傷が浴びせられる日本の状況も、そうした傾向と無縁ではないだろう。／民主主義の基盤は平等と包摂であり、社会の特定層を不満のはけ口とするような政治は持続可能とはいえない」（下線評者）。

冒頭に紹介した「国連ヘイト・スピーチ戦略と行動計画」の「まえがき」と同様、差別と排除は、民主主義の基盤を揺るがすことになり、スケープゴートをたてる「政治」の箇所は、浦部教授の見立てともつながる。

4　アメリカ法に限定される研究対象

52 頁で著者は、「これまでのヘイト・スピーチ法研究（特に憲法研究）の基本的特徴は、研究対象をアメリカ法に限定し、アメリカ法をほとん

ど絶対視する」が、「公民権運動の歴史的成果にもかかわらず差別構造を維持し、激しい差別を温存・再生産し、いまだに差別と差別の煽動と暴力の煽動を常とするアメリカ法に学ぶべき理由はない。」と述べる。

著者は、7人の論者を挙げレイシズム研究の動向分析をした後で、レイシズム研究の課題として、四つの論点を採り上げる。すなわち、①ヘイト・クライム／スピーチと差別の関係、②ヘイト・クライム／スピーチ、レイシズム、そして植民地主義の関係、③ヘイトと闘う主体、④レイシズム研究の磁場と射程である。この中で評者が重要だと感じたのは、①と③の論点である。

著者は①の論点で、「ヘイト・クライム／スピーチは差別の一つであり、重大な差別行為である。明白で議論の余地のないはずのことを見落とした議論がいまだに散見される。ほとんどの諸国の憲法に差別の禁止又は法の下の平等の規定がある。差別犯罪を法定している例があり、特に公務員による差別を犯罪とする例は少なくない。ヘイト・スピーチは差別の一つであるから法規制の対象とされるのは当然である。刑事規制する場合の定義や要件という法技術的要請を満たせば、ヘイト・スピーチ自体の犯罪性自体は議論の余地がない。こうした良識が日本では意図的に排除されてきた。」（下線評者）と述べる。

そもそも「差別」一般を法的規制の対象にできるのかという、困難な（哲学的）論点もある。「困難」といえば、刑事規制する場合の「定義や要件という法技術的要請」を満たすことの困難性が規制消極派の論拠の一つとなっている。しかし、これは克服すべき課題であり、ヘイトスピーチ規制ができないことの弁明にしてはならないと考える。事実、最近の川崎市条例はそれを克服したと評し得る[12]。

---

[12] 川崎市差別のない人権尊重のまちづくり条例（令和元年川崎市条例第35号）12条は、川崎市の区域内における道路、公園、広場等の公共の場所において、拡声器（携帯用のものを含む。）を使用すること等により、本邦の域外にある国又は地域を特定し、当該国又は地域の出身であることを理由として、本邦外出身者をその居住する地域から退去させることを煽動し、又は告知するなど、特定の内容の「本邦外出身者に対する不当な差別的言動を行い、又は行わせる」ことを禁止し、23条では命令違反に対して50万円以下の罰金規定を置いている。12条は、「表現の自由等への配慮」や「罰則に係る構成要件の明確化」などに留意し、漠然、不明確又は過度に広範な規制は許されないことを念頭に置きながら、当該行為が行われる「場所」、「手段」及び「類型」を明文化している。「『川崎市差別のない人権尊重のまち

また、③の論点で著者は、「被害に着目すれば被害を受けるマイノリティがヘイトと闘う主体として登場することになる。現実にはマイノリティは当該社会で抑圧され、周縁に排除されているため、ヘイトと効果的に闘う機会や手段を保障されていない。／ヘイトと闘う主体がマジョリティであることがようやく意識されるようになってきた。……、マジョリティが差別と闘わなければならないのは民主主義を実現し、人間の尊厳を実現するためである。マイノリティを排除する社会に民主主義は実現できないし、人間の尊厳も保障できない。社会構成員の尊厳を護り民主主義を確立するためにヘイトを根絶することがマジョリティの責務となる」と述べている。

冒頭で紹介した「国連ヘイト・スピーチ戦略と行動計画」は、的確にも「沈黙することは憎悪と不寛容に無関心のシグナルを送ることである」と述べていた。傍観者に止まることを潔しとせず、ヘイトと闘うことはマジョリティの責務というべきである。

著者は 66 頁以下で、法学研究の動向を分析している。先ず、奈須祐治教授の『ヘイト・スピーチ法の比較研究』（信山社、2019 年）は、待望の本格的比較法研究であり、研究水準を飛躍的に高めたと評価している。

奈須教授が学説を次のように整理分類していることを紹介している。

規制積極説　内野正幸、棟居快行、江橋崇、桧垣伸次、師岡康子、金尚均、遠藤比呂通、楠本孝、近藤敦

規制消極説　松井茂記、横田耕一、榎透、長谷部恭男、成嶋隆、齋藤愛、塚田哲之、阪本昌成、奥平康弘

中　間　説　市川正人、木下智史、毛利透、曽我部真裕、櫻庭総、小泉良幸、駒村圭吾、阪口正二郎、渡辺康行、小谷順子、中村英樹、萩原重夫、戸松秀典

肯定説に立つ奈須教授は、別稿で「否定説のルール指向性」を論じている。すなわち、「否定説が過度に範疇化された審査基準・テストに依拠しており、利益衡量において考慮すべき複雑な要素を捨象している」とし、「この点に関し、アメリカの法学界において長年論争の対象になってきたルールとスタンダードの概念区分を参照することが有用である。一

づくり条例』解釈指針」（川崎市、令和 2（2020）年 3 月）32 頁参照。https://www.city.kawasaki.jp/250/cmsfiles/contents/0000113/113041/insatu2.pdf

般にルールは法の厳格な適用を、スタンダードは逆に個々の事例に応じた法の柔軟な適用を指向する。ルールは範疇化を、タンダードは個別具体化を好むともいわれる。合衆国最高裁が表現の自由の領域で（またヘイト・スピーチの領域でも）ルールや範疇化の方法論をとってきたことはよく知られている。／否定説は、アメリカの判例に従って明らかにルールの性格が強い方法論をとってきたことはよく知られている」[13] と述べ、否定説の代表的論者である長谷部教授の学説を検討している。そして、「否定説の議論に対しては、過度な抽象化、範疇化を行っているという批判ができる。ヘイト・スピーチ規制といっても一様ではなく、標的、害悪、媒体、態様、規制態様等の様々な要素の各々について、どのような選択をするかによって規制の合憲性は変わってくる。規制のありうるバリエーションを考えれば、内容中立性原則等の法理に依拠して一律に制約を違憲とみなすのは適切ではない」（下線評者）[14] と述べる。また、アメリカの表現の自由論における中核的法理である「観点規制禁止原則」は日本にもほぼ当てはまるとし、「このような規制が法令に忍び込まないように、違憲審査を行う裁判所は規制当局に対して最小限の害悪の証明を求める必要がある。他方で、このような核心的原則を維持する限り、内容規制が許容される余地がある。たとえば、一定の限られた場面において、特に有害かつ無価値で、最低限の礼節を欠く言論を制約の対象として範疇化することは可能である。」[15] とする。

四　憲法学者の見解（各論）

以下の検討において、評者の能力の限界から、駒村圭吾慶応大学教授と齋藤愛千葉大学教授の所説を採り上げる。

1　駒村圭吾教授

金沢法学掲載論文に限定して検討すると、駒村教授の見解は次のようになろう。

①　現状認識として、「ヘイトスピーチとして括られる発話は、既に定

13　奈須裕治「ヘイト・スピーチと『公の施設』川崎市ガイドラインを素材として」金沢法学 61 巻 1 号（2018 年）254 頁

14　同・前掲注(13) 255 頁

15　同・前掲注(13) 256 頁

着している様々な規制手段によって、あるいはそれらの適切な拡張解釈によって対処可能であり、それを超えてなお残存するヘイトスピーチなるものがあるとしても、それは社会の品格の問題として対応すべきもの」である。駒村教授の認識では、現行の立法に問題・課題はないことになり、現状に問題があるとすれば、警察、検察、裁判所等の法執行機関の怠慢ということになる。結果、川崎市条例のような刑事規制法の定立は「屋上屋」である、ということになる。駒村教授の「権利侵害未満の不快発言」というワードにも注目したい。

②　集団誹謗（集団的名誉毀損）に対する規制の可能性をめぐり、「集団誹謗の法的規制は、個人の集合的アイデンティティを前提とする話になりますので、あらゆる歴史的・社会的文脈から個人を析出することを旨とする近代的前提と原理的な不整合を生む恐れがあります」と指摘する。これに対しては、五で検討する。

③　法的規制を導入する場合の「最大の難題は、憲法 21 条で保障された表現の自由のハードルをいかに超えるか」である。これに対し、たとえ「表現行為」であったとしても、ⅰ低価値言論にすぎず、ⅱ抽象的危険犯として、ⅲ定義的衡量の手法を用いて新たな排除カテゴリーとして位置づければ、憲法 21 条の保護範囲から類型的に除外することができる、という主張が聞こえてくる。これに対し、駒村教授は次のように反論を加える。

ⅰ低価値言論については、このアプローチを採用した合衆国最高裁判決は、憲法的保護から除外されるカテゴリーとして挙げられるのは、猥褻（わいせつ）、名誉毀損、侮辱的言辞、喧嘩的言辞等で、その後の合衆国最高裁判例は、この排除カテゴリーを新設ないし拡張することに慎重な姿勢を採っている。

思うに、この箇所では、合衆国最高裁判決の判断＝「伝統」に閉塞しており、それ以上の議論はなく、発展性がない。

ⅲ定義的衡量のアプローチについては、日本の憲法学界では、特定言論の類型的排除については批判的であり、定義的衡量（definitional balancing）ではなく、個別的衡量（ad hoc balancing）を採用すべきであるという主張が有力である。駒村教授はこのように主張するものの、果たしてそうであろうか。例えば、渋谷教授は、「定義付け衡量」について、

「規制の対象となる行為類型、例えば、煽動、猥褻、商業宣伝、名誉毀損などの定義をなす際に、憲法上の権利とその制約を正当化する対抗利益の衡量が行われていて、裁判所は、具体的事案においてはその定義または要件への当てはめによって合憲性の判定をなす手法である。ここで問題となる行為類型はすべて表現活動であり、その制約はその内容に着目した表現内容規制であるから、本来、厳格な審査がなされるべきであるが、行為類型の定義の際に厳格な衡量があらかじめなされているため、厳格な合理性の審査と同程度の審査がなされるとされる。しかし、煽動・猥褻・商業宣伝の規制根拠となるものは個人の憲法上の権利ではないから、これらの行為類型では、厳格な審査の基準で判断されるべきである。」[16] と述べる。そして、対等私人間の紛争においては個別的比較衡量によって具体的に妥当な結論が導き出されるが、表現の自由とプライバシーの権利や名誉権という憲法的価値が衝突する事案では、個別的比較衡量は基準自体あいまいで、当事者に予測可能性を付与できないという問題点があるとされる[17]。「そこで、この場合には、定義的衡量（definitional balancing）の手法を用いて、あらかじめ両者の関係を調整する要件を設定すべきである。」[18] と主張している。

ⅱ危険犯的な構成で対応することについても、従来の憲法学及び判例は、表現の自由の制限に対しては、明白かつ現在の危険（clear and present danger）を求めたのではないか、「不品行としてのヘイトスピーチ」（仮称）に明白かつ現在の危険があるのか、と駒村教授は批判する。

これに対しては、法の規制対象から外れるとされる「不品行」の定義・範囲が明白ではなく、「権利侵害未満の不快発言」（駒村教授の用語）にあるように、論者が任意に法の規制対象範囲を設定し得ることになるのではないかと考える。

④　表現の自由に対する典型的な内容規制（content-based regulation）である。

これに対しては、奈須教授が指摘しているように、ルール指向で、過度な抽象化、範疇（ちゅう）化を行っているという批判が妥当する。詳細は五で

16　渋谷秀樹・前掲注(6) 720 頁

17　同・前掲注(6) 719 頁

18　同・前掲注(6) 719・720 頁

詳述する。

2　齋藤愛教授

著者は、229 頁以下で齊藤愛教授の説を批判しているので採り上げる。「論究ジュリスト」13 号の齋藤教授の論考はこの論点に関する最大公約数的なものと思われる。

齋藤教授は、先ず、ヘイトヘイトスピーチの概念として、「①歴史的に差別され抑圧されてきた集団に対して、さらにその差別を助長するような発言であることということ（『マイノリティに対する差別』の要素）と、②当該集団に対する『憎悪』が表明されていること（『憎悪』の要素）との両方の要素を兼ね備えたものとして捉えられることが多い」[19] とし、「自分の意思とは無関係に負わされた属性を理由として歴史的に差別され抑圧されてきた個人または集団に対して、さらにその差別を助長し、かつ憎悪を表明するような表現」と捉えて議論を進めると述べる[20]。

同教授は、特定の個人がターゲットであれば、刑法上の侮辱罪や名誉毀損罪、脅迫罪の適用、（特定の集団の場合でも）民事上の救済が可能であるので、「現行法でカバーできないものとして主として問題となるのは、不特定多数の属する人種・民族集団全体に向けられた憎悪表現ということになる」[21] とする。そして、様々ある「ヘイトスピーチ規制を支持する論拠」の中から、「①ヘイトスピーチのもたらす害悪、②ヘイトスピーチの表現としての価値の 2 つの観点からそれを整理し、順次検討を加えていきたい」[22] と述べる。

「①ヘイトスピーチのもたらす害悪」については、ⓘ他者の何らかの権利・利益を害するとするアプローチと、ⓘⓘ抽象的な社会的利益を侵害するとするアプローチがある。ⓘⓘは、「ヘイトスピーチは、社会に不信や敵意を醸成し、社会の多様な文化集団の間に不和をもたらす」「公的な秩序や道徳を退廃させる」という議論であるが、「ヘイトスピーチ規制は、基本的に、その表現の根底にある思想ないし価値観を理由に規制を課す、

19　齋藤愛「表現の自由の現況 ―― ヘイトスピーチを素材として」論究ジュリスト 2015 年春号（13 号）57 頁

20　同・前掲注(19) 57 頁

21　同・前掲注(19) 58 頁

22　同・前掲注(19) 58 頁

いわゆる「観点」規制であり、こうした規制は、単なる抽象的な社会的利益を根拠に正当化されえないというのが通説的見解である」と述べ、それ以上の具体的言及はない。

ⓘでは、㋐ヘイトスピーチはマイノリティを沈黙させる（silencing）効果があり、マイノリティの表現の自由が侵害されている、㋑ヘイトスピーチは不平等を構築し差別を助長する、㋒ヘイトスピーチはその標的となった集団のアイデンティティを傷つけ、また、その集団のアイデンティティを負った諸個人のアイデンティティをも傷つける、という議論があるとする。

㋐silencing 効果 ── マイノリティの表現の自由

齋藤教授は、「silencing 効果を根拠にして、ある特定の表現を規制することは、憲法上許されない」と述べ、「天地創造説の主唱者は、その主張が軽視・無視されることも多いであろうし、また、このことが彼（女）らの発言する気力をそぎ、彼（女）らの主張に対して他人が注意を払うことを妨げるかもしれない。しかし、だからといって、彼（女）らが、自分の発言を促してもらったり、自分の主張を適切に理解してもらい、かつ尊重してもらったりする権利を有しているとはいえない」と、荒唐無稽（けい）な例を挙げる。

愚考するに、この謂（いい）は事柄の形式的断片を採り上げ、同一化を装うもので、正しい評価を覆い隠している。果たして、天地創造説の主唱者はゴキブリだ、海に投げ込め、レイプしろという攻撃を受けているのであろうか。天地創造説の主唱者は、ヘイトスピーチ規制消極論者お好みの「思想の自由市場」の単なる敗北者ではないのか。

㋑ヘイトスピーチが不平等を構築するものであるということ ── 差別の観点から

齋藤教授は、ここで師岡康子と金尚均の主張を引いた上で、それを否定する趣旨で棟居快行の次の言説を引用している。すなわち、「平等の実現は、就職差別や入居差別などの不利益な取扱いそれ自体を禁止することによって達成されるべきであり、人々の差別感情が発露される表現（差別的表現）の段階での規制は、平等の実現という目的に照らして不必要過大な規制である」というのが、憲法 14 条に関する通説的な見解であろう」。

しかしこれは、「不平等の構築・差別の助長」の是正（消極措置）と「平

等の実現」（という積極措置）を混同するものであり、議論が混濁しているのではなかろうか。

齋藤教授は、「具体的に不利益な取扱いが生じる前の差別感情の発露（差別的表現）の段階で規制してしまうとなると、その規制はその範囲が広範にすぎ、本来許容されるべき表現をも同時に規制対象に含んでしまうおそれがあり、表現の自由にとって極めて大きな脅威となる。」と述べ、「第 1 に、ヘイトスピーチには何らかの真摯な思想や価値観が含まれていることも十分ありうるが、……、一律にヘイトスピーチとして禁止の対象とされてしまうおそれがある。これでは、Dworkin も指摘するように、『ベニスの商人』の上演すら禁止されかねないことになる」（下線評者）とする。

差別的表現の段階で規制してしまうとなると、その規制はその範囲が広範にすぎ、本来許容されるべき表現をも同時に規制対象に含んでしまうおそれがあるとの指摘は重要である。言語学的意味としては、ヘイトスピーチ＝hate（憎悪、憎しみ、嫌悪、敵意）＋speech（言語、ことば）、すなわち、「憎悪表現」ということになる。藤井正希准教授が指摘するように、ヘイトスピーチを原義どおりに考えて規制するならば、「単に憎しみを表す言葉や相手を誹謗中傷する表現一般（評者注：何らかの悪口を言うこと）が広く規制されることになってしまい、表現の自由（憲法 21 条）を侵害することになりかねない。」「そこで、実際にはもっと意味を限定して使用されている。すなわち、『人種や国籍、民族、ジェンダーなど特定の属性を有する集団をおとしめたり、差別や暴力行為をあおったりする侮蔑的表現』として、ヘイトスピーチという言葉が使われるのが通例である。」[23]

その場合でも、「かなり広範な言論が規制の対象になり、表現の自由への悪影響を危惧せざるを得ない」とし、普天間基地の名護市辺野古への移設に反対する市民が「アメリカ兵はさっさと日本から出て行け！」と叫ぶこと、あるいは「侵略者の中国はさっさと香港から出て行け！」と叫ぶことを危惧する例として挙げている。「表現の自由は萎縮的効果（チリング・イフェクト）をもっとも嫌うデリケートな人権であることから、概念の厳格かつ明確な限定は必要不可欠なのである」[24]。しかし、それが

[23]　藤井正希「ヘイトスピーチ規制条例の憲法的研究」群馬大学社会情報学部研究論集第 28 巻（2021 年）32 頁

難しいとして放置することは断じて許されない。

齋藤教授の立論は、ヘイトスピーチ規制に関する拙劣な制度設計（の可能性）を想定し、それを一般化した上で、その筋の世界的権威を持ち出し、『ベニスの商人』の上演禁止（の可能性）につなげている（キリスト教徒によるユダヤ人差別・人種偏見？）。強引な一般化というべきである。

続けて、「第2に、ヘイトスピーチ規制は、しばしば、職場におけるセクシャルハラスメント規制などとのアナロジーで論じられることもあるが、実はそれは妥当ではない。」（下線評者）と述べる。

下線評者部分からも分かるように、この理由は、論者の行論においてそもそも重視している部分ではないが、ここでも、議論が混濁している。齋藤教授は、「民主主義に不可欠な公的討論の場としての社会においては」、「何らかの目的を国家があらかじめ設定して、それに奉仕しないような一定の思想や価値観を討論の場から排除するということは憲法上許されない」と述べる。しかし、そもそも、ヘイトスピーチ規制は、国家が設定した目的に「奉仕しないような一定の思想や価値観を討論の場から排除する」ことではない。「害悪」をもたらすヘイトスピーチ「行為」を「構成要件」として設定して規制するのである。このことは川崎市条例の構成要件を一瞥（べつ）すれば明らかであろう。

齋藤教授は続いて驚くべき議論を行う。「国家がヘイトスピーチを封殺するという方法は、こうした問題を根本的に解決するにはあまり効果的ではないように思われる。差別を生み出す根源的な要因に対応するためには、法的規制を課すという方法を採るよりも、むしろ、教育や芸術などによって他者の痛みや苦しみを共感する能力を養うという方法を模索するほうが有益なのではないかと思われる」（下線評者）と。この箇所の注で「Peter Molnar も、法規制より芸術や教育のほうが、ヘイトスピーチを生み出す根源的要因に効果的に対処できるとのべている。」（下線評者）と記している（60頁・61頁）。

齋藤教授は、政策効果の遠近を混同している。目の前の害悪を除去することが、弊害を根本的に解決したり、根源的要因に効果的に対処することとは別次元の議論であることは言うまでもないことである。刑法で殺人行為を繰り返し処罰しても「殺人」はなくならない以上、効果的で

[24] 同・前掲注(23) 32頁

はないとして刑法から殺人罪を削除すべきで、「教育や芸術などによって他者の痛みや苦しみを共感する能力を養うという方法を模索するほうが有益」ということには（絶対）ならない。これは著者も言及している点である。

㋒「集団のアイデンティティ」?

齋藤教授は、「人種や民族などの属性は個人のアイデンティティの一部を形成するので、ヘイトスピーチによって人種や民族など『集団のアイデンティティ』を攻撃されると、同時に、個人のアイデンティティが傷つけられることになるというのである」と整理した上で、「そもそも、阪口正二郎が指摘するように、ヘイトスピーチ規制の要求は、歴史的に抑圧されてきた集団という要素を組み込んだものである以上、相対立する集団の価値を法が保障することによって集団相互の間での多元性を確保しようとする多元主義の議論に親和的になる。日本国憲法は多元主義ではなく個人主義の潮流に属するものと解釈すべきであり、差別的表現の規制の要求は、日本国憲法の根底にある個人主義に対する挑戦を示すという側面を持つ」と述べる。これに対しては、五で検討する。

「②ヘイトスピーチの表現としての価値」については、特記すべき事項はない。

齋藤教授は「結語」で、「これを解決する方法として、我々は、法の『純一性（integrity）』に適合するような方法を選択しなければならない。」「日本国憲法における表現の自由は、『表現の根底にある思想や価値観がいかなるものであっても、それを理由に表現を規制することは許されない』ということを核心とするのである。日本国憲法がこうした原理を選択している以上、我々はこうした原理に適合するような方法で社会における不平等と闘っていかなければならない。ヘイトスピーチを規制すべきだという議論は、このような日本国憲法の基本原理に大きな修正を迫るものである。『差別問題を解決する必要がある』からとか『人種差別規制立法を行うのが国際社会のトレンドである』からといった理由で憲法 21 条の解釈をゆがめることが許されないのは、『有事に対処する必要がある』からとか『アメリカの圧力がある』からという理由で憲法 9 条の解釈をゆがめることが許されないのと同様である」（下線評者）と述べる。

繰り返し言うまでもないが、ヘイトスピーチ規制は「表現の根底にある思想や価値観を理由に表現を規制すること」ではない。最後に例えとして、有事法制と憲法9条を挙げて論を閉じている。これは、世（学界）の「良識者」の「良識」に訴える趣旨と思われるが、浅学非才な評者などは、やっぱり「人種差別規制立法は国際社会のトレンド」なんだと妙に納得する次第である。

五　検討

1　（近代）個人主義

著者は、「駒村は集団誹謗について憲法第二一条を持ち出して内容規制や見解規制になるとし『集団誹謗の法的規制は、個人の集合的アイデンティティを前提とする話になりますので、あらゆる歴史的・社会的文脈から個人を析出することを旨とする近代的前提と原理的な不整合を生む恐れがあります』と指摘する。／近代法の原理の一つに個人主義を仮設することが適切であるとしても、ここで注意を要するのは『刑事規制における個人と集団』である。連座のような集団処罰の禁止という局面と、集団誹謗のように集団を保護する局面とは全く異なる。刑法理論では連座処罰・集団処罰の禁止が念頭に置かれてきた。個人主義だから集団を保護してはならないという理屈には眩暈がするような飛躍がある。個人主義であっても、個人を保護するために諸個人の集団を保護する論理は可能であるし、社会的法益として構成できれば処罰は可能である。」（下線評者。71頁）と批判する。

著者は、「齊藤は日本国憲法の個人主義を唱え、駒村は『あらゆる歴史的・社会的文脈から個人を析出することを旨とする近代的前提』と表現するが、いずれも『ヘイト・スピーチ刑事規制は近代個人主義に抵触する』と理解している。刑事規制は人種、皮膚の色、民族等の集団的アイデンティティを保護することになるからだという。直ちにいくつもの疑問が沸き上がる」（230頁）とし、次のように批判する（231頁）。

第一に、個人主義の理解として、集団への帰属を除外した「裸の個人」を前提とすることは適切であろうか。社会的諸関係の結節点としての人間であるがゆえに、人種、皮膚の色、言語、宗教等々の属性の集積としての人格が形成されるのである。

第二に、ヘイト・スピーチ刑事規制における保護法益が「集団のアイデンティティ」であるという齋藤の見解の根拠は一体何なのか。「集団のアイデンティティ」はヘイト・スピーチ犯罪の客観的要素ではなく、実行者の主観的要素（犯罪の動機）である。個人の尊重のためにもヘイト・スピーチ刑事規制が必要なのである。「被害者に特定の集団構成員である（又はない）という属性を押しつけて差別煽動するのがヘイト・スピーチである。」

第三に、刑法理論では、連座のような集団処罰の禁止と、集団誹謗の規制のように集団を保護する局面とは全く異なる。個人主義であっても個人を保護するために諸個人の集団を保護する論理は可能であるし、社会的法益として構成できれば処罰は可能である。

第四に、齋藤はヘイト・スピーチ刑事規制は「個人主義に対する挑戦」だとし、駒村は「近代的前提と原理的な不整合を生む」という。しかし、イギリス、フランス、ドイツ、オランダ、イタリア等の西欧諸国はヘイト・スピーチを処罰している。

第五に、齋藤は「日本国憲法は多元主義ではなく個人主義の潮流に属するものと解すべき」と断定する。憲法は、家族、国民等の多元的な主体を想定しつつ、国民の権利及び義務の規定について個人の尊重を掲げている。

批判の第一を補足する。高橋和之教授は、次のように述べている。「様々な社会集団は個人のアイデンティティの構成要素であり、個人が自律的生を構想する基礎となる。特に個人が生まれ育った共同体（家族、宗教的団体、国家等）の体現する価値は、個人に『負荷』されており、それが攻撃され動揺させられるときには、個人の自我崩壊の危機が生ずることもありうる。そうなれば、自律的生自体が困難となろう」[25]。各人が自らの半生を振り返れば分かるとおり、個人の集合的アイデンティティが個人の自律的生を構想する個人主義の基礎となっているということであり、「個人主義という近代的前提との原理的な不整合」を生むとい

[25]　高橋和之・前掲注(5) 82 頁。同教授は続けて、「しかし、既存の価値に対する反省・批判を一切許さないのでは、伝統的価値に拘束されるだけで、新たな価値を発見・創出し、自己の自律的生を構想・展開する営みは不可能となる。要は両者（評者注：個人と社会）のバランスの問題であるが、バランスをとるに際して個人こそが価値の根源であるということを指針とすべきだ」と述べている。

うことではない。

2　思想の自由市場論

また、著者は、「駒村は『思想の自由市場論』を持ち出す」が、「思想の自由市場論[26]には根本的疑問がある。思想の自由市場論は憲法原理でもなければ社会科学理論でもない。一度も検証されたことのない仮説であり、単なる比喩的表現に過ぎない」と述べる（72頁以下）。

第一に、思想の自由市場を経済市場と類比する根拠や具体的内容が明らかではない。経済市場には貨幣という「共通言語」があるが、思想の自由市場には「共通言語」が存在しない。

第二に、自由市場論の成立には市場参入者の同一性と平等性が保障されなければならないが、ヘイトスピーチはその前提を掘り崩す。

第三に、タイムスパンが明示されない。大衆がナチスを支持し、マッカーシズムがアメリカを席巻する。

第四に、「悪貨は良貨を駆逐する」という常識を考慮する必要がある。思想の自由市場において悪貨が良貨を駆逐してきたことは改めて証明する必要がない。評者はいま流行の「フェイクニュース」を想起した。

第五に、市場に参入するつもりがない被害者をなぜ無理矢理引き出して、参入を強制しなければならないのか。加害者が一方的に押し掛けて罵声を浴びせる事例で、被害者に対抗言論を強制する論者はヘイトスピーチの「共犯」ではないだろうか。

著者は以上のように述べ、結論として、「①思想の自由市場論は検証されたことのない仮説であり、あいまいな比喩的表現を超えるものではない。②思想の自由市場論が仮に検証されてもヘイト・スピーチに適用する妥当性が明らかにされていない。③思想の自由市場論がアメリカにおいて採用されているとしても、日本国憲法が採用しているという論証が

26　渋谷秀樹教授は、思想の自由市場という「機能はイギリスの市民革命期にジョン・ミルトンがその著『言論の自由 ── アレオパヂティカ』の中で、『最も真実なるものへ速やかに到達するためには、あらゆる意見、否、誤謬すらもこれを知り、読み、比較することが大いに役立ち、かつ助けとなる』と述べたところに示されている。その後、19世紀の功利主義哲学をとるジョン・スチュアート・ミル、19世紀末から20世紀初頭まで合衆国最高裁判事をつとめたホームズに継承され、日本の判例にも思想の自由市場論を語るものがある（第1次教科書訴訟・上告審判決・最判平成5・3・16民集47巻5号3483頁）」と述べている。前掲注(6) 352頁

なされたことはない。④思想の自由市場論をヘイト・スピーチ論に持ち出すことは、被害者を無理やり引きずり出すことであり、他者の主体性を無視する暴力である。駒村は近代憲法の原理や原則を語る。なぜ駒村は近代憲法の常識に反して、人間の尊厳[27]という基本原理を語らないのだろうか」（74 頁）と疑問を呈する。

確かに著者の指摘のとおり、議論に際し当然に所与の前提にしていた嫌いがある。安易に「思想の自由市場論」を持ち出すべきではないだろう。

[27]　高橋和之教授は、「個人の尊厳」と「人間の尊厳」とは、直接的な問題意識を異にするが、両者の価値観に基本的な差異があるわけではないと述べる。「人間の尊厳」（憲法典に相当するドイツ連邦共和国基本法 1 条参照）という場合、人間以外のものとの対比を含意し、ナチス体験から人間を非人間的に扱ってはならないこと、人間としてふさわしい扱いをすべきことを意味する。「個人の尊厳」（日本国憲法 24 条参照）は、個人と全体（社会・集団）との関係を頭に置いた観念であり、全体を構成する個々人に価値の根源をみる思想を表現している（とりわけ家族生活における 24 条に象徴的）。前掲注(5) 80 頁・81 頁