

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 15 日現在

機関番号：32634

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2013～2015

課題番号：25780017

研究課題名(和文) アメリカの「表現の自由」論の普遍性が生む緊張関係の検討

研究課題名(英文) The universality of freedom of expression in America and it's problem

## 研究代表者

田代 亜紀 (tashiro, aki)

専修大学・法務研究科・准教授

研究者番号：20447270

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,800,000円

研究成果の概要(和文)：アメリカにおいて、人種や性別といった多様な属性をもつ人々の間で、表現の自由に関する問題は多い。ある人にとっては、非常に許しがたい表現でも、他の人にはそうでもないといったことがありうる。そうした中で、憲法上の権利としての表現の自由について、どのように考えるべきか。本研究では、アメリカを舞台として、フェミニズムの議論を手掛かりに、表現の自由が持つ普遍性とそれが持つ問題について考察した。

研究成果の概要(英文)：There are many controversies about freedom of expression in the United States. In this country, people have lots of difference in race, sexuality, and so on. Because of this diversity, an expression may cause other's anger, that is reasonable for one. If this is so, how we should interpret the freedom of expression clause of the Constitution?  
In addressing this problem, I focused on feminist's critiques on freedom of expression. Through feminist's perspective, I have studied the universal character of freedom of expression in the United States and difficulties arising from this character.

研究分野：憲法

キーワード：表現の自由

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 日本の憲法学における表現の自由理論はアメリカ憲法学の大きな影響を受けているが、そのアメリカ憲法学、表現の自由論のなかで、ポルノグラフィやヘイトスピーチの問題は論争的なものだった。社会のなかで、ポルノグラフィやヘイトスピーチに対し、嫌悪感以上の法的利益の侵害を訴える人がいるが、その訴えは憲法学の主流派からすると採用しにくい主張であった。

すなわち、たとえばポルノグラフィについて、女性の平等権や人間としての尊厳が侵害されるから表現規制をすべきであるという主張に対しては、そもそも女性という集団に対する権利侵害が理論構成としてできるか、ということから始まり、ポルノグラフィは女性の平等権や人間としての尊厳を本当に侵害するのかといった表現の影響力についての検証の議論をし、さらに、ポルノグラフィがいかに不快なものでも、それを規制することは、表現の内容に着目した規制であり、本来、表現の自由は公権力による恣意的な規制から守らなければならない、その意味で表現の内容規制は最も危険なものであるから避けるべきである、といった様な議論が展開される。

そうした議論が積みあがると、表現内容規制に対しては抑制的な結論づけがなされ、マイノリティの主張は通りにくいことになる。(2)しかし、ポルノグラフィやマイノリティの主張には切実なものがあり、たとえば、ポルノグラフィやヘイトスピーチによって、社会の二級市民としての位置づけが社会の人々の間でも、またはマイノリティ自身の自己認識の上でも定着してしまう、ポルノグラフィやヘイトスピーチといった強烈な表現によって、名誉感情が著しく傷つけられ、PTSDのように立ち直れないほどの精神的苦痛を味わっているといった主張には、表現の自由理論は多数派・主流派の解釈に本当に尽きるのか、といった疑問を提起させる。もちろん、安易な表現規制は許されないという多数派・主流派の憲法理論には強い説得力を感じるのだが、それでもポルノグラフィやヘイトスピーチは「単なる表現」と言い切ることのできない強烈な力、マイノリティの立場にある人間を強烈に貶め、立ち直ることを不能にするような力が認められるように思われ、社会における、または表現の自由理論における多数派と少数派の理論対立をどのように解消していくべきなのかという悩みがあった。

## 2. 研究の目的

(1) そうした悩みを解消すべく、ポルノ規制を主張するフェミニズム理論やヘイトスピーチ規制を主張するマイノリティの議論と多数派または主流派の表現の自由理論の対立構造を明らかにし、対立の解消が果たして可能か、どのような仕方でも可能か、を考えるとことから本研究を始める。

(2)そして、その中で大きな焦点となるのは、アメリカ表現の自由論が持つ「普遍性」または普遍的な価値を志向する姿であろうと考える。すなわち、それらが多様な属性をもつ人々の訴えを退け、または非常に強固な表現の自由理論(表現規制に対して強く警戒する)を構築しているのではないかと考えた。その「普遍性」とそれが生む緊張を考察する。

## 3. 研究の方法

(1)ポルノグラフィやヘイトスピーチといった社会に実際に起きている問題ではあっても、本研究は、表現の自由に関する理論的研究なので、研究の方法は文献購読が基本となる。アメリカで出版されている文献を中心に、日本の憲法学での議論を参照しながら、研究を進めた。

(2)理論的な研究ではあっても、社会で実際に起きている問題・現象が契機となっていること、文献中心に研究を進めた結果、現実と乖離した内容になってしまう恐れもあることから、研究期間後半は、年に1回アメリカへの出張を行い、資料収集とともに実際の社会問題の有様を見てきた。

## 4. 研究成果

(1)ポルノグラフィとヘイトスピーチの問題状況の確認とアップデート

研究成果の第1として、ポルノグラフィとヘイトスピーチの問題について、文献購読を通じて、研究当初の背景が現在もなお妥当であることを確認した。すなわち、現在もなお、主流派の表現の自由解釈(アメリカ合衆国憲法第一修正解釈)とポルノグラフィ規制やヘイトスピーチ規制を訴えるフェミニストやマイノリティの議論の間には、深刻な理論的対立がある。たとえば、表現の内容規制、表現がもたらす害悪に対する対処法(規制よりも、対抗言論が妥当するなど)についてである。

アメリカにおけるヘイトスピーチの状況は、以前はアフリカ系アメリカ人に対する差別的表現が問題となっていたが、近年は、例えば中国人系やヒスパニック系など、社会の中で他のマイノリティにも飛び火しているようにも見受けられるが、議論の内容としては、以前からの延長線上にあると思われる。

他方で、フランスにおけるイスラム原理主義への風刺画がテロも含んだ形で問題になる状況があり、日本においても在特会による在日朝鮮人に対するヘイトスピーチ、ヘイトデモが社会問題となり、判決も出ている。また、今春には、刑事罰は定められなかったものの、ヘイトスピーチを規制する趣旨の法律が制定・施行された。こうした中で、特にヘイトスピーチをめぐる議論は、活発となり、日本の憲法学においても文献が多数、見受けられ、この問題についての理論状況は進み、私自身の問題整理もアップデートされている。

特に、ヘイトスピーチとポルノグラフィの

両者の同質的な問題、異質性に私の関心はあり、それらについての研究を続けている。また、前述のフランスにおけるイスラム原理主義への風刺画問題を通して、ヨーロッパとアメリカにおけるヘイトスピーチ問題への対応が異なることから、その点に焦点をあてた議論を現在も参照している。そうした作業を通して、アメリカ合衆国における表現の自由の「普遍性」を浮かび上げさせ、それがもたらす緊張関係に考察している。

これらが本研究課題に直接関係する部分である。さて、ヘイトスピーチ問題が日本社会や学界において隆盛となった時期やフランスにおける事件が起こった時期は、本研究課題における終盤でのことで、それが予想外のことであった。そのため、議論の状況や今までの研究との接合性を考えるうちに、研究成果を論文の形で出す時期が遅れているが、近日中に形にする予定である。

(2) アメリカ放送の自由における表現の自由の「普遍性」

研究課題に取り組むうち、アメリカの最高裁判例 *FCC v. Fox Tele, Inc.*, 132 S.Ct. 2307 (2012) に接した。この事件は、FOX のテレビ番組において、芸能人がいわゆる F 言葉を使用したことについて、その不適切性から FCC が罰則は課さなかったものの、合衆国法典集第 18 編 1464 条にいう「下品な」放送にあたるものとしたものである。

この事件は、直接にはアメリカにおける放送規制の在り方と憲法上の権利としての報道の自由を考えさせるもので、それ自体も理論的関心をひく事件であるが、間接的には、放送という公共的な場面での表現の自由を考えることから、表現の自由の本質についても考えさせるもので、本研究課題の問題関心と適合していた。

その意味で、この事件について取り組み、F 言葉を放送で規制することの社会的意味について考え、論文として発表した。

近年、アメリカに居住していない者でも F 言葉がありふれた言葉になっていることは感覚的に理解できるため、この最高裁判例についても、放送で F 言葉が流されることをいま規制する意味があるのかについては疑問があり、FCC が放送局に対して表現内容規制をすることの必要性・合理性が疑われるという論調に共感することができる。他方で、メディアのなかで放送についての規制を部分的にかけるものの、印刷メディアは自由なことで、メディア全体の表現や報道が多様かつ豊かになるという部分規制論からすると、この FCC による規制も妥当なものを受け容れる余地もあると考えた。そこでは、先の部分規制論が現在も議論としてどの程度の説得力を持っているのか、放送制度を全体としてどのように構築するのかといったことが、結論を考えるうえで、大きな要素となることを論じた。

この論文を作成する過程で、アメリカ社会

における報道の自由や放送体制が揺らいでいること、それは表現の自由についての揺らぎでもあり、この揺らぎを本研究課題との関係でどのように考えるかが問われた。発表論文では一定の結論を出したものの、引き続き、本研究課題との関係から深めていきたいと考えている。

(3) 同性婚問題 - マイノリティと多数派・主流派の権利論が交差する現代的問題

本研究課題に取り組むなかで、アメリカの現代的問題の一つである同性婚が最高裁判所の法廷で争われていた。そこでは、「婚姻する権利」が同性愛者にも認められるか、異性愛者との関係で平等権はいかに考えるべきか、が直接の問題として争われていた。

しかし、この問題の構図は、同性愛者というマイノリティが、多数派・主流派が享受する婚姻制度に参加しうるかどうか、すなわち主流派の憲法理論に対するマイノリティの主張が認められうるか、認められるとしてどのような理論構成が説得力あるものとして受け入れられるのか、であるように思われた。その意味で、本研究課題との接点を持ち、また少なからずフェミニストたちも同性婚論争で議論をしていることから、当然に参照対象となり、自然な形でこの問題にも取り組み、論文として発表した。

前述のとおり、同性婚に関する最高裁判例 (*Hollingsworth v. Perry*, 133 S.Ct. 2652 (2013), *United States v. Windsor*, 133 S.Ct. 2675 (2013)) では、「婚姻する権利」という最高裁判例上確立してきた憲法上の権利が同性愛者にも認められるかが正面からは問われたが、「婚姻」とは単なる公権力による公認制度であって権利概念になじむものではないといった議論も他方であった。そうした中で、「婚姻する権利」に関連して、個人やマイノリティの「尊厳 (dignity)」をいかに考えるべきかということが、さらに新し最高裁判決 (*Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. (2015)) のケネディ裁判官によってなされた。

この判決は、論文の脱稿後に出されたので、論文中には言及するのみで、十分に検討することができなかったが、「婚姻する権利」のみならず、表現の自由との関係でも有用な概念ではないかと思われる。すなわち、多数派・主流派の憲法理論にマイノリティの主張をいかに反映するか、反映すべきかという問題に取り組むうえで、個人の「尊厳」から争われている憲法上の権利を照らし出すことが、問題を考えるうえで有用ではないかと思うからである。そういうわけで、本研究課題との関係でもまだまだ論じる余地はあるように思われ、引き続き、取り組んでいきたいテーマとなった。

この論文と前後する時期に、日本においても夫婦別姓訴訟が提起され、最高裁判決も出た。アメリカの同性婚訴訟と同様の問題関心で、この問題に興味を持ち、その結果、夫婦別姓についても判例評釈を公表することが

できた。

(4) 合憲限定解釈、表現の自由に関するの理解

上記のほか、本研究課題の副次的な研究成果として、日本の最高裁判事であった谷口正孝裁判官が書いた個別意見における表現の自由理論をどのように評価するかという点についての論文を公表した。

この論文は、日本の裁判官の個別意見における憲法理論に関する雑誌特集のなかの1回であった。私が担当した谷口裁判官については、彼の表現の自由論における合憲限定解釈をいかに捉えるかが中心的なテーマの一つであった。それを考えるうえでは、本研究課題で取り組んできたこと、すなわち日米の表現の自由解釈を参照し、考察してきたことが非常に有用であった。その意味で、当論文は本研究課題の副次的な研究成果であるといえる。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 4 件)

田代 亜紀「放送の規制根拠 - FCC v. Fox を素材に考える」法学第 77 巻第 6 号(2014 年) 125 - 148 頁、査読無

田代 亜紀「民法 750 条を改正しない立法不作為の合憲性」ジュリスト平成 25 年度重要判例解説(2014 年) 13 - 14 頁、査読無

田代 亜紀「法の下での平等」「形式的平等」「絶対的平等」「配分的正義」「投票価値の平等」大沢秀介・大林啓吾編(他 36 名)『確認 憲法用語』(成文堂、2014 年) 48 - 49 頁、査読無

田代 亜紀「インターネットと法規制 - 憲法学の観点から」月報司法書士第 495 号(2013 年) 13 - 20 頁、査読無

〔学会発表〕(計 0 件)

〔図書〕(計 3 件)

田代 亜紀「現代『家族』の問題と憲法学」佐々木弘通・穴戸常寿編著(他 17 名・3 番目)『現代社会と憲法学』(弘文堂、2015 年) 73 - 88 頁。

田代 亜紀「取材の自由・報道の自由・『知る権利』 - 外務省秘密電文事件」辻村みよ子・山元一・佐々木弘道編(他 12 名)『憲法基本判例』(尚学社、2015 年) 168 - 181 頁。

田代 亜紀「日産自動車定年差別訴訟」「再

婚禁止期間違憲訴訟」「労災保険における男女差別訴訟」「遺族補償年金差別訴訟」山下泰子・辻村みよ子・朝倉むつこ編(他 12 名)『ジェンダー六法 第 2 版』(信山社、2015 年) 823・826 頁。

〔産業財産権〕  
出願状況(計 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

取得状況(計 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕  
ホームページ等

#### 6. 研究組織

(1) 研究代表者  
田代 亜紀(TASHIRO Aki )  
専修大学・法務研究科・准教授  
研究者番号：20447270

(2) 研究分担者  
( )

研究者番号：

(3) 連携研究者  
( )

研究者番号：