

令和 4 年 6 月 21 日現在

機関番号：37402

研究種目：若手研究

研究期間：2018～2021

課題番号：18K12639

研究課題名（和文）表現内容規制における内容中立性原則と「保護されない言論」の法理に関する研究

研究課題名（英文）Content neutrality and "unprotected speech" principle

研究代表者

金原 宏明 (Kanehara, Hiroaki)

熊本学園大学・経済学部・准教授

研究者番号：70811040

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,700,000円

研究成果の概要（和文）：アメリカ憲法学における、表現内容規制における内容中立性原則と「保護されない言論」の法理とは、緊張関係に立つ。「保護されない言論」の法理は、Chaplinsky v. New Hampshire判決に由来するが、この判決は、ある表現範ちゅうが言論の自由の保護範囲から除かれる理由につき、諸要素を指摘するものの、その根拠を明確にはしていない。そのような背景から、近年の連邦最高裁判決においては、言論範の無価値性や害悪よりも、むしろ、歴史あるいは伝統の有無が重視される傾向にある。本研究では、言論の無価値性や害悪、思想の自由市場論の意義等に照らし、上記緊張関係につき考察を加えた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

我が国の憲法学における表現の自由論は、アメリカの言論の自由に関する研究を参照し、発展してきた。2010年代の連邦最高裁の判例を題材とするものとして、本研究には一定の意義があるといえる。また、本研究は、思想の自由市場論とフェイク・ニュースに関する議論も考察の対象とした。アメリカにおける議論を整理することは、日本における規制の必要性やその方法についての議論ともつながりうる。

研究成果の概要（英文）："Unprotected speech" doctrine conflicts Content neutrality principle. In *Chaplinsky v. New Hampshire*, the Supreme Court decided that fighting words are not categorically unprotected speech by the First Amendment on substantial approach (harm-based or valueless approach). In *United States v. Stevens*, however, the Supreme Court decided that depictions of animal cruelty are not categorically unprotected speech by the First Amendment on traditional approach. In this study, I considered this conflict in light of harm-based approach, valueless approach, and the marketplace of ideas.

研究分野：憲法

キーワード：表現の自由 保護されない言論 内容規制

## 1. 研究開始当初の背景

日本の憲法学における表現の自由の法理は、アメリカ憲法学から多くのことを学び、発展してきた。アメリカの判例法理において、言論をその内容に基づいて差別的に取り扱う政府行為は、違憲であると推定される（内容中立性原則：content neutrality principle）。その結果、言論の内容に基づく規制（内容規制）の合憲性は、言論の内容に基づかない規制（内容中立規制）に比して厳格に判断される。この内容中立性原則は、第一修正の法理において重要なものであり、「第一修正の価値の中核を占める」といっても過言ではない（Karst, *Equality as a Central Principle in the First Amendment*, 43 U. CHI. REV. 20, 35 (1975)）。同じく、アメリカ憲法学における重要な法理として、（そして、内容中立性原則の例外を構成する法理として、）「保護されない言論」の法理がある。これは、*Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942)に由来する、けんか言葉・名誉毀損的表現・猥褻表現といった一定の表現範ちゅうを第一修正の範囲外に置くものである。これらの範ちゅうにおいては、内容規制も例外的に許容される。

日本の憲法学説においても、これらの原則・法理は広く受け入れられている。通説の見解においても、内容規制と内容中立規制とを区分し前者を後者よりも厳格に審査すべきこと、また、性表現規制や名誉毀損的表現規制が本来憲法で保障されるべき表現にまで及ぶことを防止するため、これらの規制に対しては「定義づけ衡量(definitional balancing)」を用いるべきことが主張される。なお、「定義づけ衡量」とは、アメリカ憲法学説における「保護されない言論」の法理の理解の一つである。

もっとも、このような「保護されない言論」範ちゅうを創出することは、内容中立性原則との間に緊張関係を生ぜしめる。「保護されない言論」の法理には、内容中立性原則が政府に対して禁じた、<言論をその内容に基づいて差別的に取り扱うこと>を許容する側面があるからである。このような、内容中立性原則と「保護されない言論」の法理との緊張関係は、連邦最高裁判決の中でも意識されている。ヘイトスピーチ規制をけんか言葉に対する規制として正当化することの可否が争われた *R.A.V. v. St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992)において、連邦最高裁は、「保護されない言論」とは、文字通りの意味で「保護されない」ことを意味するのではない、あくまで「憲法上規制可能」であることを意味すると述べた。例えば、「政府は、名誉毀損を規制することは可能であるが、政府批判的な名誉毀損のみを規制する」ことは許されない。これと同様に、「けんか言葉」のうち、人種等に基づく「けんか言葉」のみを規制することは許されず、従って、本件で争われたヘイトスピーチ規制も第一修正に違反すると結論づけた。もっとも、なぜこのような一見すると矛盾する理解が可能であるのかについては、本判決は明らかにしていない。

日本の憲法判例においては、このような緊張関係が真っ向から生じたと言えるようなものは幸いにして存在しない。しかし、この緊張関係に考察を加えることは、アメリカ憲法学から多くのことを学んできた日本の憲法学にとっても大きな意義を有していると考えられる。

## 2. 研究の目的

本研究の目的は次の二点にある。第一の目的は、アメリカ憲法学における「保護され

ない言論」の法理の根拠の検討を通じ、内容中立性原則と「保護されない言論」の法理との関係性を理解することである。特に、両者をどのように理解することが緊張関係の解消に資するかという観点から検討を加える。第二の、そして本研究の最終的な目的は、そのようにして得られた知見から、日本の表現の自由論に対し一定の提言を行うことである。

### 3. 研究の方法

本研究では、内容中立性原則と「保護されない言論」の法理との関係性を検討するために、以下のような方法をとった。

- ① 「保護されない言論」の法理および内容中立性原則に関する、アメリカの伝統的判例法理の検討
- ② シャウアーの第一修正の「範囲」と「保護」の区別に関する議論の検討
- ③ 思想の自由市場論についての再検討
- ④ 商業的言論、フェイク・ニュース等の具体的な言論範ちゅうに関する検討

### 4. 研究成果

- ① 「保護されない言論」の法理に関する判例法理及び学説の検討を行っていた。具体的には、ある行為に言論の自由の保護を及ぼすか否かをどのように判断すべきか、その判断基準について検討した、Spence v. Washington, 418 U.S. 405 (1974)と、シャウアー教授の「範囲」/「保護」区分論との関係を整理することを試みた。その過程で、シュノアー教授、バグワット教授の興味深い見解に触れたため、Spence 判決・「範囲」/「保護」区分論との比較を試みた。アメリカ憲法学説における、「範囲」/「保護」の線引きを、第一修正の目的・言論の自由の根拠論に基づくことはやはり困難である。そのアプローチとして、ア 基礎理論の外にある諸要因を持ち出すもの、イ 社会学的現象としてのアプローチを試みるもの、ウ 言論の自由の根拠論からスタートするものそこに何らかの媒介項を介在させるものなどがありうる。
- ② 内容中立性原則に関する判例法理の検討についても、バーガー・コートの判例を中心に検討を試みた。当初は低価値ながら言論の自由の保護が及ぶことにつき争いのない、いわゆる商業的言論は本研究の対象としない予定であった。しかし、内容中立性原則の下では、内容規制には厳格審査の基準が原則として適用されるが、同じ内容規制であっても、それが商業的言論の場合には、内容中立規制にも適用される、いわゆる中間審査の基準が適用される。したがって、可能な限りこれも対象とする方が、内容中立性原則（および「保護されない言論」の法理）の全体像をより明確に示すことができるのではないかという疑問が生じたため、多少寄り道とはなったが、商業的言論についても整理を試みた。
- ③ 上記②の検討を通じ、当初の予定では検討課題から外していた商業的言論に関する判例理論を検討する必要性を感じたため、この研究を引き続く形で、商業的言論およびそれに適用される中間審査の基準の検討を行った。

本研究の対象が基本的には言論に対する内容規制にあったことから、中心的な課題は商業的言論においた。しかし、中間審査の基準にはさまざまなヴァリエーションが存在するため、それが適用される他の言論領域に関する判例法理も併せて検討した。一般に、ア 目的の重要性、イ 目的と手段との合理的関連性を要求する基準を中間審査の基準として整理するが、その適用は、象徴的言論、時・場所・方法の規制、性的

にあからさまな言論、商業的言論等の具体的文脈によって相当異なっている。具体的には、イ目的と手段との合理的関連性につき、害悪の現実性とその実質的軽減を要求するか否かという点で、商業的言論に適用される Central Hudson テストと、言論の内容を対象としてない言論規制一般に適用されるものと整理可能な、Ward-0' Brien テストとで異なる理解をしているといえるであろう。

④ フェイク・ニュースに関する文献の検討を通じて、フェイク・ニュース規制の可否と「保護されない言論」の法理との関係性を素材にして、言論の自由の哲学的基礎について研究した。特に、思想の自由市場論とフェイク・ニュースの規制との関係性についての研究を中心においた。具体的には、ア思想の自由市場論に対する理解を確認し、思想の自由市場論が本来想定していた理解と、現在の理解とがどのように異なるのかをみた。また、イ最近出版された、(フェイク・ニュースを含む)「嘘」をつく権利 (a right to lie) に関するモノグラフィを中心に据え、フェイク・ニュース規制の可否を検討した。特に、アの思想自由市場論に関する研究を通じて、事実に関する誤った言明が言論の自由に含まれるか否かという論点につき、伝統的にはどのように考えられていたのかについての一定の知見を得ることができたことが収穫である。特に、その過程で、近年の連邦最高裁が「保護されない言論」該当性の判断につき歴史あるいは伝統を重視するアプローチをとっていると分析されることが主流であるところ、そのように理解することが必ずしも判例内在的な理解として適当ではない可能性があるとの指摘に触れることができた。この検討は、アメリカ法において、フェイク・ニュースと「保護されない言論」の法理とがどのような関係を有するかについての検討の前提をなすといえるため、本研究の研究目的との関係で重要であると考え

る。

⑤ 2012年の United States v. Alvarez 事件判決において、アリトー裁判官反対意見が「公的関心事 (public concern)」と第一修正による保護とを結びつけるかのような議論を行った。この「公的関心事」というタームは、2011年の Snyder v. Phelps 事件判決においても用いられており、学説においても、規制対象を「公的関心事」に限定した形でのフェイク・ニュース規制の可否が検討されている。このように、「公的関心事」というタームが、「保護されない言論」の法理や、さらにはより広く表現の自由の内容規制一般に関する、現在の判例法理を理解するためのキーワードとなる可能性がある。そこで、「公的関心事」というタームについて、検討した。

「保護されない言論」についての議論は、アメリカ学説においても若干下火になっている感は否めないように思われる。しかし、「保護されない言論」に関する判例法理の変化は、ロバーツ・コートの特徴の一つである。また、上記⑤の変化もあるため、本研究にも、これからのアメリカ憲法学の検討・日本法との比較のための整理として、一定の意義があると考え

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計2件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 金原宏明	4. 巻 26
2. 論文標題 言論の自由の法理における中間審査の基準について	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 熊本学園大学経済論集	6. 最初と最後の頁 449-472
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 金原宏明	4. 巻 25
2. 論文標題 第一修正における「言論の自由」の目的と範囲について	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 熊本学園大学経済論集	6. 最初と最後の頁 251-274
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------