

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 5 月 15 日現在

機関番号：13301

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2012～2014

課題番号：24530003

研究課題名(和文) 社会的少数者・弱者保護のための表現規制のあり方に関する比較法研究

研究課題名(英文) Comparative study of possible speech regulation for protection of vulnerable member of the community

研究代表者

東川 浩二 (Higashikawa, Koji)

金沢大学・法学系・教授

研究者番号：60334744

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,900,000円

研究成果の概要(和文)： 言論規制は、例え犯罪防止目的であったとしても、言論の自由の侵害であると捉えられる。本研究では、言論規制が言論の自由を侵害することによって生じる害悪について検討し、そのような害悪が生じない場合での規制可能性について検討を行った。

その結果、言論規制の害悪を萎縮効果との関連で論じることが多いことから、萎縮効果が生じない場合、例えば話者が当該言論を犯罪行為の一部として行っている場合には、規制が許容される余地があることがわかった。このことは、名誉毀損法における現実の悪意の理論で紹介されているものであり、今後、この法理の発展・応用を検討する必要があると結論した。

研究成果の概要(英文)： Speech regulation could be a violation of the free speech right, even if the regulation was needed for benign purposes such as prevention of violent crime or terrorism. In this research, I examined the nature of harm caused by speech regulation, and explored the possibility that we could regulate speech with no harm to the free speech value. It is common understanding that free flow of speech should be preferred, and the harm of speech regulation could be understood in terms of chilling effect. In other words, it would be certainly arguable that a speech could be regulated when the speech was made as a part of a crime and the regulation of the speech cause no chilling effect. This idea has been developed as the actual malice doctrine in defamation laws, and I conclude it would be necessary to examine a promising hypothesis that a speech could be duly regulated in purpose of protecting vulnerable member of the community when the regulation surely causes no chilling effect.

研究分野： 言論の自由

キーワード： 言論の自由 ヘイト・スピーチ 萎縮効果 虚偽表示

1. 研究開始当初の背景

(1) 本研究は、犯罪の被害を受けやすい、あるいはいわれのない差別により、誹謗中傷の対象となりやすい人々、いわゆる「社会的弱者・少数者」を保護するという目的のもとで、ある種の表現や情報（以下では、まとめて言論とする）が引き起こすかもしれない損害を防止する観点から、言論規制を行うことができるかどうかを探求しようとする比較法研究である。

(2) 米国においては、同時多発テロ以降、治安への関心が飛躍的に高まり、それはテロの実行を容易にする情報、例えば爆弾を製造する方法を公開するウェブサイトの規制や、市民のプライバシーの制限という形をとって現れた。他方で、テロの撲滅という「公的関心事」にかかわるとい理由で、例えば、テロとは全く無関係のイスラム系住民に対する暴力を示唆する言論は、言論の自由を理由に規制されなかった。言い換えれば、テロの撲滅と国内の治安維持のために少数者の言論の自由を犠牲にしつつ、他方で多数者の言論の自由を保護するために少数者の安全が脅かされるという逆説が生じた。

我が国に目を転じると、インターネット上の名誉毀損の表現や有害情報の問題が懸念されていたことに加え、2009年ごろから活動を活発化させていた在日特権を許さない市民の会（在特会）によるヘイト・スピーチが問題となっていた。ここでも、言論の自由の主張は、児童がインターネット等で有害情報に容易にアクセスできる状況を放置し、あるいは、在日朝鮮人を侮辱的な言論の攻撃に晒し続けるという結果を招くことになったのである。

(3) 以上のように、本来、政治権力からの自由を確保し、民主政治の基礎を支え、市民の自由の基礎となるべき、言論の自由の権利は、今や、市民間の紛争、とりわけ見解が分かれる政治的論点に関係する問題において、多数者が少数者を攻撃することを正当化する道具として用いられており、少数者の側は、その侮辱的な、しばしば脅迫的な、言論を忍従しなければならないという状況が生まれていると考えられるのである。

2. 研究の目的

(1) 言論の自由が、人権体系の中でも優越的地位を占める、極めて重要な基本的人権であることは論を俟たないが、そのことは、無垢の市民を不条理な侮辱的な言論に晒し続けたり、生命や身の安全が脅かされるような状況を正当化するものではない。これまでの憲法学の蓄積は、言論の自由の価値を承認しつつ、名誉毀損による一定の制限を認めてきた。名誉毀損の場合に言論を規制できるのであれば、生命や財産が危険にさらされる場合は、なおさら不適切な言論を規制することが可

能になるはずである。

(2) 本研究では、様々な形態をとる言論への規制のうち、少数者や社会的弱者の保護に効果的であり、かつ必要な保護の方法を、例えば、内容規制と内容中立規制のような、あるいは事前抑制と事後救済のような、伝統的な言論規制の枠組みに従って整理することを目的とする。そして、十分に制限され、かつ必要最小限の規制を加えることができるとすればそれはどのような場合であり、どのような理由付けによるものかを明らかにしようとするものである。

3. 研究の方法

(1) 本研究は、表現規制法の違憲審査の具体的局面（＝文面審査・目的審査・手段審査）における技術論の再検討、内容規制と内容中立規制という二分法の再検討、不法行為理論、とりわけ名誉毀損でもプライバシー侵害でもない場合に、それでもなお表現を理由に苦痛を被った被害者が損害賠償請求を行う根拠として、米国でしばしば持ち出される、故意による精神的苦痛の賦課（Intentional Infliction of Emotional Distress, IIED）の構造と裁判例の検討という3つの柱からなる。

(2) より具体的には、米国における、膨大な、言論の自由に関する諸判例やそれらに関する評釈や学術論文を蒐集し、整理分析を行うという手法をとる。また比較法研究を行うにあたって重要な課題となる、比較対象国における法規制や法制度の歴史的経緯や社会的文脈を正確に理解するため、従来からの米国の研究者との研究ネットワークをより発展させ、合わせて、我が国の状況について積極的な情報発信を行う。

4. 研究成果

(1) 研究の初期段階においては、言論規制のための様々な手法や、違憲審査基準についての議論を整理した。

社会的弱者の保護のために言論規制を行い、またその規制法を合憲とするためにはどのような方法が考えられるかを検討した。審査基準の緩厳の問題だけで考えるならば、内容規制よりも内容中立規制が、また事前抑制よりも事後救済が望ましいことが言えるが、内容規制でなければ、有害な言論を特定の規制対象とすることができず、一方で事後救済の場合には、実際に害悪が発生してからでなければ被害者は救済を得ることができず、多くの場合には、名誉毀損やプライバシー侵害などの個別の不法行為に還元される問題になり、犯罪の具体的方法を教示するような有害情報の規制においてはその効果は限定的なものとならざるを得ないように思われる。

米国の多くの文献や判例を蒐集分析した

結果、我が国の違憲審査基準に関する議論は、米国のそれを正確に反映したものとは言えず、とりわけ、保護されない言論を典型的に取り出し、違憲審査基準に緩厳をつけるカテゴリカル・アプローチが我が国で有効であるかどうかは、今後検討する余地があるように思われる。

(2) 本研究は言論規制のあり方について研究するものであるが、ある一定の場合に、特定の言論を行うことを禁じている場合として、例えば我が国の刑法における偽証罪の問題を取り上げることができる。

刑法学においては、偽証の成立について、偽証の意思で証言しても真実に合致している場合には罪が成立しないとする客観説と、偽証の意思があれば偶然に真実に合致していても罪が成立するとする主観説が対立し、判例は、主観説の立場を取ってきた。

すなわち、許される目的のもとで、話者の意図に注目して、その違法性を基礎付けるという考え方である。こうした、行為者（ここでは話者）の主観的意図に注目して、行為者の行為の法的評価を定める方法は、刑法学では伝統的に採用されてきたものである。他方、憲法学における言論規制の場面では、話者の意図に注目することは、名誉毀損法の場合を除いて、ほとんどなかった。このような観点は、本研究において行った、米国の Leslie Kendrick 教授とのインタビュー、および意見交換で示唆されたものである。

(3) 偽証罪のように、ある一定の言論や表示、とりわけ事実と異なる表示が規制されるのは、そのような言論や表示によってもたらされる害悪が明らかであり、そのような害悪が話者の特定の意図のもとで発生した場合には、その非難可能性がより高まるからと考えられる。

言論規制法が防止しようとしている害悪の特定とその性質の検討については、治安維持というような抽象的、包括的なものでは、そもそも立法事実の認定や規制対象行為の特定も困難になる。このため、例えば名誉毀損法における名誉感情など、従来の法学的知見に依拠した形で、より具体性のあるものから進めることが妥当である。

他方、言論規制法がもつ危険性に着目すると、そこでは言論の自由な流通によってもたらされる様々な価値に対する米国民の、とりわけ米国連邦最高裁のコミットメントがあり、言論の自由な流通を阻害することは、そうした価値を損なうものであるという理解があった。

このことを最も端的に言い表しているのが、名誉毀損法における萎縮効果論と現実の悪意の法理である。米国法においては、言論規制によって言論の自由な流通が阻害されることが最も大きな問題とされてきた。言い換えれば、どのような場合に言論の自由な流

通が阻害されるか、すなわち萎縮効果が生じるのかという問題を明らかにすれば、萎縮効果が生じない場合には米国の憲法や連邦最高裁が奉じてきた諸価値は毀損されず、言論規制が合憲とされる余地は飛躍的に高まると言い得る。

そのためには、やはり、Kendrick 教授が指摘するように、最終的には話者の意図に注目する必要がある。社会的弱者を攻撃、または侮辱する意図のもとで発せられた言論については、話者は、当該言論が、言論規制法によって禁止または制限されているという認識を持って発言しているのであり、その意味において、話者は、規制法の文言が十分に明確である限り、自分の発言が処罰対象行為に含まれるか否かという怖れを抱くことはなく、萎縮効果は生じないことになる。

結局のところ、処罰対象行為が不明確であるか否かは、立法技術の問題である。十分に明確で、制限的な規制法のもとでは、論争的ではあるが、依然として公的議論に資する言論と、他者を攻撃したり、その安全を脅威にさらすような言論とは、区別可能なのであり、言論の自由の保護と、社会的弱者を保護する言論規制法は、少なくとも理念的には、両立するものであると言える。グレイゾーンが存在することはありうるが、そのようなグレイゾーンの存在を認めることは、白と黒の存在を否定するものではない。明確に黒と判定できる部分について、攻撃や危険にさらされる者を保護するという観点から、望まれる立法の可能性を検討する姿勢を、研究者は失ってはならず、立法を行わないことによって生じる危険を、自由に伴うコストであると言い換える詭弁を弄してはならないと考える。

とりわけ、近年のように、市民の大多数がインターネットにおける言論活動を行っており、そこでの言論が、情報検索サービス等によって、大規模に保存され、検索可能な状況にあることを考えれば、当該言論を行った話者の意図を、他の場所や時点における別の言論から推論することは不可能ではない。様々な状況証拠から、あるいはある団体に所属しているなどの事実から話者の意図を詮索的に推測することには慎重でなければならないが、証拠法において、利用できる情報に制限をかけたり、曖昧な証拠について、被害者ではなく話者に有利に解釈するなどのルールを明確にしておくことで、不当な処罰の可能性を最小限にしつつ、多数者や社会的強者の言論の自由を保護する目的で、結果的に少数者や社会的弱者の生命や名誉が危機にさらされるという事態を防ぐことができるのではないかと考えられる。

(4) 本研究では、社会的弱者を保護する目的で行われる言論規制法の可能性について検討したが、このような規制法が対処しようとしている問題として、ヘイト・スピーチの問題があり、本研究期間中に、わが国で、最

初のヘイト・スピーチに言及した、いわゆる在特会事件が発生した。

我が国は人種差別撤廃条約を批准しているものの、言論の自由に対する過度の制約を回避する目的で、同条約の中核的規定である4条(a)・(b)項の批准を留保している。このため、他の先進国と比較して、ヘイト・スピーチ規制が進んでいないという状況があり、このことが米国の研究者の間で話題となることがしばしばあった。

本研究では、本研究期間中に、こうした米国研究者との情報交換を積極的に行うことで、我が国におけるヘイト・スピーチ規制の状況について海外に発信することができた。この研究成果は、2015年5月28日に米国シアトルで行われる法と社会学会(Law and Society Association)での発表として公表される。米国において、我が国のヘイト・スピーチ規制のあり方が注目を集めつつも、海外の新聞による報道がその情報源の中心であり、英文で我が国の裁判例の発展について学術的に説明したものがなかった状況を考えると、本研究は、この点において、大きな成果を収めたということが出来る。

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 2 件)

東川浩二、現実の悪意と萎縮効果論の再検討、アメリカ法、査読無し、2014-2号(印刷中)

東川浩二、United States v. Alvarez, 567 U.S. ___, 132 S. Ct. 2537 (2012)-軍の勲功の受賞歴について詐称することを禁止する勲功詐称禁止法は、言論の自由を保障する合衆国憲法第1修正に反するとされた事例、アメリカ法、査読無し、2013-1号、2013年、pp. 152-158

〔学会発表〕(計 3 件)

東川浩二、脅迫は言論か、北陸公法判例研究会、2015年6月20日(予定) 石川四高記念文化交流会館(石川県金沢市)
Koji Higashikawa, Recent Development on Hate Speech Controversy in Japan, Law and Society Association, May 28th, 2015 (scheduled), Seattle, USA.

東川浩二、嘘つき・ほら吹き・言論規制-United States v. Alvarez, 130 S. Ct. 2537 (2012)を中心に、北陸公法判例研究会、2013年1月27日、富山国際会議場大手町フォーラム(富山県富山市)

〔図書〕(計 件)

〔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：
出願年月日：
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

東川 浩二 (HIGASHIKAWA, Koji)
金沢大学法学系・教授
研究者番号：60334744

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：