

米国におけるヘイト・スピーチ 規制の背景

榎 透

はじめに

I 人種主義者によるリーフレット——Beauharnais v. Illinois

- 1 集団誹謗法
- 2 Beauharnais v. Illinois
- 3 分析

II ナチ集団のデモンストレーション——反ユダヤ主義的言論

- 1 反ユダヤ主義的言論——2つの場合
- 2 スコーキー事件
- 3 分析

III 十字架焼却

- 1 R.A.V. v. City of St. Paul
- 2 Virginia v. Black：事実の概要
- 3 Virginia v. Black：オコナー判事法廷意見の論理
- 4 Virginia v. Black：トーマス判事反対意見の論理
- 5 分析

おわりに——まとめと日本への示唆

はじめに

米国において人種差別は、過去はもちろん、現在でも大きな社会問題である⁽¹⁾。法的には、奴隷制度の廃止や公民権法（Civil Rights Act）の制定など差別に対する施策がなされたが、現実に差別は根絶していない。同様に差別意識の表れとも言える人種主義的差別表現——ヘイト・スピーチ（hate speech）——も、現在に至るまで米国社会に存在しつづけている⁽²⁾。近年では2003年のVirginia v. Black⁽³⁾において、十字架焼却

(cross burning) に対する規制の合憲性が問われた。

こうした問題に対し、米国では、差別自体の解消はもちろんのこと、ヘイト・スピーチの解消も目指された。ただし、その解消の方法を巡っては、法による規制で解消を目指すことの是非が問われることになった。そのような言論でも言論である以上、憲法上優越的地位 (preferred position) にあるとされる表現の自由との関係が問題になるからである。しかし、表現の自由の重要性にもかかわらず、法的規制を是とする場合がある。その条件とはいかなるものであったのか。

法的規制が有効であるためには、規制が合憲と評価されなければならない。政府がヘイト・スピーチ規制を行う場合は、表現の自由との関係でも耐えうる理由を政府は用意する必要がある。この場合、政府は、立法事実 (legislative facts) の存在を主張することもありうるし、規制の対象となった言論が憲法上の表現の自由の保障外のカテゴリーに該当すると主張することもあろう。

そもそも法的規制は通常、何らかの具体的な問題を解決するためになされる。この場合、政府がその具体的な問題を解決しようとするに至った理由が存在するはずである。しかもそうした理由が、具体的な問題についての歴史的経緯や現状といった背景に裏打ちされたものでなければ説得力はない。ヘイト・スピーチ規制にかんする事例もその例外ではない。これは、米国の裁判所が文面審査で規制立法の合憲性を判断できる場合など、立法事実を審査しないときでも、しばしば規制の背景を論じていることから伺える。

そこで本稿は、以上の点に着目し、主としてこのような判決の記述や規制の背景を略述した文献を利用しつつ、米国において公権力が法規制などヘイト・スピーチに対する抑制を必要と認めるに至った経緯を検討する。それは、ヘイト・スピーチ規制を是とする条件を探る前提の作業として、どのような理由や背景のもとで規制がなされたのかを理解することが有益

と考えるからである。例えば、日本における差別的表現への法的規制について検討する場合、規制を主張する側は、規制の対象となる表現の性格はいかなるものか、法による規制という手段を採用するのはなぜか、というような問いに答えなければならない。法的規制が合憲とされるためには、そうした法的規制の必要性を根拠付ける社会的・経済的な事実、つまり立法事実の存在が認められなければならないが、規制がなされる理由や背景を理解することは、こうした立法事実の検証にも資すると思われる。

米国のヘイト・スピーチは、反ユダヤ主義者や人種主義者によって、黒人、ユダヤ人といった、社会で差別を受けている者に向けられてきた。性的ヘイト・スピーチを別とすれば⁽⁴⁾、ヘイト・スピーチはさしあたり3つ——人種主義者によるリーフレット、ナチ集団のデモンストレーション、KKK (The Ku Klux Klan) 等による十字架焼却——に分けることができよう。そこで本稿では、これら3つの代表的事例を順次取り上げて、法的規制など、公権力によるヘイト・スピーチへの抑制がなぜなされたのか、その背景を考察する。

I 人種主義者によるリーフレット——*Beauharnais v. Illinois*

ヘイト・スピーチの第1の事例は、人種主義者によるリーフレットが問題とされた事件である。そのリーフレットには、黒人等のマイノリティに向けられた差別的言論が記載されていた。この事例を検討すべく、Iでは *Beauharnais v. Illinois*⁽⁵⁾ で問題となったイリノイ州法の立法の背景を考察する。

1 集団誹謗法

*Beauharnais*事件で問題となったイリノイ州法は、集団誹謗法 (group libel law) と呼ばれる法である。集団誹謗とは、人種的・宗教的マイノリ

ティ集団に対する誹謗である。集団誹謗法は、刑事罰を科すなどの手段を通じて集団に対する誹謗を禁止するために制定されたもので、表現の自由を重要視する米国においても差別的言論を抑制するために採用された。

もともと、集団誹謗法の制定が多く叫ばれた1930年代から40年代にあったとしても、集団誹謗の禁止は修正第1条で保障された言論の自由との関係で問題を孕むものであったため、実際に集団誹謗法を制定した州は僅かであった⁽⁶⁾。また制定された州法でも、その適用範囲を、ウェスト・バージニア州法のように侮辱的な映画や演劇に限定したり、コネティカット州法のように商業広告に限定するものがあった⁽⁷⁾。さらに制定されたにもかかわらず、適用事例の無い集団誹謗法も存在した⁽⁸⁾。もちろん、ニューヨーク州やロード・アイランド州のように、同様の内容を持つ法案が成立しないところも存在した。連邦レベルでは、郵便から集団誹謗を排除する試みがなされたが、人種および宗教に基づく名誉毀損的な文書の郵送を禁止する権限を郵政長官に与えるとした法案などは廃案となった⁽⁹⁾。

このように集団誹謗法を制定し、また執行した州は必ずしも多くはなかった。しかし、その一方で集団誹謗法の可否を巡る動きは確実に存在していた。この事実は、人種主義者の言論やナチズムの言論といった集団誹謗が、米国社会において法による規制を論じるほどの大きな問題であったことを示す⁽¹⁰⁾。あるノートによれば、マイノリティ集団に対する集中攻撃を行うプロの扇動屋の存在や集団間の憎悪を扇動する試みが、人種暴動や他の暴力的爆発を生じる持続的な可能性を有するという⁽¹¹⁾。つぎの2で取り上げるイリノイ州法は、このような時代の中で登場した集団誹謗法の1つである。

2 Beauharnais v. Illinois

(1) Beauharnais事件の概要

Beauharnais v. Illinoisは、人種主義者の配布したリーフレットが問題と

なった著名な事件である。このBeauharnais事件では、連邦最高裁で集団誹謗法の合憲性が争点となった⁽¹²⁾。

このBeauharnais判決で問題となった事案は次のようなものであった。白人至上主義者であるボハネ (Beauharnais) は、黒人の墮落、不純または徳の欠如と結びつくような印刷物を公共の場所で展示し、黒人の州市民を侮蔑、嘲笑、中傷にさらした。この印刷物は、シカゴ市長と市議会宛のもので、黒人による白人への嫌がらせ、白人の財産権に対する侵害、白人の住居地区への侵入をやめさせるよう請願するリーフレットであった。これには「百万のシカゴ在住の白人の団結」を呼びかけ、「もし我々白人が団結しなかった場合、黒人がレイプ、強奪、傷害、銃撃を扇動する」旨の記載があった。そして、このボハネの行為が、イリノイ州刑法224a条に違反するとして起訴されたのであった⁽¹³⁾。問題のイリノイ州刑法224a条は次のような規定であった。

市民、企業又は団体が、販売、宣伝、出版のために、いかなるリトグラフ (印刷物)、映画、戯曲、演劇又は小品も製造、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せること、又はそれによって治安紊乱や暴動を引き起こすことは、違法である⁽¹⁴⁾。

(2) フランクファーター判事の判断

法廷意見を執筆したのは、フランクファーター判事である。彼は、Chaplinsky v. New Hampshire⁽¹⁵⁾ で示された、名誉毀損的表現が憲法で保障される言論の範囲に含まれないとの理解を前提として、本件で問題となった集団誹謗が憲法上保障されない言論である旨を示した⁽¹⁶⁾。その中

でフランクファーターは、イリノイ州刑法224a条が設けられた背景について、シカゴ人種関係委員会（Chicago Commission on Race Relations）の冊子などに依拠しながら⁽¹⁷⁾、次のように説明する。

人種のおよび宗教的集団にかんして虚偽の情報を恣意的に言いふらす者は、争いを促し、大都市の多言語的な共同体において自由で秩序ある生活を送るのに必要な多面的な調整状態を著しく阻害する傾向にあると結論づけたるために、イリノイ州は自州の外部に目を向ける必要はなかったし、ここ三十年の悲劇的な経験を待ち受ける必要もなかった。1837年の奴隷廃止論者ラヴジョイの殺害から1951年のシセロ暴動まで、イリノイ州は人種間の緊張の舞台であった。しかも、それはしばしば暴力と破壊を伴ったのである。それら人種を巡る暴力においては、ここで問題となっているような発言が重要な役割を果たしたので、イリノイ州議会は「そのような発言を規制する法を制定するとの」結論を下した。この法は1917年6月29日に成立したが、これは州が膨大な新しい移民や職を求めてやってきた黒人を同化させる努力をしていた時期である。その9年前には……北部における最初の人種暴動が勃発し、6人が死に、数百万人の黒人が家を失い、多くの市民が州を去った。法案が制定されるまでひと月を切った時点で、東セントルイスは騒擾の前兆となる一昼夜の暴動に見舞われた……[法が成立した2年後にも1週間にわたる人種暴動がシカゴで起こった]⁽¹⁸⁾。

フランクファーター判事の理解によれば、イリノイ州刑法が問題の規定を置いたのは、同州において人種を巡る暴力・暴動が継続的に生じていること、およびそうした暴力・暴動が人種のおよび宗教的集団にかんする虚偽の言明によって生じる危険性があるからである。フランクファーター判事は、このように立法の背景を押さえた上で、次のように述べる。

このような歴史的事実と人種のおよび宗教的プロパガンダにしばしば伴うものを前にしたとき、……人種のおよび宗教的集団に対する悪

質な名誉毀損を抑制するためにイリノイ州議会がとった手段に正当な理由がなかったとは言えないであろう。[言論及び出版の]自由の行使には限界がある。人種的または宗教的自尊心に基づいて誤った信念を持つに至った者の威圧的な行動が、他者の自由の行使に対する平等な権利を奪う目的で、暴力を引き起こしたり、平穏を破壊したりするであろうこのごろの危険は、すべての者によく知られている出来事によって強調される。そのように限界を超えて自由を行使した者を、州は適切なやり方で罰することができる⁽¹⁹⁾。

フランクファーター判事は上の説明に続けて、個人がコミュニティ内で自ら所属する人種的・宗教的集団の立場にどの程度依存するかについて、裁判所は判断する能力を持たないという。そのため、裁判所がこの点についての州議会の判断を否定することは独善的な態度であるとする。ついで彼は、集団に向けられた言論であっても、それがそこに属する個人の地位と評判に深く関わることを考えれば、集団に対する言論を罰せられないとは言えないと述べる⁽²⁰⁾。その上でフランクファーター判事は、手続が守られているのであれば、イリノイ州が本件で問題とされるような発言を罰することは合憲であると判断したのである⁽²¹⁾。

3 分析

フランクファーター判事が執筆した法廷意見は、イリノイ州法で問題とされた集団誹謗を、憲法上保障される言論の範囲外にあるライベルと捉え、集団誹謗に対する州の規制を正当化した⁽²²⁾。そうした正当化を論じる中でフランクファーター判事は、イリノイ州法という規制立法が制定されるに至った背景・目的を説明する。すなわち彼は、イリノイ州法が制定された背景には、イリノイ州において人種的緊張の場の連続であった社会的事実があることを指摘し、そのため州法制定の目的が、人種のおよび宗教的集団にかんする虚偽の言明→人種等を巡る暴力・暴動に発展→暴動・暴力

を未然に防ぐために問題となる表現を抑止する必要がある、ということにあると理解する⁽²³⁾。スコーキー事件に関わる連邦控訴裁判所の判決が、「連邦最高裁 [のBeauharnais判決] は、イリノイ州の人種的紛争の歴史、『これに必ず伴う、度重なる極端な人種的・宗教的プロパガンダ』を調べ、イリノイ州議会は合理的に紛争とプロパガンダを結びつけ、紛争を防ぐためにプロパガンダを罰することができる」と結論づけた」と述べているのも、これとほぼ同趣旨と解せる⁽²⁴⁾。つまりフランクファーター判事の理解に基づけば、立法による集団誹謗表現の規制が必要であると考えるのは、実際に生じた暴動・暴力の契機の1つが集団誹謗にあると評価できるからである。

もっともフランクファーター判事の意見に対しては、表現の自由を保障すべきだとの観点からの反対意見が存在する⁽²⁵⁾。例えばブラック判事の反対意見は、立法府に公衆の意見を誘導するような権限は無く、したがって州や連邦政府が公衆の関心事についての発言に対して、その発言者を罰することができる旨の判決を下すことに反対であるとの立場を明確に示している⁽²⁶⁾。彼は、本件イリノイ州法が州の検閲を認めたものと評価し、Chaplinsky判決よりも広く設定された文書誹謗の概念によってその検閲を正当化することの問題を指摘する⁽²⁷⁾。その上でブラック判事は次のように述べる。

イリノイ州法の背後にある動機は確かに良いものであったろう。しかし、意見を犯罪として罰する法はすべてそのようなものである。歴史が示していることは、良いことをしたいという衝動が書物の焼却や「魔女狩り」さえ導くということである。

……公的な議論によってたとえ危険が生じたとしても、その危険は思考や言論の制限によって生じる危険よりはましなものである、と憲法の起草者たちは考えた。……もしマイノリティ集団が法廷意見を勝利だと受け止めるのであれば、この格言に耳を傾けてほしい。「私は

勝利した。そして私は身を減ぼした」⁽²⁸⁾。

このようにブラック判事は、イリノイ州法の立法の背景を詳細に論じることはせず、法制定の目的が「良い動機」であると述べるに留まる。この見解は、法制定の動機自体が「良いもの」であるとしても、フランクフェーター判事のようにこれを認めた場合には、州法によって表現の自由が縮減する危険性や⁽²⁹⁾、州法が本来の趣旨に適合しない形で使われる危険性のあること⁽³⁰⁾を示唆するものと言えよう。

II ナチ集団のデモンストレーション——反ユダヤ主義的言論

ヘイト・スピーチの第2の事例は、ナチ集団のデモンストレーションが問題となったスコキー (Skokie) 事件である。この事件は、反ユダヤ主義的言論の代表的事例として米国で大きな論争を巻き起こした。そこで、まず米国における反ユダヤ主義的言論の最初期の事例であるヘンリー・フォード (Henry Ford) の反ユダヤ主義的発言と、米国におけるナチ集団の出現期における反ユダヤ主義的言論について概観する。米国における反ユダヤ主義的言論がスコキー事件に限定されたものでないことを確認した上で、ついでスコキー事件においてスコキー村の行った規制の目的や規制をするに至った背景を考察する。

1 反ユダヤ主義的言論——2つの場合

(1) フォード『インディペンデント』

ヘンリー・フォードの発言は、『ヘイト・スピーチ——アメリカにおける論争の歴史』⁽³¹⁾をものしたサミュエル・ウォーカー (Samuel Walker) によれば、KKKの存在と並び、1920～30年代の「ヘイト・スピーチ問題の起源」と評される。フォードの反ユダヤ主義的発言は、フォーディズムを提唱し自動車の大量生産を実現した著名なヘンリー・フォードが出版し

た、反ユダヤ主義を喧伝する新聞紙『ディアボーン・インディペンデント』(Dearborn Independent; 以下、『インディペンデント』)や、その記事をまとめた『国際ユダヤ人』(The International Jew: The World's Foremost Problem)に記載された数々の言説に見られる⁽³²⁾。

米国における反ユダヤ主義は、フォードの発行する新聞・著書が登場する以前から存在していた。ホテルやカントリー・クラブ、盛り場ではしばしば公然とユダヤ人が排除されていたし⁽³³⁾、1902年にニューヨーク市内で起きた反ユダヤ暴動、1913年にアトランタで起きたユダヤ人青年実業家レオ・フランクのリンチ殺害事件や、1920年代から30年代にかけて大学で吹き荒れたクォーター・システムによるユダヤ人学生の排除などに見られるように、ユダヤ人は数々の差別を受けた⁽³⁴⁾。フォードの『インディペンデント』は、このような反ユダヤ主義が「蔓延」する中で発刊されたため部数を伸ばし、反対の動きも少なく、1925年のピーク時には70万部もの売り上げを記録した⁽³⁵⁾。この『インディペンデント』には、ユダヤ人銀行家の国際的な陰謀がアメリカ経済をコントロールしている、ユダヤ人はアメリカ人クリスチャンの価値を破壊している、1919年に大リーグのワールド・シリーズであったスキャンダルの背後にユダヤ人ギャングの集団がいた、などと反ユダヤ主義的な内容の記事があった⁽³⁶⁾。

こうした記事は、オハイオ州トリードで新聞スタンドが襲撃されて暴動の寸前の状況に陥ったり、ニューヨーク市でも新聞スタンドが暴力の恐れに直面したように、いくつかの都市ではレジスタンスを引き起こした⁽³⁷⁾。それゆえ、さらなる暴力の発生を回避するために、ボストン、シカゴ、シンシナティ、クリーヴランド、コロンプス、デトロイト、ピッツバーグ、トリード、セントルイスでは、問題となった新聞の配布を禁止し、またミシガン州では州議会に『インディペンデント』の反ユダヤ主義を含むライベル全般を禁止する法案が提出された⁽³⁸⁾。しかし、これらの規制に対しては言論の自由を重視する立場からの反対もあって、ミシガン州の法案は

成立せず、またクリーヴランド、デトロイト、およびピッツバーグの条例は連邦裁判所で無効とされた⁽³⁹⁾。

簡単な叙述からも分かるように、2で検討するスコキー事件以前にも、米国では反ユダヤ主義に基づく差別的言論があり、これに対する法的規制と規制に反対する動きが存在した⁽⁴⁰⁾。そして、こうした法的規制は、フォードの『インディペンデント』が暴動を生じる危険をもたらすとの認識の下、そうした暴力の発生を回避すべく制定されたものと言える。

(2) ナチ集団

では、米国におけるナチ集団の存在はどのようなものであったか。米国では1930年代半ばに、シルバーシャツ (the Silver Shirts)、ホワイトシャツ (the White Shirts)、カーキシャツ (the Khaki Shirts) といったナチ集団が登場し、なかでもフレンズ・オブ・ニュー・ジャーマニー (the Friends of New Germany; 1938年からthe German-American Bund) は最大規模を誇り、その会員数は5000人から25000人にも達する集団であった。これらの組織は、軍隊類似の集団であって武器を所有し軍事的訓練を行い、またドイツのナチ集団のようにしばしば、ユダヤ人地区またはその近隣で、制服を着て行進する際に挑発的な戦術を用いる組織であった⁽⁴¹⁾。このような組織が反ユダヤ主義的活動を展開するなかで、マサチューセッツ州のように反ナチス法を目的とした集団誹謗法⁽⁴²⁾を制定する動きもあった。

また1934年ニュージャージー州法も同系列の集団誹謗法である。この州法は次のように規定した。

2人以上の面前で、いかなる言語であれ、人種、皮膚の色、宗教又は崇拜の仕方を理由として、この州に居住又は在留する人びとの集団に対する憎悪、罵り、暴力又は敵意を何らかの方法でかき立て、勧告し、促進し又は唱道するような演説、言明若しくは宣言を行い又は発

した者は、軽罪に処す⁽⁴³⁾。

ニュージャージー州では、親ナチ集団と反ナチ集団の衝突があり、同州の複数のコミュニティでは将来に至るすべてのナチ集団のパレードやデモを禁止するに至った。そうしたなか、1933年10月16日のフレンズ・オブ・ニュー・ジャーマニーの集会の際には1000人もの反ナチス主義者が集まり、大規模な暴動に発展したため、公務員がこの組織の集会を禁止するという事態が生じた。問題のニュージャージー州法は、こうした「ナチス支持者と反ナチ集団との間の激しい衝突の直接の結果」のすぐ後に州議会に法案が提出され、1934年4月9日に成立した⁽⁴⁴⁾。もっとも、この州法の問題の規定は、State v. Klapprott州最高裁判決⁽⁴⁵⁾で、言論の自由に関して規定するニュージャージー州憲法1条5節⁽⁴⁶⁾および連邦憲法修正14条の保障と矛盾し、また漠然かつ不明確であるために無効であると判断された。

以上見てきたように、30年代から、米国では親ナチ集団が出現し、これら集団の反ユダヤ主義的活動が反ナチ集団との激しい衝突を引き起こした。こうした動きはニュージャージー州のように、ナチ集団の活動に起因する暴動等を未然に防ぐべく、反ユダヤ主義的言論に対する法的規制をもたらしただのである。

2 スコーキー事件

(1) 事実の概要

スコーキー事件は、ナチ集団の反ユダヤ主義的言論に対する規制の是非が問われた代表的事例である。このスコーキー事件は次のような事案である。ユダヤ系が多数を占めるとされるシカゴ地域にあるスコーキー村には、1974年の時点で約7万人の総人口のうち4万500名がユダヤ系住民であり、なかでも第2次世界大戦前および戦中のホロコーストを免れた数千人もの生存者が存在した。そのようなスコーキー村で、NSPA（アメリカ国

家社会主義党)がデモの実施を計画した。このNSPAは、フランク・コリン(Frank Collin)を代表とし、ナチズムを主張する政党である。この党の主張は、すなわち、黒人は生物学的に白人よりも劣っているからアフリカに送還されるべきだ、また、ユダヤ人は国際共産主義の中心となっている、というものである。この政党の構成員は、ドイツ第三帝国のナチ党員が着用していたことを想起させる制服を着用し、鉤十字を党の象徴として使用した。このような政党が、スコークー村内でデモを計画し、これを公表したのである。NSPAのデモが行われた場合、村内のユダヤ人のなかには、そのデモによって精神的・感情的苦痛を受けると証言する者が存在した。そしてNSPAも、このことを熟知し、しかも好ましいと考えていた。このような状況でスコークー村は、NSPAのデモ差止をカウンティ巡回裁判所に求め、それが認められた。またスコークー村はデモを抑制するために、1977年5月2日に問題の3条例を制定した。そこでNSPAは、2つの訴訟——①差止命令の執行停止を求める訴訟と、②3条例の違憲性を主張する訴訟を提起したのである⁽⁴⁷⁾。

(2) デモ差止執行停止訴訟

この(2)では、デモ差止命令の執行停止が求められた訴訟において、村がデモ抑制の必要性をどのように主張したのかを見ていく。これによって、NSPAのデモが抑制されるべきであるという考え方の背景を探ってみたい。

まず村の主張の第1は、NSPAのデモが実施されれば、怒ったユダヤ系住民がNSPAに対して物理的攻撃を行い、その結果コントロール不能な暴力的状況に発展し、流血の惨事に至るということである。つまりNSPAの活動が同村の市民の平穏にとって重大かつ深刻な脅威を構成するというのである⁽⁴⁸⁾。この点にかんしてイリノイ州控訴審裁判所は、敵意ある聴衆や傍観者の存在によって修正第1条の活動の制限を正当化できないと述べ

た⁽⁴⁹⁾。

村の主張の第2は、NSPAが身につける制服と鉤十字は憲法で保障される言論の自由の保障を受けない性質のものだということである。これは制服と鉤十字を分けて考える必要がある。いわゆるナチの制服は、すべてのユダヤ人を殺害するという公然たる要求に等しい象徴的なものであって、また即時的な大量殺戮の直接的な扇動であるので、修正第1条の保護を受けないと村は主張する。この点について州控訴裁判所は、鉤十字なしの制服を目にすることによって大量殺戮の即時的・直接的扇動を行う人が出てくることを村が立証していないとして、鉤十字を伴わない制服の着用はけんか言葉 (fighting words) を構成しないと判断した⁽⁵⁰⁾。

また鉤十字については、ドイツの強制収容所からの生還者である1村民の証言がある。その主旨は次の通りである。

鉤十字は、最も身近な家族がナチスによって殺害されたことの象徴であり、現在も鉤十字を示す者のかかって自分や自分の子供たちが死ぬことを恐れている。その村民は被告らとその鉤十字について強烈な感情を抱いており、自分の住んでいる村で鉤十字を目にした場合、自分自身を制御できるか分からない⁽⁵¹⁾。

そして村は、こうした感情を他の何千もの村民が共有していることを暗に示し、その上でNSPAによる鉤十字等の表示が同村の多数の居住者に対する象徴的な攻撃および暴力・報復の扇動を構成することになるとして、鉤十字がけんか言葉を構成すると主張した⁽⁵²⁾。

これに対して州控訴裁判所は、次のように述べた。

鉤十字は……それがユダヤ系住民の家や礼拝所に近接した場所に故意に持ち込まれた場合、ユダヤ人またはこれを祖先とする人たちの間に本来的に暴力的反応を引き起こす蓋然性を持つ象徴である。鉤十字は、それを象徴として使用した者によって記憶の中にとどめられた人びとのほぼ極限的なジェノサイドを思い出させる場合に、ユダヤ教信

仰を持つすべての者に対する個人の侮辱となる。このことは、とりわけ第三帝国のホロコーストを生き残った数千のスコーキー村住民にあてはまる。……それゆえ……被告の選択した象徴、すなわち鉤十字という表現方法で投げかけられた人身攻撃的な侮辱の言葉に対して、即時的に反応を引き起こすであろう⁽⁵³⁾。

このように州控訴裁判所は、ユダヤ系住民にとって鉤十字が暴力的反応を引き起こす蓋然性を持つ象徴であることを認め、村が鉤十字の表示に対する事前抑制の正当性を立証したとして、それに対する差止命令のみを是認した⁽⁵⁴⁾。

しかし鉤十字の表示について、イリノイ州最高裁判所は次のように述べて控訴審の判断を覆した。

鉤十字の表示は、それが呼び起こしうる記憶と同様に自由な国家にとって不快なものであるが、それを表示する人たちの信念を公衆に伝達することを意図した象徴的な政治的言論である。……その表示は、けんか言葉に該当しないし、事前抑制の重い違憲の推定を覆すために用いることができない。

または鉤十字の表示がけんか言葉にはならないが、それにもかかわらず非常に攻撃的で公衆の平穩に脅威を与えるのでその表示を禁止できるとは考えられない。この象徴を見ることがスコーキー村のユダヤ系住民にとって嫌悪感を起こさせること、ナチの迫害の生存者が自己の追憶にさいなまれ、その表示に強烈な感情を抱きうることは疑い得ない。しかしながら、こうした要素が被告の言論の禁止を正当化しないことは、非常に明白である⁽⁵⁵⁾。

このように州最高裁は、鉤十字が不快なものであり、ユダヤ系住民にとって強烈な感情を抱かせる象徴であることは承認しつつも、それが暴力的反応を引き起こす蓋然性のあるものと評価しない。それゆえ州最高裁は、鉤十字の表示といえども、これに対する制約が正当化されないと判断した。

以上、デモ差止の執行停止が求められた訴訟で、NSPAのデモが抑制されるべきであるという考え方の背景を探ってきた。村がデモ抑制を試みた背景は、ドイツ収容所からの生還者も存在するなどユダヤ系住民が多く住んでいる村内において、ナチ集団のデモやその象徴たる制服・鉤十字は、ユダヤ系住民に対する侮辱であり、またユダヤ系住民の暴力的反応を引き起こし村の平穏を害する蓋然性がある、というものである。これに対して司法府は、結果的に言えば村のこうした理解を容認しなかったのである。

(3) 条例違憲訴訟

この(3)では、スコークー村の条例の合憲性が争われた訴訟において、条例の必要性にかんする村の主張を見ることで、NSPAのデモが規制されるべきであるという考え方の背景を探りたい。

スコークー事件の際に制定された条例は、以下の3つである。それは、①村内において50名以上の集会や行進を行うための許可を得る条件として、多額の保険金を支払うこと(条例994号)、②人種の憎悪・宗教的憎悪を扇動する意図を持つ文書の配布を禁止する(条例995号)、③軍人スタイルの制服を着用して政党の構成員がデモを行うことを禁止する(条例996号)、という条例である。ここでは、条例違憲訴訟における連邦控訴裁判所判決のなかで、条例995号28-43.1条にかんする判示部分を見ていく。条例995号28-43.1条は、次のように規定していた⁽⁵⁶⁾。

スコークー村内において、人種、ナショナル・オリジン又は宗教を理由に、個人に対する憎悪を助長、扇動し、及びそうすることを意図されたいかなる資料も配付することは、禁止される。

この条例は、文面上はNSPAの活動だけを制約するものではない。しかしながら、これらの条例の立法目的がナチの行進をカバーするように企図されたものであることは、村も争っていない。条例995号にかんして「村は明らかに、この規定を、NSPAの鉤十字の表示、彼らの制服に、そして

ことによると彼らのプラカードの内容に適用しようとしていた」⁽⁵⁷⁾。

連邦控訴裁判所は、条例995号の審査を、主張された村の利益に基づいて判断した。同裁判所において村は、①条例955号で規制の対象となる言論は「完全に社会的意味を欠く」、「憲法上価値の無い」「虚偽の事実の主張」であるから、規制は正当である、②本件条例はBeauharnais判決によって正当化される、③制服および鉤十字の表示を含めたナチの行進は、村が禁止する権限を持つ実質的な害悪、すなわちホロコーストの生存者である住民および他のユダヤ系住民への心理的トラウマによる苦痛を生じさせるので、人種差別的侮辱語を不法行為とするのは正当である、などと主張した⁽⁵⁸⁾。

これに対して連邦控訴裁判所は、計画されたデモ行為を処罰するために条例955号が用いられてはならないし、また条例はそのように適用できるので過度に広汎であると結論づけた⁽⁵⁹⁾。その上で連邦控訴裁判所は村の主張の各点について次のように判断した。まず①については、ナチスの教義の誤りや、その一般的な拒絶によって、その教義に対する抑圧を簡単に正当化できないとした⁽⁶⁰⁾。②について、村は少なくともナチのデモへの反応を抑えたい者が存在することを示しているが、その一方でコリンらが起こしうる暴力、聴衆が起こしうる暴力的反応、そしてコリンらによって扇動された人びとが第三者に対して起こしうる暴力について村が主張していない等の理由によって、Beauharnais判決のアプローチによって条例を正当化できないとした⁽⁶¹⁾。そして③については、心理学者の証言を引き、ユダヤ系住民の多い地域における自称ナチ集団の行進の効果は、制服や鉤十字の表示如何に関わらずだいたい同じであるとして、村の主張を認めなかった⁽⁶²⁾。

以上、条例違憲訴訟で、NSPAのデモが抑制されるべきであるという考え方について検討してきた。村がデモの法的規制を試みたのは、先に見た村内の事情をふまえて、ナチ集団のデモが、①虚偽表現である、②暴力を

惹起する、③住民に心理的トラウマを生じさせるものであるため、事前に防止する必要があるからであった。これに対して連邦控訴裁判所は、これらの主張に理由がないとして村の主張を容れなかったのである⁽⁶³⁾。

3 分析

ウォーカーの記述やスコキー事件の判決に基づく素描によって、反ユダヤ主義的言論、とりわけナチ集団のデモに対する規制の背景・理由について検討してきた。1(1)では、ユダヤ人に対する差別が蔓延する中で、ヘンリー・フォードの発行する新聞・著書が暴動を生じる危険をもたらし、そのため暴力の発生を回避すべく立法による規制がなされた様子を見た。(2)では、ナチ集団の活動が、反ナチ集団との激しい衝突を生じさせることになるため、それを未然に防ぐべく立法による規制がなされた様子を確認した。そして2では、住民の6割弱をユダヤ系で占めるスコキー村が、ナチ集団の行進を防止するという大目的のために行進の差し止めや条例の制定を行うことの問題を扱った。ここでは、他の考え方による正当化も存在するが、主にナチ集団の行進が反ナチ派の暴動を惹起し、したがってコントロール不能の暴力的状況に陥り、市民の平穏が害されることになるとの認識のもとで、村はデモ抑制を行ったと言える。またナチスの制服や鉤十字は、ナチスのユダヤ人大量虐殺や安全を脅かすことの象徴であって、それゆえに本来的に暴力的反応を引き起こすと評価できるので扇動を構成する、したがって村はそれらの抑制を必要と判断したのである。つまりこれらの事例では、鉤十字のような公権力によって問題とされた事象が、暴動を惹起し平穏を害することになると評価されたため、これに対する規制等の抑制が施されたと言えよう。しかし、これらの試みは表現の自由との関係で問題視され⁽⁶⁴⁾、その多くは失敗したと評価できよう。

Ⅲ 十字架焼却

ヘイト・スピーチの第3の事例は、KKK等による十字架焼却である。十字架焼却の規制にかんする事件は1990年代以降、連邦最高裁判所に2回も登場し、そこで示された裁判所の判断が大きな反響をもたらした⁽⁶⁵⁾。1つはR.A.V. v. City of St. Paul⁽⁶⁶⁾であり、もう1つはVirginia v. Black⁽⁶⁷⁾である。これらの事件は、十字架焼却が昔の事象ではなく、現在でも問題とされる差別的表現であることを如実に示している。

1 R.A.V. v. City of St. Paul

R.A.V. v. City of St. Paulは、未成年者の白人数人が黒人家族の住む家の庭に侵入し、そこで十字架を燃やしたため、十字架焼却を禁止するミネソタ州セント・ポール（St. Paul）市条例に違反したとして逮捕・起訴された事件である⁽⁶⁸⁾。このR.A.V.事件では、十字架焼却等を禁止する条例が憲法の保障する表現の自由に抵触し違憲であるかどうか争点となった。この条例は次のように定めていた。

人種、肌の色、信条、宗教又は性を理由に、他人に怒り、著しい不安又は憤りを引き起こすと知り、又は知りうべきことが相当な、燃える十字架やナチの鉤十字を含むがそれに限られない象徴、物体、名称を書いたもの、描写又は落書を、公有財産又は私有財産に設置する者は何人であれ、秩序紊乱行為を為すものであり、軽罪として有罪である⁽⁶⁹⁾。

連邦最高裁判所は、R.A.V.事件において、このセント・ポール市条例の合憲性を審査することになった。R.A.V.判決では、法廷意見をスカリア判事が執筆した⁽⁷⁰⁾。スカリア判事によれば、まず条例の規制が及ぶ表現はすべて、けんか言葉、すなわち問題となる発言を聞いた者が暴力に訴えるといった反応を示す言葉に当たるといふ⁽⁷¹⁾。それにもかかわらず、問

題の条例は、言論の主題のみに基づいて、そうでなければ許される言論を禁止していることから⁽⁷²⁾、文面上違憲であるとされた⁽⁷³⁾。

本件条例の制定目的について、市は次のように述べている。

被告人の自由な表現の権利に影響を与えるのではなく、むしろ歴史的に迫害されてきた集団の構成員という理由で、とりわけ傷つけられてきた人たちを擁護することにある⁽⁷⁴⁾。

このように市のブリーフ（Brief）によれば、十字架焼却等の行為が歴史的に迫害されてきた集団の構成員を傷つける性格を有し、したがってセント・ポール市条例はこの限りにおいて当該行為を禁止したものである。スカリア判事はこうした市の主張を受けて、次のように述べた。

私たちは、[市の主張した] これらの利益がやむにやまれぬもの（compelling）であること、そして本件条例がこれらの利益を促進することを、全く疑わない。…… [しかし] 内容中立的な他の手段が存在するので、…… [本件条例にあるような] 内容差別が、市のやむにやまれぬ利益を達成するために、合理的な必然性を有しているか [と云えば] ……、その答えは明らかに否である⁽⁷⁵⁾。

このようにスカリア判事は、十字架焼却など本件条例で規制される表現が、聞き手に暴力的反応を惹起させるけんか言葉であることを認め、その上で条例の立法目的を、歴史的に差別を受けてきた集団の構成員の基本的人権の保障にあると解した。ただしスカリア判事は、市の主張を利用する形で立法目的を論じているのであって、それ以上の詳細な分析をしているわけではない。またこの判決は、「差別撤廃という大目的のために採るべき手段はほかにたくさんあり」「この理由をもって本件市条例を合憲と結論することはできない」と判断したものと言えよう⁽⁷⁶⁾。

2 Virginia v. Black：事実の概要

Virginia v. Black⁽⁷⁷⁾ では、次のようなヴァージニア州法の規定 § 18.2-

423が憲法に適合するかどうかが問題となった。

いかなる者も、他のいかなる者又は集団を脅迫する意図で、他人の所有地、公道又はその他公共の場所で、十字架を焼却し又は焼却をもたらすことは不法である。このセクションの他の条項を侵した者は、6等級の重罪に処せられる。

いかなる十字架焼却も、個人又は集団を脅迫する意図の一応の証拠 (prima facie evidence) となる⁽⁷⁸⁾。

この規定の合憲性が問われた事案は、次の2つであった。まず1つめの事案は、バリー・ブラック (Barry Black) がヴァージニア州のあるカウンティにおいてKKKの集会を指揮したことに端を発する。25~30人の参加者を集めたこの集会は、近隣に10軒ほどの家があり、また高速道路から見えるところに位置する参加者の私有地において、所有者の許可を得て行われた。集会の様子を見たレベッカ・セクリスト (Rebecca Sechrist) によれば、それはKKKの構成員が黒人等を侮蔑する発言を行うなど、大変な恐怖を抱かせる集会であったという。この集会の終わりには、集会の参加者が25~30フィートの十字架を旋回・焼却し、また十字架焼却の際にクランは拡声器を通じてアメイジング・グレース (Amazing Grace) を歌った。カウンティの保安官によれば、十字架焼却は恐怖を感じさせるものであった。ブラックは、個人又は集団を威嚇する意図で十字架を焼却した廉で州法 § 18.2-423違反を理由に逮捕・起訴され、州事実審裁判所および州控訴裁判所によって有罪を宣告された⁽⁷⁹⁾。

2つめの事案は、クランの構成員ではないエリオット (Richard Elliott) とオマラ (Jonathan O'Mara) が、エリオットの隣人でアフリカ系アメリカ人のジェイムス・ジュビリー (James Jubilee) の庭で十字架焼却を試みた。被告人たちの明確な動機は以前、裏庭での射撃にジュビリーが不満を言ったことに対する仕返しである。ジュビリーは十字架の燃え残りを見て、それが第1ラウンドにすぎず次の段階で何が起こるか分らないと思

いとても神経質になった。2人は州法の禁止する十字架焼却を企てた廉で逮捕・起訴され、州事実審裁判所および州控訴裁判所で有罪となった⁽⁸⁰⁾。

さて3人の被告人はそれぞれ、問題の州法の規定が連邦憲法修正第1条に違反し文面上無効であると主張して、州最高裁判所に上訴した。これに対して州は、①十字架焼却の歴史を見れば、いかなる表現内容も十字架焼却固有の憎悪や有毒さより重要でないと言えるほど、それは不快である、②十字架焼却は言論というよりも、行為——とりわけ脅迫行為——を構成するという理由で、十字架焼却は規制できると主張した⁽⁸¹⁾。州最高裁はこれらを一括して審理し、被告人の主張を認めた。すなわち州最高裁は、本件州法がR.A.V.判決で問題となった条例と同じく、その特徴的なメッセージゆえに十字架焼却のみを選んで規制するので内容差別をしていると言う。また州最高裁は、一応の証拠規定は保護されるべき言論を萎縮するので過度に広汎であると判断した⁽⁸²⁾。

3 Virginia v. Black : オコナー判事法廷意見の論理

連邦最高裁判所はサーシオレイライを認め、問題の規定の合憲性について判断を示した。3では、連邦最高裁がヴァージニア州法の制定にどのような背景を読み取ったかを検討する。連邦最高裁判事の判断は複数に分かれたが⁽⁸³⁾、本稿ではオコナー判事執筆の法廷意見と、トーマス判事執筆の反対意見を採り上げる。まずオコナー判事の法廷意見を見ていく。

(1) 十字架焼却規制の背景

十字架焼却が歴史的に迫害されてきた集団の構成員を傷つける性格を持つことについて、オコナー判事は、第Ⅱ部で数種の文献⁽⁸⁴⁾を引きながら詳しく説明する。この第Ⅱ部は始めに、十字架焼却が14世紀スコットランドにおいて諸種族の合図の手段として始まった古い歴史を持つことを指摘する。そして法廷意見は、「米国において十字架を焼却することは、ク

一・クラックス・クランの歴史と切り離せないほどに絡み合っている。」⁽⁸⁵⁾と述べ、現在の米国においてKKKとの関係なくして、十字架焼却の正確な理解はできないという。

それでは、そもそもKKKはいかなる組織なのか。法廷意見の記述もそこに向けられる。KKKはその活動時期により2つに分けられる。第1期KKKは、1866年にテネシー州プラスキで社交クラブとしてその活動を始めた。法廷意見も、第1期KKKの起源を示し、その後ですぐにKKKが再建（Reconstruction）や黒人の政治過程への参加に反対すべく闘う集団へと変貌したことを指摘する。

クランはまもなく、南部全土に「真の恐怖の統治」を行った。クランは、笞打ち、火刑に処すという内容の脅迫や殺人のような戦術を使うようになった。クランの犠牲者は黒人、クランと意見の異なる白人、そして北部の白人の渡り政治屋（carpetbagger）を含んでいた⁽⁸⁶⁾。

この第1期KKKが活動したのは、奴隷制の是非を巡り争われた南北戦争が北部諸州の勝利に終わり、奴隷制自体が憲法修正によって法的に廃止された時期である。しかし、奴隷制は法的に廃止されたものの、黒人に対する蔑視が無くなったわけではなかった。しかも、上の引用箇所に見られるように、KKKの黒人に対する暴力は激しいものがあった。1871年にグラント大統領が連邦議会に対して、南部諸州におけるクランの恐怖統治が生命・財産を不安定にした旨のメッセージを送ったほどである。しかし、こうした第1期KKKの激しい活動は、全国レベルの対KKK立法活動を惹起し、連邦議会もその種の法を通過させた。これによってクランは縮小し、1877年にはもはや存在しないものとなった⁽⁸⁷⁾。

このように第1期KKKは、黒人に対して激しい暴力行為を行った。ただしこの時期のKKKは、自分たちの存在を示すために十字架焼却という手段に訴えていない。十字架焼却がKKKと結びつくのは、第2期KKKのときである。法廷意見はその起源について次のように述べる。

第2期KKKの起こりは、トーマス・ディクソン (Thomas Dixon) の『ザ・クラズマン』(The Clansmen) の出版である。…… [この書は] 黒人や再建の「戦慄」から南部を「救う」英雄としてクランを描いた。第1期クランが実際には燃えた十字架を使用していなかったにもかかわらず、ディクソンの書は初期奴隷制の実行を祝すために十字架を燃やすクランを描いた。……したがって、十字架焼却は第1期KKKと結びつけられるようになった⁽⁸⁸⁾。

続けて法廷意見は、ディクソンの書が1915年に映画化され、十字架焼却とクランとの結合が不可分になり、同年11月に第2期クランが始まったと指摘する⁽⁸⁹⁾。そして第2期クランが、その活動の当初から十字架焼却を行っていたことについて、法廷意見は次のように述べる。

第2期クランの当初から、十字架焼却は暴力を用いるという脅迫の意思や、共有されたイデオロギーについてのメッセージを伝えるために使われてきた。最初の入団式は、ジョージア州アトランタ近郊のストーン山で行われた。山では40フィートの十字架が燃やされる間に、クランの構成員は忠誠の誓いをした。……

しばしばクランは、脅迫の手段として、また差し迫った暴力の前触れとして、燃える十字架を使った。例えば……シナゴグや教会の前で十字架を燃やした後、クランの構成員の1人が「燃える十字架がユダヤ人どもを黙らせないのなら、おまえたちの喉をかき切ってやる。何が起こるか見てろよ」と述べた。1941年にマイアミの公営住宅の前で十字架を燃やし、「我々はニガーをあなた達の街に入れぬようにここに居るのだ。法がそれを許さないのであれば、俺たちがやめさせよう」と宣言した……⁽⁹⁰⁾。

さらに法廷意見は、KKKの十字架焼却がクランの目的と正反対の考え方を持つ人びとに対する脅迫を具体化したと述べるなど、第2期KKKのイデオロギーが、人種間の差異と白人優越主義であり、かつこれらは妥協の

余地のないものであること、そしてそれは第1期KKKのイデオロギーと異なることを指摘した⁽⁹¹⁾。

クランは第2次大戦後も、脅迫のために燃える十字架を使用し続けた。白人のみの居住地区に引っ越した黒人教師の一家が自宅の庭で十字架を燃やされたために警察に保護を求めたり、1940年代にヴァージニア州で州知事が十字架焼却事件の後にクラン等による脅迫を許さない旨を宣言するなど事件は絶えなかった。法廷意見は、こうした事件が1950年にヴァージニア州初の十字架焼却禁止法の制定を促したと述べる。そしてBrown v. Board of Education⁽⁹²⁾の後、クランの暴力は一層活発なものとなった⁽⁹³⁾。

これらの暴力行為は、爆破、笞打ち、狙撃、刺殺、手足などの切断を含むものであった。クランの構成員は、公民権運動と関係がある人びとの家の芝生で十字架を燃やしたり、フリーダムライダーズ (Freedom Riders) を襲撃し、教会を爆破し、また彼らが公民権運動に賛同していると見なした白人に加えて黒人も殺害した⁽⁹⁴⁾。

このようにクランによる暴力行為は残虐なものであった。これらの行為は、20世紀初頭以来、公民権運動の激しかった1950年代・60年代に至るまで衰えることがなかった。そして法廷意見によれば、第2期クランの活動において十字架焼却はまさにシンボルとなり、儀式・大会で重要な位置づけを与えられた⁽⁹⁵⁾。さらにこの点は次のように記述される。

国内のクランの集会では、十字架焼却が大会や儀式のクライマックスとなった。来るべきクランの集会を知らせるビラ広告には、十字架を持つ構成員の姿が描かれることもしばしばあった。典型的には、十字架焼却はクランの地方支部の式長による祈りで始まり、その後オンワード・クリスチャン・ソルジャー (Onward Christian Soldiers) を歌う。そして構成員は燃えさかる十字架をさして左腕をあげ、ジ・オールド・ラギッド・クロス (The Old Rugged Cross) を歌いながら、十字架に火をつけたのである。クランの歴史を通して、クランは、

儀式で燃えさかる十字架を使い続けた⁽⁹⁶⁾。

こうしたクランの十字架焼却行為に対して、法廷意見は次のように分析する。

またクランの歴史を通して、十字架焼却は、集団の共有されたアイデンティティとイデオロギー双方の強力なシンボルのままであった。十字架焼却は、クランそれ自身のシンボルにもなり、クランの集会の主な特徴となった。クランの解釈によれば（クローランと呼ばれる）、「燃えている十字架」は「我々が信奉してきた神聖な目的や諸原理に対して、すべてのクランの構成員の誠実で、利己的でなく献身的であることの標章である。」⁽⁹⁷⁾

そして法廷意見によれば、このような十字架焼却が「祝典や儀式のしるし (sign)」として、アンチマスク法制定に対する抗議の意味で、また南部において新メンバーのリクルートを企図する際に行われた。同意見の別の表現を使えば、「燃えさかる十字架はクランのイデオロギーと団結を示すシンボルとして残った」のである⁽⁹⁸⁾。このような分析の後で、法廷意見は、シンボルの性格についてさらなる説明を行っている。

今日まで、そのメッセージが政治的なものであるかどうか、または脅迫を意味するものであるかどうかにかかわらず、十字架の焼却は「憎悪のシンボル」である。そして十字架焼却が脅迫というメッセージを運ばないこともあるが、脅迫が運ばれる唯一のメッセージというときもある。例えば、燃えさかる十字架がクランに属していない特定の個人に向けられたとき、燃えさかる十字架は、犠牲者に身体的危害の恐れをもたらすために計画されているので、しばしば脅迫のメッセージとなる。さらにクランと結びつけられた暴力の歴史は、損傷や死の可能性が全くの推測に基づくものではないことを示している。特定の個人に向けて十字架を燃やす者は、しばしば深刻な恐れを生じさせている。それは、クランを怒らせることを望まない限り、犠牲者をク

ランの希望に無理に従わせることを意図したものである⁽⁹⁹⁾。

このように法廷意見は、十字架焼却が「憎悪のシンボル」であって、クランと結合した十字架焼却がクランに属さない者にとって脅迫を意味するシンボルであると指摘する。ここで注意すべきは、法廷意見はクランと結合した十字架焼却のみを「憎悪のシンボル」と言っているわけではない、ということである。Black判決の被告人のうち、エリオットとオマラはクランに加入する者ではなかった。クランと結合した十字架焼却のみが「憎悪のシンボル」であるならば、この二人の行為を裁く法の正当性を支える事実はない。クランがそれ以外の者に対して植え付ける恐怖が甚大なものであったために、クランのシンボルである十字架焼却それ自身が、クランそのものから離れて他の者に恐怖を植え付ける「憎悪のシンボル」となったのである。それゆえ法廷意見は、本件被告人のエリオットとオマラの事例のように、「クランに加入していない者、他の者を威嚇したり脅迫したい者は、ときおり十字架焼却と暴力との結びつきゆえに、十字架焼却を使う」と指摘する⁽¹⁰⁰⁾。

以上、法廷意見の十字架焼却にかんする見方をまとめると、次のようになる。

要するに、燃えさかる十字架は必然的に脅迫というメッセージを運ぶものではないが、十字架を燃やす者の意図するところはメッセージの受け手が彼らの生命を危ぶむことにある。そして燃えさかる十字架が脅迫に使われれば、少ないメッセージでより多くの効果を発揮する⁽¹⁰¹⁾。

(2) 判断

オコナー判事は、表現の自由にかんする先例の判断枠組によれば、けんか言葉や真の脅迫 (true threat) は政府による規制が可能であって、脅迫 (intimidation) の意図を持った十字架焼却は真の脅迫に該当すると述べる。また彼女は、十字架焼却を行為ではなく、メッセージを伝達する言論と解

する⁽¹⁰²⁾。そしてオコナーは、R.A.V.判決の理解——修正第1条は、問題とされる特定の言論全体を禁止できるのと全く同じ理由による内容差別を許容する——を確認し、本件州法は修正第1条に反しないという。その上で彼女は、問題の州法が好ましくないトピックの1つに向けられている言論のみを非難のために選び出していないこと、そしてある個人が人種以外の理由で脅迫を意図する十字架焼却を行っても州法の規制の対象になることを確認した上で、次のように述べる⁽¹⁰³⁾。

修正第1条は、十字架焼却がとりわけ脅迫の敵意に満ちた形態であるため、ヴァージニア州が脅迫の意図を持ってなされた十字架焼却を不法とすることを認める。ヴァージニア州は、すべての脅迫的なメッセージを禁止する代わりに、迫りくる暴力のシグナルとしての十字架焼却の長くて破壊的な歴史に照らして、この種の脅迫のメッセージを規制できる⁽¹⁰⁴⁾。

このようにオコナー判事は、十字架焼却を禁止することはR.A.V.判決と矛盾せず、憲法上許されると判断した。

ついでオコナー判事は、ヴァージニア州法の一応の証拠規定は、十字架焼却が憲法上禁止される脅迫に従事したものであるのか、政治的言論であるのか、あるいは単に儀式に使われるものであるのかを区別しないため、憲法上保障される言論に対して萎縮効果をもたらすとする。彼女によれば、この規定はさらに、十字架焼却が、怒りや憤りを生じさせるものか、脅迫を目的としたものかを区別せず、また個人に向けられたものか、十字架焼却を良いと考える集団に向けられたものか等の区別もしない。こう述べた上でオコナーは、十字架焼却がそれを見る多くの者に怒りや憎悪の感情を引き起こすものの、こうした感情がすべての十字架焼却を禁止するのに十分な理由にならないと指摘し、一応の証拠規定は特定の十字架焼却の諸状況を無視するため修正第1条に違反すると判断した⁽¹⁰⁵⁾。

このようにオコナー判事は、十字架焼却が「ヘイト・スピーチの歴史的

シンボル」⁽¹⁰⁶⁾ であって、その歴史的経緯からして脅迫と暴力のおそれを想起させるものであるゆえに、州が脅迫の意図を持つ十字架焼却を禁止することを合憲と解した。しかし、十字架焼却が脅迫の意図を推定するとの規定については文面上違憲と判示したのである。

4 Virginia v. Black : トーマス判事反対意見の論理

トーマス判事は、ホームズ判事の有名な「1頁の歴史は1冊の論理に勝る」⁽¹⁰⁷⁾ という警句を示し、法廷意見はこの警句を無視していると指摘することから反対意見を始める。彼は、「[随分と前から] クー・クラックス・クランは活発に略奪、拷問、殺人を行っていた。今日……その構成員は狂信的に、合衆国における社会的発達と人種的平等への暴力を伴う反対行動にのめり込んだ」というある著作の記述⁽¹⁰⁸⁾ を引用して、クランという組織の概要を端的に示す。その上で、法廷意見によるKKKの短い歴史の記述は「テロ組織としてのクランについての共通理解を確認したにすぎない」として、クランの性格と現代社会における十字架焼却の意義を次のように説く⁽¹⁰⁹⁾。

そのような「嫌悪する者を脅迫・排除する最も残忍な」方法は典型的に、十字架焼却——人種のマイノリティ、カトリック教徒、ユダヤ人、そしてクランによって憎まれている他の集団に対して脅迫(intimidation) およびハラスメントをするための道具——を含む。簡単には怖がらない人びとのために、十字架焼却の後に笞打ちや殺人のようなより極端な手段が続いた。……なるほど十字架焼却と暴力との関係はずいぶん根深いものである……。しかし、十字架焼却が来る悪事の脅威や前兆であるという理解は、黒人に限定されるものではない。現代のクランが、黒人や急進派を越えて、敵のリストを、カトリック教徒、ユダヤ人、多くの移民そして労働組合にまで拡大したので、十字架焼却はいまや迫りくる恐怖や不法のシグナルとしてひろく見られ

ている。……私たちの文化において十字架焼却は、ほとんど不可避的に不法を意味し、もっともなことだが、犠牲者に身体的暴力に対する根拠ある恐れを完全に浸透させるのである⁽¹¹⁰⁾。

このようにトーマス判事は、十字架焼却が単に他の者に恐怖を植え付ける「憎悪のシンボル」を超えて、不法でかつ身体的暴力に対する恐怖を惹起するものと評価する⁽¹¹¹⁾。

そしてトーマス判事によれば、十字架焼却についての経験はヴァージニア州でも例外ではない。ヴァージニア州において、KKKは1920年代に州の南東部で力を発達させ、1944年に全国レベルで解消した後も州内では1949年と1952年との間に一連の十字架焼却事件が起こっている⁽¹¹²⁾。そしてトーマスによれば、この事件は次のようなものであった。

多くの場合、十字架は、会社のオーナーであるか、または主に白人が居住する地域に住んでいる黒人の家庭の芝生で焼却された。……住宅地の近くで焼却された十字架の高さは、5～6フィートにも達する。「クー・クラックス・クランの時代を思い出させる巨大な十字架は」、……秘密組織の入団の儀式の一部として「丘の頂上で」燃やされるときには、その高さが12フィートにも達した。このような出来事は、黒人が市民としての自己の権利を求めないように、黒人を脅迫するために企図されたものである⁽¹¹³⁾。

こうしたKKKの活動を前にして、ヴァージニア州は十字架焼却やこれに類似するテロリズムの兆候を抑制する立法について検討した。というのも、KKKの活動を見れば、十字架焼却は「脅迫の道具」として機能していることが分かるからである。1950年代初めに、ヴァージニア州の人びとが十字架焼却をテロという不寛容な状況を生むものと捉えても、驚くことではない⁽¹¹⁴⁾。それゆえトーマスは以下のように述べて、十字架焼却の性格を、言論でなく行為と捉え、したがって行為を禁止する本件州法が修正第1条の問題にはならないことを示したのである。

……法律を制定する際に、ヴァージニア州議会が、特に凶暴(vicious)であると考えたに相違ない行為を罰すること以外に関心を持っていたとは、全く信じがたいのである。

したがって、この法律は表現ではなく行為のみを禁止する。そして政治的主張を行うために他人の家を焼き払い、修正第1条に逃げ場を求めることができないのと同じように、憎悪する者は自己の主張をなすためにテロや脅迫をすることはできない。この制定法が行為のみに向けられたという私の結論に照らせば、いかなる修正第1条のテストのもとでもこれを分析する必要はない⁽¹¹⁵⁾。

トーマス判事の見解では、①州法は表現ではなく行為のみを禁止しており、②十字架焼却は意図するかどうかにかかわらず脅迫(threat)を構成することになる。なおトーマス判事は、ヴァージニア州法の一応の証拠規定が、反論を認める推論(inference)の規定であるという理由で、憲法上問題がないと説き⁽¹¹⁶⁾、問題の州法を合憲と判断した。

5 分析

R.A.V.判決は、そもそも条例がけんか言葉を禁止したものと認定した上で、人種など特定の理由に基づく十字架焼却等を禁止したセント・ポール市条例の立法目的を、「歴史的に迫害されてきた集団の構成員であるという理由で、とりわけ傷つけられてきた人々たちを擁護することにある」と捉えた。これらの利益がやむにやまれぬものであること、そして本件条例がこれらの利益を促進することを論じた。R.A.V.判決は立法目的を論じる上でこれ以上の詳細な説明がないが、少なくとも市条例は人種のマイノリティを保護すべく暴力的反応を引き起こす言葉を事前に規制したものと見えよう。

これに対してBlack判決は、オコナーもトーマスも、州法の規制の対象であった十字架焼却について、詳細にその歴史的な検討を行うことで特徴

づけを行った。2つの意見とも、十字架焼却は、黒人やユダヤ人などのマイノリティに対して暴力的活動を行ってきたKKK——自由な生活、ときには生命さえも奪う、まさに恐怖の集団⁽¹¹⁷⁾——によって使い続けられた道具であり、KKKの暴力と結合して理解されるものと認める。

しかし、そこから先で両意見は違いを見せる。すなわちオコナーは、十字架焼却を他者に対して恐怖を植え付ける「憎悪のシンボル」と捉えるのに対して、トーマスは十字架焼却が「憎悪のシンボル」であることを超えて、不法で身体的暴力を惹起するものと評価する。そしてこの両者の差異が、十字架焼却を表現と理解するのか、それとも行為と理解するのかという分岐点になった。すなわち、オコナーは十字架焼却をメッセージと捉えて表現の自由の枠組みの中で理解するのに対し、トーマスは十字架焼却を行為と捉えて修正第1条の射程の外にあると理解した。トーマスの立場に立つ場合、十字架焼却をその歴史的経緯に照らして不法でかつ身体的暴力と結びついた行為と考え、ヴァージニア州法はそのような行為を禁止するために制定されたと理解する。

十字架焼却を表現と見るオコナー判事の立場に立つ場合、いかなる十字架焼却も禁止する法は憲法上問題とされうる⁽¹¹⁸⁾。ただしオコナーは、十字架焼却は脅迫の意図を持ってなされた場合、けんか言葉ではなく、その「憎悪のシンボル」とされるに至った歴史的経緯に照らして、真の脅迫（話し手が、犠牲者を身体的危害や死に対する恐怖に置く意図をもって個人又は集団に脅迫を行う場合に、真の脅迫になる）に該当すると考える⁽¹¹⁹⁾。したがって、ヴァージニア州法はそのような真の脅迫に使われる表現を禁止するために制定されたと理解する。しかもこの場合は、内容規制の審査によらない形で十字架焼却禁止立法の合憲性判断ができる⁽¹²⁰⁾。

もっとも、オコナーやトーマスのように十字架焼却を捉えることに問題を指摘する向きもある。Black判決におけるスーター判事の意見は、次のように言う。

〔十字架焼却が、犠牲者を傷つける、基本的に脅迫的な (intimidating) メッセージであることは確かだが〕、象徴的な行為が人を脅かすことになるときでさえ、十字架焼却はさらなる白人プロテスタントの優越主義というイデオロジカルなメッセージを伝達する。イデオロジカルなメッセージは、しばしばシンボルの脅迫的使用を伴うだけでなく、……単に優越主義イデオロギーをシンボルとしたり、またはそれを信奉する人びとが連帯する際にも表明される⁽¹²¹⁾。

このように十字架焼却が白人優越主義を表したり、白人優越主義に基づく脅迫を意味するという見方に立てば⁽¹²²⁾、ヴァージニア州法は白人優越主義というメッセージを選び出して規制したと言える。とすれば、十字架焼却の歴史的経緯を勘案してもなお、州法は内容規制を禁じる修正第1条に違反することになる⁽¹²³⁾。

おわりに——まとめと日本への示唆

本稿では、米国におけるヘイト・スピーチ規制の背景について考察してきた。Beauharnais事件では、人種主義者の配布したリーフレットを規制する州法の合憲性が問題となった。フラン克福ーター判事は、イリノイ州が人種的緊張の場の連続だった事実をあげ、そこでは人種主義的発言が人種をめぐる暴力・暴動を引き起こし平穏を害すると指摘し、州はそうした暴動を未然に防止すべくそれを惹起する言論を罰したと理解した。スコーキー事件では、ユダヤ系住民が住民全体の6割弱を占める村でナチ集団のデモを抑制することの是非が問題となった。とりわけ鉤十字については、ユダヤ系住民にとって鉤十字は本来的に暴力的反応を惹起する象徴であって、それゆえ村はそうした暴動を未然に防止すべく鉤十字の抑制を試みたのである。十字架焼却事件、とりわけBlack判決では、KKKと十字架焼却との歴史的な結びつきに照らして、十字架焼却は「憎悪のシンボル」

であって真の脅迫に該当する（オコナー）、またはシンボルを超えた身体的暴力行為と評価できるので（トーマス）、規制が可能であると理解された。

このように米国でヘイト・スピーチが規制・抑制の対象と考えられるのは、マイノリティ保護などの視点もあろうが、さらにそうした表現が、①暴動を引き起こし平穏を害するか、②身体的危害や死に対する恐怖を与える意図を持ってなされた脅迫と評価できるか、③身体に対する暴力と評価できる場合である。もちろん、表現の自由を重視する立場から、規制に対する強い反対の意見が表明されたことは、本文で述べたとおりである。

ところで、日本でも差別的表現を立法によって規制すべきだという主張がある。たしかに、現在の日本でも差別的表現が存在しており、なかにはかなり悪質な内容のものがあることも事実である⁽¹²⁴⁾。そしてこれらの差別的表現が、その表現の対象とされた人びとを苦しめ、心ある者にとって憎むべきものであることは疑いない。問題は、日本においてこうした差別的表現が公権力による規制の対象とされて良いかということである。

日本で実際に問題となる差別的表現は、投書、落書きやインターネットによる掲示板への書き込みといったものが多いようである⁽¹²⁵⁾。これらの内容の悪質さは別として、これらの差別的表現は、米国のヘイト・スピーチの事例とは随分と趣を異にする。米国においてヘイト・スピーチを規制できると考えられるのは、そうした言論が暴力・暴動を惹起し平穏を害する場合か、歴史的経緯からしてある象徴的言論が真の脅迫や身体的暴力に該当すると評価できる場合であった。一方、日本における投書、落書きやインターネットなどにある差別的表現は、米国の事例のように、暴力・暴動を引き起こし平穏を害すると言えるのであろうか、また歴史的経緯から言って真の脅迫や身体的暴力と評価できるのであろうか。また差別的表現による暴動の惹起は、具体的危険を生じているのであろうか。本来であればこれらについても綿密な検証を要するが、少なくとも現時点では、日本

の差別的表現がこのような性格を持つものとはにわかに肯定できないように思われる。また仮に肯定できるとしても、規制が合憲であるためには立法事実の存在が必要であるから、差別的表現が暴力・暴動の惹起を生むこと、または脅迫・暴力に当たることにかんする立法事実の存在が示されなければならない。そうでなければ、差別的表現に対する規制が正当化されるために、暴動惹起などとは全く別の立法事実の存在が必要である。差別的表現の規制に賛成する場合、これらについての説明が求められよう。

注

- (1) 米国における人種差別の歴史については、例えば、C・V・ウッドワード（清水博他訳）『アメリカ人種差別の歴史』（福村出版、1998年）、本田創造『アメリカ黒人の歴史（新版）』（岩波書店、1991年）、佐藤唯行『アメリカのユダヤ人迫害史』（集英社、2000年）。
- (2) See, e.g., S.Walker, *Hate Speech: The History of an American Controversy* (1994). この本に依拠して米国の差別的表現の歴史を記すものに、菊池久一『憎悪表現とは何か——〈差別表現〉の根本問題を考える』（勤草書房、2001年）159頁以下。
- (3) 538 U.S. 343, 123 S.Ct. 1536 (2003).
- (4) 本稿では、人種的ヘイト・スピーチのみを取り扱い、性的ヘイト・スピーチについては考察の範囲外とする。
- (5) 343 U.S. 250 (1952).
- (6) Note, *Group Libel Laws: Abortive Efforts to Combat Hate Propaganda*, 61 Yale L.J. 252, 255 (1952); Walker, *supra* note (2), at 82-83. この時期の集団誹謗法の例は、内野正幸『差別的表現』（有斐閣、1990年）40-42頁、Tanenhaus, *Group Libel*, 35 Cornell L. Q. 261, 276ff. (1950). なお、集団誹謗法の規定の仕方はさまざまであって一様でない。この点については、内野『差別的表現』45-47頁を参照。
- (7) West Va. Code § 6109 (1943); Conn. Rev. Stat. c. 417, § 8376 (1949).
- (8) Note, *supra* note (6), at 255は、マサチューセッツ州 (Mass. Gen. Laws c.272, § 98c [1950]), ネバダ州 (Nev. Comp. Laws § 10110 [1929]), ニューメキシコ州 (N. Mex. Stat. Ann. §§ 41-2725-7 [1941]) の例を挙げる。
- (9) Walker, *supra* note (2), at 82-86; 内野・前掲注 (6) 43-44頁。
- (10) 反ユダヤ主義的言論の規制についてはⅡで考察するが、それに対する規制立法も本文で述べた時代に登場した集団誹謗法の1つである。
- (11) Note, *supra* note (6), at 253.

- (12) Beauharnais判決にかんする邦語文献として、内野・前掲注(6) 75-80頁。
- (13) 343 U.S. at 251-252.
- (14) Ill. Rev. Stat., c. 38 § 471 (1949).
- (15) 315 U.S. 568 (1942).
- (16) したがってフラン克福ーター判事は、本件において、明白かつ現在の危険の法理について考慮する必要はないと言う。343 U.S. at 266.
- (17) 343 U.S. at 259-260, n10-15. これらの注釈には次のような文献が記されている(記載順)。The Chicago Commission on Race Relations, *The Negro in Chicago* (1922) ; Research Memorandum No. 5, First Annual Rep. Ill. Inter-Racial Comm'n (1944) ; Report of the Special Committee Authorized by Congress to Investigate the East St. Louis Riots, H. R. Doc. No. 1231, 65th Cong., 2d Sess. 11; Drake and Cayton, *Black Metropolis* ; Carl Sandburg, *The Chicago Race Riots*; Walling, *Race War in the North*, 65 *The Independent* 529 (1908). Ovington, *How the National Association for the Advancement of Colored People. Began*, 8 *Crisis* 184 (1914) ; *The Massacre of East St. Louis*, 14 *Crisis* 219 (1917).
- (18) 343 U.S. at 259-260.
- (19) *Id.* 261.
- (20) *Id.* 263.
- (21) *Id.* 263-267.
- (22) ライベルが憲法上保障される言論の範囲外にあることを示したChaplinsky判決は、*New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) によって修正されている。*New York Times Co.*判決は、ライベルも憲法上保障される言論に入るとしつつ、問題とされるライベルが事実と反する虚偽の言明である場合には修正第1条の保障が低くなるとした。このためBeauharnais判決は明示的に覆されていないものの、Beauharnais判決の有効性は現在問題とされている。*See e.g.*, Geoffrey R. Stone, Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein, Mark V. Tushnet, Pamela S. Karlan, *The First Amendment* 258 (2d ed. 2003).
- (23) この立場に理解を示すものとして、Note, *Constitutional Law: Validity of Group Libel Laws : Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952), 38 Cornell L. Q. 240, 243-245 (1953). 本文との関係でこのノートの主要な点をまとめると、次のようになる。①プロパガンダと実際に生じる暴力との間に因果関係を見いだすことは容易でないが、社会心理学者の研究によると、黒人についての名誉毀損的表現の広まりは、無秩序を引き起こす上で明確な役割を果たす。都市におけるボハネの運動が、39人も死んだ1919年の暴動を引き起こす重大な原因となった。②集団誹謗は、それが虚偽の固定観念を鼓舞し、公的な無秩序の一因となりえるし、しばしばそうなっているので、また誹謗された人びとを傷つけるので、罰しようと思われる。イリノイ州法およびボハネにそれを適用することは、憲法のもとでは適

切であると思われる。

- (24) *Collin v. Smith*, 578 F.2d 1197, 1204 (1978).
- (25) リード判事執筆の反対意見は、本件イリノイ州法は、文言が過度に広範で漠然としているため本件規制は文面上無効で違憲であると論ずる。他にもダグラス判事執筆の反対意見とジャクソン判事執筆の反対意見がある。
- (26) 343 U.S. at 267-270 (Black, J., dissenting).
- (27) *Id.* 271-274.
- (28) *Id.* 274-275.
- (29) *See The Supreme Court, 1951 Term*, 66 Harv. L. Rev. 89, 114 (1952).
- (30) 本件イリノイ州法は、マイノリティの保護を目的としたものであったが、1941年から42年にかけてエホバの証人に対するハラスメントの武器となったように、保護を必要とするマイノリティに対して適用されたという指摘がある。
Tanenhaus, *supra* note (6), at 279-280.
- (31) Walker, *supra* note (2).
- (32) *Id.* 19.
- (33) 例えば、1907年にユダヤ人女性が、ニュージャージー州のアトランティックシティーのホテルで宿泊を拒否された事件がある。Schultz, *Group Rights, American Jews, and the Failure of Group Libel Laws, 1913-1952*, 66 Brooklyn L. Rev. 71, 90 (2000).
- (34) 佐藤・前掲注 (1) 31-91頁; Schultz, *supra* note (33), at 111-112.
- (35) 佐藤・前掲注 (1) 103-104頁.
- (36) Walker, *supra* note (2), at 19.
- (37) *Id.* 20.
- (38) Schultz, *supra* note (33), at 104-105. フォードの言葉が特定の部類の人に対する敵意と憎悪をかき立て、治安を紊乱するという理由で、AJC (アメリカユダヤ人委員会) やADL (誹謗反対同盟) といったユダヤ人組織は当初、連邦議会の調査を求めたり、集団誹謗を禁ずる法の制定を誓願した。これに対してACLU (アメリカ自由人権協会) は、フォードの言動を批判しつつも、言論の自由を重視する立場から規制に対する反対運動を展開した。
- (39) *Id.* 105-106. 例えば、クリーヴランド市の条例は、物議を醸すように計算され、平穏を害する傾向のある出版物を禁止した。『インディペンデント』がそのような傾向を持つ出版物かどうかの問題となった裁判で、連邦地方裁判所は、『インディペンデント』はそのような傾向をもたらすものでないと判断し、加えてそもそも条例の問題の箇所は表現の自由との関係で憲法上問題がある旨を述べた。
Dearborn Pub. Co. v. Fitzgerald, 271 F. 479 (1921).
- (40) 内野・前掲注 (6) 87頁以下の裁判例には、ユダヤ人に対する差別的言論の事例が複数紹介されている。

- (41) Walker, *supra* note (2), at 38.
- (42) Mass. Gen. Laws c.272, § 98c (1943). 「人種、皮膚の色又は宗教を理由として、州内の人びとのいかなる集団への憎悪を、悪意的に (maliciously) 促進する意図を持って、偽りの文書を公表した者は、名誉毀損の罪とする」と定め、その違反者には最高で1000ドルの罰金、1年未満の懲役 (imprisonment)、又はその両者が科せられることになった。
- この規定を定める契機は、アメリカユダヤ人会議 (the American Jewish Congress) ニュー・イングランド地区会長の請願であった。 *Group Libelling*, 28 Mass. L. Q. 104 (1943). このように制定され州法ではあったが、この州法で訴追された者はいない。 Note, *supra* note (6), at 255.
- (43) N. J. Rev. Stat. 2:157B-5 (1937).
- (44) Walker, *supra* note (2), at 38-42; Tanenhaus, *supra* note (6), at 280.
- (45) 22 A.2d 877 (1941). この事件は、1940年6月にニュージャージー州内で、被告人らがユダヤ人に対して、信用に値しない、下劣な言及を含む演説を行ったため、州法の禁止する言論を行ったとして起訴された、というものである。州最高裁は本件演説の性格について次のように述べる。被告人らが彼らの集会場で行った演説は、善良な市民には歓迎されないものである。しかし、彼らが憎悪、罵り、暴力又は敵意を何らかの方法でかき立て、勧告し、促進し又は唱道したかどうかを精査しなければならない。話し手を刑法典に服させるためには、発言が社会に実質的な害悪をもたらす明白かつ現在の危険を生むようなものでなければならない。しかし、被告人らの本件演説がこのような性格を持つとは言えない。
- (46) 何人も、濫用の責任を負う限り、すべての主題について自己の意見を自由に話し、書き、又は出版することができる。言論又は出版の自由を制限し又は縮減する法律を制定してはならない。
- (47) スコーキー事件にかんする邦語文献として、例えば、内野・前掲注 (6) 80-87頁、川岸令和「表現の自由・寛容・リベラリズム——表現の自由の一般理論のための予備的考察——」早稲田政治経済学雑誌304・305号 (1991年) 311-320頁、生田真司「表現の自由と差別表現の規制」政経研究32巻4号 (1996年) 131-133頁、小林直樹「Skokie事件」「Skokie事件 (2)」「Skokie事件 (3)」獨協法学57号 (2002年) 168頁以下、59号 (2002年) 168頁以下、60号 (2003年) 158頁以下。またスコーキー事件の背景については、例えば奥平康弘『「表現の自由」を求めて』(岩波書店、1999年) 311-316頁、Walker, *supra* note (2), at 120-125 ; Hamlin, *Swastikas & Survivors: Inside the Skokie-Nazi Free Speech Case*, 4 Civ. Lib. Rev. 8 (1978).
- (48) *Skokie v. National Socialist Party of America*, 366 N.E.2d 347, 350-351 (1977).
- (49) *Id.* 353.
- (50) *Id.* 354.

- (51) *Id.* 355. 村は「スコークー村の民族のおよび宗教的構成並びに本件の特別な状況を理由として、被告らの鉤十字の公然たる表示は、多くの村民らを暴力と報復に駆り立てるであろう」とも述べている。
- (52) *Id.* 355-358.
- (53) *Id.* 357.
- (54) *Id.*
- (55) *Skokie v. National Socialist Party of America*, 373 N.E.2d 21, 24 (1978). 連邦最高裁へのサーシオレイライは認められなかった。*Skokie v. Collin*, 436 U.S. 953 (1978).
- (56) *Collin v. Smith*, 578 F.2d 1197, 1211 n1 (1978).
- (57) *Id.* 1202.
- (58) *Id.* 1203-1207.
- (59) *Id.* 1207. なお控訴裁判所は条例995号の審査の後、他の条例についても違憲と判断した。*Id.* 1207-1210.
- (60) *Id.* 1203.
- (61) *Id.* 1203-1204.
- (62) *Id.* 1206.
- (63) 連邦最高裁へのサーシオレイライは認められなかった。*Skokie v. Collin*, 439 U.S. 916 (1978).
- (64) *See, e.g., A. Neier, Defending my Enemy: American Nazis, the Skokie Case, and the Risks of Freedom* (1979).
- (65) 州裁判所レベルでは、十字架焼却を禁止する法の合憲性が多く争われている。これについては、小谷順子「十字架を燃やす行為の規制についての一考察——*Virginia v. Black*, 123 S. Ct. 1536 (2003)」宮崎大学教育文化学部紀要・社会科学9号 (2003年) 3-6頁、奈須祐治「ヘイト・スピーチ規制に関するアメリカ連邦最高裁判例の最近の動向——*Virginia v. Black*, 123 S. Ct. 1536 (2003) の意義と射程」法学ジャーナル75号 (2004年) 85-87頁。
- (66) 505 U.S. 377 (1992).
- (67) 538 U.S. 343; 123 S.Ct. 1536 (2003).
- (68) 505 U.S. at . 379-380. R.A.V.判決にかんする邦語文献として、例えば、長峯信彦「憎悪と差別の表現——第1修正法理の新奇な展開——」大須賀遷暦記念『社会国家の憲法理論』(敬文堂, 1995年) 477頁以下、生田・前掲注 (47) 133-136頁、小谷順子「アメリカ合衆国憲法修正一条下における十字架を燃やす行為の規制についてのRAV判決後の一考察」法学政治学論究32号 (1997年) 571頁以下、同「合衆国憲法修正一条の表現の自由とヘイトスピーチ」日本法政学会法政論叢36巻1号 (1999年) 160頁以下、紙谷雅子「憎悪と敵意に満ちた言論の規制——*R.A.V.v.City of St.Paul, Minnesota*, 505 U.S. 377 (1992)」憲法訴訟研究会・芦部

信喜編『アメリカ憲法判例』（有斐閣，1998年）63-70頁，奈須祐治「ヘイト・スピーチ（hate speech）の規制と表現の自由——『内容中立性原則（content neutrality principle）』の射程」関西大学法学論集50巻6号（2001年）243頁以下，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）28-34頁，市川正人『表現の自由の法理』（日本評論社，2003年）37-44頁，藤井樹也「ヘイト・スピーチの規制と表現の自由——アメリカ連邦最高裁のR.A.V.判決とBlack判決」国際公共政策研究9巻2号（2005年）1頁以下。

- (69) St. Paul, Minn., Legis. Code 292.02（1990）.
- (70) スカリア判事執筆の法廷意見（レンクィスト，ケネディ，スーター，トーマスが同調）の他に，ホワイト判事同意意見（ブラックマン，オコナーが同調。ステイーヴンスが一部に同調），ステイーヴンス判事同意意見（ホワイト，ブラックマンが一部に同調）がある。
- (71) スカリア判事は，修正第1条によって言論の内容規制は違憲の推定を受けるが，その保障の例外として猥褻，名誉毀損，けんか言葉があるという。505 U.S. at 381-383. そして彼によれば，このような言葉が規制できるのは，「憲法上禁止され得る表現内容のゆえであって，決してそれらのカテゴリーが憲法上の保障から閉め出されるわけではない」。505 U.S. at 383-384.
- (72) スカリア判事は，修正第1条が観点差別を禁止する旨を述べて，「本件条例が，内容差別を超えて，実際には観点差別にまで及ぶ」とする。続けて彼は以下のように言う。本件条例の禁止規定には「人種，肌の色，信条，宗教又は性を理由に」という限定が付されており，それ以外の理由によるものについてはこの条例では処罰されない。本件条例で禁止されるのは，一定のけんか言葉ではなく，偏見に基づく憎悪のメッセージ，とりわけ本件では人種の優越という毒々しい観念に基づいたメッセージである。しかし，そうしたメッセージへの対処は「言論に対する選択的な制限によってできるものではない」。ところで「けんか言葉が修正第1条の保護からカテゴリカルに除外される理由は，その内容がどんな特定の思想をも伝達するからではなく，……その内容がある特定の絶えられない（そして社会的に不必要な）方法を具体化するからである」。市は，人種的，性的または宗教的不寛容のメッセージを伝えるけんか言葉を禁止したので，この選択は特定の思想の表明を困難にする可能性を生む。この可能性は条例の違憲性を推定するが，市はその推定を破る立証をしていない。505 U.S. at 391-394.
- (73) *Id.* 381.
- (74) *Id.* 394. 市によれば，全般的なけんか言葉法は必要ではない。というのは，禁止内容を特定することで「マイノリティ集団に対して，そのような言論の『集団憎悪』の側面はマジョリティに容赦されないとのメッセージを伝えられるからである」。このため市は「本件条例は，十字架焼却，ナチスの鉤十字，あるいはその他の同程度に重要な手段といった特定の人種的，宗教的または性的なシンボルに

のみ適用される」と考える。

- (75) *Id.* 395-396.
- (76) 奥平・前掲注 (47) 319-320頁。
- (77) 538 U.S. 343, 123 S.Ct. 1536 (2003). この判決にかんする邦語文献として、例えば、小谷・前掲注 (65) 1頁以下、同「米国における表現の自由とヘイトスピーチ規制——Virginia v. Black, 123 S. Ct. 1536 (2003) 判決を踏まえた検討」日本法政学会法政論叢40巻2号 (2004年) 149頁以下、奈須・前掲注 (65) 73頁以下、藤井・前掲注 (68)。
- (78) Va. Code Ann. § 18.2-423 (1996).
- (79) 123 S.Ct. at 1541-1542.
- (80) *Id.* 1542-1543.
- (81) Hopkins, *Cross Burning Revisited: What the Supreme Court Should Have Done in Virginia v. Black and Why It Didn't*, 26 Hastings Comm. & Ent. L.J. 269, 271 (2004).
- (82) 123 S.Ct. at 1543.
- (83) オコナー判事の法廷意見 (州法前段部分についてレーンクィスト, スティーヴンス, スカリア, プレイヤーが同調, 後段部分についてはスカリア以外の3人が同調), スティーヴンス判事の同意意見, 後段部分についてはスカリア判事の一部同意・結果同意・一部反対意見がある。また, スーター判事の一部結果同意・一部反対意見 (ケネディ, ギンズバーグが同調), トーマス判事の反対意見がある。
- (84) 記載順に, M. Newton & J. Newton, *The Ku Klux Klan: An Encyclopedia* (1991); W. Scott, *The Lady of The Lake*; S. Kennedy, *Southern Exposure* (1991); W. Wade, *The Fiery Cross: The Ku Klux Klan in America* (1987); *Richmond News Leader*, Jan. 21, 1949, App. 312; D. Chalmers, *Hooded Americanism: The History of the Ku Klux Klan* (1980); *The Ku Klux Klan Hearings before the House Committee on Rules, 67th Cong., 1st Sess.*, 114, Exh. G (1921); N. MacLean, *Behind the Mask of Chivalry: The Making of the Second Ku Klux Klan* (1994) .
- (85) 123 S.Ct. at 1544.
- (86) *Id.* 1544.
- (87) *Id.*
- (88) *Id.*
- (89) *Id.* 1544-1545.
- (90) *Id.* 1545.
- (91) *Id.*
- (92) 347 U.S. 483 (1954).
- (93) 123 S.Ct. at 1545.

- (94) *Id.* 1545-1546.
- (95) *Id.*
- (96) *Id.* 1546.
- (97) *Id.*
- (98) *Id.*
- (99) *Id.*
- (100) *Id.*
- (101) *Id.* 1546-1547.
- (102) *Id.* 1547-1548.
- (103) *Id.* 1549-1550.
- (104) *Id.* 1549.
- (105) *Id.* 1550-1552. 一応の証拠規定にかんする判示の部分は相対多数意見である。
- (106) Bradford, *Casenote : Constitutional Law—Freedom of Speech—State Statutes May Prohibit Cross Burning Performed with the Intent to Intimidate without Violating the First Amendment*, 34 *Cumb. L. Rev.* 607, 607 (2003/2004).
- (107) *New York Trust Co. v. Eisner*, 256 U.S. 345, 349 (1921).
- (108) M.Newton & J.Newton, *The Ku Klux Klan : An Encyclopedia* vii (1991). なおトーマスは、他に次のような文献を用いて十字架焼却についての説明をする。記載順に、J. Williams, *Eyes on the Prize : America's Civil Rights Years 1954-1965* (1965) ; *Police Aid Requested by Teacher : Cross is Burned in Negro's Yard*, *Richmond News Leader*, Jan. 21, 1949 ; *Cross Fired Near Suffolk Stirs Probe: Burning Second in Past Week*, *Richmond Times-Dispatch*, Jan. 23, 1949, § 2 ; *Cross is Burned at Reedville Home*, *Richmond News Leader*, Apr. 14, 1951 ; *Cross Burned at Manakin; Third in Area*, *Richmond Times-Dispatch*, Feb. 26, 1951 ; *Huge Cross is Burned on Hill Just South of Covington*, *Richmond Times-Dispatch*, Apr. 14, 1950 ; *State Might Well Consider' Restrictions on Ku Klux Klan*, *Governor Battle Comments*, *Richmond Times-Dispatch*, Feb. 6, 1952 ; *Name Rider Approved by House*, *Richmond News Leader*, Feb. 23, 1952 ; *Bill to Curb KKK Passed By the House, Action is Taken Without Debate*, *Richmond Times Dispatch*, Mar. 8, 1952 ; W. Wade, *The Fiery Cross : The Ku Klux Klan in America* (1987).
- (109) 123 S.Ct. at 1563 (Thomas, J., dissenting).
- (110) *Id.* 1563-1564.
- (111) トーマス判事の反対意見には、Brief of Petitioner, at 26からの次のような引用がある。*Id.* 1564. 「保守的な中産階級かつプロテスタントである白人が夜、我が家の外で十字架焼却に気づいたならば、その白人は誰かが自分を脅迫していると理解することは理にかなっている。彼の反応は、例えば円や四角形のものの焼却

を見つけた場合と全く異なったものであろう。後者の場合、彼は消防署に電話をするかもしれない。[しかし] 前者の場合、彼はおそらく警察に電話をするだろう。」

- (112) *Id.* 1564.
- (113) *Id.* 1565.
- (114) *Id.*
- (115) *Id.* 1566.
- (116) *Id.* 1568-1569.
- (117) Walker, *supra* note (2), at 32-34.
- (118) See Bradford, *supra* note (106), at 615.
- (119) Brannon, *Recent Decision: Constitutional Law—Hate Speech—First Amendment Permits Ban on Cross Burning When Done with the Intent to Intimidate*, 73 Miss. L.J. 323, 344 (2003).
- (120) 本件ヴァージニア州法は、一応の証拠規定がなければ「十字架焼却の文脈上の (contextual) 歴史によって」合憲と解される。Nies, *The Fiery Cross: Virginia v. Black, History, and the First Amendment*, 50 S.D. L. Rev. 182, 183 (2005).
 なおBlack判決とR.A.V.判決の整合性については議論がある。See *The Supreme Court, 2002 Term*, 117 Harv. L. Rev. 1, 339-349 (2003).
- (121) 123 S.Ct. at 1559 (Souter, J., concurring in the judgement in part and dissenting in part).
- (122) これは州最高裁判所の立場である。Black v. Commonwealth of Virginia, 553 S.E.2d 738, 744-745 (2001) .
- (123) ある論者は、「十字架焼却が白人至上主義を促進し、憎悪のメッセージを具体化する」ものであるから、それを禁止する法は修正第1条に抵触し、Black判決で問題とされたヴァージニア州法も白人至上主義という観点を選り出しているために違憲と解する。この論者によれば、Black判決の法廷意見は、十字架焼却と白人至上主義の固有な結びつきを認識していないと批判される。彼女は十字架焼却を禁止する特別の法によることなく、現行の法によって、表現の自由を侵害することなく十字架焼却を規制できると述べる。Berlin, *The Shortcomings of the Supreme Court's Viewpoint Discrimination Analysis in Virginia v. Black*, 81 Denv. U.L. Rev. 143, 163-66 (2003).
- (124) 例えば、毎年発行される、部落解放・人権政策確立要求中央実行委員会編『全国のあいつぐ差別事件』(解放出版社)を参照。
- (125) 前掲注 (124) を参照。