

キャンパス内における表現の自由とその規制

大 津 尚 志

Free Speech and the Regulation of Hate Speech on Campus in U.S.A.

Takashi OTSU

In recent years, American campuses have experienced a lot of disturbing incidents of racial insults and harassments. In response to the rising number of these incidents, many campuses have led to adopt or to consider adopting student conduct rules prohibiting slurs and epithets against persons on the basis of their race, ethnicity, religion, sex, and so on. There are heated debates concerning the proper response to the issue. At the center of the controversy is a tension between the constitutional guarantees of equality found primarily in the Fourteenth Amendment and the constitutional guarantees of free expression found in the First Amendment.

一 はじめに

近年アメリカでは主として学生間のキャンパス内の差別に関する事件が多く報告されるようになり、大学はその対策に苦慮するようになってきた。多くの大学は嫌悪言辞 (hate speech) を規制する学生行動規則を採択することで、その問題に対処しようとした。しかしそのことは当然のことながら一種の言論規制にあたるため、キャンパス内外からの多くの論議をよび法的な挑戦をも受けることになった。アメリカ合衆国憲法修正1条の表現の自由と修正14条の平等保護の条項の解釈が綱を引くなかで、それらの二つの価値が互いを侵食しあったり、または並立しあったり、または互いを補強しあったりと様々な切り口から論じられてきた。そして大学当局にとっては大学の場でそういう規制をすることは是か非か、是とするならどのような規制が法的に可能でかつ有効か、ということが切実に問われることになる。大学という環境の特殊性は表現の自由と学問への参加の平等性が特に厳しく求められる場である。裏がえすとそこにはアメリカ社会一般の表現の自由と平等への問題のエッセンスがつまっているとも考えられる。本稿では、特にアメリカの大学のキャンパスという文脈で起こった言論制限規則という観点に注目してその議論の問題点を整理しようとする。

二 キャンパス内における差別事件の実例

近年、アメリカの各大学ではさまざまな人種差別事件が起こっており¹⁾、二百近い大学が²⁾その対策に苦慮しているという。実際に各キャンパスはどのような事件を経験しているか報告されているものを紹介してみたい。

○ダートマスカレッジ……1988年2月保守的な週刊新聞であるダートマスレビュー紙の4人のメンバーは黒人教授との間で彼の音楽史の時間の終わりに対立が起こりそれは後に学長との対立に至った³⁾。○ウィスコンシン大学……ある学生社交クラブはフィジー島パーティーを知らせるために芝生の上に大きなベニヤ板で黒人の漫画を書いた；別のクラブはハーレムの部屋を呼物にしたパーティーを催し、その中で学生は顔を黒く塗った；イスラム教徒の教授に、"Death to all Arabs!!"というメッセージを送った⁴⁾。○ミシガン大学……キャンパス休憩室の黒人女性の集まりは全ての黒人の「狩猟の季節解禁」と書いた大量のチラシを発見；学校放送のディスクジョッキーは、聴取者に局に来て人種差別的発言をするように勧めた；他の学生は人種差別発言を含むコンピュータ化したパスワードでアクセスできる情報を流した⁵⁾。○コロンビア大学……1987年黒人学生と白人学生がキャンパス内ディスコで口論の後、それぞれの友人も加わり人種差別語を含む喧嘩となる。大学が対応に手間取るうち、怒った黒人学生は管理棟を占拠した⁶⁾。○スタンフォード大学……1988年秋、黒人と白人学生のグループはベ-

トーベンの人種的祖先について討論した。後に2人の白人学生がベートーベンのポスターに線を引き汚し、典型的な黒人の顔の特徴を加え、黒人学生と白人学生との間に対立が起こった⁷⁾。○カリフォルニア大学バークレー校……酔った学生社交クラブのメンバーが黒人学生が通りがかったとき卑猥な言葉と人種差別的暴言を吐き、後に校内放送のディスクジョッキーが、黒人学生がラップ音楽をかけてほしいと言って来たとき、"go back to Oakland"と言った；同性愛グループのメンバーに匿名で「ヒトラーがユダヤ人にしたようにガス室に入れられる」と留守番電話が入った⁸⁾。○マサチューセッツ大学……1986年秋、ワールドシリーズ後、千人以上の学生が真夜中過ぎに寮から繰り出し、小人数の黒人学生が到着したとき、小競り合いが起こった⁹⁾。○UCLA……学生新聞の編集者が論説の風刺漫画を発行し、その中で雄鶏に「それはアフターマティブアクションで大学に入った」と言わせて停学になった¹⁰⁾。○シタデル……黒人の士官候補生が部屋で眠っていたとき彼の名を唱えながら入ってきた5人の侵入者に起こされた。白いシーツと円錐形の枕カバーを身につけた侵入者は卑猥な言葉を叫び、新聞紙で作られた黒焦げの十字架を残してにげた。5人の白人士官候補生が自首した¹¹⁾。

ウィスコンシン大学の例をもう少し詳しく見てみる。1987年5月、The Phi Gamma Delta Fraternity (P.G.D.) のマジソン支部のメンバーは例年のフィジー島パーティーを催し、その一部として彼らは15フィートの高さのベニヤ板の鼻に骨を通した黒人の漫画を立てた。黒人学生が支部を取り囲んだとき、その戯画は撤去されたが翌日にまた立てられた。このことはさらなる抗議をよび、騒ぎは大学がP.G.D.を閉鎖処分にし、そのメンバーに集団感受性訓練 (sensitivity training) を課した。P.G.D.の処分が解除になった一週間後ユダヤ人のThe Zeta Beta Tau Fraternity (Z.B.T.) が内部的なパーティーを開いた。招待されていなかったP.G.D.のメンバーが現われ、人種的、民族的中傷をし、それが騒動となった。大学は直ちにP.G.D.を再び閉鎖したが、独立した調査官はそれに反対した。人種差別的発言が「非難されるべき」ときでもそれらは現行の学生規約では罰せられないし、それは修正1条で守られていると大学は結論づけた。ユダヤ人と黒人の学生は激怒した。1988年2月、Donna Shalala学長は"Madison Plan"を公けにした¹²⁾。これは、UWM Post v. Board of Regents of Univ. of Wis.,¹³⁾において、その合憲性を問われることとなった。

このように各地の大学は多くの事件に出会い、対応を

余儀なくされた。ほとんどすべての大学は人種差別的発言によってうけた被害を認識しているが、かならずしも全部が大学の政策を変えるという反応をしたわけではない。たとえばエール大学は嫌悪言辞が被害者に与える害を認識したけれどそれを禁止する政策をとらなかった¹⁴⁾。しかし多くの大学では人種差別的発言や行動を規制する学生行動規約を改定したり、新たに発足させたりした¹⁵⁾。以上によりアメリカの大学での差別事件の多さ、その対処の仕方的一端が理解できよう。なお連邦政府は1990年に、Hate Crime Statistics Act¹⁶⁾を制定し、人種、宗教などの偏見による事件を法務長官に報告するように求めている。

三 大学での嫌悪言辞規制の是非と人種的平等実現へのかわり合い

このような多発する人種差別事件を契機にして多くの大学が学生の差別的発言や行動を規制する学生規則を発足させた。その過程や結果において当然のことながらさまざまな議論が沸き起こり、その中身がなんでもあれ、大学で発言が制限されることに対する是非が問われた。これは何よりも人種差別根絶を目的とする対応であるが、修正1条の言論の自由と修正14条の平等への関心が秤にかけられることになる。例えば、主としてACLU (American Civil Liberties Union, アメリカ自由人権協会) に代表されるような自由至上主義者 (libertarian) と黒人の歴史と現状に共鳴を抱く立場の人とのあいだではその重みが異なるように見える。前者は何よりも言論の自由があってこそたとえば公民権運動などでその原理をもとに平等を勝ちとることができたとし、大学での平等実現にその武器を最大限に利用しようとする。それに対し後者は平等があってこそその自由であって、平等のないところに自由な討論などはないとする。規制に賛成するものには黒人や女性が多い¹⁷⁾といわれるのも、この辺の事情を説明しているかもしれない。

規制に批判的な立場の考え方を挙げてみる。言論保護の観点から：○大学は言論の自由の砦であり、自由な意見交換の中から真理は追求される。この考え方は1975年エール大学委員会 (Yale University Committee) の宣言によく表れている；「大学コミュニティの何人かのメンバーが、彼らの社会的、倫理的責任を果たさなかったとしても、大学の至上の責務は自由な言論への彼らの権利を守ることである。……自由な言論への大学の最優先の責任が維持できるなら、二次的な社会的、倫理的責任は、勧告や模範を示したり、議論などの非公式な過程

に委ねられねばならない¹⁹⁾。」言論に対しては言論で応える過程において真理は見出されるという「思想の自由市場」の考え方でもある。○言葉は「自己実現」のための重要な要素と考えられているので、それを制限することは特に若者を教育する大学としては好ましくない²⁰⁾。○上記とも関係して萎縮効果(chilling effect)が起る恐れがある；ウィスコンシン大学ミルウォーキー校の学生新聞の編集者は大学規約が発足して以来学生たちは率直に話さない傾向があることに気付いた、という報告もある²¹⁾。発言が大学規則に触れないまでも、処罰があるという恐れだけで学問的討論に関わる人に萎縮効果をもたらす²²⁾。「法律学校の教授は政治的な公正(political correctness²³⁾)にかかわる問題で仮に悪い立場に立って論じることを多くの学生たちはある種の『～主義者』と呼ばれるのを恐れて嫌がると報告する²⁴⁾。従って大学は本来の機能を骨抜きにされる²⁵⁾。事実、Doe v. University of Michigan²⁶⁾事件では、自分の研究に対する萎縮効果を感じる学生が規制の撤廃を求めて提訴したのであった。○規制は検閲につながるおそれがある；そのような規制は他の種類のタイプの発言規則に使われる先例となる²⁷⁾。言論を制限する力をもつひとは、その力を慎重に行使しない、と歴史は教えている²⁸⁾とも言われる。○パブリック・フォーラムの考え方において；ある種の公共性のある場所はパブリック・フォーラムと考えられ、そこでは特別に表現の自由は守られている。最高裁は学問的な環境では表現の自由はより高度の保護を受け、そして「大学キャンパスは伝統的なパブリック・フォーラムの特徴を多くもっている²⁹⁾。」と宣言している。○修正1条違反の恐れがあること。詳しくは後述するが、Strossenは多くの提案され採用されたキャンパス内の嫌悪言辭規制は書かれたときであれ、適用されたときであれ、特定の考えかたに対する違憲的差別に当たっている³⁰⁾、と述べている。平等保護という観点からの反対意見としては次のものがある：○修正1条の制約に照らしてどのキャンパス内での反嫌悪言辭政策もあらゆる人種差別発言の小さな断片にのみ適用され、それゆえ象徴的な力を持つだけである³¹⁾。せまく起草される結果最も露骨な形の人種差別のみに影響を及ぼし、より微妙なそれゆえ不快な人種差別の可能性は存在しつづける³²⁾。○差別発言を取り締まることはアメリカ文化の根底にある人種差別をなくすにはあまり有効的ではない；Strossenは「キャンパス内で人種差別主義と対抗する文脈においての発言を増加させることは、それを減少させるよりも修正1条の目的に調和するばかりでなく平等への目標をすすめるのにも効果的であろう³³⁾。」また「言論規約

は口汚い発言の結果のみを防ごうとしているだけである。それは口汚い発言の根本原因を治療することを怠り、多くの場合それを承認しさえする。これらの規約は嫌悪言辭の本当の問題—不寛容と無知—を打ち破るにほとんど、あるいは全く役に立たない³⁴⁾。」とも言う。○マイノリティに不利にはたらく；それらの規則の実施には必然的に実施する側にある種の裁量権が生まれる。そこから誤適用が生まれるかもしれないし、その規則が守ろうとしたまさにそのマイノリティグループのメンバーが罰則の対象になりうる³⁵⁾。最近、反同性愛的発言をした疑いでコネチカット大学嫌悪言辭規約で告訴された学生はアジア系アメリカ人であった。彼女は同様な表現をした他の学生たちのなかで、自分がその民族的背景のために罰をうけるように選び出されたと主張した³⁶⁾。○温情主義的な考え方を永続させ、マイノリティに自分達は劣っているという意識をもたせる³⁷⁾。○一律禁止は対話をなくす；「反嫌悪言辭政策は、差別を抑える必須の前提条件であるグループ間の対話を無意味にする。……それは訴訟や集団間の緊張を募らせる他の形の論争を生み続ける³⁸⁾。

規制に肯定的な立場の意見を挙げてみる。大部分は平等保護の観点からである：○大学は偏見や差別を根絶しそのメンバーのだれにも平等な教育機会を保障する義務を負う；嫌悪言辭は実害と差別の原因となり、その標的になった人からその大学の教育と平等な教育機会を利用することを妨害する。アカデミックな機関である大学自体が、人種的、民族的嫌がらせや威圧の犠牲者がでる可能性に対しても責任がある³⁹⁾。○マイノリティの入学促進、つなぎ止めのために；マイノリティの学生のためのキャンパスの質が入学に影響する⁴⁰⁾。○規制は教育の機会均等と寛容と多様性の原理に対する大学のかかわり合いの意志を示す表現ともなり人種差別を根絶するのに役立つ⁴¹⁾。○「思想の自由市場」という点において；思想の交換市場という点からの発言規制反対派に対抗する考えには二つの観点が考えられるという。「第一は、この考え方自体を批判することである。……不正な言論が自由競争のなかで敗北するとはかぎらない、とする議論が重要である。第二は、自由市場の考え方は妥当だとしても、言葉による人身攻撃は、そこで予定されている言論に属さない、とする論法である⁴²⁾。」Laurenceは「アメリカの『思想の自由市場』は非白人が人種的に劣っているという考え方のうえに作られた。規制のない思想市場が支持できないのは、人種差別的な思想の強さの為ではない。真の問題は非白人が人種的に劣っているという考えがその市場の操作に感染し、歪め、不能にするからである。……人種差別的な発言は市場に届く総発言量を減ずる。

……脅し (threat) は話す可能性のある人を黙らせる⁴²⁾ と言う。そのような (教育上の) 価値は売買の比喩のなかで簡単に捕まえられるものでない⁴³⁾、という意見もある。○パブリック・フォーラムの考え方において; キャンパス内のいくつかの場所はそれが私的な家とパブリック・フォーラムの両方の性質を分かち持つため適切な保護を与えるのは難しい⁴⁴⁾。公立大学は少なくともその学生にとってはパブリック・フォーラムの特徴を多く持っている。しかしながら大学は重要な点において道や公園、市立劇場のようなパブリック・フォーラムとは違っている。大学の使命は教育でありキャンパスや設備の使用にあたってはその使命と調和するよう適切な規制を課すことができる⁴⁵⁾。また「キャンパスの機能の多くは、ほとんど何の規制も許されないパブリック・フォーラムというよりは、偏見的な発言が規制される職場の方に近い。大学のクラスは、そして大学自身も、道徳的、知的、肉体的な意見探求の場以上のものを含んでいる。それは学生が仕事をし、生活する場でもある。大学はその意味でカンパニータウンである。学生にも職場と同じ保護を与えるべき⁴⁶⁾」という意見もある。○とらわれの聴衆 (captive audience) の考え方に基づいて; 大学コミュニティのメンバーは特に教室内ではとらわれの聴衆であり、大学により大きな規制の許容範囲を与える⁴⁷⁾。それが必修科目であり出席が強制されているときは特にふさわしい。法律は教授による学生に向けられた人種差別的侮辱に特別な保護をあたえている⁴⁸⁾。○Galeは必ずしも積極的に賛成というわけではないが、次のように説く。「ある人の自由が他の人の自由と平等の出費のおかげで増すとすれば、大学と修正1条の両方が泣く。つまらない理由である人を学問の輪の中から追い払うことは道徳的な不正であるばかりでなく個人への傷害であり、対話を貧しくし、真理の追求を妨害する知性の誤りである⁴⁹⁾。……言論の自由と民主主義という抽象的でもっともらしい利益のために、修正1条は現実の人間に破壊的で不必要で不公正な害を加えることを認め、そして奨励しさえする⁵⁰⁾。」

以上が規制をめぐる賛否の両側に見られる代表的意見であると思われる。Lawrenceは次のように説く。「我々の経験ではアメリカの正義のシステムは人種に関するところでは決して均衡がとれていない。我々が平等を自由な言論の前提と考えるのも当然である。……不人気な発言を許容することの重要性のために、我々が人種差別発言を許容しなければならないと決めるとき、我々は黒人や他の従属グループに社会の利益のために重荷を背負うように頼む。そして我々は彼らの助言、又は同意なしに

この重荷を彼らに割り当てる。このことが白人の単独の優勢という結果になる。それは代表権なき課税である。……これらの (人種差別的) 事件に続いて起こる理論は、そのような行為を生む環境を作る大学の責任より、加害者の修正1条の権利に焦点を合わせがちである。……有能な法律家は検閲という水門を開くことなしに、嫌悪言辞の害を制限する例外と狭義の解釈を用意できる。我々は注意深く批判的に修正1条と修正14条の反しあう憲法上の価値の重みを計らねばならない⁵¹⁾。」それに対してStrousserは次のように論ずる。「我々はキャンパスの表現を規制することは言論の自由と同様に平等性をも侵食するのではないかと恐れる。人種差別を撲滅し言論の自由を保護することは相反するというより相互に補強しあう目標とみられるべきである。……人種的平等を促進することと言論の自由の両方の目標を共有する人は絶えず取り締まることのできる人種差別主義者の中傷の特殊な狭い部分集合よりも人種差別を抑えることに集中すべきである。……もし大学が人種差別的表現を規制する狭い枠組みで作られた規則を採用するならば、これらの規則はより肯定的な直接的な戦略を含むより広いプログラムの一つの構成要素であるべきだ⁵²⁾。」大学内で多発する人種差別事件を上記の見解に照らし合わせて比較考量すると、各論者の思考の過程はさまざまだが、結論として修正1条の枠内にある狭く限定された発言規制は認め得るという見解が主流のように思われる。しかし「その決定は単なる予想どおりの対応としてでなく、完全に因果関係を認識して行なうべき⁵³⁾」であろう。

四 修正1条に矛盾しないキャンパス内における嫌悪言辞規制とは

実際に嫌悪言辞規制の採用を大学が考える場合、嫌悪言辞の枠組みとそれを修正1条がどこまで許しているかを考えてみる必要がある。どのような種類、範囲の言葉が規制の対象になるのか、またなりうるのかは、言葉のもつ意味は時、場所、言い方によって流動的であり、一律に決めることは困難である。各論者はさまざまな表現で、修正1条に沿うと思われ、狭い範囲の人種差別発言の定義を表している。Matsudaは、規制されるべき最もひどい枠組みに入る人種差別的嫌悪メッセージとそうでないものを区別するために、3つの特徴を挙げている：
①人種的劣性を伝えるメッセージ (標的にされたグループの人間性の否定)；
②歴史的に抑圧されたグループに向けられるメッセージ (人種差別と歴史的な階級関係に裏打ちされた従属のメカニズム)；
③迫害的な嫌悪的な落

としめるメッセージ（挑発的言辞に当たるもの）⁵⁴⁾。Schwartzは、応答を許すような人種差別的発言は他のコミュニティメンバーの参加の権利を奪わないゆえに、規制されず、人種差別的暴言（epithet）は排他的なためばかりでなく、特別マイノリティを除外することを目的としているため規制される側にはいると言う⁵⁵⁾。Altmanは、人を精神的に従属させる（moral subordinate）ような発言行為の悪（wrong）を説き、それはその人の利益が本質的により重要でなく、その生命が本質的により価値がない、と扱うことであり、'kike'、'faggot'、'spic'、'nigger'等の言葉は従属させるための道具である、という⁵⁶⁾。Greyは次のように言う。「'nigger'や'faggot'である人は絶対にいない。これらの言葉が含むものは有る人種や性に属する人は人間以下、ということである⁵⁷⁾。」このような考え方をまとめると、規制すべき発言とは即座の言葉による対応を許さない、人間の尊厳を否定する、人を非人間的に扱う言葉と集約することができよう。

Doe v. Michigan事件の判決は、キャンパス内の嫌悪言辞規制裁判所の法的な考えをよく示しているので、以下に紹介する⁵⁸⁾。

「Doeは心理学の大学院生である。彼の専門は生物心理学で、彼はそれを生物学的基礎に立つ人格の特徴や、精神能力の個人の相違に関する学際的研究と述べている。彼は両性間と種族間の生物学的相違に基づくある種の論争的な理論は、ある学生からは『性差別主義者』、『人種差別主義者』と受け取られるかもしれない、そのような理論の論議は大学の政策（Michigan Policy）のもとで懲戒をうける恐れがある、と述べた。かれはこれらの理論を自由に公に議論する権利が、許されないほどに萎縮されている、と主張し、この政策は漠然さと過度の広汎さのため違憲であり禁止することを要求した。」

Doeが提訴したMichigan Policy（The University of Michigan Policy on Discrimination and Discriminatory Harassment、以下「政策」という）は大学を三つの場に分類している。一つはキャンパスの公共の場、一つは大学居住区、それに、もう一つは「教室の建物、図書館、実験室、リクリエーションと教育センターのような教育的、学問的な場」である。これらの場所で次のような行為は懲戒に付される：

「1. 人種、民族、宗教、性、性的性向、信条、民族的出身、家柄、年齢、独身・既婚の別、傷害、ベトナム戦争参戦経験に基づいて、個人に汚名をきせ（stigmatize）、または苦しませる（victimize）言葉による又は肉体による行為でしかも

a 学習上の努力、雇用、大学主催の課外活動への参

加、または個人の安全にとって、明瞭な又は暗黙の脅威（threat）を含み、又は

b 学習上の努力、雇用、大学主催の課外活動への参加、または個人の安全を妨害する目的または合理的に予見できる効果を有し、又は

c 教育目標、雇用、大学主催の課外活動への参加への威圧するような（intimidating）敵対するような（hostile）落としめるような（demeaning）環境を生み出すもの。（2は省略）」

この規則の解釈に関係して大学は懲戒にかかりうる行為の例を示すガイドを出した。それには次のようなものが含まれている。

「○男子学生が教室で『「女はこの分野では男にはかなわない』、というような発言をして女生徒に敵対的な学習環境を生み出すこと。

○寮のホールで人種差別的脅しを含むビラを配ること。

○黒人学生が学生食堂で二人の白人学生と喧嘩をして人種差別的に侮辱された。」

「その政策が許されないほど曖昧で、広汎かを検討する前に、修正1条によって普通守られている言葉による行為と、守られていない言葉による行為の相違をはっきりさせることが有用であろう。大学が規制できるのは無論、後者である。はっきり線を引くことは難しいが、最初に法廷はいわゆる『純粋な言葉（pure speech）』と単なる行為の間の区別をしなければならない。後者に関しては最も極端で厚かましい形の差別的行為は修正1条によって保護されておらず、そして実際各種の州と連邦の刑法で罰し得るし、民事訴訟に従わねばならないことは、はっきり言える。人種、性、民族、宗教をもとにして、雇用や教育そして政府の恩恵などにおいて差別することは憲法と州、連邦の両方の法令によって罰を受ける。……州や連邦の法ですでに保障されている救済に加えて、こうしたカテゴリーの行為を大学が内部的に懲戒しても修正1条には何のさしさわりもない。……一方で、大学がいわゆる純粋な言葉を規制することははるかに大きく制限されるが、あるカテゴリーの言葉は修正1条によって守られていない。いわゆる挑発的言辞（fighting word）は修正1条の保護を受けないことは明らかである。これは『淫らで卑猥な、野卑な、抽象的な、そして侮辱的、挑発的言辞であり、それを発言することによって、傷害を加えるか、即座の平和の破壊を招きがちな言葉』を含んでいる。ある状況の下では、人種や民族を差別する

暴言、中傷、侮辱はこの種類に入り、大学によって合法的に禁じられる。……同様に即座の不法行為を招き、そしてそのような行為を招きそうな発言も合法的に罰せられる。……同様に『卑猥な (vulgar)』、『不快な (offensive)』、『ひどい (shocking)』発言も、すべての状況の下で、必ずしも絶対的に法的保護を受けているわけではない。ある種の中傷や名誉毀損も、おそらく集団誹謗も含めて保護をうけない。……最後に、大学は十分な代替表現手段を残しつつ狭く限定された、合理的かつ非差別的な時、場所、やり方の制限にしたがって、あらゆる言葉と行為を規制することができるかもしれない。……もし『政策』がこうした分野の規制だけに影響力をもつならばなんらの憲法上の問題も起らないであろう。しかしながら大学がしてはならないことは、その伝える意見やメッセージに同意できないという理由で、ある種の言葉を禁ずる効果をもつような反差別政策をとることである。我々の憲法の星座のなかに不動の星があるとすれば、それは、いかなる公務員も身分の高低にかかわらず、政治、ナショナリズム、宗教、又は他の問題の意見において、何が正統かを指図することはできないし、また市民にその点に関する彼らの信念を言葉や行為で無理に告白させることはできない、ということである。また大学は大多数の人にとって切実にそうであっても、ただ不快という理由だけで言葉を禁ずることはできない。我々の憲法の下で、公に表明された意見はただ単にその考えが聞き手に不快でというだけで禁じてはならないことはしっかりと確定している。これらの原理は大学という場においては特別な重要性を得る。そこでは自由な開放された競いあう見方 (view) の交流がその教育的使命にとっては必須である。これらの一般的なルールを心に抱いて、この法廷はその『政策』が禁止の範囲内に修正1条で守られている言葉を招き入れることはないか考慮する。」

以上がDoe事件で連邦地裁によって示された、大学での嫌悪言辞規制を考慮するとき裁判所が一般的に認め得る規制の範囲に対する考え方である。そしてDoeが訴える過度の広汎さ (overbreadth) と漠然さ (vagueness) について言及する。過度の広汎さについて

：「修正1条の活動を制限する法令はそこにある特定の悪のみを告発するため、狭く作成されねばならないことは基本的なことである。……言葉を規制する法律は、もしそれがその領域内に合法的に規制し得るものと共に相等量の保護される言葉を取り込むなら

ば過度に広汎である、とみなされるであろう。最高裁は絶えずその言葉や行為が不相当で不快だという理由のみで罰する法令は過度に広汎で違憲であると判示してきた。……その法令が修正1条によって明らかに守られていない行為を禁ずる場合、合法的な適用範囲を持っているという事実だけで十分なわけではない。……これらの事件は、州は広汎な範囲の言葉—それらの言葉の幾つかは実際に合法的に規制できる場合でも、そうしながら憲法上守られている行為もまた禁じてしまうのなら—を禁じてはならないという一般的な命題をあらわしている。……しかしながら過去に大学によって適用されたように、その『政策』は絶えず保護される言葉にまで適用されてきた。これら (Doe事件以前に懲戒にかけられた) 3件の告訴が (大学によって) 取り扱われたやり方は、大学が教室の討論の文脈での真面目な話も、その『政策』のもとで懲戒にしようと考えていることを示している。それ以上に学校運営者は告訴をうけた学生にそれを知らせる前に、言葉が修正1条によって守られていることを考慮していない。……その『政策』が文面上も適用のされかたも過度に広汎であることは明らかである。」

さらにこの「政策」のもつ漠然さ (vagueness) について：

『普通の知能をもった人がその意味を推測せざるをえないとき』、その法は曖昧で違憲である。『誰も刑事上の法令の意味を思案して、生命、自由、財産の危険を負う必要はない。すべての人は州が命令すること、又は禁ずることを知る権利がある。』こうした考え方は、訴えられた法令が憲法によって積極的に保護されている自由を禁ずることを決めている場合には、特別の力をもってあてはまる。しかしながら過度に曖昧な法令によって起こされる萎縮効果は現実かつ実質的なものであるに違はなく、法廷がそれを無効にするまでは狭い解釈は利用できないにちがいない。その『政策』の平易な文面を見て、その範囲の限界や、保護される言葉とそうでない言葉の間の概念上の区別を知ることは不可能である。……(その『政策』の) 原因を表す部分にある『重要な言葉 (operative words)』はその言葉が個人に『汚名をきせ (stigmatize)』、『苦しませ (victimize)』なければならないことを要求した。さらにこれら両方の言葉は、一般的であって、細かい定義を避けている。……どのような行為が個人の学習上の努力にとって『脅威 (threat)』なのかははっきりしない。……

さらに問題はどのような行為が個人の学習の努力を『妨害 (interfere)』すると考えられるのかということである。……普通の理解力がある生徒は論争的な問題に関する発言が後にその『政策』によって懲戒となるのか推測せざるをえない。その『政策』提言はデュープロセス条項の違反となるほどに漠然としている。」

Doe判決が大学が嫌悪言辞規制を考える際に、条件として示しているものを整理すると次のようになる。

- ①行為は州や連邦法によって罰せられる範囲内で大学は内部的に規制できる。
- ②純粋な言葉の規制は厳しく制限される。
 - 大学は言葉を内容、視点で規制してはならない。
 - 挑発的言辞 (fighting word) の原則にあてはまる言葉は規制できる。
 - 法的な猥褻言辞は修正1条で保護されない。
 - ある種の中傷、誹謗 (おそらく集団誹謗も含めて) も保護されない。
 - 大学は十分な代替手段を残しつつ狭く限定された、合理的かつ非差別的な時、場所、やり方の制限に従ってあらゆる言葉と行為を規制することができるかもしれない。
 - 規制は、その範囲内に修正1条によって保護されるべき言葉を取り込むものであってはならない。
 - 規制はその実施がデュープロセスを侵すほど曖昧であってはならない。

Grayはこのミンガン政策を批評して、次のように述べている。「この(雇用の場における)差別的な敵対環境の概念を、自由主義者のチェックなしに安易にキャンパスに移行したのがミンガン大学で施行されたような規制であり、それが結果的にわたしには当然と思われるが、修正1条を侵していると敗訴した。ミンガン大学の規制は、人種的マイノリティ、婦人、同性愛者の学生、そしてすでに大学の一般的反差別政策で保護されているグループにとって、不平等な敵対的な環境を生み出す、と予測される行為や言葉を禁じた。この規則は古典的な 'bad tendency test' の例であり現在の修正1条の考え方が強く嫌うものである⁹⁹⁾。」

Grayが起草したスタンフォード大学行動規約である、'Fundamental Standard Interpretation (1990)¹⁰⁰⁾ は挑発的言辞を規制の根拠に作成されたと言われているが、その中で挑発的言辞について言及し、3つの誤りやすい含意を指摘している。第1にそれは、暴力は差別的な中傷に対するもっともな反応と考えられる、ということを暗示していることだ；しかし、懲戒的な措置が暴力的な反

応の代替となるように、我々はこれらの発言を禁じるのである。第2に実際に起こりそうな暴力だけに焦点をあてることは、論争的な発言への反対者は、それに反応してもっともらしい威嚇的な暴力をおこして、その発言を禁じられた「挑発的言辞」のなかに入れてしまう懸念がある。第3に挑発的言辞という専門用語は、ひどい個人的暴言も、ただ単に被害者が、例えば非暴力を実践していたり、肉体的に弱っていたり、おびえて士気がなくて、現実の切迫した暴力的報復をとることが事実上ないという理由で、保護される言葉に入ると思われるかもしれない。Lawrenceは挑発的言辞は(大学の差別発言禁止には)不適切なパラダイムで、1対1の侮辱に暴力で応える比較的力量をもつ二人の白人の出会いを前提にしている、という。大部分の場合マイノリティは挑発的言辞に暴力で応えることは命や手足に危険をもたらすと正しく認識している。マイノリティはその戦いに負けそうなので彼らは黙らされ、押さえ付けられる¹⁰¹⁾。挑発的言辞は大学が差別発言を規制しようとする数少ない根拠の一つであるが、合衆国最高裁は挑発的言辞の定義を「その発話自体によって即時的な治安攪乱を駆り立てる傾向の有る言辞」と狭めてきており¹⁰²⁾ それでもなおそれを根拠とせざるをえない差別発言禁止政策の難しさを感じさせる。

人種差別発言規制でさらに問題になるのは、それが内容、視点の中立性 (content neutrality, viewpoint neutrality) を欠く恐れがあるかもしれない、ということである。Grayはスタンフォードの大学行動規約を評して「中庸な自由至上主義者でさえもその規約は中立性を欠くために満足しないだろう。それは確かに内容中立でない。それは、差別的で人種、性などの根拠により人々を侮辱する言葉のみを告発する。そしてさらにより難しい点はその規約は視点中立を欠いているように見えるということである。その規約は、人種、性などを根拠にして心からの侮辱と普通理解される言葉やシンボルを使う発言のみを規制する。しかしアメリカ社会とその歴史が不均衡を作ってきた。規約はそのことを考慮に入れずその不均衡を正すことはできない¹⁰³⁾」、と説く。RAV v. City of St. Paul, Minnesota (1992)¹⁰⁴⁾ において、連邦最高裁は、人種、肌色、信条、性に基づいて、燃える十字架や、鉤十字などを含める、シンボル、物体、名称、特徴描写、落書などを公共または私有地に置くことを禁じるミネソタ州セントポール市条例を修正1条違反とした。その法廷は「挑発的言辞が修正1条によって保護されないカテゴリーに入る理由は、それらの内容が特定の意見を伝えているからでなく、その内容が、話者が伝えようとする意見がなんであれ、それを伝えるやり方が特

別に耐えられない表現形式を体現しているためである。……セントポール市は、例えば、威嚇するようなやり方で、意見を伝える挑発的言辞だけを選んで禁止しなかった。むしろそれは、どんなやり方であれ、人種、性、宗教に不寛容なメッセージを伝える挑発的言辞を禁じた⁶⁵⁾と判示し他の点では許容される表現をその内容にのみ基づいて禁じている点で文面上無効である、と判決した。修正1条の下で大学が人種差別発言を禁止するのはますます厳しい状況になっていると思える。

ここで角度を変えて大学の場合という点に注目する別の文脈的なアプローチも有るのではないと思われる。先に挙げたRAV事件においては、「この件における重要な問題は、内容の差別がセントポール市のやむにやまれぬ利益を達成するのに合理的に必要であるかどうかである⁶⁶⁾」と問い、「明らかにそうでない⁶⁷⁾」、と否定した。しかしこれは、一般社会における事件であり、大学とは文脈を異にする。Schwartzは、大学の反人種差別政策の合法性は、大学という特殊な環境が、如何に法廷の修正1条の原理の適用を替えるかにかかっているという。こうした文脈的な分析が、その規制が合法的な内容に基づく規制とみなされようとみなされまいと、大切であると考え。そのために大学は、声を大にして、秩序維持、多様な学生を引き付けること、人種差別の汚染のはびこりを防ぐこと、個人と協同体の両方の心理的被害を最小限にする、など教育的なやむにやまれぬ利益によって人種差別発言規制を正当化すべき⁶⁸⁾、と主張する。そのためにはその規制の実施が大学の教育目的の遂行に実際上有効であるかどうかの検証もなされなければならない。

もっとも狭く起草されたものの一つといわれるスタンフォード大学規約の一部を紹介する。

Fundamental Standard Interpretation: Free Expression and Discriminatory Harassment⁶⁹⁾

(1～3は省略)

4. 次のような発言や他の表現は個人の悪口によるいやがらせとなる。

- a) それが性、人種、肌色、障害、宗教、性的指向、または国・民族的出身に基づいて個人または小人数の人を侮辱し落とす意図をもつ。
- b) それが侮辱し、落とす個人または複数の人に直接向けられている。
- c) それが侮辱的、もしくは挑発的言辞または非言語的シンボルを用いること。

a) の前提はひどいが故意でない中傷と‘集団誹謗’を嫌がらせの罪から守り、b) は面と向かい合った‘私一人あなた’の状況に違反を制限する。c) は挑発的言辞を

用いたものに制限しており、しかも一件の要素を満たすだけでは違反にはならない、と起草者のGrayは説明している⁷⁰⁾。スタンフォード大学は修正1条を意識して挑発的言辞の例外を根拠に規則を作ったが、スタンフォード大学は私学であるためstate actionによって直接的に修正1条の権限が及ぶわけではない。多くの私学も嫌悪言辞規制を導入してそのことと学生の発言の権利との兼ね合いも考慮しなければならないがそれは、別に検討しなければならないだろう。他の権利を侵すことなくその目的のみになう規約をつくることは非常に難しく絶えず状況や法によって再考を求められるであろう。しかしそれを繰り返しながらより合理的なものへ、とその規約を進歩させていくことが重要だとだけ述べて結論に替えたい。

註

- 1) Siegel, Evan G.S., Closing the Campus Gate to Free Expression: the Regulation of Offensive Speech at Colleges and Universities, (Emory Law Journal, v.39, 1990. p.1351, at 1351~1353.)
- 2) Rychlak, Ronald J., Civil Rights, Confederate Flags, and Political Correctness: Free Speech and Race Relations on Campus, (Tulane Law Review, v.66, 1992, p.1411, at 1424.)
- 3) See, Delgado, Richard, Campus Antiracism Rules: Constitutional Narratives in Collision, (Northwestern University Law review, v.85, 1991, p.343, at 349~350)
- 4) See, Hodulik, Paricia, Racist Speech on Campus, (The Wayne Law Review, v.37, 1991, p.1433, at 1435, 1443.)
- 5) See, Delgado, supra note 3, at 354.
- 6) See, Ibid., at 351.
- 7) See, Ibid., at 352.
- 8) See, Ibid., at 352.
- 9) See, Ibid., at 353.
- 10) Hyde, Henry J., Fishman, George M., The Collegiate Speech Protection Act of 1991: A Responce to the New Intolerance in the Academy, (The Wayne Law Review, v.37, 1991, p.1469, at 1473.)
- 11) See, Delgado, supra note 3, at 349.
- 12) See, Ibid., at 355~358.
- 13) 744 F.Supp. 1163 (1991).なお邦語による紹介としては、内野正幸「Doe v. University of Michigan, 721 F. Supp. 852 (E.D. Mich. 1989) [I]: UWM Post v. Board of Regents of Univ. of Wis., 744 F.Supp. 1163 (E.D.Wis. 1991) [II] -差別的表現を規制する大学の規則が違憲とされた事例」(『アメリカ法』1993年1号, P.110以下)参照。
- 14) Rosenberk, David, Racist Speech, the First Amendment, and Public Universities: Taking a Stand on Neutrality, (Cornell Law Review, v.76, 1991, p.549 at 552~553.)
- 15) See, Hyde, Fishman, supra note 10, at 1470.
- 16) Public Law 101-275, (1990), 104 Stat 140.
- 17) Lawrence III, Charles R., If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech on Campus, (Duke Law Journal, v.1990, 1990, p.431, at 461.)
- 18) Yale University committee's 1975 report. なおこれは後にY

- ale undergraduate regulationsに編成された。(Gale, Mary Ellen., *Law & Race, Reimagining the First Amendment: Racist Speech and Equal Liberty*, (St. John's Law Review, v.65, 1991, p.119, at 165) に収録)
- 19) Hyde, Fishman, *supra* note 10, at 1485.
 - 20) *Ibid.*,
 - 21) Rychlak, *supra* note 2, at 1428.
 - 22) Political Correctnessについては、さしあたり内野正幸「差別問題論序説 PCをきっかけにして」(『法律時報』68巻第6号, 96年, P117) 参照
 - 23) See, Rychlak, *supra* note 2, at 1428.
 - 24) *Ibid.*,
 - 25) 721 F. Supp. 852 (1989) なお邦語による紹介としては、内野正幸, 前提論文註13) 参照。
 - 26) Strossen, Nadine, *Balancing the Rights to Freedom of Expression and Equality: A Civil Liberties Approach to Hate Speech on Campus*, (Coliver, Sandra (ed.) , *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination*, (article 19, International Centre against Censorship Human Rights Centre, University of Essex) 1992, p.295, at 304.
 - 27) Richlak, *supra* note 2, at 1432.
 - 28) *Cornelius v. NAACP legal Defence and Educ. Fund*, (473 U.S. 788, at 803, (1985).)
 - 29) Strossen, *supra* note 26, at 299.
 - 30) *Ibid.*, at 304.
 - 31) *Ibid.*, at 308.
 - 32) See, *Ibid.*, at 309.
 - 33) Herron, Vince, *Increasing the Speech: Diversity, Campus speech Codes, and the pursuit of truth*, (Southern California Law Review, v.67, 1994, p.407, at 419.)
 - 34) *Ibid.*, at 307.
 - 35) *Ibid.*, at 308.
 - 36) *Ibid.*, at 309.
 - 37) *Ibid.*,
 - 38) Schneider, Ronna Greff, *Hate Speech in the United States: Recent Legal Developments*, (Coliver, Sandra (ed.) , *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination*, (article 19, International Centre against Censorship Human Rights Centre, University of Essex) 1992, p.269, at 273.)
 - 39) Hodulik, *supra* note 4, at 1436, note 12.
 - 40) *Ibid.*, at 1449.
 - 41) 内野正幸『差別的表現』有斐閣, 90年, P121
 - 42) Lawrence III, *supra* note 17, at 468~472.
 - 43) Gale, *supra* note 18, at 167.
 - 44) Strossen, *supra* note 26, at 298.
 - 45) *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263, at 268, (1981).
 - 46) Gale, *supra* note 18, at 174.
 - 47) Schneider, *supra* note 38, at 273.
 - 48) Strossen, *supra* note 26, at 299.
 - 49) Gale, *supra* note 18, at 168.
 - 50) *Ibid.*, at 181.
 - 51) Lawrence III, *supra* note 17, at 467~481.
 - 52) Strossen, *supra* note 26, at 295~310.
 - 53) Richlak, *supra* note 2, at 1443.
 - 54) See, Matsuda, Mari J., *Public Responce to Racist Speech: Considering the victim's Story*, (Michigan Law Review, v.77, 1989, p.2320, at 2357~2358.)
 - 55) See, Schwartz, Deborah R., *A First Amendment Justification for Regulating Racist Speech on Campus*, (Case Western Reserve Law Review, v.40, 1989-90, p.733, at 745.)
 - 56) See, Altman, Andrew, *Liberalism and Campus Hate Speech: A Philosophical Examination*, (Ethics, v.103, 1993, p.302, at 310.)
 - 57) Gray, Thomas C., *Discriminatory Harassment and Free Speech*, (Harvard Journal of Law & Public Policy, v.14, 1991, p.157, at 164.)
 - 58) *supra* note 25.
 - 59) Gray, *supra* note 57, at 159.
 - 60) Heyman, Steven, (ed.) *Hate Speech and the Constitution*, v.1, *The Development of the Hate Speech Debate form Group Libel to Campus Speech Codes*, Garland Publishing, Inc, 1996, p.292~297 に収録されている。
 - 61) See, Lawrence III, *supra* note 17, at 454.
 - 62) See, 内野, 前提論文註13), P111
 - 63) See, Gray, *supra* note 57, at 161.
 - 64) 112 S.Ct. 2538, (1992) なお邦語による紹介としては、紙谷雅子「表現の自由—憎悪と敵意に満ちた言論の規制」(『ジュリスト』第1021号, 93年, P136) 参照。
 - 65) *Ibid.*, at 2549.
 - 66) *Ibid.*, at 2450.
 - 67) *Ibid.*,
 - 68) See, Schwartz, *supra* note 55, at 766~769.
 - 69) *supra* note 60, at 292~293.
 - 70) See, Gray, *supra* note 57, at 160~161.