

# ヘイト・スピーチに対する非強制的施策 に関する原理的考察 (三・完)

—Corey Brettschneider の価値民主主義 (Value Democracy) 論と  
民主的説得 (Democratic Persuasion) 論の考察を中心として—

山 邨 俊 英

第一章 問題の所在

第二章 Corey Brettschneider の価値民主主義論と民主的説得論

(一) Brettschneider の議論の概要

(二) 問題設定と基本的立場

(1) ヘイト・スピーチの定義

(2) 回避すべき二つのディストピアとヘイト・スピーチに対する二つのアプローチ

(3) Brettschneider の立場 (以上 40 卷 2 号)

(三) 公的関連性の原理と公的に正当化されるプライバシー

(1) 公的関連性の原理と公的に正当化されるプライバシー

(2) 自由かつ平等な市民としての地位

(3) 公的関連性の原理の根拠

(4) 小括

(四) 権利の尊重と公的関連性の原理とを調和させる手段

(1) 概説

(2) 反省的修正

(3) 民主的説得

(4) 小括 (以上 41 卷 1 号)

(五) 各論的考察

(1) 表現者としての国家

(2) 教育者としての国家

(3) 助成者としての国家

(4) 宗教の自由との関係

第三章 若干の検討—強制と説得との区別の問題を中心として—

(1) 「中立主義」あるいは民主的説得は「積極的すぎる」側からの応答

(2) 「禁止主義」あるいは民主的説得は「弱すぎる」側からの応答

(3) 小括

第四章 結びに代えて (以上本号)

## （五）各論的考察

### （1）表現者としての国家

先述したように、いわゆる「広義の政府言論」は、「言論のような純粋表現から助成の支給（issues）にまで及ぶ、政府の多様な非強制的機能」を含んでおり、Brettschneider もこのような政府言論理解を取っている。ここで民主的説得の例として彼がまず挙げているのは、政治家の直接的な宣言や祝日の設定である。政治家の直接的な宣言については、先述したように「タスキギー梅毒研究」問題に関する Clinton 大統領の謝罪演説が好例である。そして、祝日の設定については、キング牧師記念日や黒人歴史月間が挙げられている。これらは「平等を求めた公民権運動による苦闘の公的是認（official endorsement）の例」であり、「公務員たちは、これらの祝日を祝い・記念するとき、政治的見解を回避しない。むしろ、彼らは、平等な市民としての地位の理念をはっきりと述べ、そしてそれを促進してきた市民たちを褒め称える。南部の人種分離若しくはクランのような集団に対する見解中立から離れて、国家は平等保護を擁護して特定の見解を促進する」<sup>(202)</sup>と理解される。以上は先ほどの類型論で言う①義務的政府言論の例であるが、Brettschneider は、②禁止的政府言論の例として南軍旗（confederate battle flag）を政府所有の建物に掲げることを挙げている。南軍旗がアフリカ系アメリカ人を二級市民とみなすメッセージを伝達し得るという理解からは、このような理解は首肯し得るように思われる<sup>(203)</sup>。そして、彼は、その他の③許容的政府言論の例として喫煙やトランス脂肪酸についての警告のような公衆衛生に有益な宣言を挙げている<sup>(204)</sup>。

### （2）教育者としての国家

---

(202) BRETTSCHEIDER, *supra* note 33, at 95.

(203) See Brettschneider, *supra* note 194; see Dorf, *id.* at 1316-1323.

(204) See BRETTSCHEIDER, *supra* note 33, at 90.

蟻川恒正が「教育とは、『囚われの聴衆に宛てた government speech に対し、政府が冠した美称である』」<sup>(205)</sup>と述べているように、公教育は政府言論の重要な一局面として捉えられてきた<sup>(206)</sup>。この点、Brettschneider は、「例えば、公民権の歴史やクランのような集団との戦いが学校で教えられることを国家基準 (state standards) が要求しているとき、これらの事項は見解中立的方法で教えられない。その運動と勝利は、平等という我々の宣言された価値 (our proclaimed values of equality) を実践する (live up to) アメリカの努力の一部として正当に教えられる。キング牧師記念日や黒人歴史月間の教訓 (the lessons) を教える際の公教育担当者の期待 (hope of public educators) は、生徒たちが家で何を教えられているかにかかわらず、彼らがすべての市民たちに対する平等な尊重の価値を学ぶことである」<sup>(207)</sup>と述べて、自由かつ平等な市民としての地位の理念を擁護する手段として公教育を認めている。また、彼は、「自由かつ平等な市民としての地位の模範 (exemplars) を称える (honor) ことだけでなく人種差別主義者及び公民権に対する他の反対者たちを批判することも民主的説得にとって重要である」とも指摘し、例として「Jim Crow 法が自由かつ平等な市民としての地位の民主的価値に反対する理由を国家は明示的に (explicit) 教えるべきである」と主張している<sup>(208)</sup>。さらに、彼は、以上のような人種差別の問題についてだけでなく、「生徒たちは、女性の権利運動及びより最近の同性愛者の権利運動から自由かつ平等な市民としての地位の擁護者たちについて知るべきである」<sup>(209)</sup>とも指摘している。そして、以

---

(205) 蟻川恒正「思想の自由」樋口陽一編『講座憲法学3 権利の保障1』(日本評論社、1994年)123頁。

(206) 公教育と政府言論との関係について考察した業績として、葛野夏木「教育領域に潜むガバメントスピーチ」立命館法政論集6号(2008年)31頁以下、青野篤「アメリカ公教育における価値の教え込みと生徒の修正一条の権利(1)・(2・完)」法学雑誌51巻1号(2004年)22頁以下・51巻2号(2004年)31頁以下参照。

(207) BRETTSCHEIDER, *supra* note 33, at 95.

(208) *Id.*

上のような例から、「第一に、それらは、不公平に立ち向かう市民たちが民主的説得の例証として公的に称えられるべきである理由を示唆する。第二に、平等に対する彼らのコミットメントを公的に教育すること及び称えることは、民主的価値を促進するよく知られた方法である」<sup>(210)</sup>という二つの示唆を導き出している。

### (3) 助成者としての国家

Brettschneiderによれば、「純粹表現は私の理論にとって中心的であるが、それらは時に考え方を変えられず、あるいは広く文化に影響を与えられない」<sup>(211)</sup>。そこで、Brettschneiderはより有効な手段として、国家の助成権力（subsidy power）に着目する。つまり、「民主的説得は、あらゆる見解に対する強制的な禁止を含むべきではないが、自由かつ平等な市民としての地位の価値を促進するために財政上の手段を国家が用いることを当然に含む」<sup>(212)</sup>と彼は強調している。以上のように述べた上で Brettschneiderは、公的表現助成の取り止めや非営利的地位に伴う租税優遇措置の取り止めを民主的説得として認める。つまり、助成の付与及び非営利的地位の付与に際して憎しみに満ちた見解を明示的に差別すること、またそれゆえに限定的パブリック・フォーラムにおける中立性を放棄することを要求するのである<sup>(213)</sup>。しかし、公的表現助成と限定的パブリック・フォーラム法理等はそれ自体重要な論点であり、この問題について十分な検討を加えることは本稿の射程を超えるものである。

---

(209) *Id.*

(210) *Id.* at 96.

(211) *Id.* at 23. また、助成を除く民主的説得の有効性について、*see id.* at 104-107.

(212) *Id.* at 109.

(213) アメリカにおける非営利的地位の付与に伴う免税に関する憲法学的考察については、横大道聡「チャリティの憲法学——『チャリティ』団体に対する免税と憲法 89 条後段の解釈——」季刊企業と法創造 27 号（2011 年）52 頁以下、また限定的パブリック・フォーラム法理については、横大道・前掲注（31）第 6 章を参照。

そのため、本稿では、この問題に関する重要判決である *Christian Legal Society v. Martinez*<sup>(214)</sup> 判決 (以下、「CLS 判決」とする) に対する *Brettschneider* の評価を紹介するに留めたい。

CLS 判決は、「州立のカリフォルニア大学ヘイスティングス・ロースクールにおいて採用されていた、財政的援助や掲示板の使用、施設使用などを受ける登録学生団体資格を得るための条件として課された、学生団体は信条等にかかわらず入会希望者を受け入れなければならないとする『オールカマー方針』について、それが助成を受けようとする団体側の表現の自由および表現的結社の自由を侵害するものであるか否かが争われた」<sup>(215)</sup> 事案である。この事案で連邦最高裁は、ヘイスティングス・ロースクールが (同性愛者の学生を差別した) 学生団体への助成を取りやめたことは合憲だと判断した。この事案に対し、*Brettschneider* は、結論には同意するが、その理由付けについて批判する。*Ginsberg* 裁判官による法廷意見は、学生団体への助成の条件である「オールカマー方針」を「模範的な見解中立 (*textbook viewpoint neutral*)」<sup>(216)</sup> だとして合憲判決を下した。これに対し、*Brettschneider* は、助成の分野では自由かつ平等な市民としての地位を尊重する非見解中立的基準が適切であるという立場から、「オールカマー方針」を見解中立性の要請と調和するものとして理解した法廷意見を批判する<sup>(217)</sup>。つまり、*Brettschneider* によると、「オールカマー方針」が要求する無差別 (*nondiscrimination*) や寛容は非見解中立的な基準ではないのであり<sup>(218)</sup>、それゆえ、「連邦最高裁は、ヘイスティングス・ロースクールの事案を公認学生団体の承認及び助成という手

(214) 561 U.S. 661 (2010).

(215) 横大道・前掲注 (31) 103 頁。この他に本判決の評釈として、紙谷雅子「最近の判例」アメリカ法 [2011 - 1] 552 頁以下、岡田順太「州立大学における平等加入方針と結社の自由」小谷順子・新井誠・山本龍彦・葛西まゆこ・大林啓吾編『現代アメリカの司法と憲法—理論的対話の試み』(尚学社、2013年) 115 頁以下参照。

(216) *CLS*, *supra* note 214, at 695.

(217) *See* *BRETTSCHNEIDER*, *supra* note 33, at 117-119.

段を用いて政府言論を行使しているものとして判断すべきだった」<sup>(219)</sup>と主張している。

このような Bretttschneider の議論は、限定的パブリック・フォーラム法理の放棄を主張する点で論争提起的であると同時に、助成権力の行使を「強制」ではなく「説得」のカテゴリーに含めている点でも論争提起的である。先述した通り、前者のパブリック・フォーラム法理については今後の課題とするが、後者の問題については次章で若干の検討を加える。

#### (4) 宗教の自由との関係

以上のような Bretttschneider の議論は、宗教の自由との関係を考えたとき更なる難問を提起することになる。それは、果たして Bretttschneider の議論は、自由かつ平等な市民としての地位の理念に反する宗教的教義を持つ宗教的団体やそこに所属する個人に対しても適用されるべきなのか、という問題である。言い換えれば、そのような宗教的団体や所属する個人に対しても民主的説得は認められるべきなのか、ということである。この点、Bretttschneider は、そのような宗教的団体についても自身の議論は適用されると主張している。つまり、彼によれば、「民主的説得は（いかなる宗教概念とも関係ない自由かつ平等な市民としての地位の理念にそれ自体依拠している）宗教的自由と矛盾しないと私は主張してきた。反平等主義的な宗教的信条を変質させる試みは、宗教的自由を侵害しないが、それよりも宗教的自由自体を正当化する根拠及び民主的価値を（より広い文化で）促進する方法である」<sup>(220)</sup>。

このような問題は、（近年アメリカにおいて盛んに議論されている）世俗的

---

(218) See *id.* at 118. この点、Bretttschneider は、宗教的寛容 (religious toleration) の基礎として平等という政治的価値を挙げている。See Corey Bretttschneider, *Equality as a Basis for Religious Toleration: A Response to Leiter*, 10 CRIM. LAW AND PHILOS. 537 (2016).

(219) *Id.* at 119.

(220) BRETTTSCHNEIDER, *supra* note 33, at 169-170.

な信条と比べて宗教は特別な地位を有するべきか、という議論の存在を考慮したとき更なる重要性を孕んでいるように思われる<sup>(221)</sup>。なぜなら、Brettschneider のような立場は、宗教の特殊性を原則として否定する理解と親和的であると考えられるためである。このような議論と Brettschneider の議論との関係についても重要な問題であるが、それは本稿の射程を超えるため、本格的な検討は今後の課題としたい。

### 第三章 若干の検討—強制と説得との区別の問題を中心として—

前章までの議論によって Brettschneider の議論の概略を明らかにした。それによって、彼の議論がヘイト・スピーチ対策としてもリベラリズム論としても非常に挑戦的なものであることが示されたと思われる。先述したように、彼の議論に対しては一定の議論が展開されているが、紙幅の観点から、本稿では強制と説得との区別の問題だけを取りあげて若干の検討を加えるに留めたい。なぜなら、強制と説得との区別に関しては、Brettschneider の議論にとって中心的な意味を有しており、また多くの論者が（問題点の指摘に留まるものも多いが）<sup>(222)</sup>この点に言及しているためである。ここでは特に分量を割いてこの点を批判している論者を中心に検討を加えることとする。

個別の議論を見る前に、Brettschneider が自身の議論に対する応答を大きく二つの類型に分けていることを確認したい。Brettschneider は、自身の議論に

(221) 例えば、宗教の特殊性を強調する論者として、*see e.g.*, ANDREW KOPPELMAN, DEFENDING AMERICAN RELIGIOUS NEUTRALITY (Harvard University Press, 2013). 対して、宗教の特殊性に否定的な論者として、*see e.g.*, BRIAN LEITER, WHY TOLERATE RELIGION (Princeton University Press, 2013). また、Leiter の著書に関するシンポジウムとして、*see* 10 Crim. Law and Philos. 479 (2016). なお、Leiter の著書に対する Brettschneider の評釈として、*see* Brettschneider, *supra* note 218.

(222) *See e.g.*, Paul Horwitz, *When the State Speaks: A Laundry List of Questions*, <https://concurringopinions.com/archives/2013/04/when-the-state-speaks-a-laundry-list-of-questions.html> (2013).

対する応答を「中立主義」の側からの応答と「禁止主義」の側からの応答<sup>(223)</sup>、あるいは民主的説得を「積極的すぎる (too aggressive)」とする側からの応答と民主的説得を「弱すぎる (too weak)」とする側からの応答<sup>(224)</sup>のように大別している。以下から、強制と説得との区別について、それぞれの側からの応答について代表的なものを見ていく。

(1) 「中立主義」あるいは民主的説得は「積極的すぎる」側からの応答

こちらの側からの応答として最も代表的な論者は Larry Alexander である。Alexander は、Brettschneider が「(彼が反りベラルだと信じている) 強制的手段と (彼が反りベラルではないと信じている) 助成の拒絶とを区別する」<sup>(225)</sup> 点に疑問を投げかける。Alexander は、Brettschneider の立場を「たとえ他の同種の諸団体が政府助成を受けているとしても、反りベラルな団体に政府が助成しないことを是認する。・・・Brettschneider の見解によれば、免税の地位は、政府の贈り物 (largesse) であり、そして金銭的助成に相当する。彼にとって、反りベラルな団体をそのような贈り物について不平等に取り扱うことは、完全に容認可能で実際に推薦できる」<sup>(226)</sup> というものと理解した上で、「しかし、何らかの便益が助成であるか否かを決定するために、我々は、ベースライン

---

(223) See Corey Brettschneider, *Value Democracy and Non-Profit Status (State Speak Symposium): Response to Horwitz and Calabresi*,

<https://concurringopinions.com/archives/2013/04/value-democracy-and-non-profit-status-state-speaks-symposium-response-to-horwitz-and-calabresi.html> (2013).

(224) See Corey Brettschneider, *Democratic Persuasion and Freedom of Speech: A Response to Four Critics and Two Allies*, 79 BROOK. L. REV. 1063 (2014).

(225) Alexander, *supra* note 65, at 381.

(226) *Id.* at 384. そもそも「助成」と「免税の地位」とを同等に理解していいのかという点も問題視されている。Brettschneider の議論に対する応答としては、See Jeff Spinner-Halev, *A Restrained View of Transformation*, 39, No.6 POLITICAL THEORY 777 (2011). また、アメリカにおける「助成」と「免税」との関係についての考察として、横大道・前掲注 (31) 70 - 72 頁参照。

とは何かを知る必要がある」<sup>(227)</sup>と指摘する。ベースラインをどこに設定するかは非常に困難な問題であり、Alexander は警察や消防の保護 (police and fire protection) を例として挙げている<sup>(228)</sup>。そして Alexander は、「何らかの政府の便益あるいはサービスを否定された団体は、助成を取り消されているのか若しくは助成を与えられていないのか、それともその反りベラルな見解のために罰せられているのかは、争いのない問題 (uncontroversial matter) ではないだろう」<sup>(229)</sup>と述べている。

また、Alexander は「助成」という概念を金銭的なものに限定しない。Alexander は、授業中の学校付近でのピケッティングの禁止を合憲とした *Grayned v. City of Rockford* 判決<sup>(230)</sup>と授業中の学校付近におけるピケッティングの禁止から教員組合を免除していたことを違憲とした *Police Department of City of Chicago v. Mosely* 判決<sup>(231)</sup>とを例に挙げて、同種の他者に適用される規制からの免除も「助成」と理解できると述べている (このような場合を Alexander は「規制的助成 (regulatory subsidy)」と呼ぶ)<sup>(232)</sup>。このような「助成」概念の理解を前提に Alexander は *Brettschneider* の主張に疑問を投げかける。Alexander によると、*Brettschneider* は「ヘイト・グループは、自身の見解を主張する権利だけでなくそのような主張に必要なリソースを持つ権利も有する。例えば、もし他の団体が公衆に負担を課す状況の下で集会 (rally) を行うことを許されるなら、ヘイト・グループもそうすることを許されなければ

(227) *Id.*

(228) *See id.* これは *Brettschneider* がこの例を挙げているからだと思われるが、国家によるリソースの提供の例として集会や集団行進における警察による保護が挙げられているのは興味深い。我が国の議論には、このような場合における警察による保護をリソースの提供として捉える理解は一般的ではないように思われる。

(229) *Id.* at 385.

(230) 408 U.S. 104 (1972).

(231) 408 U.S. 92 (1972).

(232) *See Alexander, supra* note 65, at 385.

ならない」<sup>(233)</sup>と主張している。しかし、この主張について Alexander は、「もし公衆への負担があらゆる団体にとって問題の時及び場所で集会を行う権利を否定されてきたようなものならば、そうすることを許されている団体は（仮説 (hypothesis) によってヘイト・グループは否定され得る）規制の助成を受けている」と指摘して、Brettschneider の主張は一貫していないと主張している<sup>(234)</sup>。これはおそらく、「強制」と「助成」との区別の相対性を指摘するものである。この点、Brettschneider も表現の自由を行使するための最小限の金銭的リソースがなければ現実的な価値がないと認めており<sup>(235)</sup>、「国家の中核的価値に異議を唱える権利を確保するために金銭上のリソースを国家が時折用いることは重要である。差別的見解を促進する団体がその言論の自由を行使し、また集会を開きたいとき、何らかの国家の支出を要求するだろう」と述べている<sup>(236)</sup>。つまり、表現の自由を行使するための最小限の金銭的リソースに関するベースラインとは何かが問題となっているのである<sup>(237)</sup>。

以上のような「助成」概念自体の問題に加えて、Alexander は、助成を含む政府言論が納税者たちから強制的にリソースを引き出している点を問題としている。Alexander によれば、政府言論は納税者たち（政府のメッセージに反対するかもしれない人々の多く）から強制的に金銭を引き出して、政府のメッ

---

(233) *Id.*; see BRETTSCHEIDER, *supra* note 33, at 113-114.

(234) *Id.*

(235) ここで Brettschneider は、Rawls の提案する自由と自由の価値との区別を援用している。See BRETTSCHEIDER, *supra* note 33, at 113; RAWLS, *supra* note 114, at 325-326; JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE: REVISED EDITION 179 (Harvard University Press, 2001), 邦訳としてジョン・ロールズ著 (川本隆史・福間聡・神島裕子訳) 『正義論』(紀伊國屋書店、改訂版、2010年) 277 - 278 頁参照。

(236) *Id.*, at 113.

(237) 実際、Brettschneider も「強制」と「助成」との区別が難しい場合があることを認めており、特に「リソースへのほかのアクセスを持たない個人」に関する事案を挙げている。Brettschneider, *supra* note 127, at 635 note80.

セージに反対する見解を主張するためのわずかなりソースしか納税者たちに残さない<sup>(238)</sup>。そして、ここには同意しない他者の言論のために支出を強制されるという問題があると指摘している<sup>(239)</sup>。以上から、Alexander は「要するに、ヘイト・グループに対する Brettschneider の言論と助成のアプローチが強制的ではないと考えることは誤っている」<sup>(240)</sup>と主張する。

(2) 「禁止主義」あるいは民主的説得は「弱すぎる」側からの応答

### 1. Sarah Song

こちら側からの応答としてまず挙げられるのは Sarah Song である。Song は、Brettschneider が Nozick の「強制」概念に依拠した上で助成を与えないことを「説得」に含めている点に疑問を投げかけている。Song によれば、「助成を与えないことによる民主的『説得』は Nozick の定義では強制の例であるように思われる」<sup>(241)</sup>。ここで、強制の概念について (Nozick を含む) 1970 年代から 80 年代にかけての倫理学での議論を素材に検討を加えた中林良純によると、「一般に、強制は、心理的強制と物理的強制に区別され」、そして「心理的強制の基本的な形は、ノージックによると、ある人 P が、別の人 Q に行為 A をさせるために、Q を脅迫 (threat) し、実際に Q が行為 A を行う、というもの」であり、「脅迫とは、P が Q の選択可能な行為のひとつあるいは複数に何らかの帰結を付加し、それによって、Q の選択することになる行為の Q にとっての『望ましさ (desirability)』を、ベースライン『通常の、あるいは自然な、あるいは期待される事態の推移 (the normal or natural or expected course of events)』よりも『悪い (worse off)』ものにすることである」<sup>(242)</sup>。以上の引用

(238) See Alexander, *supra* note 65, at 386.

(239) この問題について詳しくは、see ALEXANDER, *supra* note 65, at 101-102.

(240) Alexander, *supra* note 65, at 386.

(241) Song, *supra* note 71, at 1054.

(242) 中林良純「強制の概念」法学論叢 166 巻 5 号 (2010 年) 42 頁 [本文中の注釈は省略]。

部分で Song が着目しているのは「望ましさ」という概念である。つまり、国家 (P) がヘイト・グループ (Q) に対して助成を与えないことによって、差別的な見解を改める (A) ように促すことは、ヘイト・グループにとって差別的な見解をもち続けることの「望ましさ」を減少させることになる。そのため、Song は助成を与えないことは「説得」ではなく「強制」ではないかと指摘しているのである。

Nozick の「強制」の定義に基づく以上の議論の他にも Song は Rawls と John Stuart Mill の議論を援用して、Brettschneider が助成を「説得」に含めている点を批判している。しかし、Rawls の議論に関する部分は違憲な条件の法理や限定的パブリック・フォーラム法理に関する判例分析ともかかわるため今後の課題とし、ここでは Mill に関する部分だけを取り扱う。Song は、Mill の議論に示唆を受けて、以下のように述べている。すなわち、「Mill の記述 (account) は現代のほとんどの記述 (most contemporary accounts) よりも包括的 (expansive) である。・・・強制は『法的ペナルティの形態における物理的力 (physical force)』の手段だけでなく『世論の道徳的強制』も含んでいる。Mill は、社会的スティグマの力 (power) は、物理的力の使用若しくは恐れよりも強力 (potent) である」<sup>(243)</sup>。このように Mill は社会的スティグマを「強制」に含めていたという理解から、Song は、Brettschneider の言う「説得」は「強制」に当たると指摘する<sup>(244)</sup>。その上で、たとえ「Mill のより包括的な強制概念を拒絶するとしても、・・・社会的スティグマの国家による使用及び世論への訴え (appeal) が法的ペナルティよりも個人の自由にとって強力な恐れとなり得る、ということを否定するのは困難である」<sup>(245)</sup>と主張している。つまり、Brettschneider の言う「説得」はむしろ「強制」よりも個人の自由にとっ

---

(243) Song, *supra* note 71, at 1056 (citation omitted); see JOHN STUART MILL, ON LIBERTY 9, 30-31 (Elizabeth Rapaport ed., Hackett Publishing Co., Inc., 1978) (1859).

(244) *See Id.*

(245) *Id.* at 1056-1057.

て脅威なのではないかと指摘しているのである<sup>(246)</sup>。

以上のような Song の主張に対し、Brettschneider はまず Mill に関する部分から答えている。Brettschneider は、確かに Mill が多数者世論 (majority opinion) の強制的性質への警戒を示していたことは認めるが、あらゆる種類の説得が強制的だという趣旨ではなかった、と指摘している<sup>(247)</sup>。Brettschneider によれば、Mill は「ある個人の利益 (good) のために彼を説得すること」<sup>(248)</sup>を他者に認めている。そのため、Brettschneider は、「もし彼 [Mill] がそれを認めるならば、彼はきっと、自由かつ平等な市民としての他者の地位 (standing) を保護するためある個人を説得することを他者に認めるだろう。禁じられる強制的手段 (prohibited coercive measures) と許される議論 (permissible argument) との間の彼の区別は、説得が強制と同一視されない場合にのみ道理にかなう。自由な市民を説得してある意見 (a belief) を変えさせるために他者からの良い議論 (good argument) を認めることは強制的ではない」<sup>(249)</sup>〔括弧内は筆者による〕と主張している。つまり、Mill も世論の批判によって他者が意見を変えることを完全に拒絶していたわけではない、という趣旨の反論である。

次に Brettschneider は、Nozick の「強制」の定義に基づく批判に答えている。先述したように、Song は、Nozick の「強制」の定義によれば、ある選択の望ましさを減少させる行いは「強制」であり、それゆえ差別的な団体に助成を与えないことは「強制」ではないか、と主張していた。この主張に対し、Brettschneider は、「この強制の定義は広すぎる (overbroad)」<sup>(250)</sup>と述べた上で、「それよりも、単にある選択をすることをより困難にする諸行為ではなく、あ

---

(246) このような問題意識は後述する Fleming と McClain の応答とも共通している。

(247) See Brettschneider, *supra* note 224, at 1085.

(248) *Id.*

(249) *Id.*

(250) *Id.*

る選択を禁じることを目指す諸行為 (*acts that aim at prohibiting a choice*) に言及する (*refer*) ために私は強制という用語を用いている。民主的説得の不正な手段から適切なものを区別するために、禁止を目的とするものという強制のより狭い定義を私は採用する<sup>(251)</sup>と主張している。この点、Song が「Nozick の記述の字義 (*the letter*) ではなく趣旨 (*the spirit*) を採用していると述べることによって、Brettschneider はこの異議に答えるだろう」<sup>(252)</sup>と述べていたのは概ね正確な予測だったと言える。

## 2. Robin West

こちらの側からの応答として次に Robin West が挙げられる。前提として West は、「平等と自由・平等な尊重や適正な配慮 (*due regard*) のような公的価値と私的な憎しみに満ちた信念との関連性を認めることはまったく正当である。また、国家の強制権力の濫用への懸念から国家の説得的能力を用いて行動するときに生じる潜在的な利益 (*possible good*) へ幾分関心を移すこともまったく正当である。そして、ヘイト・スピーチに従事する個人の権利に関する議論からそれに対応する国家の責任やその際に国家が何を話すべきかに我々が関心を移すことは、正当であり、また大変重要である」<sup>(253)</sup>と考えており、Brettschneider の基本的なスタンスに対して非常に親和的である。しかし、West は、「明らかに国家は既にそれを行っているが、それをより多く行うこと及びより思慮深く (*reflectively*) またより効果的に (*effectively*) に行うことが主張されるべきではないという理由はまったく存在しない。また、ヘイト・スピーチやポルノグラフィという特定の文脈でそれをすべきではないという理由も存在しない」<sup>(254)</sup>と述べて、Brettschneider の議論ではヘイト・スピー

---

(251) *Id.* at 1085-1086.

(252) Song, *supra* note 71, at 1055.

(253) Robin West, *Liberty, Equality, and State Responsibilities: Review of Corey Brettschneider's When the State Speaks, What Should It Say?*, 79 BROOK. L. REV. 1033 (2014).

チ対策として不十分ではないかと批判している。その上で、West は、Brettschneider の強制と説得との区別について「この区別はあまりにあまい(a little too black and white) で、以下で示唆するように、それは彼のプロジェクトにとって不必要でさえあるのかもしれない」<sup>(255)</sup>とすら述べている<sup>(256)</sup>。

まず West は、Brettschneider の議論では具体的な国家行為が強制と説得のどちらに該当するのか明確ではない、と指摘する。特に、West は民事訴訟の促進が説得か強制かが不明確だという点に着目している。例えば、Catherine MacKinnon と Andrea Dworkin の提案していたポルノグラフィ規制条例<sup>(257)</sup>は民事法だったが、このような条例が説得に当たるのか Brettschneider の議論では不明確だということである。この点を West は、「Brettschneider の著書では強制が十分に具体化されていないように思われる」と言い換える。つまり、「国家がほぼ間違いなく強制している時でさえ、国家は無数の方法でまた広範囲にわたる理由からそうしている」のだから、Brettschneider の議論では「強制」という概念が抽象的な議論に留まっており、ヘイト・スピーチに対する多様な対応についてその違いを反映した議論がなされていない、という趣旨のようである<sup>(258)</sup>。また、West は、「国家が強制的に行動しているときの国家の説得的役割に対する Corey の論じ方 (treatment) は、少なくとも教育の文脈では、

(254) Robin West, *Coercion and Persuasion and Speech: A Comment on Corey Brettschneider's book, When the State Speaks, What Should it Say?*,

<https://concurringopinions.com/archives/2013/04/coercion-and-persuasion-and-speech-a-comment-on-corey-brettschneider%E2%80%99s-book-when-the-state-speaks-what-should-it-say.html> (2013).

(255) *Id.*

(256) 以下の議論については、*See Id.* オンライン・シンポジウムでの議論であるため、引用部分は鉤括弧で明示するが、出典は個々に明示しないこととする。

(257) ポルノグラフィ規制条例については、菅谷麻衣「言語と行為の臨界——米国におけるポルノグラフィ規制条例違憲論の帰趨——」法学政治学論究 103 号 (2014 年) 69 頁以下、田代亜紀「リベラリズムとフェミニズムの対話可能性(一)——ポルノグラフィをめぐる議論についての一試論——」法学 72 卷 1 号 (2008 年) 96 頁以下参照。

やや不十分に展開されている」と指摘している。もっとも、West 自身は教育の領域に関する Brett Schneider の議論に「完全に同意する」と述べているため、その趣旨は明確ではない。そして、West は、「説得的であろうとする国家の試みの背後にはしばしば強制が存在し、・・・また強制する国家の試みの背後には説得がしばしば存在する」と指摘し、求められるのは「特定の行為が強制か説得かをカテゴライズすることではなく、国家が話すときに国家が正しいことを述べているかどうか」を「より粗い (granular) 方法」で問うことであると主張している。これは、政府言論の問題を適切な政府の活動範囲をめぐる問題として捉えるべきだとする主張だと考えられる<sup>(259)</sup>。

以上のような West の議論について Brett Schneider は、不法行為が民主的説得に含まれるかどうかという問題に焦点を絞って回答している。ここで、彼は「二つの理由から民主的説得の手段として不法行為を用いることに懐疑的である」<sup>(260)</sup>と述べている。第一の理由は、民主的説得に異議を唱える権利の保障である。彼は以下のように説明している。すなわち、「民主的説得に異議を唱える及び民主的説得に抵抗する権利を個人らが効果的に行使できることは私の提案にとって決定的である。私は、・・・この権利は憎しみに満ちた若しくは差別的な見解の主張者たちに彼らの見解に対する公的助成 (public subsidies) を与えない、と主張してきた。しかし、不法行為は不助成よりもさらに先に行っている。不助成が憎しみに満ちた見解を援助することを拒んでいる一方で、不法行為はヘイト・スピーチに従事する市民たちからすべての資源を取り上げる恐れがある (ことによれば破産まで)。不法行為の目的及び起こり得る影響 (likely effect) は、言論の自由はそれを行使する資源がな

---

(258) この点、表現への多様な介入手法の差異をペナルティの厳しさ (severity) の観点から体系化しようとする試みとして、see Michael Coenen, *Of Speech and Sanctions: Toward a Penalty-Sensitive Approach to the First Amendment*, 112 COLUM. L. REV. 991 (2012).

(259) このような政府言論の問題理解について、横大道・前掲注 (31) 234 頁注 (57) 参照。

(260) Brett Schneider, *supra* note 73.

ければ単なる儀礼的行為 (formality) になるだろうということである。それゆえ、私は (課税若しくは訴えを提起してヘイト・スピーチを無くす提案のような) 言論を禁止する目的を持つ提案を拒絶するだろう。そのような提案は、市民らが異議を唱える現実的可能性を故意に (deliberately) 排除する方法で言論の自由を侵害するだろう。対照的に、不助成は市民らに異議を唱え続けることを認めている」。つまり、Brettschneider は、不助成の場合は表現者には何の経済的損失も生じないのに対し、不法行為の場合は表現者に経済的損失が生じる点から、不法行為は民主的説得として認めるべきではないと述べているのである。この点、アメリカでは懲罰的損害賠償 (punitive damages) が認められている点に留意すべきである。特に、Brettschneider が「不法行為はヘイト・スピーチに従事する市民たちからすべての資源を取り上げる恐れがある」とまで述べていることを考慮すれば、懲罰的損害賠償の存在は重要な要素であると考えられる。だとすれば、我が国のような懲罰的損害賠償が認められていない制度においても不法行為は民主的説得に含まれないのか議論の余地があるように思われる<sup>(261)</sup>。次に不法行為を民主的説得として認めることに懐疑的な第二の理由は、国家の義務 (obligation) という視点の喪失である。具体的には以下のように述べている。すなわち、「民事訴訟 (private actions) に目を向けることには、国家が民主的説得で話す義務 (obligation) を負っているという明快な観念を喪失する危険がある、と私は考える。民事不法行為 (private torts) を通して民主的説得に従事することは、ヘイト・スピーチは自由かつ平等な市民としての地位の公的で民主的な価値への侮辱というよりも個人間の問題に過ぎない、という印象を引き起こすだろう。・・・私法

---

(261) ただし、前掲注 (2) で触れた京都朝鮮第一初級学校事件の第一審が人種差別的動機を賠償額の加重要素として認めていた点は、填補賠償の域を超えていた可能性がある。もしこのような運用が許されるのならば、制度的に懲罰的損害賠償が認められているか否かはそれほど重要な要素ではないのかもしれない。もっとも、梶原・前掲注 (9) 125 頁注 (22) は異なる理解をとっているように思われる。

に目を向けることはもう一つの方向に完全に移動させ、ヘイト・スピーチを公的関連性のある問題よりもむしろ私的問題に変えることを私は心配している」。これは、ヘイト・スピーチを私的問題に矮小化してしまうのではないかと懸念である。

以上のような議論から Brett Schneider は不法行為を民主的説得に含めるべきではないと主張するのだが、強制と説得との区別という観点からすれば第一の理由である民主的説得に異議を唱える権利の保障という視点が重要である。先に「強制」の定義について見た通り、Brett Schneider は「強制」を選択の否定として捉えていたのだから、民主的説得に異議を唱える権利が保障されているかどうかは、問題の国家行為が「強制」か「説得」かを区別するメルクマールとなり得るためである。

### 3. James Fleming と Linda McClain

先に Brett Schneider の提案する二つのディストピアと二つのアプローチについて触れた際に、Brett Schneider が自由かつ平等な市民としての地位のような民主的価値を採用するならば、強制的な禁止という手段を認めるべきではないか、という批判が存在することを指摘した。この批判は James Fleming と Linda McClain によるものである。前提として、Fleming と McClain は自分たちの立場と Brett Schneider の立場とは「同系統 (kindred)」<sup>(262)</sup>だと述べている。両者の共通点について、Fleming たちは以下のように述べている。すなわち、「両者は、自由かつ平等な市民としての地位という公的価値の政府による促進に関心を向けている (are committed to)。両者の業績は許される政府の説得と禁じられる政府の強制との区別を強調している。両者は、政府の言論によってだけでなく、ある集団が人種・性・性的指向のような特定の基礎 (base) に

---

(262) Fleming & McClain, *supra* note 77. Abner Green や Robin West も同様の理解を示している。See Green, *supra* note 130, at 422-423; Robin West, *Liberal Responsibilities*, 49 *TULSA L. REV.* 33 (2013).

基づいて差別しないことに給付 (benefits) 若しくは助成 (subsidies) を条件づけることによって、彼が『民主的説得』と呼ぶものに政府は従事できると考えている (contemplate)』<sup>(263)</sup>。このような共通点に対して、両者の議論の相違点として彼らはいくつか指摘しているが、ここで重要なのは徹底的な禁止 (outright prohibition) を認めるか否かである。つまり、「我々の著書は、人種・性・性的指向のような特定の基礎に基づく差別に対する徹底的な禁止という道具を政府は用いることができる、と是認している。少なくとも表現及び結社の自由に関していえば、Brettschneider はそのようなアプローチに慎重で、それを『禁止主義』として否定している」<sup>(264)</sup> 点である。その上で彼らは、Brettschneider が自由かつ平等な市民としての地位のような民主的価値を採用するならば、強制的な禁止という手段を認めるべきではないか、と疑問を投げかけるのである。

このような指摘に対し、Brettschneider は、「彼らは、民主的説得が憎しみに満ちた見解を抱く人々へのある種の軽蔑 (disrespect) とみなされ、バックラッシュのきっかけとなることを心配している。事実上、それらは、民主的説得がヘイト・スピーチに対する徹底的な禁止よりも侵襲的で無礼 (more intrusive and disrespectful) である、と示唆するものとして解釈されるだろう」<sup>(265)</sup> という理解の下で回答している。このような問題設定は先に触れた Song の問題意識に答えることにもなるだろう。まず Brettschneider は、「ヘイト・スピーチに反対する禁止 (bans opposing hate speech) は説得がしない方法で市民を軽蔑している、と私は考える。ある人がある見解を抱くことを禁止すること

(263) *Id.* 以下の議論はオンラインシンポジウムでの議論であるため、引用部分は鉤括弧で明示するが、出典は個々に明示しないこととする。

(264) 引用部分にある「我々の著書」とは、JAMES E. FLEMING & LINDA C. McCLAIN, *ORDERED LIBERTY: RIGHTS, RESPONSIBILITIES, AND VIRTUES* (Harvard University Press, 2013) のことである。Brettschneider の議論と彼らの議論との対比も重要な問題であり、今後の課題としたい。

(265) Brettschneider, *supra* note 73.

は、ある見解を採用するか拒絶するかについて決心する (make up their minds) ことに自由である自律を彼らに否定することである。言論の自由の理論家である Alexander Meiklejohn と同様に、民主主義社会は最も見当違いの見解さえ採用・擁護・聞くことを成人たちに委ねるべきだ」と主張する。より具体的には、「特定の見解を拒絶するように市民たちを脅すことは、民主的権威 (democratic authority) の独立した根源 (autonomous source) としての市民たちの地位を軽蔑しているだろう。対照的に、説得と不一致 (disagreement) は市民らの自律への尊重を示す方法である。それは主張を聞く・批判する・応答する彼らの能力を尊重する。同時に、国家は民主的説得に従事する際に民主的価値を擁護しているだろう。そのような行動は誤って『福祉国家 (nanny state)』と理解されるだろう。しかし、国家はそれよりも・・・その公的で民主的な価値への支持を明らかにしている。もし国家が異議を申し立てる権利を同時に保障できるならば、これは徹底的な禁止がしない方法で尊重を示す」。続けて Brettschneider は、「見解を押しつけるために法の強制力を用いることは (Fleming と McClain が彼ら自身を支持するものとして同定している伝統である) リベラリズムの中核的価値 (core meaning) と矛盾する立場だろう。これは、Mill から Meiklejohn そして Rawls に至る理論家たちが言論を処罰するために強制を用いることに対する強固な制限を採用している理由である」と指摘して Fleming たちの立場の一貫性に疑問を呈した上で、「私は、強制に対するこれらの制限が民主的説得と矛盾しない、と信じている」と主張する。このような Brettschneider の回答は、強制に関する伝統的なりベラリズムの立場を固守するものとして理解できる<sup>(266)</sup>。

### (3) 小括

以上までの議論を要するに、Brettschneider の議論に対する応答としては、大別して「中立主義」あるいは民主的説得は「積極的すぎる」側からの応答と「禁止主義」あるいは民主的説得は「弱すぎる」側からの応答の二つの立

場がある。そして、前者の立場からは Alexander が強制と助成との区別の相対性を指摘し、後者の立場からは① Song は Nozick と Mill の議論を援用しつつ Brettschneider の強制の概念を分析的な観点から批判し、② West は強制概念の掘り下げが足りないため不法行為が民主的説得に含まれるか明確ではないことを指摘したことに加えて、強制か説得かというカテゴリカルな考え方よりも政府言論の正当性を「より粗い方法」で問うことが必要だと主張し、③ Fleming と McClain は Brettschneider が自由かつ平等な市民としての地位のような民主的価値を採用するならば、強制的な禁止という手段を認めるべきではないかと疑問を提起した。これらの議論に対して、Brettschneider は、(残念ながら議論の応酬がなされなかった) Alexander の議論を除いて、それぞれ一定の反論をしていた。Brettschneider は、① Song の議論には、Nozick の議論にも Mill の議論にも適合的に自身の強制概念は擁護可能だと主張し、② West の議論には、不法行為は民主的説得に含まれるべきではないと主張し、③ Fleming と McClain の議論には、強制について伝統的なりベラリズムの立場を固守することが民主的説得と両立すると主張した。

以上の議論から一見して分かるように、少なくとも管見の限りでは、強制と説得との区別の問題に関しては後者の立場からの議論の方が多い。これは、

---

(266) なお、若干視点を異にしているが、なぜヨーロッパ型のアプローチをとらないのか、という疑問を呈するものとして、see Quong, *supra* note104. Quong に対し Brettschneider は、本文で述べているような強制に対する見解中立性の固守を根拠の一つとして挙げているが、それに加えて「刑事処罰を必要とする害悪は、そのための正当な理由 (good reason for it) だけでなく犯罪化が達成しようとしているものと同じ目的を遂行する代替手段の不存在を必要とするほど重大で」なければならないと述べている。これはいわゆる刑法の謙抑性の考え方を示すものと言える。Corey Brettschneider, *Brettschneider Response to Quong on the Introduction and Chapter One of When the State Speaks*, <http://publicreason.net/2012/12/15/brettschneider-response-to-quong/> (2012). 関連して、刑事法学者によるものであるが、刑事立法の限界について憲法的視点からの枠付けを試みるものとして、上田正基『その行為、本当に処罰しますか——憲法的刑事立法論序説』(弘文堂、2016年) 参照。

後者の立場が Brett Schneider の主張よりも広範囲な国家の介入を認めるべきだという観点から、Brett Schneider の立場を強制を認める方向に拡張的に理解するために強制と説得との区別に着目しているからだと考えられる。この点、Paul Horwitz は、Brett Schneider が彼の著書を擁護する負担を負うのは、彼の主張の徹底した反対者に対してよりも彼の支持者に対してである、と予測していた<sup>(267)</sup>。少なくとも強制と説得との区別について管見の限りでは、Horwitz の予測は的中していると言えよう。

強制と説得との区別という問題に限定しても、Brett Schneider の主張について以上のような議論の応酬がなされている。一部の問題については Brett Schneider の応答によって明確化されている部分もあるが、例えば、具体的な国家行為が強制と説得のいずれに該当するかについてはまだまだ不明確な点が多い。このような点について更なる議論の深化が期待される。

#### 第四章 結びに代えて

本稿では、事実上理念法に過ぎない二つの法令の成立という法状況と学説における議論状況とを考慮して、ヘイト・スピーチに対する非法的施策等のようなより制限的でない手段から検討することが必要であるという問題意識から、ヘイト・スピーチへの政府言論による対処を考察する Brett Schneider の価値民主主義論と民主的説得論を取り上げ、紹介及び若干の検討を加えた。第一章で述べたように、彼の議論に対する論争の包括的な考察は別稿を予定しているため、現段階では彼の議論を総括する段階には至っていない。そこで、本章では Brett Schneider の議論と我が国の議論との関連を示すことで結びに代えたい。

まず、Brett Schneider の議論の我が国における意義としては、先述した通り、政治哲学的な関心が主ではあるが、考察の必要性を指摘した非法的施策等の

---

(267) See Horwitz, *supra* note 222.

憲法適合性と政策的適否の問題に取り組む貴重な業績であるということである。例外的にこの問題に取り組んだ業績もあったが、管見の限りでは、Brettschneider ほど体系的に示された議論は他にない。そのため、彼の議論はヘイト・スピーチ対策としての政府言論を考察する際の理論モデルとしての意義を有すると言える。また、Brettschneider が政府言論法理を念頭に置いた議論をしている点も重要である<sup>(268)</sup>。なぜなら、2016 年に成立したヘイト・スピーチ法は、罰則を伴わない理念法であるが、ヘイト・スピーチは許されないという政府の立場を宣言しているため、その政府言論的側面が指摘され始めているためである<sup>(269)</sup>。

関連して、Brettschneider の議論は、ヘイト・スピーチ法と大阪市ヘイト・スピーチ条例の解釈にとっても有益であるように思われる。まず、ヘイト・スピーチ法<sup>(270)</sup>について見ると、第三条は国民の努力義務を第四条では国及び地方公共団体の責務を規定している。第三条については、反省的修正と民主的説得に対する市民の道徳的義務に関する議論が、第四条については、民主的説得に対する国家の道徳的義務に関する議論が両条の意義の具体化にあたって有益であると思われる<sup>(271)</sup>。また、第五条以降の基本的施策についてもこれは同様だと思われる。次に、大阪市ヘイト・スピーチ条例について見ると、

(268) Brettschneider が政府言論の法理を政治哲学的観点から批判的に再検討している点は、政府言論の法理に関する議論にとっても重要な意義があるように思われる。

(269) 桧垣伸次『ヘイト・スピーチ規制の憲法学的考察—表現の自由のジレンマ』(法律文化社、2017 年) 221 - 222 頁、桧垣伸次「政府言論とヘイト・スピーチ」福岡大学法学論叢 61 卷 4 号 (2017 年) 25 - 26 頁参照。

(270) ヘイト・スピーチ法については、魚住裕一郎他監修『ヘイトスピーチ解消法 成立の経緯と基本的な考え方』(第一法規、2016 年)、師岡康子監修・外国人権法連絡会編『Q&Aヘイトスピーチ解消法』(現代人文社、2016 年)、師岡康子「ヘイトスピーチ解消法の成立の意義と今後の課題」世界 885 号 (2016 年) 218 頁以下、金尚均「ヘイトスピーチ解消法成立までの経緯とサイレントマジョリティへの警戒」部落解放 729 号 (2016 年) 72 頁以下参照。また、憲法学的な観点からの分析として、桧垣・同上『ヘイト・スピーチ規制の憲法学的考察』218 - 221 頁参照。

問題となった表現がヘイト・スピーチに該当すると認められた場合に、「当該表現活動がヘイトスピーチに該当する旨、表現の内容の概要及びその拡散を防止するためにとった措置並びに当該表現活動を行ったものの氏名又は名称を公表」という措置が第五条に規定されている。この点、Brettschneiderの価値民主主義の目的の一つは、そもそもなぜ権利が尊重されるべきかを正当化する理由を明瞭に述べるべきであり、また市民を説得して自由と平等の民主的価値を彼ら自身のものとして採用させるよう試みるべきである、というものだった。本稿で明らかにした価値民主主義の要請を反映して、権利の根拠を明瞭に述べることで、そして問題となった表現がなぜヘイト・スピーチであるか（つまり、自由かつ平等な市民としての地位に反しているか）を明瞭に述べるような運用がなされるならば、この措置はまさに民主的説得を体现するものとして機能し得る。加えて、今回は見送られたヘイト・スピーチ被害者への訴訟費用の援助についても Brettschneider の議論は一定の示唆を導ける。第三章の West との議論で見たように、Brettschneider は不法行為を民主的説得に含めるべきではないと主張していた。だとすれば、訴訟費用を原告だけに援助する片面的援助ならば、見解中立性の要請と衝突するおそれが

---

(271) 民主的説得に従事する国家の道徳的義務に関連して、2016年7月に発生した津久井やまゆり園事件への国家の対応について触れたい。前田朗は、この事件によって憎悪のメッセージが公共空間に広く伝達されてしまった点に着目し、「首相をはじめ、然るべき地位にある者が、被害者及び被害にさらされやすい人々を励まし、支えるカウンター・メッセージを繰り返し発する必要がある」と指摘している。前田朗「ヘイトクライムは放置すれば確実に社会を壊す—メッセージの誤配を匡すために」市民活動のひろば144号（2016年）9頁。このような前田の主張について、Brettschneider の議論は理論的基礎を与えることができる。つまり、この事件によって伝達された憎悪のメッセージ（障害者に対する優生思想）は自由かつ平等な市民としての地位の理念に明確に反しており、国家は民主的説得に従事してそのメッセージを批判する道徳的義務を負っていたというべきである。津久井やまゆり園事件については、保坂展人『相模原事件とヘイトクライム』（岩波書店、2016年）、立岩真也・杉田俊介『相模原障害者殺傷事件 優生思想とヘイトクライム』（青土社、2017年）参照。

あると考えられる。もっとも、既に指摘しているように、懲罰的損害賠償が認められていない我が国の法制度において不法行為を民主的説得に含めるべきであるか否かは議論の余地がある。

以上で明らかにしたように、Brettschneider の議論は、我が国の議論に対して理論的にも実践的にも多くの示唆を与えてくれるように思われる。だが、本稿で取り扱ったのは彼の議論の全体像とその一側面に過ぎない。彼の議論の意義とその限界を正確に明らかにするには、彼が提起した多様な論点に関する論争の包括的な検討を必要とする。これを今後の課題とし、本稿の結びに代えたい。