

# 政党関係者(partisan)によるヘイト・スピーチと表現の自由 —Matteo Bonotti の議論を参考にして—

山 邨 俊 英

- 一 はじめに
- 二 政党関係者によるヘイト・スピーチは特別な保護に値するか—Matteo Bonotti の議論を参考として—
  - (一) Bonotti の問題意識と基本的主張—政治的リベラリズムとパルチザンシップ—
  - (二) Matteo Bonotti のヘイト・スピーチ規制論—政党関係者による言論と政治的正統性—
    - (1) 政党関係者によるヘイト・スピーチに着目する理由
    - (2) 政治的正統性 (political legitimacy) への着目
    - (3) 政党関係者による言論の政治的正統性への寄与—政党関係者による言論の特殊性—
    - (4) 予想される反論
    - (5) 正当化に基づく政治的正統性と政党関係者によるヘイト・スピーチ
    - (6) 小括
- 三 日本の議論への示唆
  - (一) 主体の明確化の重要性
  - (二) ヘイト・スピーチの特別な寄与への着目
  - (三) 責任追及の方法と対抗言論の有効性
- 四 結びに代えて

## 一 はじめに

日本におけるヘイト・スピーチ<sup>(1)</sup>の社会問題化は、いわゆるヘイト・スピーチ解消法<sup>(2)</sup>の制定のような制度面の進展をもたらし、学問的にも多くの業績が公表された<sup>(3)</sup>。しかし、その結果、ヘイト・スピーチ規制に関する学説上の議論は、細分化し、複雑化する傾向にある。このような状況の中、近著で奈須祐治は、社会問題化以前から現在までの学説上の議論を包括的に検討し、学説の再整理を試みている<sup>(4)</sup>。奈須は、これまでの学説を規制消極説・中間説・規制積極説に一応分類した上で<sup>(5)</sup>、そこで展開されていた論点を「①国家権力と自由との関係、立法事実の認識、違憲審査の方法論といった前提的問題、

②害悪や価値等のヘイト・スピーチの内容に関する理解、③規制の濫用の危険性等の政策レベルの諸問題、④ヘイト・スピーチの類型化の可能性<sup>(6)</sup>に整理した。特に、「④ヘイト・スピーチの類型化の可能性」については、奈須

- 
- (1) 本稿ではさしあたり、ヘイト・スピーチを「人種、民族、宗教、性別等の集団に対して、憎悪等を表明する表現」と緩やかに定義する立場を採用する。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)6頁。もちろん、ヘイト・スピーチの定義の困難さについては従来から議論があり、また具体的な規制のあり方について検討する場合にはより厳密な定義が必要である。しかし、本稿は、憲法上許容される規制の具体的な範囲について論じることを目的としないため、上述の緩やかな定義を採用するに止める。ヘイト・スピーチの定義に関しては、エリック・ブライシュ〔東川浩二訳〕「基調講演『ヘイト・スピーチ』とは何か」金沢法学61巻1号(2018年)168頁以下、梶原健佑「ヘイトスピーチ概念の外延と内包に関する一考察」比較憲法学研究27号(2015年)127頁以下、金尚均『差別表現の法的規制—排除社会へのプレリユードとしてのヘイト・スピーチ』(法律文化社、2017年)第4・5章〔初出2015年〕参照。
  - (2) 正式名称は「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律」である。本法について、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・外国人人人権法連絡会編『Q & A ヘイトスピーチ解消法』(現代人文社、2016年)参照。
  - (3) 社会問題化以降に公表された業績は数多く、法学に関する書籍に限定してもかなりの数になる。師岡康子『ヘイト・スピーチとは何か』(岩波書店、2013年)、金尚均編『ヘイト・スピーチの法的研究』(法律文化社、2014年)、前田朗『ヘイト・スピーチ法研究序説—差別煽動犯罪の刑法学—』(三一書房、2015年)、在日コリアン弁護士協会(LAZAK)編『ヘイトスピーチはどこまで規制できるか』(影書房、2016年)、桧垣・前掲注(1)、金・前掲注(1)、前田朗『ヘイト・スピーチ法研究原論—ヘイト・スピーチを受けない権利—』(三一書房、2019年)、奈須祐治『ヘイト・スピーチ法の比較研究』(信山社、2019年)。
  - (4) 奈須・前掲注(3)429-520頁参照。
  - (5) 同上430-481頁。ここで奈須は、「特に不特定多数人に向けたヘイト・スピーチの規制に関して、反対する学説を消極説、厳格な条件を付して賛成する学説を中間説、そうした条件を付けずに賛成する学説を積極説と定義」している。同上430頁。
  - (6) 同上430頁。なお、引用部分の直後は「⑤その他」が続くのだが、その後の検討の中に「⑤その他」に対応する部分は登場しないため、省略した。

が指摘しているように、「学説が蓄積するにつれ、類型化を行って個別範疇ごとに規制の可否を論じる傾向が出て」<sup>(7)</sup> きており、a) 内容、b) 主体、c) 媒体、d) 態様、e) 規制手段、f) 表現の場、といった要素で類型化が図られている<sup>(8)</sup>。奈須の整理に従うなら、筆者もこれまでの研究で、態様の問題として反復的に行われるヘイト・スピーチ<sup>(9)</sup> について、また規制手段の問題として（教育や啓発のような）非強制的施策<sup>(10)</sup> 及びヘイト・クライム法<sup>(11)</sup> について考察しており、このような理論動向に僅かながら関与してきたと言える。

同様に以上の奈須の整理に従うなら、本稿はヘイト・スピーチの主体の類型化に関する議論を主題とする。従来、主体の類型化として、公人に限定して又は公人を優先的に規制することが一部で主張されてきた<sup>(12)</sup>。このように主体を公人に限定する理由としては、日本でたびたび公人によるヘイト・スピーチが問題となってきたこと<sup>(13)</sup>、いわゆる「上からのレイシズム」論が指摘するように公人によるヘイト・スピーチには一般市民によるヘイト・スピーチ以上の影響力が存在すること<sup>(14)</sup>、そして日本政府が人種差別撤廃条約 4 条 (c)<sup>(15)</sup> を留保していないこと<sup>(16)</sup> が指摘されてきた。

(7) 同上 482 頁。

(8) 同上 495 - 519 頁参照。

(9) 拙稿「反復的に行われるヘイト・スピーチに対する将来に向けての規制は『事前抑制』か？—Clay Calvert の議論を素材として」広島法学 40 卷 4 号 (2017 年) 91 頁以下。

(10) 拙稿「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 (一)・(二)・(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—」広島法学 40 卷 2 号 (2016 年) 103 頁以下・41 卷 1 号 (2017 年) 75 頁以下・41 卷 2 号 (2017 年) 17 頁以下。

(11) 拙稿「アメリカにおけるヘイトクライム法の憲法適合性—表現の自由に対する萎縮効果の問題を中心として—」法学政治学論究 117 号 (2018 年) 137 頁以下。

(12) 議論の整理として、奈須・前掲注 (3) 497 頁参照。また、公人によるヘイト・スピーチの規制を主張する代表的な議論として、師岡・前掲注 (3) 211 - 212 頁、遠藤比呂通「表現の自由とは何か 或いはヘイト・スピーチについて」金編・前掲注 (3) 69 - 70 頁参照。なお、公人によるヘイト・スピーチに適用され得る現行法について整理したものとして、師岡監修・前掲注 (2) 40 - 42 頁〔宋惠燕〕参照。

また、最近では「公人にはあたらぬが、都知事選などの候補者など公人に準ずる立場の者による選挙活動の形をとったヘイトスピーチ」<sup>(17)</sup>が問題視

---

(13) 例えば、最近では、杉田水脈衆議院議員が新潮 45 誌上に掲載した「『LGBT』支援の度が過ぎる」が同性愛者に対する差別的な内容であったことが批判され、(その後の擁護企画が更なる批判を受けたこともあって)掲載誌の休刊にまで発展した。杉田水脈「『LGBT』支援の度が過ぎる」新潮 45 37 卷 8 号(2018 年) 57 頁以下。更にさかのばれば、2000 年には石原慎太郎東京都知事(当時)によるいわゆる「三国人」発言事件があった。梁英聖は、この「三国人」発言を「政治家・政党による差別煽動の最悪の見本」と評している。梁英聖『日本型ヘイトスピーチとは何か—社会を破壊するレイシズムの登場』(影書房、2016 年) 256 頁。また、「三国人」発言事件の詳細については、同上 256 - 260 頁、師岡・前掲注(3) 174 - 177 頁、岡本雅享「日本におけるヘイトスピーチ拡大の源流とコリアノフォビア」駒井洋監修・小林真生編『レイシズムと外国人嫌悪』(明石書店、2013 年) 53 - 56 頁参照。

(14) 例えば、社会学者の森千香子は、レイシズムの原因に関する議論の前提にある「下層の人間は不安になると、レイシズムに走ってしまう」という理解について「このような前提は正しくない」と述べる。森は、「人間の不安はレイシズムと自然に結びつくのではなく、人為的に『結びつけられる』もの」であり、それを結びつけるものが「国家であり、一部のマスコミの作用であるとの仮説をたてる」。この仮説から、「レイシズムは国家をはじめとする『上』から作り出され、それが草の根の不満を方向付け、暗黙の承認を与えているのではないか」と指摘される。森千香子「ヘイト・スピーチとレイシズムの関係性—なぜ、今それを問わねばならないのか」金編・前掲注(3) 8 - 12 頁参照。

また、梁は、日本でヘイト・スピーチが頻発する原因として、①反レイシズム規範の欠如、②「上からの差別煽動」圧力の増大、③歴史否定を挙げる。そして、「上からの差別煽動」の問題として、国家の差別的政策や政治家・政党による差別煽動を挙げている。梁・同上第 5 章参照。

なお、岡本雅享は、日本におけるヘイト・スピーチ拡散の嚆矢が先述の石原氏による「三国人」発言であり、「この発言が結果的に『許容』されて以降、政府高官や政治家によるヘイトスピーチが日本で横行し始め、それが民間に伝播した」と捉えている。岡本・同上 53 頁参照。この理解が正しければ、それはまさしく「上からのレイシズム」の実例と言えらる。

(15) 本条項は「国又は地方の公の当局又は機関が人種差別を助長し又は扇動することを認めないこと」と規定する。

されるようになっている<sup>(18)</sup>。この背景には、ヘイト・スピーチ解消法成立後の2016年7月に行われた東京都知事選において、「在日特権を許さない市民の会(以下、『在特会』とする)」の桜井誠元会長が立候補し、選挙期間中差別的な内容の演説を行っていたという経緯がある<sup>(19)</sup>。

しかし、以上のようなヘイト・スピーチの主体を公人に限定して規制の可否を検討する議論はそれほど盛んではなく、理論的に立ち入った検討はなされていない。日本におけるヘイト・スピーチ規制の研究は諸外国の制定法学説との比較検討によって発展してきたが、既に規制を行っている西洋諸国では公人か私人かに関わらず適用されるため、そもそも主体を限定する議論を行う必要性に欠ける。そのため、日本の問題状況に適う検討素材が見出せ

(16) 人種差別撤廃条約4条(c)の意味内容については、村上正直『人種差別撤廃条約と日本』(日本評論社、2005年)116-124頁参照。なお、先述した石原氏の「三国人」発言は、2001年3月の人種差別撤廃委員会による最終所見の中で本条項に反すると示唆されている。See CERD/C/304/Add. 114, para 13. また、本条項と「三国人」発言の関係について、村上・同上249-254頁参照。

(17) 師岡監修・前掲注(2)42頁〔宋惠燕〕。また、選挙期間中に行われるヘイト・スピーチに適用され得る現行法を整理したものと、同上59-60頁〔明戸隆浩〕参照。

(18) 2019年4月の統一地方選前に「選挙の立候補者が街頭演説でヘイトスピーチをするなど、選挙運動や政治活動に名を借りた差別発言に対して、適切に対応するよう求める通知を法務省が全国の法務局に出した」と報じられている。『「選挙利用ヘイト」許すな 法務省、統一選控え初通知』東京新聞2019年3月21日<<https://www.tokyo-np.co.jp/article/politics/list/201903/CK2019032102000161.html>>。また、警察庁も同種の通知を出したと報じられている。『選挙ヘイト、警察庁も通知 『虚偽宣伝は刑事事件に!』』共同通信2019年4月9日<<https://headlines.yahoo.co.jp/hl?a=20190409-00000072-kyodonews-soci>>。

(19) 具体的には、韓国民団前・朝鮮総連前・そして韓国系ニューカマーが多く居住している新大久保などで、例えば、「だから私は今ここに来て民団の人間はさっさと日本から出て行けって言ってる」(民団前)・「70年にわたって、日本人に対して悪口雑言の限りを尽くし、…犯罪の限りを尽くしてきたのが朝鮮人」(総連前)・「都知事になった場合には、直ちにこの韓国街から犯罪朝鮮人を叩き出します」(新大久保)、のような内容である。師岡監修・前掲注(2)59頁〔明戸隆浩〕参照。

ないことが背景にあるのかもしれない<sup>(20)</sup>。この点、日本とは異なる問題設定によるものであるが、特定の主体に限定したヘイト・スピーチ規制の問題について検討している論者として Matteo Bonotti が存在する。そこで本稿は、Bonotti の議論を紹介・検討することによって、日本におけるヘイト・スピーチの主体を限定して規制の可否を検討する議論への一定の示唆を得ることを目的とする。

## 二 政党関係者によるヘイト・スピーチは特別な保護に値するか —Matteo Bonotti の議論を参考として—

Matteo Bonotti は、スコットランドのエディンバラ大学で Ph.d. を取得し、現在はオーストラリアのモナシュ大学に所属している政治理論 (political theory) 又は政治哲学 (political philosophy) の研究者である<sup>(21)</sup>。Bonotti は、ヘイト・スピーチ規制を専門としているわけではなく、彼の本来の研究テーマは政治理論における政党の地位である。それにもかかわらず、本稿が彼の議論に着目するのは、彼が「当選した政党関係者 (elected partisans)<sup>(22)</sup>」及び出馬中の政党関係者 (partisans running for office)、並びに、彼らが話している具体的な場所 (例えば、議会・テレビでのディベート・公共の場での選挙言論 (campaign speech)・労働組合又は教会の代表者との会合など) に関係なく、彼らの政党が実行してきた又は実行しようとしている政策を擁護するために党の代表 (party representatives) としての彼らの能力を用いて公式に話してい

---

(20) アメリカ・カナダ・イギリスを比較対象とし、日本の先行研究を包括的に検討している奈須・前掲注 (3) が上述の類型論のうち、主体についてだけ私見を提示していない点はこのことを傍証しているように思える。

(21) Bonotti のプロフィールについて、see < <https://research.monash.edu/en/persons/matteo-bonotti> >.

(22) 彼は、政党関係者 (partisan) を「政党を通じて政治に参加する市民」の意味で用いている。MATTEO BONOTTI, PARTISANSHIP AND POLITICAL LIBERALISM IN DIVERSE SOCIETIES 3 (Oxford University Press, 2017).

るときに彼らを用いる言論」<sup>(23)</sup>に着目して、ヘイト・スピーチ規制の問題を扱っているためである。つまり、彼は、政党関係者、特に当選した政党関係者と出馬中の政党関係者という主体に限定したヘイト・スピーチを考察の対象としている<sup>(24)</sup>。そして、当選した政党関係者は(日本の場合)国会(又は地方)議員のうち政党に所属している者を、また出馬中の政党関係者は選挙立候補者のうち政党に所属している者を指すため、(後述するように、日本の議論ではどこまでの主体を想定しているのか明確でない部分があるが)日本の議論が「公人」全般を対象としているのだとすれば、彼が対象としている「政党関係者」は日本の議論の中に当然含まれているはずである。この点で Bonotti の議論は日本の問題状況とも親和性が高い。以下、まず第1節では、Bonotti の研究全体に関わる問題意識及び基本的立場を概観する。そこでは、彼が政治的リベラリズムとパルチザンシップ<sup>(25)</sup>との調和的理解を試みていることを確認する。次に第2節では、第1節で確認した彼の基本的立場を踏まえて、ヘイト・スピーチ規制の問題に関する彼の議論をやや詳細に検討していく。そこでは、政党関係者によるヘイト・スピーチについて考察する際に、彼らの表現が持つ特別な寄与(commitment)及び彼らが負っている特別な制約を考慮する必要があることが示される。

(一) Bonotti の問題意識と基本的主張—政治的リベラリズムとパルチザンシップ—  
Bonotti によれば、1993年の出版以降 John Rawls の『政治的リベラリズム』<sup>(26)</sup>

(23) *Id.* at 153.

(24) ただし、彼は、個々の政党関係者の言論を指す場合には「政党関係者の言論 (the speech of partisans)」を、(政党のマニフェストのような全体としての政党の表現を含めて) 政党に関係する言論一般を指す場合には「パルチザン・スピーチ (partisan speech)」という用語を用いている。本稿もこの使い分けに従っている。

(25) 彼は、パルチザンシップを「政党を通じての政治への参加」の意味で用いている。  
*Id.*, at 1.

(26) JOHN RAWLS, POLITICAL LIBERALISM (Columbia University Press, expanded ed., 2005).

は規範的政治理論の中心であり続けてきたが、出版以降に生み出された膨大な業績にもかかわらず、政治的リベラリズムにおける政党の地位とパルチザンシップに関して述べられたものはほとんどなかった<sup>(27)</sup>。「西洋における政党の会員数 (party membership) が減少し続けているにもかかわらず、政党がなお自由民主主義国家の民主主義のゲーム (democratic game) における中心的プレイヤーであり続けており、また多様な社会の要求 (social demands) を明確に表現する際に重要な役割を担い続けている」ことからすれば、「これは驚きである」<sup>(28)</sup>。しかし、その原因は Rawls 理論自体に存在している。Bonotti によれば、「政党への Rawls の言及が簡潔で散在しており、政党が政治的リベラリズムの中で (もしあるのなら) どのような役割を担い得るのかは彼の業績 (又は彼の理論を詳細に検証してきた論者たちの業績) からは明らかではない」<sup>(29)</sup>。そのため、「いくらかの論者は、政治的リベラリズムによる政党の無視 (neglect) をロールズ理論の理想的性格 (ideal character) を強調することで説明しようとした」<sup>(30)</sup>。しかし、規範的政治理論において政党がほとんど無視されてきたのは、政治的リベラリズムの立場だけの話ではない。Bonotti によれば、「Rawls 以上に論争好きな (agonistic) な政治の構想を擁護する政治理論家及び民主主義の熟議的 (deliberative) ・参加的 (participatory) ・連带的 (associative) 形態を是認する政治理論家によっても、最近まで政党はほとんど無視されてきた」<sup>(31)</sup>。

しかし、2000年代に入ってから規範的政治理論における政党及びパルチザンシップに関する研究が少しずつ蓄積されてきている。Bonotti の著書以前に出版された特に重要な著書として Nancy Rosenblum<sup>(32)</sup>、Russell Muirhead<sup>(33)</sup>、Jonathan White と Lea Ypi<sup>(34)</sup> によるものがあり、Bonotti の著書はこれらの著書

---

(27) See BONOTTI, *supra* note 22, at 1.

(28) *Id.*

(29) *Id.*

(30) *Id.*



と前提を共有している。その前提とは、「政党は必要悪ではなく民主主義の不可欠の特徴であるという考え方へのコミットメント」<sup>(35)</sup>である。このような前提を共有するが、Bonottiは(上述の著書以外のものも含めて)先行業績では「ロールズの政治的リベラリズムにおける政党及びパルチザンシップの地位についてほとんど述べられていない」<sup>(36)</sup>上に、「政党と政治的リベラリズム又は政党と公共的正当化(public justification)に特に着目する論者ですら、政党が(ロールズ理論の中心にある)公共的推論(public reasoning)のプロセスにどのように寄与し得るかに関する詳細な説明を提示してこなかった」<sup>(37)</sup>と指摘する。そして、以上のような先行業績の理解に基づいて、彼は「最も

- 
- (31) *Id.* 毛利透は「政党を国民と国家との唯一の媒介者とするような民主政へのオルタナティブを提示するのが討議民主主義論のねらいの一つであった。つまり、政党ははじめから克服の対象として扱われており、政党について論ずる必要は感じられていないように思われる」と指摘している。毛利透「政党と討議民主主義」辻村みよ子・長谷部恭男編『憲法理論の再創造』(日本評論社、2011年)448頁〔傍点は原著者による〕。このような指摘からすれば、少なくとも討議民主主義論において政党の地位に関する検討が乏しいのは当然だと言える。なお、毛利は、以上のように指摘した上で、討議民主主義と政党との調和的理解を模索している。
- (32) NANCY ROSENBLUM, *ON THE SIDE OF THE ANGELS: AN APPRECIATION OF PARTIES AND PARTISANSHIP* (Princeton University Press, 2008).
- (33) RUSSELL MUIRHEAD, *THE PROMISE OF PARTY IN A POLARIZED AGE* (Harvard University Press, 2014).
- (34) JONATHAN WHITE & LEA YPI, *THE MEANING OF PARTISANSHIP* (Oxford University Press, 2016).
- (35) Fabio Wolkenstein, *Book Review: Partisanship and Political Liberalism in diverse societies by Matteo Bonotti*, 17 CONTEMPORARY POLITICAL THEORY 256 (2018).
- (36) BONOTTI, *supra* note 22, at 2.
- (37) *Id.* また、ここで Bonotti が挙げている政党と政治的リベラリズムに着目する業績として、see Russell Muirhead & Nancy Rosenblum, *Political Liberalism vs. "The Great Game of Politics": The Politics of Political Liberalism*, 4 PERSPECTIVES ON POLITICS 99 (2006)、政党と公共的正当化に着目する業績として、see Jonathan White & Lea Ypi, *On Partisan Political Justification*, 105 AMERICAN POLITICAL SCIENCE REVIEW 381 (2011).

影響力のある現代政治理論の1つ、すなわちロールズの政治的リベラリズムの観点からパルチザンシップの規範的側面の説明を提示」<sup>(38)</sup>することを目的とする<sup>(39)</sup>。さらに、Bonottiは、自身の議論の学界への貢献として、第一に政治的責務論への貢献を、第二に言論の自由論への貢献を挙げている<sup>(40)</sup>。いずれも、政党及び政党関係者への着目という主体の限定によって、従来の議論への新たな視点を付け加えている。

以上のような問題意識から、Bonottiは、政治的リベラリズムが政党及びパルチザンシップと両立し得ることの論証を試みる。彼の基本的主張は「政党が政治的リベラリズムの正統性と安定性の両方に寄与するため、政治的リベラリズムは政党を必要とし育てる」<sup>(41)</sup>というものであり、Thomas Godfreyによれば、その具体的な主張は以下の4つに整理される<sup>(42)</sup>。①パルチザンシップは特殊な責務を生み出す、②パルチザンシップの規範的要請は「公共的理性のそれと同調 (in syntony with) して」<sup>(43)</sup>おり、したがって、政党関係者及び政党の活動は公共的理性の制約によって窒息させられていないことを意味している、③政党は重なり合う合意 (overlapping consensus) に寄与する、④

---

(38) BONOTTI, *supra* note 22, at 175.

(39) 本文から分かるように、Bonottiの関心は、パルチザンシップを擁護又はその特徴を探究することよりも、ロールズの政治的リベラリズムにおける政党の地位を確立する方にある。See Wolkenstein, *supra* note 35, at 256. Bonottiがパルチザンシップの領域にロールズ理論を適用する理由について「現実の政治、特に政党政治にロールズ理論が不親切 (inhospitable) であるという広く行きわたった非難からロールズ理論を救済」することを挙げている点からもこのことは覗える。BONOTTI, *supra* note 22, at 175. しかし、このような問題設定については、他の政治理論を差し置いて政治的リベラリズムの観点からパルチザンシップの問題にアプローチする理由が十分に示されていないと指摘されている。See Thomas Godfrey, *Book Review: Partisanship and Political Liberalism in diverse societies by Matteo Bonotti*, 24 RES PUBLICA 543, 547 (2018).

(40) See BONOTTI, *supra* note 22, at 2-3.

(41) *Id.*, at 175.

(42) Godfrey, *supra* note 39, at 543.

(43) BONOTTI, *supra* note 22, at 3.

政党関係者は、彼らの政治的正統性への寄与にもかかわらず、ヘイト・スピーチ規制法から免除されるべきではない。本稿が目指すのはこの主張④である。政治的リベラリズムと政党の関係について考察するならば、その具体的な主張を個別に見ていくことが重要であるが、紙幅の制約もあるため、次節でヘイト・スピーチ規制について検討する中で必要な限りで触れていくに止めたい。

## (二) Matteo Bonotti のヘイト・スピーチ規制論—政党関係者による言論と政治的正統性—

### (1) 政党関係者によるヘイト・スピーチに着目する理由

Bonotti は、「政党関係者の言論の自由が一般市民 (ordinary citizens) の言論よりも強い保護に値するか否か、またそれゆえに、ヘイト・スピーチ規制法の許容性が批判的に評価されるとき、(例えば、党のマニフェスト及びプログラム、又は党の選挙立候補者 (party candidates) の選挙言論における) 政党関係者の言論を対象とする法律と市民一般の言論 (the speech of citizens in general) を対象とする法律とは区別されるべきか否か」<sup>(44)</sup> を検討することで、パルチザンシップと言論の自由との関係を考察する。言い換えると、「政党関係者の言論への制限をより困難にする、特別な何かは存在するか」<sup>(45)</sup> がここでの問題である。続けて Bonotti は、政党関係者の言論と一般市民の言論との差異に着目する理由として、多くの自由民主主義国で、政党関係者の言論に議会における発言免責のような特別な地位が与えられていることを指摘する<sup>(46)</sup>。もちろん、彼はそのような特権が政党関係者以外にも適用されることは認識しているため、以下のように述べて自身の問題意識を明確にしている。

---

(44) *Id.*, at 153.

(45) *Id.*

「もちろん、これらの特権が時折政党関係者でない者にも適用されるということは正しい。しかし、すべての自由民主主義国における政治生活で政党が優位を占めている(dominate)ことを考慮すると、政党及び政党関係者に主に有利なものとこれらの措置を考えることは不当ではない。さらに、議会における特権が国会議員のあらゆる言論に及ぶのではなく、保護される領域(すなわち、議会の行為(the conduct of parliament)内の言論のみに及ぶ、ということも正しい。…また、上述の特権が出馬中の政党関係者に通常適用されず、当選した政党関係者のみに適用される、ということも正しい。しかし、私の分析は規範的なものである。すなわち、私が見極めたいものは、当選した政党関係者と出馬中の政党関係者が特別及び特有の言論の自由の保護を既に享受している(already enjoy)か否かではなく、…彼らがそれらを享受すべき(should enjoy)か否かである。したがって、(議会における特権に限定されないが)特別な言論の自由の特権を政党関係者に与えること、またそれゆえにヘイト・スピーチ規制法から政党関係者を免除すること(規制法が存在する又はそれが正統に執行され得るとき)、を正当化する基本的な理由を考察する価値がある」<sup>(47)</sup>(斜字体は原著者、下線は筆者による)。

## (2) 政治的正統性(political legitimacy)への着目

Bonotti は、ヘイト・スピーチ規制に関する議論の内、Ronald Dworkin と Jeremy Waldron の間で交わされたヘイト・スピーチ規制と政治的正統性に関する議論に着目する。その理由は、「(Waldron と Dworkin の分析にとって中心的である)政治的正統性の概念が自由民主主義におけるパルチザン・スピーチの特徴と私が考えるものを捉えている」ためであり、そして政治的正統性への着目が「パルチザン・スピーチの分析を本書の包括的テーマ(パルチザンシップと政治的リベラリズム)と結合させることを私に許す」ためである<sup>(48)</sup>。

(46) See *id.*, at 153-154. 議員の免責特権に関する比較的最近の業績として、さしあたり赤坂幸一「議員特典再考」法学セミナー 762号(2018年)67頁以下、宮原均「議員の免責特権に関する若干の考察」東洋法学 54巻3号(2011年)31頁以下、新井誠「議員特権と議会制—フランス議員免責特権の展開」(成文堂、2008年)、新井誠「アメリカにおける議員免責特権について—合衆国憲法の発言・討議条項をめぐる歴史と解釈—」千葉大学法学論集 23巻1号(2008年)103頁以下参照。

(47) *Id.*, at 154 (citation omitted).

(48) BONOTTI, *supra* note 22, at 154.

そこで以下、まず Dworkin と Waldron の議論を概観した後、その上で、彼らの議論を Bonotti がどのように捉えているのかを見ていくこととする。

## 1. Dworkin と Waldron の議論<sup>(49)</sup>

Dworkin は、ヘイト・スピーチ規制法の制定と執行が差別禁止法やヘイト・クライム規制法の政治的正統性を損ねる、と主張する。彼によれば、「自由かつ平等なコミュニティの構成員としての個々人の地位を尊重する方法で集会的又は公的決定がなされない限り、政府が反対する個人に国家の強制権力を用いてその決定を押し付けることは正統ではない (illegitimate)」<sup>(50)</sup>。彼の言う「自由かつ平等なコミュニティの構成員としての個々人の地位を尊重する方法」は、全ての市民が投票権だけでなく自身の意見等を表明する公平な機会を持つことを要求する<sup>(51)</sup>。Dworkin によれば、「多数決手続 (majoritarian procedures) は、政治的正統性の必要条件かもしれないが、十分条件ではない」<sup>(52)</sup>。そのため、「多数派は、決定が行われる前に抗議・主張・反論のために発言することを禁じられている人々にその意志を押し付ける権利を持たない」<sup>(53)</sup>。以上のような議論を前提に、Dworkin はヘイト・スピーチに関する 2 種類の法律を区別する。この 2 種類の法律について Waldron は、Dworkin のメタファーに従って、「人種的敵意、宗教的憎悪、集団に対する名誉毀損等々

---

(49) 以下の記述は、主に奈須・前掲注 (3) 140 - 143 頁、桧垣・前掲注 (1) 199 - 201 頁を参照している。また、Waldron の議論の詳細について、遠藤比呂通「寛容な社会とヘイトスピーチ—ジェレミー・ウォルドロン」2015 年度龍谷大学人権問題研究委員会助成研究プロジェクト報告書『ヘイトスピーチによる被害実態調査と人間の尊厳』(2015 年) 29 頁以下参照。

(50) Ronald Dworkin, *Foreword*, in *EXTREME SPEECH AND DEMOCRACY* (eds., IVAN HARE & JAMES WEINSTEIN) vii (Oxford University Press, 2009).

(51) *See id.*

(52) *Id.*

(53) *Id.*

の表現に制限を加える、ヘイト・スピーチを規制する法律そのもの」を「上流の法律 (upstream law)」、「ヘイト・スピーチを規制する法律で保護されると想定される人々を保護する法律」(差別禁止法やヘイト・クライム規制法など)を「下流の法律 (downstream law)」と呼んでいる<sup>(54)</sup>。(Waldron の用語法に倣うなら) Dworkin は、上流の法律を規制すれば下流の法律の政治的正統性を損ねることになる、と主張している<sup>(55)</sup>。

Dworkin の主張に対し Waldron は、Dworkin の言う「正統性」が何を意味しているのかを問題視する。Waldron によれば、「社会科学において、正統性はしばしば、公衆の支持以上のことをほとんど意味しない。しかしながらドゥオーキン、それをひとつの規範的性質として意味している。規範的に言うと、ある法律の正統性とは、問題の法律に従う政治的責務の存在を意味するか、その法律を守るために強制力を行使することの正しさを意味するか、あるいはその両方である。したがって、ある法律が正統でないとしたら、それが意味するのは、その法律を執行するのは不正または不公正であるということである。そして、または、その法律が当てはまる人々は、それに従う責務をもたず、それを無視しても安全だと判断したときには無視してもかまわない、ということである」<sup>(56)</sup>。Waldron は、以上のような帰結が非常に極端であることから、Dworkin の主張を「文字通りに受け取るべきではない」<sup>(57)</sup>と指摘し、Dworkin の主張のより穏当な解釈を検討する。その検討の結果、Waldron は、正統性は程度問題であり、Dworkin 自身もこのことを認めている<sup>(58)</sup>と指摘する<sup>(59)</sup>。そして、Waldron は、上流の法律による規制範囲を「ひどく

---

(54) JEREMY WALDRON, THE HARM IN HATE SPEECH 178 (Harvard University Press, 2012). 邦訳として、ジェレミー・ウォルドロン著〔谷澤正嗣・川岸令和訳〕『ヘイト・スピーチという危害』(みすず書房、2015年) 212頁。

(55) See Dworkin, *supra* note 50, at viii.

(56) WALDRON, *supra* note 54, at 184 (citation omitted) [邦訳 218 - 219 頁].

(57) *Id.*, at 186 [邦訳 221 頁].

口汚い (viciously vituperative)」ものに限定することで、下流の法律の正統性への影響は最小限に抑えられると主張する<sup>(60)</sup>。

## 2. Bonotti の理解

以上のような Dworkin と Waldron の議論について Bonotti は、「(a) 言論の自由が政治的正統性に寄与する、(b) 政治的正統性は程度問題である」<sup>(61)</sup> の二点で両者は前提を共有していると指摘する。その上で、Bonotti によれば、「Waldron は、ヘイト・スピーチを検閲することが政治的正統性を損ねるという Dworkin の見解を拒絶していない。しかし、彼は、正統性の損失が（あらゆるヘイト・スピーチが規制されるかその最も極端な形態だけが規制されるか次第で）程度の差はあれ重大になり得るということ、そして、ヘイト・スピーチ規制法の欠如から生じ得る安心感 (assurance) 及び市民としての尊厳 (civic dignity) の損失とそれが比較衡量されるべきだということを強調している」<sup>(62)</sup>。

(58) See RONALD DWORIN, IS DEMOCRACY POSSIBLE HERE?: PRINCIPLES FOR A NEW POLITICAL DEBATE 94-98 (Princeton University Press, 2006). 邦訳としてロナルド・ドゥオーキン著〔水谷英夫訳〕『民主主義は可能か？——新しい政治的討議のための原則について——』（信山社、2016 年）156 - 162 頁参照。

(59) See WALDRON, *supra* note 54, at 188 [邦訳 223 頁].

(60) See *id.*, at 188-192 [邦訳 223 - 228 頁].

(61) BONOTTI, *supra* note 22, at 155. Dworkin と基本的立場を共有している James Weinstein も、Waldron について「自由かつ民主的な社会における言論の自由原理の深淵な規範的基礎に関する相違にもかかわらず、言論の自由が政治的正統性に不可欠であるという点で我々の見解には重なり合う合意が存在する」と指摘している。James Weinstein, *Hate Speech bans, Democracy, and Political Legitimacy*, 32 CONSTITUTIONAL COMMENTARY 527, 540 n. 58 (2017).

(62) *Id.*, at 157. 「安心感 (assurance)」という訳語は奈須祐治「憎悪煽動の規制と表現の自由——マイノリティの地位と尊厳という視点から」孝忠延夫編『差異と共同——『マイノリティ』という視覚』（関西大学出版部、2011 年）166 頁に依拠した。また、Waldron の尊厳概念を詳細に分析するものとして、蟻川恒正『尊厳と身分』蟻川恒正『尊厳と身分——憲法的思惟と「日本」という問題』（岩波書店、2016 年）3 頁以下参照。

ここで Bonotti は、「言論の自由が政治的正統性に基づいて正当化され得る、という Dworkin の見解に共感」する一方で、「ヘイト・スピーチ規制法の説得力のある正当化理由を安心感及び市民としての尊厳への彼の依拠が提示している」ということ、言い換えれば、「我々は時折ヘイト・スピーチを制約すべきであるという点で Waldron に同意」している<sup>(63)</sup>。そのため、Bonotti は、両者の主張はいずれも基本的に正当であるとみなして議論を進めるが、先述した Waldron の主張、すなわち、政治的正統性が程度問題であり、政治的正統性への損失と安心感及び市民としての尊厳への損失とを比較衡量すべきという主張に着目する<sup>(64)</sup>。なぜなら、「もし政治的正統性が程度問題なら、言論の自由の異なる制約が正統性への異なる程度の損失を含むだけでなく、いくつかの種類の言論がその他の言論よりも正統性に積極的に寄与し得る、ということも含意している」<sup>(65)</sup> ためである。この論理をヘイト・スピーチの文脈にも適用し、Bonotti は「いくつかの形式のヘイト・スピーチは、それらが公共的熟議 (public deliberation) のより広範な枠組み内で担う具体的な役割及び機能を理由に、政治的正統性への特別な積極的寄与を提供し得る」<sup>(66)</sup> と主張する。つまり、Bonotti は、Waldron が規制範囲を限定することで政治的正統性への損失を最小限にできると主張していることに応じて、特定の形式のヘイト・スピーチが政治的正統性への積極的寄与を提供でき、それゆえに特別な保護に値するのではないかと問題提起するのである。ここで Bonotti が政治的正統性に積極的な寄与を提供し得る言論の形式として注目するのが政党関係者による言論である<sup>(67)</sup>。では、以下からは項を改めて、政党関係者による言論が政治的正統性にどのように寄与し得るか、そしてそれがヘイト・スピーチとどのように関わるのかについての Bonotti の議論を見ていくこととする。

---

(63) *See id.*, at 158.

(64) *See id.*

(65) *Id.*

(66) *Id.*, at 158-159.



(3) 政党関係者による言論の政治的正統性への寄与—政党関係者による言論の特殊性—

Bonotti は、政党が担い得る 3 つの機能に着目し、政党関係者による言論が政治的正統性に 3 つの寄与をなし得ると主張する。以下、それぞれについて概観する。

### 1. 拡声器 (loudspeaker) としての政党

第一の政治的正統性への寄与は、政党の拡声器としての機能に由来する。Bonotti によれば、政党の拡声器機能は 2 つの含意を有する。第一の含意は、政党が諸個人及び諸集団の意見を増幅することで、民主的熟議における影響力が確保されるということである。Bonotti は、「政党は単に市民の諸見解を伝えるだけではない。…政党は圧力によって裏打ちされた (*backed by pressure*) 要求を伝える。…この方法で、政党は、諸個人及び諸集団の意見が民主的熟議に現実の影響力を持つことを確実にする」〔強調は原著者による〕<sup>(67)</sup>

---

(67) もちろん、Bonotti は、主体の違いを絶対視しているわけではなく、「重要なのは、話しているのが誰か (*who*) ではなく、どんな種類 (*what kind*) の (すなわち、どんな性質 (*what quality*) の) 討議が問題となっているのか」〔強調は原著者による〕だと強調している。*Id.*, at 159. このことは、表現主体と表現内容との間に一定の関連があることを示唆している。そのため、表現の各文脈の相互関係が規範的にどのように評価されるべきかについては更なる考察が必要である。

(68) *Id.* (citation omitted). 同様に、Veit Bader も、「公共的熟議において、また狭い意味の政治においてはよりいっそう、個人の意見は雑音である (*individual voice is noise*)。意見は、体系づけられる (*organize*) 必要があり、また結集 (*mobilize*) されなければならない」〔強調は原著者による〕と指摘し、政党によって諸個人及び諸集団の意見が増幅されることの意義を強調している。Veit Bader, *Crisis of Political Parties and Representative Democracies: Rethinking Parties in Associational, Experimentalist Governance*, 17 *CRITICAL REVIEW OF INTERNATIONAL SOCIAL AND POLITICAL PHILOSOPHY* 350, 360 (2014). See also ROSENBLUM, *supra* note 32; Muirhead & Rosenblum, *supra* note 37; Russell Muirhead, *A Defense of Party Spirit*, 4 *PERSPECTIVES ON POLITICS* 713 (2006).

と指摘する。続けて、彼は「政治的正統性に寄与するために、言論の自由は法的検閲の不存在だけでなくある人の意見が聞かれるようにする効果的な能力をも必要とする。政党関係者による言論はこれへの重大な寄与を提供する」<sup>(69)</sup>と主張する。つまり、政党はバラバラの諸個人及び諸集団の意見を結集させ、民主的熟議において聞かれやすくする。それゆえに、政治的正統性に寄与するという論理構造になっている。さらに重要なのは、Bonottiが「政党の体系づける力(organizational strength)及び(時には)公的メディアへの特別なアクセスのおかげで、政党は、自身の構成員・活動家・支持者の意見を強めるだけでなく、多様な政策問題についての自身の諸見解が政党のマニフェスト・プログラム・選挙言論に反映されている全ての一般市民にとっての拡声器としても行動する(そのような一般市民が現実にはそれらに投票したか否かに関わらず)」<sup>(70)</sup>と指摘しているように、政党の拡声器機能は政党関係者だけでなく一般市民にも当てはまるということである。

第一の含意と関連するが、政党の拡声器機能の第二の含意は、政党関係者による言論の制約は一般市民による言論だけが制約される場合よりも正統性への損失が大きいということである。Bonottiによれば、「政党関係者は、自身のためだけでなく党のためにも話す。彼らが政党関係者として話すとき、彼らは党全体の見解だけでなく(自身の諸見解がその党によって述べられ、また促進されている)非政党関係者の見解も表明している。これは、政党関係者を沈黙させることが(投票者及び支持者を含む)党全体を沈黙させることを意味し、また一般市民だけが沈黙させられる場合よりも正統性への損失が大きいことを含意している」<sup>(71)</sup>。

以上のような主張に対しては以下の3つの反論が予想される。第一に、政党の「創造的機能(creative agency)」<sup>(72)</sup>に着目する反論である。これは、「パ

---

(69) BONOTTI, *supra* note 22, at 160.

(70) *Id.*

(71) *Id.*

ルチザン・スピーチは、既に存在する見解を増幅できるだけでなく、特定の見解の存在及び分布そのものに寄与し得る」<sup>(73)</sup>とする考え方である。この反論に対して Bonotti は以下のように応じる。「このことは現在の主張を傷つけない。政党の創造的機能にもかかわらず、政党は政治的見解をゼロから (from scratch) 『創り出 (invent)』すのではない。そのような見解は、おそらく曖昧な形態だろうが、社会に既に存在する価値・利益・要求・偏見にすら何らかの方法で基づいているに違いない。さらに、政党が市民の中から支持者を得る限りで、それらが伝達する見解が主に先在するものか創造されたものかに関わらず、それらの言論を制約することは政治的正統性への寄与を損ねる」<sup>(74)</sup>。

第二に、政党の現代化 (modernization) の観点からの反論である。これは、「政党関係者個人の言論と政党全体としての言論 (及び見解) との密接なつながりを想定することが現代化プロセスを無視している」<sup>(75)</sup> という反論である。この反論が言う「現代化プロセス」とは、簡単に言えば、政党への帰属意識の低下である<sup>(76)</sup>。つまり、有権者の非党派化 (partisan dealignment) ・メディアの影響・政党の内部分裂によって、政党全体よりも少数の有名人 (individual personalities) に関心が集中する傾向にある<sup>(77)</sup>。そして、このことは「政党関係者個人の言論は、せいぜい党の一部の見解を表明しているにすぎず、確かに党全体の見解を表明していない、ということを含意し得る」<sup>(78)</sup>。この反論に対して Bonotti は以下のように応じる。「第一に、政治及び選挙運動の個人

---

(72) *Id.*

(73) *Id.*

(74) *Id.*

(75) *Id.*

(76) 政党への帰属意識の低下と有権者の政党離れについて、金丸裕志「政党の機能低下と政党政治の変容—有権者の政党離れと新型政党の登場—」和洋女子大学紀要(人文系編) 49集(2009年) 74-77頁参照。

(77) See BONOTTI, *supra* note 22, at 160-161.

(78) *Id.*, at 161.

化に関する経験的証拠は、実際は主張されているよりも雑多 (mixed) である。…第二に、個人化傾向が経験的に確かめられるときですら、このことは、有名人が全ての同胞である政党関係者から全く独立に活動することを含意しない。彼らは少なくとも同胞の何人か(ひよっとすればほとんど)のために話す。さらに、彼らのメッセージの性質 (quality) は、たとえ後者が全ての同胞である政党関係者の見解を代表しないとしても、なお特殊であり2つの重要な特徴を提示している」〔強調は原著者による〕<sup>(79)</sup>。その2つの重要な特徴が、後述する政党のアジェンダ設定機能と調整機能である。

第三に、政党の拡声器機能はヘイト・スピーチの害悪までも増幅してしまう、という反論である。つまり、「政党の拡声器的性質は、(ある政党が代表する見解をもつ) 市民の声を増幅することによって政治的正統性に寄与し得る一方で、彼らの意見がヘイト・スピーチである場合、ヘイト・スピーチが…被害者に与える害悪も増幅されることを含意する」<sup>(80)</sup>。この反論を Bonotti は受け入れ、「増幅されたヘイト・スピーチの被害者は、彼らの言論の自由の享受を不安に (insecure) 感じさせられる、すなわち、彼らは率直に意見を述べることを恐れるため、政治的正統性に必要な公共的熟議のプロセスから排除又は少なくとも周縁化させられる」〔強調は原著者による〕<sup>(81)</sup> と認める。そのため、Bonotti は、パルチザン・スピーチへの特別な保護を正当化するためにパルチザン・スピーチの拡声器機能を援用することは自滅的 (self-defeating) 又は少なくとも不十分 (insufficient) だと述べている<sup>(82)</sup>。

## 2. アジェンダ設定組織 (agenda-setting bodies) としての政党

第二の政治的正統性への寄与は政党のアジェンダ設定機能に由来する。

---

(79) *Id.*

(80) *Id.*

(81) *Id.*, at 161-162.

(82) *See id.*, at 162.

Bonottiによれば、「政党による政治的正統性への第二の寄与は、政治的アジェンダを設定する、すなわち『議論及び決定する問題の範囲を決める』能力にある」<sup>(83)</sup>。BonottiがBernard Maninを援用して指摘しているように、市民は全てについて熟議できない<sup>(84)</sup>。そのため、政党は、市民が大量の情報を選別するのを助ける役目を担い、同時に、注目すべき問題は何かを示唆する役目も担う(言い換えれば、政治的な争点を設定する役目を担う)<sup>(85)</sup>。しかし、「これは集合的熟議をより扱いやすく(manageable)するだけではない。それは、同時に、また特に、諸個人が集合的熟議に寄与する意見及び見解を形成することを可能にする」<sup>(86)</sup>。

ここでBonottiが「このこと—政府立法と自由かつ平等な存在としての政治コミュニティのすべての構成員の意志との(集合的熟議による)つながり—はまさしく政治的正統性の考え方を定義するものである」<sup>(87)</sup>と述べている点が重要である。Bonottiは、Maninによる政治的正統性の根拠としての全員一致(unanimity)と多数決との関係に関する議論及び前節で検討したDworkinの議論を援用している。まず、Maninは、「政治権力と(それが公布する)諸ルールは、これらの平等な諸個人の意志以上に正統な根拠をもたない。この権力及びこれらの諸ルールは、社会のすべての構成員に関係し、また彼らすべてを制約する。それゆえ、諸ルールは、それらが全員の意志に由来及び全員の意志を代表している限りでのみ、正統になり得る」<sup>(88)</sup>と述べた上で、このことは全員一致が実践的な理由から多数決によって代替されている場合も妥当する、と指摘している<sup>(89)</sup>。次に、Dworkinによれば、それぞれ

(83) *Id.*, at 162 (citing ROSENBLUM, *supra* note 32, at 307).

(84) *See id.* (seeing Bernard Manin, *On Legitimacy and Political Deliberation*, 15 POLITICAL THEORY 338, 357 (1989)).

(85) *See id.*

(86) *Id.*

(87) *Id.*

(88) Manin, *supra* note 84, at 340.

の個人は「多数派の意志が何であるかを決定する際に」<sup>(90)</sup> 投票及び発言する権利を持つべきである。しかし、「諸個人は明確な意志や意見を持たなければ発言できない。また、注目すべき問題を選別するのを助けられない限り、政治問題についてそのような意見及び意志を獲得できない」<sup>(91)</sup>。以上から、Bonotti は、「政党関係者の言論は、…諸個人が意志及び意見を形成するのを助けることによって、政治的正統性に寄与する」<sup>(92)</sup> と主張する。

要するに、政党のアジェンダ設定機能が政治的正統性に寄与するメカニズムは以下の通りである。すなわち、政治的正統性の最も強力な根拠である全員一致→全員一致の代替である多数決→多数派の意志を決定するためには投票及び発言する権利を持つべき→発言するためには明確な意志及び意見が必要→情報の選別を手助けすることで政党は意志及び意見形成を助ける→政党は政治的正統性に寄与する。

### 3. 調整組織 (coordinating bodies) としての政党

政治的正統性への第三の寄与は、政党の調整機能に由来する。Bonotti はまず、「政党は社会的要求を伝達及び促進できる並びに政治的アジェンダを設定できる唯一の組織ではな」<sup>(93)</sup> く、市民社会における多くの結社も同様の機能を担い得ると指摘する<sup>(94)</sup>。しかし、「これらのオルタナティブが通常欠いているものが政党の第三の特徴、すなわち、社会の要求を包括的な政治的綱領に調整 (coordinate) 及び統合 (integrate) する能力である」<sup>(95)</sup>。Bonotti も認めているように、単一問題政党 (single-issue party) が存在する点、また市民社

---

(89) *See id.*, at 342.

(90) Dworkin, *supra* note 50, at vii.

(91) BONOTTI, *supra* note 22, at 163.

(92) *Id.*

(93) *Id.*

(94) *See id.*

(95) *Id.*

会の諸結社が素早く異なる問題を取り扱い(特にオンラインで)賛同者を結集させることができる場合がある点は正しい<sup>(96)</sup>。しかし、前者は標準的ではないことに加えてめったに成功せず、後者は政党によって提案されるものに似た政治プログラムをめったに提示できない<sup>(97)</sup>。そのため、「政党を他の組織から区別し、政党関係者の言論を特別にするものは、政党のアジェンダ設定機能と調整機能との組み合わせである」<sup>(98)</sup>。また、Bonottiは、「このことは、政党と市民社会の諸結社は、相互に排他的と捉えられるべきではなく、むしろ相補的と捉えられるべき、だと含意している」<sup>(99)</sup>とも指摘している。つまり、「政党は、市民社会の諸結社に取って代わるものではなく、むしろ市民社会の諸結社と国家との間のつながりを提供する」<sup>(100)</sup>。

(96) *See id.*

(97) *See id.*

(98) *Id.*

(99) *id.*, at 163-164.

(100) *Id.*, at 164. Baderは、両者のつながりは以下のような手段をとることで改良可能であり、また改良すべきである、と主張している。すなわち、例えば、政党のメンバーシップを柔軟にすること・党内民主主義を強化すること・政党と社会運動との協力を強化すること・そして社会運動を通じて公共的熟議の新たなフォーラムを創設することである。See generally Bader, *supra* note 68.

また、関連としてBonottiは、第一に、政党が市民社会と国家の中間で「包括的諸教説及び諸価値が広く共有された政治的諸原理とどのように関わるかを明らかにする独特な立場」にあること、第二に、(詳しくは後述するが)「政党及び政党関係者は、すべての市民が受け入れられる理由に基づいて自身の主張を提示及び正当化する〔道徳的な一筆者注〕義務を負っている」ことから、政党は(多様な包括的教説を有する市民たちが、その包括的教説の不一致にもかかわらず、正義の政治的構想に合意する)「重なり合う合意」に寄与する、と主張する。BONOTTI, *supra* note 22, at 100. 「重なり合う合意」については、大日方信春「政治的リベラリズムにおける『立憲の精髓』は『暫定協定』を超えうるか」井上達夫編『岩波講座憲法1 立憲主義の哲学的問題地平』(岩波書店、2007年)225頁以下、谷澤正嗣「ジョン・ロールズの重層的コンセンサスの観念—政治的理性批判の可能性—」早稲田政治経済学雑誌324号(1995年)278頁以下参照。これはBonottiの基本的主張③が意味するところである。本稿注(41) - (43)の本文参照。

以上から Bonotti は、「社会の要求を調整し、そしてそれらを包括的な政治プログラムの形式で提示する能力は、政党が（彼らの言論を通じて）民主的熟議及び（それゆえに）政治的正統性になす第三の及び最も独特な寄与である」と主張する。彼は、政党の調整機能が重要である規範的理由として以下の二点を挙げる。

第一に、「政党がマニフェストを提出し、また広範な政治問題に関係するプログラムを提案するので、（書面と口頭の両方を含む）彼らの言論は、同様に広範囲の絡み合った諸法律と諸政策の正統性に寄与する」<sup>(101)</sup> ことが挙げられる。このような主張を例証するものとして Bonotti は、極右政党であるイギリス国民党（British National Party：以下、BNP とする）の前党首 Nick Griffin と政党活動家（party activist）の Mark Collet が人種的憎悪の扇動で訴追されたケースを挙げている<sup>(102)</sup>。Griffin は、2004 年に BBC のドキュメンタリーの中で、イスラム教を「不道德で、邪悪な信仰（wicked, vicious faith）」と呼び、英国を「多人種の巢窟（multi-racial hell hole）」に変形させているという理由でムスリムを非難した<sup>(103)</sup>。Griffin と Collet は、このような発言についてイギリスの 1986 年人種関係法に基づいて訴追されたが、2006 年に無罪となり釈放された<sup>(104)</sup>。Bonotti は、Griffin のような見解は「ムスリムに対する差別及び／又は暴力に関する公共的熟議だけでなく、住宅・公共的ヘルスケア・教育一般に関する公共的議論にも関連があるかもしれない。これらは BNP の（及びあらゆる政党の）マニフェストや政治的綱領にとって中心をなす主要な政

---

(101) *Id.*

(102) このケースについて、奈須・前掲注 (3) 318 - 319 頁及び 319 頁注 (132)、師岡康子「イギリスの人種主義的ヘイト・スピーチ法規制の展開」国際人権 24 号 (2013 年) 38 頁参照。

(103) See BONOTTI, *supra* note 22, at 152 (citing Anon, *BNP Leader Cleared of Race Hate*, BBC News, 23 October, Available at: [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/england/bradford/6135060.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/bradford/6135060.stm) (2006)).

(104) *See id.*



治問題である」<sup>(105)</sup>と指摘する。彼によれば、「イスラム教を『不道德で、邪悪な信仰』と考える誰かは、仮定的に、この理由からムスリムは公共的ヘルスケア若しくは公教育へのアクセスを認められるべきではなく、又は求職手当 (jobseeker's allowance) 若しくは住宅手当 (housing benefit) を認められるべきではない、と主張するだろう」<sup>(106)</sup> そのため、Bonotti は、「ヘイト・スピーチを用いることでそれらの差別的手段 (discriminatory measures) を引き合いに出す (invoke) 政党関係者を沈黙させることは、反差別法の正統性だけでなく、(反差別的手段を保護又は強化することに特に関心があるか否かに関わらず) 公共的ヘルスケア・教育・住宅に関するすべての立法の正統性を傷つける。憎しみに満ちた政党関係者の言論 (hateful partisan speech) が…国会・市議会・その他の公的機関での意思決定に先立つ広範な問題に関する熟議の継続のプロセスに寄与し得るので、その言論が沈黙させられるなら、程度の差はあれすべての立法の正統性が影響を受ける」〔強調は原著者による〕<sup>(107)</sup>と指摘する。つまり、政党が幅広い問題を取り扱ったマニフェスト等を提出するため、政党関係者の言論は (たとえそれが差別的なものだったとしても) 所属政党のマニフェスト等に示された諸政策と関連付けられ、彼らの諸政策に関する熟議に一定の影響を与える。それゆえに、政治的正統性に寄与し得るのである。

第二に、そのようなマニフェストやプログラムは広範な問題に適用される中核的な諸見解や諸価値に基づいており、それらが沈黙させられることは政治的正統性への重大な損失を導く、とも指摘されている<sup>(108)</sup>。Bonotti は、政党

---

(105) *Id.*, at 164 (seeing British National Party, *Democracy, Freedom, Culture and Identity. British national Party General Elections Manifesto 2010*, Available at: <http://www.general-election-2010.co.uk/2010-general-election-manifestos/BNP-Manifesto-2010.pdf>).

(106) *Id.*

(107) *Id.*, at 164-165.

(108) *See id.*

が行っている2種類の選択に着目する。第一の選択は、民主的熟議の主題となるべき問題の選択である<sup>(109)</sup>。これは先に見た政党のアジェンダ設定機能によるものであり、調整機能とは区別される。調整機能と関係するのは第二の選択、すなわち、政党が基本的な政治的諸価値(例えば、平等、自由など)を取りあげ、それらをより具体的な方法で解釈することである<sup>(110)</sup>。Bonottiによれば、「この方法で、彼らは、これらの漠然とした諸価値に実質(substance)を与え、現実の政治問題とそれらを関連させる。政党が調整し、また彼らの政策パッケージに一貫性を与えるのは、これらの洗練された政治的諸価値である」<sup>(111)</sup>。政党が調整機能を発揮することで政策パッケージに実質と一貫性を与える具体例として、BonottiはBNP・労働党(Labour Party)・保守党(Conservative Party)の2010年マニフェストを挙げている<sup>(112)</sup>。Bonottiは、これらのマニフェストの比較を通じて、自由と平等のような基本的な政治的諸

---

(109) *See id.*, at 167.

(110) *See id.*

(111) *Id.* (seeing WHITE & YPI, *supra* note 34, at 811).

(112) *See id.* なお、そこで挙げられている各政党のマニフェストは以下のような部分である。

イギリス国民党：「我々は、個人の自由・法の前の平等・私有財産及び意思決定への人民の参加が特徴である社会並びに政治構造を創設及び維持する能力が生来の遺伝的性質の表現(an expression of innate generic nature)である、と信じている」。BNP, *supra* note 105, at 22.

労働党：「新たな平等法が執行され、我々の社会の公正さ(fairness)が促進される。機会の平等を促進する公的義務(public duty)は拡張されている」。Labour Party, *The labour party manifesto 2010. A Future Fair for All*, at 2:4, Available at: [http://www.cpa.org.uk/cpa\\_documents/TheLabourPartyManifesto-2010.pdf](http://www.cpa.org.uk/cpa_documents/TheLabourPartyManifesto-2010.pdf).

保守党：「国家の侵犯(encroachment)から我々の自由を保護及びより大きな社会的責任を促進するために、我々は人権法(Human Rights Act)をイギリス権利章典(UK Bill of Rights)と取り換えるだろう」。Conservative Party, *Invitation to Join the Government of Britain. The Conservative manifesto 2010*, at 79, Available at: <https://conservativehome.blogs.com/files/conservative-manifesto-2010.pdf>.

価値が各党によって非常に異なる方法で解釈され得ること、そして異なる方法で解釈された基本的な政治的諸価値が各党の政策パッケージに統一性や一貫性を与える源泉 (source) になること、を明らかにしている<sup>(113)</sup>。そして、「このことは、『集合的意見が形成される [熟議的] プロセス』にとっても重要である」<sup>(114)</sup>。なぜなら、「熟議のプロセスが実行可能 (feasible) になるためには、議論の対象とする問題の範囲が限定されていることだけでなく、(少なくとも自由民主主義において) 熟議の背景を提示する基本的な政治的諸価値が、(それらが憲法又は一般法 (ordinary law) で定められているか否かに関わらず) 具体的な政治問題に適用され得る、より明確な意味を与えられていることも必要」<sup>(115)</sup> だからである。Bonotti は「政党のマニフェストや選挙言論を含むパルチザン・スピーチは、このプロセスへの独特な寄与を提示する」<sup>(116)</sup> と主張している。つまり、政党は、アジェンダ設定機能を用いて議論の対象を選択し、調整機能を用いて自身の政策パッケージに一貫性を与える方法で (自由や平等のような) 基本的な政治的諸価値の解釈を選択する。そして、アジェンダ設定機能に基づく前者の選択が個人の意志及び意見形成を助けることで政治的正統性に寄与するのと同様に、調整機能に基づく後者の選択も個人の意志及び意見形成を助けることで政治的正統性に寄与する<sup>(117)</sup>。Bonotti が「政党を他の組織から区別し、政党関係者の言論を特別にするものは、政党のアジェンダ設定機能と調整機能との組み合わせである」<sup>(118)</sup> と述べる理由はまさにこの点にある。また、それゆえに、「このことは、(この目的に寄与する) 政党

---

(113) *See id.*

(114) *Id* (citing Dworkin, *supra* note 50, at viii).

(115) *Id.*

(116) *Id.*

(117) Bonotti は、それぞれの市民や市民社会の無数の結社及び利益団体による基本的な政治的諸価値に関する膨大な異なる解釈に基づいて熟議するよりも、政党の政策パッケージに示されたものに基づいて熟議する方が容易だとも指摘している。 *Id.*, at 167-168.

(118) *Id.*, at 163.

関係者の言論を沈黙させることが市民一般の言論を沈黙させることよりも問題になり得るもう一つの重要な理由である」<sup>(119)</sup>。

#### 4. 小括

以上で見た三つの政党の機能（拡声器機能・アジェンダ設定機能・調整機能）が政治的正統性に独特な寄与を与えるため、政党関係者の言論及びパルチザン・スピーチも政治的正統性に独特な寄与を与えることができる。このことはそれがヘイト・スピーチであったとしても基本的には異ならない（もっとも、ヘイト・スピーチとの関連で拡声器機能を強調することに問題があることは Bonotti も認めていた）。そのため、Bonotti は、政党関係者の言論及びパルチザン・スピーチが政治的正統性に独特な寄与を与えることから、「このことは、市民一般に適用されるべきヘイト・スピーチ規制法からそれを免除する一応の正当化理由（a *pro tanto* rationale）を（十分に又は部分的に）提供している」〔強調は原著者による〕<sup>(120)</sup>と評価する。Bonotti が「一応の正当化理由」と述べていることから明らかなように、議論はここで終了ではない。そもそも Bonotti が政治的正統性への寄与について検討を加えたのは、前項で見た Dworkin と Waldron の主張の検討から、政治的正統性が程度問題であるなら、言論規制が政治的正統性へもたらす損失だけでなく、特定の形式の言論が政治的正統性へもたらす寄与も考慮に入れる必要があると考えたためである。すなわち、ここまでの議論はバランスにおける一方の要素について検討したに過ぎない。そこで Bonotti は、一応の正当化を覆す理由が存在するか否かを検討するために、以上の議論に対して予想される反論について検討を加えている。

---

(119) *Id.*, at 168.

(120) *Id.*

(4) 予想される反論

1. 言論の形式 (form) と内容 (content) の区別

第一に予想される反論は、「ヘイト・スピーチを沈黙させることはすべてのヘイト・スピーチを沈黙させることを意味せず、したがって、ヘイト・スピーチ、パルチザン・スピーチ、政治的正統性の関係に関する私の総合的分析は見当違いである」<sup>(121)</sup> というものである。このような反論の例として Bonotti は、Waldron を挙げている。上述したように、Waldron は「ひどく口汚い」形式のヘイト・スピーチに規制範囲を限定すべきと主張していた。すなわち、「ひどく口汚い」形式以外で同様のメッセージを伝達することが可能なため、政治的正統性への損失はさほど重大ではない、という反論である<sup>(122)</sup>。

このような反論に対して Bonotti は、Cass Sunstein の主張を援用して、「言論の形式と内容は Waldron が主張するほど容易に区別できない」<sup>(123)</sup> と応答する。Sunstein によれば、公共の場で「私の国は間違ったことをしている」と述べることは公共の場で自国の国旗を燃やすことと同じではなく、後者を前者と取り換えることは「そのメッセージが根本的に変質させられるほど弱められる (the message will be so muted as to be fundamentally transformed)。それゆえに、純粋な言葉による表現の代替手段の利用可能性は表現行為を保護しないことを正当化するには不十分である」<sup>(124)</sup>。Bonotti は、同様の理屈がひどく口汚いヘイト・スピーチとそうではないヘイト・スピーチとの区別にも適用され得ると指摘する<sup>(125)</sup>。

(121) *Id.*

(122) See WALDRON, *supra* note 54, at 187 [邦訳 222 - 223 頁].

(123) *Id.*, at 169. 同様の指摘として、see Eric Heinze, *Taking Legitimacy Seriously: A Return to Deontology*, 32 CONSTITUTIONAL COMMENTARY 631, 639-643 (2017). なお、Heinze の議論について、奈須・前掲注 (3) 365 - 367 頁参照。

(124) CASS SUNSTEIN, *DEMOCRACY AND THE PROBLEM OF FREE SPEECH* 182 (The Free Press, 1993).

(125) See BONOTTI, *supra* note 22, at 169.

しかし、このような応答に対しては更なる反論が予想される。すなわち、特定のマイノリティ集団を「ネズミやゴキブリ」と呼ぶような「ひどく口汚い」形式で表明された意見を沈黙させることが何故政治的正統性を損ねるのか明らかではない、という反論である<sup>(126)</sup>。これに対して Bonotti は、Dworkin による Waldron への応答を援用して、「この反論はミスリーディングである」<sup>(127)</sup>と指摘する。Dworkin は、Waldron が最も粗野な (clueless) 形式のヘイト・スピーチ (特定の人々をネズミやゴキブリのような動物同然と宣言するような言論) の禁止だけを主張しているように思える点について、そのような形式のヘイト・スピーチは危険ではないと応じる<sup>(128)</sup>。なぜなら、「支持若しくは注目を引き付けたい人又は政党はその方法で話さない」<sup>(129)</sup> ためである。Dworkin の問題理解からは、Waldron の議論は現実から乖離したものに感じられる。そのため、Dworkin は、Waldron が現実の政治に通用する議論を目指しているのなら、現実世界で問題視及び危険視されているものを検討しなければならないと指摘する<sup>(130)</sup>。その際、Dworkin が念頭に置いているのは「特定の間人たちが動物同然である又はゴキブリのように絶滅させられるべき」といった含意や「誰かが人間としての地位又は尊厳を本来的に欠いている」といった含

---

(126) See *id.* (seeing WALDRON, *supra* note 54, at 189 [邦訳 224 - 225 頁]) .

(127) *Id.*

(128) See Ronald Dworkin, *Reply to Jeremy Waldron*, in THE CONTENT AND CONTEXT OF HATE SPEECH: RETHINKING REGULATION AND RESPONSES (eds., Michael Herz & Peter Molnar) 343 (Cambridge University Press, 2012). 関連して、Vincent Blasi は、「節度のない批判 (intemperate criticism)」よりも「穏やかな批判 (temperate criticism)」の方が市民の安心感や市民としての尊厳の確保にとってより「破壊的 (subversive)」になり得ると指摘し、穏やかなバージョンのヘイト・スピーチを許容する理由を Waldron が示していないことに疑問を投げかけている。See Vincent Blasi, *Hate Speech, Public Assurance, and the Civic Standing of Speakers and Victims*, 32 CONSTITUTIONAL COMMENTARY 585, 585-590, 595-596 (2017).

(129) *Id.*

(130) See *id.*

意をもたない表現である<sup>(131)</sup>。Bonotti は、以上の Dworkin の主張を参照して、「政党関係者は、彼らの公的知名度 (public visibility) 及び広範な支持の必要性のために、しばしば (特定の人間たちをペットと同一視するもののような) より極端なバージョンのヘイト・スピーチを用いるのを差し控えるだろう」と述べた上で、より穏やかなバージョンのヘイト・スピーチの場合は「何らかの方法で公共的熟議及び政治的正統性に寄与する明示的又は暗黙的主張を含む」と指摘している<sup>(132)</sup>。

ヘイト・スピーチ規制の議論において穏やかな形式のヘイト・スピーチの方が重要な問題を提起するという認識について Bonotti は Dworkin に同意するが、より穏やかな形式のヘイト・スピーチについては若干立場を異にする。Bonotti は、Waldron の議論は「彼自身の主張に反して、『ひどく口汚い』ものではなく、また『現実の政党政治 (real partisan politics) でより一般的な』ヘイト・スピーチをも制約する重大かつ強力な正当化理由を提示している」<sup>(133)</sup>と評価し、このことが有する含意として以下の 2 点を挙げる。「一方で、最もひどく口汚い形式のパルチザン・スピーチは、言論の形式と内容とのつながりにもかかわらず、たとえあったとしてもごくわずかの寄与しか政治的正統性に提供しないため、制約され得るし、また制約されるべきである。…他方で、ヘイト・スピーチのより穏やかな例は、(Waldron の主張に基づいて) 原理的には規制され得るが、(Dworkin の主張及び私の分析に基づいて) 政治的正統性へのより大きな寄与を提供し、それゆえに、それらに制約を課すことの良

(131) *Id.* 例えば、以下のような発言である。「ホロコーストは、自分たちのアドバンテージのためにユダヤ人によって創り出された」、「ムスリムは全員遠ざけられるべきテロリストである」、「イスラム教は世界の文化に何の価値も与えない」。

(132) BONOTTI, *supra* note 22, at 169. 日本におけるヘイト・スピーチの現状を考えると、このような理解は楽観的なように思える。しかし、日本でそのような穏健化現象が生じるか否かを確かめるにあたって、(元在特会会長である桜井誠を党首とする) 日本第一党の今後の活動を注視していくことが重要なのは間違いない。

(133) *Id.*

し悪しを(バランスングを通じて)比較検討する必要性がなお存在する」<sup>(134)</sup>。以上から Bonotti は、第一の反論は決定的なものではなく、更なる検討が必要であると主張する<sup>(135)</sup>。

## 2. 政党の拡声器機能によるヘイト・スピーチの害悪の増幅

予想される第二の反論は、(Bonotti が言う) 政党の拡声器機能によってヘイト・スピーチの潜在的害悪が増幅されるため、それは制約からの免除を与えるよりもそのような言論を制約する強力な理由を提供している、というものである<sup>(136)</sup>。政党の拡声器機能がヘイト・スピーチの害悪を増幅してしまうことで政治的正統性を損ねてしまう恐れがあることは、Bonotti 自身既に認めていた。そのため、このこと自体に異論はない。しかし、Bonotti は、政党の拡声器機能がヘイト・スピーチの害悪を増幅させるだけでなく、逆にヘイト・スピーチの害悪を緩和させる方向でも機能し得ることを指摘する。

Bonotti によれば、「より大きな社会的反響 (public resonance) は…より大きな社会的審査 (public scrutiny) を意味している、と指摘されるべきである。そのため、一般市民による制約のないヘイト・スピーチがその被害者の安心感及び市民としての尊厳を傷つけることに寄与し得る、という点は正しい。しかし、当選した政党関係者及び出馬中の政党関係者がヘイト・スピーチを用いるとき、彼らは、そのような言論が一般市民の日々のやりとり及び市民社会のそれほど社会的な審査を受けない多くの領域で (in the many and less publicly scrutinizable spheres of civil society) 一般市民によって用いられるとき

---

(134) *Id.*, at 170 (citation omitted). なお、ひどく口汚い形式のヘイト・スピーチが原來的には規制可能であるという点で Waldron と (Dworkin に非常に近い立場をとっている) Weinstein の意見は一致している。ただし、Weinstein は、濫用の恐れなどの政策的配慮から結論としては消極的な立場を示している。See Weinstein, *supra* note 61, at 548 - 549 and 549 n. 90.

(135) *See id.*

(136) *See id.*



には通常適用されない方法で、他の当選した公務員又は候補者・メディア・一般大衆の徹底的な審査 (the close scrutiny) に服する」<sup>(137)</sup>。つまり、政党関係者によるヘイト・スピーチの場合、一般市民による場合よりも厳しい社会的な審査に服することになる。

このことを例証するために Bonotti は、上述したイギリス国民党前党首 Griffin のその後を挙げている<sup>(138)</sup>。Griffin は 2006 年に無罪となった後、2009 年に再び社会的な騒動 (public row) の中心となった。それは、同年 6 月の欧州議会議員選挙の後、Griffin が BBC の討論番組である “Question time” に招待されたことをきっかけとしている。この BBC の決定が世論のかかなりの割合によって強く批判され、社会的な議論となった。Bonotti は、議論の中で見られた二つの主要な立場を以下のように整理している。すなわち、「一方で、『機会の否定 (no platform)』アプローチを擁護した人々は、人種差別的及び不寛容な政策を明確に擁護した政党の党首に対して可視性 (visibility) 及び信用性 (credibility) を否定することの重要性を強調した。しかし、他方で、彼の見解がほとんどの人にとってどれほど不快 (offensive) 又は憎しみに満ちた (hateful) ものに見えようと、BNP の党首に公的な意見発表の機会を与えないことは、不当な検閲の事例を構成し、またそれらの見解を公衆が聞けるようにする・批判的に評価できるようにする・公的に拒絶 (又は、もし必要なら嘲笑) できるようにすることを妨げる、と指摘する人々が存在した」<sup>(139)</sup>。結果として、後者の立場が勝利し Griffin は番組に出演したのだが、Griffin は聴衆や他のパネリストによる熱心な (pressing) 批判に対して十分な対応ができ

(137) *Id.*

(138) 以下の記述について、*See id.*, at 152-153 (seeing Nigel Cospey & Graham Macklin, *THE MEDIA=LIES,LIES,LIES!: The BNP and the Media in Contemporary Britain*, in *BRITISH NATIONAL PARTY: CONTEMPORARY PERSPECTIVES* (eds., NIGEL COSPEY & GRAHAM MACKLIN) 81 (Routledge, 2011)).

(139) *Id.*, at 152-153.

なかった。そのため、BNP は Griffin の番組への出演から何の利益も得られず、むしろ支持を失った。Bonotti は、この「イベントが Griffin と政党を社会的審査の中心に置」<sup>(140)</sup> き、そして「近年、政党が一見すると好都合な状況を利用できなかったという事実は、社会的審査がパルチザン・ヘイト・スピーチの評判 (popularity) 及び有害効果を減少させるのに重要な役割を担うことができる、と示唆している」<sup>(141)</sup> と指摘する。関連して、Waldron は、ヘイト・スピーチがその被害者に対して有害なメッセージを伝えると同時に、ヘイト・スピーチに共感的な人々に対し同志の存在を知らせるメッセージを伝えることになる、と指摘している<sup>(142)</sup>。Bonotti は、Waldron の指摘自体は正しいとしつつも、政党関係者によるヘイト・スピーチが服する高いレベルの社会的審査が被害者に対して逆のメッセージ (Robert Post の言葉を借りれば、「歓迎 (welcome)」のメッセージ) を伝達する可能性を指摘している<sup>(143)</sup>。

政党の拡声器機能がヘイト・スピーチの害悪を増幅させてしまう一方で、

---

(140) *Id.*, at 170 (seeing Anon, *Griffin Complaint over BBC "Mob"*, BBC News, 23 October. Available at: [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/politics/8322322.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/8322322.stm)).

(141) *Id.*, at 170-171 (seeing Peter Walker, *Support for British Far-Right Groups Hits 20-Year Low*, THE GUARDIAN, 14 January. Available at: <https://www.theguardian.com/politics/2015/jan/14/support-british-far-right-groups-20-year-low-bnp-edl>).

(142) See WALDRON, *supra* note 54, at 2 [邦訳 2 - 3 頁].

(143) See BONOTTI, *supra* note 22, at 171. Post によれば、ヘイト・スピーチの「害悪はヘイト・スピーチを許すことによって典型的に生じるものではな」く、「周囲の (ambient) 法的及び社会的環境、並びに、例えばターゲット集団の構成員がそれにもかかわらず歓迎を感じるか否かに左右される」。そのため、彼は「もし周囲の法的及び社会的環境がターゲット集団の構成員に安全と包摂を感じさせるなら、ヘイト・スピーチを許すことは、ヘイト・スピーチの存在にもかかわらず、民主的正統化 (democratic legitimation) を損なわない」と指摘する。Robert Post, *Legitimacy and Hate Speech*, 32 CONSTITUTIONAL COMMENTARY 651, 658 (2017). 政党関係者によるヘイト・スピーチが高いレベルの社会的審査に服することでヘイト・スピーチの被害者に「歓迎」のメッセージを伝達するならば、それはヘイト・スピーチの害悪が生じにくい法的及び社会的環境の形成に資する点でも重要である。

(ヘイト・スピーチを含む) 政党関係者の発言は高いレベルの社会的審査に服することになる。そして、場合によっては、(上述の BNP と Griffin の例のように) 社会的審査がヘイト・スピーカーに対し一定のサンクションとして働くことがあり得る。しかし、このような帰結には重要な条件が存在する。すなわち、このような帰結は「よく定着した自由民主主義国で通常生じるものである」<sup>(144)</sup>。そのため、Bonotti は、「政治的正統性へのパルチザン・スピーチの積極的寄与に関する私の分析は、特定の文脈、すなわち、Eric Heinz が『長期的に安定し、かつ繁栄した民主政 (longstanding, stable, and prosperous democracies)』と呼ぶもののみ適用される」<sup>(145)</sup>と強調している。

### 3. 政党助成や政党規制との関係

予想される第三の反論は、「政党の拡声器機能とアジェンダ設定機能の両方(間接的に、調整機能も)は、政党がどのように助成及び規制されているかに部分的に依存している」<sup>(146)</sup>というものである。Bonotti が挙げる例によれば、以下のような主張が考えられる。すなわち、アメリカでは政党が比較的裕福な市民の拡声器としての役目だけを務めており(そのため、一般的な有権者を十分に代表していない)、また、自分たちに資金を提供する裕福なエリートたちが有利になるように政治問題を恣意的に選択することがある<sup>(147)</sup>。Bonotti は、このような主張自体は正当な懸念だと認めた上で、「政党の拡声器機能及

---

(144) *Id.*

(145) *Id.* (citing Eric Heinz, *Cumulative Jurisprudence and Hate Speech: Sexual Orientation and Analogies to Disability, Age, and Obesity*, in *EXTREME SPEECH AND DEMOCRACY* (eds., IVAN HARE & JAMES WEINSTEIN) 278 (Oxford University Press, 2009); see also ERIC HEINZ, *HATE SPEECH AND DEMOCRATIC CITIZENSHIP* (Oxford University Press, 2016)). なお、「長期的に安定し、かつ繁栄した民主政 (longstanding, stable, and prosperous democracies)」という訳語は、奈須・前掲注 (3) 366 頁注 (376) を参考にした。

(146) *Id.*, at 171-172.

(147) *See id.*, at 172.

びアジェンダ設定機能がすべての市民及び集団に公平な方法で政治的正統性に寄与するために、政党は公的助成を与えられるべき、と主張され得る。政党が裕福な集団によってコントロールされるのを防ぐために、また『財力に欠けるためにおのれの影響力を公正な程度まで及ぼすことを実効的に遮られている、比較的恵まれない社会の成員たちが無気力に陥ったり憤慨を抑えられないでいる』ことを避けるために、政党の公的助成は必要である。同様の理由から、政党の公的助成は何らかの形式の『財政上のフェア・プレイ(financial fair play)』によって補われるべきであり、それは政党が(例えば、企業など)私的寄贈者(private donors)から過度の金銭を受け取るのを妨げる<sup>(148)</sup>と主張する。

#### 4. 「手続的な政治的正統性」から「正当化に基づく政治的正統性」へ

予想される第4の、そしてより根本的な反論は、Alexander Brownによるものである。Bonottiの理解によれば、Brownは「ヘイト・スピーチ規制法を正

---

(148) *Id* (citing JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 198 (Harvard University Press, revised ed., 1999). 邦訳として、ジョン・ロールズ〔川本隆史・福岡聡・神島裕子訳〕『正義論 改訂版』(紀伊國屋書店、2010年)306頁)。なお、先述したBonottiの基本的主張①は、パルチザンシップが特殊な責務を生み出す、というものだった。本稿注(41) - (43)の本文参照。Bonottiは、「政治的責務」を「法に従う『道徳的義務』(moral duty to obey the law)」と定義し、(一般市民が政治的責務を負うか否かは別として)「政党関係者の政治的責務は一般市民のそれよりも正当化が容易である」ことを明らかにしている。*Id.*, at 7 and n. 2. その際、Bonottiは、政党関係者が特殊な政治的責務を負う根拠として、(政党を通じて政治に自発的に参加しているという)同意と(政党関係者が一般市民では享受できない特別な利益を受けていることに対する)フェア・プレイの発想に依拠している。*See id.*, at ch.1 & ch.2. 本文で主張されている「財政上のフェア・プレイ」論による政党助成の正当化は、このような政党関係者の特殊な政治的責務の議論と関連している。政治的責務論及び違法責務論を包括的に検討するものとして、瀧川裕英『国家の哲学 政治的責務から地球共和国へ』(東京大学出版会、2017年)、横濱竜也『違法責務論』(弘文堂、2016年)、鈴木正彦『リベラリズムと市民的不服従』(慶應義塾大学出版会、2008年)参照。

当化する際に Waldron によって援用される安心感及び市民としての尊厳と Dworkin によって擁護される政治的正統性の考え方は、対立的と理解されるべきではなく、むしろ相互依存的と理解されるべき<sup>(149)</sup>と主張している。この主張の前提には Brown による政治的正統性概念の理解が影響している。(ヘイト・スピーチ規制に消極的な立場から提起されると予想される)「政治的正統性は、それ自体以外のものとbalancingの秤 (balancing scales) に置かれ得る種類のものではない<sup>(150)</sup>」ため「政治的正統性の善又は価値 (goods or values of political legitimacy) と市民としての尊厳の保証 (assurance) とはこの種の方法で互いにトレードオフされ得ない<sup>(151)</sup>」という反論<sup>(152)</sup>に対し、Brown は Waldron の政治的正統性論を参照して以下のように答える。すなわち、政治的正統性は、少なくとも原理的に「それぞれの市民が理性的に拒絶

---

(149) *Id.* 実際、Brown は、Waldron と Dworkin の議論を「ヘイト・スピーチ規制法と政治的正統性との両立性 (compatibility)」に関するものと理解しており、「もし政治的正統性を理性的な一致 (reasonable agreement) の一形態とみなすなら、いくつかのヘイト・スピーチ規制法の場合は理解するのは難しい」と述べている。ALEXANDER BROWN, HATE SPEECH LAW: A PHILOSOPHICAL EXAMINATION 10 (Routledge, 2015). そのため、Bonotti の Brown 理解は適切である。

(150) BROWN, *supra* note 149, at 207.

(151) *Id.* なお、引用部分の「この種の方法」は、「政治的正統性は他の善又は価値と比べて (絶対的ではないが) より大きな重要さ (weight) を有しており、それは他の善又は価値 (特に市民としての尊厳の保証) の十分に広範囲な実現が政治的正統性の実現に匹敵する又はより大きな価値になり得ることを意味している」を指している。*Id.* つまり、政治的正統性の実現は重要だが絶対的ではなく、市民としての尊厳の保証のような他の善又は価値の実現がそれを上回ることはあり得る、という趣旨である。

(152) なお、Weinstein は、Dworkin による Waldron への「応答の要旨は、言論規制によって及ぼされる正統性へのコストが傷つきやすいマイノリティへのコストと適切に衡量され得る、という Waldron の前提 (premise) に反対する」ことだったと評している。Weinstein, *supra* note 61, at 531 n. 16 (seeing Dworkin, *supra* note 128, at 342-343). 実際、Dworkin も「ヘイト・スピーチを規制することはbalancingの問題ではない」と述べていた。Dworkin, *id.*, at 342.

できない正義の根本的な事柄 (fundamentals of justice) に基づいて」正当化可能であることを依存する<sup>(153)</sup>。Brown によれば、「正義の根本的な事柄」は (Waldron の定義に従い) 「誰もが正義と基本的な安全への権利をもつこと。誰もが、自分の福利が、社会政策の決定において、他の誰の福利とも同じようにカウントされるのを要求できること。そして誰もがさまざまな権利を持つ社会の成員としての法律上の地位をもつこと」<sup>(154)</sup> を意味する。Brown は、以上のような正義の根本的な事柄を「すべての人が快く受け容れられる及び快く受け容れるべき、…根本的な事柄である」<sup>(155)</sup> と信じている。そして、この言明によって、Brown が (Waldron と同様に) 政治的正統性の根拠を「仮説の同意 (hypothetical consent)」に求めていることが分かる。「仮説の同意」論の「基本的発想は、<仮に同意が現実には存在しないとしても、同意することが合理的である>ことを示すことで、政治的責務を正当化することにある」<sup>(156)</sup>。ここで政治的正統性と政治的責務との関係が問題になるが、Waldron も指摘していたように、「ある法律の正統性とは、問題の法律に従う政治的責務の存在を意味するか、その法律を守るために強制力を行使することの正しさを意味するか、あるいはその両方である」<sup>(157)</sup>。つまり、政治的正統性と政治的責務は「コインの両面」<sup>(158)</sup> のように扱われることが多い。しかし、瀧川

---

(153) See BROWN, *supra* note 149, at 208 (seeing JEREMY WALDRON, LAW AND DISAGREEMENT ch.10 (Oxford University Press, 1999)). なお、「正義の根本的な事柄 (fundamentals of justice)」という訳語については、ウォルドロン・前掲注 (54) 97 頁を参考とした。

(154) Alexander Brown, *Hate Speech laws, Legitimacy, and Precaution: A Reply to James Weinstein*, 32 CONSTITUTIONAL COMMENTARY 599, 601 (2017) (citing Jeremy Waldron, *Dignity and Defamation: The Visibility of Hate*, 123 HARVARD LAW REVIEW 1596, 1626 n. 127 (2010)). なお、邦訳は (同じ文章が存在する) ウォルドロン・同上 x x 頁に依拠した。

(155) *Id.*

(156) 瀧川・前掲注 (148) 125 頁。

(157) WALDRON, *supra* note 54, at 184 (citation omitted) [邦訳 218 頁].

(158) Jeremy Waldron, *Theoretical Foundations of Liberalism*, 37 PHILOSOPHICAL QUARTERLY 127, 139 (1987).

裕英によれば、Waldronは「仮説の同意が意味を持ちうるのは、政治的責務に関してではなく、むしろ政治的正統性に関してである」<sup>(159)</sup>と理解しており、政治的正統性(強制力の行使の正当化)と政治的責務(法に従う道徳的義務)を別個の概念と捉えている。以上から、Waldronが政治的正統性の根拠を仮説の同意(すなわち、人々がそれに同意することが合理的であるか)に求めていることが分かる。そして、このようなWaldronの政治的正統性論を参照するBrownも政治的正統性の根拠を「仮説の同意」に求めている<sup>(160)</sup>。

以上のような政治的正統性理解をヘイト・スピーチの問題に適用した場合、マイノリティ又は傷つきやすい集団の構成員(すなわち、「ヘイト・スピーチの被害者になる可能性のある人々」<sup>(161)</sup>)は、(Dworkinが主張するような)絶対主義的な言論の自由法理の正当化を理性的に受け容れない、と考えられる<sup>(162)</sup>。なぜなら、(Brownの理解では)Dworkinのような主張は、社会の構成員としての名声・地位・尊厳の基本要素に関する共有された公共的感觉を蝕み得るヘイト・スピーチの諸形態を国家が制約しない根拠として、ヘイト・スピーチ規制法が下流の法律の集合的委任(collective authorization)及び政治的正統性に及ぼす損失を挙げるものであり<sup>(163)</sup>、それは上述の正義の根本的な事柄に反するためである<sup>(164)</sup>。Brownにとって、「市民としての尊厳の保証は政治的正統性の構成要素」<sup>(165)</sup>であり、それゆえに「ヘイト・スピーチの禁止は、政治的正統性への脅威(threat)ではなく、政治的正統性の要件」<sup>(166)</sup>なのである。以上からBrownは、「政治的正統性が平等な市民たちの間での対人正当

---

(159) 瀧川・前掲注(148)127頁。

(160) See Weinstein, *supra* note 61, at 535 n. 31, 540 n. 58, 576-578.

(161) BONOTTI, *supra* note 22, at 172.

(162) See BROWN, *supra* note 149, at 208.

(163) See *id.*

(164) See Brown, *supra* note 154, at 601.

(165) BROWN, *supra* note 149, at 208.

化 (interpersonal justification) 及びコンセンサスの問題である限り、たとえ他の多くの場合にそれが下流の法律の集合的委任のために表現の自由を保護する権限 (authorities) を求めるとしても、時には、これは市民としての尊厳を保証するために表現の自由を制限する権限を要求する」<sup>(167)</sup> と主張する。

以上のような Brown の議論を Bonotti は、Dworkin 的な政治的正統性理解を「手続的な政治的正統性理解 (procedural understanding of political legitimacy)」<sup>(168)</sup> と呼んだうえで、「国家の決定が『自由かつ平等なコミュニティの構成員としての個々人の地位を尊重する方法でなされた』場合のみ国家の決定は正統である、という Dworkin の主張は、この政治的正統性の正当化に基づく理解 (justification-based account of political legitimacy) の観点から再解釈されるべき」[強調は Bonotti によるもの]<sup>(169)</sup> と主張するものと理解している。Bonotti によれば、正当化に基づく政治的正統性理解は Rawls の「公共的理性」概念及び「リベラルな正統性原理 (liberal principle of legitimacy)」を反映している<sup>(170)</sup>。そのため、その Rawlsian な性質から、Bonotti の議論にとっても重要性を有しているとされる。以下、項を改めて、正当化に基づく政治的正統性が政党関係者によるヘイト・スピーチ規制についてどのような含意を有するかについて見ていく。

---

(166) Brown, *supra* note 154, at 600. Weinstein は、Brown を「ヘイト・スピーチの禁止が現実に政治的正統性を促進できる」と主張する立場と理解しているが、本文の引用から見て適切である。Weinstein, *supra* note 61, at 574. なお、Weinstein は「Waldron は政治的正統性を促進するものとしてヘイト・スピーチ規制法を特徴づけようとしていない」とも指摘している。Id., at 578 n. 179. このような Weinstein の指摘が正しければ、Waldron と Brown の間でもヘイト・スピーチ規制の性質について若干立場が異なっていることになる。

(167) Id., at 208.

(168) BONOTTI, *supra* note 22, at 172.

(169) Id (citing Dworkin, *supra* note 50, at vii).

(170) See id., at 172-173.



(5) 正当化に基づく政治的正統性と政党関係者によるヘイト・スピーチ

上述したように、(Bonotti の理解によれば) Brown は、Dworkin 的な政治的正統性 (手続的な政治的正統性) 理解から Waldron 的な政治的正統性 (正当化に基づく政治的正統性) 理解への修正を主張していた。そして、正当化に基づく政治的正統性理解は Rawls の「公共的理性」概念や「リベラルな正統性原理」を反映しているとされる。そもそも Bonotti が Rawls の政治的リベラリズムと政党との調和的理解を追究していることから、以上のような理解は Bonotti にとっても重要な含意を有している。そこで、まず正当化に基づく政治的正統性概念が反映しているとされる「リベラルな正統性原理」と「公共的理性」概念の関係を確認する。

1. Rawls 理論における「リベラルな正統性原理」と「公共的理性」概念の関係

「リベラルな正統性原理」とは、「政治権力の行使は、自由かつ平等な存在であるすべての市民が、彼らの理性的な判断に基づき受け入れ可能な原理や理想に適う本質的事項を備えた憲法に合致して行使されたときに適なものとなる」<sup>(171)</sup> とする考え方である。大日方信春によれば、リベラルな正統性原理の眼目は以下の点にある。すなわち、「ルールズは、社会の統一性・安定性というものは、単に政治的権威による何らかの制裁措置により確保されるものであってはならない、と考えたのである。また、政治的権威の正統性は、多数派の意思により説明されるものでもない。理性的であり合理的であるとみなされた自由かつ平等な市民たちの公共的理性が、全ての国家行為、政治的権威の源泉とならなければならないのである」<sup>(172)</sup>。つまり、政治権力の行使が正統である (強制力の行使が正当化される) ためには、それが公共的理

(171) 大日方信春『ルールズの憲法哲学』(有信堂光文社、2001 年) 184 頁。RAWLS, *supra* note 26, at 137.

(172) 同上。

性に基づいて正当化される必要がある。そして、Rawls の言う「公共的理性」とは、「市民が互いに政治的正当化を行う際に自らの政治的主張をそれに依拠させる種類の理由」<sup>(173)</sup>であり、「政治的正当化に際して用いられる理由は、現に市民によって互いに受容されている、あるいは互いに受容可能であると市民が誠実に確信するものに限られる」<sup>(174)</sup>。すなわち、「公共的理性」は、すべての市民が受け容れると考えることが合理的な理由でなければならない。「リベラルな正統性原理」は、政治権力の行使が正統であるためには、すべての市民が受け容れられる理由（「公共的理性」）によってそれが正当化されることを求めている。この点で「リベラルな正統性原理」と「公共的理性」概念は密接に関連しており、また Waldron や Brown が依拠していた政治的正統性の根拠に関する「仮説の同意」論とも通じている。このような Rawls の議論の背景には「市民の政治活動・政治参加を、正義の政治的な考え方により枠付ける」<sup>(175)</sup>意図がある。大日方によれば、「ロールズは、公共的理性の行使主体を、市民に限定している。彼が公共的理性の行使主体を市民に限定したのは、市民であることの『シティズンシップ』の概念に着目したからである」。そして、Rawls によれば、「シティズンシップの観念は、[市民に] 法的ではないけれどもある道徳的な義務…を課す。その義務とは、基本的な諸問題が問われているときには、自分が支持し投票した原理や基本方針が公共的理性の政治的な価値により支持され得るものであることを、相互に説明する義務である」<sup>(176)</sup>。このような基本的な諸問題について公共的理性を行使する道徳的義務を Rawls は「市民としての義務 (duty of civility)」<sup>(177)</sup>と呼んでおり、「市

---

(173) RAWLS, *supra* note 26, at 476. なお、邦訳は齋藤純一「政治思想史におけるロールズ—政治社会の安定性という観点から—」井上彰編『ロールズを読む』(ナカニシヤ出版、2018年) 194頁に依拠した。

(174) 同上。See *id.*, at 445, 448.

(175) 大日方・前掲注(171) 194頁。

(176) *Id.*, at 217. 邦訳は大日方・同上 189 - 190頁。

民の政治参加は、『憲法の本質的要素や基本的な正義をめぐる問題』の領域において、正義原理に基づく公共的理性を使用してのものに限定される<sup>(178)</sup>。

## 2. 政党関係者に対する公共的理性の制約

以上のような Rawls 理論を反映する正当化に基づく政治的正統性理解が Bonotti の議論との関係で特に重要なのは、Bonotti が公共的理性の制約 (Rawls の用語法で言う「市民としての義務」) の対象を政党関係者に限定しているためである。

Rawls の公共的理性概念は、それが市民たち (特に、宗教的な包括的諸教説を抱いている市民たち) に対する過度の負担であると批判されてきた<sup>(179)</sup>。このような批判に関して Rawls が後年に「公共的な理由付けの中に包括的世界観に基づく信念を持ち込むことを許容するようになった」<sup>(180)</sup> ことが指摘される (いわゆる、公共的理性についての「広い見解 (wide view)」) が、Bonotti は、公共的理性の「広い見解」がなお政党関係者にとって過度の負担になり得る、と指摘する。それは、「政党関係者がしばしば正当化のプレッ

(177) *Id.* なお、Rawls が言う “civility” は、ヘイト・スピーチ規制の議論で援用されることが多い Post の “civility” とは異なっている。平地秀哉が指摘しているように、「ロールズにおいては、『公共的理由』の提示がシビリティの義務であったが、ポストの場合、これは共同体の『品格に関する共有された規範』に従うことを意味し、わいせつな言論や喧嘩言葉などがこれに対立するものと理解される」。平地秀哉「『品格ある社会』と表現」駒村圭吾・鈴木秀美編『表現の自由 I — 状況へ』(尚学社、2011 年) 343 頁。ROBERT POST, *CONSTITUTIONAL DOMAINS: DEMOCRACY, COMMUNITY, MANAGEMENT* 134 (Harvard University Press, 1995). なお、ヘイト・スピーチと “civility” に関する議論の整理として、奈須・前掲注 (3) 144 - 146、487 頁参照。

(178) 大日方・前掲注 (171) 195 頁。

(179) *See e.g.*, KENT GREENAWALT, *PRIVATE CONSCIENCES AND PUBLIC REASONS* (Oxford University Press, 1995).

(180) 福岡聡「理由の復権——公共的理性に基づく正当化——」社会と倫理 19 号 (2006 年) 51 - 52 頁。See RAWLS, *supra* note 26, at *lif*; JOHN RAWLS, *THE LAW OF PEOPLES: WITH “THE IDEA OF PUBLIC REASON REVISITED”* 143 (Harvard University Press, 1999).

シャー (justificatory pressure) に服しており、また絶えず公衆の視線にさらされているためである」<sup>(181)</sup>。そのため、政党関係者は、一般市民よりも厳しい制約に服している。しかし、政党関係者が一般市民よりも厳しい公共的理性の制約に服していることを Bonotti は問題だとは考えていない。なぜなら、パルチザンシップの規範的要請と政治的リベラリズム (及び公共的理性) の規範的要請とが一致するためである。Bonotti によれば、「一般的な諸目的 (general ends) 及び共通善 (common good) を考慮する方法で部分的諸価値 (partial values) 及び諸要求を提示することは、パルチザンシップ特有の規範的屬性 (the distinctive normative attribute of partisanship) である。しかし、これはまさに Rawls の政治的リベラリズム及び彼の公共的理性概念の背後にある種類のコミットメントである」<sup>(182)</sup>。言い換えると、「(市民の特定の集団の諸利益及び善の諸構想だけを反映する) 派閥的 (sectarian) 及び党派的 (factional) 諸価値に訴えるよりも、公共的理性に基づいて諸政策及び諸法律が正当化されることを政治的リベラリズムの規範的要請とパルチザンシップの規範的要請の双方が要求するため、両者の間には調和が存在する」<sup>(183)</sup>。つまり、公共的理性による正当化を必要とする点で政治的リベラリズムの規範的要請とパルチザンシップの規範的要請とが一致することから、公共的理性による制約に政党関係者が服することはパルチザンシップ自体に内在する要請であり、それゆえに政党関係者にとって過度の負担ではないのである (先述した Bonotti の基本的主張②はこのことを意味している)<sup>(184)</sup>。

しかし、政党関係者にとって公共的理性の制約は過度の負担ではないとしても、一般市民との関係での問題はなお存在する。なぜなら、公共的理性の「広い見解」には、「『但し書き (proviso)』が存在し、包括的世界観を導入することによって支持される如何なる政策に対しても、適切な仕方と公共的な理由

---

(181) Godfrey, *supra* note 39, at 545. See BONOTTI, *supra* note 22, at 70-73.

(182) BONOTTI, *id.*, at 105.

(183) *Id.*, at 111.

が提示されなければならないことを要求している」<sup>(185)</sup> ためである。結局、Rawls の枠組みでは、市民は公共的理性の制約から逃れることはできないのである。そこで Bonotti は、Rawls の公共的理性概念を以下のように修正できると主張する。すなわち、「一般市民が支持する政策がどのようなものでも、それを支持するための公共的理性を見出す役割を当選した政党関係者に委ねる一方で、一般市民による非公共的理性の使用についてより包摂的な方法で Rawls の公共的理性概念は修正され得る」<sup>(186)</sup>。つまり、一般市民を公共的理性の制約から解放し、政党関係者（特に当選した政党関係者）だけに公共的理性の制約を負わせるのである。その際、Bonotti は、Jürgen Habermas の見解を採用している。Bonotti によれば、Habermas は公共的理性の制約を公務員（例えば、議員、大臣、裁判官、一般職公務員）及びその候補者に限定している<sup>(187)</sup>。Habermas と Rawls の公共的理性概念の間にはいくつかの相違があることを Bonotti も認めるが<sup>(188)</sup>、ここではそれらを脇において Habermas による公共的正当化における公務員の義務と一般市民の義務との区別が Rawls にも同様に

---

(184) 本稿注 (41) - (43) の本文参照。このような理解の背景にはパルチザンシップを規範的理念として捉える問題意識が関係している。Bonotti は、White と Ypi の分析を参照して、「我々は、…『政党観の経験化 (empiricization of the idea of party)』、すなわち、政党がどのようにふるまうべきかを確立する規範的理念に全く言及せずに、単に政党を選挙で争う現実の結社とみなす（現在の規範的政治理論家のほとんどによって促進される）傾向に抵抗すべきである」と指摘している。Id., at 105 (citing WHITE & YPI, *supra* note 34, at 8). 従来、政党は（部分的利益だけを代表する）党派 (faction) と類似するものとして捉えられ、否定的に捉えられてきた。そのような反政党的発想は古くは Thomas Hobbes に遡ることができる。そのような状況の中、例外的に政党を積極的に捉えたのが Edmund Burk である。(Bonotti を含めて) 規範的政治理論におけるパルチザンシップ論はこの Burk 的発想の系譜にある。See id., at 103-105.

(185) 福岡・前掲注 (180) 52 頁。See RAWLS, *supra* note 26, at 11f; RAWLS, *supra* note 180, at 143.

(186) BONOTTI, *supra* note 22, at 124.

(187) See id.; see Jürgen Habermas, *Religion in the Public Sphere*, 14 EUROPEAN JOURNAL OF PHILOSOPHY 1, 8-9 (2006).

適用され得ると想定している<sup>(188)</sup>。そのため、本稿でも Rawls 理論と Habermas 理論との異同についてはこれ以上立ち入らない<sup>(190)</sup>。ただし、ここで Bonotti の関心と Habermas の主張との違いに留意する必要がある。すなわち、「Habermas は公共的理性の制約が全ての公務員（『議会、裁判所、閣僚及び行政当局』）に適用されると主張するが、私の焦点は政治的代表（特に当選した政党関係者）だけにある」<sup>(191)</sup>。これは、Bonotti の関心が政治的代表に適用される説明責任（accountability）にあるためである。そして、Bonotti が政治的代表に適用される説明責任に着目するのは、Habermas に対して提起される批判に答えることを目的としている。

Habermas に対しては、「公務員（特に政治的代表）の説明責任は一般市民に代表者と同じ公共的推論に従事することを要求する」<sup>(192)</sup> という批判が提起されてきた。Bonotti はこのような批判に対し、「この批判が誤っていること、そして公務員の説明責任は正当化任務の分配（a division of justificatory labour）を通じて確保され得ることを主張する」<sup>(193)</sup>。すなわち、「一方で、公務員は、一般市民による直接的審査の必要性なしに、諸法律及び諸政策の『一応の正当化』を保証するために、…公共的理性の使用について互いを責任がある状

---

(188) 例えば、Habermas は「公共的」理性よりも「世俗的（secular）」理性に言及している。  
*See id.*, at 125.

(189) *See id.*

(190) Rawls 理論と Habermas 理論とを比較検討するものとして、さしあたり、朝倉輝「ハーバーマス・ロールズ論争再訪——『討議的正義か、公正としての正義か』を超えて——」東洋法学 60 巻 3 号（2017 年）1 頁以下、朝倉輝「公共的理性使用をめぐるハーバーマスとロールズの対話」沖縄大学人文学部紀要 12 号（2010 年）35 頁以下、齋藤純一「憲法と公共性——ロールズとハーバーマスの政治的統合をめぐる——」杉田敦編『岩波講座 憲法 3 ネーションと市民』（岩波書店、2007 年）111 頁以下参照。

(191) BONOTTI, *supra* note 22, at 125.

(192) *Id.* (seeing GREENAWALT, *supra* note 179; James W. Boettcher, *Habermas, Religion and the Ethics of Citizenship*, 35 *PHILOSOPHY & SOCIAL CRITICISM* 215 (2009)).

(193) *Id.*

態にしておくべきである。他方で、公務員は、立法の『完全な正当化』を確保するために、市民の（宗教的を含む）非公共的理性に応答的であるべきであり、またそれらと公共的理性との間の内的関連（internal connection）を見出すよう努めるべきである<sup>(194)</sup>。前者は、他の政党又は党内の他の政党関係者に対する公共的理性使用についての説明責任であり、「水平的説明責任（horizontal accountability）」と呼ばれる<sup>(195)</sup>。そして、後者は、政党関係者が市民に対して負う説明責任であり、「垂直的説明責任（vertical accountability）」と呼ばれる<sup>(196)</sup>。垂直的説明責任は、「市民と政治的代表が非公共的理性を交換する熟議スペースを創設」し、「政治的代表は、有権者（constituents）に対し、支持する諸法律及び諸政策がどのように有権者の包括的教説に基礎づけられるのか、を説明すべき」とされる<sup>(197)</sup>。Bonotti は、これらの説明責任のプロセスが遂行されることで、「公共的理性の正当化理念を放棄することなく、一般市民が非公共的理性に訴えることを認める」<sup>(198)</sup> ことができると主張する。

以上で見てきたように、Bonotti は、公共的理性の制約を政党関係者に限定し、そして公共的理性の制約はパルチザンシップに内在するものと考えている。では、このような公共的理性の制約が政党関係者によるヘイト・スピーチの問題にどのような含意を有するのか。

### 3. 政党関係者によるヘイト・スピーチと公共的理性の制約

Bonotti によれば、正当化に基づく政治的正統性理解は、「公共的正当化と公共的公正性（public reasonableness）の理念に基礎づけられるべき」<sup>(199)</sup> であり、「公共的公正性は、国法が正当化及び政治的正統性を与えられるプロセスにお

---

(194) *Id* (citing RAWLS, *supra* note 26, at 386).

(195) *See id.*, at 128-133.

(196) *See id.*, at 133-138

(197) *Id.*, at 133.

(198) *Id.*, at 125.

いてでさえヘイト・スピーチの害悪を我々が考慮することを要求する」<sup>(200)</sup>。これは、正当化に基づく政治的正統性理解が Rawls のリベラルな正統性原理と公共的理性概念を反映しており、政治権力の行使が正統であるためにはそれが公共的理性に基づいて正当化される必要があるためである。また、Bonotti の枠組みでは、公共的理性の制約を負うのは一般市民ではなく政党関係者とされている。つまり、政党関係者は、ヘイト・スピーチ規制法の正当化プロセスにおいて公共的理性に基づいた正当化を行う道徳的義務を負っている。

そのため、Bonotti は、以下のように述べて政党関係者は特別な保護又はヘイト・スピーチ規制法からの免除に値しない、と主張する。すなわち、「一般市民は、…公共的理性の制約のためではなく、…ヘイト・スピーチが生じさせる害悪のために、ヘイト・スピーチ規制法に服すべきである。しかし、公共的な政治的フォーラムにおける特殊な地位・強制的な意思決定への特別な影響力・パルチザンシップ特有の規範的要請を考慮して、…政党関係者は公共的理性の制約に服する。それゆえ、彼らのヘイト・スピーチが生じさせる害悪は Dworkin によって表された政治的正統性にパルチザン・スピーチがなす特別な寄与によって相殺され得るが、Rawls の政治的リベラリズムの中心にある正当化に基づく（またそれゆえに、より多くを要求する）政治的正統性観は、バランスを再調整し、政党関係者が市民一般に適用されるのと同じヘイト・スピーチ規制法に服することを要求する」<sup>(201)</sup>。つまり、一般市民がヘイト・スピーチの害悪を理由にヘイト・スピーチ規制法に服すべきであるのに対し<sup>(202)</sup>、政党関係者は公共的理性の制約に服することを理由にヘイト・スピーチ規制法に服すべきなのである<sup>(203)</sup>。

---

(199) *Id.*, at 155-156. なお、「公正性 (reasonableness)」という訳語は福間・前掲注 (180) 51 頁に依拠した。

(200) *Id.*, at 156.

(201) *Id.*, at 173.



(6) 小括

Bonotti は、「政党関係者の言論の自由が一般市民の言論よりも強い保護に値するか否か」を明らかにするために、政党関係者がヘイト・スピーチ規制法からの免除に値するか否かを検討した。彼は、政党関係者の言論が（政党の拡声器機能・アジェンダ設定機能・調整機能を通じて）政治的正統性に三種の寄与を提供し得ると明らかにし、それゆえにヘイト・スピーチ規制法から政党関係者を免除する「一応の正当化」を提供できていると評価した。し

(202) Bonotti は、ヘイト・スピーチの害悪についても興味深い議論を展開している。

Bonotti は、ヘイト・スピーチの害悪についても Waldron や Brown が主張する安心感や市民としての尊厳、また沈黙効果 (silencing effect) を重視する。しかし、Bonotti は、従来の表現の自由論 (真理の追究・自己実現及び自律・民主主義に基づく正当化) がいずれも「積極的 (positive)」な自由概念に基づいており、それではヘイト・スピーチの問題性を十分に捉えられないと指摘する。なぜなら、ヘイト・スピーチによって安全に (言論の自由などの) 形式的権利を享受することが妨げられているが、形式的権利自体を奪われているわけではないからである。そこで、Bonotti は、共和主義的な自由概念、すなわち「非支配としての自由 (freedom as non-domination)」に依拠することで、ヘイト・スピーチの問題性を十分に捉えることが可能になると主張する。See generally Matteo Bonotti, *Religion, Hate Speech and Non-Domination*, 17 ETHNICITIES 259 (2017). 共和主義的自由概念について、山元一「憲法理論における自由の構造転換の可能性——共和主義憲法理論のためのひとつの覚書——」慶應法学 13 号 (2009 年) 87 - 93 頁参照。

(203) 加えて、Bonotti は、例外的な状況では、ヘイト・スピーチを組織的及び継続的に使用する政党の禁止が正当化される、と主張する。See BONOTTI, *supra* note 22, at 174 (seeing ROSENBLUM, *supra* note 32, at 435). このような主張は「たたかう民主制」における政党禁止を想起させ、結社の自由の観点からも考察する必要がある。しかし、それは本稿の射程を超えるため、今後の課題としたい。「たたかう民主制」の観点からヘイト・スピーチを検討するものとして、渡辺康行「『たたかう民主制』論の現在——その思想と制度——」石川健治編『学問／政治／憲法 連環と緊張』(岩波書店、2014 年) 159 頁以下、ドイツにおける「たたかう民主制」論 (特に、政党禁止について) さしあたり、山岸喜久治『ドイツの憲法忠誠——戦後から統一まで——』(信山社、1998 年) 第 1 章参照。

かし、彼は、(Dworkin 的な単なる手続的な政治的正統性理解ではなく) Rawls の政治的リベラリズムの中心にある正当化に基づく政治的正統性理解の下では、「公共的な政治的フォーラムにおける特殊な地位・強制的な国家機構への特別なアクセス・パルチザンシップの規範的要請を考慮して、政党関係者が公共的推論を示すべきであるという特別なコミットメントは、パルチザン・スピーチが特別な保護又はヘイト・スピーチ規制法からの免除を与えられるべきではない、ということを含意する」<sup>(204)</sup>と結論付けた。

### 三 日本の議論への示唆

前章で Bonotti の議論を概観した。彼の議論は特定の主体（彼の場合は政党関係者）に限定したヘイト・スピーチ規制の問題を検討する世界でも数少ない研究であるため、特定の主体（日本の場合は公人）に限定して又は優先的に規制することが主張されている日本に対しても重要な理論的示唆を与えると考えられる。本章では、彼の議論が日本の議論へどのような示唆を与えるかを明らかにするために、日本の先行業績を再検討していく。

#### (一) 主体の明確化の重要性

Bonotti の議論が日本の議論に与える第一の示唆は主体の明確化の重要性である。前章でみたように、Bonotti は政党関係者、特に当選した政党関係者及び出馬中の政党関係者に主体を限定している。そのため、公人のヘイト・スピーチ全般を対象としていない点で限界がある。これは彼の本来の問題意識が政治理論における政党の地位にある点が強く影響しているが、それゆえに、政党関係者が民主政の過程において担うべき役割や彼らが負うべき義務も（日本の議論と比べて）明確化されている<sup>(205)</sup>。実際、Bonotti の議論では、政

---

(204) *Id.*

(205) 本稿注 (179) - (198) の本文及び注 (148) 参照。

党関係者が一般市民と同様にヘイト・スピーチ規制法に服すべき最終的な根拠は、政党関係者が公共的理性の制約を負うことにあった。

これに対して日本の議論では、各論者の用語が一致しておらず、また定義を示すことも少ないため、どの主体を想定しているのか明確でない部分がある。本稿ではこれまで「公人」を用いてきたが、先行業績では他に「公務員」「公職者」「政治家」などの用語がみられる<sup>(206)</sup>。しかし、どの用語を使うかは別として、殷勇基が公職者のヘイト・スピーチ規制の消極要因として指摘しているように、「責任を追及される公職者はだれなのか、という問題がある。つまり、政治家のような特別職公務員による行為に限って規制の対象とするのか、一般公務員まで対象とするのか、それとも一般公務員に限って規制の対象とするのか、という問題である。政治家を対象とする場合、議院の自律権、議院の免責特権との関係が問題となる」<sup>(207)</sup>。この指摘は少なくとも一般職公務員と特別職公務員とは異なる考慮が必要であることを示しているため、各論者がどこまでの主体を想定しているのが重要である。この点について、比較的想定する主体を明確にしている論者として長谷部恭男と師岡康子がいる。まず、長谷部は(座談会での発言ではあるが)「私が考える典型的な公人

---

(206) 「公人」を用いる例として、秋葉丈志「差別と公人・公的機関の役割——『平等』と『個人の尊厳』の実現のために」法学セミナー 757号(2018年)26頁以下、曾我部真裕「ヘイトスピーチと表現の自由」論究ジュリスト14号(2015年)154頁、遠藤・前掲注(12)69頁参照。「公人」と「公職にある人」を用いている例として、曾我部真裕ほか「日本国憲法研究会座談会⑩表現の自由」論究ジュリスト14号(2015年)167-168頁〔長谷部恭男発言〕参照。「公務員」と「公人」を用いている例として、中村英樹「ヘイトスピーチ解消法を受けた地方公共団体の取組みと課題」法学セミナー 757号(2018年)39頁、師岡・前掲注(3)174-177頁、211-212頁参照。「公職者」と「政治家」を用いる例として、塚田哲之「表現の自由とヘイト・スピーチ」人権と部落問題867号(2015年)22頁参照。「公職者」、「公務員」、「政治家」を用いる例として、関東弁護士会連合会編『外国人の人権——外国人の直面する困難の解決をめざして』(明石書店、2012年)274-281頁〔殷勇基〕参照。

(207) 関東弁護士会連合会編・同上279-280頁〔殷勇基〕。

は政治家の職にある人、国会議員、首相、首長などです」<sup>(208)</sup>と述べている<sup>(209)</sup>。この発言からは、一般職公務員は含まれないと考えられる。また、「国会議員」と区別して「政治家の職にある人」を挙げていることから、「政治家の職にある人」は現職の国会議員ではない者を含む趣旨かもしれない。仮に出馬中の人物も含む趣旨だとすれば、選挙候補者によるヘイト・スピーチも含むことになる(その場合、長谷部の「公人」概念はBonottiの「政党関係者」に近づく)。次に、師岡は、「公務員はその言動の影響力が大きく、条約遵守義務(日本国憲法九八条二項)を含む憲法尊重擁護義務を負っており、人種差別撤廃条約四条cも特に公務員による差別煽動と助長を非難している」<sup>(210)</sup>と述べているため、師岡の言う「公務員」は憲法99条の憲法尊重擁護義務の対象を指していると考えられる<sup>(211)</sup>。このように理解した場合、憲法99条に定められている「公務員」のすべて(すなわち、一般職公務員と特別職公務員の両方)を対象としているのかが問題となるが、師岡の議論の中にはそれを断定できる部分がない。

以上のように、各論者が想定する主体を推測することは不可能ではないが、確定しきれないことがある。しかし、一般職公務員と特別職公務員とでは担うべき役割や職責も異なっているだろうし、特別職公務員の中でも例えば国会議員と裁判官とでは更に違いがあると考えられる。そのため、主体を限定するならば、「公人」のような抽象的な類型に留まるのではなく、より具体的な職務に着目し、その役割や職責を検討していく必要がある<sup>(212)</sup>。

---

(208) 曾我部ほか・前掲注(206)167頁〔長谷部恭男発言〕。

(209) 「公人」を用いる曾我部も、「大臣や国会議員に対する何らかの行為規範を設けることは考えられてよいと思われるが、それ以上のことは中々困難ではないか」と指摘していることから、一般職公務員を含まない趣旨かもしれない。曾我部・前掲注(206)154頁。

(210) 師岡・前掲注(3)211頁。

(211) 憲法99条の憲法尊重擁護義務について、さしあたり阪口正二郎「憲法尊重擁護の義務」大石眞・石川健治編『憲法の争点』(有斐閣、2008年)32頁以下参照。

(二) ヘイト・スピーチの特別な寄与への着目

(第一の示唆とも関連するが) Bonotti の議論の第二の示唆は、特別な義務だけでなく特別な寄与への着目である。先行業績が「公人」のような抽象的な類型に留まっていたのは、「私人」と区別される主体として「公人」などを想定したからだと考えられる。その背景には、「私人」によるヘイト・スピーチの規制よりも特別な義務を負っている「公人」によるヘイト・スピーチの方が正当化しやすいのではないか、という発想が見られる。実際、公人によるヘイト・スピーチの規制に関しては、人種差別撤廃条約 4 条 (c) を日本政府が留保していないこと<sup>(213)</sup> や公人の表現の自由には表現の自由一般には還元し尽くせない部分があることが強調される傾向にあった<sup>(214)</sup>。

これに対して Bonotti は、政党関係者によるヘイト・スピーチが政党の拡声器機能を通じてヘイト・スピーチの害悪を増幅させる可能性<sup>(215)</sup> や政党関係者が (私人は負わない) 公共的理性の制約を負っていること<sup>(216)</sup> を認めるが、同時に政党関係者による言論が政治的正統性に特別な寄与を提示でき、それゆえに政党関係者によるヘイト・スピーチも政治的正統性に特別な寄与を提示し得ること<sup>(217)</sup> も認めている。これは、主体を政党関係者に限定することが規制の正当化を容易にする要因だけでなく言論の要保護性を高める要因も生じ

---

(212) 例えば、蟻川恒正は、(必ずしも政府言論に還元し尽くされない) 内閣総理大臣のような「権力者」が SNS などを通じて行う情報発信を「権力者の表現」として問題化している。蟻川恒正「最高権力者の『表現の自由』」蟻川・前掲注 (62) 269 頁以下参照。また、裁判官がツイッターで行った発言に対する懲戒処分が「裁判官の独立」や「裁判官の表現の自由」の観点から問題視され、議論がなされている。この問題についてさしあたり、門口正人ほか「特集 分限裁判を考える—最大決 30・10・17 (本誌 2391 号 3 頁) を受けて—」判例時報 2392 号 (2019 年) 97 頁以下参照。このような議論動向は、職務の性質や職責に応じた表現の自由の制約を考える上で参考になる。

(213) ただし、人種差別撤廃条約 4 条 (c) は、刑事規制まで求めるものではないとされている。村上・前掲注 (16) 123 - 124 頁参照。

させることを示している。

以上から、日本の議論では主体の限定による規制の正当化を容易にする側面が重視される傾向にあり、言論の要保護性を高める側面への注目が十分ではなかったと言える。この点に関しては、Bonottiの問題設定と日本の問題設定との違いが影響していると考えられる。つまり、日本では、一般に適用されるヘイト・スピーチ規制法が存在しないことから、公人によるヘイト・スピーチに限定して又は優先的に規制することが認められるか、と問題設定している。そのため、ヘイト・スピーチの規制を容易にする側面が注目された。これに対して、Bonottiは、「ヘイト・スピーチ規制法が存在すべきだと仮定して、政党関係者は一般市民と同様にそのような法律によって制約されるべきか、またもしそうならばそれは何故か」〔強調は原著者による〕<sup>(218)</sup>、と問題設定している。そのため、ヘイト・スピーチ規制法からの保護を正当化する

---

(214) 師岡・前掲注(3) 211頁、遠藤・前掲注(12) 69頁、秋葉・前掲注(206) 27 - 28頁、中村・前掲注(206) 39、42頁注(17)及び注(19)、曾我部ほか・前掲注(206) 167 - 168頁、塚田・前掲注(206) 22頁、関東弁護士会連絡会編・前掲注(206) 275 - 278頁〔殷勇基〕参照。なお、師岡は、条文案として「公務員が、その職務に関し、人種、皮膚の色、国民的若しくは民族的出身、国籍、世系を理由として、日本におけるマイノリティ集団若しくはそこに属する個人に対し、差別、憎悪、暴力若しくは排除を煽動し、又は侮辱若しくは脅迫した場合」を挙げ、「ただし、その行為が公共の利害に関する事実にあたり、公益目的であり、かつ真实性の証明があった場合にはこれを罰しないことになろう」と述べている。この点で師岡は表現の自由への配慮を忘れておらず、洗練された立法提案だと言える。師岡・同上 211頁。

(215) 本稿注(80) - (82)の本文及び注(136) - (137)の本文参照。

(216) 本稿注(171) - (191)の本文参照。

(217) 本稿2章2節3項参照。

(218) BONOTTI, *supra* note 22, at 161 n. 5. これは、彼の知的ルーツがヘイト・スピーチを積極的に規制しているイギリスにあること、また彼自身がヘイト・スピーチ規制に肯定的であることが影響していると考えられる。本稿注(202)を参照。なお、イギリスにおけるヘイト・スピーチ規制については、奈須・前掲注(3)第3部及び292頁注(1)引用の諸文献を参照。

側面が注目された。このような対照的な問題設定から導きだされた示唆だからこそ、日本の議論で不十分な点を補う意義がある。

### (三) 責任追及の方法と対抗言論の有効性

Bonotti の議論の第三の示唆は、(Bonotti 自身はそれほど重視していないが) 主体を限定することによって責任追及のルートが確保される点である。Bonotti も指摘していたように、政党の拡声器機能によってヘイト・スピーチの害悪まで増幅されてしまう恐れがあるが、同時に「より大きな社会的反響は…より大きな社会的審査を意味している」。すなわち、政党関係者によるヘイト・スピーチは一般市民によるものよりも高いレベルの社会的審査に服する<sup>(219)</sup>。加えて、Bonotti は、公共的理性の制約を政党関係者に限定し、政党関係者が(他の政党や同じ政党に所属する他の政党関係者への説明責任である)「水平的説明責任」と(自身が支持する諸政策や諸法律が支持者の包括的教説とどのように関連するのかを説明する)「垂直的説明責任」を果たすべきと主張していた<sup>(220)</sup>。以上から、政党関係者によるヘイト・スピーチは、この2種類の説明責任が問われることによって、一般市民よりも高いレベルの社会的審査に服することになる<sup>(221)</sup>。

このような Bonotti の議論は対抗言論の有効性の問題と関連する。なぜなら、

---

(219) 本稿注(136) - (145)の本文参照。

(220) 本稿注(179) - (198)の本文参照。

(221) 具体的な制度構想として、瀧川裕英「責任プロセスにおける立法者 選挙・熟議・説明責任」井田良・松原芳博『立法学のフロンティア3 立法実践の変革』(ナカニシヤ出版、2014年)84 - 92頁が参考になる。瀧川は、「良き立法を実現する制度構想」として、「他者に対する説明の機会を直接的に制度化するのではなく、説明責任を間接的に制度化すること、具体的には「意思決定過程の公開制」と(法律案の採決における)「投票理由制」を主張している。特に、後者について、Rawlsを参照して「投票理由制は、最高裁判所と並んで立法府をも公共理性の典型たる地位に押し上げる効果を持つ」と述べている点は、Bonottiの議論とも非常に親和的である。

「対抗言論が十分に機能するのであれば、害悪を理由に規制する必要はなくなる」<sup>(222)</sup>が、政党関係者に対する以上のような責任追及のルートが確保されるなら、少なくとも政党関係者に対しては対抗言論が機能していると考えられるためである<sup>(223)</sup>。この点も、主体を限定することが規制の正当化を容易にするよりも言論の要保護性を高める方向に作用する一例である。

#### 四 結びに代えて

本稿では、ヘイト・スピーチ規制に関する議論が近年細分化及び複雑化している現状のうち、(奈須の整理に従って)ヘイト・スピーチの主体の類型化について検討を加えた。ヘイト・スピーチの主体を政党関係者に限定して検討を加える Bonotti の議論を検討したことによって、前章で明らかにした3つの示唆(主体の明確化の重要性・ヘイト・スピーチの特別な寄与への着目・責任追及の方法と対抗言論の有効性)が得られた。

ここでは結びに代えて、本稿で十分に触れられなかった Bonotti の議論の政党論への含意を確認する。

政党の憲法上の地位に関しては「政党の二面性」<sup>(224)</sup>が指摘されてきた。すなわち、一方で、「日本国憲法は、政党について直接に規定していない」ため、「政党は、『結社』(21条)にすぎず、通常の結社と同様、政党を構成する個人と政党自身の自由と平等の権利に基づく存在であると解されてきた」<sup>(225)</sup>。

---

(222) 奈須・前掲注(3)491頁。ヘイト・スピーチの害悪と対抗言論の関係に関する整理として、奈須・同上155-157、491-493頁参照。なお、拙稿「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(一)」・前掲注(10)113頁注(28)も参照。

(223) SNSで差別的な投稿を繰り返したことで、参院選比例公認候補者として立憲民主党から出馬予定だった落合洋司弁護士が公認取消とされたことは、そのような責任追及のルートが機能し得ることを例証しているように思える。<[https://cdp-japan.jp/news/20190402\\_1512](https://cdp-japan.jp/news/20190402_1512)>。

(224) 林知更「政党の位置づけ」小山剛・駒村圭吾編『論点探究 憲法』(弘文堂、第2版、2013年)287頁。



他方で、「現代の民主制は、政党の存在を前提としている。すなわち、民主的政治過程における言論、選挙、議会、内閣などは、政党抜きでは機能し得ないのである。また、現代の権力分立制も、政党という要素を検討することなしにはもはや語られ得ないであろう」<sup>(225)</sup>。このような議論状況について高田篤は、『政党法制＝民主制のルール』と捉え、ルール形成に際し立法者に対して課される憲法的拘束を解明しなければならない<sup>(227)</sup>と指摘する。また、林智更は、「憲法解釈」<sup>(228)</sup>と「憲法理論」<sup>(229)</sup>とを区別し、「政党の憲法原理とは何かを巡る問いは、政党の憲法解釈の前理解を提供するものとしての憲法理論がいかなるものであり、これに従って政党に関する規範的要請がどのように整序されるべきかを巡る問いとして、置き換えることが可能であると考えられる」<sup>(230)</sup>と指摘している。このような日本における政党の憲法上の地位に関する議論及び政党法制の現状を考えた場合、Bonotti の議論や先述した規範的政治理論におけるパルチザンシップ論<sup>(231)</sup>は政党に関する「憲法理論」を提供するものとして理解できる可能性がある。

また、「日本の憲法学における、政党・選挙やその他関連する統治機構にかかわる規定の憲法解釈、政党条項の導入など政党規制のあり方等についての

(225) 高田篤「憲法と政党」高橋和之・大石真編・前掲注(211)28頁。

(226) 同上。

(227) 同上29頁。

(228) 林は「憲法解釈」を「憲法の法源として当該社会で認められた素材から、その社会の法律家集団によって共有された解釈方法や論証方法を用いて、具体的な規範内容を導出する作業」と定義している。林知更「政党法制—または政治的法の諸原理について」論究ジュリスト5号(2013年)98-99頁。

(229) 林は「主権、代表、民主政といった歴史的含蓄を帯びた政治的理念」の解明・人間の「共同生活の本質や善き社会のあり方、支配の正統性・正当性などの究明」・「他国との比較や歴史的検討」のような「憲法に対する多様な接近方法を、憲法についての反省的な考察を目的とするという意味で、広く憲法理論」と呼んでいる。同上99頁。

(230) 同上。

(231) 本稿注(32)-(40)の本文参照。

主要な比較法上の参照国は、ドイツ」<sup>(232)</sup> だった<sup>(233)</sup>。そのため、Bonotti の議論や規範的政治理論におけるパルチザンシップ論は従来の政党に関する憲法論を相対化する意義を持っている。

以上のような点について、規範的政治理論におけるパルチザンシップ論の包括的な検討に基づいてその含意を明らかにすることは今後の課題としたい。

<本稿で参照したウェブサイトの最終閲覧日は 2019 年 5 月 7 日である>

---

(232) 山元一「憲法学から見た政党と『政治主導』をめぐる諸問題」法学研究 83 卷 11 号(2010 年) 158 頁。政党に関する最新の業績として、赤坂幸一「政党をめぐる憲法秩序」法学セミナー 771 号(2019 年) 100 頁以下、赤坂幸一「政党をめぐる憲法秩序・補遺」法学セミナー 772 号(2019 年) 72 頁以下参照。なお、この論文もドイツを参照国としている。

(233) もっとも、落合俊行『アメリカ政党の憲法学的研究』(法律文化社、1996 年)や木下智史「政党と結社の自由(一)・(二・完)——アメリカにおける候補者指名過程の法的統制の展開を素材として——」法学論叢 118 卷 3 号(1985 年) 65 頁以下・119 卷 5 号(1986 年) 77 頁以下のように、ドイツ以外を参照する業績が全く存在しないわけではない。