

差別発言と発話行為  
—「言論の自由」の再構成のための覚書—

Is Hate Speech a Speech Act ?  
—Memorandum for Reconsideration of the Foundations  
of the Freedom of Speech and Expressions—

本多 康作  
Kohsaku HONDA

大阪経済法科大学21世紀社会研究所

目 次

- I. はじめに
- II. 憲法学の「言論の自由」における差別発言の位置づけとその問題点
- III. 分析視角—J.L.オースティンの発話行為論
  - 1. 発話行為の特殊理論
  - 2. 発話行為の一般理論
- IV. 試論的分析—差別発言と発話行為
  - 1. 特殊理論の観点から
  - 2. 一般理論の観点から
  - 3. 小括
- V. おわりに—「言論の自由」の再構成に向けて

キーワード：言論の自由、表現行為、差別発言、発話行為、J.L.オースティン

I. はじめに

差別用語や差別発言<sup>1</sup>と一般に考えられているものがある。かかる発言は、差別意識や差別

---

1 わが国の憲法学は通常、「少数民族、同性愛者など社会の少数者集団に対する差別・排斥・憎悪・侮辱等を内容とする表現」のことを差別的表現と呼ぶ。参照、赤坂正浩『憲法講義（人権）』信山社、2011年、72頁、

心理が表面化した言説として道徳的に厳しく非難される。もっとも、非難が可能となるのは、当該発言の話し手が差別的な心理状態を有していたからではなく、当該発言の聞き手が心理的に傷つくと考えられているからである。差別発言をめぐる困難の一端がここに現れている。

ある差別発言に対する聞き手の心理的な被害の程度には個人差がある一方、ある物理的暴力ないし身体行為に対する受け手の身体的な被害の程度には左程の個人差はない、と考えるのが一般的であろう。この差異を生じさせる背景には、物理的暴力においては加害性も被害性も客観的であるのに対し、差別発言においては加害性も被害性も客観性が乏しいといった観念があるとえよう。

しかし、それにも拘らず、差別発言に対する実際の非難やそれに対する反応は、現在の日本社会における、出版メディアや放送メディアの自主規制問題にも見られるように、相当程度の規模をもつ。このことから、差別発言をめぐる困難さの更なる要因がみえてくる。

差別発言と身体行為は、存在論的身分を異にする事態であり、差別発言は他の発言と同様に、歴史的・社会的に形成された一定の慣行を前提とすることによって機能しうる。従って、差別発言の前提にも一定の差別的な慣行が存在すると言え、更にそうした慣行を心理的に受け入れているからこそ、差別発言が発せられるとも言える。

つまるところ、差別発言の困難さの更なる要因とは次の事態のことを指す。差別発言は、身体行為とは異なった存在論的身分を有する言葉の世界に属するがゆえに、差別発言を含んだ発話行為それ自体の特質が解明され理解されない限り、物理的暴力との真の差異は見えてこない。それゆえ、そうした事態が看過されれば、差別発言の実相を見失い、例えば、上述した出版メディアや放送メディアの過剰な自主規制といった事態が発生することになる。差別発言と差別的慣行の水準の取り違えや、差別発言の構造に対する無理解が、こうした事態を発生させることになるのである。

差別発言の実相を見失うことはまた、それを過大に保護することにもつながる。例えば、日本国憲法21条は、1項で「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」と規定しているが、わが国の憲法学は通常、差別発言も「言論の自由」の保護内にあるとしたうえで、差別発言規制に対しては消極的な態度をとり、差別発言にも基本的には「対抗言論」をもって応答することを要請する。しかし、聞き手を傷つける差別発言に「対抗言論」を要請するとは、いったい何を要請しているのか。そもそも、差別発言が「言論」であり、それゆえ憲法上の権利である「言論の自由」の保護対象であるとはいかなる根拠に基づくのか。差別発言も「言論の自由」の保護対象であるとする考え方も、差別発言の構造に対する無理解から発

---

佐藤幸治『日本国憲法論』成文堂、2011年、270頁、渋谷秀樹『憲法』有斐閣、2007年、348頁、内野正幸『表現・教育・宗教と人権』弘文堂、2010年、21頁、内野正幸『差別的表現』有斐閣、1990年、5頁など。しかし本稿では、そうした表現が実際に発話される場面を想定し、差別発言と呼ぶこととする。本稿のタイトルもそうした意図の下に差別発言と発話行為とした。但し、憲法学上の議論を前提として論述を進める際には差別的表現という用語を用いることとする。

生している可能性がある。

本稿は、こうした問題意識を背景に、J.L.オースティンの発話行為論の観点から、差別発言の論理的身分を問うものである。差別発言をめぐる問題の1つとして、当該発言を法的に規制しうるか否かといった問題がある。憲法学における差別発言をめぐる議論は基本的に、差別発言それ自体の性質を問うことなく、「思想の自由市場」論を前提に、差別発言による被侵害利益を特定したうえで、差別発言を保護することによって得られる利益と被侵害利益との利益衡量を行う。それに対して本稿は、差別発言の特質、即ち侵害行為の特質の解明を通じて、差別発言規制の理論的根拠の可能性を示唆するものである。

このような狙いの下に、次章ではわが国の憲法学における差別発言の位置づけを確認する。憲法学は、差別発言を「言論の自由」の観点からどのように位置づけているのか。憲法学における「言論の自由」の考え方と、そこに現れる問題を明らかにする。Ⅲ章は、本稿の分析視角であるJ.L.オースティンの発話行為論の紹介である<sup>2</sup>。差別発言への理解を深めるには、憲法学上の「表現行為」ないし「言論」といった観念ではあまりにも不十分である。オースティンの発話行為論を理解することによって、憲法学が想定する「言論」の内実が明らかとなる。Ⅳ章は、いわゆる差別発言の設例を素材に、差別発言の構造を解き明かす。いったい、差別発言の何が聞き手を傷つけるのか。差別発言の加害性とは何かといったことを解明する。最終章ではⅣ章の分析を踏まえ、Ⅱ章で確認した憲法学の議論を逆照射する。「言論」と差別発言との関係や、「思想の自由市場」といった議論が想定していた内容に、発話行為の類型論から解明の光をあて、「言論の自由」を再構成するための議論枠組みの設定を行う。

本稿は、人間世界における社会的行為のなかでも特に言葉を用いなくとも巧く達成できない行為である発話行為の観点から、一般に差別用語や差別発言と呼ばれているものを適正に位置づけ、「言論の自由」をめぐる混乱した議論の解消への道すじを示唆するものである。

## Ⅱ. 憲法学の「言論の自由」における差別発言の位置づけとその問題点

わが国の憲法学において差別発言はどのように位置づけられているのか。差別発言をめぐる現状を理解するために、ここでは憲法学の概説書において差別発言がどのように位置づけられているのかを「言論の自由」との関連で瞥見しておきたい。

日本国憲法21条は、1項で「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」と規定している。差別発言との関連で問題となるのは、「言論」の自由である。赤坂正浩によれば、「言論とは、口頭による情報伝達行為のことである。言論、すなわち音声に

2 本稿の分析視角であるオースティンの発話行為論に対し、J.R.サールの言語行為論ではなく、何故に今さらオースティンの発話行為論なのか、といった疑問を抱く読者もいるかもしれない。そうした疑問に対しては、本多康作「2つの発話行為論から見た規範的拘束力—日常性と普遍性をめぐるJ.L.オースティン理論とJ.R.サール理論の構図—」『六甲台論集法学政治学篇』第56巻1号、2009、15-82頁を参照されたい。

よる発話は人類が言語を手に入れて以来利用してきた、最も基本的な表現媒体である。国家の規制・弾圧を受けることが多いのは政治演説や宗教的な説教などであるから、言論という場合にもふつうはこれらがイメージされるが、憲法の保護は別にこれらに限定されず、およそ口頭による情報伝達行為をすべて含むと解してよい<sup>3</sup>（傍点は筆者、以下同様）。要するに憲法上、国家の側は、口頭による自由な情報伝達行為とその内容を妨害しない義務を負っているのである。なお、赤坂によれば、表現という抽象名詞には表現行為とその結果としての表現物ないし表現内容の双方が含まれ、憲法21条の「表現」も、「表現行為と表現物・表現内容の双方を保護対象とすると理解されるべきであり、現にそう理解されてきた」<sup>4</sup>。

憲法上、こうした自由がすべての市民に対して保障されているのは、一般に、それが自己実現と自己統治にとって不可欠なものとして観念されているからである<sup>5</sup>。ここには、表現の自由を保障し、国家の干渉をなくすことによって、すべての思想が市場に流入し、自由競争の結果、人格の実現や民主主義過程の維持保全にとってよい結果が達成されるという考え方（「思想の自由市場」論）が控えている<sup>6</sup>。こうした考え方を前提することによって、「言論には言

3 赤坂・前掲注(1)18頁。なお、「情報」とは、赤坂によれば「意見」と対比して主観的な価値判断や感想を含まない認識の表示を意味することも多いが、ここでいう情報は、内容の如何を問わずあらゆる表現物を指す。参照、赤坂・前掲注(1)18頁。ちなみに、佐藤幸治によれば、「表現の自由」とは、「人の内心における精神作用を、方法のいかんを問わず、外部に公表する精神活動の自由」をいい、「表現の方法は、口頭、文章のほか、絵画・彫刻・音楽・演劇・映画・放送等々と多種多様であり、憲法がその自由を保障する『表現』は、条文上にも『一切の表現』とあるように、これらを広く包摂する」。参照、佐藤・前掲注(1)248頁。同様に芦部信喜も、「表現の自由」にいう「表現」を、「人の内面的な精神活動を外部に（すなわち他者に対して）公表する精神活動である」といい、「その伝達手段は、情報化社会の進展とともに多種多様なものとなり、言論、印刷物はもちろん、音楽、映画、演劇、絵画、写真、彫刻、紋章等のほか、ラジオ・テレビなどの放送および各種通信手段など一切のものを含む」とする。参照、芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1)増補版』有斐閣、2000年、240頁。このように憲法学は通常、「言論」を「表現」行為における様々な媒体のひとつとして言及するに過ぎない。勿論、赤坂による定義も、憲法学の通例的定義に従い、「表現」行為を定義したうえで、「言論」を様々な媒体のひとつとして把握するものであるが、その特色は、「表現」であれ「言論」であれ、その意味内容の明示化・明晰化に努めている点にある。従って本稿の立論上、赤坂の定義を採用することとした。但し、赤坂の定義も、憲法学の通例的定義と同じ構造・水準であるがゆえに、本文で後述する問題を孕むことになる。なお、赤坂は、本文で後述するとおり、憲法学説が21条で保護されているとする「表現」の意味を、国語辞書的な意味、即ち「意見・感情など人間の精神的・内面的な事象を外面に表出すること、およびその結果としての身振り・記号・作品など」を確認することから議論をはじめている。参照、赤坂・前掲注(1)17頁。

4 赤坂・前掲注(1)17-18頁。

5 参照、赤坂・前掲注(1)21頁、佐藤・前掲注(1)249頁、芦部・前掲注(3)252-253頁、高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第2版』有斐閣、2010年、186頁、長谷部恭男『憲法 第5版』新世社、2011年、192頁、松井茂記『日本国憲法 第3版』有斐閣、2007年、446頁、浜田純一「表現の自由の保障根拠」大石眞・石川健治編『憲法の争点』有斐閣、2008年、114頁など。

6 参照、市川正人『表現の自由の法理』日本評論社、2003年、58頁、芦部・前掲注(3)253頁など。ちなみに、「表現の自由」の意義・機能については、自己実現と自己統治のほかに、トマス・エマソンの指摘を踏まえ、真理への到達と社会の安定化といった点についても言及されるのが一般的である。参照、赤坂・前掲注(1)20頁、佐藤・前掲注(1)250頁、渋谷・前掲注(1)326頁など。ここでは、「思想の自由市場」といった考え方は、「真理への到達」機能との関連で語られる。参照、佐藤・前掲注(1)250頁、渋谷・前掲注(1)326頁など。問題は、「思想の自由市場」論と、自己実現や自己統治、さらには真実発見との関係であるが、本稿はひとまず、市川や芦部の捉え方に従い、議論を進めることにする。それらの関係を如何に把握すべきかといった問題は、今後の課題としたい。

論で」という「対抗言論の原則」が要請され<sup>7</sup>、その結果、如何なる内容の言論であっても原則的に憲法上の保護を受けることになる<sup>8</sup>。このように多くの学説は、すべての表現を表現の自由の保障範囲内に<sup>9</sup>、従ってすべての言論を言論の自由の保障範囲内に取り込んでいる。しかし、こうして憲法の保障範囲内に取り込まれたあらゆる言論も、「公共の福祉」を図るために法律によって制約されうる。

問題は、言論の自由の制約にまつわる根拠を憲法学がどのように捉えているのかにある。憲法学は伝統的に表現の自由に「優越的地位」ないし「相対的に高い価値」を認めてきた<sup>10</sup>。それは表現の自由が、上述した自己実現や自己統治といった憲法上重要な価値に資するがゆえに、当該自由を強固に保障することが人権全体の保障へとつながるといった信念にもとづく<sup>11</sup>。ここには、憲法上保障された表現のなかにも一定の価値の高低があるといった観念が措定されている・いたと言えよう。

もっとも、本稿の立論にとって注意すべきは、表現ないし言論のなかに価値の高低や優劣があると多くの学説が観念しているか否かではなく、そうした価値を産出する行為を素朴かつ単純に「表現行為」と観念している点にある。憲法学は、憲法21条の保護対象たる「表現」を、「表現物の産出プロセスとしての表現行為」と、当該行為の結果としての「表現物ないし表現内容」に、従って「言論」を、ある意味内容を産出するプロセスとしての「音声による発話」行為と、当該「発話」行為の結果としての意味内容に分析していた。この分析は、実際のところ、意味内容を産出する行為と、その結果としての意味内容というように、意味内容の産出プロセスを時間的要素に着目し分析したものに過ぎず、意味内容を産出する行為それ自体の構造を分析しているわけではない。こうした表現行為の構造分析の欠落によって、例えば、内容規制／内容中立規制といった表現規制の分類も可能となるのである<sup>12</sup>。

その結果、「表現」であれ「言論」であれ、時・場所・方法以外の規制は、すべて内容規制ということになる。そうした分類のどこに問題があるのか。差別発言について、高橋和之は次のように述べている。「人種・性・性的志向等を異にするマイノリティ集団に対する敵意・憎悪・嫌悪などを表す表現をアメリカではヘイト・スピーチと呼んでいるが、日本では差別的言論と呼ぶことが多い。こうした言論は、言論に留まっていると考えるべきであろうか、それとも差別『行為』に踏み込んでいると考えるべきであろうか。前者なら原則として規制は許されないが、後者なら許されるということになる。言論の保護を重視し、言論に対しては言論で対抗す

7 参照、内野正幸「集団を傷つける言論」『ジュリスト』1037号、1994年、151頁、市川・前掲注(6)58頁など。

8 参照、市川・前掲注(6)58頁、内野(1990)・前掲注(1)10頁など。

9 参照、赤坂・前掲注(1)18頁、高橋・前掲注(5)201頁、渋谷・前掲注(1)341頁、松井・前掲注(5)446頁など。

10 参照、赤坂・前掲注(1)20頁、高橋・前掲注(5)186頁など。

11 参照、高橋・前掲注(5)186頁。

12 なお、赤坂によれば、「国家が、情報をその内容によって選別し、特定の情報の流通を妨害する目的でおこなうのが『内容の規制』であり、表現の内容とは無関係に、もっぱら表現行為の時・場所・方法だけを規制するのが『内容中立規制』である」。参照、赤坂・前掲注(1)21頁。

るのが原則と考えるアメリカでは、前者の考え方が有力であり、合衆国最高裁の判例となっている。それに対し、ヨーロッパ諸国では後者の理解が一般的であり、たとえばユダヤ人を憎悪しナチスを擁護するような発言は刑罰の対象とされている<sup>13</sup>。

ここに現れている問題は、「言論」を、「口頭による情報伝達行為」と素朴に観念したことによって生じた問題である。「言論」を含んだ「表現」を表現行為と観念しつつも、差別的言論は言論なのか行為なのかといった問いが立ち現れているのである。また、憲法学は内容規制の種類として、差別的表現のほかに、性表現、名誉毀損の表現、営利的表現、煽動的表現などといった表現をとりあげ、その規制の正当化根拠を論じている<sup>14</sup>。その際、正当化根拠をめぐって、表現内容の価値の優劣論にコミットするのだろうか<sup>15</sup>とか、更には当該表現がそもそも憲法21条1項の保護対象かどうか<sup>16</sup>とかいった問題が再び浮上するのも、「言論」それ自体の構造分析を疎かにした結果と言える。

憲法学が陥っている「言論の自由」をめぐる問題の一端に、差別発言を素材に解明の光をあてること、これが本稿の課題である。差別発言は言論なのか行為なのか。そもそもこの問いは適切な問いなのか。次章では、かかる問題を解明するための分析視角として、J.L.オースティンの発話行為論を紹介する。最後に憲法学における差別発言の定義を確認し、本章を終えることにする。

内野正幸によれば、「差別的表現とは、ユダヤ人、黒人、被差別部落民などの少数者集団（マイノリティ）に対する侮辱、名誉毀損、憎悪、排斥、差別などを内容とする表現行為であって、しかも、ある少数者集団の全体ないし一部分を対象とするもののことをいう」<sup>17</sup>。また赤坂によれば、「差別的表現とは、少数民族、同性愛者など社会の少数者集団に対する差別・排斥・憎悪・侮辱等を内容とする表現である」<sup>18</sup>。

### Ⅲ. 分析視角—J.L.オースティンの発話行為論

オースティンの発話行為論は、特殊理論と一般理論からなる。前者は、発言の種類に着目し、発言を事実確認的発言（constative utterance）／行為遂行的発言（performative utterance）という2種類の発言に分類する考え方であり、後者は、発話行為の構造に着目し、発話行為を表語行為（locutionary act）／表語内行為（illocutionary act）／表語媒介行為（perlocutionary

13 高橋・前掲注(5) 209頁。

14 参照、赤坂・前掲注(1) 43-73頁、佐藤・前掲注(1) 263-271頁、渋谷・前掲注(1) 341-350頁、高橋・前掲注(5) 200-209頁、長谷部・前掲注(5) 200-206頁など。

15 赤坂・前掲注(1) 70頁。

16 赤坂・前掲注(1) 43頁、59頁。

17 内野(1990)・前掲注(1) 5頁。

18 赤坂・前掲注(1) 72頁。

act) という3つの相に分析する考え方である<sup>19</sup>。そこで以下、順を追って、本稿の立論に必要な限りで、2つの理論を略述しておきたい。

## 1. 発話行為の特殊理論

オースティンは、『言語と行為』において議論をはじめるにあたり、「哲学者達は、過去あまりにも長い間『陳述文』(statement)の役割を、何らかの事態(state of affairs)を『記述する(descriptive)』ないし『何らかの事実(fact)を陳述する(state)』こと以外ではあり得ないと考え、しかも、この役割を真であるか偽であるかのいずれかの形で果たすべきであるという想定をもち続けてきた」<sup>20</sup>と指摘する。そして「多くの伝統的哲学における混乱は…ナンセンスとなるか、さもなければ、事実の陳述とはまったく異なる何ものかを意図するものであるかのいずれかであるような発言を、真正な事実の陳述ととりちがえる」<sup>21</sup>ことにより発生してきたと述べ、かかる混乱の除去を自らの課題として設定し、行為遂行的発言なる概念を導入する<sup>22</sup>。従って、オースティンの発話行為の特殊理論における眼目は、真偽を問い得る事実確認的発言にあるのではなく、行為遂行的発言にある<sup>23</sup>。では、行為遂行的発言とは、いかなる発言であるのか。

19 J.L. Austin, *How to Do Things with Words*, J.O. Urmson and Maria Sbisà (eds.). 2nd Ed., Harvard University Press, 1975 (1st Ed. 1962). = 坂本百大訳『言語と行為』大修館書店、1978年。なお、オースティンの発話行為論の訳語に関しては、蓮沼啓介の訳語に従う。なお、かかる訳語を用いる理由については、蓮沼啓介「井上達夫『規範と法命題』を評す」『神戸法学雑誌』56巻1号、2006年、306-307頁を参照されたい。また、訳文は、原則として邦訳に従っているが、立論の都合上、従っていない箇所もある。以下、引用に関しては、原書および邦訳の該当頁を記すこととする。ちなみに、オースティンにおける発話行為の特殊理論と一般理論との関係をいかに理解すべきかという問題が、オースティンの発話行為論を十全に理解するために解明されるべき問題として残されている。かかる問題に関しては、本多康作「H.L.A.ハートにおける帰属主義の再構成の試み—法認識の客観性と帰属主義—」『六甲台論集法政政治学篇』54巻2号、2007年を参照されたい。

20 *Ibid.*, p.1. 邦訳4頁。

21 *Ibid.*, p.3. 邦訳7頁。

22 *Ibid.*, p.6. 邦訳12頁。

23 ちなみに、オースティンの特殊理論の眼目である行為遂行的発言という考え方は、L.ヴィトゲンシュタインの言語ゲームという考え方を定式にまとめたものである。ヴィトゲンシュタインは、『青本』のなかで、「言語ゲーム」について次のように述べている。「以後たびたび私が言語ゲーム (language game) と呼ぶものに君の注意をひくことになろう。それらは、我々の高度に複雑化した日常言語の記号を使う仕方よりも単純な、言語の原初的な形態すなわち原初的言語の研究である」。参照、L.Wittgenstein, *Preliminary Studies for The 'Philosophical Investigations' Generally Known as The Blue & Brown Books*, R.R.(ed.), Basil Blackwell, 1958, p.17. = 大森荘蔵訳「青色本」『ウィトゲンシュタイン全集6』大修館書店、1995年(第7版)、45頁。更に、ヴィトゲンシュタインは、「言語ゲームの多様性」の例として、命令する、報告する、挨拶する、感謝する、祈る等を取りあげ、「言語という道具とその使いかたの多様性、語や文章の種類多様性」について述べている。詳しくは、L.Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen = Philosophical Investigations*, G.E.M. Anscombe (Trans.), Basil Blackwell, 1953, S.11-12, pp.11<sup>o</sup>-12<sup>o</sup>. = 藤本隆志訳「哲学探究」『ウィトゲンシュタイン全集8』大修館書店、1976年、31-33頁 [23節] を参照されたい。ここで考えられていることは、言葉は事態を記述する以外にも、様々な機能を有しているということである。かかるヴィトゲンシュタインの洞察をもとに、オースティンは、事実確認的／行為遂行的発言の理論を形成したのである。また、ヴィトゲンシュタインの言語ゲームとオースティンの行為遂行的発言との関連については、蓮沼啓介「現代の法哲学 2009」教材72頁、橋爪大三郎『はじめての言語ゲーム』講談社、2009年、101-102頁、山田友幸「言語ゲームと体系的意味論」飯田隆編『ウィトゲンシュタイン読本』法政大学出版局、1995年、254-271頁などを参照されたい。

オースティンは、次のような例をあげている<sup>24</sup>。

進水式において、船首に瓶を叩きつけながら、「私は、この船を『クイーン・エリザベス号』と命名する」と発言する場合の当該発言、あるいは、友人に「私はあなたと、明日雨が降る方に6ペンス賭ける」と発言する際の当該発言などである。

オースティンによれば<sup>25</sup>、これらの文を発言する人は、自身の行為を記述しているのでも、当該行為を自身が行なっていると陳述しているのでもなく、それらの文を発言すること自体が命名であり、賭けなのである。即ち、「その文を口に出して言うことは、当の行為を実際に行なうことにほかならないのである」。そしてこれらの発言は、真でもなければ、偽でもない。

もっとも、オースティンによれば、上述の発言が、円滑かつ適切に機能するためには次のような条件が必要となる<sup>26</sup>。

- (A・1) ある一定の慣習的な (conventional) 効果をもつ、一般に受け入れられた慣習的な手続きが存在しなければならない。そして、その手続きはある一定の状況のもとにおける、ある一定の人々による、ある一定の言葉の発言を含んでいなければならない。
- (A・2) 発動 (invoke) された特定の手続きに関して、ある与えられた場合における人物および状況がその発動に対して適当 (appropriate) でなくてはならない。
- (B・1) その手続きは、すべての参加者によって正しく実行されなくてはならない。かつまた、
- (B・2) 完全に実行されなくてはならない。
- (Γ・1) その手続きが、しばしば見受けられるように、ある一定の考え、あるいは感情をもつ人物によって使用されるように構成されている場合、あるいは、参加者のいずれかに対して一連の行為を惹き起こすように構成されている場合には、その手続きに参加し、その手続きをそのように発動する人物は、事実、これらの考え、あるいは感情をもっていなければならない。また、それらの参加者は自らそのように行動することを意図していなければならない。そしてさらに、
- (Γ・2) これらの参加者は、その後も引き続き、実際に (actually) そのように行動しなければならない。

以上6つの条件ないし規則のどれかに違反すると、その発言は何らかの仕方で不適切となる<sup>27</sup>。例えば、上述の船の進水式において、命名を行なう予定でない人物が、命名を行なうはずの人物から瓶を突然奪い取り、勝手に「私は、この船をスターリン氏号と命名する」<sup>28</sup>と発言した

24 Austin, *supra note* (19), p.5. 邦訳10頁.

25 Austin, *supra note* (19), p.6. 邦訳11頁.

26 Austin, *supra note* (19), pp.14-15. 邦訳26-27頁.

27 Austin, *supra note* (19), pp.15-16. 邦訳27-28頁.

28 Austin, *supra note* (19), p.23. 邦訳40頁.



としても、その船がスターリン氏号と名付けられることはない。なぜなら、その人物は船を命名する資格を有していなかったのであり、当該発言は(A・2)条件に違反しているからである。

従って、オースティンによれば、行為遂行的発言は真偽性ではなく適切性によって判定されるという性格を有しており、更にその際に使われた動詞に着目すると、「一人称・単数・直説法・能動態・現在形」<sup>29</sup>を有している。

しかしながら、オースティンは、こうした分析を進めていくうちに、事実確認的／行為遂行的発言という単純な二分法が維持できなくなる事態を見出すこととなる。例えば、「遺憾に思っています」などの感情表現は、一方で行為遂行的発言としての側面を有しているにもかかわらず、他方で自身の感情体験を確認しているという側面をも有していると考えられるからである<sup>30</sup>。そこでオースティンは、発言の種類に着目する単純な二分法から離れ、「まったく新しい観点から出直さなければならない」<sup>31</sup>と述べ、発話行為の一般理論の確立へと向かうこととなる。

## 2. 発話行為の一般理論

オースティンの発話行為の一般理論とは、発話行為の構造に着目し、発話行為を表語行為／表語内行為／表語媒介行為の3つの相に分析する考え方である。オースティンが、こうした考え方に至った理由は、上述したように、事実確認的／行為遂行的発言の区別自体が容易ならざることを見出したからであった。そこでオースティンは、言うことと行なうこととの関係を再考し、「何かを言うことそれ自体が (to say something) 何ごとかを行なうことであるとか、何かを言うことにおいて (in saying something) 何ごとかを行なっているとか、あるいは更に、何かを言うことによって (by saying something) 何ごとかを行なっている」<sup>32</sup>という発話行為に伴う3つの局面を見出す。そしてそれぞれの局面に対応して、オースティンは、表語行為／表語内行為／表語媒介行為と呼ぶことを提案するのである。オースティンは、次のような例をあげている<sup>33</sup>。

### (A) 表語行為

彼は私に「あいつを射て」と言い、「射つ」で射つことを意味し (mean)、「あいつ」(her)<sup>34</sup>であいつに言及した。

### (B) 表語内行為

彼は私に、あいつを射つように促した。

29 Austin, *supra note* (19), p.5. 邦訳9頁.

30 Austin, *supra note* (19), p.79. 邦訳138頁.

31 Austin, *supra note* (19), p.91. 邦訳160頁.

32 Austin, *supra note* (19), p.94. 邦訳164頁.

33 Austin, *supra note* (19), pp.101-102. 邦訳175-176頁.

34 ちなみに、ここで、「あいつ」(her)とは、おそらくは兎か狐のことを指している。

## (C・a) 表語媒介行為

彼は私に対して、あいつを射つことを説得した。

## (C・b) 表語媒介行為

彼は私にあいつを射たせた。

まず、表語行為とは、「一定の音声を発すること、一定の構文の中で一定の単語群を述べること、及びそれらの単語を哲学者がよく用いる意味での『意味』(‘meaning’)を伴って、即ち、ある一定の意味(sense)とある一定の言及対象(reference)とを伴って、その語を発する」<sup>35</sup>行為である。要するに、表語行為には、音声行為、用語行為、そして意味行為が含まれている<sup>36</sup>。

次に、表語内行為とは<sup>37</sup>、何かを言うという行為の遂行、即ち表語行為の遂行ではなく、何かを言うことにおいて行なっている別な行為の遂行である。その際、オースティンは、表語行為／表語内行為の区別に対応して、表語行為の意味(meaning)／表語内行為の力(force)を区別する。

最後に、表語媒介行為とは<sup>38</sup>、何かを言うことは、通常、聞き手や話し手などの感情や思考や行為に、結果としての効果を生ずることがあり、かかる結果に着目した場合の、即ち、話し手が上述の表語行為ないし表語内行為の遂行に対し、間接的にのみ関連する(C・a)、あるいは全然関連を持たない(C・b)行為を遂行した場合の、行為のことである。

なお、慣行(convention)の観点から、上述の(A)から(C・b)の相違を説明すれば、次のようにも言える。(A)と(B)は共に慣行的な行為であり、(A)が言葉に関する慣行(音声行為・用語行為・意味行為)に基づく行為である<sup>39</sup>のに対し、(B)は言葉だけでなく全身の行為を含む慣行に基づく、表語内の力(illocutionary force)を利用して行なわれる行為である<sup>40</sup>。他方、(C・a)と(C・b)は、結果に着目した慣行に基づかない行為である<sup>41</sup>。

注意すべき点は、特殊理論と異なり一般理論は、発言の種類に基づいて区別された理論ではなく、発話行為の構造に基づいて区別された理論であることから、表語行為／表語内行為／表語媒介行為は、3つの独立した行為ではなく、1つの全体的な発話行為から抽象化された相として、すなわち表語相／表語内相／表語媒介相として理解されなければならないという点である。こうした点を踏まえれば、オースティンが、一般理論の議論を展開した後に、特殊理論を振り返り、次のように述べていることも十分に理解しうる。オースティンよれば<sup>42</sup>、一方で事

35 Austin, *supra note* (19), p.94. 邦訳164頁.

36 Austin, *supra note* (19), pp.92-93. 邦訳161-162頁.

37 Austin, *supra note* (19), pp.99-100. 邦訳172-174頁.

38 Austin, *supra note* (19), p.101. 邦訳175頁.

39 Austin, *supra note* (19), pp.94-95. 邦訳164-165頁.

40 Austin, *supra note* (19), pp.105-107, 121-122. 邦訳181-183, 200頁.

41 Austin, *supra note* (19), p.121. 邦訳200頁.

42 Austin, *supra note* (19), pp.145-146. 邦訳243頁.

実確認的発言ということで、我々は発話行為における表語内行為の側面を取り去り、もっぱら表語行為に着目し、他方で行為遂行的発言ということで、我々は発言のもつ表語内の力に可能なかぎり注意を向け、事実との合致という観点を無視し抽象化しているのである。

オースティンは、『言語と行為』の最後で、以上の一般理論に照らし必要なものは、「表語内の力の一覧表」であるとし、発話行為が適切に成立した際に生じる表語内の力の分類を試みることによって、以下の暫定的な5つの分類を提示する<sup>43</sup>。

(1) 判定宣告型 (Verdictives)

無罪とする (acquit)、判定する (hold)、推定する (estimate) など。

(2) 権限行使型 (Exercitives)

判決を下す (sentence)、命令する (command)、命名する (name) など。

(3) 行為拘束型 (Commissives)

約束する (promise)、契約する (contract)、引き受ける (undertake) など。

(4) 態度表明型 (Behabitives)

感謝する (thank)、陳謝する (apologize)、嘆く (deplore) など。

(5) 言明解説型 (Expositives)

記述する (describe)、肯定する (affirm)、報告する (report) など。

以上が、オースティンの発話行為の特殊理論と一般理論の概略である。以下では、この発話行為論の観点から差別発言の構造を明らかにする。

#### IV. 試論的分析—差別発言と発話行為

差別発言は一般に<sup>44</sup>、「○○人は出てゆけ」<sup>45</sup>とか、「○○人種は不潔で低脳である」<sup>46</sup>とか、「△△は部落だ」<sup>47</sup>とかいった発言として観念されている。差別発言をめぐる憲法学の問題が、「言論」それ自体の構造分析の欠落にあることは既に確認したとおりである。差別発言は言論なの

43 Austin, *supra note* (19), pp.151-163. 邦訳252-274頁。なお、何故にこうした一覧表が必要なのかといえば、意味 (meaning) の明確化を求めただけでなく、遂行的発言の力 (force) を明確化することこそ、言うことと行なうこととの関係を理解するために必要な作業だからである。参照、Austin, *supra note* (19), p.173. 邦訳128頁。

44 憲法学は概ね、差別的表現を「少数民族、同性愛者など社会の少数者集団に対する差別・排斥・憎悪・侮辱等を内容とする表現」と理解し、それが口頭によってなされる場合を差別的言論と呼ぶ。本稿は、この差別的言論のことを実際に発話される場面を想定し、差別発言と呼んだことを想起されたい。注(1)を参照。

45 当該発言は、堀田貢得『改定版 実例・差別表現』ソフトバンク クリエイティブ株式会社、2008年、311頁を参考に、筆者が設例したものである。

46 内野(1990)・前掲注(1)5頁。

47 当該発言は、江橋崇ほか「座談会『差別的表現』は法的に規制すべきか」『法律時報』64巻9号、1992年、26頁を参考に、筆者が設例したものである。

か行為なのか。高橋は、言論なら原則として規制は許されないが、行為なら許されると述べていた。以下では、オースティンの発話行為論の観点から上掲の3つの差別発言を素材に当該問題への接近を試みる。

### 1. 特殊理論の観点から

オースティンの発話行為論は、発言の種類に着目し、発言を事実確認的発言 (constative utterance) / 行為遂行的発言 (performative utterance) という2種類の発言に分類する考え方であった。かかる観点からすれば、「○○人は出てゆけ」は行為遂行的発言に、「△△は部落だ」は事実確認的発言に分類される。

「○○人は出てゆけ」との発言が行為遂行的発言であるのは、当該発言が真偽値で判定される発言ではないからであり、「△△は部落だ」との発言が事実確認的発言であるのは、当該発言が真偽値で判定される発言だからである。

「○○人は出てゆけ」との発言は、6つの適切性条件が満たされていれば、まさに命令や排斥や警告といった行為となる。従って、特殊理論の観点からみれば、「○○人は出てゆけ」との発言は、高橋の問題設定の下では言論ではなく行為である。

問題は、「△△は部落だ」との発言である。特殊理論の観点からみれば、当該発言は事実確認的発言であり、事実の確認は言論の一種である。であれば、当該発言は差別的な行為とは言えないのではないか。これがここでの問題である。しかし、結論から言えば、当該発言も差別的な行為となる。それは、特定の地域に差別的な慣行が存在すれば、「△△は部落だ」との発言は、それが引き金となりその差別的な慣行を呼び覚ますことになるからである。ここで注意されるべきは、事実確認的発言には、物理的な事実を確認する事実確認的発言と社会的な事実を確認する事実確認的発言の二種類があり<sup>48</sup>、ここでの事実確認的発言は後者の意味での事実確認的発言であるということである。そして更に注意されるべきは、二種類の社会的な事実がこの発言により確認されるということである。第一は特定の地域を「部落」と呼ぶ言葉に関する差別的な慣行であり、第二は当該地域の住人を対象とする社会的な差別慣行、例えば就職差別や結婚差別といった社会的な差別慣行である。言い換えれば、「△△は部落だ」との発言は、「△△」という語が特定の地域を指し、当該地域が「部落」と呼ばれる差別的な慣行が存在する地域に該当するといったことを確認する発言となる。その際、「△△」という語が特定の地域を指すかどうか、当該地域に「部落」と呼ばれる差別的な慣行が存在するかどうか、外的観察が可能であるがゆえに、真偽値を持つと言える<sup>49</sup>。従って、特殊理論の観点からみれば、こうし

48 事実確認的発言の第一種と第二種という区別については、蓮沼啓介「コミュニケーションの理性的批判」『神戸法学雑誌』56巻4号、2007年、280頁を参照されたい。

49 ちなみに、H.L.A.ハートが社会的事実の側面をいかにして理論的に看過したのかといった問題については、本多康作「H.L.A.ハートにおける帰属主義の再構成の試み—法認識と帰属主義—」『六甲台論集法政治学篇』54巻2号、2007年、41-69頁を参照されたい。

た意味での差別発言も存在するということである<sup>50</sup>。

特殊理論の観点からみた際の、最も困難な問題は、「〇〇人種は不潔で低脳である」との発言の位置づけにある。当該発言は、事実確認的発言とも行為遂行的発言とも言えそうである。即ち、「〇〇人種は不潔で低脳である」との発言は、一方で行為遂行的発言としての側面、例えば聞き手を罵るといった側面を有しているにもかかわらず、他方で発話者の内心、例えば侮辱的な心理状態を確認しているという側面を有しているとも考えられる。こうした発言の存在が、発言の種類に着目する方法、即ち特殊理論からオースティンを離れさせ、発話行為の構造に着目する方法、即ち一般理論へとオースティンを向かわせることになったのである。節を改め、一般理論の観点から当該発言の分析を試みてみよう。

## 2. 一般理論の観点から

オースティンの発話行為の一般理論とは、発話行為の構造に着目し、発話行為を表語行為／表語内行為／表語媒介行為の3つの相に分析する考え方であった。かかる観点から、特殊理論では分析不能にみえた、「〇〇人種は不潔で低脳である」との発言の分析を試みよう。

「〇〇人種は不潔で低脳である」との発話は、例えば、以下に示す(1)から(3)の顕在形に置き換えることができる。

- (1) 私は、「〇〇人種は不潔で低脳である」と思う。
- (2) 私は、「〇〇人種は不潔で低脳である」と宣言する。
- (3) 私は、「〇〇人種は不潔で低脳である」と罵る。

こうした発話を、オースティンが「表語内の力の一覧表」として、発話行為が適切に成立した際に生じる表語内の力の分類を試みた5つの分類を手がかりにすれば、(1)は言明解説型に、(2)は権限行使型に、そして(3)は態度表明型に分類しうる。その際、(1)から(3)に共通する「〇〇人種は不潔で低脳である」との部分は表語相を、私は、・・・と思う／と宣言する／と罵る、の部分は表語内相を、表している。ここで注意すべきは、(1)は差別的な慣行が存在しなければ差別的行為とはならないが、他方、(2)と(3)は差別的行為になるということである。もちろん、表語相であれ表語内相であれ、ともに理論的に抽象化された

50 ちなみに、こうした発言も差別的発言となる、ということ十全に理解するには、なお多くの問題が残されている。即ち、当該発言が引き金となり呼び覚まされるのは差別意識であれば、かかる意識を有している、いわば差別的担い手の認識に変更・更新を加えることによって、実際の差別行動が実行される可能性を付与する、といった意味で差別発言となるかもしれないということである。換言すれば、社会的な差別慣行を大前提とした場合に、当該事実確認的発言によって、小前提が特定され、その結果、差別行動が引き起こされるかもしれないということである。但し、一般理論の観点からの分析の箇所を論及するように、「△△は部落だ」との発言は、権限行使型、即ち行為遂行的な側面を有している可能性もある。こうした点については、実際の社会調査を行わなければ確定できない問題であり、今後の課題である。

相であって、かかる相それ自体を<sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup>実際の発話行為として観念することはできない。しかし、「○○人種は不潔で低脳である」との表語相は、(1) から (3) へ、あるいは (3) から (1) へとといったように、非差別的行為から差別的行為へ、あるいは差別的行為から非差別的行為へと自由に変換することは可能である。なぜなら、ある発話が差別的となりうるかどうかは、表語内行為ないし表語内相の種類に依存するからであり、表語行為ないし表語相それ自体は差別的でも非差別的でもないからである。表語行為は言葉を並び立てる行為、即ち<sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup>言葉のみの慣行に従った行為であるのに対し、表語内行為は言葉だけでなく全身の行為をも射程に収めた行為、即ち<sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup>言葉だけでなく全身の行為をも含む慣行に従った行為であることを想起すれば、ある発話が差別的となりうるかどうかは、当該発話が<sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup><sup>・</sup>差別的な力を発するかどうかに依存し、その力 (force) の種類を決するのは、全身の行為をも含んだ慣行に基づく表語内行為の種類、要するに、私は、・・・と思う／と宣言する／と罵る、といった発話動詞の種類によって決まるからである。ちなみに、オースティンは、こうした力の分類を試みるために発話動詞に着目し、暫定的に「表語内の力の一類表」の提示を試みたのであった。同様に、「○○人は出てゆけ」と、「△△は部落だ」といった発話を顕在形に置き換えれば以下のようなようだろう。

- (1) 私は、「○○人は出てゆけ」と命じる。
- (2) 私は、「○○人は出てゆけ」と警告する。
- (3) 私は、「○○人は出てゆけ」と排斥する。

こうした発話はどれも、権限行使型に分類しうる。ちなみに、オースティンは権限行使型の発話行為について次のように述べている。「権限行使型発言はある一連の行為の経過に対する賛成、反対の決定、ないしその行為の経過に対する弁護を与えることである」<sup>51</sup>。

- (1) 私は、「△△は部落だ」と思う。
- (2) 私は、「△△は部落だ」と告げる。
- (3) 私は、「△△は部落だ」と宣言する。

(1) と (2) はともに言明解説型に分類しうるのに対し、(3) は権限行使型に分類しうる。ちなみに、オースティンは言明解説型の発話行為について次のように述べている。「言明解説型は、意見の陳述、議論の進行、語の用法、言及対象の明確化などを伴うさまざまな解説の行為において使用される」<sup>52</sup>。

51 Austin, *supra note* (19), p.155. 邦訳260頁.

52 Austin, *supra note* (19), p.161. 邦訳271頁.

以上の顕在化によって判明しうるのは、差別発言と一般に考えられている発言の内実の分析を進めていくには、まずは表語内相ないし表語内行為の種類の特定を試みなければならないということである。ある発言が差別的な行為となりうるのは、差別的な慣行を前提に差別的な力が発生する局面だからである。もっとも、ここで注意されるべきは、以上の顕在化はどれも、筆者の語感に従ったものであり、表語行為ないし表語相と、表語内行為ないし表語内相との相互関連性については、実際の発話の場面を調査しなければ確定できないということである。従って、本稿の分析は試論的なものに過ぎないが、ここで暫定的な結論を示せば次のようになる。差別発言の構造分析に取りかかるには、表語行為と表語内行為との相互関連性を調べなければならない。例えば、表語相の内容として差別的な内容をもった語句、例えば部落といったいわゆる差別用語が使用され、表語内相に態度表明型、例えば侮辱するや罵るといった発話動詞が使用されている場合には、端的に差別発言となる。これに対し、差別を批判する表語内行為と共に差別用語が使用される場合には通常、差別発言とはならない。ここで更に注意されるべきは、差別的な表語内行為と共に、差別用語が使用されているかどうかを確認することが、上述の相互関連性を調べるということに外ならないということである。従って、いわゆる差別用語それ自体の使用を差別発言として問題視することは、差別発言問題を極度に単純化し、差別発言の本質を見誤っていると言わざるをえない。別言すれば、ある差別用語、例えば部落といった語句を使用したことそれ自体が問題なのではなく、当該語句をいかなる種類の発話行為を実行するために使用したのかが問題となるということである。

横田耕一は次のように述べている。「差別表現問題での困難は、なにか『差別表現』であるかということを決めることの不確定性にある」。「『差別語』なるものが存在し、それがどのような文脈で使用されようと、それを含む表現は『差別表現』であるということは間違っている。そうでなく、誰によって、どういう立場から、どういう文脈でその言葉等が使用されているかどうかが決める手なのである」。しかし、「事の性質上その判断はまちまちとなり、論者によって多様に異なることが予想される」<sup>53</sup>。

一般理論の観点からすれば、横田の言うとおりに、差別語それ自体を問題視することは間違っているが、しかし、事の性質上その判断が論者によってまちまちとなる、ということはない。人間行動の大量の繰り返しとして現れる、差別的な慣行の存在も、その中に含まれる差別的な用語の慣行も、外的に観察可能な事柄であり、そうした事柄を発話行為論の分析枠組みに従って解明していくことは可能だからである。

### 3. 小括

ここでは、特殊理論の観点からの分析と一般理論の観点からの分析を照合することによって、

53 横田耕一「『差別表現』についてどう考えるべきか」『法学セミナー』475号、1994年、57-58頁。

差別発言の構造を見通しのよいものにして置きたい。

特殊理論の観点からみれば、「〇〇人は出てゆけ」との発言は行為遂行的発言として、「△△は部落だ」との発言は事実確認的発言として分類可能であった。ところが、「〇〇人種は不潔で低脳である」との発言は、行為遂行的発言の側面も事実確認的発言の側面も有する発言として観念しえた。特殊理論と一般理論の関係について、オースティンは次のように述べていた。

「事実確認的発言ということで、我々は、発話行為における表語内行為の側面を取り去り、もっぱら表語行為に着目し、他方で、行為遂行的発言ということで、我々は、発言のもつ表語内の力に可能なかぎり注意を向け、事実との合致という観点を無視して抽象化しているのである」。即ち、こういうことである。

「〇〇人は出てゆけ」との発言を行為遂行的発言と把握することによって、つまり真偽値で判定しえない発言として分類することによって、我々は当該発言の表語内の力に可能なかぎり注意を向けているのであり、他方で、「△△は部落だ」との発言を事実確認的発言と把握することによって、つまり真偽値で判定しうる発言として分類することによって、我々は当該発言の表語内行為の側面を取り去り、もっぱら表語行為に、換言すれば命題と事態との関係に着目していたということである。従って、「〇〇人種は不潔で低脳である」との発言は、行為遂行的／事実確認的な両面を有する発言であるがゆえに、いわば視線が表語相と表語内相を往復しつづけることによって、どちらにも見定めることができない発言として登場していたことになる。こうした事態を受け、真偽性／適切性という判定基準のみをもって発言の種類を分類するのではなく、発話行為の構造を抽出する議論として構想されたのが一般理論であった。

従って、一般理論の観点からみれば、「〇〇人は出てゆけ」との発話は、権限行使型に、「△△は部落だ」との発話は言明解説型に基本的に分類しうるのに対し、「〇〇人種は不潔で低脳である」との発話は、言明解説型にも権限行使型にも態度表明型にも属しうるのである。もともと、「〇〇人は出てゆけ」との発話も「△△は部落だ」との発話も、上述した型以外の型に分類しうる可能性はもちろんある。そうした発話を量的に調査し、実際の発話の場面に従い、6つの適切性条件の内実を分析していくことが、今後必要となることは言うまでもない。

以上の議論を図式的に纏めると次のようになろう。特殊理論の観点からみれば、事実確認的発言は原則的に「言論の自由」の保護対象となり、行為遂行的発言は原則的に「言論の自由」の保護対象外となる。一般理論の観点からみれば、言明解説型は原則的に「言論の自由」の保護対象となり、態度表明型は原則的に「言論の自由」の保護対象外となる。他の型については、差別的な行為の場合は「言論の自由」の保護対象外となる。ここで注意されるべきは、本稿の設例分析のとおり、事実確認的発言であっても差別発言となりうるということ、また一般理論の枠組みで言えば、表語行為と表語内行為の相互関連性によっては差別的な行為、即ち差別発言となり、「言論の自由」の保護対象外となるということである。

こうした図式から憲法学の差別的表現の定義、即ち「差別的表現とは、少数民族、同性愛者



など社会の少数者集団に対する差別・排斥・憎悪・侮辱等を内容とする表現である」を振り返れば、「少数民族、同性愛者などの社会の少数者集団」に表語相で言及し、「差別・排斥・憎悪・侮辱」をする表語内の力が生じている発言こそ差別発言であり、当該発言は行為の一種であるがゆえに、「言論の自由」の保護対象外となる。

#### Ⅳ. おわりに—「言論の自由」の再構成に向けて

本稿の以上のような分析は、差別発言とは何かといった問いに対し、明白な解答を求めている読者を失望させることになるだろう。しかし、差別発言をめぐる現在の困難な状況は<sup>54</sup>、そうした態度に起因している。差別発言は言論か行為かといった二者択一を問う前に、あるいは「表現行為」を素朴かつ単純に観念する前に、「言論」それ自体の構造の理解に努めなければならない。

もっとも、そうした安易な態度が発生する背景には、本稿冒頭で確認したように、物理的暴力においては加害性も被害性も客観的であるのに対し、差別発言においては加害性も被害性も客観性に乏しいといった観念が一般的に認められよう。試論的分析を終えた今、こうした観念が生成する理由を考察してみよう。端的に言えば、それは、加害行為が発話行為であり、発話によって差別的な慣行が呼び覚まされ、数々の権利侵害が発生するような場合を除いては、その被害は聞き手の心理状態の変化にあるからである。即ち、本稿の分析からすれば、話し手の加害性の中心は当該発言の表語内の力に、聞き手の被害性の中心は聴覚を通して作用する心理状態の変化にある。これに照応して、話し手の加害行為を観察する第三者の観察も基本的には聴覚を中心とすることとなり、その被害も聞き手の聴覚を通して作用する聞き手の心理状態の変化であるがゆえに、被害の程度は聞き手のみが確認可能な事実となる。従って、当事者であれ観察者であれ、加害行為も被害の程度も視覚的に観察しうる物理的暴力に比し、差別発言のそれは客観性に乏しいと観念されることになるのである。即ち、差別発言としての加害行為と、当該発言の結果としての被害状態は存在論的身分を異にする事態であり、更に言えばそれらは共に物理的暴力の世界とも存在論的身分を異にしている<sup>55</sup>。差別発言をめぐる状況の困難さはここに由来している。しかし、本稿で論じてきたように、差別発言への理解を深めることは発話行為論の観点から可能である。言葉に関する差別的な慣行であれ全身の行為を含む社会的な差別慣行であれ、それらは外的に観察可能な事柄であり、であればそうした事柄を発話行為論の分析枠組みに従って解明していくことは可能だからである<sup>56</sup>。特に差別発言を契機に差別的

54 ここで困難な状況とは、出版メディアや放送メディアにおける「禁句集」や「言い換え集」にみられる過剰なる自主規制状況と、憲法学における差別的表現に対する過剰なる保護状況のことを指している。

55 ちなみに、ハーバーマスの用語で言えば、物理的暴力は「客観的世界」において、差別発言は「社会的世界」において、そして心理状態の変化は「主観的世界」において生じる事態だと言えよう。ハーバーマスの3世界論については、例えば、本多康作「法認識の客観性—戦後法解釈論争と法認識—」『神戸法学雑誌』57巻2号、2007年、144-158頁を参照されたい。

56 なお、聞き手の心理的な被害の程度を理解することが、発話行為論の射程外にあることは言うまでもない。

な慣行が発動され、数多くの権利侵害が発生するといった場合の分析に有効と言えよう。

こうした問題状況の困難さは、Ⅱ章で確認したように、憲法学における「言論の自由」をめぐる議論にも波及している。従って本稿は、差別発言をめぐる議論を手がかりに、「言論の自由」をめぐる議論の再構成への道すじを示唆する試みでもあった。「言論の自由」の議論に本稿が示唆しうる論点をとりあげ、本稿を終えることにしたい。本稿で取りあげる論点は、Ⅱ章で論及したとおり、いわゆる内容規制の類型論の問題と、「思想の自由市場」にかかわる問題である。

憲法学は内容規制の類型として、差別的表現のほかに、性表現、名誉毀損的表現、煽動的表現、営利的表現などといった表現を取り上げ、その規制の正当化根拠を論じている。憲法学はそれらをすべて「表現行為」と観念し議論を展開している。しかし、発話行為論の観点からみれば、性表現とそれ以外の表現類型をまずは区別すべきであり、当該区別をした後に、差別的表現、名誉毀損的表現、煽動的表現などといった表現類型を発話行為論の観点から分析していくことが賢明だと言えよう。性表現は、そもそも言語表現の問題ではなく身体表現の問題であり、それ以外の類型は言語表現の問題だからである。またこの出発点の相違を表現行為の受け手の観点からみれば、性表現は視覚情報を中心とするのに対し、それ以外の類型は聴覚情報を中心とするといった相違もある。こうした相違を踏まえたいうで、「表現行為」の特質を明らかにし、「言論」の自由の保護対象の考察を進めていくべきであろう。考察対象の特質の解明をすることなく議論を進めることはできないはずである。例えば、赤坂は、差別的表現を、「少数民族、同性愛者など社会の少数者集団に対する差別・排斥・憎悪・侮辱等を内容とする表現である」と定義し、他方、煽動的表現を、「犯罪や違法行為を煽動する表現行為・表現物である」<sup>57</sup>と定義している。この微妙なニュアンスの相違は、いったい、どこからきたのか。こうした問題への理解を深めるために、即ち当の行為の特質への理解を深めるために、オースティンの発話行為論は有用な分析視角の1つと言えよう。差別的表現と煽動的表現の定義上のニュアンスの相違は、表語行為／表語内行為／表語媒介行為の観点から、いかなる相違を示すことになるのか。

また憲法学における「言論」の自由をめぐる問題の1つとして、表現内容の価値に関する優劣論にコミットするかどうかといった問題もあった。上述の内容規制の類型として取り上げられる表現内容は一般に、「低価値表現」<sup>58</sup>と呼ばれるものである。価値の高低や優劣を決するのは、「思想の自由市場」<sup>59</sup>といった観念を前提に、当該表現が自己実現や自己統治に資するかどうかといった基準による<sup>60</sup>とされる一方、「あらかじめ価値の高い表現と低い表現との区別を認め、保障の程度に差異を設けることは表現の自由の基礎である『思想の自由市場』の理念に反する」<sup>61</sup>とも言われる。ここに現れている問題も、上述の問題と同型の問題である。表

57 赤坂・前掲注(1)70頁。

58 高橋・前掲注(5)200頁。

59 そもそも、「思想の自由市場」といった観念は、発話行為論からみれば、いかなる内容の思想であれ、当該思想を表明し伝達する表語内行為を前提にしていると言えるのではないか。

60 高橋・前掲注(5)200頁。

61 木下智史「差別的表現」大石真・石川健治編『憲法の争点』有斐閣、2008年、127頁。

現内容の価値とは、発話行為論の観点からみれば、いったい、何を意味しているのか。自己実現や自己統治に資する「言論」とはいかなる種類の表語内行為なのか。憲法学が問題視している表現内容とは、表語行為なのか表語内行為なのか。表語行為であれば、「言論」の自由を論じる際に価値の優劣論にコミットする必要はなく、差別発言のときと同様に、問題のある表語内行為から問題のない表語内行為に移ればよく、表語行為それ自体は無制限に保護されるということになろう。他方、表語内行為であれば、価値の優劣論という表現は誤解を招く表現であり、本来それは侵害行為の強度によって測定されるべき問題であり、「言論」の問題ではなくなると言えよう。しかし、おそらくは憲法学が想定する表現内容の内実には、表語行為／表語内行為／表語媒介行為のすべてが混在している可能性が高い。Ⅱ章で確認したとおり、問題は「表現行為」の定義にあったからである。従って、「言論の自由」をめぐる問題状況を整理し再構成するには、差し当たり、内容規制の諸類型の定義を、発話行為論の観点から1つずつ分析していかなければならない。これが「言論の自由」をめぐる混乱した議論を解消するための本稿の結論である。