

Title	言葉の力 差別的表現・法・法理論（二・完）：批判的人種理論・フェミニズム法理論と法実践
Author(s)	若林, 翼
Citation	阪大法学. 2003, 53(2), p. 21-45
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55119
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

言葉の力―差別的表現・法・法理論 (二・完)

― 批判的人種理論・フェミニズム法理論と法実践 ―

若 林 翼

はじめに

第一章 侮蔑発言とポルノグラフィの規制―批判的人種理論とフェミニズム法理論

(一) 表現／行為の二元論への批判

(二) 公／私の二元論への批判

第二章 法実践

(一) キャンパス憎悪表現規制―スタンフォード大学規制

(二) 反ポルノ条例―インディアナポリス市反ポルノ条例 (以上五二巻六号)

(三) 裁判における理論の歪みと挫折

第三章 言葉の力

(一) 言葉への脅威

(二) 別の権力への志向

(三) 表現としての理論の力

むすびにかえて (以上本号)

(三) 裁判における理論の歪みと挫折

スタンフォード大学規制とインディアナポリス市反ボルノ条例は両者とも裁判所によって違憲と判断された。以下では、この二つの裁判において交わされた議論を先例の力、表現／行為の二元論、公／私(1)の二元論という二つの観点から考察する。

第一に、先例拘束力の観点から考察する。第二章(二)で見たように、グレイは保護されない言論として認められていた喧嘩言葉の法理と類似した形でスタンフォード大学規制を草案する努力をした。しかしながら、喧嘩言葉に関する先例そのものの変遷により、すなわち *Chaplinsky* 判決以降、法理から「傷つける言葉」の要素が取り除かれ、「即座に治安破壊を引き起こす傾向のある言葉」に絞られていると解釈されることによって、裁判所は前者の要素をスタンフォード大学規制に適用することを拒んだのである。

インディアナポリス市反ボルノ条例もスタンフォード大学規制と同様の道筋を辿ったように思われる。ボルノグラフィを差別として新たに定義した条例は、猥褻表現の先例によってその主張が阻まれることになった。この定義ではボルノグラフィが猥褻表現と区別されていたことから、裁判所はボルノグラフィが、(猥褻表現の議論の枠組みの中では認められる)「価値の低い」表現であるという議論を退けた。その上、ボルノグラフィは女性を抑圧するものとして定義されていたことにより、理論的にはボルノグラフィとその効果の因果関係の証明を不要とすることに成功しているかのように見えたが、実際の法実践の場においては、裁判所は猥褻法理の場合よりもさらにより一層厳しい証拠の提出を要求したのである。

第二の表現／行為の二元論に関して、裁判の場においては「表現は行為である」という議論が通用しなかった。スタンフォード大学は規制の対象が表現そのものではなく差別的な行為であると主張したが、第四項が「言論、そ

他の表現……」という明らかな言明で始まることに依拠して裁判所はその主張を退け、この規制を「表現規制 (Speech Code)」と名づけた。実際、裁判所による「表現規制」という名づけは完全に誤っているわけではなかった。というのも、スタンフォード大学の関心はいやがらせを構成する表現であったのであり、そのことはこの規制のきっかけが黒人学生を標的とした侮辱的表現であったことから明らかであった。

表現自体が人々を悩み、苦しませる力を持っているというこれまでとは異なった視点を提供した批判的人種理論の言説的な力は、このような裁判所の命名によって押さえつけてられてしまった。「言論規制」という裁判所による命名行為はこの規制の表現という側面を照らし出し、差別的行為という側面を隠すという意味において、言語的な暴力であったと言えるのではないだろうか。裁判所による「これ以後、『表現規制』と呼ぶ」という宣言は裁判所において行使される権力によって作り出される「真理」の一つである。既存の言語の枠内あるいは修正一条の法の枠内では「差別をする表現」、つまり表現でもあり差別でもある行為をいくら規制しようとしても、一度その規制対象を表現と表してしまえばそれは表現のみあるいは表現が大きな割合を占める行為を対象としていると解釈されてしまう。さらに現実に表現を対象とすれば、修正一条の法理に基づき違憲であるという判断が導かれることとなる。既存の法的枠組み内部の言語においては、スタンフォード大学が意図していたような対象を表す言葉は存在せず、そうした枠組みの中での裁判所の命名行為は一方的にスタンフォード大学規制を表現規制としてカテゴリー化するという意味で暴力的であった。

他方フェミニストたちが示した表現と行為の関係の一つに、ポルノグラフィでは女性に対して現実の暴力が振られる、というものがあった。しかしながらこの議論も法実践の場においては受け入れられなかった。裁判所は表現内容とその表現において実際に起こった現象を区別し、政府は表現された見解と関係なく違法行為を処罰できる

とした。またボルノグラフィが女性を差別し抑圧するという議論についても、フィルムにおいて表現された差別的な表現は差別そのものではない、という見解を示した。フェミニストたちと裁判所の間にはボルノグラフィにおいて何が起きているかについての理解に二つの異なったレベルの言説があるように思われる。すなわち「表現自体が差別するわけではない」という裁判所の常識的な見解とは違い、次章で検討を加えるように、彼女たちが懸念していたのは圧倒的な背景の力に支えられたボルノグラフィの行為遂行的力であったのであり、彼女たちがやろうとしたことは経験を語る言葉を持たない女性、「語れない人々 (unspeakable)」に声を与えることだったのである。⁽²⁾しかしそのために使われたフェミニストの言葉は、修正一条に関する基本的な前提、つまり見解に対する中立と表現／行為の区別という先例の力が生み出した特殊な知と権力作用のあり方によって呑み込まれてしまったのである。

第三の公／私の二元論への批判に関しては、それは法実践の場においてインパクトを失い、さらに言えば理論的な基盤を歪めることになってしまった。批判的人種理論の論者はこの区別の恣意性を、社会における弱い立場の人々をそのまま私的領域にとどめておくという現状を維持するものとして批判したが、スタンフォード大学は *Corn* 裁判において、自らを私立大学であり、公的干渉が許されないと主張することになった。スタンフォード大学にとって公／私の区分は勝つための一つの道具であったことは容易に理解できることであるが、このことによつてスタンフォード大学が拠つて立っていた理論を骨抜きにしてしまった。

フェミニストたちは、私的領域で制度的に沈黙させられている女性に声を与えるための積極的な手段として法の力に訴えたが、この議論は、公的権力は私人の表現の自由には介入しないという前提により「思想統制」であると退けられた。公／私の二元論の枠組み自体を女性抑圧の源として批判していたフェミニストたちは、何故公権力に訴えたのであろうか。公／私の区分が、私的領域における差別を温存するとして議論を展開した批判的人種理

論の論者も何故最後には法の力にその解決の方法を求めたのであろうか。

ピエール・ブルデューが言うように法や命令などの象徴権力 (pouvoir symbolique) は単独ではその力を発揮し得ない。象徴権力の支配を受ける者がその権力の正統性やその権力を行使する者の権威を信じる限りにおいて、それは効力を発揮するのである。⁽³⁾ 象徴権力をこのように理解すれば、フェミニストも批判的人種理論の論者も国家や法を政治的・規範的権力の主要な源としてその重要性を受けいれていると考えられるのではないだろうか。白人／男性至上主義的な社会を批判する批判的人種理論の論者とフェミニストが現状救済手段として法の力を信じていること自体、社会を形成する権力の配置が如何に浸透し、自然化され、そして如何にそこから抜け出ることが困難かを示しているように思われるのである。

批判的人種理論とフェミニズムは、その目標達成の手段として理論の外部に法の権力を求める過程において自らの言説的な力を失ってしまった。両理論は法的慣例に合うよう議論を立てなければならなかったが、理論における議論と法実践における議論との間の根本的なギャップを埋めることはできなかったのである。

第三章 言葉の力

これまで見てきたように、批判的人種理論の論者とフェミニストは白人至上主義、男性至上主義の社会を打倒するためのプロジェクトをキャンパス憎悪表現規制、反ポルノ条例という実践を通して遂行しようとした。これらの理論と実践はいくつかの点で成功を収めたということができ⁽⁴⁾るが、それらは裁判の場において挑戦を受け、そして修正一条に照らし違憲であると判断された。何が両者の実践を挫折へと導いたのであろうか。最終章ではその構造を探り、これらの理論がもつ限界と可能性について若干の私見を述べたいと思う。

(一) 言葉への脅威

(1) 言葉が現実を作り上げる

人種の侮蔑発言の規制と反ポルノ条例の背景に共通してあるのは「言葉への脅威」のように思われる。批判的人種理論とフェミニズムは侮蔑発言とポルノグラフィを表現というよりも行為として捉え、その行為は現在あるような世界を作るものであると考えている。言い換えれば、言論や表現そのものが、ある特定の集団、人種の少数者や女性を差別すると考えているのである。ローレンスは「あらゆる人種差別的表現は、人種を理由として非白人たちの自由を制約する社会的現実を構築しているのである」と述べ、マッキノンも「ポルノグラフィはポルノグラフィの製作とその使用により、世界をポルノグラフィ的世界に作り上げている。そして『女性とはどうあるべきか』『女性はどうのように見られるべきか』『どのよう扱われるべきか』を確立し、『女性に対して何をしたいか』『それを行う男とは何か』という意味で、『女性とは何であり』、かつ『女性をどうできるか』についての社会的現実を作り上げるのである」と述べている。両者とも表現によって作られる「社会的現実」を懸念しているのである。

ピーター・バーガーとトマス・ルックマンは社会を客観的現実と主観的現実の両方として捉えている。⁽⁷⁾客観的現実とは以下のように説明される。主観的な「今、ここ」での意味や経験が、その場から分離可能な記号や記号体系、特に言語によって蓄積され、それがあある集団に特有で、あらゆる事象が評価される際に参照される「知識の社会的在庫」となっていく。日々の人間の活動は習慣化を免れず、習慣化された行為は共有された歴史過程の中で類型化されて制度となっていくが、これらの諸制度が個人に対して外的でかつ強制力のある事実としてたち現れてくるのが社会における客観的現実であると説明される。⁽⁸⁾

これに対し、主観的現実とは客観的現実の内在化、すなわち客観的な出来事が意味を表しているということの直接

的な理解ないしは解釈である。つまりそうした出来事は他者の主観的過程のあらわれであり、だからこそそれは私自身にとっても主観的に意味のあるものとなる、ということの理解や解釈である。内在化は社会の他の人々を理解するための基礎であり、世界を意味ある一つの現実として理解するための基礎である。⁽⁹⁾客観的現実と主観的現実は一貫性のある世界を維持するために互いに依存しあっている。

社会的事実とはジョン・R・サールによつて「制度的事実 (institutional facts)」という言葉でも表現されている。⁽¹⁰⁾制度的事実とは、剥き出しの事実 (brute facts) だけでは存在しえず、構成的ルール (constitutive rules) によつて支えられた行為遂行的発言によつて作り出される制度や、同じく構成的ルールによつて支えられているが、自然と徐々に出来上がつてきた制度 (natural evolution, 例えば貨幣制度) がなければ成り立たない事実であると彼は説明している。このような制度的事実は、慣習に沿つて剥き出しの事実以上のことを表現する公共的な象徴・記号 (言語がその典型) によつて支えられ、⁽¹¹⁾そしてそれは継続して集団的な志向のもとに受容され、それと気付かずに使用され続けているものなのである。しかし、その制度的事実における言葉、例えば貨幣制度における「お金」という言葉は実践が滞りなく行われており、ある紙がお金であると認識されている限り実際には必要ではない。「お金」という言葉はこのような実践を言語的に表現するためのプレイスホルダー (placeholder) として機能しているのである。⁽¹²⁾そして言語自身を含めたこのような制度的事実は重層的に存在している。⁽¹³⁾

もし、我々が社会的現実を以上のように理解するとすれば、日常生活の現実とは、その単なる存在以上になら補足的な検証を要しない「自明で強制的な事実性」⁽¹⁴⁾を有し、あらゆるものは共通に理解可能な言語によつて形成された知識や制度的事実によつて自然に見えるはずである。この意味において、アウトサイダーの視点からすれば、侮蔑発言やポルノグラフィの力を恐れることは至極当然である。というのも、どちらの表現も社会における人種差別

的歴史や女性嫌いの歴史の中に深く埋め込まれているからである。肌の色や女性の身体という生物学的な「客観」の上にかぶせられた侮蔑的表現の意味は、その社会において判読可能な「真実」として取り扱われ、最も効率的にその社会的差異を形成していくことになるのである。⁽¹⁵⁾

よって、侮蔑発言とボルノグラフィの規制を主張する論者たちの目には、思想の自由市場においてこれらの表現を、それを否定、批判する表現と戦わせ、真理を追求することは解決策ではありえない。なぜならこの種の表現自体が現実を作り上げるからである。例えば「ニガー」という言葉に対して「私はニガーではない」と答えることはその意味を否定することでも、人種差別と戦う適切な方法でもない。白人至上主義の社会においては、これまで黒人はその社会特有の歴史と記憶を伴って「ニガー」と呼ばれてきたのであり、「ニガー」の意味は「真実」を伝える力をもった知識の沈殿であるからである。それゆえ、彼らの目には、社会に浸透しきつた白人／男性至上主義に応答する可能性としては、客観的現実と主観的現実の相互依存あるいは循環過程としての制度化をどこかで止めること以外にないように思われたのである。⁽¹⁶⁾

(2) 言葉が主体を作り出す

批判的人種理論やフェミニズムが言うように、我々を取り巻く日常生活の現実が言語によって構築されているとすれば、我々自身も例外ではないはずである。我々は常に誰か別の人によって、女性／男性、白人／黒人、子供／大人など、その社会にとって重要であると考えられている特徴に従い名づけられている。特定の名前と呼ばれることについて我々が好もうと好むまいと、あるいはそれを適切であると考えようと考えまいと、他者―国家機関を含めた他者―は我々に名前を付し、そして一定の集団に属するメンバーとしてカテゴリー化するのである。

言葉を使って人々を一つの集団としてカテゴリー化することはそれ自身が暴力の行使である。なぜなら、その言

葉は他の特徴を排除することによってある特徴を選び出し、有無を言わさず対象となった人々をカテゴリー化してしまうからである。そしてその言葉はカテゴリー化された人々を他の社会的価値と一貫性をもつ特定の視点をもって見るように我々を制約してしまう。⁽¹⁷⁾ 例えば、アメリカ合衆国においては、白人と黒人はその人に黒人の血が流れているかどうかを基準とする「一滴の血 (one drop of blood)」のルールに従って分類されてきた。⁽¹⁸⁾ このことは純粋・純白 (purity) と不純・汚染 (contamination) のメタファーとパラレルである。つまり、白人は汚れがなく純粋であるから、祖先に黒人の血が一滴でもあればその人間は汚れた存在となる、すなわち黒人だとみなされるのである。⁽¹⁹⁾ アメリカの法システムも例外ではなく、人々はこのルールに基づいて人種的カテゴリーに分類されてきた。⁽²⁰⁾ 白人としての人種的アイデンティティを主張することは、人種的支配を暗黙に含意する人種的純粋性を主張することである。⁽²¹⁾ 白人至上主義社会の世界においては、確立されたメタファーや言語が人々の物事や世界を見る目を制約してしまい、従属的な地位にいる人々は自らを説明する言葉を持たない。なぜなら、彼らの経験は支配的な言語システムの中においては認識不可能だからである。⁽²²⁾ ゆえに、支配的な地位にいる者の視点から一見して固定的で「自然」に見えるようなカテゴリーに区分することは、言語的な暴力によってそれらの人々を沈黙させてしまうことを意味する。

このことがまさに批判的人種理論の論者やフェミニストが問題にしていることであり、彼女たちを言論規制へと直接的に駆り立ててきた一因であると思われる。我々が言語を使用するのは我々の身体の外側に存在する状況を表すためだけではない。我々自身も言語によって構築され、形作られているのであり、さらに我々の社会的存在も言語の範囲内で可能なのである。⁽²³⁾ ジュディス・バトラーによれば、身体的存在できえ、名前を呼ばれることによって社会的に承認された後にもみ可能であると言う。そうでなければ、我々は身体を認識し、考察し、理解することが

できない。主体のこのような言語的承認と言語的形成は、社会的な慣習に基づいてなされている。社会的慣習としての言語は、主体よりも以前に存在し、また主体の未来を越えて存在するのであるから、主体は主体が据えられる社会の言語に対して、非常に脆い存在である。⁽²⁴⁾「ニガー」と呼ばれること、あるいは「売女」として描かれることは単なる表現ではない。さらに言えば、批判的人種理論の論者やフェミニストがなした心理的な「傷」という主張でさえ、その説明として不十分である。これらを、ある否定的な意味と歴史を背負った社会の「現実」にはまり込んだカテゴリー化として捉えるならば、これらの出来事は「傷」つけられる以前の、そのような名前を呼ばれる人々の社会的な生存にかかわる出来事である、とすることができるのである。

言語は社会的現実を作り上げると同時に、我々をその社会的現実の根をおろした主体として作り出す。このことは白人／男性至上主義の悪循環のように見える。あらゆるところで人種化、ジェンダー化された我々がまた「自然に」振る舞うことによってイデオロギーを強化する。「自然」に見えることすべては、イデオロギーの強さ—ここでは白人／男性至上主義のイデオロギーの強さ—を示している。⁽²⁵⁾それが見えないがためにこの悪循環から逃れる道はないように思われ、ゆえに批判的人種理論とフェミニズムは侮蔑的表現をその悪循環の源として攻撃することによって、白人／男性至上主義を破壊することを目標としたのである。しかし、彼らが使ったその最終的な手段とは法という別の形の権力であった。

(二) 別の権力への志向

批判的人種理論とフェミニズムの法実践には、二つの点で権力に関する分析・理解が欠けているように思われる。一つは白人／男性至上主義の解体を目指す実践における法の持つ権力の意味、そしてもう一つはこの二つの理論の前提とする権力作用と裁判における権力作用とのずれである。

批判的人種理論とフェミニズムが前提とし問題とする権力はその公／私二元論批判にも見られるように、目に見える形の外からの国家権力ではなく、あらゆるレベルの制度に広がっているような権力あるいは権力関係である。それはまさしくミシェル・フーコーが描いたような、学校教師、医師、あるいは監獄の看守などが監督することによって監督される者に関する知識を生み出し、このような知—権力がある一定の規範に合うように個人を形作り、変形するような権力である。⁽²⁶⁾第二章で取り上げたように、ローレンスは人種的侮蔑発言が政府機関から発せられたものであろうと、私人から発せられたものであろうとそこに差を認めない。⁽²⁷⁾マッキノン⁽²⁷⁾は、「検閲」という言葉の定義について、「『政府が無力な人民を沈黙させること』から『権力をもつ人間が、国家権力の影に隠れて、権力の無い人間を侵害して沈黙させること』へと変わってくる」⁽²⁸⁾と述べている。国家と国家的でないものが、学校や工場といった制度の内部で錯綜している。⁽²⁹⁾白人／男性至上主義は偏在的であり、⁽³⁰⁾権力はもはや外側から個人の内側へと干渉するような、目に見えるものではない。権力は個人の内側に、その人物を規律する力として存在し、そしてその人物を今現在あるような人間に形作るのである。⁽³¹⁾

このような主体は社会的現実の中でそれを自明のものとして理解し、行動する。サールはこの社会的現実を制度的事実として描いたが、その中で彼が強調していたのは、制度的事実の存続には人々がそれを理解し、継続して受け入れることの必要性であった。⁽³²⁾ブルデューはこのことを権力作用と関連付けて論じている。ある権威ある言説が効果を持つためにはそれが理解されるだけでなく、承認されることが必要であると言う。彼はジョン・L・オースティンの発語内行為の理論を進展させ、行為遂行的発言がその制定行為としての力を発揮するためには、その発言の存在理由を授け、内部に権力の源を包み込んでいるように見せる制度あるいは機構が欠かせないものであると説明する。つまり、ある行為遂行的発言の権威はその発言自身の特性の内にあるのではなく、社会的条件の内にある

と言っているのである。⁽³³⁾

権力作用をこのように理解すれば、人種的侮蔑発言やポルノグラフィがその言説的な力を發揮できるのは、対象となる者あるいはそれを周りで聞く者がその言葉や表現を破壊的なものと信じ、その意味を受け入れているからではないだろうか。そして本当に問題とすべきことは、これらの言葉を権威あるもの、破壊的な力があるものと受け取る側に自然と思わせるような社会的慣習や制度であり、サールの言うプレイスホルダーとしての言葉のみを規制することではない。サールによれば、制度的事実を支える実践が日々行われている限りそれを表す言葉は必要ない。⁽³⁴⁾白人／男性至上主義社会の実践が日々滞りなく行われ、人種の少数者を劣つたものとして扱い、女性を単に性的対象としてのみ扱うことがあらゆるところで自明のこととして行われていれば、表現そのものを押さえつけたとしても効果がない。⁽³⁵⁾それは言葉の暴力を新たな法という言葉の暴力で有無を言わさず押さえつけることにすぎない。なぜある発言が差別的発言となり、他者を傷つけることになるのかについて発話者に理解させ納得させることになしに、頭から別の権力によって単に押さえつけているにすぎないのである。さらに、ある特定の表現を法的な規制の対象とすることは、その表現が「規制に値するほど破壊的な意味を持つ」という印象を強化し、「危険な言葉」としての権威を与えることになるのではないだろうか。また、規制の対象とすることで意味の固定化を助長してしまい、コンテキストによって決まる意味の変容の可能性を摘み取ってしまうことになるのではないだろうか。⁽³⁶⁾批判的人種理論とフェミニズムの戦略の問題点は、人種差別的表現やポルノグラフィに行為遂行的な力を与えている背景的な差別的実践よりも、そのプレイスホルダーである差別的表現のみを対象としたところにあると思われる。

もう一つは、批判的人種理論やフェミニズムが想定するようなより多様で拡散的な形式の権力関係は、裁判において働く権力作用とはかなり異なっているという点である。裁判には広い意味で裁判特有の慣例がある。第一に、

裁判では当事者同士が論証という形式をとって闘う。ゆえに、もしも法廷における議論を説得力のあるものにしたければ—つまり訴訟に勝ちたければ—我々は裁判の場における慣例、例えば、手続き、先例、論理、推論あるいは語彙といったものに従わなければならない、時にはそれをうまく利用することも必要である。スタンフォード大学がとった戦略、自らを私立大学であると主張するという戦略は、先に述べたように既存の法的議論の枠組みを利用しようとした結果であることが理解できる。第二に、このような法的慣例の一つ、先例は裁判の場における言説を方向付ける強い力を持つということである。修正一条に関する先例については、もしも裁判官の役割をロナルド・ドウォーキンの言う慣例主義的な裁判官のそれと捉えるのであれば、政府が私人の言論に介入してはならないという公／私の二元論と、行為と区別される表現にはより手厚い保護が与えられるという表現／行為の二元論について、裁判官の判断はそれらの先例に基づくのが妥当であると思われる。ポルノグラフィの新しい定義に関して、それを猥褻表現の先例に当てはまらないから低い価値の言論と認められずとして退けたことも先例に拘束される裁判官の行為として理解されるのである。第三に、裁判官の言葉のもつ権威である⁽³⁸⁾。当事者同士がそれぞれ自らの主張の正しさを決定するために、裁判という場で、裁判官という第三者にその決定をゆだねるといふ形式をとるがために、最初から当事者は裁判官の決定に従うことに関して了解済みである。裁判において裁判官はどのような絶対的・最終的な権限を与えられるので、裁判官が宣言することは裁判における「真理」として取り扱われ、それは否応なく結果を方向付け、決定付ける。例えばスタンフォード大学規制を「表現規制」として宣言した瞬間からそれは差別的行為を規制する目的のものではなく「表現」を規制するためのものとなり、以後この裁判は、表現を規制できるかどうかについての修正一条の問題として議論が進められることになったことは既に見た通りである。

批判的人種理論とフェミニズムは、理論の外部にある法という別の権力（言葉）を実践の手段とすることによつ

て、結局は自らが批判していた表現の暴力に別の暴力を行使してしまうことになり、そしてまた、そのようにして実現された法も裁判という法実践の場特有の権力作用によってその批判的・言説的力を失うことになった。それでは、理論の役割を我々はどのように考えればよいのであろうか。また、裁判における法実践には、新しい視点を取り込むような余地はないのであろうか。

(三) 表現としての理論の力

(一) 法的慣例における創造の余地

あらゆるものが慣習—法的慣例であろうと—社会的慣習であろうと—によって固定化されているように見える。アメリカ社会において、もしある人が「ニガー」や「売女」と呼ばればその人はそうなのである。というのも、アメリカにおいてそれらの名前はある種の人に当てはめれば真実であり、現実であると見なされるからである。⁽³⁹⁾また、法的領域において先例に従えばこれらの言葉そのものは人々を「傷つける」とはみなされない。もしも世界を捉える我々の観念が、そして我々自身もこれらのさまざまな慣習の内部で構築されているとするならば、我々には現状を動かすどんな小さな隙間もなく、どこにも行き場がなく、そして世の中を変えるためのどんな絶対的で信頼のおける力—司法権力も含め—も望むことができないように思われる。主体と慣習が互いに依存する形で構築、固定化され、権力が不平等に分配されたこの世界の中で、我々には一体何ができるのであろうか。そしてもしも我々が何かをできたとして、法の役割を一体どのように考えればよいのであろうか。さらに、我々はこれまで見てきたような批判的人種理論やフェミニズム法理論が経験した挫折から、法理論の役割をどのように理解し、それをどのように使っていくべきなのであろうか。

まず、我々は法的領域そのものがその慣例の中に新しい声を取り入れることができるかどうかを考えなければな

らない。ロナルド・ドウォーキン「法の純一性」⁽⁴⁰⁾に関する議論がここでは有用である。ドウォーキンは慣例主義と區別して純一性としての法を「連鎖小説」という鮮やかなメタファーを用いて描いている。連鎖小説のそれぞれの著者たちにはそれより以前の部分を注意深く解釈してテキストの整合性と純一性を保ち、そしてその作品をできるだけ最善のものにしなければならぬ。このメタファー同様、裁判官たちも共同体の法実践に関する構成的解釈に基づき、過去の政治的決定から生ずる法的権利義務を認定することをその任務とするのである。そうすることによって、裁判官は「完全な自由と完全な制約」⁽⁴¹⁾の狭間に据えられることになり、その中で創造的な作業に取り組むことになる。

もし我々が法と法的慣例に関するこのような見解をとるとすれば、異なった視点を提供し、社会において抑圧されている人々の立場や地位を再定義するために、法や司法権力を使うことができるかもしれない。⁽⁴²⁾しかし、これまでに批判的人種理論やフェミニズムの実践を見てきたように、アウトサイダーの視点や経験を表現するためには、いかにして法的領域に適合した言語を使用し「理解可能な」議論を展開するかについて注意深くある必要がある。このことから解釈の営みが必要とされるのである。

(2) アウトサイダーの声、理論、法的言説の橋渡しとしての解釈

人種、ジェンダー、地域などに基づく人々の集まりを共同体として捉えるならば、それぞれの共同体で独自の記号体系がその構成員によって共有されている。各々の記号体系は、言語、象徴的表現、そしてマナー(話し方、ジェスチャー、表情等)を含み、歴史の中での集団的な記憶に基づいたものとなっている。しかし、すべての共同体が同等の力を有している訳ではなく、そこには格差がある。⁽⁴³⁾ よって抑圧された共同体の構成員は主流で力を持った共同体の記号体系においてなされる「意味生成(meaning-generating)」過程⁽⁴⁴⁾つまりその社会全体における慣

習や常識といったものを形成する過程に入ることが難しい。そのような人々の経験は主流共同体の言語において表
現されえず、よってその声は理解できるものとして聞かれることがない。

批判的人種理論やフェミニズムがそうしたように、理論のひとつの役割を、これらの抑圧された人々に対して彼
らの声を与えることであると理解することができないだろうか。これまで取り上げてきた批判的人種理論の論者た
ちの論文集である *Words That Wound* の序文では以下のように記されている。

あまりにも頻繁に人種的侮蔑発言の被害者たちは彼らが見ること、感じることに、そして知っていることを表
現する言葉がないことに気づく。彼らの傷を診断し、名前を与える理論や分析のない状態では、彼らは自ら
に加えられた傷を内面化し、そして引き続き傷つけられても沈黙せざるを得ない。批判的人種理論はそのよ
うな傷に名前を与え、その様々な源を同定するのである。それらの源はしばしば共有された諸価値や中立的
な法的諸原則のレトリックにおいてうまく姿を変えている。イデオロギーが脱構築され、傷に名前が与えら
れるとき、抑圧されていた被害者は自らの声を見出す。彼らはその抑圧の中で一人ではないと知る。彼らは
力を与えられるのである。このようなエンパワメント、彼らが自らの声を見出す手助けをすると同時に
我々も自らの声を見出すようなエンパワメントは、我々の仕事の中で最も重要な部分である。⁽⁴⁵⁾

フェミニストもまた、その言論を沈黙させられている女性、あるいは支配的な社会的現実の中で元々そのような
言論など持たなかった女性に対して、彼女たちに声を与えるために奮闘している。⁽⁴⁶⁾ 女性たちの言うことに耳を傾け、
彼女たちの経験を理論化することは、一つの異なった声を含めた力のある共同体における意味生成過
程において聞かれうる声に解釈するというプロジェクトである。

理論には言説的力がある。批判的人種理論やフェミニズムに特徴的なことは、ナラティブを通して人種的侮蔑

発言による「傷」を鮮やかに描き、いかにポルノグラフィが女性に対して害悪を与えるものかを示したことで⁽⁴⁷⁾ある。それに加え、これらの理論家たちは法的共同体に所属する者に、一見すれば自明の法的区別、すなわち表現／行為、公／私の二元論に異なった光を当てることによって、白人／男性至上主義の悪循環がいかに機能するのかに目を向けさせると同時に、このような区別が支えてきた修正一条の諸原則やりべらるな法システムそのものに対する再検討を迫ったのである。

このような分析的力に加え、これらの理論は現実に関する遂行的あるいは構成的力を有している。それらは「まだ来ていない(not yet)」世界の像を描き出し、そしてそれは人々の頭の中にある「実現可能なこと」に関する考えを変える契機を与えるのである。⁽⁴⁹⁾ 法理論は法的領域において可能性のある解決策を提示し、そのような法に関する新しい像は、過去の法実践の解釈から諸権利を構成しなければならぬ裁判官に何らかの洞察を与えることができると思われる。理論は裁判官の解釈を通して法に織り込まれうる可能性がある。アウトサイダーの感情や経験の解釈としてのこれらの理論は法的慣例に統合されていくであろう判決の中に再解釈され、変形される可能性がある。理論はまだ来ていない世界を想像し言語化するという営みに従事しているとき、その最も大きな言説的力を発揮する。しかし同時に、言語化された時点が理論的な力の限界点と言えるかもしれない。なぜなら、いったんそれが法という形として実践されれば、法が有する独自の暴力性と法の領域における権力作用のために歪められ、また他の目的のためにうまく利用されてしまいかねないからである。⁽⁵⁰⁾ 筆者は理論を法的に実践することすべての可能性を否定しているわけではない。しかし、我々が心にとめておかなければならないことは、まず法実践におけるネガティブな効果を考慮に入れることであり、その上で理論を実践に移すべきであると判断すれば、法的領域における「内的な」視点⁽⁵¹⁾に基づいた特有の解釈が必要不可欠になるということである。⁽⁵²⁾

むすびにかえて

批判的人種理論やフェミニズムが試みた白人／男性至上主義の解体が法実践の場で挫折したのは、法を平等や権利を獲得するという目的のための手段として捉えていたからではないかと思われる。彼らはすでに確立された法システムそれ自体を疑問視することなく、それが持つ権力を手段として利用したのである。しかし、両理論の論者たちが本来懸念すべきであったのはまさにその法システムの内部にまで巣くっている白人／男性至上主義ではなかったか。何が聴かれるに値するものであるか、何が法的議論において意味を通じるものであるか、そして何を言え証明したことになるのか、このような議論の前提自体を問題とすべきではなかったか。この意味において、法の中の心的課題を「我々はいかなる価値、動機、そして目的を持って、いかなる種類の共同体を形成すべきであるかという問い」であるとし、それこそが「我々が自分自身の言語を形成することによって、我々自身を形成する過程」であるとと言うジェームス・B・ホワイトの言葉は示唆的である。⁽⁵³⁾このような法の姿を描き続けることが理論家に課された役割ではないだろうか。⁽⁵⁴⁾

(1) 表現／行為の二元論、公／私の二元論に関する議論も勿論先例の力に拘束されているが、これら二つに関しては特に理論において展開された内容に即していくことにする。

(2) NICOLA LACEY, *Normative Reconstruction in Socio-Legal Theory*, in UNSPEAKABLE SUBJECTS: FEMINIST ESSAYS IN LEGAL AND SOCIAL THEORY 221, 246 (1998). 筆者は「*unspeakable*」を「実際に日々使っている言葉はあっても、自身の経験や感情を表現するために適切で利用可能な言葉を持っていない」という意味で用いている。例えば、スタンフォード大学は、差別的な行為であると同時に表現でもあるような行為を規制しようとしたが「表現

- (speech)」という言葉しかその草案に書き込むことができなかった、ということも同様の例である。
- (3) ビエール・ブルデュー (稲賀繁美訳) 『話すということ—言語的交換のエコノミー』 (藤原書店、一九九三年) 特に四六一—四七頁、一五五頁。
- (4) この理論と実践が達成したことに関してここで深く言及しないが、いくつかの点を簡略に述べておく。一つは「表現が害を及ぼす」という議論の立て方によって、それまで証明が難しかった言論と暴力の関係の別の視点から示したところとある。Leslie Green, *Pornographizing, Subordinating, and Silencing* 285, 291 in *CENSORSHIP AND SILENCING: PRACTICES OF CULTURAL REGULATION* (Robert C. Post ed, 1998). 二つ目は「弱者—ここでは人種の少数者と女性—の場所として考えられてきた私的領域に関する議論を公的議論の場に持ち込んだということである。このことによって、アウトサイダーと呼ばれる人々を公的議論の場へと導くことになった。ケネス・カーストは「ある社会に」所属するということは、意味を共有する共同体を定義・再定義する諸選択を共同で行うことである」と公的議論の場における発言の重要性について言及している。KENNETH L. KARST, *BELONGING TO AMERICA* 211 (1989). そして三つ目として、「両理論がさらなる言論を生み出したということが挙げられるであろう。表現の自由により価値を置く立場の論者や裁判所はそれまで思いもよらなかったような問題、例えば差別的な社会における表現の害とは何か、表現と行為との間の区別はあるのかどうか、何が政府の役割か、などに答えざるを得ないという立場に立たされた。これは主流の立場にいる人々にアウトサイダーの声を傾け、問いに答えざるを得ない状況を作ったということである。表現の自由をより重んじる立場 (civil libertarian) のナティン・ストロッセンは「シヴィル・リバタリアンは表現の自由と共に平等という憲法的価値を守るということに深くコミットしているのび、ローレンスや憎悪表現の規制を主張する他の論者たちによる議論に対して、熟慮し、応答することは、特に避けられないことである」と述べている。Nadin Strossen, *Regulating Racist Speech on Campus: A Modest Proposal?*, in HENRY LOUIS GATES, JR. ET AL., *SPEAKING OF RACE, SPEAKING OF SEX: HATE SPEECH, CIVIL RIGHTS, AND CIVIL LIBERTIES* 181, 183 (1994). またこの論争がアメリカ自由人権協会 (The American Civil Liberties Union, ACLU) に与えた影響については、ロジャー・ポストがACLUによって出版された文献のリストを挙げているのび、それぞれを参照。Robert Post, *Racist Speech, Democracy, and the First Amendment*, *id.* at 162 n. 8.

- (5) Charles R. Lawrence III, *If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech on Campus*, in MARI J. MATSUDA ET AL., *WORDS THAT WOUND: CRITICAL RACE THEORY, ASSAULTIVE SPEECH, AND THE FIRST AMENDMENT* 53, 62 (1993).
- (6) CATHARINE A. MACKINNON, *ONLY WORDS* 25 (1993), 柿本和代訳『ホルノングラフィ「平等権」と「表現の自由」の間で』(明石書店 一九九五年) 四三頁(訳は筆者により一部変更)。
- (7) PETER L. BERGER AND THOMAS LUCKMANN, *THE SOCIAL CONSTRUCTION OF REALITY: A TREATISE IN THE SOCIOLOGY OF KNOWLEDGE* (1966), 山口節郎訳『日常世界の構成 アイデンティティと社会の弁証法』(新曜社 一九七七年)。
- (8) *Id.* at 54-60, 邦訳九三二—一〇四頁。 (9) *Id.* at 129-130, 邦訳二一九—二二〇頁。
- (10) JOHN R. SEARLE, *THE CONSTRUCTION OF SOCIAL REALITY* (1995), サールは制度的事実の説明に剥き出しの事実という概念を用いているが、彼は「の剥き出しの事実を表象と切り離されても存在する」「現実世界 (the real world)」として理解しているようにある。*Id.* chs. 7-9, 筆者は現実に事物が存在することに異論はないが、そのような現実世界が既に自明のものとしてカテゴリー化されているという世界観についてはサールと見解を異にするものである。
- (11) *Id.* at 66.
- (12) *Id.* at 52. プレイスホルダーは数学、論理学の用語で、ある集合において任意の名前で置き換えられる式内の記号のことである。
- (13) 例えは行為遂行的発言によって成立する結婚式は、新しく二人の人間に夫と妻という地位を与え結婚という制度的事実を形成するが、そこでの行為遂行的発言は「式を執り行う者 (a presiding official)」の前で行われなければ成功しない。この「式を執り行う者」自身も、制度的な機能を、この結婚式以前に別の制度的事実の形成によって与えられなければならないのである。*Id.* at 81-82.
- (14) BERGER AND LUCKMANN, *supra* note 7, at 23, 邦訳二九頁。
- (15) ブルデュー・前掲注(3)・一四二—一四三頁。
- (16) マッキノンの以下の言葉を参照。「資料を使い権威をもって『ある人は劣等である』と言うことが、地位と待遇の

- 違いの構造が作りだされ、現実化される主な方法である。言葉とイメージは、いかに人々が階級の中に位置づけられるか、いかに社会的階層は回避できない正当なものであるか、いかに劣等感や優越感が生まれ、いかに底辺の人々に対してふるわれる暴力についての無関心が合理化され正当化されるのか、ということそのものなのである。意味を作り出すことにより、人々の内面に、また人々のあいだに、社会的優越感が作られていく。それを破壊するには、「このような意味とその表現手段を壊していかなければならない。」(訳は若干変えさせていただいた) MACKINNON, ONLY WORDS, *supra* note 6, at 31, 邦訳五〇頁。
- (17) GEORGE LAKOFF AND MARK JOHNSON, METAPHORS WE LIVE BY, ch. 5 (1980), 渡部昇一他訳『メタリックと人生』(大修館書店、一九八六年)第五章。
- (18) 別の言葉では“hypo-descent (血統を遡る)”が文化人類学者の間で使われている。MARVIN HARRIS, PATTERNS OF RACE IN THE AMERICAS, 37, 56 (1964).
- (19) Neil Gotanda, *A Critique of “Our Constitution is Color-Blind,”* in CRITICAL RACE THEORY: THE KEY WRITINGS THAT FORMED THE MOVEMENT 257, 259 (Kimberlé Crenshaw et al. eds., 1995).
- (20) 19世紀アメリカ南部における人種の構築については、Ariela J. Gross, *Lingaging Whiteness: Trials of Racial Determination in the Nineteenth-Century South*, 108 YALE L. J. 109 (1998)を参照。また、法は他の人種に関しても人種意識的であった。Christopher A. Ford, *Administering Identity: The Determination of “Race” in Race-Conscious Law*, 82 CALIF. L. REV. 1231 (1994).
- (21) Gotanda, *supra* note 19, at 259.
- (22) これについてルイス・トロが、人種カテゴリーでは掬いきれないヒスパニック系アメリカ人について述べている。選挙権、アフアーマティヴ・アクション、学校統合などの基礎となる。アメリカ行政管理予算局 (the Office of Management and Budget [OMB]) による国勢調査のための人種・民族カテゴリーにおいて、チカーノ ([Chicano] × キシコ系アメリカ人) は白人としてカテゴリー化されているが、これはアメリカ社会の彼らの抑圧の歴史に基づくチカーノ・アイデンティティとしてくりこない。トロは白人のマジョリティとの区別は人種よりも、民族的 (ethnic) 差異であることを述べている。Luis Angel Toro, “A People Distinct from Others: Race and Identity in Federal

- Indian Law and the Hispanic Classification in OMB Directive No. 15*, 26 TEX. TECH L. REV. 1219 (1995) 参照。同様のことがフエリニズムの議論でも言われていることは、第二章で紹介したレイシーの議論「LACEY, *Native Reconstruction in Socio-Legal Theory*, in UNSPEAKABLE SUBJECTS, *supra* note 2, at 246, を参照し、ス・イリガライ「ひとつではならぬ女の性」(棚沢直子他訳)「ひとつではならぬ女の性」(勁草書房、一九八七年)特に二二六頁を参照。
- (23) JUDITH BUTLER, *EXCITABLE SPEECH: A POLITICS OF THE PERFORMATIVE* 5 (1997).
- (24) *Id.* at 28. バナーは「(言語の)超越した歴史性と構造が主体の言語的な生存とその死を可能にする」と表現している。*Id.*
- (25) マッキンンは「このとき『ポルノグラフィが社会的現実を構築する』ことに成功している限りにおいて、それは害悪として見えないものになる」と表現している。CATHARINE A. MACKINNON, *TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE* 204 (1989).
- (26) ミシェル・フーコー(田村俶訳)『監獄の誕生』(新潮社、一九七七年)。
- (27) Lawrence, *supra* note 5, at 62-66.
- (28) MACKINNON, *ONLY WORDS*, *supra* note 6, at 10, 邦訳二二頁。
- (29) ミシェル・フーコー(西谷修訳)「真理と裁判形態」『ミシェル・フーコー思想集成V 権力/処罰』(筑摩書房、二〇〇〇年)一八〇—一八一頁。
- (30) Lawrence, *supra* note 5, at 62; CATHARINE A. MACKINNON, *Not a Moral Issue*, in FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSES ON LIFE AND LAW 146, 151 (1987), 奥田暁子他訳『フエリニズムと表現の自由』(明石書店、一九九三年)一五三頁。
- (31) これを国家による検閲と区別し、何か言葉を発すると既に検閲されているという議論がある。Rae Langton, *Subordination, Silence, and Pornography's Authority*, in CENSORSHIP AND SILENCING, *supra* note 4, at 261.
- (32) SEARLE, *supra* note 10, at 57.
- (33) ショーン・L・オースティンは発語内行為が適切であるためには慣習の存在が必要であることを示唆している。

JOHN L. AUSTIN, *How to Do Things with Words* (1962), esp. ch. 8. 坂本百大訳『言語と行為』(大修館書店、一九七八年)第八章。しかしブルテューはオースティンの分析は行為遂行的発言の力が言説そのものの本質的特性に向ければ、言語学内部の問題として留められているため、不十分であると論じている。ブルテュー・前掲注(3)・八一、一一三、一一七頁。

(34) SEARLE, *supra* note 10, at 52.

(35) RANDALL KENNEDY, *NIGGER: THE STRANGE CAREER OF A TROUBLE SOME WORD* 137 (2002)

(36) ランダル・ケネディは「ニガー」という言葉が発せられる様々な異なったコンテキストを挙げることにによって、この言葉自体を禁止することは望ましい戦略ではないことをその著書全体を通して示唆している。 *Id.*

(37) 慣例主義についてロナルド・ドウォーキンが「慣例主義の考えによれば、法的実践というものを正しく理解すれば、それは前記の如き慣例(アメリカでは法は立法院が制定する法律で形成され、イギリスでは上院による判決が下位の裁判所を拘束すること等)を尊重し実行に移すこと、慣例から帰結することを—そして、これだけを—法として取り扱うことに他ならない」と説明している(強調は筆者による)。RONALD DWORKIN, *LAW'S EMPIRE* 115 (1986), 小林公訳『法の帝国』(未來社、一九九五年)一九一頁。

(38) フーコー・前掲注(29)・一四二頁。

(39) このような差別的表現が当てはまらない種類の人に対して発せられ、言われた人は「自分はそうではない」ということは勿論可能であるが、このように反論すること自体「どこかに自分とは違うこの言葉が当てはまる人がある」と言っていることになり、この言葉の持っている意味を強化し、差別的構造に荷担していることになる。その差別的表現が当てはまる社会的現実が存在しているということには変わりがないのである。

(40) DWORKIN, *supra* note 37, esp. chs. 6-7. ただし、ロナルド・ドウォーキンは表現の自由の価値を重く受け止め、それを制限することに強く反対している。特にインディアナポリス市反ポルノ条例とその基礎となったマッキノンの議論に対しては痛烈な批判を展開している。RONALD DWORKIN, *FREEDOM'S LAW* (1996) chs. 8-10, 石山文彦訳『自由の法 米國憲法の道徳的解釈』(木鐸社、一九九九年)八一—一〇章参照。批判的人種理論やフェミニズムの議論が実際にドウォーキンの考える修正一条に関する法理に取り込まれうると考えることは難しいが、ここで彼の法の純一性を取

り上げるのは、あくまでも解釈モノとしてひかると理解していただけたら。

- (41) JAMES BOYD WHITE, JUSTICE AS TRANSLATION: AN ESSAY IN CULTURAL AND LEGAL CRITICISM 265 (1990).
- (42) KENNETH L. KARST, LAW'S PROMISE, LAW'S EXPRESSION 8-15 (1993).
- (43) NICOLA LACEY, *Community in Legal Theory: Idea, Ideal or Ideology?* in UNSPEAKABLE SUBJECTS, *supra* note 2, at 125, 138. (44) *Id.*
- (45) *Introduction to WORDS THAT WOUND*, *supra* note 5, at 13.
- (46) ノンシーは、ホスト構造主義の「ホリスム」が「メタファー」語を略して「た」れば「た」は異なる「た」スタイルを用い書かれた理由が、声なき者に声を与えるという目的のためだと知りてゐる。LACEY, *Normative Reconstruction in Socio-Legal Theory*, in UNSPEAKABLE SUBJECTS *supra* note 2, at 246.
- (47) ナラティブの例は枚挙に暇がないが、批判的人種理論に関つては、ローレンス自身の家族に起こした事件「Lawrence, *supra* note 5, at 72-74, やつて特に人種的侮蔑発言に関するもの」を挙げるが、Patricia Williams, *Spirit-Murdering the Messenger: The Discourse of Fingerprinting as the Law's Response to Racism*, 42 U. MIAMI L. REV. 127, 127-129 (1987) では著者自身の体験談が語られてゐる。ANDREA DWORKIN, PORNOGRAPHY: MEN POSSESSING WOMEN 18-27 (1979) (1989), 寺沢みずほ訳『ポルノグラフィ―女を所有する男たち』(青土社 一九九一年) 一八一-三三頁の女性の体験談、反ポルノ法制定に関する公聴会の模様が収録された IN HARMS WAY: THE PORNOGRAPHY CIVIL RIGHTS HEARINGS (Catharine A. Mackinnon & Andrea Dworkin eds., 1997) を参照。
- (48) シェームス・B・ホワートが「ネットしなければ関心からはずれるであろうよ」な、その作品の「パターン」動きがあるほかの特徴について注意を向けさせること」と説明する芸術作品に対する解釈の営みは、両理論が行ったことと通じるところに思われる。WHITE, *supra* note 41, at 258-259.
- (49) LACEY, *Normative Reconstruction in Socio-Legal Theory*, in UNSPEAKABLE SUBJECTS, *supra* note 2, at 237.
- (50) 例えば、キャンパス憎悪表現規制はしばしば人種の少数者の発言に的を絞って適用され、反ポルノ法はゲイやレズ

「人間の性的表現を抑圧するために保守派によって利用されるといふことがある。この点については、表現規制に反対する多くの論者によって指摘されているようにある。例として、Ira Glasser, *Introduction to SPEAKING OF RACE, SPEAKING OF SEX*, *supra* note 4, at 1, 7-8; NICOLA LACEY, *Theory into Practice? Pornography and the Public/Private Dichotomy*, in UNSPEAKABLE SUBJECTS, *supra* note 2, at 71, 96. 実際は、*Butler v. the Queen* (1992), 1 S. C. R. 452 においてカナダの最高裁判所が現実の害悪の証明なしに「人間の尊厳を損ない (degrading)」「非人間化 (dehumanizing)」「そのような性的描写は規制が許されると判断した後、最初に規制対象となったのはゲイ・レスビアン」の書店であった。これは警察、検察官、その他の政府役人たちはゲイ・レスビアン」の性的表現を「人間の尊厳を損ない」(5)と見ると見るからである。Nadine Strossen, *A Feminist Critique of "The" Feminist Critique of Pornography*, 79 VA. L. REV. 1099, 1144-1147 (1993). さらに、反ホルン法を起草したアンソニー・ドウォーキン自身の著作もカナダの税関で押収された。See Pierre Berton, *How Otto Jelinek Guards Our Morals*, TORONTO STAR, May 29, 1993, at H3.

(15) DWORKIN, *supra* note 37, at 11-15, 78-86, 邦訳三〇—三五、一二六—一二九頁。

(52) この点に関して筆者は岡野八代が問題とする「レイレンマを共有していると思われる。岡野八代『法の政治学 法と正義と「ヘモリスム」』(青土社、二〇〇二年)特に第五章参照。

(33) JAMES BOYD WHITE, *Rhetoric and Law: The Arts of Cultural and Communal Life*, in HERACLES' BOW: ESSAYS ON THE RHETORIC AND POETICS OF THE LAW 28, 42 (1985), 永井均訳「レトリックと法 文化的・社会的生活の技法」現代思想一四卷六号(一九八六年)一四一頁。

(54) 差別的表現に対する法のかかりについて筆者は、差し止め請求や損害賠償といった形で発言者の「責任」を追及するという従来の法の形態は適当ではないのではないかと考えている。この意味において南アフリカでの真実和解委員会のような試みに一つの可能性があるように思われる。同様の視点よりアメリカにおける黒人問題について書かれた論文 Note, *Bridging the Color Line: The Power of African-American Reparations to Redirect America's Future*, 115 HARV. L. REV. 1689 (2002) 参照。この点に関するより深い考察は筆者の今後の課題である。