

カナダの州人権法によるヘイト・スピーチ規制 (2)

奈 須 祐 治

【目次】

- I はじめに
- II カナダにおけるヘイト・スピーチ規制
- III 州人権法の下での法理の展開
 - 1. サスカチュワン州
 - ① サスカチュワン州の法規定
 - ② 「サンボのコショウ入れ」事件
 - ③ *McKinlay*事件
 - ③ 「レッド・アイ」事件
 - ④ *Bell*事件
 - ⑤ *Owens*事件
 - 2. ブリティッシュ・コロンビア州
 - ① ブリティッシュ・コロンビア州の法規定 (以上, 50巻2・3号)
 - ② *CJC*事件
 - ③ *Abrams*事件
 - ④ *Stacey*事件
 - ⑤ *Khanna*事件
 - ⑥ *Carson*事件
 - ⑦ *Elmasry*事件
 - ⑧ *Pardy*事件
 - 3. アルバータ州

- ① アルバータ州の法規定
- ② *Church of Jesus Christ Christian-Aryan Nations* 事件
- ③ *Re Kane* 事件
- ④ *Papez* 事件
- ⑤ *Johnson* 事件
- ⑥ *Lund* 事件

4. 論点の整理 (以上, 本号)

VI *Whatcott* 事件

1. 事件の概要

2. 判旨

- ① 憎悪の定義
- ② 憲法問題を審査する基準
- ③ 合憲性審査
- ④ 本件事実への適用

3. 判決の意義

- ① 学説による判決の評価
- ② 論点の整理

V 終わりに

② *CJC* 事件

Canadian Jewish Congress v. North Shore Free Press (No. 7) 事件 (以下, *CJC* 事件) 決定¹⁴²は, 7条1項b号の射程を詳細に論じた最重要事件である。この事件では, ノース・ショア・ニュース (North Shore News) 紙に掲載された「ハリウwoodsのプロパガンダ (Hollywood Propaganda)」と題するコラムが, ユダヤ人を憎悪等にさらすものとして同条に反するかが問題になった。原告のカナダ・ユダヤ人会議 (Canadian Jewish Congress) は, コラム執筆者のコリンズ (Doug Collins) と同紙を発行するノース・ショア・フリー・プレス (North Shore Free Press Ltd.) を訴えた¹⁴³。このコラムは,

142 (1997), 30 C.H.R.R. D/5 (B.C.H.R.T.).

その当時公開されたスピルバーグ (Steven A. Spielberg) 監督の映画「シン
ドラーのリスト (Schindler's List)」を批判するものだった。このコラムは
過激な言葉を用いるものではなかったが、ホロコーストの犠牲者数を疑う
コメント等を含んでいた¹⁴⁴。

審判所はまず、7条1項b号が州の管轄を超えた規制であるとする被告らの
主張を検討した。これについて審判所は、「州における財産及び私権」を
州立法府の管轄事項とする1867年憲法 (Constitution Act, 1867) ¹⁴⁵92条13
号を根拠に、州が人権法による言論規制を行う権限を持つとしたうえで¹⁴⁶、
連邦が有する、刑事法に関する規制権限 (91条27号) と言論に関する規制
権限¹⁴⁷のいずれも侵害するものではないと結論づけた¹⁴⁸。

続いて審判所は7条1項b号の合憲性を検討する¹⁴⁹。結論的には最高裁の
*Taylor*事件判決に依拠して、同条が憲章2条b号を侵害するが1条によって正

143 この事件で、不服申立ては当時存在したブリティッシュ・コロンビア州人権評議会
(B.C. Human Rights Council) になされたが³、その後法改正により人権委員会と人権
審判所が設置されたため (See *supra* note 41)、本件の審理は審判所によってなされ
ることになった。See *id.*, at paras. 2-4.

144 *Id.*, Appendix 1.5 にコラム全文が掲載されている。

145 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.).

146 See *supra* note 142, at paras. 38-43. 審判所は、州が名誉毀損を民事不法行為によって
規制できることから、人権法による行政プロセスを通じた言論規制も許されると判
断した。See *id.*, at para. 42.

147 被告らは、91条列記の連邦議会の権限に関する言論の規制は、92条等で州の権限
とされているものに関する場合を除き、連邦の管轄に属すると主張した。See *id.*, at
para. 57. また、政治的、社会的内容の言論の規制は連邦の役割であるとも主張した。
See *id.*, at para. 59.

148 See *id.*, at paras. 44-74. 註 (147) に掲げた被告らの主張のうち、前者については人権
法が処罰よりも救済を志向する性格のものであることを根拠に挙げてこれを否定し
た。See *id.*, at paras. 48-50. 後者について審判所は、被告らの主張は連邦の刑事的事
項に関する権限か、統治機構の本質に関わる政治的言論等の保障を導く「含意され
た権利章典 (implied bill of rights)」の法理のいずれかを根拠にするものと理解した
うえで、いずれの根拠からも本件規定を制定する州の管轄権は否定されないと結論
づけた。See *id.*, at paras. 60-74.

149 See *id.*, at paras. 75-244. 現在ブリティッシュ・コロンビア州では、行政審判所法
(Administrative Tribunal Act, S.B.C. 2004, c. 45) の45条1項により、人権審判所は憲
章に関する憲法問題について管轄を有しない。

当化可能であると判断したが、審判所が7条1項b号の侵害の存否を判定するための独自の2段階テストを提示した点が重要である。このテストは次のような2つの問いかけを行うもので、両者が肯定された場合にのみ違反が成立するものとされた¹⁵⁰。

第1に、当該コミュニケーション自体が列挙された事由の1つ以上に基づいて個人、集団に対する憎悪や侮辱を表明するものであるか。通常人はこのメッセージを憎悪や侮辱を表明するものと理解するか。

第2に、文脈において評価された場合に、当該コミュニケーションのありうる効果は、他者が関係する個人や集団に対して憎悪や侮辱を表明することをより容易にするものであるか。通常人は、それが標的集団の構成員を憎悪や侮辱にさらす危険を増す可能性が高いと考えるか。

第1段階では、*Taylor*事件判決が参照され、憎悪や侮辱は極端なものに限って規制を受けるとされる。そして、ここでは少なくとも表現の内容、調子、標的集団の脆さという3つの要素が検討される¹⁵¹。以上の判断においては、通常人が文脈の中で当該メッセージをどう理解したかが客観的に問われる¹⁵²。

第2段階では、上記の3要素に加え、メッセージが発せられる文脈や聞き手たるコミュニティの性格等が考慮されたうえで、第1段階と同様に通常人の基準によって客観的にメッセージの効果が判断される。ここでは現実に生じた危害ではなく、憎悪や侮辱の表明がより容易になる等して、標的集団がそれらにさらされる危険が増したかが評価される¹⁵³。

審判所は、このような限定解釈を施す限りで7条1項b号を合憲とすることができると判断した¹⁵⁴。そして、本件文書に関しては、上記のテストの第1

150 *See id.*, at para. 136.

151 *See id.*, at para. 132.

152 *See id.*, at para. 131. 話者の意図は問われず、専らメッセージの効果に焦点が当てられる。*See id.*, at para. 134.

153 *See id.*, at para. 135. ここでもやはり、話者の意図ではなくメッセージの効果が問題とされる。*See id.*

154 *See id.*, at para. 244.

段階を通過せず、違法とはいえないとされた¹⁵⁵。

③ *Abrams*事件

*CJC*事件の被告であるコリンズが書いた記事に対して、別の訴訟も提起された。*Abrams v. North Shore Free Press*¹⁵⁶では、ビクトリアのユダヤ人コミュニティの活動家であるアブラムズ (Harry Abrams) が、コリンズやノース・ショア・フリー・プレス等を被告として訴え、コリンズが書いた4つのコラムがユダヤ人に対して憎悪や侮辱を促す等と主張した¹⁵⁷。これに対して審判所が判断を下すこととなった¹⁵⁸。

審判所は、*CJC*事件決定の2段階テストを基本的に妥当なものとし¹⁵⁹。ただ、審判所はテストの第2段階で文脈を重視する必要性を強調した

155 *See id.*, at paras. 249-54.

156 (1999), 33 C.H.R.R. D/435 (B.C.H.R.T.).

157 *See id.*, at paras. 1-3. 4つのコラムの全文は決定文の最後に掲載されている。*See id.*, Appendix 1-4. 第1のコラムでは「ニュース・フラッシュ! 言論の自由を発見する日刊紙 (News flash! Daily press discovering free speech)」と題して、憎悪煽動の罪等で言論を制約され、最高裁判決にも登場したキーンストラ、ズンデル、ロス等の名を挙げて、反ユダヤ主義的言論の抑圧状況を批判した。第2のコラムは*CJC*事件決定で訴えの対象になったものと同じものだった。第3のもの(「諸君、悪事の手助けをするよりは、じっくり考えたほうがよい (Pondering far better than pandering, folks)」)は、第2のコラムに対する各方面からの批判に回答し、反駁を加えるものだった。第4のコラム「プレスの自由を尊重する者もいれば、しない者もいる (Some value freedom of the press, some don't)」は、ユダヤ人を批判したりホロコーストの規模を疑ったりした人々が強い社会的制裁を受けているにもかかわらず、メディアがその状況を助長して助けの手を差し伸べないことを批判するものだった。いずれの記事も、過激な侮辱や誹謗等を行うものではなかったが、一貫してユダヤ人やユダヤ系団体が暗躍し、自らへの批判を抑圧していることを主張するものだった。

158 この事件でも*CJC*事件決定と同様に、申立ては当初人権評議会になされたが、その後の法改正を受け、審判所が審理を行うことになった。*See id.*, at para. 4. 原告は訴訟の過程で*CJC*事件との併合審理を請求したが、審判所はこれを拒否した。*See Canadian Jewish Congress v. North Shore Free Press (No. 3) (1997), 30 C.H.R.R. D/3 (B.C.H.R.T.)*. そして、*CJC*事件の決定が先に下されることになった。ちなみにこの事件では*CJC*事件決定同様に7条1項b号の合憲性も争いになったが、この部分は切断されて事後の判断に委ねられた。そして、*Collins v. Abrams (No. 5), 2001 BCHRT 43, 41 C.H.R.R. D/258*で合憲性審査が行われることになった。審判所は*CJC*事件決定の理由づけと結論をそのまま支持して合憲性を肯定した。*See id.*, at para. 37.

CJC事件決定とは違い、第1段階でも同様に文脈を考慮する必要性があると
する、若干異なる解釈を示した¹⁶⁰。

そして、本件決定はCJC事件決定と一部同じ文書を審理の対象にしてい
たうえ、考慮要素としても記事の内容と調子、標的集団の脆さという同様
のものを掲げつつも、2段階テストの第1段階をパスするという正反対の結
論を導いた。その理由として、本件4つのコラムをまとめて検討すれば、反
ユダヤ主義的なテーマが繰り返されており、その調子も何世紀も繰り返さ
れてきたユダヤ人に対する迫害と誹謗のパターンに従った邪悪なもので
あったこと等を挙げている¹⁶¹。また、テストの第2段階についても、標的集
団たるユダヤ人の脆さ、メッセージの内容、記事が掲載されたメディアの
性格等から、通常人は当該コラムが他者をしてユダヤ人に憎悪等を表明す
ることをより容易にする可能性が高いと判断し、要件を満たすことを認め
た¹⁶²。

④ Stacey事件

7条1項a号のヘイト・スピーチへの適用はほとんどみられないが、稀
な例として*Stacey v. Campbell*¹⁶³がある。この事件では、グローブ・アン
ド・メール (Globe and Mail) 紙に掲載された、同性愛者を保護する最
高裁判決¹⁶⁴を批判する内容の広告に対して、同性愛者であるステイシー
(Kevin Stacey) が人権審判所に訴えを提起した。この広告はキリスト教

159 *See id.*, at para. 39.

160 *See id.*, at paras. 65-66.

161 *See id.*, at paras. 69-72.

162 *See id.*, at paras. 73-83. 審判所は救済として、コリンズとノース・ショア・フリー・
プレス両名に対して、ユダヤ人を憎悪等にさらす可能性の高い言明を公表すること
等の禁止、2,000ドルの損害賠償の支払いを命じ、ノース・ショア・フリー・プレ
スに対して理由を伴う本件決定の要約文をノース・ショア・ニュースに掲載するこ
とを命じた。 *See id.*, at paras. 87-99. なお、この事件はその後上訴されたが、訴訟の
過程でコリンズが死亡したため、ムートネスの法理により遺言執行者による司法審
査の申立ては斥けられた。 *See Collins v. Abrams*, 2002 BCSC 1774, at para. 65, 118
A.C.W.S. (3d) 644.

163 2002 BCHRT 35, 44 C.H.R.R. D/233.

徒の牧師であるキャンベル (Kenneth Campbell) がページ全面を使って掲載したもので、「カナダの最高裁は教会とこの国の居間に、『浴室の道徳 (bathroom morality) 』を押し付けてはならない」という見出しの下、キャンベル自身の宗教的見地からの同性愛に関する考え等とともに判決への批判が展開されていた¹⁶⁵。

当初7条1項a号のみの違反を主張していた原告は、後にb号違反の主張を追加したが、審判所によって拒否されたためa号の適用のみが争いになった¹⁶⁶。審判所は、b号が包含する差別的表現はそのままa号によってカバーされるわけではなく、a号とb号の射程は区別されるべきだと論じた¹⁶⁷。そして、a号にいう「差別」はあらゆる差別を意味するわけではなく、人権法が禁止する差別を意味するという限定解釈を示した¹⁶⁸。そのうえで、審判所は本件ではa号にいう「差別」又は「差別意図」を示す証拠は提示されていないと判断して、原告の訴えを斥けた¹⁶⁹。ただし、審判所は、本件でb号違反の判断は行っていないので、本件広告が合法であると結論づけたわけではないと断っている¹⁷⁰。

⑤ *Khanna*事件

*Khanna v. Common Ground Publishing*¹⁷¹は、宗教的誹謗が問題となった稀な事例である。この事件では、無料の月刊誌であるコモン・グラウンド

164 *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, [1999] 156 D.L.R. (4th) 385 (後述するアルバータ州の個人の権利保護法が、差別から保護される集団として同性愛者を含めていないことが憲章 15 条の法の下での平等条項に反するとされた。)

165 *See Stacey*, *supra* note 163, at paras. 4-13.

166 *See id.*, at para. 3.

167 *See id.*, at paras. 20-27.

168 *See id.*, at paras. 30-40. 上記のように、かつては人権法の中の現行 7 条にあたる 2 条の規定において、「本法が禁止する態様」でなされる表現に限って禁止が及ぶことが明記されていた。現行規定はこの文言を欠くが、審判所は人権法の中の他の規定、他州の先例、憲章の表現の自由の規定との調和を図る必要性からこの結論を導いた。

169 *See id.*, at paras. 49-54.

170 *See id.*, at para. 56.

171 2005 BCHRT 398.

(Common Ground) の2004年6月号の表紙において、ヒンズー教の踊るシバ神 (Shiva Nataraja) の周りの輪の部分に、本来あるべき炎の代わりに強欲や怠惰等の消費社会における7つの罪の象徴が描かれる等の改変が施された絵が掲載された¹⁷²。ヒンズー教徒のカンナ (Jitendra Khanna) が、当該出版物が宗教に基づく誹謗であるとして審判所に人権法7条1項a・b号違反を申立てた¹⁷³。

本件ではa号違反の審査において、同号は人権法が対象とする活動に関する言明だけを禁止するという *Stacey* 事件決定の限定解釈に従うべきかが問題になりえた。ところが、当事者がこの点について争わなかったため、同決定が踏襲されることになった¹⁷⁴。そして、本件出版物が人権法のカバーする領域に関わることが示されなかったため、a号違反の申立ては斥けられた¹⁷⁵。b号については、審判所は *Abrams* 事件決定で修正を受けた *CJC* 事件決定の2段階テストを適用した。ここでは、本件のシバ神の描写は極端に過激なものではなく、ヒンズー教に対する消極的なステレオタイプを強化するものではないこと等が指摘され、b号違反の主張は斥けられた¹⁷⁶。

⑥ *Carson* 事件

比較的最近の事例として、*Koehler v. Carson*¹⁷⁷がある。この事件の概要は以下のとおりである。ブリティッシュ・コロンビア州において複数の先住民族バンドに居住する子どものケア等のサービスを提供する非営利法人 (Knucwewtwecw Society) が、州内の土地を購入し、先住民族の子どもの養育施設を建設しようとした¹⁷⁸。治安の悪化を懸念して施設建設に反対した周辺住民数名が、新聞紙上の広告、インタビュー記事、州政府の担当大

172 *See id.*, at paras. 2-4.

173 *See id.*, at paras. 1, 5.

174 *See id.*, at para. 32.

175 *See id.*, at paras. 34-35.

176 *See id.*, at paras. 36-49.

177 2006BCHRT 50.

178 *See id.*, at paras. 8-9.

臣への公開書簡、演説等において批判を行った¹⁷⁹。住民等は、入所する青少年がアルコール中毒で情緒に問題を抱えていること等を指摘した。そして、このような素行に問題がある青少年を野放しにすることで治安が悪化し、子供たちが被害を受けることになる主張した¹⁸⁰。当該法人等が原告となって、これらの言動が人権法7条1項a・b号に違反するとして¹⁸¹、記事等を公表した7名の個人を被告として訴えを起こした。原告は人種、肌の色、祖先、家族状況、身体及び精神の障害に基づく差別であると主張していた。

これに対して、被告が手続上の理由で訴えの却下を求めたが¹⁸²、審判所は被告の主張を認めず、改めて当事者に主張をまとめるように命じた¹⁸³。その後審判所は双方の主張を整理したうえで、改めて被告側の訴え却下を求める主張を斥けた¹⁸⁴。

被告はいくつかの理由を列挙して訴えが却下されるべきだとしたが、特に本件記事等が人権法の規制対象である活動領域に関わらないため、審判所の管轄が及ばないと論じた点が注目される¹⁸⁵。同旨の限定解釈を行った *Stacey* 事件決定に依拠すれば、本件でも審判所の管轄が否定される可能性があった。ところが審判所は、他州の先例や現行法の文言の率直な解釈からは限定解釈は導けないこと、人権法の目的を寛大かつリベラルに解釈する必要があることを挙げて、*Stacey* 事件決定に従わず、管轄を認めた¹⁸⁶。

この決定は州最高裁に上訴されたが、州最高裁は審判所の決定を全面的

179 *See id.*, at paras. 10-11.

180 *See id.*, at paras. 12-16.

181 原告は、本件記事等が、関係する先住民族の青少年等が劣等で、危険で、地域社会に脅威をもたらすこと等をほのめかすものだから、a号に違反する差別又は差別意図を構成すること、本件記事等が先住民族に関するステレオタイプを永続化し、近隣住民に恐怖を植え付けることにより、本件法人を憎悪や侮辱にさらす可能性が高いものだから、b号にも違反することを主張した。 *See Koehler v. Carson* (No. 2), 2006 BCHRT 178, at paras. 10-11, B.C.H.R.T.D.No. 178.

182 この請求は人権法 27 条 1 項 a 号から c 号に基づくものだった。

183 *See Koehler*, *supra* note 177, at para. 66.

184 *See Koehler* (No. 2), *supra* note 181.

185 *See id.*, at para. 29.

に支持した¹⁸⁷。これにより、7条1項にいう差別的言動は、人権法が禁止する差別行為と無関係であっても規制対象になることが明確になった。

⑦ *Elmasry*事件

*Elmasry v. Roger's Publishing*¹⁸⁸は、広く論争を呼んだ最近の重要事件である。この事件では、カナダ・イスラム協会 (Canadian Islamic Congress) のエルマズリー (Mohamed Elmasry) らが、政治評論家のマーク・スタインが2006年10月にマククリーン (Maclean's) 誌に掲載した「新しい世界秩序 (The New World Order)」と題する記事の内容を不服として、出版社と出版責任者を訴えた¹⁸⁹。マククリーン誌のウェブサイトにも同内容の記事が掲載されていたため、こちらも訴えの対象に含まれた¹⁹⁰。

スタインは保守的な評論家で、この記事はイスラム教徒の移民の増加と出生率の高さが西洋社会にとって脅威になると論じていた。その内容はイスラム教に対して挑発的なものだったが、この記事はニュー・ヨーク・タイムズ・ベスト・セラーとなった著書にも収録されたもので、極端で過激な言葉を用いるものではなかった。本件記事が州人権法7条1項b号に違反して州内のイスラム教徒を憎悪等にさらすものであるかが争われた¹⁹¹。

186 *See id.*, at paras. 40-53.

187 *Carson v. Knucwentwecw Society*, 2006 BCSC 1779, (2007), 58 C.H.R.R. D/514.

188 2008 BCHRT 378, 64 C.H.R.R. D/509.

189 数名の法学専攻の学生がスタインの記事に対して訴えを起こすことを検討し、最終的にはオンタリオ州人権委員会、連邦人権委員会、ブリティッシュ・コロンビア州人権委員会に対して申立てを行った。このうち、連邦とブリティッシュ・コロンビア州での訴えに関しては、学生らはカナダ・イスラム協会の助けを借りた。*See ELIADIS, supra note 40, at 223.* これらの申立てのうち、オンタリオ州人権委員会に対するものは人権法の管轄外であるとして却下され、連邦人権委員会に対するものは管轄は認められたものの証拠不十分を理由に棄却されていた。一方、ブリティッシュ・コロンビア州人権委員会を廃止して審判所に直接訴えを起こすシステムを採用しているため (*supra note 41*)、門前払いされることなく審理にまで進んだ。*See ELIADIS, id.*, at 224-25. *See also Elmasry, id.*, at paras. 8-9.

190 雑誌の記事の全文として、*Elmasry, id.*, Appendix 参照。ウェブ版の記事としては、Mark Steyn, *The Future Belongs to Islam*, Maclean's, October 20, 2006, <http://www.macleans.ca/culture/the-future-belongs-to-islam/> 参照。

審判所は訴えを斥けたが、いくつかの注目すべき判断を示した。第1に、審判所は本件記事の管轄について判示した。審判所は、1867年憲法92条10項a号で州域を超える電信等の事業が連邦の管轄とされていること、連邦人権審判所が人権法13条の事件でインターネット上の言論を連邦の管轄と認めてきたことを根拠に、インターネット上の記事については連邦の管轄に属し、州の権限が及ばないと判断した¹⁹²。他方で、雑誌の記事については、被告側は7条1項b号が人権法で保護された活動に関わる出版物にのみ及ぶと主張したが、審判所は*Carson*事件の審判所決定、及び州最高裁判決を援用してこの主張を斥けた¹⁹³。

第2に、審判所は7条1項b号の違法性判断のためのテストについて検討した。審判所はまず、7条1項b号の憎悪と侮辱が極端で過激なものに限定されるとする*Taylor*事件判決の判断と、それを受容した*CJC*事件決定、*Abrams*事件決定を確認した¹⁹⁴。次に審判所は、憎悪や侮辱に「さらす可能性の高い」等の文言について判断を示した*CJC*事件の2段階テストと、*Abrams*事件決定と後述のアルバータ州の*Re Kane*事件勧告的意見におけるその若干の修正、Ⅲの1で紹介した*Owens*事件控訴審判決が示した客観テストの内容を確認した。審判所は、2段階テストと客観テストは本質的に同内容であると評価しつつ、客観テストが最も適切で、対立利益を憲章に配慮して衡量するものだと論じた¹⁹⁵。

審判所は主に*Owens*事件控訴審判決を参考にして、本件で用いるべきテストを次のように言い表す。

関連する文脈と状況を認識している通常人によって客観的に検討された場合に、問題となっている出版物が、標的集団を激しい性質の感情や、異常なほどに強烈で深い憎悪、中傷及び誹謗にさらすものであるか。¹⁹⁶

191 *See id.*, at paras. 1-4.

192 *See id.*, at paras. 45-50. ただし、審判所はインターネット上の記事を違法性を裏づける証拠として用いることは許されると述べた。 *See id.*, at paras. 52-53.

193 *See id.*, at paras. 54-61.

194 *See id.*, at paras. 69-71.

195 *See id.*, at paras. 72-81.

審判所は証拠を詳細に検討した結果、本件記事はこのテストを通過するほど悪質なものとはいえないと結論づけた¹⁹⁷。審判所はその理由として、本件記事を不快に感じる者がいたとしても、あくまでも客観的な判断がなされる必要があること、本件記事が本質的に政治問題に関する意見表明であること、マイノリティに対する沈黙効果が生じたともいえないこと等を挙げている。

⑧ *Pardy*事件

*Pardy v. Earle*¹⁹⁸は、7条以外の条文の適用においてヘイト・スピーチ規制の是非が論争になった著名事件である。事件の概要は以下のとおりである。コメディアンのアール (Guy Earle) が、バンクーバーのレストランでコメディを披露している際に女性のグループが大声で話していたことに気づき、立腹した。女性グループの1人が相手の頬にキスしたのを見ていたアールは、ステージ上からそのグループに次のような同性愛 (又は女性) 差別的な罵声を浴びせた。「あそこの無礼なレズ野郎 (dyke) どものテーブルは気にしないでください。レズビアンはいつも物事を台無しにするのですから。」、「お前はペニス・バンドをつけているのか? 彼女を連れて帰ってケツに入れてやったらどうだ。」、「お前は生理中か? それで馬鹿 (a fucking cunt) みたいに騒いでるのか?」 「馬鹿なズベ公 (stupid cunts) 。」、「馬鹿なレズ野郎 (stupid dykes) 。」¹⁹⁹

女性グループの1人、パーディー (Lorna Pardy) がアール、レストラン

196 *See id.*, at para. 80. 審判所は、テストの適用にあたっては、標的集団の脆さ、出版物が憎悪に満ちた言葉を含む程度、又は既存のステレオタイプを強化する程度、メッセージの内容や調子、出版物の社会的、歴史的背景、出版物に与えられうる信用性、出版物が提示される態様、出版物の内容の真実性や政治性を考慮すべきだと述べる。*See id.*, at paras. 83-85.

197 *See id.*, at paras. 138-59.

198 2011 BCHRT 101, 72 C.H.R.R. D/87.

199 *See id.*, at paras. 74-105. この後アールと女性グループとの争いは続き、アールは繰り返し同種の罵声を発している。*See id.*, at paras. 129-82.

及びその経営者を被告として訴えた。この事件でパーディーは、人種等に基いてサービスや施設の提供を拒否すること等を禁止する人権法8条1項違反を主張した²⁰⁰。この事件は特定人に対する差別的発言が問題となったものだったが、7条1項違反の主張はなされなかった。被告は本件言動を8条1項違反とすることで憲章2条b号の保障する表現の自由が侵害される等と主張したが²⁰¹、審判所は被告側の主張をすべて斥け、アールの行為が8条1項の禁止する性別及び性的指向に基づく差別にあたると判断した²⁰²。審判所は被告らに対して本件（又は同種の）行為の禁止、損害賠償の支払い等を命じた²⁰³。

この決定は州最高裁に上訴された²⁰⁴。被告側は再び憲章で保護された表現の自由の侵害等を主張した。州最高裁では、1) 8条1項が憲章2条b号を侵害し、違憲であるか、2) 審判所の決定は正当であったかという2点が主に判断の対象になった²⁰⁵。

裁判所は1) について、憲章2条b号の侵害は認めつつも、同1条による正当化が可能であると判断した。1条の審査においては、人権法8条1項が脆い集団に対する差別という害悪に対処するものであること、差別的言論が表現の自由の核心的価値から離れていること等の、関連する背景的要因が列挙された²⁰⁶。そして、公衆に利用可能なサービスにおいて差別を防止するという8条の目的は「差し迫った、かつ実体的な」ものであるとして、

200 *See id.*, at para. 266.

201 このほか、被告は本件のコメディ上演が8条1項にいう「サービス」に該当しないこと、アールはレストランの被用者とはいえないことを主張した。See *id.*, at paras. 274.

202 *See id.*, at paras. 276-462.

203 *See id.*, at para. 521.

204 *Pardyv. Earle*, 2013 BCSC 1079, 77 C.H.R.R. D/197.

205 被告らは審判所が手続的公正を害したとも主張したが、裁判所はこの主張を斥けた。See *id.*, at paras. 138-74. なお、2) の点は正確性の基準によって審査された。ブリティッシュ・コロンビア州の行政審判所法 (Administrative Tribunals Act, S.B.C. 2004, c. 45) 59条1項は、審判所の決定に対する司法審査において、事実認定、自然的正義と手続的公正に関するコモン・ロー上の準則の場合等を除いて正確性の基準が適用されると規定している。裁判所は本件における論点には法的問題が含まれていることを根拠に正確性の基準を用いることとした。See *id.*, at para. 30.

*Oakes*テスト2-1の通過を認めた²⁰⁷。

裁判所は、公衆へのサービス提供における差別の禁止を表現行為を規制に含めず実現することはできないとして、*Oakes*テスト2-2-1の要件も満たされると判断した²⁰⁸。本判決当時、既に後述の*Whatcott*事件最高裁判決が、サスカチュワン州人権法14条1項の「嘲笑し、卑下し、若しくはその他の方法によりそれらの尊厳を傷つける」表現を規制する部分について、*Oakes*テスト2-2-1をパスしないという判断を示していた。裁判所は、8条は公衆へのサービス提供における差別を引き起こす表現のみを標的にするという点で射程が限定されているとして、*Whatcott*事件判決との区別を行った²⁰⁹。

*Oakes*テスト2-2-2については、概ね次のような説明により要件を満たすと判断された。8条の目的は、公衆に利用可能なサービスの提供における差別を防止することである。表現行為も当該条項の射程に入るが、規制される言論の範囲は同条の目的に沿った限定的なものである。また、差別を構成する言論は憲章2条b号の表現の自由の核心的価値から離れたところにある。8条による規制にあたっては、審判所は憲章の保障する表現の自由を踏まえて適切に衡量を行うことが想定されている²¹⁰。

さらに、裁判所は8条が差別的表現を制約するにすぎず、8条により下される命令は表現の自由の根底にある価値とのつながりが薄弱な表現を侵害するにすぎないことを理由に、*Oakes*テスト2-2-3の要件も満たすと判断した²¹¹。

裁判所は、2)については、被告らの言動が8条1項を侵害したとする審判所の決定理由を詳細に検討したうえで、その判断に誤りはないと論じた²¹²。裁判所は、芸術やコメディが表現の自由の保障を享受することを強調しつ

206 *See id.*, at para. 207.

207 *See id.*, at para. 212.

208 *See id.*, at para. 225.

209 *See id.*, at paras. 222-24.

210 *See id.*, at paras. 227-39.

211 *See id.*, at para. 241.

つ、本件言動はコメディの上演の一部ではなく、また聴衆のやじに対する応答でもなかったし、性別や性的指向に基づく敵対的扱いに等しい罵言であったから、表現としての価値が低いと考えた²¹³。

以上のように論じ、裁判所は審判所の決定を全面的に支持した²¹⁴。この判決は、特定人を標的にしたヘイト・スピーチが人権法上の差別行為に該当する場合に、表現の自由の保護を受けず、違法とされることを確認したものである。ただ、コメディアンがコメディの一部として、特定個人を標的にしない差別的発言を行うような場合や、特定人に向けているもの、より温和な言葉を用いた場合等では、適用違憲の判断が導かれる可能性は否定できない。

以上において、ブリティッシュ・コロンビア州の事例を概観した。最終的な合法、違法の結論は事案によって様々であることが明らかになった。同州では *Stacey* 事件決定の限定解釈が長らく議論の対象になった。この点は後にみるように憎悪煽動型の規定の根本に関わるものであるが、*Carson* 事件と *Elmasry* 事件で一応の決着が付いたように思われる。ブリティッシュ・コロンビア州では最近の *Elmasry* 事件と *Pardy* 事件に至るまで、人権法によるヘイト・スピーチの規制と表現の自由との対立を正面から問うてきたように思われる。審判所は規制が合憲であることを一貫して認めてきたが、適用にあたって表現の自由にかなり配慮しているようにみえる。特に *CJC* 事件、*Abrams* 事件、*Elmasry* 事件を通じて違法性を判定する基準を精緻化させてきた点が注目される。

212 *See id.*, at para. 248-341.

213 *See id.*, at paras. 329-39.

214 裁判所は救済に関する命令についても審判所の決定を支持した。 *See id.*, at paras. 356-60.

3. アルバータ州

① アルバータ州の法規定

アルバータ州も、もともとはオンタリオ型の規定のみを設けていた。1972年の個人の権利保護法 (Individual Rights Protection Act) ²¹⁵2条1項は、「何人も、個人又は集団の人種、宗教的信仰、肌の色、性別、年齢、祖先又は出生地を理由に、いかなる目的でも当該個人又は集団に対して差別又は差別意図を示す掲示物、標識、象徴物、紋章又はその他の表現物を、公然と公表若しくは掲示し、又はその原因を作ってはならない。」と規定していた²¹⁶。

1996年にこの法律が全面的に改訂され、名称も人権、市民権及び多文化主義法 (Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act) ²¹⁷と改められた²¹⁸。この法律の2条 (後に3条) は、従来の規定をより射程の広い、憎悪煽動型の規定へと改めた。同条1項は、「何人も、当該個人又は集団の人種、宗教的信仰、肌の色、性別、身体障害、精神障害、年齢、祖先、出生地、婚姻状況、収入源又は家族状況を理由に、(a) その個人若しくは集団に対する差別若しくは差別意図を示し、又は、(b) 個人若しくは集団を憎悪若しくは侮辱にさらす可能性が高い、言明、出版物、掲示物、標識、象徴物、紋章又はその他の表現物を、公然と出版、刊行、若しくは掲示し、又はその原因を作ってはならない」と規定していた²¹⁹。このうちb号が憎悪煽動型の規定である。a・b号ともにブリティッシュ・コロンビア州の規定と非常に似通った書き方になっている。

215 R.S.A. 1972, c. 2.

216 同条2項には、「前項の規定は、あらゆる主題に関する意見の自由な表明に干渉するものとみなされてはならない」とする、言論の自由のための確認規定が置かれた。

217 R.S.A. 2000, c. H-14.

218 この改正がなされる前に、アルバータ州人権審査会 (Alberta Human Rights Review Panel) が、個人の権利保護法2条が規制対象にしている媒体が狭すぎるので、他の媒体も射程に入れるように規定を拡張すべきだと勧告していた。See Alberta Human Rights Review Panel, *Equal in Dignity and Rights: A Review of Human Rights in Alberta* (Alberta Human Rights Commission, 1994), at 68.

219 同条2項には、個人の権利保護法2条2項と同じ文言の確認規定が置かれた。

この法律は、現在はアルバータ州人権法 (Alberta Human Rights Act) ²²⁰ という名称に改められているが、憎悪煽動については今も3条にほぼ同じ規定が置かれている²²¹。

② *Church of Jesus Christ Christian-Aryan Nations*事件

アルバータ州にはいくつかの事案があるが、1996年改正前の事例としては *Kane v. Church of Jesus Christ Christian-Aryan Nations (No.3)*²²²がある。この事件では、白人至上主義団体のイエス・キリスト教会キリスト教徒＝アーリア人連合 (Church of Jesus Christ Christian-Aryan Nations) が、アルバータ州プロボスト付近の農場で鉤十字、燃える十字架、KKKの文字が入った標識等を掲げたことが問題となった。これらの一部は外からも見える状態になっていたうえ、地元の新聞やテレビでも報道された²²³。ケーン (Havey Kane) 等は、これらの標識等が個人の権利保護法2条1項に反すると主張して、当該団体とその構成員のロング (Terry Long) , ブラッドレー (Ray Bradley) を被告として訴えを起こした。

調査委員会 (Board of Inquiry) ²²⁴は、本件言動が2条1項の各要件を満たし、違法であると判断した²²⁵。委員会は、イエス・キリスト教会キリスト教徒＝アーリア人連合が「人」にあたること²²⁶、被告が「掲示」(又はその原因の作出)を行ったといえること²²⁷、本件言動が「公然と」なされ

220 R.S.A.2000, c. A-25.5.

221 ただし、現在は列挙事由としてジェンダーのアイデンティティ又は表現、性的指向が加えられている。なお同条項にはほぼ従来と同じ言論の自由の保護を確認する規定が置かれたほか、3項には、慣例上1つの性によって用いられる施設を特定するために掲げられた掲示物等について、1項の適用を除外する条項が設けられた。

222 (1992), 18 C.H.R.R. D/268 (Alta. Bd. Inq.).

223 *See id.*, at paras. 1-5.

224 この機関は現在の審判所に該当するものである (後述のアルバータ州人権調査委員会も同様である)。なお、現在のアルバータ州では、常設ではなく必要に応じて設けられる人権審判所 (human rights tribunals) が審理、決定を行う (人権法 27 条)。

225 *See Kane, supra* note 222, at paras. 233-309.

226 *See id.*, at paras. 233-41.

227 *See id.*, at paras. 242-48.

たこと²²⁸、本件掲示等が「掲示物、標識、象徴物、紋章又はその他の表現物」に該当すること²²⁹、本件言動が「差別」又は「差別意図」を示すものであること等を確認した²³⁰。

また、委員会は2条2項に確認規定があることを踏まえ、同条1項が不当に表現の自由を侵害するものでないかを検討した。委員会はOakesテストを適用して規制の目的と手段を分析した結果、2条1項は不当に表現の自由を侵害するものではないと結論づけた²³¹。

委員会は、将来において本件と同一の、又は類似の掲示物等を掲げることの禁止等を命じた²³²。

この事件は憎悪煽動型の規定が設けられる前の事例であったが、本件では純粋な言論ではなく、鉤十字やKKKの文字が入った標識が問題とされたため、それらが典型的なオンタリオ型の規制対象である「掲示物」や「象徴物」等に該当するものとして、違法の判断が導かれた。

③ *Re Kane*事件

憎悪煽動型の規定が設けられてから初めて起こった事件は*Re Kane*²³³である。この事件では、アルバータ州人権及び市民権委員会審査会（Alberta Human Rights and Citizenship Commission Panel）²³⁴による照会を受けた女王座部裁判所による勧告的意見が出された。この意見はこれまで頻繁に引用されてきた重要なものである。*Re Kane*事件は、ある不動産会社の開発プロジェクトに関して生じた争いを評する雑誌記事に、ユダヤ人が北米の不動産業を支配している旨が書かれたところ、カナダ・ユダヤ人防衛同盟（Jewish Defense League of Canada）とその執行役員（Executive Director）

228 *See id.*, at paras. 249-55.

229 *See id.*, at paras. 256-57.

230 *See id.*, at paras. 258-67.

231 *See id.*, at paras. 310-50.

232 *See id.*, at para. 383.

233 2001 ABQB 570, [2001] 9 W.W.R. 744.

234 この機関は現在の審判所に相当するもので、人権及び市民権委員会によって必要に応じて組織されたものである。

で、上記事件でも原告となったハービー・ケーンが、出版社、記事執筆者、編集責任者等を被告として、アルバータ州人権及び市民権委員会に対して人権、市民権及び多文化主義法2条違反を申し立てた。委員会は当初申し立てを斥けたが、申立人の異議により委員長の審査が行われた後、審査会が設置された。その後、審査会が2条に関していくつかの疑問をもち、女王座部裁判所に勧告的意見を求めることになった²³⁵。

裁判所に照会された事項は5点にわたるが、重要なのは次の3点である。

①自由な意見表明であったことが証明されれば、2条2項の確認規定により責めを免れることができるか、②2条1項違反の認定がなされた後に、同条2項によってその違反を正当化することはできるか、③どのような基準によって2条1項違反の判定を行うべきか。「侮辱」の定義については「憎悪」と異なった考慮が必要か。

①・②の論点は密接に関係するので、まとめて回答が示された。裁判所は、概ね以下の理由でこれらの問いに否定的な意見を述べた²³⁶。意見表明を包括的に2条1項から排除すれば人権法の目的が挫かれる。また、自分の発言を意見として性格づければ、好きなように憎悪等の表明が可能になってしまう²³⁷。Taylor事件判決が確認したように²³⁸、2条2項の規定は抗弁規定ではなく対立利益の衡量を指示するものである²³⁹。

本件では、マスメディアの1つである雑誌の記事が申立ての対象になったが、裁判所はメディアが2条の適用において特権を受けるわけではないことも強調している。ただ、メディアが被告の場合には、記事がどのような調子で書かれているか、一方向的な報道がなされていないか、問題の言明についての論評が付されているか等の要因を検討すべきだとされた²⁴⁰。

③の論点のうち後者の点については、Nealy事件決定²⁴¹で示され、Taylor

235 See *Re Kane*, *supra* note 233, at paras. 2-8.

236 See *id.*, at para. 97.

237 See *id.*, at para. 70.

238 See *Taylor*, *supra* note 46, at 930.

239 See *Re Kane*, *supra* note 233, at para. 73.

240 See *id.*, at para. 94.

241 *Nealy v. Johnston*, (1989), 10 C.H.R.R. D/6450 (C.H.R.T.), at para. 45654.

事件判決で確認された憎悪、侮辱の定義が踏襲された²⁴²。2条1項違反を判定するための具体的なテストとしては、連邦の審判所が用いてきた1段階テストよりも、ブリティッシュ・コロンビア州のCJC事件決定で提示された2段階テストが支持された。ただ、裁判所はこのテストをそのまま受容したわけではない。裁判所はまず、当該テストの第1段階でも文脈を考慮すべきであること等を強調したAbrams事件決定の趣旨に賛同した²⁴³。また、CJC事件決定のテストが憎悪等にさらず可能性がわずかに高まる場合でも違法とするように読める点で妥当でなく、相当程度の可能性を要求すべきであると判断した²⁴⁴。こうした点を踏まえて、次のようなテストが提案された²⁴⁵。

当該コミュニケーション自体が列挙された事由の1つ以上に基づいて個人、集団に対する憎悪や侮辱を表明するものであるか。文脈について把握した通常人は、このメッセージを憎悪や侮辱を表明するものと理解するか。

文脈において評価された場合に、当該コミュニケーションのありうる効果は、他者が関係する個人や集団に対して憎悪や侮辱を表明することをより容易にするものであるか。通常人は、それが標的集団の構成員を憎悪や侮辱にさらず相当程度の可能性があると考えるか。

このテストの適用においては、連邦と州の先例を参考に複数の要因を考慮すべきだという。具体的には、コミュニケーションの内容と調子、伝達されるイメージ、標的集団の脆さ、表現が既存のステレオタイプを強化する程度、メッセージを取り巻く状況、用いられた媒体、出版物の流布の状況、コミュニケーションに与えられた信頼性、出版の文脈（それが議論の一部であるか、ニュースとして提示されたか等）という10個の要因が列挙された²⁴⁶。

この勧告的意見を受けた審査会は2条1項a号違反を認定したが、その後手

242 See *Re Kane*, *supra* note 233, at paras. 106-7.

243 See *id.*, at paras. 118-20.

244 See *id.*, at paras. 121-22.

245 See *id.*, at para. 125.

246 See *id.*, at paras. 128-29.

続上の理由で女王座部裁判所によって差し戻された。再度の審理を経たうえで、審査会は2条1項b号違反の主張を斥けつつ、同a号違反の判断を下した²⁴⁷。ところが、上訴を受けた女王座部裁判所は再び手続違反を理由に差し戻しを命じた²⁴⁸。

④ *Papez*事件

*Kane v. Papez*²⁴⁹は、再びケーンが原告となったもので、*Re Kane*事件の勧告的意見が出された翌年に下されたものである。この事件では、パペス (Milan Papez, Sr.) 等が、自らが発行し、配布していたシルバー・ブレット (Silver Bullet) という小冊子で、自身を攻撃するユダヤ人、中国人を含む多数の人々を「ナチス」、「ヒトラー」等と呼んで激しく非難した。ある号では、カルガリーに住む中国人に対して「ヒトラー的解決手法 (HITLERS PERSONAL SOLUTION)」を用いるべきであるとか、彼らから市民権を剥奪してナチスの戦争犯罪人として国外追放すべきであると主張されていた。また、鉤十字の上にカナダ国旗を重ねた絵が掲載されたこともあった²⁵⁰。

これに対して、*Re Kane*事件と同様にカナダ・ユダヤ人防衛同盟とケーンが、本件出版物はユダヤ人やアジア人等のマイノリティを宗教と人種に基づいて誹謗するものであるとして訴えを起こした。本件決定はかなり遅れて下されているが、訴えの提起は1995年9月だったため、適用法令は個人の権利保護法2条1項である²⁵¹。

247 See *Kane v. Alberta* Report (2002), 43 C.H.R.R. D/112 (Alta. H.R.P.). 審査会は、本件記事はb号違反を認定できるほど過激なものではないが、ユダヤ人に対する偏見を強化する差別的な信念や態度を表明しているという理由でa号が禁止する「差別を示す」表現に該当すると判断した。See *id.*, at 117-18.

248 See *Alberta Report v. Alberta* (Human Rights and Citizenship Commission), 2002 ABQB 1081, at paras. 27-33, [2003] 3 W.W.R. 94. その後、この事件は審査会での審理が行われずに終わったようである。See *Annotation of the Alberta Human Rights Act (2016 Edition)* (Alberta Civil Liberties Research Centre, 2016), at 7.

249 (2002), 43 C.H.R.R. D/120 (Alta. H.R. Bd. Inq.).

250 この小冊子の具体的な記述については、*id.*, at paras. 6-10 参照。

251 See *id.*, at paras. 11-12.

調査委員会は、本件小冊子が2条1項に列挙された媒体（掲示物、標識、象徴物、紋章又はその他の表現物）に該当することを認めた²⁵²。また、委員会は、記事の調子や態様、伝達手法、配布場所、用いられた言葉やフレーズ等を総合的に考慮したうえで、本件出版物の各記述が2条1項にいう「差別」又は「差別意図」を示すことも肯定した²⁵³。表現の自由を侵害するという被告の主張に対しては、表現の自由を考慮に入れた*Re Kane*事件勧告的意見の2段階テストを本件に適用した場合でも、違法の結論を導くことができ²⁵⁴、表現の自由の侵害は認められないと判断した²⁵⁵。

委員会は被告に対して本件（及び同種の）出版物の出版、掲示の禁止と、原告に対する2,500ドルの損害賠償の支払いを命じた²⁵⁶。

⑤ *Johnson*事件

*Johnson v. Music World Ltd.*²⁵⁷は、CDに収められた楽曲に差別的表現が含まれていることが争われた珍しい事件である。この事件では、キリスト教徒を誹謗する歌詞を含んだ「キリスト教徒を殺せ（Kill The Christian）」というタイトルの曲を収録するアルバムを店舗で発見した者が、人権、市民権及び多文化主義法2条1項a号及びb号違反を主張してCD製作会社、販売店を経営する会社等を訴えた²⁵⁸。

252 *See id.*, at paras. 27-29. 小冊子の一部が車やプラカードに貼り付けられて掲示されたことから、「標識」に該当すると判断した。また、上記の鉤十字は「象徴物」や「紋章」にあたとされた。そして、その他のものも「掲示物」や「表現物」に包摂されると判断した。

253 *See id.*, at paras. 32-51.

254 このテストは、憎悪煽動型の規定である人権、市民権及び多文化主義法2条の規定の解釈の中で示されたものなので、*Papez*事件において問題になった、オンタリオ型の個人の権利保護法2条には直接用いるものではないが、調査委員会はより表現の自由に配慮したこのテストによっても違法を導けることを確認した。

255 *See Papez, supra* note 249, at paras. 52-66.

256 *See id.*, at para. 67.

257 (2003), 46 C.H.R.R. D/319 (Alta. H.R.C.).

258 *See id.*, at paras. 12-23. この事件では、「白人を全員殺せ（Kill All The White People）」という楽曲を含む別のアーティストによる類似のCDも訴えの対象になった。*See id.*, at para. 16.

この事件ではまず、販売店を経営する会社が本件訴えの対象になるのが争点になった。アルバータ州人権及び市民権委員会審査会は、2条1項の出版、刊行、若しくは掲示される原因を作ってはならないとする部分を根拠に販売店の責任も認められると判断した。店舗と本件CDの掲示行為との間に因果的連関があること、人権法の目的は処罰ではなく差別行為の予防と是正にあること等が根拠とされた²⁵⁹。

審査会は、2条1項違反の審査においては、*Re Kane*事件勧告的意見の2段階テストを適用した²⁶⁰。審査会は、テストの適用において、同事件で示された10個の要因に照らして判断を行った²⁶¹。結論としては、本件の標的集団は脆いものとはいえないこと、本件表現は既存のステレオタイプを強化しないこと、本件媒体が信頼性を欠くうえ広く流通していないこと、本件CDが議論や権威的分析として提示されたものではないこと、聴衆となる者は極端に限定された購入者のみであること、積極的に手に入れようとした者だけにメッセージが伝達されること、本件の表現は真剣に受け止められそうにないこと等を挙げ、本件において2条1項違反はないと判断した²⁶²。

⑥ *Lund*事件

*Lund*事件は、左右両派の間で激しい議論を巻き起こした有名な事件である。保守系の論者達は本件における審判、裁判を「吊し上げ裁判 (kangaroo court)」²⁶³と揶揄して批判キャンペーンを行った。人権委員会等に対して国民的な批判が高まるきっかけになった事件の1つである。この事件に関して、審査会と裁判所によって注目すべき法解釈が示された。

この事件のきっかけは、2002年6月17日にレッドディア・アドボケート (Red Deer Advocate) 紙に掲載された編集者への投書だった。この記事

259 *See id.*, at paras. 39-41.

260 *See id.*, at para. 51.

261 *See id.*, at paras. 52-54.

262 *See id.*, at paras. 55-60.

263 *See Lund v. Boissoin*, 2007 AHRC 11, at para. 108, (2009), 62 C.H.R.R. D/50. 吊し上げ裁判という言葉は保守派が好んで用いるものである。See LEVANT, *supra* note 19, at 177.

は「懸念するキリスト教徒の連合 (Concerned Christian Coalition, Inc.)」の執行役員 (executive director) であるボワソン (Stephen Boissoin) によるもので、「同性愛者のアジェンダは邪悪だ (Homosexual Agenda Wicked)」と題して、主に子どもを同性愛から守ることを訴えていた²⁶⁴。

この記事には次のような言葉が含まれていた。「私はあなた達に助けを求めるよう心から懇請する。あなた達の現在の同性愛への隷属を救済することは可能だ。多くの率直な、かつての同性愛者は今日自由になっているのだ。」、「私は今、旗を上げて戦争を宣言する。あなた達が昼夜それほど熱心に、せっせと破滅に追い込んでいる無実の子どもや青年のかけがえない聖域を守るために。」、「幼稚園の頃から、私達の子ども、あなた方の孫は、同性愛者である、そしてその味方である教育者によって戦略的に標的にされ、心理的に虐待を受け洗脳されているのだ。」、「あなた方の10代の子ども達は、安全といわれる同性間の口と肛門を使った性行為を行う方法を教えられ、同時にそれが通常で、自然で、かつ生産的なものだとされている。あなたの子どもが同性愛行為を原因とするエイズの検査をする、次の犠牲者になるのだろうか。」、「さあ人々よ、目覚めよ。共に立ち上がって、我々の無気力が生み出すことを許してきた邪悪を翻すのに必要な、あらゆる手段をとる時が来た。」²⁶⁵

これに対してカルガリー大学 (University of Calgary) 教授のルンド (Darren Lund) が、人権及び市民権委員会に人権、市民権及び多文化主義法3条1項b号違反の申立てを行い、後に審査会による審理が行われた。本件投書が掲載された2週間後である7月1日の建国記念日 (Canada Day) に、同性愛者の青年が暴行を受けたことを報じる記事に接したのが申立てのきっかけだった²⁶⁶。

審査会は、*Re Kane* 事件勧告的意見の2段階テストを適用した結果、本件

264 *See id.*, at para. 2.

265 投書の全文は、女王座部裁判所の判決に掲載されている。See *Boissoin v. Lund*, 2009 ABQB592, at para. 13, (2010), 314 D.L.R. (4th) 70.

266 *See Lund, supra* note 263, at para. 16. 暴行を受けた若者がメディアに対して本件投書について言及し、暴行と投書の関係をほのめかしていた。

投書は3条1項b号に反すると判断した²⁶⁷。審査会は、同事件が列挙した諸要因を本件にあてはめ、結論として本件投書が同性愛者を憎悪や侮辱にさらす可能性が高いと判示した²⁶⁸。審査会は判断の過程で本件投書のいくつかの箇所を列記して、それが同性愛と病気を誤って結びつけることによって同性愛への誤解と恐怖を生み出していること、調子が闘争的であるうえ、同性愛者の人間性の剥奪に寄与していること、同性愛と小児性愛との間の類推を誤って引き出していること等の特徴を指摘した²⁶⁹。

被告は、本件投書は宗教的信念の表明であるうえ、政治的議論を駆り立てることを意図したものだから、表現の自由の保護を確認する3条2項によって保護されると主張した²⁷⁰。審査会は、意見や政治的言論の外観をまもっているというだけで3条1項に該当する言論が保護されることにはならないとして、この議論を斥けた²⁷¹。

被告は本件投書は州人権法の管轄外であることも主張したが、審査会はこれも認めなかった²⁷²。審査会は、本件投書は州内の学校システムにおける同性愛に関する政策を批判するもので、地方的な性質を持つと判断した（憲法92条13号）。またこれに関連して、本件投書と上記の青年が受けた暴行との間に因果関係があることも指摘された。審査会はこれに加え、犯罪行為の取締は連邦の管轄だが（同91条27号）、それに至らない地域における憎悪煽動は各州の管轄内の問題であると論じている²⁷³。

このように審査会は本件において原告の訴えを認めたが、救済については後日改めて決定を下した²⁷⁴。

267 *See id.*, at para. 320.

268 *See id.*, at paras. 324-25. コミュニケーションの内容と調子、伝達されるイメージ、標的集団の脆さ、表現が既存のステレオタイプを強化する程度、メッセージを取り巻く状況、用いられた媒体、出版物の流布の状況、コミュニケーションに与えられた信頼性、出版の文脈が考慮された。

269 *See id.*, at paras. 322-23.

270 *See id.*, at paras. 334-38.

271 *See id.*, at paras. 341-46.

272 *See id.*, at paras. 347-49.

273 *See id.*, at paras. 350-55.

上訴を受けた女王座部裁判所は、本件においては法的問題に関する判断を行う必要があることから、先例に従って正確性の基準を用いて審査を行った²⁷⁵。裁判所は具体的な分析に入る前に、審判所が本件記事と同性愛者の青年への暴行事件との因果関係を認めたことを批判した。そもそも暴行が行われた証拠が無いし、仮にそれがあったとしても本件記事との因果関係を示す証拠は示されていないとされたのである²⁷⁶。

具体的な法的判断にあたって、裁判所は最初に人権、市民権及び多文化主義法3条の制定が州の管轄内にあるかを検討し、概ね以下のように述べてそれを肯定した。同法の意図はそこに列挙された活動に関する差別を禁止することで、万人の平等を達成することであり、3条1項もそのような、同法が禁止する差別を引き起こす可能性の高い言明の除去を目指している。暴力を導きうる憎悪表現の規制は刑事法に関するものとして連邦の管轄に属するが、州によるヘイト・スピーチの禁止が自動的に連邦の権限を侵害することにはならない²⁷⁷。このように裁判所は州の管轄を認めはしたが、人権、市民権及び多文化主義法が禁止する差別を引き起こす可能性の高い言明についてのみ管轄を認めるという、かなり限定的な解釈を示した。

続いて裁判所は、審査会による2段階テストの適用の妥当性について判断した。裁判所はテストの第2段階について、問題の言論が人権、市民権及び多文化主義法により禁止される差別行為と直接つながっている場合にのみ違法性を認定できるという限定的な解釈を示した²⁷⁸。また、このつながりに関しては、単なる推測では足りず具体的な証拠を提示する必要があるとされた²⁷⁹。

274 審査会は、被告らに対して同性愛者に対する誹謗的意見の公表の中止、本件（又は同種の）法違反行為の禁止、原告への謝罪と損害賠償の支払い等を命じた。See *Lund v. Boissoin*, 2008 AHRC 6, at para. 14.

275 *Boissoin*, *supra* note 265, at para. 12.

276 *See id.*, at paras. 19-23.

277 *See id.*, at paras. 24-37.

278 *See id.*, at para. 43. 3条1項b号の適用においては、話者の意図も考慮されるべきであるという点も述べられた。See *id.*, at paras. 44-45.

279 *See id.*, at paras. 54-56.

このような枠組みを前提にして、裁判所は審査会が本件投書と差別行為とのつながりを証明しなかったと判断した²⁸⁰。裁判所は、審査会が本件投書と同性愛者の青年の暴行事件の因果関係を認めた点、本件投書がレッドディアの学校システムを主題とするというだけで州の管轄を認めた点等を問題にした²⁸¹。また、審査会が2段階テストにいう「通常人」を基準に本件記事の違法性を認めたが、この判断の根拠が不十分なうえ他事考慮を行ったと批判した²⁸²。裁判所はさらに、*Taylor*事件判決等を参考にして極端で過激な言論のみが違法とされることを確認し、本件の投書はそれには至らないものだったと論じた。そして、審査会の理由づけの様々な問題を指摘し、審査会が表現の自由とのバランスを十分に計らなかったと判断した²⁸³。

裁判所は3条1項b号が憲章2条b号に違反するかについても検討した。裁判所は、この点については*Taylor*事件判決に従って合憲性を認めた²⁸⁴。

以上のように論じ、裁判所は審査会の決定を覆して被告の主張を受け入れた。

この判決は控訴裁判所に上訴されたが、最終的に上訴は棄却された。裁判所は原判決を支持したが、その理由づけの一部に強い批判を加えている。

控訴裁判所はまず、審査基準について検討した。裁判所は、本件は法システムにとって一般的に重要な法的問題を含むこと、審査会の構成員の専門性が低いことを理由に、原審と同じく正確性の基準を採用することとした²⁸⁵。

裁判所は、3条1項b号が言論と差別行為とのつながりを求めているとの原

280 *See id.*, at para. 68.

281 *See id.*, at paras. 69-73.

282 *See id.*, at paras. 76-78.

283 *See id.*, at paras. 89-106. 具体的には、*Bell* 事件、*Taylor* 事件、*Whatcott* 事件、*Owens* 事件で問題になった言論と比較して、本件の投書が極端に悪質とはいえないこと、審査会が本件投書のいくつかのフレーズを文脈から切り離して審査したこと等を挙げた。なお、裁判所は本件の記事が繰り返しなされたものではなく、単発のものだったことも考慮に入れた。*See id.*, at paras. 107-15.

284 *See id.*, at paras. 117-26.

285 *See Lund v. Boissoin*, 2012 ABCA 300, at para. 37, (2013), 356 D.L.R. (4th) 459.

審の判断は不適切な限定解釈であると批判した。同条の文言や改正の経緯を踏まえると、そのような解釈はとりえないというのである²⁸⁶。裁判所は、限定解釈をとらないと3条1項b号は州の管轄外の事項を規制することになり、違憲になるという主張は斥けている²⁸⁷。

一方で裁判所は、本件記事が違法な程度には至っていないという原審の結論には同意した。裁判所は憎悪や侮辱の概念を限定する *Taylor* 事件判決の解釈に依拠したうえで、3条1項の適用においては文脈を考慮する必要があることを強調した²⁸⁸。そして、本件投書を文脈に照らして検討した。裁判所は、それが新聞編集者への投書だったこと、編集者がそれを公益に関する意見表明とみなして掲載したこと、その意味で投書の公表は人権、市民権及び多文化主義法が禁止する差別行為の唱道ではなく公的討論の促進を目的としていたこと、粗野で不快な意見表明も法的に保護されるべきこと、本件投書が同性愛者そのものではなく同性愛者に関する教育を推進する人々等を批判するものであったこと、文脈を熟知した通常人は本件投書が違法とはみなさないことを理由に挙げ、本件の記事が3条1項b号に違反しないという結論を導いた²⁸⁹。裁判所はまた、被告の投書が公的討論の主題についての意見表明であったことから、3条2項によって保護されるとも述べた²⁹⁰。

このように裁判所は原審の結論を支持したが、判決の最後で3条の文言の曖昧さを批判し、立法府に注意を促すコメントを付している²⁹¹。

以上においてアルバータ州の事例を確認した。アルバータ州でも、合法、違法の結論は事件によって様々であったが、各事例において、表現の自由とマイノリティの利益との間で慎重な衡量が行われてきたと評価できる。

286 *See id.*, at paras. 41-46.

287 *See id.*, at paras. 47-57.

288 *See id.*, at paras. 59-65.

289 *See id.*, at paras. 66-77.

290 *See id.*, at para. 93.

291 *See id.*, at para. 99.

特に*Re Kane*の勧告的意見は、ブリティッシュ・コロンビア州の事例を参考にして、人権、市民権及び多文化主義法2条違反を判定するためのテストを提示した。ここでは*CJC*事件決定の2段階テストが修正されたうえで、テスト適用において考慮すべき10個の要因が示された。この基準が後の事例においても用いられたのである。また*Lund*事件では、表現の自由との調整が新たに試みられた。特にこの事件の控訴裁判決が当該言論と差別行為との厳格な結びつきを求める原審判決を批判しつつも、問題の記事が公的討論の一部を構成することを強調して法違反の主張を斥けたことが注目される。

4. 論点の整理

以上、各州の審判所、裁判所の事案を概観した。全体的にみれば、サスカチュワン州の「サンボのコショウ入れ」事件や*Bell*事件のように、あまり悪質とはいええない差別的表現が制約の対象となったことはあるものの、憎悪煽動型の規制立法は限定解釈がなされ、抑制的に運用されていると評価できる。最近はその傾向が顕著であり、サスカチュワン州の*Owens*事件、ブリティッシュ・コロンビア州の*Elmasry*事件、アルバータ州の*Lund*事件にみられるように、論争的な問題についての公的な意見表明が規制の対象になる可能性は非常に低くなっている。

本稿で紹介した事案の中ではいくつかの論点が争われてきた。すなわち、①州立法府にヘイト・スピーチ規制を行う権限が憲法上付与されているのか、②法令がヘイト・スピーチの伝達に用いられる媒体を制限的に規定しているときに、新聞等のマス・メディアに乗った言論を制約できるのか、③憎悪等の煽動という法令の禁止対象となる行為をどのように限定すべきか、具体的には、③-1 憎悪、侮辱等の文言を過激なものに限定して解釈すべきか、③-2 標的集団が憎悪や侮辱にさらされる可能性に関してどの程度のハードルを設けるべきか、③-3 話者の意図は違法性の必須の要件となるか、③-4 誰の視点を基準に違反を認定すべきなのか（標的たるマイノリティなのか、通常人なのか）、④法令は憲法に違反しないのか、⑤各州の法令に置かれている、表現の自由保護のための確認規定には特別な

役割を見出せるか、⑥人権審判所の決定をいかなる基準によって審査すればよいかといった点である。

①の論点はしばしばカナダで争いになってきたものである。オンタリオ型の規定の場合には州の管轄を比較的認めやすいが、それでも異論がないわけではない。ターノポルスキー (Walter S. Tarnopolsky) によれば、従来差別的行為の禁止は、1867年憲法92条13号の「州における財産及び私権」、又は16号の「州における地方的又は私的性質を有するにすぎないすべての事項」に関する権限に該当するので、91条に列挙された連邦権限に含まれない限りは州の管轄内にあると考えられてきた²⁹²。そして、オンタリオ型の差別的掲示等の禁止も、当該法がカバーする活動に関するものである限り州の管轄が認められることになる²⁹³。ところがターノポルスキーも、伝達されるメッセージの内容によっては、それらの禁止が連邦の刑事法に関する権限 (91条27号) に該当することがあると指摘している²⁹⁴。

憎悪煽動型の規制については特に州の規制権限の有無が厳しく問われる。たとえばシュッテン (André Shutten) とハイ (Richard Haigh) は*Whatcott* 事件判決の論評の中で、サスカチュワン州人権法14条は1867年憲法92条に列挙された州議会の権限に根拠を見い出せないという²⁹⁵。この規定は政治的言論を制約するものであること等に鑑み、連邦の管轄に属するものだというのである²⁹⁶。一方で、シュッテンとハイはオンタリオ型の規制には問題を見出さない。商品やサービスの供給において差別的意図を示す等の行為は明らかに州の権限領域に入るからである²⁹⁷。

292 See TARNOPOLSKY, *supra* note 38, at 39-40.

293 See *id.*, at 71.

294 See *id.*

295 See André Shutten & Richard Haigh, *Whatcott and Hate Speech: Re-thinking Freedom of Expression in the Charter Age*, 34 NJCL 1 (2015). シュッテンとハイは、言論が容易に地方の領域を超える等の点で、92条13号、16号のいずれを根拠にすることも困難だと論じる。See *id.*, at 22-24.

296 See *id.*, at 24-27. 具体的には1867年憲法91条柱書の「平和、秩序及び良き統治」か、同条27号の「刑事裁判所の構成を除き、刑事手続を含む刑事法」の各規定が根拠になるという。

このように学説上ははまだ議論がある。この論点はサスカチュワン州の事件ではあまり扱われてこなかったが、「レッド・アイ」事件の女王座部裁判所判決は人権法14条1項の適用が州立法府の権限を逸脱すると判断した。ただし、この判決も14条1項が法令上違憲とまではいっておらず、問題の文書が州内に住む女性に対する差別を助長することが証明されていないという理由で適用違憲になると述べたにすぎない。

ブリティッシュ・コロンビア州では管轄の問題が頻繁に議論の俎上に上った。最初にCJC事件において審判所がこの論点を仔細に検討し、結論的には1867年憲法92条13号を根拠に州の規制権限を認めた。その後、Stacey事件における審判所の決定において、7条1項a号が禁止する「差別」は、人権法が禁止する差別を意味するという限定解釈が示された。

憎悪煽動型の規定の場合、州の管轄を肯定するためにかような限定解釈を行うことも一定程度理にかなっている。ところが、このStacey事件の限定解釈はKhanna事件で踏襲されたものの、Carson事件で明確に否定された。この事件では当事者がStacey事件に依拠して、問題の記事等が人権法の規制対象である活動領域に関わらないため、審判所の管轄が及ばないことを主張したが、審判所も州最高裁もこれを斥けたのである。そして、Elmasry事件では、インターネット上の記事については、1867年憲法92条10項a号が州域を超える電信等の事業が連邦の管轄とされていること等を理由に州の管轄が否定されたものの、雑誌の記事についてはそれが全国的に流通するものであるにもかかわらず、Carson事件が援用されて州の管轄が肯定された。

したがって、ブリティッシュ・コロンビア州では、憎悪煽動型の規定を設けることが州の管轄内にあることが先例上確立したと考えられる。しかし、こうした解釈には若干の疑問も残る。確かにStacey事件の限定解釈に対しては法文上の根拠を欠くという批判がなされてもしかたがないが、他

297 See *id.*, at 16-19. シュッテンとハイは、憎悪煽動型の規定を限定解釈し、このような場面でのみ適用されるものとみなせば違憲判決を回避しようと述べている。See *id.*, fn. 119.

方で*Elmasry*事件における州域を超えて流通する雑誌の記事にまで管轄を認めた場合には、他の州民の表現の自由にもまで制約が及んでしまう可能性があるからである。

アルバータ州では*Lund*事件でこの論点が扱われている。この事件で、審査会は問題の投書が地方的な性質を持つこと、後に起こった暴行事件と投書の間因果関係があること、連邦の管轄である犯罪行為に至らない憎悪煽動は州の管轄であるという3点を挙げて、本件における審判所の管轄を肯定した。女王座部裁判所も管轄を認めたが、人権、市民権及び多文化主義法が禁止する差別を引き起こす可能性の高い言明についてのみ管轄を認めるという、限定的な解釈を行った。これに対して、控訴裁判所は原審の限定解釈を斥け、同法3条1項b号の射程を広く捉える解釈を採用した。このような解釈に対しては、ブリティッシュ・コロンビア州の先例と同じように、表現の自由の観点からの懸念が残るといえる。

②の論点は、サスカチュワン州の「レッド・アイ」事件の帰趨に関わったものである。もともと憎悪煽動型の規制を行う州は、規制の対象となる媒体を「掲示物、標識、象徴物、紋章」等に限定するオンタリオ型とは異なり、「記事」や「言明」等のいくつかの媒体を加えてより広範な規制を行う傾向があった。この事件の女王座部裁判所判決と控訴審判決は、学生紙に掲載された女性差別的な記事は当時の14条1項にいう「掲示物、標識、象徴物、紋章、又はその他の表現物」のいずれにもあたらず、違法とはいえないと判断した。マニトバ州の*Warren*事件においても同旨の判断が示された。

現行の14条1項は、これらに加えて「記事、言明」を明記しているのでこの問題は解消された。ただ、①の論点について州の管轄を狭く捉える立場からすると、「掲示物」や「標識」等は街の商店に掲げられるものなどを想定することができ、その意味で憲法92条16号にいう「地方的」なものであることが多いといえるが、「記事」や「言明」は州を越えて流通する可能性が高く、州の管轄を超えるという批判もありうる²⁹⁸。しかし、上記のようにブリティッシュ・コロンビア州、アルバータ州では州境を超える言

論についても管轄が肯定された。

③の論点は各州で激しい議論になってきた。まずサスカチュワン州の先例を確認しておく。③-1について、*Bell*事件の1・2審判決は*Taylor*事件判決に倣って14条1項を限定解釈し、極端な表現のみが規制対象になると判断した。そして、*Owens*事件控訴審判決は、*Taylor*事件判決とその解釈を受容した*Bell*事件控訴審判決に依拠して同様の限定解釈を行った。

③-3の論点について、*Taylor*事件判決は、話者の意図を要件にしなくても違憲にはならないとしていた。*McKinlay*事件決定や*Owens*事件調査委員会決定及び女王座部判決では、14条1項の違反認定において話者の意図は無関係であり、差別的効果のみが問題となるとして、最高裁判決に沿った判断を示した。

③-4の論点は、*McKinlay*事件、*Owens*事件で争点になった。*McKinlay*事件決定は、14条1項違反の判断においては被害者たるマイノリティではなく平均的な通常人を基準とすべきであると述べた。*Owens*事件控訴審判決は、これをより精緻化したテストを示した。すなわち、「関連する文脈と状況を認識している通常人によって客観的に検討された場合に、問題となっている言論が、*Bell*事件判決の指示する限定的な用語の意味において、標的集団の成員を憎悪にさらす、若しくはその傾向がある、又は嘲笑し、卑下し、若しくはそれらの尊厳を傷つけると理解されるかどうか」を問うべきだとしたのである。控訴裁はこのテストの適用において文脈の重要性を特に強調した。

ブリティッシュ・コロンビア州の事件では、③の論点に関する重要な判断が示された。上述のように*Owens*事件控訴審判決は1段階のテストを提示したが、*CJC*事件では、人権法7条1項b号の侵害の存否を判定するために2段階テストが示された。このテストは、1) 「コミュニケーション自体が列挙された事由の1つ以上に基づいて個人、集団に対する憎悪や侮辱を表明するものであるか。通常人はこのメッセージを憎悪や侮辱を表明するものと理解するか」、2) 「文脈において評価された場合に、当該コミュニケー

ションのありうる効果は、他者が関係する個人や集団に対して憎悪や侮辱を表明することをより容易にするものであるか。通常人は、それが標的集団の構成員を憎悪や侮辱にさらす危険を増す可能性が高いと考えるか」を順に問うものである。

このテストは、第1段階でコミュニケーション自体の内容を、第2段階でコミュニケーションがもたらす効果を検討するものである。このテストは③-1～③-4のすべてに応答するものとなっている。第1段階で、*Taylor*事件判決に依拠して極端な憎悪や侮辱に限って規制を受けること、表現の内容、調子、標的集団の脆さという3つの要素が考慮されることが確認された。第2段階ではコミュニケーションの効果が、上記3要素に加え、メッセージが発せられる文脈や聞き手たるコミュニティの性格等を考慮して客観的に判定されるものとされた。また、ここでは現実に危害が生じる必要はなく、憎悪や侮辱の表明がより容易になる等して、標的集団が憎悪等にさらされる危険が増したか否かが考慮される。テストの両段階において、通常人によって文脈の中でなされる理解が基準とされる。そして、話者の意図ではなく専らメッセージの効果に焦点が当てられる。

このテストは、③-1、③-3、③-4に関してサスカチュワン州の先例とほぼ同様の見解を示すものであるが、③-1について3つの考慮要素を列挙して基準を精緻化している点が注目される。また、③-2については、テストの第2段階で独自の基準を打ち立てている。ここで審判所は、憎悪等の煽動について、現実の危険の発生を要件とする極端に限定的な解釈を排除したにすぎないが、複数の考慮要素を挙げて判断基準を彫琢する努力がなされている点は重要である。なお、*Abrams*事件決定は、2段階テストの第1段階でも文脈を考慮する必要があると指摘した。このため*Abrams*事件決定は2段階テストを若干修正したと理解されることもあるが、実際には*CJC*事件でも第1段階で文脈への考慮が言及されていたので、この点は力点の置き方の相違にすぎないようにみえる。

これに対して*Elmasry*事件決定は、*CJC*事件の2段階テストよりもサスカチュワン州の*Owens*事件控訴審判決の1段階テストがより適切だと判断し、

それとほぼ同様のテストを示した。ただ、これが2段階テストと内容的にどう異なるのかは必ずしも明確に説明されていない。

アルバータ州では、*Re Kane*事件の勧告的意見がこの論点を扱った。女王座部裁判所は、*CJC*事件で提示され、*Abrams*事件で若干の修正を受けたブリティッシュ・コロンビア州の2段階テストを支持したが、テストの第2段階の「憎悪等にさらす可能性」に関しては、可能性がわずかに高まるだけでは不十分で、「相当程度の可能性」を要件とすべきだとして、テストを若干修正した。また、テストの適用において考慮される要因が10個列挙され、判断基準の精緻化が図られた。

以上のように、③については各州でかなり事案の蓄積がみられる。ここで特に注意すべきなのは、各州で1段階テストと2段階テストという異なったテストが用いられてきたことである。サスカチュワン州では*Owens*事件控訴審判決において1段階テストが採用され、かつて2段階テストを用いていたブリティッシュ・コロンビア州でも*Elmasry*事件決定で*Owens*事件の1段階テストが支持された。アルバータ州では依然として2段階テストが用いられている。ただ、1段階テストと2段階テストの内容的な相違は大きくない。2段階テストの両段階の検討要素は、それぞれコミュニケーション自体の内容、それがもたらす効果であるが、1段階テストにおいてもそれらが分析対象に含まれているからである。

近時3州において、法令の限定解釈がなされるとともに、文脈の考慮の中で表現の自由が尊重されることにより、問題の表現の違法性を否定する判断がなされる傾向があることにも留意すべきである。大きな論争を呼んだ、*Owens*事件、*Elmasry*事件、*Lund*事件はいずれもそうした傾向を示している。

④の論点は憲章の制定後に問題となったものである。サスカチュワン州では、この問題は、「レッド・アイ」事件、*Bell*事件、*Owens*事件で扱われたが、いずれにおいても14条1項は憲章2条b号を侵害するものの、同1条によってその侵害が正当化されるという結論に至っている。14条1項は連邦の人権法13条よりも規制範囲が広いため、*Taylor*事件の連邦最高裁判決の論

理が妥当するかが問題になりうる。この点について、*Bell*事件の1・2審判決は、上記③で述べた限定解釈を行えば、規制の広さにもかかわらず合憲性を肯定できるという判断を示した。

他州でも同様の判断がなされている。ブリティッシュ・コロンビア州では、*CJC*事件決定において、人権法7条1項b号が憲章2条b号に違反しないとされた。また、*Parady*事件州最高裁判決は、人権法8条1項が憲章2条b号に適合するか否かについて詳細な検討を行ったが、結論的には合憲判決が出された。アルバータ州でも、*Lund*事件女王座部裁判所判決が人権、市民権及び多文化主義法3条1項b号が憲章2条b号に違反しないと判断した。

⑤の論点は、アルバータ州の*Re Kane*事件の勧告的意見で扱われた。この事件で、自由な意見表明であると証明されれば、人権、市民権及び多文化主義法2条2項の確認規定によって免責されるべきか、2条1項違反の認定がなされた後に同条2項によって違反を正当化できるかが女王座部裁判所に照会された。裁判所は、自由な意見表明を包括的に1項から排除すれば法の目的が挫かれること、2項は抗弁規定とみなすことができないこと等から、これらに否定的な回答を与えた。一方で*Lund*事件控訴審判決は、問題となった投書が人権、市民権及び多文化主義法3条1項b号に違反しないとした後で、そこで公的討論の主題についての意見表明がなされていたことから、投書は同条2項による保護を受けると述べた。

表現の自由の保護のための確認規定の独自の意義はこれらの先例以外ではほとんど語られていないが、公的討論の一部を構成する言論等、特に強い保護に値する言論が法規制の対象にならない旨は、各州の先例で確認されている。この点に関して、*Owens*事件控訴審判決が、問題の広告が出された当時、性的アイデンティティへの法制度の対応のあり方が国民的議論の最中であったと強調したこと、同性愛者に対する批判について、性的アイデンティティそのものへの攻撃と道徳的に誤った行動への攻撃を区別したことが注目される。

また、ブリティッシュ・コロンビア州の*Elmasry*事件決定では、問題の記事が本質的に政治的問題に関する意見表明であったことが強調されていた

し、同州の*Pardy*事件でも芸術やコメディの表現活動としての重要性に言及されていた。アルバータ州の*Lund*事件控訴審判決では、問題の投書が違法ではないと結論づけるにあたり、それが公的討論を促進するもので、意見表明として保護されるべきことが強調された。

⑥の論点は行政審判所の決定を審査する基準として一般に問題とされるものだが、特に人権審判所に関してはその専門性をいかに考えるかが議論になりうる。

この論点は各州の先例の中でそれほど詳細に議論されてはこなかった。サスカチュワン州では*Owens*事件控訴審判決がこの論点を検討した。裁判所は、審判所の決定を保護する権限剥奪条項の有無、審判所の専門性、審判所が権限行使する根拠となる法令の目的、具体的な問題の性質という4点が指標になるとした。裁判所はこれらを本件に順にあてはめ、調査委員会の決定が権限剥奪条項の下でなされたものではなかったこと、委員会に人権問題に関する特別な専門性がなかったこと、人権法の下での人権委員会システムの目的は、不服申立人と被告の権利を正式な裁判プロセスで確定することであること、本件が憲法解釈を要する重要な法的問題を含んでいることから、審判所に対する敬讓の程度が低い正確性の基準を採用した。

ブリティッシュ・コロンビア州では、行政審判所法59条1項により、審判所の決定に対する司法審査においては、事実認定、自然的正義と手続的公正に関するコモン・ロー上の準則の場合等を除いて正確性の基準が適用される。これにより、*Pardy*事件では法的問題が論点になっているとして正確性の基準が用いられた。