

## I 概 説

本条は、いわゆる表現の自由を保障し、この保障を十全ならしめるために、あわせて、検閲の禁止および通信の秘密を規定する。19条の思想・良心の自由が、人の内心における精神活動の自由を保障するのに対し、本条は、内心における精神活動の所産を外部に表明する自由を保障するものである。内心における精神活動がいくら自由であっても、それを外部に表明する自由がなければほとんど意味をなさないから、この表現の自由は、いわゆる精神的自由の中でも中心的な地位にあるものといえることができる。

明治憲法においては、その29条が「言論著作印行集会及結社ノ自由」を保障していたが、他の自由と同様これも「法律ノ範囲内」における自由とされていたため、この自由は、實際上、法律によって広範な制約を加えられていた。出版法（1893年）、新聞紙法（1909年）や治安維持法（1925年）などのほか、戦時体制下における不穩文書臨時取締法（1936年）、新聞紙等掲載制限令（1941年）、言論・出版・集会・結社等臨時取締法（1941年）などの法令が、表現活動を強く規制していたのである。

表現の自由は、民主主義政治を支える基盤であり、「人の最も貴重な権利の一つ」（フランス人権宣言11条）として、早くから、各国の憲法典、人権宣言のうちに保障規定を持った。もっとも、集会の自由は、むしろ、請願権との関連で発展してきたものであり（アメリカ合衆国憲法修正1条参照）、また、結社の自由に関する明文規定が憲法に登場するのは、19世紀中葉以後のことである（1831年のベルギー憲法が最初とされる）。こうした歴史的な沿革の違いから、諸外国の憲法典の中には、言論・出版などの表現の自由と集会および結社の自由とを、それぞれ別個の条文で規定するものが少なくない（ドイツ基本法、イタリア憲法など。また、世界人権宣言）。日本国憲法の成立過程においては、当初、集会の自由は言論・出版の自由と併記されたが、結社の自由は、居住・移転の自由とともに規定されていた（マッカーサー草案）。それが、その後の検討により、本条のような形にまとめられたものである。

## II 総 説

## 1 表現の自由の意義

表現の自由とは、人の内心における精神作用を外部に表明する精神活動の自由である（佐藤幸治〔芦部編・憲法II〕452頁）。その方法いかんを問わない。表現の自由は、しばしば、思想発表の自由として語られるが（たとえば、宮沢・II361頁）、その場合にも、必ずしも厳密な意味での思想にかぎられることなく、意見・主張や思うことを感じることのほか、事実の伝達行為をも含むとされる（宮沢・II362頁など）。

本条1項が、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由」という規定の仕方をしているところから、本条は「集会、結社の自由」と「言論、出版その他一切の表現の自由」とを保障する趣旨であるとする説がある（宮沢・II362頁。その他にも、「集会・結社の自由」と「表現の自由」とを分けて説明しているものが多い）。前述したような歴史的な沿革の違い、あるいは、集会・結社が集团的行為である点で、言論・出版などの表現行為と、性質上も、また、法技術的にも、異なった考慮が必要とされる側面があることは、否定できない（佐藤〔幸〕〔芦部編・憲法II〕452頁）。しかし同時に、人が集合もしくは結合する行為それじたいが、人の精神活動の1つの形態であり、かつまた、集会・結社の自由は、人が集会・結合することそれじたいの自由だけでなく、集団としての意思を形成し、それを外部に表明する自由を含むものと解されるから（本条注釈III）、これを、表現の自由と別個のものにとらえるのは妥当ではない。もっとも、集会・結社の自由と表現の自由とを区別する学説も、集会・結社の自由が、表現の自由と密接なかわりをもつことは、一様に認めている。集会・結社の自由も、広い意味での表現の自由に属するものである（註解・419頁）。

## 2 表現の自由の制約

(1) 制約の根拠 日本国憲法における表現の自由の保障は、明治憲法の場合とは違って、無条件的である。しかし、表現行為というものが、本来、他者とのかわりを前提にしたものである以上、表現の自由が、他人の権利・利益との関係で一定の制約をうける場合があることは否定できない。すなわち、表現の自由も、常に絶対的な保障をうけるというものではなく、それじたいに内在する制約の存在は承認されなければならない。

表現の自由制約の憲法上の根拠に関しては一応説が分かれる。A説は、憲法13条の「公共の福祉」を根拠にすべての人権が制約可能とする立場から、表現

の自由も13条の「公共の福祉」により制約されるとする。これに対しB説は、13条の規定は訓示的な規定であって人権の制約を根拠づけるものではないとしつつも、人権の内在的制約は、憲法上の規定によってはじめて認められるというものではなく、各々の人権の属性として当然に認められるものであることを説く(註解・293頁以下)。B説の主張は、「公共の福祉」の語が、本来、内在的制約とは別の、人権に対していわば外から加えられる制限(政策的制約)の事由を意味し、A説においても、こうした外在的(政策的)制約をも含めた包括的な制約概念として用いられていることを批判するものである。しかし、B説においても、そのいわゆる内在的制約と政策的制約との区別が、必ずしも具体的に明確に示されておらず、また、13条の規定を訓示的な規定とすることは、違憲審査基準としての「必要最小限度」の基準(後述)の憲法上の根拠をあいまいにすることとなる点で問題がないわけではない(詳しくは13条注釈)。したがって、表現の自由制約の憲法上の根拠という点ではA説的立場をとりつつ、13条の「公共の福祉」を内在的制約の意味に限定し、内在的制約の具体的な意味を確定することが必要であると考えられる。

人権の内在的制約とは、具体的には、以下のような観点からする人権の制約であると考えることができよう(浦部法穂「大学双書・講義(2)」187頁、浦部・憲法学教室I 98-100頁)。すなわち、まず第一に、当該人権の行使が、他人の生命・健康を害するような態様・方法によるものであってはならないということである。このことは、自明のことであって、とくに説明を要しない。第二は、当該人権の行使が、他人の人間としての尊厳を傷つけるようなものであってはならないという点である。これは、すべての人の尊厳と平等を基本前提とする近代の基本的人権の思想そのものであるとよい。日本国憲法も、「すべて国民は、個人として尊重される」(13条)として、個人の尊重を掲げる。第三は、人権の行使が他人の人権と衝突する場合の相互調整という観点からの制約である。人権というものが、すべての人に平等に保障されるべきものである以上、他人の人権を侵害してまで自らの人権の絶対的保障を主張することができないのは当然である。ただし、この場合、あくまでも相互調整でなければならず、相互調整が可能であるためには、立場の交換可能性が前提されていなければならない(長谷川正安・憲法解釈の研究[1974] 253頁)。

表現の自由も、13条の規定を根拠に、以上の観点からする制約をうけるべきことは、したがって、当然である。

(2) 判例 判例はA説の立場をとる。「主要食糧ノ政府ニ対スル売渡ヲ為サザルコトヲ煽動」する行為を処罰する食糧緊急措置令11条につき、「言論の自由といえども、国民の無制約な恣意のままに許されるものではなく、常に公共の福祉によって調整されなければならぬものである」とし、当時の貧困な食糧事情の下では、この種の煽動は、「国民として負担する法律上の重要な義務の不履行を惹起し、公共の福祉を害するものである」と述べた最[大]判昭24[1949]・5・18刑集3巻6号839頁を出発点に、「(表現の自由は)きわめて重要なものではあるが、しかしやはり公共の福祉によって制限されるものと認めなければならない。そして性的秩序を守り、最少限度の性道徳を維持することが公共の福祉の内容をなすことについて疑問の余地がない」と述べたチャタレー事件判決(最[大]判昭32[1957]・3・13刑集11巻3号997頁)などは、その典型である。

これらの判例に示された立場は、「公共の福祉」の意味内容をきわめて包括的にとらえているということのほか、個々の制限につき、そこに何らかの「公共の福祉」を読みとることができるならば直ちに当該制限を合憲としている点で、きわめて問題が多い。すなわち、抽象的な「公共の福祉」は、それじたいとして制限の理由となるものではなく、さらに、制限の理由が存在する(制限が必要である)ということから、ただちに個々の具体的制限が合憲であるとする結論が導かれるものではないはずである。こうしたところから、右のような判例の立場に対しては、学説の多くは批判的であった。

その中で、判例がつぎに採った手法は、いわゆる比較衡量の手法である。比較衡量論は、学説の中にはすでにこれを主張するものがあったが(佐藤・註釈(旧版)105頁)、最高裁判所は、とりわけ1965年以後、労働基本権にかかわる事例(最[大]判昭40[1965]・7・14民集19巻5号1198頁、最[大]判昭41[1966]・10・26刑集20巻8号901頁)を皮切りに、いくつかの分野で比較衡量を語るようになった。表現の自由にかかわる事例としては、博多駅テレビフィルム事件決定(最[大]決昭44[1969]・11・26刑集23巻11号1490頁)が取材フィルムの提出命令の可否を比較衡量によって決すべきことを述べ、また、公務員の政治的行為の禁止(国公102条、人規14-7)の合憲性が争われた猿払事件の判決(最[大]判昭49[1974]・11・6刑集28巻9号393頁)は、その

著者紹介

樋口 陽一 (ひぐち よういち)  
上智大学教授

佐藤 幸治 (さとう こうじ)  
京都大学教授

中村 睦男 (なかむら むつお)  
北海道大学教授

浦部 法穂 (うらべ のりほ)  
神戸大学教授

検印廃止

注解法律学全集 ②

憲 法 II [第21条～第40条]

1997年8月5日 初版第1刷印刷  
1997年8月15日 初版第1刷発行

著 者 樋 口 陽 一  
佐 藤 幸 治  
中 村 睦 男  
浦 部 法 穂  
発行者 逸 見 俊 吾  
印刷者 草 刈 龍 平

発行所 東京都文京区 株式会社 青林書院  
本郷6丁目4-7

電話(3815)5897/Fax(3814)1361/郵便番号113

中央精版印刷/製本 落丁・乱丁本はお取り替えいたします。  
© 1997 樋口・佐藤・中村・浦部  
Printed in Japan

振替口座 0110-9-16920  
ISBN4-417-01040-4