

日本国憲法における「表現の自由」の意義

—米国憲法との比較的観点から—

梅山香代子

要 旨

日本国憲法は米国の強い影響の下に制定された。そして、人権保障の核心をなす「表現の自由」も法律の留保なしに認められた。だが、その後の展開において日本と米国では、この権利が問題となる場面は異なっていた。米国においては人種差別問題が、この権利を制約する要素となったが、日本においては公共の福祉がこの権利に対する制約原理となった。日本の最高裁判所は、表現の自由を最大限に尊重する姿勢を示しながらも公共の福祉をより重んずる姿勢を崩していない。

近年、情報通信技術の飛躍的發展により、プライバシーを保護する必要が強く主張されるようになってきている。そのため、「表現の自由」が制約を受ける場合が多くなった。しかし、民主主義の根幹をなす「表現の自由」に対する制約に対しては慎重な態度で臨むことが必要である。

I. 表現の自由の現代

日本国憲法は、太平洋戦争に敗北した日本において米国の強い影響のもとに制定された。これがわが国の歴史上、最も重要な出来事の一つであることについては否定のしようもない。そして、その中には国民の生活及び思想を根本的に変えることとなる規定が置かれていた。

主権者となった国民は、多くの権利を新たに獲得した。明治憲法の下では法律の留保の下に認められていたにすぎなかったさまざまな権利も、留保なしの権利として認められるようになった。本稿で取り上げる「表現の自由」も明治憲法下では法律の留保を伴う権利であった⁽¹⁾。

日本国憲法21条は、法律の留保なしに、この権利を保障している。基本的人権の一つであり、その根幹をなすとも考えられる「表現の自由」は、米国においては当然に認められていた⁽²⁾。だが、日本においては、戦前は法律の留保を伴うものであったため、事実上認められていなかったも同然であった。それゆえ戦後も、国民はその意味を十分に理解していなかったし、社会にその真髄を浸透させることは難しかった。すなわち、戦前とは一変した憲法の下で、判例の蓄積もない状況において、この権利につき判断するのを余儀なくされたということができよう。

太平洋戦争終結前、わが国においては、民主的傾向が不十分であり、国家権力による表現行為弾圧の歴史が長かった。それゆえ、「表現の自由」は権力に対する警戒感との関係において問題となっていたし、現在もその傾向が払拭されているとは言い難い。

米国においては、民主的憲法の存在が前提となる建国事情のため、「思想の自由市場論」の通り、自由が多ければ多いほど良いとする伝統があった⁽³⁾。それゆえ国家権力に対する警戒感よりも内容についての規制の是非が早くから問題となった。

そのため、表現の場所や方法などを規制する、いわゆる内容中立規制と表現の内容そのものの規制は区別されるべきであるという、「言論規制二分論」が唱えられていた⁽⁴⁾。

この考え方は戦後1960年代になってわが国にも紹介され、導入されるようになった。

ただ、日本においては、この「言論規制二分論」などは意識されずに判例が形成されていった⁽⁵⁾。

米国においては、「表現の自由」に対する規制が問題となるのは主として人種差別的表現である。深刻な人種問題に悩む米国では、差別につながる表現は歴史的にデリケートな問題を提起してきた。そして、そのことに関する鋭い対立の中で、「表現の自由」を守る努力が続けられてきた。すなわち、「表現の自由」の法理が人種差別論者に悪用される危険の中で、両者のバランスをとる努力が続けられている。日本においてもその影響を受けて差別的表現が問題とされ、そのような表現の使用が禁じられることが相次いだことは記憶に新しい。

ただ、米国においては「表現の自由」を広く認める必要から人種差別表現に一定の制限を加えようとする趣旨であるが、日本においては差別表現そのものが独立して問題とされる傾向を示している。両者にはそのような認識のずれがあるように思われる。その意味において、「表現の自由」の機能する領域に関して、両国の間に乖離があるということが出来る。

「表現の自由」については、近年、新しい問題が提起されている。著しく進展した情報化社会となった今日においては、すべての情報が瞬時のうちにあらゆる地域に伝えられるという事情がある。

このため、一つは、権力に対する抵抗として「表現の自由」を守る必要性よりも、私人間における「表現の自由」を個人のプライバシーとの関係でどのように守ってゆくかがより重要なこととされることである。

もう一つは、集会による意見表明の機会が減少し、新しい意思伝達機関による通信が主流になったことにより、民主主義の根本をなす「表現の自由」の内容は「集会の自由」から、「通信および言論出版の自由」を中心とするものに移って行くことである。

以上を踏まえて、本稿において、日本国憲法制定後、わが国において「表現の自由」がどのように意識され、どのように争われ、その意味づけがどのように変化していったのかを、日本国憲法下で争われた判例の主要なものの検討を通じて考察したい。

II. 日本国憲法における表現の自由

1. 日本における憲法の継受

日本国憲法21条第1項に、「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。」、同2項に「検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない」とある。

大日本帝国憲法29条に「日本臣民ハ法律ノ範囲内ニ於テ言論著作印行集会及結社ノ自由ヲ有す」、とあるのと比較して、日本国憲法では明らかに自由が拡張されている。

これら双方が、フランス人権宣言（1789年）に起源を有することは共通であるとしても、民主的社會の建設を目指す米国憲法の理念を体現した日本国憲法と、民主的改革が徹底しなかったプロシヤ憲法を継受した大日本帝国憲法では、このような差異が生じることは当然であると考えられよう。そのことは、日本国憲法の下での「表現の自由」は、国民にはいわばゼロからの出発⁽⁶⁾であったことを意味する。すなわち、その中に民主制の核心を見出すことは国民にとって容易なことではなかった。

それゆえに、米国の憲法理念のもとに制定された日本国憲法における「表現の自由」はその内容のイメージが把握されることもなく、具体的事件の処理においてその意味するところに日本に固有の意味が与えられて行ったのである。

以下において、わが国の主要な判例に現れた具体例を検討する。

2. 権力的公務と表現活動の対立

1950年代における「表現の自由」の問題点は権力的公務との関係で問題になった。

すなわち、警察の治安や秩序維持との関係であった。戦前の日本の警察活動の権力的、人権抑圧的性格を考慮すれば、戦後の民主主義体制には警察権力の減少、自由の拡大が期待されたことは当然である。

しかし、1950年代は朝鮮戦争の開始に象徴されるように、国際的には冷戦の激化に特徴づけられる。米国の反共的雰囲気の中で日本に対する占領政策も変化を遂げた。そして、米国の占領政策は、もっぱら日本の民主化を促進するという方向から転換して、むしろ反共産主義の同盟国として育てることに重点が置かれるようになる⁽⁷⁾。

(1) 新潟県公安条例

戦後間もなく争いになった事件は新潟県公安条例事件である。

この事件は、新潟県で1949年に無許可で集団示威運動を指導したとして、デモ行進の指導者が懲役刑に処せられたものである。被告人は、これを不服として上告した。その理由として次のように主張した。「行列行進または集団示威行動を行うには、公安委員会の許可が必要であるとする新潟県公安条例は、憲法21条の保証する『表現の自由』を害するものである」⁽⁸⁾

この条例は、所謂、野外集会やデモ行進を行うにつき公安委員会の許可を要する、とするものであるから「表現の自由」という人権を大きく制限することになる。そのため、この条例を合憲とするには強力な理由を必要とする。この上告に対し最高裁判所は次のように判示した。

行列行進や集団示威運動は、本来国民の自由とするべきところであって一般的な許可制を定めて事前に抑制することは憲法の趣旨に反して許されない。しかし、「公共の秩序の保持」、「公共の福祉」が著しく害されることを防止するための規制は許される。

ただし、「合理的かつ明確な基準」があることを要し、また、このような基準を満たせば、

予め許可を受けしめ、または、届出をなさしめて上のような行動を禁止することができ旨の規定をもうけたとしても直ちに憲法の保証する国民の自由を不当に制限することにはならない。

さらにまた、公共の安全に対し「明らかな差し迫った危険」を及ぼすことが予見されるときは、これを許可せず、または禁止することができる旨の規定を設けることも直ちに憲法の保障する国民の自由を不当に制限することにはならないと解するべきである⁽⁹⁾。

戦後、それほど時間を経ていない時代に、「表現の自由」という人権保障の根幹に関わる問題が争われたことは、興味深い。そして、判断の枠組も後続の同種の事件に拘束力を与えるものであった。しかし、「公共の秩序」、「公共の福祉」という論理で言論の規制を認めていることで、表現の自由の保障に対する厳しい未来が暗示されたということができよう。

(2) 東京都公安条例

次に、公安条例の合憲性が争われたのは「東京都公安条例事件」⁽¹⁰⁾である。

これは、1958年に、東京都公安委員会の許可を得ずに集会、集団行進を主催したり、指導したりしたとして起訴された被告人らが、憲法で保障された「表現の自由」を侵害すると訴えた事件である。

最高裁判所は、この事件について、「憲法21条の規定する一切の表現の自由が、民主主義を全体主義から区別する最も重要な一特徴をなすことは多言を要しない」とした。その上で、「表現の自由も公共の福祉のために利用する責任を負うことは、他の人権と異ならない」としている。

最高裁判所は、公共の福祉論をここにおいても展開している。そして、特に集団行動の特質と規制の必要性について述べている。そこでは、群集心理の法則により、集団が一瞬にして暴徒化する危険性が強調されている。そして、そのために法と秩序を維持するために必要かつ最小限の措置を講じることはやむを得ない、としている。

このように、公共の安全を強調する論調は1950年代における特徴ともいうことができる。

この事件で問題とされたのは集団行動に関して公安委員会の「許可」を要求していることである。「許可」は「届出」とは異なり、公安委員会の判断により集団行動の規制が可能である。この点において表現活動に対する強い規制であるということが出来る。

最高裁判所は、確かに許可制を強い規制であると認めているようである。なぜならば、集団行動に対して要求される条件について、「許可、届出などという概念、用語のみによって判断すべきでない。」としているからである。そして、「文面上では許可制を採用しているが、この許可制はその実質において届出制と異なるところがない」としている。

このような説明は、言語上、矛盾しているという疑いを持たれる可能性がある。しかし、「公共の安寧を保持するうえに直接危険を及ぼすと明らかに認められる場合の他はこれを許可しなければならない」と判示することによって、原則的に許可を義務づけている。このことで、許可という文言の権力的意味合いを和らげようとしていると考えられる。

このように、本件においては、許可制について踏み込んだ判断をしていない前述の徳島県公安

条例と異なり、許可制の意味付けを踏み込んで行おうという態度が認められる。ただ、許可制をとることについては慎重な姿勢を崩していないものの許可制そのものを否定しなかったことは事実であるため、この判決については民主主義の観点から、問題が残されたというべきである。

問題は、「許可」と「届出」の根本的な違いである。これは、公安当局の意思表示を必要とするか否かの問題である。すなわち、公安当局が意思表示をしなかったときは許可がない、と考えるのが素直であり、そうだとすれば集団行動の可否は公安委員会の判断によって決せられることになる。

藤田裁判官の反対意見もこの点をついている。藤田裁判官は、「公安委員会が意思表示をしなかったときは、許可のあったものとして行動することができる旨の規定を設けない限り、憲法21条1項に違反すると考える」としている⁽¹¹⁾。

多数意見はこの点について大きな疑問を残しながらも、公共の福祉を重視した決定を下したのである。

(3) 徳島市公安条例

1968年に行われた徳島県における集団示威行動において、公安条例の別の側面が争われた。徳島県公安条例は、「交通秩序を維持すること」を集団示威行動を許可するための要件としており、その違反に対しては刑事罰を科している。この規定の適用により起訴され、有罪となった被告人が、本条例の規定が刑罰法規として明確性を欠いているため、憲法31条の正当な手続き条項に違反するとして訴えたものである。

この事件は刑罰についての問題が直接問題となったのであって、「表現の自由」とは直接関係があるものではないとも考えられる。しかし、刑罰による規制まで設けて集団示威行動を制限することは、表現の自由に対する強力な規制になる。

しかも、この事件は一審、二審とも被告人の主張を認めて無罪としている。その判断を最高裁判所が覆したものである。この事件で最も問題になったのは、刑罰法規そのものの抽象性であった。

最高裁判所は、徳島県公安条例の本規定は刑罰法規として曖昧であることを認めている。しかしながら、「交通秩序を維持すること」という規定は抽象的であり、その義務内容が具体的に明らかにされていない。全国の公安条例の多くが交通秩序の維持に関して具体的に特定する方法をとっているのに対して、徳島県の条例はこの点につきなんらの考慮を払っていない。それゆえ、「立法措置として著しく妥当性を欠く」としている。

しかし、最高裁判所は結果的には憲法31条違反を認めなかった。最高裁判所は「刑罰法規は一般人を基準にして、具体的場合に当該行為がその適用を受けるか否かの判断を可能ならしめるべきであるにもかかわらず、徳島県の条例は通常の判断能力を有する一般人に対して、禁止される行為とそうでない行為とを識別する基準を示していないため、刑罰の対象となる行為をあらかじめ告知する機能を果たしていない。」と指摘して、この条例は憲法31条に反すのではないかという強い疑いを示した。

しかし、「交通秩序を維持すること」という条文の禁止に触れるか否かは、通常の判断能力を有する一般人が具体的場合に自らの行為を判断する基準を読みとることが可能であるとした。そして、この条例は「犯罪構成要件の内容を欠き憲法31条に違反するものとはいえない」と判断した⁽¹²⁾。

上記の判決には立法権を尊重するという姿勢が強く打ち出されており、司法の謙抑性が強く発揮されているということが出来る。しかし、「表現の自由」という最も重要な人権が規制されることを考えると、司法権にさらに強い発言力が与えられてもよかったのではないかとも考えられる。

3. 公共施設などの使用制限

(1) 皇居外苑使用許可について

公安条例と関連して、公共施設の使用についても集会結社の自由を侵さないかが問題となった。

昭和26年11月に労働団体が、翌年の5月1日のメーデーに使用するため厚生大臣に皇居外苑の使用許可の申請をしたが、不許可の処分が下された。皇居外苑をメーデーのために使用することは、戦後中断なく続けられてきたものである。それを許可しなかったものであるから、大きな社会問題となった。この事件には労働運動に対する弾圧が強まってきていた当時の政治的情勢も影響していたと考えられる。そのために、この処分には世論も強く反発した。

この処分は、憲法21条に違反するとして法廷の場に持ち込まれた。第一審は憲法21条違反を認めたため、公園の管理者の厚生大臣が控訴した。控訴審は、この事件が係属中している間に5月1日が経過したので、「訴えの実益がない」として原告の訴えを棄却した⁽¹³⁾。

最高裁判所もこれを支持した。ただ、「念のため」として、「本事件における厚生大臣の不許可処分は国民公園の管理上の必要から行われたものであって表現の自由や団体行動を制限しようとしたものではない」と判示した⁽¹⁴⁾。

この判決においては、判旨は「表現の自由」や「団体行動の自由」を制限する意図のものではない、と述べてはいるものの、そのことについて踏み込んだ判断をしているわけではない。この判決は管理者の権限を大幅に認めたものであり、これは、戦後間もない時期の判断の限界を示していると考えられよう。

(2) 泉佐野市民会館使用不許可事件

今日において、「集会の自由」に関する制限の可否は、次に取り上げる泉佐野市民会館使用不許可事件（平成7年、損害賠償請求事件）において示された基準による、ということが出来る。

この事件は「関西新国際空港反対全国総決起集会」を開催するため、市民会館の使用許可を市長に申請したのに対して、市長は「公の秩序を乱すおそれがある場合」にあたるとして不許可処分をした。この処分について集会の主催者側が憲法21条違反として争ったものである。

最高裁判所の判断は、人の生命、身体または財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合に限定して不許可処分をするべきであるというこ

とであった。その危険性の程度としては、単に「危険な事態を生ずる蓋然性」があるというだけでは足りず、「明らかな差し迫った危険」の発生が具体的に予見されることが必要である、と判示した⁽¹⁵⁾。

この判決においては、「明らかな差し迫った危険」(clear and present danger)という米国の判例の基準を使用している。これは、かなり厳しい基準であるから基準としては妥当である。本件においてこの基準を厳格に適用することを要請した意義は大きい。

4. 選挙運動についての制約

日本国憲法においては、「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。」(15条1項)という大原則の下に、「選挙活動の自由」も認められた。

選挙運動は国民が固有の権利を行使するに当って、候補者の政策を知るために必要なものであり、できる限り自由に行われることが要求される。よって、原則的には制限が加えられてはならない。しかし、公職選挙法はいくつかの制限を置いている。この点について問題になったのは「個別訪問の禁止」の規定である。これが、「表現の自由」の保障に反するとして裁判になった。

公職選挙法は選挙運動の際、個別訪問をする事を禁じている。この趣旨は、日本の風土に根ざしている「情実による感情によって投票が左右されることを防ぐことにある」、とされてきた。明治憲法の時代から同様の法律の規定があることから、このような理由づけは新憲法のもとにおいても国民の心理的傾向が変わらない、ということ为前提としていると考えることができる。

実際に、最高裁判所は「個別訪問が買収、利害誘導等の温床になり易く、選挙人の平穩を害するほか、これが放任されれば、候補者側も訪問回数を競う煩に耐えられなくなる上に多額の出費を余儀なくされ、投票も情実に支配されやすくなどの弊害を防止し、もって選挙の自由と公正を確保することを目的としている……」⁽¹⁶⁾と判示している。

このような理由づけは、政府の国民に対する信頼を欠く結果であるともいうことができる。反対に、日本の現実に合致しているという考え方もある。しかし、伊藤正巳裁判官は、このような理由づけを批判している。そして、伊藤裁判官は多数意見の結論に賛成しているものの、理由づけとしては選挙運動のルールに関する国会の裁量の問題とした。すなわち、「立法政策に委ねられている範囲が広く、合憲のための厳格な基準は適用されない」ためとしたのである⁽¹⁷⁾。

わが国の政治的風土を考慮する最高裁判所の考えは、現実的ではあるがあまりに国民の意識を低く見ているのではないと思われる。やはり、三権分立という政治制度から考える伊藤裁判官の補足意見のほうがより説得力を持ち得るとと思われる。

5. 言論出版の自由

(1) 猥褻の概念

本来の「表現の自由」は、出版物に関して問題になるものである。この中心的課題ともいえるべき言論出版について問題になったのは、社会通念や公共の福祉が問題となる「猥褻」の概念をめ

ぐってであった。

有名な「チャタレイ裁判」(昭和32年、猥褻文書被告事件)において争われた「わいせつ性の判断基準」すなわち「徒らに性欲を興奮又は刺激せしめ、且つ普通人の正常な性的羞恥心を害し、善良な性的道義観念に反するものをいう」⁽¹⁸⁾は、それ自体、抽象的で曖昧な基準である。

この基準はその後長く最高裁判所の基準として採用され続ける。しかし、当然のことながらこれについては多くの批判がある⁽¹⁹⁾。それよりも、この事件は当該文書が出版されたのが昭和25年のことであったことから、戦前の官憲による規制の色彩が強く感じられる。すなわち、「公共の福祉による制約」が強く打ち出されている。そして、公共の福祉の前には出版その他の「表現の自由」は大きく後退せざるを得ないことを主張している。

さらに、「憲法によって事前の検閲が禁止されることとなったからといって、わいせつ文書の頒布販売もまた禁止できなくなったと推論することはできない。」⁽²⁰⁾と述べて、事前の検閲についてその禁止を厳しく求めている様子が見られない。さらに、社会通念による猥褻文書の判断を可能としているところにも、「表現の自由」に対する軽視が感じられる。

また、言論内容規制には厳しい基準が必要であることについてもほとんど配慮していないということができる。このようなことから考えると、「表現の自由」に対する規制について、戦前に持たれていた意識を脱することがきないまま判決が下されたということもできよう。

その後の同種の事件、「悪徳の栄え」事件(1969年、猥褻文書販売、同所持被告事件)においても、最高裁判所の多数意見は同様の「公共の福祉による制約」を認めている。

しかし、この判決には複数の反対意見が付されている。特に、公共の福祉論の主要な内容と考えられる「健全な秩序および風俗の維持のためにこれを処罰することが、国民生活全体の利益に合致する」ことによる制約を、「表現の自由」に内在する制約の範囲を逸脱するおそれがある、とする田中二郎裁判官の反対意見が注目される。

すなわち、「文書等の猥褻性の強弱、科学性、思想性、芸術性、そして、作者の態度、宣伝、広告方法などの観点から相対的に判断するべきである」と述べている⁽²¹⁾。

戦前の全体主義的思考が減退し、社会風潮の変化、芸術、思想などが多様化した今日、公共の福祉論のみでは説得力を持つことができなくなったことは確かである。しかし、昭和年代の事件においては「表現の自由」そのものを最大限に保障するような判断は、最高裁判所において下されなかった⁽²²⁾。

(2) プライヴァシーの権利

現代における小説のうち、とくにモデル小説において、そのモデルの人物が特定されるおそれがある場合、その人物のプライバシーが侵害されるおそれが問題となっている。

有名な「宴のあと」事件は、1960年という早い時代にプライバシーという耳慣れない言葉についての争点を提供したことで特徴を持つ。

そして、最高裁判所はプライバシーの侵害に対して法的な救済を与えるために三つの基準を設定した。それは①内容が私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあ

ることがらであること、②一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立った場合公開を欲しないことがらであろうと認められることがらであること、③一般の人々に未だ知られていないことがらであることを必要とする⁽²³⁾、という三つの基準である。

この基準は、「表現の自由」と衝突する権利として私事を公開されない権利の存在を認めることを前提とするものである。

平成年代に争われ、一般の記憶に新しい「石に泳ぐ魚事件」(平成14年9月24日、最高裁第三小法廷判決)においては、モデル小説のモデルとなった原告の訴えをほぼ全面的に認めて、プライバシーの権利を保護した⁽²⁴⁾。この事件では、最高裁判所は損害賠償のみならず事前差し止めをも認めている。このため、「表現の自由」は大きく害されることになった。

現代における情報化社会においては、あらゆる機会にプライバシーが侵害されることが考えられる。それゆえ、事前差し止めまで認めることも止むを得ないとも考えられる。しかし、それはモデル小説の可能性を否定することにもなり兼ねないために、常に事前差し止めが認められると考えるべきではない。異常なまでに発展した情報化社会におけるプライバシーの保護については、より詳細な基準が提示されるべきである。

また、マスメディアの発達により、プライバシーの保護の要請は高まり、新聞、週刊誌のような定期刊行物についての記事もしばしば訴訟事件に発展している。

特にマスメディアの発達による情報伝達の広範性、迅速性などにより、そこで取り上げられる人物の名誉毀損の問題がしばしば浮上する。この問題は「表現の自由」に関連して憲法問題になるとともに、名誉毀損罪が成立するか否かという刑法の問題にもなる。

実際に争われた有名な「夕刊和歌山事件」(昭和44年6月25日、名誉毀損被告事件)において、最高裁判所は、判例変更をして「表現の自由」を拡大する判決を出した。

すなわち、「おおよそ事実が真実であることの証明がない以上名誉毀損の罪責を免れることがない」としていたのを変更して、「事実が真実であることの証明がない場合でも、行為者がその事実を真実であると誤信し、その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由があるときは、犯罪の故意がなく、名誉毀損の罪は成立しないものと解するのが相当である。」⁽²⁵⁾とした。

この判決により、刑法の名誉毀損罪の成立範囲は狭まり、「表現の自由」の許容範囲は大幅に広げられることとなった。

次に問題となったのは真実性でなく、事実そのものの内容であった。

「月刊ペン」事件(1981年名誉毀損被告事件)において摘示されたのは私人の私生活上の行状、とりわけ、家事の中に一般的には公表がはばかれるような異性関係の醜聞に属するものが含まれる場合、名誉毀損罪に問われるか、ということであった。

これについても最高裁判所は、新しい判断を示した。それは、「私人の私生活上の行状であっても、そのたずさわる社会的活動の性質およびこれを通じて社会に及ぼす影響力の程度などのいかんによっては、その社会的活動に対する批判ないし評価の一資料として、刑法230ノ2第1項にい

う『公共ノ利害に関する事実』にあたる場合がある場合があると解すべきである」というものであった⁽²⁶⁾。

このように、一人であっても、その社会的地位により社会的影響力が大きい時には、プライバシーの保護よりも「表現の自由」が優先されるということを認めたのである。

私人と公人の境界となる人物について問題となった。「北方ジャーナル事件」(1986年損害賠償事件)において最高裁判所は出版の事前差し止めを認めた。公職の選挙に立候補した人物についての批判記事に関して、仮処分による事前差し止めを認めたこの事件は「検閲」概念にも関わったため、大きな社会的影響力を持った。

最高裁判所は仮処分による事前差し止めは行政機関によるものとは異なり検閲にはあたらないと判示した。また、仮処分による差し止めは一般的、網羅的に出版を禁止するのではなく個別的な私人間の紛争について司法機関が発するものであることも、これを認める理由とされた。

ただ、出版物配布等の事前差し止めは検閲にあたらないとしても、憲法21条の趣旨に照らして厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容される、として、許されるための要件をつぎのように提示している。

その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明白であって、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な被害を被る虞があるときは、……例外的に事前差し止めが許される。⁽²⁷⁾

この判決は言論の事前抑制を認めたものであって、社会に大きな影響力を持つものである。厳格な要件の下であるとはいえ、事前抑制が認められたことは、以後の「言論の自由」の保護に対して警戒感を抱かせるものであった。

ところで、ごく近時に週刊誌の記事について事前差し止めが求められる事件があった⁽²⁸⁾。

この事件は、記憶に新しいものであるが、そこにおいても北方ジャーナル事件の判断基準が援用された。ただ、北方ジャーナル事件から時間を経ていたため、社会状況は大きく異なっていた。すなわち、以前よりも、プライバシーの保護の要請が強くなっていたため、世論は第一審で認められた事前差し止めに対して、圧倒的に批判的な論調を示したというわけではなかった。

この後、東京高等裁判所は、出版社側からの即時抗告に対して、この決定を覆して事前差し止めを認めなかった⁽²⁹⁾。つまり、事前差し止めは認められないということで決着したのである。

現代のように容易にプライバシーが侵害され得る社会においては、それに対する強力な抑止が必要とも考えられる。そして、一部マスコミの行動に対する反感からこの東京高等裁判所の決定を不当とする考え方も有力である。また、現代においてプライバシーの権利は憲法13条の幸福追求権により認められている権利であることから、この権利は絶対的に保証されるべきであるとも考えられる。しかし、民主主義社会の根本をなす「表現の自由」が、事前差し止めを比較的容易に認めることにより、薄められる傾向になることは避けられなければならない。

その意味では、この東京高等裁判所決定は妥当だったということができよう。

6. 報道、取材の自由

近年、映像による報道メディアの発展により、事件の映像が迅速かつ豊富に伝えられるようになった。このことは、「表現の自由」の裏返しとも言える「知る権利」を保障する機能を果たす。これは一方で民主主義社会における人権擁護の促進に寄与するが、他方でプライバシーの侵害も一層容易になされ得ることを意味する。そして、そのような報道内容が犯罪捜査にも利用される可能性があることが問題となる。

(1) 博多駅事件

この種の事件の最初は、昭和44年に判決が下された博多駅事件である。(取材フィルム提出命令に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件)

この時期はテレビが一般家庭に飛躍的に普及し、ニュース番組等を通じて国民が情報を得ることが可能になったため、以前よりも報道機関の報道が国政に関与するために重要な判断の資料を提供するようになった。すなわち、マスコミが国民の「知る権利」に奉仕するようになった。

この判決において、「報道の自由」は憲法21条の保障のもとにあるということが認められ、「取材の自由」も十分尊重に値すると明確に述べられている⁽³⁰⁾。この点が認められたことは、今日においてもなお重要な意義を要する。

ただ、この事件においては、「取材の自由も公正な裁判を実現するためには制約を免れるものではない」とされている。そして、最高裁判所は、「公正な刑事裁判の実現のために取材したものを提出させる必要性と、それによって害される報道機関の取材の自由が妨げられる程度および報道の自由に及ぼす影響の程度を比較衡量して決するべきである」としている、そして本件においては、「刑事裁判の公正の確保のために、取材の自由が制約をうけることを忍受しなければならない」という結論を出している⁽³¹⁾。

(2) 日本テレビ事件

ビデオテープ等の普及により、犯罪捜査や裁判に関して取材の結果が利用される機会が多くなり、平成年代に入ると「取材の自由」に関する重要な判決が出されるようになる。

平成元年の日本テレビ事件はこのようなビデオテープの差し押さえが問題となったケースである。この事件はいわゆるリクルート疑惑の贈賄容疑につき、捜査機関が金銭授受の場面を撮影した日本テレビのマザーテープを差し押さえた事件である。これに対して、日本テレビ側が「報道の自由」、「取材の自由」に反するとして準抗告し、さらに、最高裁判所に特別抗告がなされた。

最高裁判所はこれに対して、「報道の自由、取材の自由が十分尊重されるものとしても、適正な迅速な捜査のために本件差し押さえ処分は忍受されなければならない」と判示した⁽³²⁾。

この事件は①取材を記録したマザーテープが差し押さえられたこと、②ニュース番組でなかったこと、③捜査機関による差し押さえであること、など博多事件よりも「報道、取材の自由」がより損なわれるおそれがあったということができよう。そして、適正迅速な捜査のために「表現の自由」が制限された一つの例ということができる。

(3) TBS 事件

次に、犯罪捜査のために報道機関に対してビデオテープを提出することが求められたのが、TBS 事件である。この事件は、暴力団組長と組員が被害者を暴行・脅迫するなどして債権取り立てをする場面が放映されたビデオテープを、司法警察職員が被疑事実の裏付けのために捜索差し押さえ令状を得て、押収したものである。TBS は、このことを憲法21条の保障する「取材の自由」を侵害するとして特別抗告したものである。

最高裁判所は、前例に沿って「報道の自由」は、憲法21条の「表現の自由」の保護の下にあり、「報道の自由」も憲法21条の趣旨に照らし、十分に尊重されなければならないとしている。しかし、公正な裁判の実現やそれを実現する適正迅速な捜査の遂行という要請がある場合には、「取材の自由」もある程度の制約を受けるものとする、と判示した。そして、本件において、結論として「取材の自由に対する不利益は、適正迅速な捜査の遂行のために受任すべきものとする」と判示した⁽³³⁾。

この事件は、確かに贈賄事件に比べると社会的な重要性は少ない。また、これは社会的に悪質な事件であるし、刑事事件でもあるから、公益が優先する点についても納得することができる。しかしこのようなテレビ番組のビデオテープが差し押さえられて裁判の証拠とされるとすれば、「報道の自由」や「取材の自由」に悪影響を及ぼすおそれがある。そのため報道本来の目的が阻害される可能性は強い。社会の各方面からの批判も強く、今後の問題を残した事件であった。

7. 問題点

このように、「表現の自由」に関して日本で問題になった主な事件を取り上げてみると、いくつかの特徴が浮かび上がる。その中でも、特に日本において問題とされるべきことは、「公共の福祉」による制約が主張されることが多い点である。このこと自体は不当とはいえないが、「公共の福祉」による制約が安易にかつ頻繁に主張されると深く慎重な議論が回避される危険があることには深く注意を払わなければならない。

問題は、「表現の自由」の最も重要視されるべき分野である出版物について、安易に「公共の福祉論」が唱えられることである。特に猥褻の概念について、深い議論が避けられたまま、この論理が唱えられることが問題である。また、近時の情報化の異常な発展によるプライバシーなどの権利侵害に対処するために、「表現の自由」に新たな制約が加えられるおそれもしっかりと現われるようになった。このように、なし崩し的に「表現の自由」が侵害されることについては十分警戒して臨まなければならない。

III. おわりに

わが国では、戦後、米国の憲法法理を継受した日本国憲法のもとで民主的政府の樹立を目指した。そして、「表現の自由」そのものが制約されると民主政のもとでの修正が不可能である、との理由により、「表現の自由」に対しては強い保障が与えられていると理解されている⁽³⁴⁾。しかし、

基本的に自由を認めようとする米国の社会と、制限的にしか認めようとしない日本社会においては出発点から認識の差異があった。

また、20世紀半ばに制定された日本国憲法は、ワイマール憲法の洗礼を受けており「社会権」を強く意識している。そのため「権利の濫用」を明文で排し、基本的人権を「公共の福祉」のために用いることを義務付けている⁽³⁵⁾。この点、主に18世紀の啓蒙思想をベースとした「自由権」を基本としているアメリカ合衆国憲法とは異なっている。

米国においては、自由を絶対的価値とするために、伝統的に人種問題にかかわる表現の制約と自由との間において悩むことになる⁽³⁶⁾。そして、人種差別の解消に高い価値を置く米国において、人種差別解消のために「表現の自由」を制約していった事例が多く見られる。

日本においては、戦前の全体主義的呪縛から解き放たれることが難しく、自由は社会との関係で相対化され、独自の論理で「表現の自由」の法理が発展していったと考えられる。

したがって、米国の強い影響のもとに制定された日本国憲法であったが、日本における「表現の自由」の保障には、米国の法理とは微妙に異なる日本独自の意味が与えられ、その法理が形成されていったのである。

このように、「表現の自由」に関する日本と米国の国民の認識の差の隔たりは小さくない。そして社会の変化とともに、この原理に対して新しい意味づけがなされていかなければならないことに疑いはない。その際、これらの差異を認識した上で、わが国においては、「言論出版の自由」に対しては言うまでもなく「表現の自由」全体に対してより多くの自由が与えられるべきであることは当然である。

注

- (1) 大日本帝国憲法第29条。
- (2) アメリカ合衆国憲法修正第一条。
- (3) 市川正人、『表現の自由の法理』、(日本評論社、2003年)、51-53。
- (4) 同上、85-87頁。
- (5) 同上、12-15頁。
- (6) 同上、12頁。
- (7) 長尾龍一、『アメリカ知識人と極東』、(東大出版会、1985年)、197-214頁。
- (8) 最高裁大法廷判決、昭和29年11月24日。
- (9) 同上。
- (10) 最高裁大法廷判決、昭和35年7月20日。
- (11) 同判決における藤田裁判官反対意見。
- (12) 最高裁大法廷判決、昭和50年9月10日。
- (13) 東京高裁判決、昭和27年11月15日。
- (14) 最高裁大法廷判決、12月23日。
- (15) 最高裁判決、平成7年3月7日。

上尾市福祉会館事件に関する最高裁判決平成8年3月15日もこの判決を踏襲した。

- (16) 最高裁大法廷判決, 昭和56年7月21日。
 (17) 最高裁大法廷判決, 昭和56年7月21日, 同判決の伊藤正己裁判官の補足意見。
 (18) 最高裁大法廷判決, 昭和32年3月13日。
 (19) 野中俊彦, 中村睦男, 高橋和之, 高見勝利, 『憲法I 第3版』, (有斐閣, 2003年), 350-351頁。
 (20) 上記最高裁大法廷判決(チャタレイ事件)の理由中の判断。
 (21) 最高裁大法廷判決, 昭和44年10月15日。
 (22) 市川, 前掲書, 14-15頁。朝日新聞, 2003年7月2日。
 (23) 東京地裁判決, 昭和39年9月28日。なお, 事件は控訴審に係属中に和解が成立して決着がついた。
 (24) 最高裁判決, 平成14年9月24日。
 (25) 最高裁大法廷判決, 昭和44年6月25日。
 (26) 最高裁判決, 昭和56年4月16日。
 (27) 最高裁大法廷判決, 昭和61年6月11日。
 (28) 東京高裁決定, 平成16年3月31日。
 (29) 朝日新聞, 2004年4月4日。
 (30) 最高裁判決, 昭和44年11月26日。
 (31) 最高裁大法廷決定, 昭和44年11月26日。
 (32) 最高裁決定, 平成元年1月30日。
 (33) 最高裁決定, 平成2年7月9日。
 (34) 「二重の基準論」と言われ, 表現の自由の規制は経済的自由の規制より厳しい基準で行われるべきであるという考え方。伊藤正己, 『言論出版の自由』, (岩波書店, 1959年), 奥平康弘, 「表現の自由」, 『日本国憲法体系 第七巻』, (有斐閣, 1965年), 53頁。
 (35) 日本国憲法においては12条, 13条, 29条などにこの言葉が見られるが, アメリカ合衆国憲法には, 憲法修正条項のどこにもそのような言葉は使われていない。
 (36) 松井茂記 『アメリカ憲法入門』, (有斐閣, 2002), 173頁。市川, 前掲書, 45-53頁。

参考文献

- Conrad, C.F.Nedia. *Entics in the Newsroom and Beyond*, McGraw-Hill, 1988.
 Douglas, K. *Television and the Crisis of Democracy*, Oxford: Westview Press, 1990.
 MacKie, J.L. *Ethics, Inventing Right and Wrong*, London: Penguin Books, 1997.
 Nerone, J. *Violence Against the Press*, Oxford University Press, 1997.
 Stephan, B. *Regulation and Its Reform*, Harvard University Press, 1982.
 Sustain, C.R. *Democracy and the Problem of Free Speech*, The Free Press, 1993.
 ————— *The Partial Constitution*, Harvard University Press, 1993.
 芦部信喜 『憲法』岩波書店, 2001。
 幾代 通 「アメリカにおける名誉毀損と Fair Comment」『英米私法論集』東大出版会, 1963。
 市川正人 『表現の自由』日本評論社, 2003。
 伊藤正己 『言論出版の自由』岩波書店, 1959。
 佐藤幸治 「政治的言論制約の法理」『法学セミナー増刊一言論とマスコミ』日本評論社, 1978。
 野中俊彦 中村睦男 高橋和之 高見勝利 『憲法I』, 『憲法II』 有斐閣, 2003。
 松井茂記 『アメリカ憲法入門 第4版』 有斐閣, 2002。
 ————— 『マス・メディア法入門(第三版)』 日本評論社, 2003。
 渡辺武達, 松井茂記編 『メディアの法理と社会的責任』 ミネルヴァ書房, 2004。