

## 第9回 表現の自由

2005.3.8 憲法を学ぶ会  
奥野恒久（室蘭工業大学）

### 1、表現の自由の意義と限界

憲法21条： 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。

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。

意義 - 自分の言いたいこと、思うことを自分の思う方法（演説、チラシ、新聞・雑誌、テレビ・ラジオ、絵画・写真、芝居・映画、象徴的言論など）で表現する自由

- ・巨大化したマス・メディアの表現に対し、個人の表現はとうてい太刀打ちできないため、集団としての表現が重要 集会・結社の自由
- ・表現の自由を情報の「送り手」という視点だけでなく、「受け手」を含む、情報を得たり発したりする、情報の一連の流通プロセスを保障

知る権利、報道の自由、取材の自由（取材源（ニュース・ソース）秘匿の自由）

「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕する」「報道のための取材の自由も、憲法21条の精神に照らし、十分に値いする」(博多駅テレビフィルム提出命令事件（最大決1969.11.26）)

取材が、「真の報道目的」であり、「手段・方法が法秩序全体の精神に照らし相当なものとして社会通念上是認されるもの」であれば、「正当な業務行為」と言える（外務省秘密漏洩（西山記者）事件（最決1978.5.31）)

限界 - 他者に害悪を及ぼす場合に最小限度の制限（多数学説）/ 道徳や秩序維持の観点からも制限（判例）

### 2、表現の自由にかかわる多様な問題

今日的な問題

- ・NHKの番組「改編」問題 問題の本質は、NHKが政治や権力との緊張感を失っているのでは、という市民の疑問や不安を認識すらしていないこと（二重の認識の欠落）
- ・相次ぐ、「狙い撃ち」的言論弾圧事件 - 公衆トイレ外壁への落書きが「建造物損壊」/ 防衛庁官舎へのビラ撒きが「住居侵入」/ 「しんぶん赤旗」号外配布が国家公務員法違反/ マンションでの「都議会報告」配布が「住居侵入」
- ・今国会、成立に向けて進められている人権擁護法案

従来から論じられてきた問題

- ・わいせつ表現・ポルノ規制（刑法175条の合憲性）  
「わいせつな文書、図画その他のものを頒布し、販売し又は公然と陳列した者は、2年以下の懲役又は250万円以下の罰金若しくは科料に処する」  
チャタレイ事件、「悪徳の栄え」事件、「四畳半襖の下張」事件
- ・表現の自由とプライバシーの調整
- ・戸別訪問の禁止など選挙運動規制
- ・公営会館での集会開催規制

### 3、二重の基準論

...表現の自由は、他の自由とくに経済的自由と比較して **優越的な地位** にあるとされ、表現の自由を制約する法律の合憲性が争われる場合には、裁判所は他の自由よりも **厳格な審査** を適用して表現の自由を保障すべきとする理論(学説上はほぼ一致しているが、判例上確立しているとは言いきれない)

表現の自由の優越的地位の根拠

- ・表現行為は人間の本性(自己実現の価値)
  - ・多種多様な表現は民主主義の前提基盤
  - ・多様な意見が発表され批判されるなかで真理に近づく(思想の自由市場)
  - ・歴史的に、表現活動が権力から最も弾圧されてきたことへの反省
- たとえば、わいせつ表現や営利表現をどう位置付けるかは、根拠とかがわかる

二重の基準論

- ・表現の自由への規制 違憲性の推定のもと **厳格な審査**
- ・経済的自由への規制 合憲性の推定のもと **緩やかな審査**

厳格な審査のもとでの違憲審査の原則

a、事前抑制禁止の原則...検閲など、表現行為がなされる前に公権力が抑制することは違憲

検閲にいて、判例は「行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不相当と認めるものの発表を禁止すること」(税関検査事件(最大判1974.12.12)) / 学説の通説的定義では、「公権力が、発表される表現の内容を事前に審査し、不相当とみなした場合にはその発表と受領を禁止する行為」

b、文面審査 萎縮効果を防ぐ

- 明確性の原則...法律の文言が不明確であれば違憲

c、目的審査...立法目的を審査

- 「明白かつ現在の危険」の原則...規制対象となる表現行為が不可避免的に害悪をもたらす(「明白性」の要件)か、その表現行為によって重大な害悪が堆積するという危険が切迫している場合(「現実性」の要件)にのみ、表現行為の規制は許される  
(泉佐野市民会館事件最判1995.3.7)

d、手段審査...目的達成の手段を審査

- L R A (Less Restrictive Alternative)(「より制限的でない他に選ぶ手段」)の原則...ある法律の目的が適法であるとしても、その目的達成の手段は必要最小限度のものでなければならず、その目的達成のためにより制限的でない手段を利用することが可能であるならば、その法律は違憲

内容規制と内容中立規制

- ・内容規制 厳格な審査
- ・内容中立規制(時・場所・方法規制、間接的・付随的規制) 幾分緩やかな審査  
(猿払事件最大判1974.11.6)

学説からの批判

- ・内容中立規制であっても、自由な情報の流れを阻害する
- ・内容規制か内容中立規制かの区分が、権力側の恣意的なものになるおそれがある
- ・そもそも表現の自由とは、自己の伝えたい情報を自己の望む時・場所・方法で伝える自由

## 4、議論の素材として司法試験対策の模擬試験より

A市は、これまで、同市営地下鉄の車両内において、週刊誌の広告（いわゆる宙づり広告）については、各週刊誌出版社が製作したものをそのまま掲示してきた。しかし、乗客から出された、露骨に性的な写真や見出しのついた広告は不快であり、掲示しないでほしい、との苦情を受けて、「品位を損なうような過激な性表現を含む広告は掲示しない」との基準を設け、この基準に適合しないと同市において判断した広告については出版社に修正を要請し、出版社がその要請どおりに修正した広告のみを掲示する、という措置をとることにした。

この措置に含まれる憲法上の問題について論じなさい。その際、私鉄の場合と比較すること。

【参考文献】 渋谷秀樹 『憲法への招待』（岩波新書、2001年）

小林武 『法曹への憲法ゼミナール - 同時代を解く - 』（法学書院、2003年）

## 資料

### （1）わいせつ文書をめぐる判例

チャタレイ事件（最大判1957.3.13）

『チャタレイ夫人の恋人』D・H・ロレンス作、（訳）伊藤整

わいせつ文書とは、「徒らに性欲を興奮または刺激せしめ、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」。わいせつ性の判断基準は、「社会通念」であるが、社会通念が如何なるものであるかの判断は、「裁判官に委ねられている」。表現の自由といえども、「公共の福祉」によって制限されるものであり、「性的秩序を守り、最小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」。わいせつ文書は、「人間の性に関する良心を麻痺させ、理性による制限を度外視し、奔放、無制限に振舞い、性秩序を無視することを誘発する危険を包蔵している」 合憲

「悪徳の栄え」事件（最大判1969.10.15）

マルキ・ド・サド作、（訳）渋澤龍彦

文書のわいせつ性と芸術性、思想性との関係について、「文書がもつ芸術性・思想性が、文書の内容である性的描写による性的刺激を減少・緩和させて、刑法が処罰の対象とする程度以下に...わいせつ性が解消されないかぎり、芸術的・思想的価値のある文書であっても、わいせつの文書としての取扱いを免れることはできない」「その章句の部分のわいせつ性の有無は、文書全体との関連において判断されなければならない」 合憲

「四畳半襖の下張り」事件（最判1980.11.28）

永井荷風作？、野坂昭如掲載

「わいせつ性の判断にあたっては、当該文書の性に関する露骨で詳細な描写叙述の程度とその手法、右描写叙述の文書全体に占める比重、文書に表現された思想等と右描写との関連性、さらには芸術性・思想性等による性的刺激の緩和の程度、これらの観点から該文書を全体としてみたときに、主として読者の好色的興味に訴えるものと認められるか否かなどの諸点を検討することが必要」 合憲

## (2) 戸別訪問をめぐる判例

戦後初期の判決（最大判1950.9.27）

「戸別訪問には種々の弊害を伴う」として、「選挙の公正を期するため戸別訪問を禁止した結果として、言論の自由の制限をもたらすとしても」、「公共の福祉」のための合理的な制限であって違憲でない」。弊害とは、a、選挙人の迷惑になる、B、多額の経費がかかる、c、投票が感情に左右される、d、買収など不正行為の温床となる、といったことである。1

憲法違反とする下級審判決がでる（東京地判1967.3.27、広島高判1980.4.28など）

1981年第2小法廷判決（最判1981.6.15）

規制を「意見表明そのものの制約」を目的とする直接規制と、「意見表明の手段方法の制約」を目的とする間接規制とに区別し、戸別訪問の禁止は後者であるとする。規制によって得られる利益と失われる利益とを比較衡量し、失われる利益は「間接的、付随的な制約にすぎない」反面、得られる利益は「選挙の自由と公正の確保」であるから、得られる利益の方が「はるかに大き」く、したがって戸別訪問の禁止は「合理的で必要やむを得ない限度を超えるものとは認められず、憲法21条に違反するものではない」。「戸別訪問を一律に禁止するかどうかは、専ら選挙の自由と公正を確保する見地からする立法政策の問題である」 合憲

1981年第3小法廷にぞける伊藤正己裁判官の補足意見（最判1981.7.21）

選挙運動は「あらゆる言論が必要最小限の制約のもとに自由に競いあう場ではなく、各候補者は選挙の公正を確保するために定められたルールに従って運動するものと考えべき」であり、そのルールをどう決めるかは憲法47条によって国会の裁量にゆだねられている 合憲