

「表現の自由」に関する一研究

A Study on Freedom of Speech

植村 泰三
Taizo UEMURA

Abstract

In this thesis, I intend to examine how freedom of speech has been legally protected in consideration of fundamental human rights, and how the double standards in the constitution have been formed. I would also like to refer to the fact that there exist legal limitations to freedom of speech in light of public welfare and national security. And I have reconsidered the right to access and the lay judge system in the context of the information technology society.

Key Words : the Constitution of Japan, freedom of speech,
the double standards in the constitution, the right to access

キーワード：日本国憲法、表現の自由、憲法の二重審査基準、アクセス権

はじめに

人権という概念を憲法レベルで考察すると、自由権、参政権、そして社会権の3つに分類できるであろう。参政権が「国家への自由」であり、また社会権が「国家による自由」であるとするならば、自由権はいわば「国家からの自由」である。歴史的に考えても社会権や参政権が20世紀的権利であるとするならば、自由権は19世紀的権利である。より歴史軸を過去に伸ばすならば、1215年のイギリスで起草されたマグナ・カルタ (Magna Charta) まで遡ることもできるであろう。しかしこのマグナ・カルタはイギリス人のため、またアングロ・サクソン民族内部でのみ適用された権利保障にすぎず、独立前のアメリカ合衆国に対して、ましてやイギリスの植民地に対しては、微塵も適用されたものではなかった。

さて、イギリス、フランス、及びドイツなどのヨーロッパ先進諸国においては、19世紀に入ると、「法律による権利保障」という考え方そのものが発展してくる。すなわち、「議会で成立した法律が人権を侵害するはずがない」という楽観主義的固着観念が、支配的になってくる。しかしこの観念は、ヒトラー政権時代のナチズムによってもろくも崩壊していったのである。

考えてみればナチス政権は、合法的な選挙によって成立した政権なのである。

このような歴史的教訓から第二次世界大戦後は、「法律による人権保障」から最高法規である「憲法による人権保障」という考え方へと、転換していったのである。我が国も第二次世界大戦後、同じようなプロセスを踏襲していくことになる。しかし我が国がヨーロッパ諸国の転換プロセスとかなり異なっているのは、イギリス型の議院内閣制を残しながらも、アメリカ型の厳格な三権分制度型の憲法に立脚していることである。このような意味では、日本国憲法はかなり複雑な側面がある。また現在の日本国憲法は天皇制を象徴として残しているものの、大日本帝国憲法とは連続性がなく、斬新的な憲法とも言い得るのである。

この小論では、このような日本国憲法の特殊性を考慮しつつ、自由権である精神的自由、人身の自由及び経済的自由のうち、精神的自由に内包される「表現の自由」を、多岐にわたるメディアが発達した我が国の現状を踏まえつつ、論及していきたい。

1 「表現の自由」の意味

日本国憲法は、表現の自由等を以下のように規定している。

第21条【集会・結社・表現の自由・通信の秘密】

- ① 集会、結社及び言論、出版その他の一切の表現の自由は、これを保障する。
- ② 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。

振り返ってみれば第二次世界大戦終結以前我が国には、自由権の中でも中核をなす、換言すれば厳格な審査の基準を適用される、精神的自由と人身の自由が殆ど保障されてなかった。治安維持法により、国家にとって不利益なあらゆる思想が統制されていた。治安維持法の下、内務省管轄の特別高等警察（通称特高）により厳しい統制が行われ、精神的自由は無いに等しかった。また軍隊内部では兵隊のあらゆる手紙は検閲され、軍にとって不利益な部分は墨で塗りつぶされていたのである。また人身の自由に関しても、特別高等警察や憲兵隊による拷問は日常化しており、三木清や小林多喜二の怪死によって例証されている。

現行憲法では、第38条により自己に不利益な供述は強要されないし、また自白の証拠能力に制限を加えているため、刑法及刑事訴訟法も連動して制限を加えられている。それにも拘わらず、冤罪がしばしば起こってしまう不幸な現実が存在している。供述調査は警察官や検察官指導型で作成されてしまう現状があり、捜査及び取り調べの段階における問題がある。

さてまずは、表現の自由の定義及び価値から入っていききたい。表現の自由とは、言論や文書による思想表明の事由のほか、広く映画・テレビ・ラジオ・演劇などの自由や示威運動の自由など、個人が外部に向かってその思想・主張・意思・感情などを表現する自由のことである⁽¹⁾。

また表現の自由を支える価値は二つある。一つは、自己実現の価値であり、またもう一つは自己統治の価値である。

表現の自由の価値とは、人が言論活動などを通じて自己の人格を発展するという個人的価値である⁽²⁾。自己表現とは、あらゆる年齢の、あらゆる職業の、あらゆる個体である個人が、人間としての自分を言語、身振り、また画像によって表現していくことであろう。一定の定義が存在している訳ではない。とりわけ法律学的に厳格に定義すること自体が、困難なのである。

さて、自己統治の価値とは、言論活動などによって国民一人一人が政治的な意思決定をして、民主主義社会に自己を反映していくことである。自己統治とは、自分で自分を治めまた自分たちで政治を行っていくことだからである。間接民主主義であれ、直接民主主義であれ、また国政であれ、地方自治であれ、国民は広義の政治システムに参加することができるのであり、これが立憲民主政の基盤なのである。

このように表現の自由は、民主主義社会の実現かつ維持に直接資する要素となっているため、精神的自由権として憲法の厳格な審査によって、擁護されているのである。

2 知る権利の二面性

知る権利は、二つの側面を有している。第一の側面は、伝統的な自由権である「国家からの自由」である。この「国家からの自由」とは、国家が介入することを排除する不作為請求である。第二の側面は、「国家への自由」である。この「国家への自由」とは、参政権などに代表されるように、人々が様々な多くの事実を知ることによって、政治に積極的に参加できることである。

「国家からの自由」について歴史的に再考してみると、第二次世界大戦終了までは、検閲や通信傍受などは、ごく日常的な事柄であった。外地の戦地にいる兵士たちでさえも、厳しい検閲を受けなければならず、家族との通信さえままならぬ状態であった。ましてや、国内における出版物については、特別高等警察や憲兵隊の眼が常に光っており、国民は息の詰まる日常生活を強いられていたのである。例えば、戦争は「聖戦」と表記しなければならず、後退は「転進」と表記しなければ検閲を通らなかった。

しかし戦後社会においても、検閲や通信傍受事件が全く払拭されたわけではない。警察による共産党幹部通信傍受事件をはじめとして、幾つかこの種の事件は起きている。この際、判断基準となることは、「国家の安全」と「国家からの自由」及び「知る権利」との相克でありバランスの問題である。この問題は後に詳述することにする。

さて、「国家への自由」は、積極的に国及び地方公共団体の情報開示を求めることができる権利であり、国務請求権や社会権としての側面も有している。換言すれば、作為請求権である。実際に幾つかの地方公共団体では情報公開条例を制定しており、国家レベルの情報公開法に漸次的に近づきつつある。

3 アクセス権

知る権利の延長線上において、「アクセス権 (the right to access)」が存在している。アクセ

ス権とは、マス・メディアに対して、自己の意見の発表の場を提供するように求める権利である。アクセス権は近づきたい対象が何であるかによって、それぞれ変化してくる。前述の国及び地方公共団体に対してのアクセスは、政府情報の公開請求権となるであろう。また現在のようないんぱん化社会において最も頻発する権利は、マス・メディアに対して自分の意見を発表また反論する機会を提供するように要求する権利であろう。しかし多くのマス・メディアは私企業であり、また私企業すなわち社団法人としての「社の一定方針」を有しているため、当該同一社の紙面で反論などは難しいであろう。具体的事件として、「サンケイ新聞事件」について考えていきたい。事件の概要は以下の通りである。

自民党がサンケイ新聞に掲載した意見広告が、共産党の名誉を毀損したとして、共産党が同じスペースの反論文を無料かつ無修正で掲載することを要求したのに対し、この要求に対して最高裁は、「新聞を発行・販売する者にとって、紙面を割かなければならない等の負担を強いられることになってしまうので、これらの負担が、批判的記事、ことに公的事項に関する批判的記事の掲載を躊躇させ、表現の自由を間接的に侵す危険につながるおそれも多分に存在するなど、民主主義社会において極めて重要な意味を持つ新聞等の表現の自由に重大な影響を及ぼすので、名誉が毀損され不法行為が成立する場合は別論として、具体的な成文法の根拠がない限り、認めることはできない」旨を説き、本件の場合は政党間の批判・論評として、公共の利害に関する事実にかかり、その目的性が専ら公益性を図るものであるから、不法行為は成立しない、と判示した⁽³⁾。

この最高裁の判決の論旨が、この訴訟が提起された1974年にアメリカで大きな問題となっていた「マス・メディアへのアクセス権 (the right of access to mass media)」に多少なりとも動かされた可能性はあるように推定できる。

筆者は以下のように考える。そもそも完全中立公正なマス・メディアというものの自体が、存在することは極めて稀でありまた困難である。我が国の四大新聞である、『朝日新聞』、『毎日新聞』、『読売新聞』、『産経新聞』でさえ、左から右に系列化できることはある程度自明である。前述の私企業であり社団法人であるマスコミ各社が、「社の一定方針」を有することには、非難するだけの論拠は存在しないからである。あくまでも新聞購読の選択権は個人に委ねられているのであり、個人の私的思想及び嗜好によって自由に変更ができるからである。ただ問題となることは、一応これら各紙が「一見かつ明白な思想的位置性」を示していないことである。『赤旗』や『聖教新聞』などが、特定の政党の機関紙であることが自明であることと比較考量すると、やや違和感が拭えない点もあろう。

さて紙媒体が減少し、インターネットによる情報が急激に増大する現代社会においては、これまでの判例解釈や判断基準を速やかに変更する必要があることは否めないであろう。インターネットの書き込み等による人権侵害や名誉毀損は、急激に増大しつつある。いわゆる「いじ

め」も身体的暴力から、言葉によるとりわけネットによる暴力に推移している。

裁判所においても、「知的財産権部」いわゆる「知財部」は現代の情報法に精通している裁判官を必要としている。「アクセス権」の意義も多岐に亘ってくるのが、十分予想できる現代インターネット社会である。

4 憲法の二重の審査基準

さて、表現の自由は自由権として認められているが、同時に表現の自由には限界も存在している。先に述べたように、自由権は「国家からの自由」であり基本的人権の核の部分を構成している。また自由権は大別すると、①精神的自由権である思想・良心の自由（19条）、信教の自由（20条）、表現の自由（21条）及び学問の自由（23条）と②人身の自由権（18条）と③経済的自由権である職業選択の自由・営業の自由及び居住・移転の自由（22条）そして財産権（29条）の三つの大きな柱から成立している。

結論から先に述べると同じ自由権でも、①及び②は③に比べより厳格な審査基準を設けており、少しでもこの審査基準を超えたならば、すぐに違憲の判決を下すというやり方である。一方③に関しては、緩やかな審査基準を設けており、誰の場合から見ても違憲であるという場合以外は、裁判所は違憲の判断を下さないというやり方である。この考え方はアメリカから輸入されたもので、「二重の審査基準の理論（double standard）」と呼ばれることが多い。

この考え方が主流になってきた背景には、かつては「比較衡量論」が主流であったが、どうしても表現の自由に制限が加わる方向性が否めなかった事実がある。制限することによってもたらせられる利益と、制限しないことによって維持される利益を比較する場合には、どうしても制限する方向性に流れてしまうからである。例えば、デモ行進を制限することによって交通秩序をもたらすという利益と、デモ行進を制限しないことによって維持される表現の自由を比較すると、どうしても現実生活では前者の利益が優先される傾向性がある。多数者の利益を重視し、また「最大多数の最大幸福」に焦点を当てれば、制限的な方向性が形成され易い。しかし公安条例や道路交通法を極度に使用し過ぎると、あたかもかつての治安維持法のような流れが形成されてしまう危険性も内包されている。「利益衡量論」は有益な考え方であったが、やはり不十分な側面も多かったのである。

そこで導入されたのが、「二重の審査基準の理論」であった。裁判所は、精神的自由には極めて厳格な基準を設定し、経済的自由には緩やかな基準を設定しているのである。何故ならば、精神的自由は立憲民主政治のプロセスに不可欠な構成要素であり、一度喪失すると回復が極めて困難であり、日本国憲法に反するからである。一方、経済的自由は裁判所に頼らなくとも、市場経済のメカニズムにおいて、また国民の選挙過程において変更が容易だからである。

例えば、旧薬事法6条は薬局の開設に関して距離制限を規定していたが、「薬局の開設の自由→薬局の偏在→競争の激化→一部薬局の経営不安定→不良薬品の供給の危険性」という因果関

係は、立法事実によって合理的に裏付けることはできないから、規制の必要性と合理性の存在は認められないという趣旨で、最高裁判所が昭和50年に薬事法による適正配置規定を違憲とした⁽⁴⁾。最高裁判所が経済的自由に関して判決を下した、珍しい例である。

しかし、市場主義原理が適用されている現代資本主義社会メカニズムにおいては、顧客のニーズに応じていけば、旧薬事法は自然と廃案になったであろう。チェーンストア型の薬局が軒を連ね、これらの型の薬局が処方箋薬を扱うことができるようになったのは、経済メカニズムの流れにおいてである。

一方、精神的自由である表現の自由に適用できる唯一の制限は、公共の福祉のみである。また公共の福祉に対する解釈がともすると、「全体のために個人が犠牲になるべきである、もしくは社会全体によって個人の自由が制限されるべきである」と誤った解釈がなされることがある。公共の福祉において、「個人を制限できるのは他の個人のみであり、人権が人権を制限している」という憲法の精神に立脚した解釈を再度確認しておきたい。大学の教壇に実際に立っていると、「法律の留保」と「公共の福祉」を、同義に解釈している学生が多いことには驚かされるからである。

5 表現の自由の限界

前述のように、表現の自由には「二重の審査基準」が存在している。この審査基準をより詳しく検討してみると、4つに大別できる。

第一の基準は、事前抑制禁止の理論である。憲法21条2項の検閲がこれに該当する。ただし裁判所に、仮処分請求をすることができる。仮処分請求ができる場合は、判例によると、①表現内容が真実ではなく、また公益性を図る目的のものではないこと、②被害者が回復困難な被害を被るおそれがあること、③口頭弁論または債務者の審尋を行い、表現内容の真実性の立証責任の機会を与えることである。実際に新聞広告に発刊広告を出しながら、①または②の理由で翌日に発刊停止し回収される場合はしばしばある。

第二の基準は、明確性の理論である。表現の自由に対する曖昧な不明確な法律規制は、委縮的効果を生ずるためである。自分がやろうとしている行為が、違法行為になるのではないかという懸念のため、結局思いとどまってしまう。この委縮効果が全体的に波及し、結局は全面的に制限することになってしまうからである。

第三の基準は、「明確かつ現在の危機 (clear and present danger test)」の理論である。

成立要件は、①近い将来、実質的害悪を引き起こす蓋然性が明白であること、②実質的害悪が重大であること、③当該規制手段が害悪を避けるのに必要不可欠であること、の3つである。

この基準がしばしば問題となるのは、国家の機密保持と報道の自由が対峙する場合である。外務省秘密漏洩事件がこれに当たる。沖縄返還協定に関する極秘電文を、毎日新聞記者が外務省女性事務官から入手し、社会党議員に流した事件である。一審は無罪、二審は「不法な手段によるそそのかした (西山記者が女性事務官と肉体関係を持ち、そそのかしたこと)」罪に焦点

を限定した上で有罪としたが、最高裁は、「国家機密の概念は必ずしも明確ではないが、通常、軍事上または外交上の情報で、その公開が国家の安全を傷つけるものを言う」としている。そして西山記者に有罪の判決を下している。

この問題の根本には、「信用性の落差 (credibility gap)」問題が存在している。国家が公表している内容と、現実には著しい落差がある場合である。政府は「沖縄には核は持ち込まれていない」としながらも、実際には日米政府間の密約によって持ち込まれていた。最近、当時の佐藤首相の密使として交渉に当たっていた若泉敬氏の自殺の概要と共に、当時の事実が明らかになって来ている。アメリカに比べて日本は歳月が経過しても、外交交渉の歴史的事実を明らかにしない傾向がある。

第四の基準は、「より制限的でない他の選びうる手段 (less restrictive alternative)」の基準である。立法目的は正当でも、規制手段につき、立法目的を達成するためにより制限的でない他の手段が存在する場合には、当該立法を違憲とする基準である。この基準の趣旨は、表現の内容よりも、まず手段の規制が合憲か違憲かを審査することにある。他にもう少し制限の少ない他の手段があるにも拘わらず、一律禁止としてしまうと、結局は表現の自由自体にも規制が及んでしまうからである。この基準は民主主義の模索そのものなのである。

6 表現の自由と裁判員制度

賛否両論の裁判員制度も、ようやく軌道に乗って来たようである。刑事事件にのみに限定されてはいるが、量刑部分にも入り、3人の職業裁判官と6人の裁判員が合議をすることは、国民の司法参加をより身近にした一定の成果はあるだろう。従来の検察官の長時間に及ぶ事件の事実概要と起訴理由の朗読に加えて、検察側の写真及び動画というメディア手段を駆使しての手法には、注目すべき点がある。裁判員の視覚に訴えることで、事件の重大性を認識してもらい、過去の判例による量刑相場を超えることに成功したことは評価に値する。特に女性に対する暴行事件では、従来の2倍近くの量刑判断が下されている判決も少なからずある。

第一に考察すべきことは、マス・メディアによる報道が裁判員の心証形成に、どの程度事前に影響を与えているかということである。例えば、薬物犯罪は日本社会全体が取り組まなければならない犯罪である。裁判員制度により国民全体の合意と共通理解を得ることは、有効な手法である。今回の押尾学被告の事件を裁判員制度に適応したことは、検察庁の叡智であり、良い意味での国策であろう。

第二に考察すべきことは、事前のマス・メディア報道が、裁判所で実際に行われる検察側と弁護側の攻防に、どの程度関わって来るかということである。大量のマス・メディア報道は、裁判員のみならず職業裁判官にも少なからず影響を与えているであろう。私見によれば、マス・メディアによる影響は否めないものの、実際に被告を裁判所で見ることによって、裁判員は公正な心証形成をしているように思われる。人間には、本能と五感による正しい判断能力が、意外な程備わっているからである。

報道の自由及び表現の自由と裁判員制度の相互問題は、歳月の経過と共に円熟した基準が形成されるように考えられる。

終わりに

活字媒体が衰退の傾向をたどっているのに対し、インターネットや電波メディア、とりわけテレビの影響力はますます増大の傾向にある。地デジが本格的に始まり、多くの放送番組が誰でも観ることができるようになってきている。

さて、この小論を締め括るに当たって、放送の自由について検証をしてみたい。放送の自由とは、電波メディアによる報道の自由を意味し、本論の表現の自由にももちろん含まれる。しかし電波メディアとりわけテレビは、多くの児童や青少年も何時でも観ることができる。公正な成熟した判断能力が必ずしも形成されていない児童や青少年に、テレビという視覚媒体が与える影響は多大であろう。それ故、放送の自由の制約については、番組規制がある。この規制は、表現の自由を奪うものではない。この規制となる番組基準とは、放送法により放送番組の編集にあたって、従うべき4つの準則がある。

すなわち、①公安及び善良な風俗を害しないこと、②政治的に公平であること、③報道は真実を曲げないですること、④意見が対立している問題については、多くの角度から論点を明らかにすること、である。

この放送法準則が厳格に遵守されているかと問われれば、答えは“NO”である。このことは、すべてのマス・メディアにも相当することである。しかし、「明白かつ現在の危機」が存在していなければ、是認とすべきであろう。

日本国民は、この世界でも比類を見ない程進化した、また基本的人権を明確に擁護している日本国憲法を享受している。東アジアの幾つかの国々、とりわけ中国や北朝鮮のような独裁的非民主主義国家がこの21世紀に存在していること自体、恐るべき事実である。「表現の自由」を享受できる我が国は、東アジアの先進国であることを、素直に喜んで受け止めたい。

【註】

- (1) 金子宏・新堂幸司編集 『法律学小辞典第4版』 有斐閣 2010年 1047頁
- (2) 声部信喜 『憲法第4版』 岩波書店 2007年 166頁

現在我が国で出版されている憲法学の基本書としては最も評価が高い書籍であり、多くの法学部及び法科大学院で広範に使用されている。憲法学においては、専門用語及び法解釈に関しては様々な定義が存在するが、論理の統一性と整合性を鑑みて、この書に準拠することとした。

- (3) 同上書 169頁
- (4) 同上書 213頁

【参考文献】

- 〔1〕 芦部信喜 『憲法第4版』 岩波書店
- 〔2〕 芦部信喜 『憲法判例を読む』 岩名書店 1987年
- 〔3〕 伊藤真 『伊藤真の憲法入門第4版』 日本評論社 2010年
- 〔4〕 金子宏・新堂幸司編集 『法律学小辞典』 有斐閣 2010年
- 〔5〕 坂本義和 『平和－その現実と認識－』 毎日新聞社 1976年
- 〔6〕 堀部政男 『情報化時代と法』 日本放送協会出版社 1983年