

表現の自由の規制の憲法問題

▶▶▶ 君塚 正臣

■はじめに

高校の政治・経済や現代社会の教科書での社会権、とくに生存権重視はきわだっていた。自由権全体と同じページ数の例もあったようである。労働関係、社会福祉関係の記述と合わせると、重複の内容も含め、相当な量に達する印象である。

これには、法学部や法学系の組織に長く身をおく憲法研究者として違和感があった。例えば、佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）は、社会権がわずか19ページで自由権に合計137ページもさいている。戸松秀典『憲法』（弘文堂、2015年）も、社会権の30ページに対して自由権には160ページかけている。一般的な法学部の憲法講義でも、このあたりの比率が標準であろう。比較的社會権の比重の重い辻村みよ子『憲法』〔第5版〕（日本評論社、2016年）でも、25ページ対98ページである。法学部教育の特性を抜きにしても、基本的人権は何よりも近代立憲主義の産物であって、その基本は自由権と平等権、そして参政権である。20世紀の社会国家化とは、あくまでも近代立憲主義の修正なのであって、革命なのではない。「自由権から社会権へ」（樋口陽一）というフレーズは、まったくの移行という意味であれば、誤りであろう。高校生にも、人権の基礎としてはやはりまず自由権、平等権をよく学習してほしいというのが道理である。

そのなかでも、「人権の花形」と称されるのが表現の自由である。本稿は、その基本事項をまとめながら、学習のヒントとなりたいと思う。

■表現の自由の重要性—歴史的に

表現の自由の重要性は、歴史的に明らかである。近代市民革命をよんだのは、王権神授説に反駁したエドワード=コーク（クック）による、マグナカルタを近代的に読みかえた言説や、植民地に対する英本国の過酷な課税に抗する「代表なくして

課税なし」などの、まさに言論であった。また、これらを支えたのがホップズ、ロック、ルソーなどの啓蒙思想であったことは周知であり、これらが言論であることは言をまたない。

しかし、民主主義国家だからといって、言論の自由が手厚く保障されるとは限らない。政府・多数派はときとして、つごうの悪い言論を抑え込もうとする。言論の力を恐れたものである。自由の国アメリカでも、第一次世界大戦末期には、連邦防諜法（Espionage Act of 1917）が制定された。社会党員が革命の必要性を説いたことで、懲役刑を宣告されている（Gitlow v. New York, 268 U.S. 652 (1925)）。第二次世界大戦後にはマッカーシー旋風が吹き荒れ、共産党を組織してアメリカ政府の転覆を唱導したとして、共産党員がスミス法（The Alien Registration Act of 1940）違反で有罪となった（Dennis v. United States, 341 U.S. 494 (1951)）。これらのことは、次第に反省され、1969年には、扇動といえども表現であって、これを処罰するには、具体的な犯罪行為をあおり、その危険が間近に迫っていることが明白でなければならないというように、連邦最高裁も慎重な態度に変化している（Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)）。

立憲民主主義を標榜しない国は、さらにひどい。日本史で学習するように、日本の戦前は、1875年の新聞紙条例、^{さんぼう} 讒謗律に始まり、1880年の集会条例、旧刑法の名誉毀損罪（改正された現行法も、正しい事実の指摘ですら処罰対象と読め、規制が広汎であるとの批判がある）、1887年の保安条例、1900年の治安警察法による結社の自由の統制、1910年の大逆事件、1925年の治安維持法（および1928年と41年の「改悪」）、1928年の三・一五事件、1935年の天皇機関説事件、第二次大本事件など、大きくいえば天皇制に反対する言論が統制された歴史であったといっても過言ではない。共産主義

者はおろか、自由主義者や宗教家まで、広汎な弾圧がなされていたのである。

■表現の自由の重要性—理論的に

日本国憲法をはじめとする立憲主義憲法下では表現の自由が重要な人権であることは、確立している。その重要性は、理論的には以下のような点から支えられるといえよう（基本的には、T.I.エマスン（小林直樹・横田耕一訳）『表現の自由』（東京大学出版会、1972）などによる）。

第1に、表現の自由が民主主義を支えるからである。「板垣死すとも自由は死せず」ではないが、この国（自治体）の進むべき方向は、公開の討論をベースに国民（住民）が判断して選択すべきである。「自己統治」などという難しい言い方もある。

第2に、表現行為は、その人の生き方の表れであり、自己の人格の発露として、日本国憲法13条に象徴される個人主義（個人の尊重）を支えるからである。「自己実現」ともいう。「芸術は爆発だ」と叫んでいた岡本太郎が、太陽の塔を、大阪万博のメイン会場の屋根を突き破って創作した激しさは、これを体現していよう。

第3に、政治的決定に限らず、何が正しいかは国や権威のもと、当然に決まっているものではなく、議論を経ないと決まらないからでもある。よく、「思想の自由市場」という言い方がされるが、議論の結果、適切でない考え方は淘汰されていくと信じられている。宗教裁判において「それでも地球は回っている」とガリレオ=ガリレイが言ったとされるが、当座の真理（ここでは地動説）は、ローマ教皇の権威ではなく、科学者たちの議論のなかから発見されたことをわれわれは知っている。

また、専制的政府が言論活動を抑え込もうとしても、人間の欲求は抑えきれない。これが暴動に発展するくらいなら、社会的安全弁として言論活動を認めたほうがマシだ、という側面もあるのか。

民主主義も個人主義も自由主義も、日本国憲法の根幹を支える主義である。このことから、表現の自由は、数ある人権のなかでもひじょうに重要なものとして解されてきたのである。また、歴史

表現の自由の重要性の根拠

- ・民主主義…国をよりよき方向へ導くために
 - ・個人主義…各人が生きざまを示すために
 - ・自由主義…真理探究に寄与するために
 - ・社会的安全弁
- ※歴史的にも抑圧の危険性が認識できる

的によく侵害されればされるほど、表現権を擁護する理論が、まさに討議を経て熟成されてきた。憲法学でスポットライトを浴び続けるという意味からも、人権の「花形」とよばれるのであろう。

■重要であるからこそ

表現の自由が重要であるが、だからこそ、民主主義国家においても多数派によって制限されるらしいとわかれば、その調整は議会にまかせきり、というわけにはいなくなる。抑圧されるのは、その社会の少数者であることが多いのである。

そうなると、現代の立憲主義国家では、裁判所の出番である。そして、表現の自由を制限する立法や政府行為は、いかに民主的多数決による結果なののだとしても、基本的に人権侵害的で疑わしいものであるので、裁判所はとくに慎重に審査すべきことになる。このことから、「表現の自由の優越的地位」という言い方があるくらいである。

まず、そういった立法等は疑わしいのだから、問題ない、憲法（21条）に違反しないということ、規制をかける側、一般的には国が立証しなければならない。そのレベルも、その立法等が、人命や国家の存立にかかわるような「やむにやまれぬ（非常に重要な）目的」を有し、規制も「必要最小限度の手段」でなければならないと考えられている（これに比べて、経済的自由の規制が、一般に民主的政治過程にたよらざるをえず、司法審査はゆるやかなものにとどめるべきであるとされ、このような理論を「二重の基準論」という）。

日本国憲法21条2項は、とくに「検閲」を禁じている。現在の有力な見解は、行政機関が事前に表現内容を審査して、その表現をさしとめることなどと定義し、これを絶対的禁止だと考えている。また、そうでなくても、国家機関による表現の事

前さしとめは、事後の規制に比べ、表現そのものの意味を殲滅する点で原則的に禁じられ、そのような法文はそれだけで無効であると考えられている（事前抑制禁止の原則）。これ以外にも、表現規制が文言上過度に広汎であったり、規制文言があいまい・ばくぜん（不明確）であったりするときも、その法文は（当該事件の解決をこえて）無効であるとされる。このことは、日本国憲法下の司法権が、事件の解決を目的とし、その限りで違憲審査権を発動するという原則の例外であって、このことから、表現の自由の萎縮を防ぐ努力がよくみえる（ただし、日本の最高裁は、これまでこのような厳密な司法審査をこの領域に及ぼしていない。このため、精神的自由の分野は、学説と判例の乖離が最も激しい法分野の一つとなっている）。

■多岐にわたる「表現」

ところで、表現行為は、以上であげたような神々しい(?)ものばかりでは必ずしもない。営利的表現、わいせつの表現、名誉毀損・プライバシー侵害的表現などのいわゆる非政治的表現については、以上のような理論をストレートに適用しなくてもよいという見解もある。また、政治的表現も含め、時・場所・態様に向けられた、表現内容中立規制（例えば、住宅地で夜中に一定以上の音量の禁止）についても同様とする見解も有力である。

確かに、どこかの三流週刊誌のような表現まで保護する必要はないというのが、素朴な感情かもしれない。また、プライバシーのように、一度流出すれば不可逆的な結果となる性質のものもある。他の憲法上の人権にも大切なものがあり、表現権の偏重は今や疑問であるという意見もあろう。

しかし、他の自由とも異なり、議会制民主主義を支える表現の自由が侵害されれば、議会がゆがみ、法律がゆがみ、結局、すべての人権が侵害されることに道を開いてしまう。このため、その優越的地位を安易にゆるがすべきではない。また、非政治的言論についても、かりに民主主義を支える価値が低いとしても、表現の自由は個人主義や自由主義を支えるものでもあるため、そうだから

とあって、規制を許容するべきでもない。時・場所・態様規制であっても、表現の規制に変わりはなく、通常、内容規制より一般的で広い規制になりがちなのも問題である。加えて、環境問題を訴える自動車の広告、基地問題を取りあげたポルノ映画のように、政治的か否か、微妙な表現は多い。とくに、政治家のスキャンダルをあばく記事を「プライバシー」を理由にさしとめてしまうようなことは、適切ではない。その意味で、筆者は、表現の規制については、区別することなく、裁判所は上述の厳格な姿勢で一貫してのぞむべきだと考えている。

■おわりに

戦後、治安維持法などの思想統制立法は廃止された。自由にものが言えるということは、やはりすがすがしいことである。また、冷戦時代に西側資本主義陣営を「自由」主義諸国といていたのは、まさにこういった精神的自由である。額面どおりにとれば、それに属してきた日本が、どこかの独裁国家とは違うと言いたいのであれば、まず何より死守しなければならないはずの人権である。

近時のヘイトスピーチ規制の問題は、その覚悟と、他の人権との均衡点をきちんと示す意味で、立憲主義国家日本の試金石になろう。少数者差別の言論には耳をふさぎたくないレベルのものも多いし、国際的な要請もある。ただ、すべき表現のなかには、脅迫、強要、名誉毀損の罪や既存の特別法や条例で規制できるものもある。必要な新法の範囲を見定めることが大事であり、そこに政治的悪意が介在していないか、分析が必要である。

われわれは、政府が表現の自由を規制しようとするとき、その説明を決してうのみにすることなく、その必要性と合理性、そして規制程度が最小限度におさまっているかを、慎重に見きわめる必要がある。あえて付言すれば、言論規制の口実を政府に与えないためにも、稀代の風刺作家がやってきたように、規制はしばらくが為政者にはいたい、たくみな言論を行う術をみがくことも、悲しいかな、一般大衆の処世術なのかもしれない。

表現の自由はやはり大事だ 練習問題



- Q1** 表現の自由が大事だと思えた例をあげよう（規制が不当な例でも可）。
- Q2** 選挙運動の規制は、先進国のなかでも日本は厳しいといわれている。どのようなものがあるかを示し、それらが憲法21条に適合的かどうかとも考えよう。
- Q3** 放送については、新聞や雑誌とは異なるタイプの規制が、電波法や放送法にある。これらを示し、憲法21条に適合的かどうかとも考えよう。

◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇ 練習問題 解説 ◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇

（以下は「解答例」であり、よく考えられた別解は十分に考えられるだろう。反対の結論も可。）

Q1 2016年末に、韓国では大統領の弾劾を求める運動が生じた。韓国は、1980年代まで軍事政権が続いたが、その時代ならば、大量の逮捕者が出たであろうことを思うと、言論の自由がとても大事であることがわかった。

身近なところでは、この間、若手芸人のトークメントがあった。かなり「危ない」ギャグもあったけれど、これだけ自由に笑いをつくれるのは、よく考えると、その土台は、憲法が表現の自由を保障しているからなのだと思えた。

Q2 「選挙の公正、候補者間の平等を確保するため」として、公職選挙法では、選挙運動は選挙の公示・告示日から選挙期日の前日までに限られているほか、18歳未満の者、裁判官、検察官、警察官は選挙運動ができない。文書も、一定のもの以外は頒布できず、ポスターも種類や枚数などに制限がある。投票に向けての署名運動もできない。個人演説会や街頭演説についても制限がある。

これらの規制は買収の防止や、資金量にまされる候補者が一方的に有利とならないよう、規制できるとする意見もあるが、時代おくれの規制である。とくに、戸別訪問の全面禁止は、下級審では違憲判決が出たもので（広島高松江支判昭和55年4月28日判時964号134頁など）、自由で民主的な国の選挙で、個別の論点について候補者と有権者が語り合うことを禁じるべきではない。むしろ、草の根運動を妨害している。買収などを罰則をもって禁ずれば

たり、過度に広汎な規制である。

Q3 電波による放送が混信しないのは、国際的に日本に周波数帯が割りあてられ、これを、同一地域で近い周波数の局がないように総務大臣が割りあてるからである（同じ地域の中波ラジオの周波数はだいたい100 KHz以上離されている）。

そこで、新聞と異なり、有限な周波数帯を独占的に使う放送局は、政治的に中立・公平でなければならないことになり、これを総務省が管理することになっている。また、テレビは、家庭内に衝撃的な映像が直接は入り込む危険があり、わいせつな映像に子どもがアクセスできる危険もあるため、規制範囲は広くてよいと考えられている。

確かに、アナログ放送のテレビ・ラジオ全盛期には、合理性のある規制だったかもしれない。しかし、電波も有限だが紙も有限であり、そのことがとくに規制を強める根拠でもない。番組の多様性は、主要全国紙と結びついたネット化で薄らいだ。デジタル放送になって、より小さな間隔で電波の発信ができるようになり、同一地域で使える周波数がとても多くなった。衛星放送もある。希少性はすでにない。そもそも、ケーブルテレビには周波数の希少性という概念がない。また、放送のインパクトといっても、現在は、『8時だヨ！全員集合』の最高視聴率が50%だった時代とは異なる。インターネット放送もなされるようになると、放送だけを厳しく規制する理由がない。中央官庁による電波管理は、政府につごうの悪い放送を抑止する圧力となり、むしろ有害である。憲法上の正当性もなく、法制度の全面改正が必要だ。