

§4 表現の自由

I 表現の自由

1 精神活動の自由と「表現の自由」

- 1) なぜ「精神的自由」を保障するのか？－精神的自由の意義
  - ・精神活動を行う知的存在としての人間を支える基本的な条件 ←「人間の尊厳」
  - ・市民革命時の要請：革命の正当化＝「国民の意思」の自由な表明／権力批判の自由
  - ⇕
  - 国家権力にとっての「精神的自由」の厄介さ
    - 精神的自由の脆弱さ
  - 精神的自由を「強固」に保障することの必要性
  - ・近代立憲主義国家における価値・思想の多元性
- 2) 精神的自由権の構造
  - i. 精神的自由権の構造
    - 自己の内部における精神活動 →内心の自由
    - 外部への表現・伝達活動 →表現の自由
    - 外的な情報へのアクセス・収集活動 →「知る権利」「アクセス権」
  - ii. 日本国憲法における精神的自由権の保障
    - §19【思想・良心の自由】 \*内心の自由の一般的規定
    - §21【表現の自由】 \*表現の自由の一般的規定
    - §20【信教の自由】 \*宗教の領域における内心・表現の自由への特別の保障
    - §23【学問の自由】 \*学問の領域における内心・表現の自由への特別の保障
- 3) 外面的精神活動の自由
  - 外面的精神活動の自由の代表例＝言論・出版の自由＋集会・結社の自由
  - 「表現の自由」＝言論・出版の自由＋集会・結社の自由？
- 4) 「言論・出版の自由」と「集会・結社の自由」との関係
  - 言論・出版の自由：伝統的な個人の意見表明の自由
  - 集会・結社の自由：集団としての意見表明／「意見表明の自由」を団体的側面で補完
  - 密接な連関を有する＝広義の「表現の自由」

2 表現の自由とは？

- 1) 表現の自由は何故保障されねばならないのか
  - i. 表現の自由の2つの意義
    - 個人的意義：表現を通じた個人の人格形成と自己実現
    - 社会的意義：民主主義原理の下で国民が政治に参加するという自己統治
  - ii. 表現の自由の脆弱性
    - 萎縮効果 (chilling effect)
    - 個人の自由を損なうのみならず、公論形成に大きな歪みをもたらす
- 2) 表現の自由の現代的意義
  - i. 表現の自由の発展・変容
    - 市民革命期における表現の自由の意義＝思想・情報を外部に公表すること
    - 「送り手」の自由
    - ⇕
    - 19C後半～大衆社会化の進展／マス・メディアの発達／情報化

- 過激・暴露主義的表現の氾濫
- 表現の「送り手」と「受け手」の分離
- 表現の自由の一としての「知る権利」「アクセス権」の主張

ii. 「知る権利」／アクセス権とは？

- 「知る権利」：国家権力（およびマス・メディア）に対する情報開示請求権
  - ←国家権力への情報の集中／マス・メディアの情報独占傾向
  - 国民権原理／個人の表現の自由／個人の尊厳を根拠に主張される →複合的性格

ex.情報公開法（1999）

アクセス権：「知る権利」を実現するために国家権力およびマス・メディアの有する情報に積極的にアクセスし、また自己の意見を発表する場の提供を求める権利

ex.意見広告の掲載、反論記事の掲載（反論権）、紙面・番組構成への参加など

### 3 表現の自由の制約原理

1) 表現の自由の「優越的地位」とその制約原理  
・表現の自由の優越的地位

2) 表現の自由の制約：違憲審査基準

i. 「表現の自由」とその他の人権との間の違憲審査基準の相違

「二重の基準」論：精神的自由（及び少数者の権利）を制約する立法は、経済的自由の規制立法に対してよりも、より厳格な基準によって審査されなければならないとする判例理論

日本における「二重の基準」論

小売商業調整特別措置法判決（最大判 1972 年 11 月 22 日）▶▶判例 83

薬事法距離制限違憲判決（最大判 1975 年 4 月 30 日）▶▶判例 84

精神的自由に対する規制立法についての違憲審査基準？

ii. 「表現の自由」に関する規制類型

①規制の時期：事前抑制⇔事後規制

→事前抑制＝原則違憲

(∴) 萎縮効果／「思想の自由市場」

②規制の範囲：規制対象が非限定的⇔規制対象が限定的

→規制対象が非限定的＝原則違憲

(∴) 萎縮効果

③規制の理由：表現内容⇔表現手段

表現内容：規制理由＝表現が伝達するメッセージ内容

ex.犯罪煽動文書、性表現、名誉毀損的表現、差別的表現など

表現手段：規制理由＝メッセージ内容や伝達効果に直接関係しない

ex.暴騒音、広告掲示、選挙運動

④規制の態様：表現内容規制⇔表現内容中立規制

表現内容規制：メッセージ内容を理由として「表現行為そのもの」を規制

ex.扇動罪、わいせつ物頒布罪、名誉毀損罪・不法行為責任

表現内容中立規制：時・場所・方法の規制

ex.暴騒音禁止条例、屋外広告規制条例、公職選挙法による選挙運動規制

→メッセージ内容が直接問題とされる「表現内容」による規制＝厳格な制約

(∴) 内容＝思想への国家介入の危険

iii. 政府言論・公権力による給付と「表現の自由」

- ・政府言論：政府が自ら表現主体となって、各種の情報を提供したり、自らの政策の正当性を主張する言論活動
- ・私人の表現活動への給付

【重要判例】天皇コラージュ事件（名古屋高判 2000・2・26）▶▶百選Ⅱ167  
船橋市立図書館事件（最判 2005・7・14）▶▶百選Ⅰ74

iv. 「表現の自由」の代表的違憲審査基準

- ・事前抑制の禁止
- ・明確性の原則
- ・「明白かつ現在の危険」
- ・LRA (Less Restrictive Alternatives)

Ⅱ §21【表現の自由】

1 §21【表現の自由】

i. 21Ⅰ＝表現の自由

発信の自由「表現をする自由」＝古典的表現の自由  
 情報を収集する自由（情報収集を妨げられない自由） ex.マスコミの情報源秘匿等  
 情報の開示を請求する自由（積極的情報収集権） ex.公権力に対する「知る権利」等

ii. §21Ⅱ＝検閲の禁止

「検閲」は「してはならない」

iii. §21Ⅱ＝通信の秘密

2 言論・出版の自由

1) 「表現の自由」の内容

i. 表現「内容」の自由とその限界

①性表現とわいせつ規制

- ・性表現に関する規制
  - ・刑法§175 [わいせつ文書頒布販売]
  - ・関税込率法§69 の 11⑦
  - ・児童買春・児童ポルノ禁止法§7 [児童ポルノ提供]
  - ・青少年保護育成条例（有害図書規制）

【重要判例】『チャタレイ夫人の恋人』事件（最大判 1957.3.13）▶▶判例 48  
『四畳半襖の下張』事件（最判 1980.11.28）▶▶判例 49

・刑法§175／関税込率法§21Ⅰ③（改正前、現§69 の 11⑦）の合憲性

- ・「わいせつ文書」の 3 要件
  - ①徒に性欲を興奮せしめ
  - ②普通人の正常な性的羞恥心を害し
  - ③善良な性的道義的観念に反するもの
 →文書全体（文書の思想性・芸術性・必然性など）との関係でこれらを判断
- ・規制の目的・根拠＝性的秩序を守り、最小限度の性道徳を維持するという公共の福祉  
 ←これらの目的・根拠は本当に妥当か？
  - ・「被害者」の不在 cf. 名誉毀損・プライバシー侵害
  - ・性犯罪との関連性？
- ・フェミニズム／ジェンダー：性表現に対する新たな異議申し立て  
 ➡特定の性表現を女性差別の問題として提起

■「ポルノグラフィ」と「わいせつ」の相違

「ポルノグラフィ」＝性的にあからさまな形で女性を従属させるもの by C・マッキノン

→ポルノグラフィが女性を従属的・客体的に描くことによって、女性を従属的なもの・客体的なものにとらえる性差別的意識が社会に受容される／性暴力（レイプ・DVなど）を「受容」する基盤を創出＝性差別の問題

- ・規制のあり方：単純所持規制／頒布・販売規制の区別
  - ・刑法§175＝頒布販売規制
  - ・関税定率法§21＝「輸入した者」→単純所持？
- ・対象（主体／客体）を限定した規制：児童ポルノ規制、有害図書指定など

②差別的表現

ex. 「ポルノグラフィ」、人種差別的表現（PC）

【重要判決】街頭宣伝差止請求事件（京都地判 2013.10.7）

③名誉毀損的表現／プライバシー侵害的表現

【重要判例】『夕刊和歌山時事』事件（最大判 1969.6.25）▶▶判例 50

『月刊ペン』事件（最判 1981.4.1）▶▶判例 51

『北方ジャーナル』事件（最大判 1986.6.11）▶▶判例 54

・刑法§230【名誉毀損罪】／民法§710【不法行為】←憲法§13【名誉権】

・刑法§230の2 I【公共事項に関する例外】

①公共の利害に関する事実

②公益目的

③真実性の証明

→表現の自由を優先

・名誉棄損の救済手段としての事前差止の可否

【重要判例】『宴のあと』事件（東京地判 1964.9.28）▶▶判例 52

『エロス＋虐殺』事件（東京高決 1970.4.13）▶▶判例 53

ノンフィクション『逆転』事件（最判 1994.2.8）

・憲法§13【プライバシーの権利】

・プライバシーの救済手段としての事前差止の可否

④文書による犯罪の煽動

【重要判例】渋谷暴動事件（最判 1990.9.28）▶▶判例 46

・破壊活動防止法§39・§40における扇動罪

・表現行為の「危険」性の判断基準

ex. 「明白かつ現在の危険」

①当該行為が実質的な害悪を近い将来において引き起こす蓋然性が明白

②その実質的な害悪が極めて重大かつ時間的に切迫

③当該規制手段がその害悪を避けるために必要不可欠

→極めて厳格に「危険性」を判断

cf.渋谷暴動事件最判：抽象的危険性→「公共の福祉」→規制容認

ii. 営利的表現

【重要判例】「あん摩師等法」による広告規制（最判 1961.2.15）

- ・ 営利的表現規制の合憲性判断基準

ex. 四段階テスト

- ① 合法的活動に関する真実で人を誤解させない表現であること
  - ② 主張される規制利益が実質的であること
  - ③ 規制が（規制）利益を直接促進するものであること
  - ④ （規制）利益を達成するのに必要以上に広範でないこと
- 政治的表現などより緩やかではあるが基準を具体的に提示

iii. 報道の自由とその限界

- ・ 「報道の自由」の特殊性

表現の自由：個人の思想の外部的表明

⇕

報道の自由

「事実」に関する報道の重要性 → 国民の「知る権利」への奉仕  
 マスコミ → 結社・企業体 → 記者個人の表現の自由 ⇔ マスコミの表現の自由  
 特権／特別の規制 ex. 取材源の秘匿、記者クラブ制、業界による自主規制

- ・ 取材の自由／取材源秘匿の自由

【重要判例】石井記者事件（最大判 1952.8.6）▶▶判例 59

TBS ビデオテープ押収事件（最決 1990.7.9）

外務省秘密電文漏洩事件（最判 1978.5.31）▶▶判例 68

- ・ 「取材の自由」に対する憲法上の保障？

a) 消極的肯定説：憲法§21 の精神に照らし「尊重」【最高裁】

b) 積極的肯定説：報道の自由の一内容として積極的に保障【芦部・多数説】

- ・ 「取材の自由」の制約根拠—他の諸利益との調整

対抗利益の種類・内容 ex. 公正な裁判、捜査の必要性、他者の人権保障

対抗利益を有する主体 ex. 市民、裁判所（司法）、行政機関

「取材の自由」侵害の態様 ex. 報道前⇔報道後

iv. 放送／インターネットにおける表現の自由とその限界

- ・ 放送事業の特殊性

印刷メディア

⇕

電波メディア：放送法（+電波法）による規制の対象 ex. 局開設免許制、番組編集準則など  
 (::) 電波の希少性／放送の影響力

- ・ インターネットの特殊性

マス・メディア：情報収集・発信の「独占」／一方的情報発信

⇕

インターネット：双方向的情報発信／即時性／匿名性／国際性／プロバイダー  
 → 既存の規制枠組とは整合しない／対処できない諸特性

v. 政治的表現（政治活動）の自由とその限界

- ・ 公務員の政治活動規制

国家公務員法§102 I 【国家公務員の政治的活動の禁止】→§110 I ⑨【罰則】

【重要判例】猿払事件（最大判 1974.11.6）▶▶判例 18,19

立法目的／立法手段：規制の（人的）対象および禁止行為の類型について個別判断の必要

- ・選挙運動規制  
公職選挙法における選挙運動規制 (§129、§138、§142 など)

- 2) 表現手段に関する規制—表現の「時・所・方法」に関する規制 ex. 暴騒音禁止条例／屋外広告物規制条例
- ・表現内容に関する規制：直接的思想弾圧→厳格な違憲審査基準
- ⇕
- 表現手段に関する規制：思想弾圧の危険なし→緩やかな違憲審査基準？
- ➡「手段」への規制が実質的に「内容」規制の目的・効果で行われる危険性

【重要判例】大阪市屋外広告物条例事件（最大判 1968.12.18）▶▶判例 63

### 3 集会・結社の自由

- 1) 集会・結社の自由の特性 —言論・出版の自由との違い

- ・集会・結社の自由の特殊性と重要性  
一般的な「表現の自由」

⇕

集会・結社の自由：集団による権利行使  
特定の場所・施設の利用  
「動く」集会

➡国民が多様な意見に直接接し、意見を伝達、交換する場所＝民主主義社会における重要な要素  
「特定の場所・施設」利用における調整の必要性

- 2) 集会の自由とは

- ・集会とは：特定または不特定の多数人が、特定の問題に関する共通の目的を持って特定の場所に一時的に会合する行為
- ・集会の自由の内容：消極的自由権＋公的スペースの利用請求権？  
パブリック・フォーラム論

- 3) 集会の自由の限界

- ・公共施設の利用規制

【重要判例】泉佐野市民会館事件（最判 1995.3.7）▶▶判例 73

- ・公共施設の利用は自由裁量か？  
→使用目的の維持／施設の適正な管理の必要性に照らして判断
- ・集団行動の自由と「公安条例」

【重要判例】東京都公安条例事件（最判 1960.7.20）▶▶判例 74

- ・「集団行動」規制の態様として一般的許可制をとることは可能か？

【重要判例】広島県暴走族追放条例事件（最判 2007.9.18）▶▶判例 71

- ・規制対象の明確さ？

- 4) 結社の自由

- ・§21 が保障する「結社」の範囲：経済的結社？
  - a) 肯定説
  - b) 否定説

- ・結社の自由：①個人の結社の結成、加入、脱退について公権力から干渉されない自由  
②団体の意思形成及び活動について公権力から干渉されない自由

- 5) 結社の自由の限界  
 ・破壊活動防止法の合憲性

#### 4 検閲／事前抑制の禁止

##### 1) 検閲とは？

検閲：公権力が外に発表されるべき思想の内容をあらかじめ審査し、不相当と認めるときは、その発表を禁止する行為

←国家による伝統的な表現規制手段 ex.戦前の日本

##### i. 「公権力」とは？

- a) 狭義説：行政権に限定
- b) 広義説：裁判所を含む

##### ii. 「あらかじめ」とは？－発表の時期

- a) 「発表前」説
- b) 「受領前」説

【重要判例】税関検閲事件（最判 1984.12.12）▶▶判例 70  
 北方ジャーナル事件（最判 1986.6.11）▶▶判例 54

・教科書検定

【重要判例】第一次家永訴訟（最判 1993.3.16）▶▶判例 124

##### 2) 検閲以外の事前抑制の種類

ex.集会・集団行動における「許可制」

#### 5 通信の秘密

##### 1) 通信の秘密とは？

##### i. 「通信の秘密」とは？

- ・通信：古典的「信書の秘密」（封書や葉書等の郵便物）＋電信電話等のすべての形態の通信
- ・秘密とされる範囲：内容＋発受人の住所氏名、日時、回数など通信にかかわるすべての事実

##### ii. 「侵してはならない」

- ・通信の不可侵
  - ①積極的知悉行為の禁止 ex.郵便法§7、8 I、電気通信法§3、4 I
  - ②漏洩行為の禁止 ex.郵便法§9 II、電気通信法§4 II

##### 2) 通信の秘密の限界

- ・刑訴§100 [郵便物の押収]
  - ←通常の差押え (§99) に比して要件緩和
- ・通信傍受法 cf. 刑訴§222 の 2
  - ・「通信傍受」と憲法
    - a) 憲法上不許容説
    - b) 憲法上許容説
  - ・現行「通信傍受法」の合憲性

##### 3) 情報技術の発展と「通信の秘密」の変容

- ・伝統的な放送と通信の峻別？