

言論自由の法理

田畑忍

言論の自由は日本国憲法第二十一条の保障するところである。即ち同条には、「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」と規定されている。この規定により、我が国には言論の自由権が明らかに設定せられている。すなわち国民は、其の基本的の権利として言論の自由を主張し得るのであり、国家は国民のすべての者の言論を拘束してはならない義務があるのである。また右の条文によりて、集会・結社の自由権、出版その他一切の表現の自由権が、同時に設定せられているのであるが、さらに学問の自由権（二十三条）と、思想及び良心の自由権（十九条）とが、言論の自由権と並んで其の根底になっている。即ち、このような関係に於て、思想及び良心の自由権と、学問の自由権とが、時として言論の自由権に変質するものであることが理解せられよう。

しかし言論の自由権は、良心の自由権が絶対である如くに絶対ではない、また人身の自由権が絶対である如くに絶対ではない（田畑忍「憲法学原論」四〇八頁参照）。言論の自由権は、憲法第十二条の中段及び後段の制限を受けなければ

ならない、と言う意味で相対的な自由権である。即ち言論の自由権は、濫用されてはならない自由権であり、また公共の福祉のために利用しなければならぬ自由権である。それは決して無制約の絶対的な自由権ではないのである。それは制限付き且つ責任付きの自由権である。ここに、制限付き且つ責任付きの自由権である、と言うのは、言い換えれば法的制限の実定又は予定されている自由権である、と言うことである。従って、「憲法は、これを国民一般の判断、批判、世論にゆだねる態度をとったのである」(鈴木安蔵「憲法学原論」三八一頁)、とする超法学的解釈は当を得た解釈とは断じ難い。「もちろん一定の制限、時としては禁止さるべきことが何びとにとっても明白な言論その他の表現はあり得る」、と鈴木教授の言われていることによっても、そのことは明白である。換言すれば、「国民一般の判断、批判、世論」は、それ自体のほかは、法的社会たる国家に於ては、当然に法としての実定にもいたらざるを得ないものだからである。

ミルトン以来、イギリスは言論の自由の絶対の国である、と言われているけれども、しかしそれは言論の自由が濫用的に又は公共の福祉に反して非法的又は無法的に行われている、と言うことではないのである。否、イギリスに言論の自由が厳存すると言うことは、つまり、そこには憲法と法律の秩序が正しく守られている、と言うことだと考えねばならないのである。言葉を変えれば、デモクラシーの政治が其の前提となっている、と言うことである。

二

言論の自由が絶対的な自由権として定立されていないとする説は、いわゆる通説である。私も通説をとっているが、通説の中にも、またいくつかの諸説があることは言うまでもない。そこで、若干の学説を検討しつつ、自説を展開してゆくことにする。

例えば宮沢俊義教授は、「表現の自由(言論の自由)は、内心の自由とはちがひ、本質的に社会的なものであり、他人の自由に関連するところが多いから、公共の福祉の要請により制約される可能性は少くない」(宮沢「日本国憲法」二四六頁)とせられる。而して、この見地から、刑法第一七五条(ワイセツ文書の頒布等の罪)も、刑法二二〇条(名誉毀損等の罪)も合憲であり、公職選挙法一四二条以下(選挙運動取締のための文書・図書の規定)も合憲であるとせられ、これらの「言論の自由に対する各種の制限は、通例「公共の福祉」によって説明されるが、この点については、……「明白且つ現在の危険」(clear and present danger)の原則が参考されるべきである。……「公共の福祉」の内容も、それにしたがって解すべきものとおもわれる」。また「皇族・公務員・学生などの特殊の身分を有するものが、その身分関係の秩序を保つために必要な制限を受けることは、表現の自由の侵害ではない」(前掲書、二四七頁)、と説かれている。

しかし言論の自由の制限について、教授が、「公共の福祉」を問題にされるだけで、濫用による場合を問題とされていないことは其の見解の不備である、と言うべきである。また、これとは無関係に、特別権力関係における身分にある者の言論の制限を当然合憲であるとされることも不可解である。殊に皇族と学生について、これを特別権力関係における身分と考えることには問題がある。すなわち、皇族と学生については、一般論的に、即ち憲法第十二条による制限の場合のものとして考えるべきであろう。ただし、公務員は、特別権力関係にあるものなることももちろんであるが、従つてその言論自由の制限は、第十二条の問題ではなく、特に第十五条(註)に基いて生ずるものと言わねばならない。とすると、その点等にかんする考察を看却した宮沢教授の特別権力関係説は、これを妥当であるとするわけにゆかないのである。

(註) 第十五条「(1)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。(2)すべて公務員は、全体の奉仕者であ

つて、一部の奉仕者ではない。以下略……」

三

佐藤巧教授も一種の言論自由権制限説をとっている。すなわち言論の自由は、民主主義政治の基礎であるから、その制限は原則として許されず、必要止むを得ざる時にのみ許されると考え、そのわけは「その自由の限界が最も微妙であるからである。いわば基本的人権と公共の福祉との関係という問題が最も尖鋭に、しかも最も微妙に現われるのがこの場所であるからである」(佐藤「憲法」一四九頁)、と説いている。しかし、この見解には、何故言論自由の制限が原則として許されず必要止むを得ざる場合にのみ許されるのか、と言う理由は明らかにされていない。而して「濫用」との関係点も、第十五条との関係についても、宮沢教授の場合と同様に全く問題にされていないのである。

そののみならず、言論が刑法上犯罪となる場合について、「その言論等が禁止されるのはその言論そのものの故ではなく、それが禁止されるのは脅迫・名誉毀損・内乱・騒擾等がそれぞれの理由で犯罪に値するが故である。従つて、この場合にば、特にこれらの言論・集会の制限を一三条に基く「公共の福祉」による制限なりとする必要はない。すなわちこれらの制限を理由付けるには、脅迫・内乱等が許されざる所以を明らかにすれば足りる。従つてその理由は刑法上これらが犯罪とされている以上は、多くの場合特に説明するまでもないといえるであろう。問題は刑法上何ら問題がないというわけではないような行為としてなされる言論等の場合である」(前掲書、一五〇—一五一頁)、とせられているのである。

しかし、名誉毀損等が刑法上犯罪として禁止されるのも、それらの行為が言論を媒介としてなされる場合には、それらの行為は、その媒介たる言論なくしてはあり得ないのであって、それは言論的行為として問題となるものであ

る、と言わねばならない。すなわち或る言論が名誉毀損である場合に、そのような言論としてそれは犯罪を構成するのである。故に、これを換言すれば、その言論が、名誉毀損というような濫用的又は反公共福祉的言論であるが故に、そのような犯罪として、刑法的責任を問われることにもなるのである、と言わねばならないのである。

このように考えてくると、「刑法上何ら問題がないというわけではないような行為としてなされる言論」（佐藤教授）が問題として制限又は禁止される場合と、それは、本質的には何等の変異はないのである。本質的に変異がないと言うのは、言論の「反公共福祉性」又は「濫用性」と言う点で変異がないと言うことである。そうして、然らざる点で変異するところは、つまり、その反公共福祉性又は濫用性の程度である、と言えよう。これを要するに、憲法が言論自由の制限を認めている根拠は、先づ一貫して言論の濫用と反公共福祉的行使とにあるわけである。佐藤教授は、これを一方については「犯罪」、他方については「弊害」と言うように表現されて、端的に「反公共福祉性」と「濫用性」とに求められなかったのは、これを憲法解釈学的に結構であるとすることができないのである。

問題は然し「濫用」が何であるか、また「反公共福祉」が何であるか、と言うことについての理解如何にかかっている、と言うべきであろう。然るに教授が、これらの場合の言論の自由の制限が、「それぞれの法律の立法目的、たとえば食糧の確保、選挙の公正等に即して理由付けらるべきであって、これらの実質的な根拠を充分明らかにすることなくして、「公共の福祉」を理由として制限の合憲性を直ちに承認することは許されない」（前掲書、一五一—一五二頁）と言われるのは、教授が「濫用」と「反公共福祉」の何たるかについて追求されないでいるところからきているのである、と言えよう。すなわち別の側面から言えば、教授が「実質的な根拠」と言われるものは、実は憲法の上では問題ではないのであって、結局は憲法的範疇たる第十二条所定の「反公共福祉」と「濫用」とに還元されることになるのであり、この問題の追求が、言論自由の憲法の解釈としては最小限度に必要不可欠のポイントだからである。

もちろん私は、「それを制限する場合というのは真に必要己むを得ざる範囲に厳格に限定さるべきだ」と言う教授の憲法意識に同感でないのではない。然し私はただ、「真に必要己むを得ざる場合」とは如何なる場合であるか、と言うことを明らかにすべき憲法解釈学的責務が、未だそれだけでは教授に於て果されてはいない、と言うことを指摘しようとしているのである。

第十五条との関係の問題は、ここには省略して、後述の自説展開のさいにのこしておく。

四

ところで私は、言論自由の法的制限の憲法的基準たる第十二条所定の「濫用」及び「反公共福祉」について、次ぎの如くに考えている。以下、順序を追って説明することにする。

第一に、言論とは「人が言語を以て其の思想等を表現する」表現行為であり、これに関連して出版とは「人が文書・図書を印刷して其の思想等を表現する」表現行為であるが、時としては他の表現形式を以てする表現行為をも含めて、広義の言論と言ひ、かくの如き言論の自由、権力からの不干涉をもって言論の自由と称し、憲法がこれを権利として保証するが故に言論の自由権が制度的に存在するわけである。既述の如く、日本国憲法第二十一条は、このよ様な言論の自由権を正しく認めてをり、また第十二条によりこれを制限を受けるべき相対的な自由権として設定しているのである。

第二に、然し、かくの如き相対性をもった言論の自由権に二つの側面のあることを識別しなければならぬ。それはこの相対的な言論自由権の中に、絶対的な言論の自由権の側面が存在している、と言うことであつて、かくの如き二側面を峻別することが必要なのである。と言うのは、政府又は国家と国民との関係に於ては言論の自由は絶対でな

ければならないが、然し国民相互間にかんする言論の自由は相対的なものとして立法され、またかくの如くにして定立された法のそのような適用があるべきである、と考えるべきだからである。すなわち、言論の自由の相対と絶対とについては、この二つの側面を峻別しなければならぬのである。ハロルド・ラスキ教授が、「現代国家に於ける自由」(Liberty in the modern state p. 161) の中で、特権と排他的な支配的意見を自由の敵として指摘し、且つ「言論の自由なくして自由はない」(There is no liberty without freedom of speech.) と叫んでいることの重要性は、我が国に於ても、もちろん対政府又は国家との関係に於ける絶対的な言論自由権について特に言えることではなからぬ。然るに、これに反して、平等の関係にある国民相互間に於ける言論の自由(註)は絶対的であってはならず、むしろ国民すべての者の幸福のために必要程度の制限を加えなければならないものとして考えねばならない。と言うのは、すべて国民の自由権は国民の平等的幸福を予期して設定されているからであり、一の他に対する言論的暴力を許してはならないからである。これを要するに、言論自由権の制限の憲法的な可能と根拠とは、右の如き二側面について異っていることを知るべきである。例えば宮沢・佐藤教授等の制限可能論の叙上の如き缺陷の中心点は、この區別をなされざるところにあることが極めて明白である、と言うことになるであろう。

(註) この点について、ケルゼン教授の「平等なくして自由なし」とする思想が示唆的である。「Darum verzichtet die politische Ideologie keineswegs darauf, Freiheit und Gleichheit miteinander zu verbinden. Gerade die Synthese beider Prinzipien ist für die Demokratie charakteristisch.」(Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, S. 4)

第三に、国民相互間に於ける言論の自由に対する制限の基準は、どこにあるかが問題であるが、私は其の基準は、既述によっても知られるように、一般には「濫用」と「反公共福祉」とにあって、それ以外にはない、とするのである。ただ特別権力関係にある公務員については、第十五条による制限のなされることを認めなければならない、と言

うこともまたさきに触れたところである。

然らば、「濫用」とは何であり、「反公共福祉」とは何であるか、を明らかにしなければならない。先づ濫用について、私は次ぎの如くに書いている。曰く「権利の濫用と言うのは、権利行使の結果が、権利行使者以外の個々の国民とこれらの国民の社会生活を利益せざるが如きものを言う。……他の個々の国民及び社会生活を利益せず、且つこれを害するが如き方向に於ての権利行使は即ち権利濫用であつて、憲法はかくの如き権利の濫用を禁止するのである」(前掲拙著、四〇四頁)と。憲法上、かくの如き意味の濫用が自由権制限の一つの基準になっているのである。

また公共の福祉について私は次ぎの如くに書いている。曰く「公共の福祉とは、個々の国民の共同生活たる社会生活の一般的幸福と言うことにはかならない。然し全体と言うことではない。社会生活の一般的幸福と言うものは、個々の国民つまり個々人の幸福と言うことを措いては存しない。……基本的人権を常に公共の福祉のために利用しなければならぬと言うことは、個々の国民は究極的には個々の国民のために、其の共同生活たる社会一般の幸福を来らせるように其の基本的人権を行使しなければならぬ、と言うことである」(前掲拙著、四〇四頁)と。従つて、反公共福祉とは個々の国民の幸福に反すると言うことにはかならず、それが憲法上、自由権行使の他の一つの制限的基準なのである。

これを要するに、「濫用」も「反公共福祉」も、ともに何れも国家・国権又はその利益に関して考えられるべき制限基準ではなく、個々の国民との關係に於ける権利・自由・幸福の調整のために存在する制限基準にかならないものである、と言うことになる。言論自由の場合についても、その点他の相対的自由権の場合とすこしも異なるところはないのである。言論の濫用と反公共福祉的行使とは一言にして言えば言論的暴力であり、そこに制限の必要があるわけである。故に、この制限は単なる世論とか批判とかによる制限ではなくて、当然に国家権力に基づく法的制限であ

ることを無視してはならず、またこれを否定することはできないのである。

第四、更に注意すべき点は、日本国憲法が国民の自由と権利と幸福とを守るために、国民各人の自由と権利と幸福とを制限する必要上、第十二条の立てている基準は濫用と反公共福祉の二つにとどまらずして、「憲法が国民に保障する自由及び権利」を「国民の不断の努力によりて、これを保持しなければならない」義務を国民各自に課し、以てこれを自由及び権利制限の基準としている、と云うことである。然かもこれらの三つの基準中、第三の基準がいちばん重要な基準である、と言わねばならない。すなわち国民各人のすべての自由と権利を守るために、却つてこの自由と権利とを制限しなければならない、と云う必然的矛盾が存しているのである。而して、かような権利と自由のために、逆にこれを制限しなければならない、と云う矛盾は、このような国民相互間の調和のために必要な場合にのみ限定せられなければならない、と云うことに重要性があるのである。これに関連して国家と政府をとくに拘束する第十三条の規定が考えられるのであり、また第十五条が特別権力関係にある公務員の権利と自由の制限を予定しているのも、右の如き観点に於て、始めてこれを正しく理解し得られるのである、と言えよう。

そこで、さきに提言した如く、言論の自由の場合に於ても、政府又は国家と国民個人との関係については絶対にこれを侵すべからざるものであり、国民と国民との権利関係の調整としては、国家的権力を以て、また法の規範力を以て制限を加えなければならぬ、と云うことが明瞭に理解せられるのである。

それ故、二つの場合を混同して、すべて制限ができると考えることも、またすべて制限ができない、ただ世論と批判とで押えるほかはないと考えることも、ともに言論の自由権の憲法的本質に対する誤解である、と云うことになるのである。

以上の所論に照らして考察すると、例えば言論の取締便宜主義に立っている破壊活動防止法は、憲法に対する違反性を内在した法律である、と言わねばならない。すなわち、その三条及び五条をもってしても違憲性の阻却が十分に整備されるにいたっていないからである。(田畑忍「違憲・合憲の法理」六一頁以下参照)。右破壊法と類似の立法(日米相互防衛援助協定等に伴う秘密保護法第五条三項、日米安保条約第三条に基く行政協定に伴う刑事特別法第七条二項等)、及び言論について許可制又は認可制の規定を定める立法も、すべて同様に断定されなければならないのである。すなわち、許可制はいけませんが、認可制は合憲だと解することも謬解である、と言わねばならない。また、刑法第七七条以下の内乱罪の規定は、言論自由の制限とは無関係のものとして解すべきであり、従ってそれは何等言論を拘束し得ざるものである、と言わねばならない。

然しながら、同様の法理に照らして考察すると、刑法第二三〇条以下所定の名譽毀損罪の規定は、前述の場合と異り、すこしも違憲性をもつものではなく、むしろ憲法第十二条の趣旨に合致していると言うことができよう。殊に、これを告訴をもって論ずるところに、国民相互間の言論自由の調整を企図した精神が看取せられ得るのである。刑法第一七五条の猥褻物頒布罪の規定、及び刑事訴訟法第一〇〇条の規定もまた、憲法第十二条による当然の制限規定である、と言えよう。

また、公職選挙法第一四二条以下の制限規定は憲法第十五条に基づく特別権力関係にかんする制限規定である、と見るべきであろう。国家公務員法第一〇二条及び地方公務員法第三六条等にある制限規定もまた特別関係的制限規定であって、憲法第十二条による制限規定とこれを区別して考察することが必要であろう。

以上の所論は、言論の自由について、我が日本国憲法の定めているところを、憲法論的に明らかにしようとしたものであって、例えば自由のため、権力濫用阻止のために権力分立を説いたモンテスキュー(Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1755) 自由のために相対主義法哲学を樹立したケルゼン教授(Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 1929) 及び自由主義に徹したラスキ教授等の論述しているような政治学的考察乃至政策的研究としての自由論ではない。しかしながら、人間の幸福を目標として特権と強制的権力を否定し、自由のためにあくことなき闘争を主張し、其の結論の最後に、理性の尊敬のあるところに自由の尊敬があり、自由の尊敬のみが人生に究極の美を与え得る(「Where there is respect for reason, there, also, is respect for freedom. And only respect for freedom can give final beauty to men's lives. Laski, *Liberty in the modern state*, p. 215) と説いたらスキ教授の自由尊重の思想は、言うまでもなく、憲法的自由論と矛盾するものではなく、むしろ其の基調となっているものである。

この憲法的自由権論の結論は、憲法の保障する自由、そしてこれなくしては自由のあり得ない言論の自由権は、権力否定のためのみ存在するものであり、また全ての人間の幸福実現のためのみ存在するものであって、決して如何なる言論的暴力をも許容するものではない、と言うことである。それは、言論的暴力の横行するところに当然に失われるものは却って言論の自由であり、其の結果、自由一般とデモクラシーと人間の幸福とを危殆に陥れることにならざるを得ないからである(田畑忍「言論の自由と言論的暴力」(「人民」)、及び「言論と自由」(「産業経済新聞」)参照)。