

## 表現の自由・学問の自由と公共の福祉

### - 相互調整の原理

大阪大学大学院高等司法研究科教授 松本和彦

#### 1. はじめに - 問題の所在

人権条項における公共の福祉（憲法12条、13条、22条1項、29条2項）

人権と公共の福祉の関係をめぐる争いは、問いの立て方をめぐる争いであった。

いかなる問いを立てるべきか。

（通説的理解）「人権 vs. 公共の福祉」の二項対立図式による問題設定

「問1」人権は公共の福祉によって制限できるのか。

「問2」人権を制限する公共の福祉とは何か。

#### 2. 「問1」をめぐる議論

（1）最高裁の回答（チャタレイ事件・最高裁昭和32年2月13日判決）

「憲法の保障する各種の基本的人権について、それぞれに関する各条文に制限の可能性を明示していると否とにかかわらず、憲法12条、13条の規定からしてその濫用が禁止せられ、公共の福祉の制限の下に立つものであり、絶対無制限のものでないことは、当裁判所がしばしば判示したところである。この原則を出版その他表現の自由に適用すれば、この種の自由は極めて重要なものではあるが、しかしやはり公共の福祉によって制限されるものと認めなければならない。」

（2）二項対立図式による問題設定は正しいか。

脅迫、詐欺の処罰（刑法222条、246条）は公共の福祉による表現の自由の制限か。

そもそも脅迫の自由や詐欺の自由が憲法によって保障されているのか。

人権ならざる行為の規制を公共の福祉による人権制限と捉えていないか。

（参考判例：最高裁昭和27年8月29日判決）

「憲法21条は言論出版の自由を保障しているのであるが、しかしながら同条の自由も何らの制限もないものではないことは犯罪の教唆の如き自由のないところからも明である」

人権 / 非人権の区別の問題点 人権の定義による人権の制限？

名誉毀損の理解をめぐる最高裁の態度変更

「他人の名誉を毀損することは、言論の自由の乱用であって、憲法の保障する言論の自由の範囲内に属するものと認めることができない」最高裁昭和33年4月10日判決

「言論、出版等の表現行為により名誉侵害を来す場合には、人格権としての個人の名誉

の保護（憲法13条）と表現の自由の保障（憲法21条）とが衝突し、その調整を要することになるので、いかなる場合に侵害行為としてその規制が許されるかについて憲法上慎重な考慮が必要である」北方ジャーナル事件・最高裁昭和61年6月11日判決

憲法上の権利の行使とはいえない表現行為はあり得る。その判定は明白性の原則によるべき。疑わしきは憲法上の権利と推定する。

### 3. 「問2」をめぐる議論

#### (1) 最高裁の回答

正面からの回答はない。個別事例ごとのアドホックな回答

「性的秩序を守り、最少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のであるから、本件訳書を猥褻文書と認めその出版を公共の福祉に違反するものとなした原判決は正当」（上記チャタレイ事件判決）

#### (2) 問いの転換：「公共の福祉とは何か」から「人権との相互調整の方法」への問いへ

「人権も大事だが公共の福祉も大事」「公共の福祉も大事だが人権も大事」

微妙な相互調整を要する作業、「公共の福祉とは何か」を問うだけではすまない

「二項対立図式」の「目的・手段図式」による再把握

公共の福祉による人権制限 = 正当な目的を達成するための正当な手段による規制  
目的・手段共に正当な規制であれば、公共の福祉に適合した人権制限とみなす。

#### (3) 規制目的への問い：人権制約の目的は正当化できるか

1) 他者の人権の保護 ex. 名誉権（名誉毀損）、財産権（ビラ貼り規制）

2) 公共の利益の保護 - 他者の人権に還元できない公益の保護

ex. 性的秩序・最少限度の性道徳の維持（猥褻文書規制）

青少年の健全な育成の保障（有害図書規制）

都市の美観風致の維持（屋外広告物規制）

行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼の維持

（公務員の政治活動の禁止）

選挙の公正・公平の確保（選挙運動の規制）

・公益保護の明確化・特定化の必要性（意味のある目的審査のため）

ex. 選挙の公正・公平の確保

買収・利害誘導の防止、私生活の平穩の維持、候補者の煩瑣の回避、

多額の出費の抑制、投票における情実支配の排除

・弊害発生の蓋然性の審査 - 観念的「弊害」の排除

( 4 ) 規制手段への問い：人権制約の手段は正当化できるか

- 1 ) 禁止された手段としての検閲 ( 憲法 2 1 条 2 項 )
- 2 ) 手段の目的有用性 - 目的達成にとって役に立つ手段か
- 3 ) 手段の必要最小限度性 - より緩やかな代替手段はないか ( 手段の比較 )
- 4 ) 得られる利益と失われる利益の均衡 - 損失以上の利益が見込める手段か

( 5 ) 問いの転換に対する批判

公共の福祉の実体を正面から問い直すべき

「公共の福祉とは何か」の大きな議論は道具性を欠いた非実践的議論になりがち

3 . おわりに - 残された問い

誰が問いに答えるのか

憲法制定者 - 人権条項に制限事由を付加する？

議会 - 法律を制定して人権を制限する

行政 - 命令・処分を通じて人権を制限する

裁判所 - 法律・命令・処分の合憲性を判断する