

氏名	いちかわまさと 市川正人
学位(専攻分野)	博士(法学)
学位記番号	論法博第168号
学位授与の日付	平成20年3月24日
学位授与の要件	学位規則第4条第2項該当
学位論文題目	表現の自由の法理

論文調査委員 (主査) 教授 初宿正典 教授 大石 眞 教授 土井真一

論文内容の要旨

本論文は、「表現内容の規制・内容中立的規制二分論」(以下、「規制二分論」という)を中心に、表現の自由に関する主要な論点について、裁判法理の詳細な検討を行ったものである。

わが国の学説において、表現の自由は「優越的な地位」にあるとされ、表現の自由を制約する法令に対しては、経済的自由の制約に比べて厳格な違憲審査がなされるべきであるとする「二重の基準論」が広く受け入れられている。他方、最高裁判所を頂点とするわが国の裁判所においては、必ずしも、このような「表現の自由の優越的地位」あるいは「二重の基準論」を前提とした違憲審査が確立しているわけではない。本書は、こうした状況を背景として、わが国において「表現の自由の優越的地位」あるいは「二重の基準論」を定着させるためには、どのような理論枠組みを構築するのが適切かという見地から、表現の自由の基礎理論や表現の自由を制約する法令に対する違憲審査の基準について考察を加え、一定の提言を行っている。

本論文は、以下に紹介する4つの編から構成されている。まず第1編「表現の自由総論」は、表現の自由を制約する法令の違憲審査の在り方に焦点を当てつつ、表現の自由の保障に関する基礎理論について検討を加えている。ここでは、はじめに、表現の自由の意義に関する学説の展開を追い、国家による規制に対して警戒的な姿勢が伝統的に取られてきたことの根拠を明らかにし、今日においてなお、そのような姿勢を堅持し続けることの重要性を強調している。

そのうえで、表現の自由の現代的課題の一つとして、まずマス・メディアの問題を取り上げ、わが国の学説の展開を検討し、マス・メディアの表現の自由をジャーナリストの表現の自由の共同行使として捉えるべきことを主張している。そして、そのような共同行使を認める基礎には民主主義社会の維持や国民の自律的生活の実現といった要請があると理解することにより、こうした観点からマス・メディアに対して一定の特権を付与し、また制約を課すことを基礎づけている。

さらに、伝統的な表現の自由論の基礎にある「思想の自由市場」論や、それが前提とする個人観・国家観に対する異議申立という側面を有するものとして、差別的表現の禁止の問題を取り扱い、差別的表現の禁止を強力に主張する批判的人種理論について詳細な検討を加えている。そのうえで、人種差別的な表現に対しても対抗言論が可能であることなどを指摘し、基本的には「思想の自由市場」論を維持し、差別的な思想の流布そのものの禁止等は許されないが、人種を異にする集団に対する暴力行為の煽動等については、ブランデンバーク基準を適用して合憲性を判断すべきことなどを説いている。

第2編「表現内容の規制・内容中立的規制二分論」は、本論文の中心をなすものであり、表現の内容に基づく規制と内容中立的な規制とを区別し、後者は前者に比べて緩やかな違憲審査基準が妥当すると説く「規制二分論」に対して、包括的な形で批判的検討を加えている。ここでは、最初に、「規制二分論」を全面的に展開している合衆国の判例法理、とりわけパーカー・コートにおける展開を中心に検討を行い、「規制二分論」がパブリック・フォーラム論と密接に関連づけて論じられてきたことを明らかにしている。それを踏まえて、内容に基づく規制と内容中立的な規制の区別の基準、及びパブリック・フォーラムの分類について整理し、各類型において用いられている違憲審査基準を検討することにより「規制二分論」

の判例における適用の実態を解明している。そして、さらに「規制二分論」に関する学説状況を詳細に分析して、「規制二分論」の正当化論拠を整理し、それぞれの論拠から導き出される内容規制の射程を明確にすることにより、「規制二分論」を採用することが、「表現の自由の優越的地位」の理論や「思想の自由市場」論をはじめとする表現の自由の基礎理論に重大な影響を及ぼすこと、及び内容中立的規制の危険性を過小評価する結果をもたらす懸念を明らかにしている。

このような合衆国における判例法理及び学説の検討を踏まえた上で、日本国憲法における表現の自由の保障の在り方あるいは違憲審査の在り方の問題として、「規制二分論」に関する考察を進める。そして、①内容中立的規制も、「思想の自由市場」における表現の全体量を縮減し、情報の自由な流れを阻害すること、②象徴的表現の問題が示すように、表現の時・場所・方法が表現内容と密接な関連性を有する場合があること、③現在では、あからさまに表現内容に基づいて規制が行われることは少なく、内容中立的規制を多用することによって、実質的に内容に基づく規制と同様の効果を得ようとする場合が多いと考えられることなどから、表現内容に基づく規制と内容中立的規制との間で違憲審査の厳格度に差異を設けるべきではないという、一元論を提唱している。

第3編「最高裁の表現の自由論」は、わが国の最高裁判所が表現の自由の意義をどのようにとらえているかを確認したうえで、典型的な表現内容の規制、最高裁判所が内容中立的と捉えたと解される規制、事前抑制、不明確な規制、及び集会の自由の制約に関する判例を分析し、「表現の自由の意義についての総論的理解が、表現の自由に対する違憲審査に具体的に反映されているか否か」、また「どのような形で反映しているのか」について検討している。そして、その結果として、最高裁判所の表現の自由論が、関連する様々な自由の調和的实现、言い換えれば、常識的結果を志向する傾向を有するものであることを明らかにしている。しかし、著者によれば、「表現の自由の優越的地位」論とは、常識的結果に比べてより表現の自由により有利な結果を導くところに特徴があるものであって、今後そうした理解が判例上確立されるためには、最高裁判所の裁判官が、表現の自由の意義をより動的に捉える必要があることを主張している。

最後に、第4編「署名活動の自由」においては、署名活動に関する近時の実際の問題について検討を加えている。具体的には、署名簿の提出を受けた側は、その署名簿をどのように取り扱うべきか、たとえば、署名者の氏名・住所のデータベースを作成してよいか、氏名・住所に関する情報に基づいて個々の署名者に働きかけてよいか、といった論点が取り扱われている。ここでは、署名活動の自由を表現の自由の見地から、また署名を行う自由を表現の自由及び請願権の見地から捉えるとともに、他方、署名簿の提出を受けた側が私人の場合には、その者による働きかけも表現の自由と捉えたいうえで、両者の関係を、法人の人権享有主体性の問題を踏まえつつ、署名活動に対する萎縮効果に焦点を当てて論じている。

論文審査の結果の要旨

本論文は、「表現の自由の優越的地位」の理論及び「思想の自由市場」論など、表現の自由に関する総論的考察を基礎として、「表現内容の規制・内容中立的規制二分論」（以下、「規制二分論」という）を中心に、パブリック・フォーラム論やマス・メディアの権利あるいは差別的表現の問題など、表現の自由に関する主要な論点について、全般的かつ綿密な検討を加えたもので、当該分野において卓越した水準の業績と評価しうる。

本論文の最大の成果は、わが国において広く受容されている「規制二分論」に対し、合衆国最高裁判所の判例やわが国の裁判例に関する詳細な分析を基礎として、明快な批判を展開している点にある。まず、膨大な判例の分析を通じて、「見解に基づく規制」、「主題に基づく規制」など、規制の形態を分類する際の要素を抽出したうえで、その組み合わせをも含めて、規制形態の多様性・複雑性を示し、内容規制か内容中立的規制かという単純な二分論が困難であることを詳細に論証する。その綿密で着実な手法は、著者がアメリカ憲法学における判例分析の方法を自家薬籠中のものとしていることを示している。

また、従前において十分展開されてこなかった「規制二分論」の根拠を問い、①不当動機論や伝達効果論などが、違憲審査基準を厳格にする論拠とはなりえても、基準を厳格にする場合をこれらに限定する論拠とはなりえないこと、②各根拠から導かれるべき内容規制の範囲には相当の差異があり、かつその射程が限定され過ぎることを導出しており、その論理の緻密さが批判の説得力を高めている。

第二に、本論文は、象徴的表現、パブリック・フォーラム論及び国家による表現の援助など、従来それぞれ独立に論じられてきた問題を、「規制二分論」という視点から整理して的確に位置づけている。そして、それによって、表現の時・場

所・方法が表現内容に対して有する意義を明確にするとともに、各法理を不用意に結びつけることから生じる弊害を示すなど、これらの論点を一貫して考察する必要性を明らかにした点において重要な意義を有している。

第三に、本論文は、音楽堂の臨時休館をめぐる問題など、新たに生じている現実的問題を取り上げて考察することにより、本論文が提唱する理論を具体的に適用する際の思考過程を明らかにするとともに、その実際の帰結を明確にしている。それによって、総論的議論が陥りやすい机上の空論の弊を免れている点も、高く評価されなければならない。

さらに、第四に、本論文においては、表現の自由の法理の検討を通じて、違憲審査基準と合憲性判断基準の区別や、違憲審査における立法者の規制意図・動機と規制の客観的効果の意義及びその審査の方法などの論点が析出されている。これらの論点は、違憲審査の方法論全般に展開する可能性を秘めている重要な問題であり、このような論点の所在を明らかにした点も、本論文の優れた成果の一つとして挙げることができる。

もっとも、本論文においては、その基礎となる論考の執筆時期の相違から、取り上げている判決例に時期的偏りが若干見られ、また章によって叙述のスタイルなどに差異が見受けられる。さらに、「規制二分論」を採用せず、表現の自由について一元的に厳格審査基準の妥当性を認める場合には、同基準の適用について弾力性を認める必要があるが、その具体的在り方をどのように考えるのかといった疑問もないわけではない。しかし、前者については、補論を置くことによって相当程度補われており、本論文の理論的価値を減ずるものではない。また後者についても、今後、違憲審査の方法に関する全般的な考察の中で深められていくことが十分に期待される。

これらの点を総合的に勘案すれば、本論文が、わが国における表現の自由論の理論的水準を飛躍的に高め、今後の議論に強い影響を与える優れた業績であることは明らかである。

以上の理由により、本論文は、博士（法学）の学位を授与するに相応しいものと認められる。

なお、平成20年1月23日に調査委員3名が論文の内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。