

平成 30 年 6 月 22 日現在

機関番号：24402

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K16925

研究課題名(和文)表現の自由の再構成：ドイツにおけるプレス自由論を素材として

研究課題名(英文)Reconsideration on the freedom of expression, especially on Pressefreiheit in Germany

研究代表者

阿部 和文 (ABE, KAZUFUMI)

大阪市立大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：40748860

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,900,000円

研究成果の概要(和文)：本研究の目標は、プレス自由(出版自由)の歴史に関する研究を通して、現在の日本における表現の自由(憲法第21条)をめぐる諸問題を考え直すための手掛かりを得るところにある。具体的には、ヴァイマル共和国期(1919-1933年)のドイツを対象として、特に大統領命令(ヴァイマル憲法第48条第2項)がどのような規制を行っており、また当時の実務・学説がどのような説明を行ったのか(仮に憲法との関係で正当化できるとすれば、それはどのような理由によってか)を検討した。

研究成果の概要(英文)：The subject of this research is freedom of press(Pressefreiheit)in the era of Weimar Republic(1919-1933),especially the period 1930-1933.In this period,presidential decrees (Article 48,Paragraph 2) repeatedly implemented rigid control over the print media,especially newspapers and magazines published by communist and Nazis. This research pursued the question with which arguments practice and theory of those days explained,criticized or justified these regulations of decrees.Through this consideration,this research finally aims to acquire some clues to reconsider about interpretation of the freedom of expression in The Constitution of Japan(Article 21).

研究分野：憲法

キーワード：表現の自由 プレスの自由 ドイツ ワイマル憲法 緊急命令

1. 研究開始当初の背景

本研究の背景には、出版物という古典的な表現メディアに関する法制度・学説の歴史を探究し、以て現在の表現の自由を取り巻く問題を再考する手掛かりを得たい、と云う動機が在る。例えばインターネットをめぐる法的问题を考える場合、確かに最新の技術や従来のメディアとは異なる規制・責任の在り方を考える必要がある。併し一方で、飽く迄「表現の自由」の枠組で考える以上、この自由が元来人間のいかなる行動を保護せんとしており、社会・国家に対するいかなる作用を期待され、更にどこで制約・限界に当面すると考えられていたのか、に就ても明らかにしておく必要がある。

亦、過去の研究との関係では、嘗てヴァイマル憲法(以下 WRV と略記)に行われた映画検閲に就て研究を行った際に、実務・学説共にその廃止を主張する者は僅少であった。この態度の背景や当否を考える際には、検閲を免れていた別のメディア = 出版物に就て調査を行う必要がある、と云う関心も本研究の背後にある。

2. 研究の目的

以上の背景の下、本研究は、プレス自由をめぐる諸外国の法制度と、それをめぐる実務・学説がいかなる状況にあったのか、特に同自由の規制が正当化される際に、いかなる論拠が用いられたのか、を分析する事を目的とする。プレス自由の一見不利な論議を分析する事で、自由・権利の射程や法的規制をめぐるヨリきめ細やかな議論を組み立てる手掛かりになると考えられる為である。

3. 研究の方法

以上の目的を達成する為、本研究は、先ず機軸となる法令の条文や相互の関係を明らかにし、それに関する意見・評価も狭義の公法学説だけでなく、立案・制定過程の資料、法学者以外の出版関係者の著作も併せて参照し、同時代の論調を忠実に分析する事に留意した。の作業を行う上で、特に政府・行政機関の文書は国内の図書館等やインターネットではアクセスし得ない為、海外の公文書館での資料収集も実施した。

無論、関連する二次文献の収集・参照は不可欠である。但し、それらが含んでいるバイアスや資料の見落とし等に注意を払った。現在よりも自由・権利の保障が厚かったか否かという単純な比較は、本研究の問題ではない為である。

尚、本研究期間に具体的に調査を行ったのは、WRV 期及びボン基本法期のドイツであり、国内ではアクセスし得ない資料の収集の為、ライプツィヒの国立図書館及びベルリンの連邦公文書館を訪れた。

4. 研究成果

以下では紙幅の制限に鑑み、得られた研究

成果の中で、WRV 期に於ける法制・議論の状況に関する部分のみを要約する。

*尚、前提として「プレス自由」の意味は論者・時代毎に異なる。印刷物による表現を含む点は共通しているが、更に印刷物の制作・頒布に関わる一連の行動・関係者も保護されるか、亦全ての内容を等しく保護するか、一定の意見・主張を含むものを別格とするか、等の違いである。

A 法令上の与件・議論の概況

A1 WRV 期のプレス自由に関連する法令は、次のように要約し得る。

先ず WRV の関連条文には次の者がある：

第 118 条は「意見表明の自由」を保障する。その一手段として「印刷物」が明記されるが、「プレス」の文言はない。この権利には「一般的法律」による制約が予定されている。亦、同条では検閲の禁止が宣言されるが(但し映画等に関する例外を認める)。

第 48 条第 2 項は「公の安全及び秩序」が攪乱され又は危険に曝された場合に、ライヒ大統領がそれを回復する為の措置を講じる権限を認め、更に第 118 条を含む基本権を「暫定的に失効させる」権限を認める。

WRV 第 7 条及び第 12 条はプレスに関する事項をライヒの競合的立法事項とし、ライヒが既に法律を定めている場合には、ラントの立法権が否定される。

A2 WRV の代わりに「プレス自由」を規定するのが、1874 年 5 月 7 日のプレス法(以下、1874 年法と略記)である。

[1] 同法の制定の主な動機は、従来ラント毎に分かれていた規律を国内で統一する事、行政権による事前の規制を廃す事、プレス自由の濫用に対処する事、である。

[2] 同法は、プレス自由に対する制約は現行の法律に基づく者のみを認め(§1)、行政権のみによる制約を認めない。亦、適用対象は全ての印刷物に及び、「意見」の表明が否かは関係がない(§2)。

同法では編集者・発行者等が遵守すべき一連の義務が定められている。即ち、出版者・著者・責任編集者に関する情報の記載義務(§6・7)、責任編集者の資格制限(§8)、事実に関する訂正の掲載義務(§11)、海外で発行された定期観光物に対する頒布禁止(§14)等である。

亦、裁判官の令状なしの警察による押収処分に関する特則が置かれている(§23、24)。

[3] 同法 §8 は、1931 年 3 月 4 日に改正されている。改正により、刑法上の免責特権を享受する者を責任編集者に任命し得ない旨が規定された。従来、議会議員を責任編集者に据え、刑事責任を免れようとする事件が多発していた為である。

[4] 同法の存在及び WRV 第 7・12 条によ

り、ラントにはプレスに関する立法権限は認められない。但し、同法 § 30 は一定の事項に就き例外的にラント法の規律を認めていた。
[5] 尚、ナチス体制の下で 1933 年 10 月 4 日に記者法 (Schriftstellergesetz) が制定される。同法は個人の自由という思考様式を放棄し、法制度は大きく転換している。尤も、同法の適用対象は定期刊行物に限られており、それ以外の印刷物に就ては 1874 年法が引き続き適用されるとの説明も当初は存在した。

A3 プレスの自由に関わる WRV 期の重要法律としては、共和国保護法 (第一次 1922 年、第二次 1930 年) がある。

[1] 共和国保護法は、共和国の国家体制に敵対的な結社・組織やそれによる犯罪行為、表現行為等を規制する事を目的とするライヒ法律である。

同法は先ず 1922 年に 5 年間の有効期間を定めて制定され (第一次共和国保護法)、1927 年に効力が 2 年延長された後、1929 年に失効した。その後、規律を一部弱める形で、1930 年に再度制定されている (第二次共和国保護法)。

[2] 第一次・第二次共に印刷物に関する規制を含む。このうち、特に後者の定める規律は概ね次の通りである。

規制の態様としては、警察による押収処分 (§ 12) と定期刊行物の発行禁止処分 (§ 13・14) が定められ、処分の要件はプレス法よりも拡大されている (国家に敵対的な結社の支援、公職者・国家の象徴に対する誹謗、反逆行為の煽動、暴力行為の教唆等)。

[3] 同法の有効期間は、刑法典の改正時又は 1932 年 12 月 31 日とされ (§ 15) 実際には同年 12 月の大統領命令 (後述) により廃止されている。

A4 以上の与件の下、WRV 期のプレスの自由の法的地位は次の様に整理し得る。

プレスは自由は、意見の表明でもある場合にのみ憲法ランクの保護を受ける。且つこの場合も、憲法が予定する制約 (一般的法律) を受ける。

1874 年プレス法は印刷物全般、及び作成・頒布の過程も保護する為、内容面では WRV よりも広範である。併し、法律ランクの保護に過ぎず、後法による規制にも対応し得ない。亦、行政権による制約も、印刷物以外も対象とする規制まで排除されるか否かは、条文上確定していない。

大統領命令が法律に替わる効力を有するとの当時の多数説に依れば、の結果としてプレスは自由は大統領命令によっても制約され、且つその程度には限定がない。

A5 以上の如き与件の下、プレスは自由 (及びプレスそのもの) をめぐって論じられた問題は多岐にわたる。

例えば、1920 年代前半迄は主に 経営評議会法 (1920 年制定) とプレスの関係、 経済的危機の下を背景とする国家による補助、 第一次共和国保護法の解釈問題、1920 年代中盤には 低俗文書撲滅法 (1926 年) の是非、 放送との関係でプレスの特性、 1874 年法の改正を含めた法制度の改革、更に 1920 年代末以降は 大統領命令による規制が、主な論題とされていた。

以上のうち に就ては、同法が第二帝政期に制定された法律である為に、プレスをめぐる状況の変化に対応しておらず、同法を抜本的に改革すべきとの機運が生じていた。

例えば、1924 年には業界団体であるドイツライヒ・プレス連盟及びライヒ内務省により 「ジャーナリスト法 (Journalistengesetz) の草案が提出されている。両法案はプレスの 「公的責務」を十分に果たさせる為に、編集者の地位を特に経営者に対して強化する事を目的としていた。

亦、1874 年プレス法の全面改正に向けた作業も内務省で 1920 年代末より開始され、1932 年に草案が公表されている。ここでも経営者に対する編集者の保護や、司法権に対する特別の保護が規定されていた。

併し、何れの法案も成立には至っていない。経営者側の抵抗と、議会じたいの機能不全が原因とされている。

B 大統領命令による制約

上記 の通り、1930 年代には政治情勢の悪化と共に度重ねて大統領命令が発せられ、プレスの自由は重大な制約を蒙る事になる。以下、この点に就き得られた成果を詳述する。

B1 大統領命令の規律

当該時期に発せられた大統領命令のうち、プレスは自由に直接に関わる規定を含む者は、次の通りである：

政治的逸脱行為の取締の為の 1931 年 3 月 28 日の大統領命令、 政治的逸脱行為の取締の為の 1931 年 7 月 17 日のライヒ大統領第二命令、 経済の安定及び政治的逸脱行為の取締の為の 1931 年 10 月 6 日のライヒ大統領第三命令、 経済及び財政の安定化の為の及び国内平和の保護の為の 1931 年 12 月 8 日のライヒ大統領第四命令、 政治的逸脱行為に対する 1932 年 6 月 14 日のライヒ大統領命令、 国内の平和を維持する為の 1932 年 12 月 19 日の大統領命令、 ドイツ国民を保護する為の 1933 年 2 月 4 日の大統領命令、 国民及び国家を保護する為の 1933 年 2 月 28 日の大統領命令。

以下、個別の命令の規律を概観する。

1931 年 3 月 28 日の大統領命令 同命令は、貼り紙・ビラに関する規制 (§ 10) のほか、定期刊行物に就ても押収・発行禁止処分を定めている (§ 12)。このうち押収の可能性は第二次共和国保護法よりも拡大されており、

亦、発行禁止は編集責任者に関する 1874 年法の規律に反した場合や禁止された者と同内容の文書を発行した場合にも認められる。

1931 年 7 月 17 日のライヒ大統領第二命令 同命令は専ら定期刊行物を対象として、官庁による声明・反論の掲載義務（§1）及び公の安全・秩序に対する危険を理由とする押収・発行禁止処分（§2）を定める。このうち前者は 1874 年法よりも掲載義務を負う場合を拡大し、後者も命令 に比して処分の要件を拡大している。

尤も、同命令は 8 月 10 日の命令によって改正されている。即ち、ラント官庁が記事の掲載を要求する際に、新たにライヒ内務大臣の同意が要件とされている。

亦、同日の施行規定では、掲載すべき記事の分量や費用に就き一定の制約が設けられ、且つ発行禁止処分の補充性が規定される。

1931 年 10 月 6 日のライヒ大統領第三命令 同命令は、従前の法制度と比較した場合、第一に 1874 年法 §6・7 の記載義務に関する刑罰を加重し（§2）、第二に新たな規制として、処罰の対象となる印刷物の存在を告発する義務を定め（§3）、第三に定期刊行物に就ては命令 に加えて、禁止処分を回避する為の印刷物の頒布も禁止する（§4・5）。

1931 年 12 月 8 日のライヒ大統領第四命令 同命令は、公人の名誉に対する保護を強化する為、刑法・刑事訴訟法の特別規定を定めている。即ち刑法上の中傷・誹謗に就ては厳罰化と共に特別の科料、且つ証拠調べと略式手続に関する特則が設けられている。

1932 年 6 月 14 日のライヒ大統領命令 同命令は、命令 ~ を原則として廃止し（§20）代替の規律を設けている。

即ち、第一に、命令 の声明・反論の掲載義務を継承する（§5）、第二に、定期刊行物の発行禁止処分を定めるが、その要件は従来よりも縮小されている（§6；なお 6 月 17 日にの施行命令は処分の補充性を宣言する）。

尚、同命令は他の印刷物に関する従来規律を廃止しているが、同 28 日の命令により押収処分が復活している。

1932 年 12 月 19 日の大統領命令 同命令は、命令 を廃止し（§1）更に代替の規律を設けている。その内容は第二次共和国保護法 §13 に類似するが、併し処分の要件は従来よりも縮小されている。

1933 年 2 月 4 日の大統領命令・ 1933 年 2 月 28 日の大統領命令 ナチスの政権獲得後（但し授權法制定前）に発せられた命令としては、これら二つがプレスに関係する。

命令 は、警察の押収権と定期刊行物の発行禁止に就き概ね命令 又は共和国保護

法の水準にまで規律を厳格化している（§7～9、11）

命令 は、共産主義者やそれに関連する印刷物のみを対象としているが、命令は WRV 第 118 条の基本権やプレスの自由が暫定的に失効すると定めるだけで（§1）それ以上の具体的な規律は存在しない。

小括

命令 から に到る大統領命令の動向は、次の様に要約し得る。

定期刊行物に対する規制は、命令 以降、1874 年法や第二次共和国保護法を厳格化し、又は新たな規制手法を導入する事で、プレスの自由を狭めてきた。大きな転換を迎えるのは命令 であり、規制は段階的に緩和されていく。規制が再度厳格化するの、ナチスの政権獲得後である。

尤も、命令 に対しては 8 月 10 日の改正・施行命令が運用の統一等を通してプレスに若干有利な変更を行い、亦命令 に対しては 6 月 28 日の命令が新たな規制を導入する等、細かな緩和・揺り戻しが生じていた事は注意を要する。

命令 乃至 の起草過程に於て、各命令の立案に際して意見表明の自由・プレスの自由に対する配慮が為された形跡は見られない。例外的に命令 に就ては選挙活動全般の自由に配慮を示している。併し、より広い文脈から見れば、主な原因はナチスに対する政府の態度が融和的となった結果である。従って、この場合も基本権が尊重された結果と云えるかは疑わしい。

B2 クルト・ヘンツェルによる評価

以上の如き大統領命令に対する同時代の評価・分析を検討する際、本研究はクルト・ヘンツェルなる人物を主軸とした。理由は、WRV 体制の下でプレス法に関して継続的に著作を公表しており、他の論者よりも議論の前提や変遷を解明し易い点にある。

B2a プレスの自由の概念

ヘンツェルのプレスの自由に関する見解は次の様に要約し得る。

1) プレスの自由とは、印刷物による表現のなかでも、特に「精神的に把握し得る思想や観念」の伝達に関する自由である。

印刷物のこの側面に関わる法令が、プレス法である。但し、表現物じたいのほか、その製作・頒布に関わる活動・人間も対象となる。

「精神的」とは、読者の悟性に訴えかけ、精神的な観念を喚起する事と定式化される。明確な意見の表明ほどの主張を含む事は、要求されない。

2) 1874 年法も、人間の精神活動の中で印刷物が有する強い影響力に鑑みて、特別の保護と規律を行う。同法も「精神的」なものの表現を対象とする。但し、経営の実態に鑑みて広告も併せて保護される。

同法によって、行政官庁による治安目的の規制が限定される。亦、ラントの立法権も原則として排除される。併し、これに対してライヒの立法権や司法権に対しては限界が設けられていない。

WRV 第 118 条第 1 項の文言に照らしても、プレス自由は憲法上の保護を受けない

3) 印刷物のなかでも特別の地位を占めるのが、定期刊行物(新聞・雑誌)である。それが関係者の経済的な利益だけでなく、公的な利益、国民の精神的・政治的な発展に貢献する為である。

尤も、この特性は現行の法律では考慮されていない。編集者・ジャーナリストの経営者に対する独立性も十分に保護されていない。

4) 以上の諸点は、1920 年代からナチスの政権獲得直後の著作まで一貫している。

但し、特に 1 に挙げた「精神的」なものの定義・具体例も、必ずしも豊富に示されていないと云う点も共通している。

尤も、1930 年代になると「ザハリヒ = 客観的な情報の伝達」とそれによる「説得」という指標が示される一方、保護を受けない具体的な場合として左右両極の過激なアジテーションや誹謗中傷を挙げるに至る。

B2b 大統領命令に対する評価

個別の大統領命令に就ては、ヘンケルは基本的に正面から憲法違反又は廃止すべしとは唱えておらず、幾つかの論拠によりその正当化を試みている。その理由づけは、概ね次の諸点に纏められる：

1) 大統領命令が規制対象とするのは、プレス自由として保護すべき「精神的なもの」の範疇に属さない表現である。

即ち、規制対象となるのは、誹謗中傷や暴力を喚起する表現(命令、)に留まる。一方、客観的な批判は規制対象とならない(命令)。

2) 特に声明・反論の形成義務は、禁止処分等だけでは虚報等に十分に対処できない事、プレスとしての本来の責務を実際に果たさせる為に必要である事により、正当化される(命令)。

3) 大統領命令の規律のなかには、従来より定められていたプレスの責任の追及を、実効的な者とする為の規制が存する。責任編集者に関する法令違反に対する処分(命令)名誉の保護の強化(命令)はその例である。

4) 大統領命令による強力な規制は、飽く迄、国内の情勢悪化を背景とした暫定的な者に留まり、遠からぬうちに改正・廃止される可能性がある(命令、)。

以上の諸点により、大統領命令はプレス自由や意見表明の自由を全面的に廃止する者ではないと評価される。これを全面的に廃止したと認められるのは、命令 だけである。

上記の諸点のうち、C2a との関係で特に興味深いのは 1 の論拠である。即ち、ヘンケルは少なからぬ場合に、従来より示してきた

「精神的なもの」という指標を用いて大統領命令を論じ、命令がプレス自由(と重なり合う意見表明の自由)の核心部分を侵害しない事を理由に、大統領命令を正当化し得たと評し得る。

勿論、3・4 の様に時代状況を踏まえた論拠も並べて主張されていたものの、国内情勢の変化や状況の切迫性という事実じたいは、プレス自由以外の自由・権利への制約にも適用可能である。

B3 他の論者との関係

同時代の他の論者と比較した場合、ヘンケルの議論の特徴は次の諸点に纏め得る：

プレス自由じたいが憲法ランクの保障を受けず、後法による制限に限界がない事、WRV 第 118 条第 1 項と重なり合う範囲でしか憲法ランクの保護を受けない事、は他の論者に於ても概ね共通する。

併し、プレス自由の意味内容を何らかの指標を用いて確定せんとする論者は見受けられない(印刷術という技術面からのアプローチ、1874 年プレス法の条文の繰り返しが多い)。その中で、表現の内容という視点から対象を画定するヘンケルの態度は異例である。

大統領命令に対する評価に就ては、規制の暫定性(その背後にある国内情勢の切迫性)を挙げる点は、他の論者も共通している。亦、規制によって対処すべき表現の内容が、虚報や誹謗中傷、過激アジテーション、とりわけ左右両極の立場から発せられるそれらであるという認識も、同様である。併し、規制対象となるべき表現を特定の指標で括りだし、それを規制を正当化する論拠に据えようとする態度は見られない。

尤も、ヘンケルの場合、プレスの「公的な」地位・責務(それ故の特別の制約可能性)に関する主張は、他の論者に比して謙抑的である。例外的に命令 の掲載義務に就てこの点を指摘するだけである。

要するに、ヘンケルの議論の特徴は、規制対象とすべき(さもなければ国家・社会にとって重大な危害を齎し得る)表現の中身に就ては同時代に広く行き渡っていた認識と一致しつつも、これを「精神的なもの」と云うプレス自由の一般的な議論と関連づけて、説得的な議論をせんと試みていた点と云える。ヘンケルは結論として大統領命令を違憲であるとは考えていなかったが、単に事態の切迫性に持ち出して済ませようとするのではなかった。

尤も、議論の核となる「精神的なもの」の意味内容が十分に一貫していたのかは、既述の通り疑問の余地がある。亦、具体例との関係でも、誹謗中傷やアジテーションが「客観的な批判」でないとしても、読者に何らかのイメージを喚起するという点では 20 年代に示した定義を充たし、プレス自由で保護される余地が生じるとも考え得る。この点に関

する十分な説明は見当たらない。

亦、かようなヘンチェルの思考が同時代の論者により継承・発展せられた形跡も見当たらない。

この限りで、ヘンチェルの試みは同時代にあって徹底されず、孤立した者に留まった。

C 展望

以上の研究で得られた成果は、日本法の解釈に対し直ちに転用可能という訳ではない。WRV と日本国憲法と云う法源の違い（特に権利制限に関する規律の違い）、憲法解釈（特に基本権・人権の保障）に関する思考様式の違い、更には双方の政治・社会情勢の違い（特に政党間の対立・社会的亀裂の程度）等の諸点を踏まえねばならない為である。

尤も、特にBに就て云えば、ヘンチェルが示した思考様式＝プレス自由として保護される表現の範囲を一定の指標（精神的なもの）によって画し、規制の是非を検討する、と云う姿勢は現在の憲法解釈にとっても無縁ではない。即ち、表現の規制の可否を論じる際に、単に事実問題として危険や弊害を取り上げ、その強弱や蓋然性のみを根拠とするのではなく、規制される権利の側から、個々の事案を識別し得る枠組を組み立てると云う方向性である。特に判例に於て、規制の合憲性に関する判断が場当たりの一貫性を欠きがちな現状に対しては、一つの代案となり得ると考えられる。

但し、本研究はWRV期のドイツという歴史上の一時点に就て、この点を探求し得たに過ぎない。それ以外の時代・社会に於いて同種の方向性、然もよりきめ細やかで日本法にとって参考となる議論が存在した可能性もある。併し、その探究は今後の課題とせざるを得ない。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計 5件)

阿部和文「表現・集団・国家(四～六・完)カール・シュミットの映画検閲論をめぐると考察」(国家学会雑誌、128巻3=4号、5=6号、7=8号、2015年)査読無

阿部和文「書評・初宿正典『カール・シュミットと五人のユダヤ人法学者』」(法制史研究67号、2018年刊行予定)査読無

阿部和文「大統領命令下の「プレス自由」(一) - クルト・ヘンチェルによる評価を素材として - 」(大阪市立大学法学雑誌64巻4号、2018年刊行予定)査読無

〔学会発表〕(計 3件)

阿部和文「映画の検閲と「プレス自由」 - ヴァイマル憲法第118条をめぐる論議に就て - 」(関西憲法判例研究会、2017年12月)

阿部和文「映画の検閲と「プレス自由」

- ヴァイマル憲法第118条をめぐる論議に就て - 」(公法判例研究会、2018年1月)

阿部和文「プレス自由とその制約 - 大統領緊急命令による制約をめぐる - 」(大阪市立大学法政サロン、2018年2月)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

阿部 和文 (ABE, Kazufumi)

大阪市立大学・大学院法学研究科 准教授

研究者番号：40748860