

平成30年6月11日現在

機関番号：12501

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K20912

研究課題名(和文) 表現の自由の保障範囲に関する比較法的考察 孤独な表現に対する所持規制を素材として

研究課題名(英文) The study of the range of protection in freedom of speech from comparative law:
focusing on regulation of possession about isolated expression

研究代表者

大林 啓吾(OBAYASHI, KEIGO)

千葉大学・大学院社会科学研究院・准教授

研究者番号：70453694

交付決定額(研究期間全体):(直接経費) 1,700,000円

研究成果の概要(和文):本研究では、単純所持が表現の自由として保障されるかどうかという問題を素材にし
ながら、孤独な表現が表現の自由として保障されることを明らかにした。一般に、コミュニケーションを前提と
しない行為は表現の自由に含まれない可能性がある。しかし、アメリカやカナダの判例および学説を検討する
と、表現の自由は国家が自宅内における表現物の所持、閲読、創造に介入してはならないことを要求し、孤独な
表現を保障しなければ個人の自己実現が妨げられることが判明した。また、それはプライバシーとも相まって保
障され、個人の尊厳とも結びつく。以上の原理は日本にも妥当するものであり、孤独な表現は表現の自由として
保障されることを提示した。

研究成果の概要(英文): This research reveals that isolated expression is protected as freedom of
expression, focusing on the issue of possession as freedom of expression. In general, it is said
that the conduction with unintended communication is not protected as freedom of expression.
However, considering cases and theories in the United States and Canada, freedom of expression
requires that the government must not intervene conduction such as possession, reading and creation
of people in their home. If isolated expression is not protected, it leads to disturb
self-fulfillment. Isolated expression is protected as freedom of expression with linked privacy and
connects to individual dignity. As these principles can apply to Japan, I suggest that isolated
expression is protected as freedom of expression.

研究分野：憲法

キーワード：憲法 表現の自由 孤独な表現 所持規制 自己実現 個人の尊厳

1. 研究開始当初の背景

(1) 問題意識

これまで、他人に見せずに自宅内で日記を書いたり、メモを取ったり、仮装したりする行為は表現行為としてみなされてこなかった。なぜなら、表現の自由は双方向性を前提としたコミュニケーションの自由と理解されており(芦部信喜、佐藤幸治)、他者に向けられていない表現行為は表現の自由として保障されないと考えられてきたからである。

しかし、少なくとも一般には、日記、メモ、小説などを書く行為は、たとえ自宅でひっそりと書いているとしても、表現行為と考えられているはずである。日記、メモ、小説などが公表されていれば明らかに表現行為であるが、公表前と公表後とでそれほど差が生じるものだろうか。

この点につき、学説の中には、自宅内での行為であっても、絵画や論文のように公表を予定している表現行為は表現の自由として保障されると理解するものがある(赤坂正浩)。しかし、公表するかどうか決めていない段階で絵画を描く行為はどうなるのか、また公表を予定していないが小説を書くために様々な情報を入手したり閲覧したり所持したりする行為は表現の自由に当たらないのかなど、公表の有無を基準にすると表現作成過程や表現準備段階の行為が表現の自由として保障されない可能性がなお残る。

判例も、「民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理を真に実効あるものたらしめるためにも必要」(法廷メモ訴訟)とし、外部に向けてメッセージを伝える行為を表現の自由の保障範囲とみなしており、日記を書く行為など他者とのコミュニケーションを前提としない行為は含まれないと解されている。

もし、公表を予定しない表現行為が表現の自由として保障されるべきであるとしても、それを保障することには意味がないがゆえに保障する必要がないと考える立場もあるかもしれない。なぜなら、自宅でひっそり行う種々の行為はそもそも政府や他者が見ていないことを前提とするのだから、それが侵害されることはあまり考えられないからであり、仮にそれが侵害されることがあればそれは私的領域への侵入としてプライバシーの問題になるのであり、表現の自由の問題として考える必要はないのではないという見解がありうるからである。しかし、こうした自宅内でひっそり行う表現行為を規制する動きも出てきている。

(2) 社会的背景

2014年6月、児童ポルノ禁止法が改正され、自己の性的好奇心を満たす目的で児童ポルノを所持することが禁止された。これまで提供目的の所持を禁止していたにすぎなかったが、その射程を単純所持規制にまで広げたのである。自己の性的好奇心を満たすため

という限定がかけられているとはいえ、その対象は必ずしも明確とはいえない。そのような単純所持規制は、私的な場面における閲覧や創造を制約するものであり、表現の自由を制限するように見える。

しかし、表現の自由が公表を前提としたものだけを対象としているのであれば、この問題は表現の自由の問題にはならない。つまり、この問題は表現の自由の保障範囲に含まれない可能性がある。

ここでいう表現の自由の保障範囲の問題とは表現か行為かという問題のことである。単なる行為であれば表現に当たらず、表現の自由として保障されないということである。閲覧や創造をするための所持が単なる行為であれば、表現の自由として保障されないことになる。

ただし、自宅内での私的所持がまったく憲法上保障されないというわけではなく、表現の自由ではなく、憲法13条の幸福追求権またはプライバシー権で保障されると解することは可能である。

しかし、表現活動の一環として行ってきた行為が公表前と公表後とで、前者はプライバシーの権利、後者は表現の自由とに分けられるのであろうか。公表前の行為であっても、情報収集、閲覧、所持、創造行為は表現活動として理解されている行為であり、たとえ公表を予定していないものであったとしても、表現活動の準備行為として保障されるべきではないだろうか。表現とはそうした準備行為があってこそ初めて成り立つものであると思われるからである。

2. 研究の目的

(1) 主目的

本研究は、自宅内でひっそり行う情報収集、閲覧、所持、創造などの行為も表現行為の一環と考えられるのではないかという問題意識の下、アメリカやカナダとの比較研究を行いながら、そうした行為も表現の自由として保障されるかどうかを明らかにするものである。

日本における表現の自由はコミュニケーションの自由または情報流通全般の自由と理解されており、それは双方向性が前提となっている。しかし、他者に介入されない私的空間を確保し、そこで情報を私的に創造したり閲覧したりしてこそ、より豊かな情報流通が確保されるはずであり、表現の自由が情報流通全般の自由を保障しているとするれば、公表を意図していない表現など双方向性を前提としない表現であっても表現の自由として保障する必要がある。

また、ベイカーが指摘するように、人々は、自分に関する記述をすることで自己実現を行うことがあり、それも表現の自由に含まれる。ベイカーは、こうした1人でひっそり行う表現活動のことを「孤独な表現」と呼んでいる。自己実現は表現の自由の保障根拠の

1つであり、孤独な表現は表現の自由の1つとして認められる可能性がある。

したがって、この孤独な表現が憲法上どのように表現の自由として保障されるのかを明らかにすることが本研究の目的ともいえる。つまり、従来、表現活動につながる表現準備行為は表現の自由として考えられてこなかったがゆえに、その憲法上の位置づけが十分検討されてこなかった。しかし、孤独な表現という観点から、それも憲法上表現の自由として保障されることを明らかにすれば、表現準備行為も表現の自由の保障範囲に含めることができると思われる。

(2) 主目的を実現するための従目的

孤独な表現には様々な行為が当てはまる可能性がある。自宅の中でひっそりと日記をつけたり、小説を書いたり、絵を描いたり、仮装したり、ダンスを踊ったりする行為、またそれらをするために情報を集めたり、資料を閲覧したり、物を所持したりする行為などである。

これらのうち、アメリカやカナダの判例では表現物の単純所持の合憲性に関する事件がある。日本でも児童ポルノの単純所持が規制されたこともあり、本研究では単純所持に光を当て、表現の自由が表現物の単純所持を保障範囲として含んでいることを明らかにする。

また、日本の判例では、筆記行為も表現行為に当たるとした判決がある。判決の言い回しは微妙なところがあり、憲法21条の精神に照らして尊重されるという言い方をしているため、権利そのものではないと考える余地がある。他方で、この判断が孤独な表現の保障に係る可能性もあり、本研究の従目的ともいえる。

さらに、孤独な表現を憲法上基礎づけるためには、その根拠となる自己実現の意味を検討しなければならない。自己実現は個人の幸福追求や人格形成のために行われるものであるが、それは個人の尊厳を前提としたものともいえる。そのため、個人の尊厳の意味を明らかにする必要がある。そして孤独な表現はプライベートな環境で行われると考えられる以上、プライバシーとの関係も考えなければならない。個人の尊厳はプライバシーの根拠にもなるものであり、両者をつなぐ淵源となる可能性がある。したがって、個人の尊厳の意味を研究することも本研究の重要な目的の1つである。

なお、本研究の主目的である孤独な表現の憲法上の位置づけを行うことで、コミュニケーションを前提としてきた従来の通説的理解に疑問を呈し、その保障範囲を広げることも従目的の1つである。本研究では、公表を予定していない表現行為であっても表現プロセスの一環であり、表現の自由として保障されるべきだということを提示する。こうした行為を保障してこそ情報流通の自由につながるものであり、孤独な表現の保護は表現

の自由の自己実現の価値の重要性を再認識させることになるとと思われる。

3. 研究の方法

(1) 本研究のアプローチ

本研究は、孤独な表現も表現の自由に含まれると考える点において従来の通説的見解とは異なるため、これまでの通説的見解に一定の修正を迫るものではあるものの、それを完全に否定するわけではない。そのため、表現の自由の保障原理を抜本的に解体するわけではなく、むしろ孤独な表現もそれに適合的に位置づけることができるような論理を構築するものである。

もっとも、孤独な表現も表現の自由に含まれるかどうかについて直接検討した先行研究は存在しない。たとえば児童ポルノの単純所持規制に関する憲法問題すら十分研究されてきたとはいえない。この問題に関する研究が行われたとしても、憲法学の一般的見解からすれば、この問題は幸福追求権やプライバシープロパーの問題としてしか分析されないように思われる。

そこで本研究のアプローチとしては、何よりもまず孤独な表現の検討が重要になる。それに関するアメリカやカナダの判例法理や学説を分析することでその内容を明らかにし、憲法上表現の自由として保障されるかどうかを明らかにすることが主な課題となる。その際、自己実現との関連性を検討して表現の自由の保障原理と接合し、また日本の判例における表現準備行為との関係も分析することで、より適切に孤独な表現を表現の自由として保障する論理を構築することができると考えている。

(2) 比較法的アプローチ

孤独な表現が表現の自由として保障されるのかを検討するために、まずは外国でどのような論理に基づいてそれを保障したのかを検討する必要がある。アメリカやカナダではそれを保障した判決や学説があるので、それらの分析を行ってその内容を明らかにする。

その際、判例や学説などの資料を収集して分析することと、アメリカやカナダの憲法や法哲学の研究者に会ってインタビューして理解を深めることが必要である。そこで本研究では、アメリカについてはスタンリー判決やオズボーン判決、そしてベイカーの理論、カナダについてはシャープ判決に関する資料や文献を収集して分析を行い、またアメリカではワーハン教授(テュレーン大学)に、カナダではアンタキ教授(マギル大学)に孤独な表現についてインタビューをすることにした。

また、孤独な表現の内容を明らかにした上で、それを表現の自由の理論と結びつけるためには表現の自由の保障範囲に関する分析や自己実現に関する分析が必要となる。近年アメリカにおいて表現の自由の保障範囲が広がる傾向にあることと、自己実現の前提に

ある個人の尊厳について研究を深める必要があるため、これに関する資料をアメリカで収集することにした。

(3) 日本の判例との関係

日本では、法廷メモ訴訟が筆記行為について言及している。筆記行為が自由として認められるのであれば、孤独な表現も表現の自由として認められることにつながるが、判決は微妙な言い回しをしていることから、その分析を行う必要がある。そこで日本の判例との関係については、法廷メモ訴訟の分析を中心に、孤独な表現との関係を検討することにした。

4. 研究成果

(1) 研究目的に関する成果

本研究の主目的は、単純所持も表現の自由として保障されるかという問題を素材にしなが、孤独な表現が表現の自由として保障されるかどうかを明らかにすることである。

比較法的分析と日本の判例分析を行ったことにより、孤独な表現も表現の自由または憲法 13 条とともに保障されるという結論に至った。その理由は次の通りである。

孤独な表現の保障

アメリカではオズボーン判決が表現の自由により自宅内における読書などの情報摂取に干渉してはならないことが要求されるとし、公表しなければ害悪が発生しない表現物を自宅内で所持したり閲覧したりする自由が表現の自由として認められるとした。オズボーン判決は児童ポルノの所持規制の合憲性を認めたが、プレナン裁判官の結果同意意見は児童ポルノだからといって所持が一切禁止されるわけではなく、その中に芸術的表現等が含まれている場合などは別途検討する余地があったとした。このように、アメリカの判例はその内容によって変わる可能性はあるものの、自宅内で所持したり閲覧したりする自由も表現の自由として保護されたと考えていることがわかる。それを原理的に基礎づけるのがベイカーの指摘する自己実現の価値である。表現の自由の保障原理の 1 つである自己実現は、個人の幸福追求や人格形成に関わるものであり、それは孤独な表現の自由を保障することにつながる。もっとも、自己実現の根底には個人の尊厳があり、孤独な表現を認めることはまさに個人の尊厳を尊重しているからに他ならない。その意味では、孤独な表現はプライバシーにも関わる余地がある。

孤独な表現とプライバシーの関係

孤独な表現につき、表現の自由とプライバシーの両方を合わせながら保障しているのがカナダである。シャープ判決は、表現の自由は思想、意見、表現など一連の過程を保護しているとし、表現物を所持することで他者の考えを理解し自身の考えをまとめることができるのであるから所持する権利が認められるとし、さらにそれが自宅内など私的領

域で行われる場合はプライバシーとも関連し、保護の度が高まるとした。つまり、孤独な表現は表現の自由の 1 つとして保障されると同時に、プライバシーとも関わることでより高度な保障を受けるとしたわけである。

個人の尊厳との関係

孤独な表現が自己実現やプライバシーと関係するのであれば、その前提にある個人の尊厳の意味を明らかにする必要がある。そのため、個人の尊厳それ自体についても検討を行い、研究を深めることにした。

日本の憲法が保障する個人の尊厳は、私生活の自由と結びつく側面と人格形成や生き方の問題に結びつく側面とがある。とりわけ、13 条や 24 条が集団に埋没しない個人を重視していたことを踏まえると、私生活や生き方に対する国家の介入は許されないことになる。このような個人の尊厳理解はアメリカ的な防御権的側面をベースにしたものであるが、他方で公共の福祉として作用し、他の権利を制約する場面（名誉毀損など）でも活用されることがある。ただし、防御権的性格が基盤にある以上、公共の福祉として作用する場合でも人間の尊厳のような抽象的な利益ではなく、あくまで個人の尊厳に関わる具体的利益として使われるべきである。こうした理解については、国際憲法学会でも報告を行った。

個人の尊厳を私生活および人格形成の両面との関係で捉えることは、自己実現に密接に関わり、ひいては孤独な表現の自由ともつながることになる。自宅内でひっそり行う孤独な表現はまさに私生活と人格形成に関わるからである。

日本の判例との接合

法廷メモ訴訟は、「筆記行為の自由は、憲法 21 条 1 項の規定の精神に照らして尊重される」と述べたが、「筆記行為は、一般的には人の生活活動の一つであり、生活のさまざまな場面において行われ、極めて広い範囲に及んでいるから、そのすべてが憲法の保障する自由に関係するものということではできない」とした。孤独な表現との関係では、筆記行為の自由は権利として認められたのかどうか、自宅内での筆記行為は憲法の保障する自由に関係するといえるのかどうか問題となる。

権利が否かについては「尊重される」の意味が関わってくるが、同判決はあらゆる筆記行為が憲法の保障する自由に関係するとはいえないとしていることを反対解釈すると、筆記行為の中には憲法の保障する自由に関係するものがあるということである。したがって、仮に筆記行為が権利そのものではないとしても、憲法の保障する自由に関わるものということができる。

筆記行為が孤独な表現を含むかどうかについては、同判決が自宅内ではなく法廷内のメモが問題になった事案であるため、孤独な

表現はこれに含まれない可能性がある。しかし、判決は「さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取することを補助するものとしてなされる限り」尊重されるとしたので、それは自宅内における行為であっても情報摂取のために行うものであれば認められる余地も残されている。

以上の分析からすると、法廷メモ訴訟は孤独な表現を認める余地を残しており、少なくともそれを否定する趣旨はうかがえないというのが結論である。

研究成果のまとめ

本研究は単純所持が表現の自由として保障されるかという問題を素材にしながら、孤独な表現が表現の自由として保障されるかどうかを明らかにすることを目的とするものであるが、本研究の結果をまとめると次のようになる。

表現の自由は国家が自宅内における表現物の所持、閲読、所持、創造に介入してはならないことを要求しており、孤独な表現は表現の自由として認められる。表現の自由は自己実現に寄与する側面を持つが、孤独な表現を保障しなければ個人の人格形成を妨げることになる。また、表現の自由は他者とのコミュニケーションをはかる行為を保障するものではあるが、それは自身の中の自由な思想をも保障するものであり、孤独な表現も保障されることになる。それはプライバシーとも相まって保障されるものであり、個人の尊厳とも結びつく。日本の判例も筆記行為の自由を認める可能性を残しており、日本においても孤独な表現が認められる可能性があるといえる。

(2) 研究成果のインパクトと今後の展望

以上の研究成果は、孤独な表現も表現の自由として認められることを提示するとともに、従来の通説的見解が他者とのコミュニケーションを前提としてきた点に一定の修正を加えることになる。

これまで孤独な表現が表現の自由として認められるかどうかは定かではなく、むしろ消極的に解されていたきらいがある。しかし、本研究は孤独な表現も表現の自由として保障されることを提示したので、表現の自由において抜けていた論点を1つ埋めることができたのではないかと考えられる。

また、孤独な表現が保障されることを提示することは、コミュニケーションを前提とした従来の通説的見解を維持しつつも、それに一定の修正を加えることにつながったのではないかと考えている。

孤独な表現の分析については、アメリカやカナダでの研究が日本より進んでいるとはいえ、それほど本格的に研究されているとはいえない。判例や部分的に分析する論文は存在するが、それを正面から取り扱った書籍や論文はほとんど存在しない。そのため、本研究は国外に対しても意味があるものと考えられる。

今後の展望については、この問題の動向と本研究の発展について触れておく。近時、アメリカの連邦最高裁は、表現の自由を前にも増して厚く保障する傾向にあるので、それが孤独な表現とどのような関係にあるのかという問題がある。本研究の研究成果として執筆したエロニス判決に関する分析は保障される範囲が広がっていることを示す一例であり、また現在の連邦最高裁における表現の自由の法理に関する分析では表現の自由の保障範囲を広げる傾向にあることを示した。この動向と孤独な表現がどのような関係にあるのかが今後の課題として考えられる。また、本研究の研究成果は、国内において書籍化したり、国外において発表したりすることでより大きな意義が得られると考えられる。

<引用文献>

赤坂正浩、憲法講義(人権)(信山社)2011、P18。
芦部信喜(高橋和之補訂)、憲法(第6版)(岩波書店)2011、P176。
佐藤幸治、日本国憲法論(成文堂)2011、P249。
C. Edwin Baker, Scope of the First Amendment Freedom of Speech, 25 UCLA L. REV. 964 (1976).

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2件)

大林啓吾、表現の自由 修正1条絶対主義?、ロバーツコートの立憲主義(成文堂)2017年、査読無、PP191-246

大林啓吾、表現の自由と脅迫罪 修正1条の保護の射程と真の脅威の意味、聖心女子専門学校研究紀要1号、2016年、査読無、PP1-12

[学会発表](計1件)

Keigo Obayashi, Human Dignity in Japanese Constitutional Cases: The Hybrid Approach as "Individual Dignity", ICON・S, 2017

[図書](計0件)

[産業財産権]

出願状況(計0件)

名称:
発明者:
権利者:
種類:
番号:
出願年月日:
国内外の別:

取得状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

大林 啓吾 (OBAYASHI, Keigo)
千葉大学・大学院社会科学研究院・准教授
研究者番号：70453694

(2) 研究分担者

なし()

研究者番号：

(3) 連携研究者

なし()

研究者番号：

(4) 研究協力者

なし()