

自由と憲法・表現の自由と公安条例について

庄 野 隆

(人文学部 法学研究室)

On Liberty and Constitution : Freedom of Expression and Regulations for Public Safety

by

Takashi SYÔNO

目 次

- | | |
|--------------------|---------------|
| 一. まえがき | 四. 表現の自由と公安条例 |
| 二. 自由の本質 | 1. 表現の自由とその抑制 |
| 1. J. S. Mill の自由 | 2. 公安条例とその判例 |
| 2. H. J. Laski の自由 | 五. むすび |
| 三. 自由と憲法 | |

一. ま え が き

自由は近代市民社会になってからはじめて人間の歴史のうえにその自覚を具体化したのである。まことにヘーゲル (G.W.F. Hegel 1770~1831) もいったように、人間の歴史は自由の意識における自覚の発展史であり、人間が生れるということと同じ意味をもつと考えられるのであるが、しかしこれとともにまた、われわれの歴史は自由の束縛と否定の歴史でもある。それは封建制があらゆる種類の拘束によってしばられた固定化された社会であるのに対して、これらの一切の鎖をばたち切った自由を原理とする社会であるところの近代市民社会の特色が存するのである。

近代市民社会における自由の自覚は、なによりも経済方面における自由放任主義 (laissez-faire, laissez-passer) の要求としてあらわれたのである。近代民主主義の精神は、今まで社会の少数者によって独占されていた自由を、これらの人々からうばってこれを多数者である国民一般のものとするにであったのであるが、これを経済方面において具体化したのはアダム・スミス (Adam Smith 1723~1790) である。スミスの「諸国民の富」(Wealth of Nations) が公刊されたのは1776年であるが、当時すなわち18世紀末は、イギリスの産業革命 (Industrial Revolution) の時代であり、同じく1776年はアメリカの独立宣言 (The Declaration of Independence) の年であり、同年6月12日に宣言したヴァージニアの権利章典 (The Virginia Bill of Rights) はまことに近世 Democracy の第一声ともいふべきものであった。

フランス革命 (French Revolution 1789~1794) もこの影響によって勃発し、1789年8月26日にはフランス議会は人権の宣言 (La Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen) を決議し、人間の自由、平等および国民主権の原則を確認したのである。

この人権宣言は、その理論的部分をルソー (J.J. Rousseau 1712~1778) およびアメリカ憲法の影響を受け、その歴史的部分はモンテスキュー (C.L.S. Montesquieu 1689~1755) の諸観念を採用したものである。そのなかで、自由、財産、圧制に対する反抗の権利、国民主権、参政権、法の前の平等、信仰・言論・出版の自由、権力分立、所有権の不可侵性などが規定されているのである。すなわちこの宣言の劈頭において、人間が自由であって、平等の権利をもって生れ、国民がすべての主権の淵源であり、自由とは他人を害しない限り、なにごとともすることができると規定して

いるのである。人間の権利に関しては、第2条において、「政治的団結の目的は、人間の自然的、絶対的権利の確保である。この権利とはすなわち、自由、財産、安全および圧制に対する抵抗である」と述べているのである。また、思想および行動の自由、財産の確保、これらはフランス *Bourgeoisie* の基本的目的であったのである。すなわち第11条に「思想および言論の自由な交換は、人間のもっとも貴重な権利の一つである」と規定しているのである。

それではわが国の憲法において自由はどのように保障され、尊重され、把握されているのであろうか。

日本国憲法の保障する自由は、まずその根源的な核心をなす思想・良心の自由（憲法第19条）の保障を基点として、それに事柄の本質からして当然に客観的に発表・伝達する機会の保障としての表現の自由にまで進まなければならないのである。そこで憲法第21条は「集会・結社、言論・出版、通信」の三つの態様における自由を規定しているのである。このことは人間の尊厳と民主主義国家を維持するための不可欠の条件としての表現の自由一般に普遍的な共通性をもっているのである。そして現代民主主義国家における表現の自由は、様々な時代的事情を考慮に入れて、現代的視野から表現の自由を把握しなければならないであろう。

しかるに憲法第94条は「地方公共団体がその区域内の一定の事務に関して、区域内の人々に対して適用することができる自主法である条例を制定する権限」を与えているのである。とくに公安条例のように集会・集団行進などにつき法律が存在しない領域で、しかも基本的人権に関する事項を規定することが憲法上許されるであろうかという問題が生ずるのである。公安条例の問題は、この意味において表現の自由のもつ現代的意義が集約的に、峻烈に映じ出されているといっても過言ではないであろう。

戦後のわが国における憲法第21条の表現の自由と公安条例との関係について概観すると、新潟県公安条例に関する昭和29年11月24日の最高裁判決と東京都公安条例に関する昭和35年7月20日の最高裁判決で、公安条例の違憲・合憲論争も一応解決がついたように見えたのであるが、昭和42年2月23日の東京地裁橋本判決、同年5月20日の東京地裁寺尾判決、同年5月30日の東京地裁竜岡判決の三違憲判決が出され今日に及んでいたのである。

また最近（昭和52年6月7日）東京高裁における寺尾裁判長の公安条例判決があり、再びこの問題が俎上にのぼるようになったのである。この判決に影響された美濃部革新東京都知事が東京都公安条例改正の意向を明らかにしたことは特記すべきことであり、この論文執筆の大きな動機となった次第である。

（註）

フランス人権宣言（1789年8月26日）の概要「人間と市民との権利の宣言は、前文と17条からなり、そこにはアメリカ独立宣と啓蒙思想の市民的自由が強く表現されているのである」。

（前文略）

1. 人間は、生れながらにして自由かつ平等な権利をもっている。
2. あらゆる政治的団結の目的は、……自然権を保全することである。これらの権利は、自由、所有権、安全および圧制に対する抵抗である。
3. あらゆる主権の原理は、本質的に国民に存する。
4. 自由は、他人を害しないすべてをなすことができる。……その限界は法によってのみ、規定することができる。
6. 法は総意の表明である。すべての市民は法律の前に平等であるから、その能力に応じて……あらゆる公職に平等に就くことができる。
10. 何人もその意見について、……その表現が法律の確定した公序を乱すものでない限り、不安をもたないようにされなければならない。
11. 思想および意見の自由な伝達は、人のもっとも貴重な権利の一つである。したがってすべての市民は、自由に発言し、記述することができる。
17. 所有権は一つの神聖で不可侵な権利である。……

二、自由の本質

自由とは一般的に個人が他人または集団からさまたげられることなく、自己の意思の通りに行為することができる状態をいうのである。この場合にある個人または集団の行為を、拘束、強制、制限というならば、この自由は拘束、強制、制限のない状態をいうのである。そして強制者の立場にある個人または集団は、場合によっては国家あるいは政府、その他の集団などである。

自由について歴史的考察を試みるならば、封建的、絶対主義的専政制度の下においては新興市民階級が自己の生命・自由・財産を確保するための必要から主張したものである。すなわち、権力と自由とは対立するもので、国民の自由の拡大のためには、統治機構は権力の制限の原則のうえに打ち立てられなければならないようになったのである。権力からの自由は、統治の機関と国民とが別個のものであることを前提としたのであるが、これらの機関が、民主主義のもとでは、直接間接に国民の意思によって成立する状況のなかでは、権力と自由とは非対立的なものであるという考え方（理想主義国家論）^(註1)が現われてきたのであるが、現実には権力の拡大にともなう自由の縮少をもたらしたに過ぎなかったのである。しかし、積極国家^(註2)の段階に立ちいたると、国家の統治機関が、その権力を使用して、社会福祉をめざし、積極的に国民の自由を保護し、育成すべきであると考えられたのである。

つぎに自由についての政治思想家として極めて顕著な、しかも典型的な人物であるジョン・スチュアート・ミル (John Stuart Mill 1806~1873) と Harold Joseph Laski 1893~1950) の理論を掲げ、自由が拘束がないという消極的なものではなく、極めて積極的なものであり、権利の性質を帯びているものであることを立証しようとするものである。

1. J.S. Mill の自由

ミルの自由は市民的、または社会的自由である。換言すれば、社会が個人に対して行使することができる権力の本質と限界とである。自由と権力との闘争はギリシア、ローマおよびイギリスの歴史においてもっとも顕著な特徴をなしているものであった。自由とは、政治的支配者の圧制に対する擁護を意味したのである。人々は、支配者が社会のうえに行使することを許された権力に対して制限を設けることであった。そしてこの制限が、かれの意味する自由であった^(註3)。その自由獲得の試みは二つの途をとったのである。第一は、政治的自由または権利とよばれるある種の責任免除を承認させることであった。そして、このような責任免除を侵害することは、支配者の義務違反であり、また、もし支配者が責任免除を侵害したならば、特定の反抗が容認されるべきであると考えられたのである。第二は、政府の権力は決して人々に不利益になるように濫用されないという完全な保証をもつことができると思われたのである。それは統治者が国民と一体となるべきであるということであった。すなわち統治者の利益と意思とが、国民の利益と意思でなければならないということであった。したがって、国民は統治者に権力を委託し、その権力の行使方法を国民から命令することができるようになるであろう。統治者の権力は、単に国民自身の権力が集中されて行使に便利形態をとったに過ぎないのである。これは選挙による責任政治を意味するのである^(註4)。

しかしながら、現今では権力を行使する国民は必ずしも、権力を行使される国民とは同じではなく、各人が他のすべての人々によって統治されるのである。さらに、また国民の意思は、現実には国民の最多数の部分またはもっとも活動的な部分の意思であるということになるのである。すなわち、多数者の意思を意味しているのである。それだから国民は国民の一部を圧制しようかと欲するかも知れないから、このような圧制に対する予防策が必要であることは、権力の濫用に対する場合と同様である。もしも社会が、正しい命令を発しないで誤った発令を発し、または干渉してはならない事項について命令を発するならば、社会はさまざまな政治的圧制よりもより恐るべき社会的暴虐を遂行することになるのである。なぜならば、社会的暴虐は必ずしも政治的圧制のような極端な

刑罰によって支持されていないけれども、遥かに深く生活の細部にまで滲透しているのである。それ故に、官憲の圧制に対する保護だけでは不充分である。法律上の刑罰以外の方法によって、自己の思想や慣習を、その思想や慣習に反対する市民に対しても、行為の準則として強制しようとし、また、自己の慣習と調和しないあらゆる個性の発展を妨害し、できうればこのような個性の形成そのものを阻止し、あらゆる人々の性格が社会の性格を範として形成さるべきであることを強制しようとするところの社会の傾向そのものに対しても保護を必要とするのである。そこで個人の独立に対する集団的な意見の合法的干渉には一つの限界がある(註5)。しかしながら個人の独立と社会による統制との調整はどのようにすべきであるかという実際問題についてはほとんど未解決である。

およそ人間にとってその生存を価値あるものとする一切のことは、他の人々の行為にいろいろの制限を強要することに依存しているのである。それ故に、法律の施行に適しない多数の問題については世論によって、行為の規則が課せられなければならないのである。この問題は極めて難関であるが、人々は人類の意見のつねに一致してきた問題であるかのように考えてきたのである。このような普遍的な錯覚は、習慣の魔術的勢力によるものである。蓋し習慣は、第二の天性のみならず、第一の天性と誤解されているのである。習慣は、人類が課している行為の規則については、疑念を抱かせないようにする効力があるものであって、その理由を説明する必要がないものと考えられているのである。

要するに、ミルは用いられる手段が法律上の刑罰という物理的な力であるか、世論の精神的な強制であるかにかかわらず、およそ社会が強要や統制のかたちで個人と関係するしかたとして一つの単純な原理を主張するのである。その原理は、人間の行動の自由に個人的にせよ、集団的にせよ、干渉することが、正当な根拠をもつとされる唯一の目的は、自己防衛 (Self-Protection) である。すなわち、かれの意思に反して権力を行使しても正当とされるための唯一の目的は、他の人々に及ぶ害の防止にあるというのである。このような干渉を認めるためには、かれに思いとどまらせることが願わしいその行為が、誰か他の人に害悪をもたらすと推測されるものでなければならないのである。いかなる人間の行為でも、その人間が社会に対して責を負わねばならないのは、他人に関係する部分である。単にかれだけに関する部分においては、かれの独立は当然絶対である。個人はかれ自身に対しては、すなわちかれ自身の肉体と精神とに対しては、その主権者 (Sovereign) である(註6)。

このように、個人自身にかかわりをもつ行動の領域は、人間の固有な自由の領域である。第一に、それは意識という内面的領域を包含しているのである。もっとも包括的な意味における良心の自由と、思想および感情の自由を包括し、意見と感情の絶対的な自由を包括するのである。意見を発表し、出版する自由は、個人の行為のうち他人に関係のある部分に属しているために、異なる原理のもとにあるとみえるかも知れないが、この自由は、思想そのものの自由とほとんど同様に重要性があり、実際には思想の自由と分離することはできないのである。第二は、この原理は嗜好および目的追求の自由を必要とするのである。すなわち、われわれ自身の性格に適合するような生活の計画を樹立することの自由、その行為の結果を享受する限りは、われわれの好む通りに行為することの自由を必要とするのである。それは、われわれのなすことが、われわれの同胞たちを害しないかぎり、かれらから邪魔されることのない自由である。第三に、各個人のこの自由から、同じ制限のなかで、個人相互間の団結の自由が結果として生まれてくるのである。すなわち、他人に損害をおよぼさない限りは、いかなる目的のために団結することも自由でなければならないのである。これらの諸自由が大体において尊重されている社会でない限りは、その政体がなんであろうとも、自由な社会ではないのである。また、これらの諸自由が絶対無条件に存在している社会でない限りは、完全に自由な社会ではないと主張しているのである(註7)。

2. H.J. Laski の自由

自由の意味するところは、人間が最善の自己となる機会をもつような環境を熱心に維持することであると思うのである。したがって、自由は権利の産物である。われわれの才能を十分に発揮させるような国家は、その市民に自由を与えるであろう。また権利がなければ自由はないというのは、人間は人格の必要とは無関係な法律の従属物になってしまうからである。

自由はしたがって積極的なものであり、それは単に拘束がないということだけを意味するのではないのである。規制 (regulation) ということは、明らかに集団性の結果からである。それはわれわれは共通の rule をもたないでは、共同生活を営むことができないからである。大切なことは、つくられる rule が、わたくしが服従し、そして大体において受け入れることができるような経験を体現するものでなければならないのである。殺人を許せないものだとした場合に、わたくしの自由が脅かされているとは思わないであろうし、道路の一方の側を通るように命じられる場合にも、わたくしの創造的衝動が損われるわけではないのである。法律がわたくしに子供を教育しなければならぬと命ずる場合にも、わたくしは自由を奪われたことにはならないのである(註8)。

勿論、このような禁止が、それを発する法的機能をもった権威者によってなされたということだけで正当であると論ずるものではないのである。政府は共同の利益のために動いているといいながらも、実際には自由を侵害しているかも知れないのである。自由にとって本質的なことは、発せられる禁止が、その影響を受ける人々の意思のうえに立てられるべきであるということである。また、わたくしの意思が命令の実質に現われていると思えるのでなければ、与えられた命令をよいものと思えることができないのである。勿論わたくしは厄介な拘束 (restraint) を我慢しなければならないであろう。わたくしは所得税の申告書に記入しなければならないし、夜間は自動車に点灯しなければならないのである。しかし普通の人間は、この種の拘束を自分の意思を無視した強制であるとは思わないであろう。拘束が悪と感じられるのは、それが精神的に豊かな生活を妨げる場合であり、われわれの自由を破壊するのは、われわれの創意を制限するような禁止の体系である。自由の本質は、訓練された良心に基礎をおいた名もない人々の意思を、鼓舞激励することに外ならないのである(註9)。

うのようにみえてくると、われわれは国家干渉の限界をきめようとする J.S. Mill の理論にしたがうことはできないのである。すべての行為は、わたくしがなにをしようと、それはすべて社会の一員としてのわたくしに影響してくるという意味において、社会的行為である。わたくしのもっている個々の自由は、わたくしと一緒に生活している他の人々の自由を破壊するためのものではないから、自由は本来拘束を含むものである。わたくしの自由とは、自分が適当であると思うままに、自分で自分の行動のやり方をきめて行く選択の途である。そして一般的自由を享受するためにわたくしのもたねばならない自由とは、それらが集まれば、わたくしの最善の自己の達成を可能にする途をつくりあげるようなものである。

したがって、自由は歴史が人格発展のために本質的に必要であると示したところの機会である。そして自由は権利とは切り離すことはできないのである。それは、そうでないと自由の実現はその実質を破壊してしまうような不安定にとりまかれるようになるからである。もしたとえば、わたくしが意見を表明すれば迫害を受けるというのでは、わたくしは大体において心のうちを現わさなくなるであろう。そうすると国家はわたくしにとって意味のないものになってしまうであろう。なぜならば、もしわたくしが自分の経験を国家意思のなかに現わすことができなければ、わたくしはいやしくも意思をもっているとはいえなくなるからである。したがって、権利が侵害されれば抗議し、また必要があれば抵抗することは自由維持のための必要条件である。下手をするといつ無秩序状態になるかも知れないという懸念は、政府の専横に対する防壁である(註10)。

われわれが政府の責任を問うことができなければ、自由は現実のものとはならないし、政府が権

利を侵した場合には、つねにその責任を追求されなければならないのである。しかも政府の組織がある特殊の利益に偏らないようになっていなければ、それはつねに権利を侵すであろう。複雑な近代国家にあっては、個人的自由の侵害は微妙なものとなるであろう。貧民が裁判所において十分な法的保護をえられない場合、個人的自由は否定されているといえるのである。たとえば、過大な保釈金を要求することもそうであり、また貧しい人が弁護士に恵まれないままに、政府と法的に対決する場合もそうである。このように個人的自由とは、その実質が主として人間の自我にとって個人的であるような部面であり、それは生活の私的関係において完全に自己自身となる好機である。それは、これらの関係を維持するために引出した保護を実際に利用する機会である(註11)。

(註1) イギリスのオックスフォードを中心とする T.H. グリーン (Thomas Hill Green)、F.H. ブラッドレイ (Francis Herbert Bradley)、B. ボーズンキット (Bernard Bosanquet) などイギリスの学者は、ギリシア哲学の研究を通じてポリス (Polis) 的な思考を身につけ、ルソー (J.J. Rousseau) の一般意思 (Volonté générale) を媒介として、国家を倫理的理念の現実態とみるヘーゲル (G. W. F. Hegel) の思考によって理想主義國家を展開したのである。

ヘーゲルは「人間は人間である所以のすべてを國家に負っている。人間は國家においてのみ、その本質をもっている。人間の有するすべての価値、すべての精神的現実性をかれは國家を通じてのみ所有している」ことを主張したのである。

要するにイギリスの理想主義学派は、人間の自由の本質が、他からの拘束の欠如 (absence of Restraint) ではなくして、積極的に価値ある行為をする力であるとし、このような力の体现者として國家を画いたのである。

(註2) 19世紀末における自由主義時代の終焉、社会主義の復活と帝国主義の登場という事態のなかで、国内では労資間の闘争、国外では帝国主義諸國家間の競争の激化にともなって、資本家階級は以前とは異ってますます國家権力による保護を要請せざるをえなくなったのである。

(註3) John Stuart Mill, *On Liberty*, introductory, 1859, P. 5

(註4) John Stuart Mill, *Ibid.*, P. 6~P. 7

(註5) John Stuart Mill, *Ibid.*, P. 9

(註6) John Stuart Mill, *Ibid.*, P. 12~P. 15

(註7) John Stuart Mill, *Ibid.*, P. 18~P. 20

(註8) Harold Joseph Laski, *A Grammar of Politics*, 1925 P. 142

(註9) Harold Joseph Laski, *Ibid.*, P. 143

(註10) Harold Joseph Laski, *Ibid.*, P. 144

(註11) Harold Joseph Laski, *Ibid.*, P. 145~P. 146

三、自由と憲法

民主主義の根本理念は、価値の根源を個人におく個人主義にあることは勿論である。個人の尊厳を価値の原点におき、国民の自由・生命・幸福を厚く保護しようとするものである。この点ではわが明治憲法と現行憲法とはその性格を異にするのである。明治憲法は人権保障も微弱であり、全く表見的な保障しか与えられていなかったのである。

さて、人権思想と現実の社会的諸条件は、密接な相関関係にあるから、今日では全く当然な基本権の原則でも、近代以前の身分的支配の秩序の下では、思想・学問・信教の自由を求めた当時の人々が、どれ程激しい弾圧に抵抗しなければならなかったか、身体的自由や居住・移転の自由のような、今日では当り前の自由でさえ、それを獲得するまでには、どれだけ多くの不合理な抑圧に耐えなければならなかったかは想像に絶するものがあつたのである。これらの現実的状況に抗して、自然法上の抵抗権が、その正当性を貫いて、ついには実定憲法のなかに基本権としての自由を定着させるにいたつたのであり、それには多大な人間の犠牲と energy が注ぎ込まれたのである。

実定憲法のなかに規定されている人権条項は、ほとんど歴史のなかで refine され、洗練された価値原理である。したがって、それらの各条項の意味も機能も、その時代、その処の社会的な条件によって規定されるのである。つまり、近代社会と市民階級の発展という具体的条件に支えられ

て、始めて実定憲法の基本権となることができるのである。また、実定化された後の人権保障の程度や形態も、それぞれの国の社会的、経済的諸条件に制約されるのである。しかしとくに、Democracyの正当性が承認される以上、精神および人身の自由などは、民主主義成立の絶対条件である。

人間の歴史は、このような基本権の普遍的意味を体験によって教えているのである。基本権のこの基本的性格と普遍性を認識することは憲法にとってきわめて重要なことである。このような意味において歴史的人権の宣言である権利章典の性格や機能も、その時代の政治文化や経済事情などによって規定されるのであるが、人権が法的規準として掲げられる限り、それは権力を抑制して、国民の権利を守る機能を発揮することができるのである。すなわち、それがBourgeoisieの階級的利益を保障するために作られたものであるとしても、そこで保障される自由権などは、市民的利益を求めただけでなく、その人権条項は、一定の実効性をもった客観的な規範となるのである。ただ、それをどこまで現実に実効力を実現させることができるかは、人権の尊重を求める国民の意欲の強弱によるのである(註1)。

社会契約説に立脚した自然法思想は、アメリカおよびフランスの近代革命を通じて、人権宣言として、近代諸国家の憲法に具体化されたのである。しかし、初期の人権宣言が、旧体制の抑圧からの人間の解放と、個人の自由とその重点をおいたのである。つまり18世紀的憲法は、国民主権および権力分立と生来の自由が国政のうえで最大の尊重を受けることを宣言したのである。これらの権利は、公正な裁判の保障、不当な逮捕からの自由などの人身の自由から、思想や言論の自由・宗教の自由などの精神的自由、および居住・移転の自由や、とくに財産権の不可侵を定めた経済上の基本権などを含んでいるのである。しかし、ここでの自由は無制限なものではなく、自由には自ら内在的制約があり、たとえば、フランス人権宣言第4条が「自由は、他人を害しないすべてを為しうることにある」旨の規定によっても明らかである。他の権利を害するような自由が自由の名に値しないことは、個人主義の出発点から当然に認識されていたのである。

それでは公共の福祉のために個人の自由を制限することができるであろうか。公共の福祉という意味は、歴史的には、中世から近世にかけて、個人や個別的な存在を越えたなんらかの優越的な全体の利益、すなわち、個人がそのために犠牲に供せらるべき全体もしくは公共の幸福や安寧をいうのであって、現代憲法における公共の福祉の意味も、ほぼこれと同様に、国家・公共という優越的団体の利益ないしは福祉と解する立場も少なからず存在するように思われるのである(註2)。

しかし、公共の福祉をこのように解釈し、自由の制限をすることができる理念であるとするならば、それは権力者にとって甚だ都合な条項となり、基本権の保障は全くその実質を喪失してしまうであろう。たとえば、明治憲法第22条の居住および移転の自由、第29条の言論、集会、結社の自由などは「法律の範囲内において」という制限を受けていたのである。

そこで現代的な意味における公共の福祉は個人の権利を調整し、それらの相互の衝突を規制する原理とみるべきであろう。そのことは民主的な人権規定、とくに自由そのものが、内的・必然的に、このような公共の福祉を予定している、といっても過言ではないであろう。憲法における公共の福祉は、どこまでも個人主義に立脚するものであり、原理的には基本権に内在する制約として把握し、正しく解釈していくことが大切であろう。

以上のような近代憲法の基本原理からしてわが現行憲法はどのような基本的思想によって裏付けられ、体系づけられているのであろうか。

日本国憲法も個人主義的性格がとくに顕著である。それはその前文が、「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する」といい、また「われわれは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免れ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する」と述べ、国民各個人の

幸福ということが国家目的であることを示すとともに、さらに憲法第11条が「国民は、すべて基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる」と規定し、国民各個人の基本権の不可侵性と永久性を明らかにしているのである。

それとともにまた、現行憲法には自由主義的性格が一層はっきりと現われているということができるのである。それは、同じく前文において「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたって自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないようにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する」といっていることから明らかな通り、国民各個人の自由な生活の保障が憲法の理念や性格を形成するものであることを示しているのである。また憲法第13条によれば、「すべての国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする」といい、国民個人の自由は、それが公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政のうえで、制限することができないものであることを宣言しているのである。さらに、同第19条は「思想および良心の自由は、これを侵してはならない」同第22条は「何人も公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する」同第23条は「学問の自由は、これを保障する」同第24条は「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、……」同第29条は「財産権は、これを侵してはならない、……」と規定しているのである。これらの規定はいずれも、国民各個人の自由な意思に基づいて自由権の内容を決定すべきであることを定めているのである。

要するに、現行憲法における基本権の原理は、国家権力や国家機関を拘束するだけでなく、憲法第97条は「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であって、これらの権利は過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである」といい、さらに憲法第12条は「この憲法が保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであって、常に公共の福祉のために利用する責任を負ふ」といっているところからも明らかである。したがって、人権の実現の度合は、主として国民の自覚や努力にかかっているのである。しかし、憲法第12条がいうように、基本権にも内在的制約があり、それは濫用してはならないのであって、つねに公共の福祉のためにこれを利用する責任を負っているのであって、これは当然の原理規定であるといわなければならないのである。要は憲法の精神をどのように解するかを決するのは世界観の問題であり、人権の本質とその限界を検討して決せらるべき事柄であろう。

既に述べたように憲法における基本的人権保障の意義は、なによりも国家権力による侵害や干渉から個人の権利・自由を守ることであった。しかも、自由主義の思想と経済の要求を反映して、私人相互間の関係について私的自治の原則が支配していた時代には、市民法の領域に公法原理が入り込む余地はなかったといえることができるのである。その結果、20世紀初めまでは、基本権の規定が私人間の関係に適用されるかどうかという問題は、ほとんど生じなかったのである。自由権を中心として、専ら国家からの自由を保障すればよいという考え方からすれば、国家権力と関係がない私人の行動は、原則として、基本原理の関知しないところであったのである。しかしながら、最近の国民生活においては、現実には国家権力による侵害の場合だけでなく、私人の行為による侵害の場合も多く生じ、人権をそのような侵害から守る必要が生じてきたのである。とくに現今のような高度に発展した資本主義経済の段階に入ってから、国家権力に準ずるような巨大社会および企業などの大きな力によって、種々の人権侵害が生ずるようになり、憲法の人権規定の適用が要求されるようになるのである(註3)。さらに積極国家の段階に入ると、自由主義経済体制に修正を加えざるを

えなくなり、労働者の基本権を守るための社会権が実定法化されるようになり、私人間の領域にも保障の実現を要する性質のものが現われてくるようになったのである。このようにみえてくると、今日の社会においては、人権の侵害者は国家ばかりではなく、むしろそれ以上にわれわれの身近近くにいる私人である。人権宣言が国家を対象として生れたとしても、現今では国家以外の私人、とくに強大な社会的権力に対して、その侵害から人権を守るべきであるということが、現代資本主義社会に一般的な考え方となりつつあるといつてよいであろう。

(註1) 小林直樹著 憲法講義 東大出版会 1977, P. 241~P. 242参照

(註2) 小林直樹著 同 P. 281参照

(註3) 小林直樹著 同 P. 289~P. 299参照

四、表現の自由と公安条例

公安条例の問題はその制定のはじめから多くの問題を含んでいたのである。その理由はまず、憲法第21条の表現の自由の本質に関する重要な問題であり、つぎは憲法第94条の地方自主法である条例の本質・制定および限界の問題であった。またそのほかに派生的な問題として、行政法的観点から許可制と届出制にかかわる事前規制の問題や道路交通法などの関連法規との問題がある。さらには政治的 ideology との関連が重要視されて、強い政治的性格を帯びているのである。したがって、公安条例問題の内容はきわめて多面的多角的である。

1. 表現の自由とその抑制

さて、憲法第21条の表現の自由については (1)集会、結社 (2)言論、出版 (3)通信 の三つの態様についての自由を定めているのである。

第一に、集会、結社の自由については、その保障の主体が集団である。すなわち、共同の目的をもつ一時的あるいは継続的多数人の集合である集団であって、その核心は共通の目的をもち、これを前提とした表現活動であって、(2)の言論、出版の自由とは趣きを異にするところである。詳言すれば、集会とは、特定または不特定の多数人が一定の共同目的を達するために一定の場所に一時的に会合することをいい、結社とは、特定の多数人が一定の共同目的を達するために任意に継続的に結合することをいうのである。

この集会、結社の自由で問題となると思われる点を摘示すると、政治的集会を前提とした道路とか公園などの公共用の場所において集合し、集団行進、蛇行進、渦巻き行進などを行い、交通を停滞させるなどの行動をおこなうことである。このことは一般公共に対する福祉という観点からと現代民主主義国家における政治的 ideology との関係がきわめて微妙な問題を孕んでいるのである(註1)。

第二に、言論、出版などの表現の自由は、普通言論の自由といわれているのである。これは、演説、出版などのほか、映画、演劇、音楽、ラジオ、テレビなどによる思想の発表および報道の自由も含まれるのである。そこで問題は、言論、出版などの表現の自由が、内面の思想や信条の自由と異なり、本質的には社会的な性格をもつところから、他人の人権に関連して権利内在的な制約を受けることである。勿論、公共の福祉や国家の必要という漠然とした抽象的、一般的な名目で権力的干渉が、表現の自由を害しないようにするために、このような制約は最小限度にとどむべきであろう。たとえば、他人の名誉を故意に毀損したり、侮辱したり、他人を脅迫したりするような言論は、ここに保障する自由のなかには含まれてないから、そのような行為に対する罰則(刑法230条、231条、222条)は当然本条の違反にはならないのである。

つぎに事前抑制が、表現の自由にとって、きわめて微妙な見解を生ずる恐れがあるので、この点にふれると、事前抑制禁止の原則は、民主主義国家では広く認められているところであるが、それ

だけで片づくわけのものではないのである。それは事後制裁による自由の抑圧は、この原則によっては防ぎえないからである。また、表現の自由の制限にあたっては、基準そのものが不明確であってはならないのである。そこで表現の自由とその制約の基準をめぐって、重要な考え方を検討してみなければならないのである。

基本的な考え方として、相対立する二つの立場がある。一つは、思想、表現の自由の重要性にかんがみ、その内在的限界を越える一切の制限や規制は許されないとする見解である。これに対して、言論の自由も公共の福祉を無視して行使することができるものではなく、公共の福祉に反する表現は当然に制限されるべきであると主張する立場がある。

この二つの見解は、表現の自由に対する適正な基準を提出したものとはいえないのである。そこでうえの基準に比べて、より厳密な、合理的基準の考え方として、わが国においてはかなり広く承認をえてきた「明白かつ現在の危険」(clear and present danger)の原則がある。たとえば、ある種思想表現行為が他人の生命や財産を害し、その他公共生活の秩序を害し、また害する確実な危険をもつときは、この原則で判断されるべきであろう。この事前抑制の否定の基本前提からして、公権力による事前検閲が許されないこと、通信の秘密が不可欠であることは憲法第21条第2項の明記するところであり、また、前記の反倫理的性格に基づく刑事罰もまた、権利内在的制約として異論のないところであるが、明白かつ現在の危険の原則も、その具体的適用の混乱と困難にかんがみて、しばしばその限界をばくろするのである(註2)。

表現の自由の限界づけは、それを合理化する抽象的な基準の問題よりは、むしろ具体的な現実のなかで真に合理的と認められる理由を必要とするであろう。うえにあげた諸基準も、まさにこの自由の制限の前提条件として、具体的に存する場合に始めて基準となりうるのである。このような意味で、表現の自由の限界は、内心の自由とは違って、むしろさまざまな社会的価値や要求と衝突を生ずる場所で考察されなければならないのである。判例はこの点でとくに生きた材料を提供するものである。戦後のわが国においては、表現の自由を他の社会的要求から制限することを認めたいくつかの注目すべき事例がある(註3)。

2. 公安条例とその判例

公安条例は、集会や集団行進などについて、公安の見地から一定の規制を行なう地方公共団体の条例をいうのである。それは、地方公共の秩序を維持するという地方公共団体の所管事務にあたる(地方自治法第2条Ⅲ項)のであるが、もともとは占領時代にそれぞれの地方軍政部によって制定を強制されたものであると批判された程の明確な政治的性格を帯びたものであるということが出来るであろう。問題は、それらの公安条例の適用をめぐって、憲法第21条違反の疑いがあり、その違憲・合憲の論議が紛糾し、法廷でも学会でも争われてきたところであり、最近では一段落ついたことはまえがきのところで述べた通りである。

それでは公安条例に関する裁判所の著名な違憲判決(註4)は別として、最高裁(大法廷)判決、およびそれら一連の関連判決、上告理由、それに最近の東京高裁寺尾判決などを掲載して、憲法第21条の表現の自由と公安条例の関係についてその推移を辿り、その本質的意義の究明を企図するとともに、それらの現代的意味と役割を探求しようと思うのである。

(1) 新潟県公安条例に関する判例

(事実)

被告人は、昭和24年新潟県高田市の朝鮮人などに対する密造酒被疑事件の一斉検挙に逮捕された被疑者30数名の全員即時釈放要求を大衆の威力により貫徹しようとして、螺旋していた朝鮮人など約2・300名とともに高田市公安委員会の許可をえないで、公衆の自由に交通することができる場所である地区警察署前の空地および同署前の県道の一部を占拠し、群衆を指導し、もって公衆の集団示威運動を行ったとして、新潟県公安条例違反の罪に問われ一審、二審で有罪の判決を受けた。被

告人はこれに対し新潟県公安条例は憲法違反であると上告したのである。

(原審判決理由) 昭和25年10月26日

条例は、直接に憲法第94条によって認められた地方公共団体の立法形式であって、同条によれば法律の範囲内において効力を有するものとされる外、別に憲法上、条例を以て規定しうる事項について制限がなく、専ら法律の定めるところに委せられているから法律を以て条例に罰則を付することは憲法上禁止された事項と解せられない。

本件新潟県条例は憲法第21条、第28条により保障されている国民の集会・結社の自由、勤労者の団結権、団体行動をする権利を侵害する内容を包含するものであるから、憲法の条理に反し憲法第98条により無効である、と主張するからこの点について考えるに、成程憲法は国民の集会・結社の自由或は勤労者の団結権を保障しているけれども、同時に同法第12条は憲法が国民に保障する自由及び権利はこれを濫用してはならないのであって、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負う旨を規定しておるのであるから、国民の集会・結社の自由、勤労者の団結権と雖も公共の秩序を維持し或は国民の福祉を保持するがために必要な限度において、法律或は法律の適法なる委任に基く政令或は条例を以てこれに制限を付することは憲法に違反することはないと解すべきである。即ち本県条例は新潟県において地方自治法第14条第1項に基き同法第2条第3項第1号に掲げる「地方公共団体の秩序を維持し、住民及び滞在者の安全、健康及び福祉を保持する」ため公衆の自由に交通しうる場所における集団示威運動を市公安委員会の許可に係らしめておるのであって、集団示威運動に対しい種の制限を付することは前記地方自治法第2条第3項第1号の目的を達成するためにはまたやむを得ざる措置と認めざるを得ない。従って本件条例はその規定の様式及び内容において豪も憲法に違反するところはない。

(上告趣意)

基本的人権はその性質からいっても、当然にこれを保障することが公共の福祉に合致するものであって、公共の福祉のために個人の自由を制限することができることと条文上からうかがえるのは、憲法第22条および第29条の場合しかないことをもってしても、基本的人権の性質は明らかである。憲法第12条に「国民に保障する基本的人権はこれを濫用してはならない、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負う」というのは、個人のみならず、国家も自戒すべきであるという注意的規定に過ぎないのである。そこで本件昭和24年新潟県条例第4号は、前記の基本的人権を「その地域を管轄する公安委員会の許可を受けないでしてはならない」というような制限を加えているのである。まさに憲法違反の条例である。

新潟県条例第1条第1項は「行列行進又は集団示威運動」を公安委員会の許可に係らしめているが、許可ということは、元来禁止されている行為を解除するという行政行為に外ならない。ところで、「行列行進又は集団示威運動」は、当然の権利として憲法上保障されているものである。従って禁止されていない行為を許可という行政処分で取締るといふがごとき内容を持つ条例は明らかに憲法第98条によって無効である。

(最高裁大法廷判決) 昭和29年11月24日

(判決主文) 上告棄却

(判決理由)

行列行進又は公衆の集団示威運動は、公共の福祉に反するような不当な目的又は方法によらないかぎり、条例においてこれらの行動につき単なる届出制を定めることは格別、そうでなく一般的な許可制を定めてこれを事前に抑制することは、憲法の趣旨に反し許されないと解するを相当とする。しかしこれらの行動といえども公共の秩序を保持し、又は公共の福祉が著しく侵されることを防止するため特定の場所又は方法につき、合理的かつ明確な基準の下に、予め許可を受けしめ、又

は届出をなさしめる旨の規定を条例に設けても、これをもって直ちに憲法の保障する国民の自由を不当に制限するものと解することはできない。さらにまた、これらの行動につき公共の安全に対して明らかな差し迫った危険を及ぼすことが予想される時は、これを許可せず又は禁止することができる旨の規定を設けても、これをもって直ちに憲法の保障する国民の自由を不当に制限することにはならないと解すべきである。そして条例の趣旨全体を総合して考察すれば、本条例は許可の語を用いてはいるが、これらの行動そのものを一般的に許可制によって抑制する趣旨ではなく、別の観点から特定の場所又は方法についてのみ制限する場合があることを定めたものに過ぎないと解するを相当とする。されば本条例は憲法第12条、第28条、第98条に違反しないのである。

(藤田八郎裁判官の少数意見)

およそ問題となるべき行列行進又は公衆の集団示威運動の殆どすべては徒歩又は車軸で道路、公園その他公衆の自由に交通することができる場所を行進し、又は占拠しようとするものであって、それ以外の場所、方法による集団行動は殆ど、ここで問題にするに足りないといっても過言ではあるまい。本条例の掲示する場所、方法による集団行動のすべてを許可制にかかるとすることは、とりもなおさずこの種行動に対する抽象的な抑制に外ならない。また条例は修学旅行のようなもの以外の道路、公園等で行なわれる行列行進又は公衆の集団示威運動はすべて、必ず事前に公安委員会の許可を受けなければならない。そして、第4条には「公安委員会は公安を害する虞がないと認める場合は許可を与えなければならない」と規定しているのであって、かかる行動が公安を害するおそれがあるや否やの判定は公安委員会の極めて広範な自由裁量に委ねられている。しかし、この種集団行動は憲法の保障する言論、集会の自由に直結するものであって、これを一般的に禁止し、その許否を一公安委員会の広範な自由裁量にかからしめるということがごときことは、憲法の趣旨に合致するものではない。従って、本条例が集団行動の一般的禁止にあらずとするとところを是認することができないが故に、本条例を以て違憲であると断ぜざるを得ない。

(2) 東京都公安条例に関する判例

(事実)

昭和33年9月15日全日本学生自治会総連合主催の下に学生約3,000人が、東京都の清水谷公園から芝公園まで集団行進をした際、当該行進に対し、東京都公安委員会が蛇行進、渦巻き行進又はことさらに停滞等交通秩序を乱す行為は絶対になさないと条件をつけて許可した。これに反して虎の門交叉点において、蛇行進並びに渦巻き行進を行い、且つことさらに停滞したのである。被告人学生甲は、この集団行進の際、その先頭に立って、蛇行進並びに渦巻き行進を誘導し、且つ交通を停滞せしめる等当該集団の行進を誘導した。また、被告人学生乙、丙、丁は昭和33年11月5日国会に通ずる道路上において、学生が東京都公安委員会の許可を受けずに、警職法改悪反対等のための集会を行った際、その主催者となり、昭和25年東京都公安条例第44号(いわゆる公安条例)に違反したとして訴追された。原審東京地裁はこの条例を憲法違反として被告人を無罪とした。検察側はこれを不服として最高裁へ上訴したが、最高裁は原判決中、被告人らに関する部分を破棄し、事件を東京地裁に差し戻した。

(原審判決理由) 昭和34年8月8日

憲法第21条の保障する言論、出版その他一切の表現の自由は、基本的人権の一つとして、憲法上でも侵すことのできない永久の権利と規定され、法律によっても制限することのできないものであるが、これとても絶対無制限のものではなく、その手段、方法の如何によっては他人の基本的人権と衝突の可能性を調整する原理としての公共の福祉の見地からの制約を免れないものであって、憲法第13条の規定に照らし右の観点からこれを規制することも可能としなければならない。しかし、表現の自由は民主主義実現の根幹をなすものであり、基本的人権のうちで最も重要なものの一つで

あるから右の制限ないし規制は、真にやむを得ない場合において必要最小限度で合理的明確な基準のもとで画一的かつ人的無差別の原理に従いなされなければならない。

しかるに昭和25年7月3日東京都条例第44号は、まず規制の対象として、集会、集団行進、集団示威運動については、いずれも許可制をとって前二者については一般的制限に近い程度に、後者については一般的に制限するものであり、つぎに許否の基準についてみるに、それは具体性を欠き不明確なものといわねばならない。さらに本条例は公安委員会に不許可処分の通知義務を課していないばかりでなく、不許可処分がなされ又は許否が保留され行動予定日にいたった場合の救済手段が設けられておらず、同委員会が不許可処分をした場合や許可申請に対し行動実施日時までに許否を決せず放置した場合にも行動の実施が禁止され、これを強行すれば主催者は、処罰の対象とされることを考えればこのような規定の不備は単なる確認のための規制にとどまらず、むしろ前記行動の一般的禁止を前提とする規制方式と解せざるを得ず、同条例の定める以上のような規制方法は憲法上特に重要視されねばならない表現の自由に対するものとしてやむを得ない限度を越えたものというべきであり同条例は憲法に違反するものと解せざるを得ない。

(上告趣意)

本件条例はその第1条において、「道路その他公共の場所で集会若しくは集団行動を行おうとするとき、又は場所の如何を問わず、集団示威運動を行おうとするときは、東京都公安委員会の許可を受けなければならない」と定めている。従って、本条例はこれらの行動に対する一般的禁止を前提とし、特定の場合に右禁止を解除することを定めたものである形式をとっていることは否み難たい。

本件条例は第3条第1項本文において、「公安委員会は、前条の規定による申請があったときは、集会、集団行進又は集団示威運動の実施が公共の安寧を保持する上に直接危険を及ぼすと明らかに認められる場合の外は、これを許可しなければならない」と定めている。これらの行動に対する許可の申請がなされた場合には、公共の安寧の保持上必要やむを得ない場合の外は、無条件で許可を与えなければならない、特に必要のある場合において、条件を付して許可を与えることができるものであることは明白である。従って、第1条並びに第3条を総合して考察する場合には、いわゆる許可申請は本質において届出であり、許可処分は届出に対する確認行為であることが明白である。

本件条例第3条第1項に規定する許否の基準は、「集会、集団行進又は集団示威運動の実施が、公共の安寧を保持する上に直接危険を及ぼすと明らかに認められる場合」というのであり、この基準の趣旨そのものがきわめて正当であり、集会等の行動の許可申請に対し、この基準に当たる場合に不許可処分をなすことが公共の福祉のために必要やむを得ない措置であることはいうまでもない。

(最高裁大法廷判決) 昭和35年7月20日

(判決主文)

原判決中、被告人らに関する部分を破棄する。本件を東京地方裁判所に差し戻す。

(判決理由)

そもそも憲法第21条の規定する集会、結社および言論、出版その他一切の表現の自由が侵すことのできない永久の権利、すなわち基本的人権に属し、その完全なる保障が民主政治の基本原則の一つであることは多言を考しない。しかし国民がこの種の自由を濫用することを得ず、つねに公共の福祉のためにこれを利用する責任を負うことも、他の種類の基本的人権とことなるところはない。ところで集団行動は、通常一般大衆に訴えんとする政治・経済・労働・世界観等に関する思想、主張、感情等の表現を内包するものである。この点において集団行動には、表現の自由として憲法によって保障されるべき要素が存在することは勿論である。しかるに集団行動による思想等の表現は、

単なる言論、出版等によるものとはことなっており、現存する多数人の集合自体の力、つまり潜在する一種の物理的力によって支持されていることを特徴とする。かような潜在的な力は、あるいは予定された計画に従い、あるいは突発的に内外から刺激、せん動等によってきわめて容易に動因され得る性質のものである。この場合に平穏静粛な集団であっても、時に昂奮、激昂の渦中に巻き込まれ、甚だしい場合には暴徒と化し、実力をもって法と秩序を蹂躪し、集団行動の指導者は勿論警察力をもってしても如何ともなし得ないような事態に発展する危険性が存在すること、群衆心理の法則と現実の経験に徴して明らかである。従って地方公共団体が純粋な意味における表現といえる出版等についての事前規制である検閲が憲法第21条第2項によって禁止されているにもかかわらず、集団行動による表現の自由に関するかぎり、いわゆる「公安条例」をもって、地方的状況その他諸般の事情を十分考慮に入れて、不測の事態に備え、法と秩序を維持するに必要かつ最少限度の措置を事前に講ずることは、けだしやむをえない次第である。この必要かつ最少限度の判断にあたっては公安条例の定める集団行進に関して要求される条件が許可をうることを、または届出をすることのいずれであるかというような概念ないし用語のみによって判断すべきでない。またこれが判断に当たっては条例の立法技術上のいくらかの欠陥に拘泥してはならない。われわれはそのためにすべからず条例全体の精神を実質的かつ有機的に考察しなければならない。

今本条例を検討するに、集団行動に関しては、公安委員会の許可が要求されている（第1条）。しかし公安委員会は第3条により許可が義務づけられており、不許可の場合が厳格に制限されている。従って本条例は規定の文面上では許可制を採用しているが、この許可制はその実質において届出制とことなるところがない。集団行動の条件が許可であれ、届出であれ、要はそれによって表現の自由が不当に制限されることにならなければ差支えない。勿論「公共の安寧を保持するうえに直接危険を及ぼすと明らかに認められる場合」には、許可が与えられないことになる。しかしこのことは法と秩序の維持について地方公共団体が住民に対し責任を負担することからしてやむを得ない次第である。許可又は不許可の処分をするについて、かような場合に該当する事情が存するかどうかの認定が公安委員会の裁量に属することは、それが諸般の状況を具体的に検討、考量して判断すべき性質の事項であることからみて当然である。われわれはとくに不許可の処分が不当である場合を想定し、また許否の決定が保留されたまま行動実施予定日が到来した場合の救済手段が定められていないことを理由としてただちに本条例を違憲、無効とみることはできない。本条例中には、公安委員会が集団行動開始日時のある一定時間前までに不許可の意思を表示しない場合には、許可があったものとして行動することができる旨の規定が存在しない。しかしかような規定の不存在を理由として本条例の趣旨が許可制を以て表現の自由を制限するものの如く考え、本条例全体を違憲とする原判決の結論は本末を顛倒するものであり、決して当を得た判断とはいえない。

要するに本条例の対象とする集団行動、とくに集団示威運動は、本来平穏に、秩序を重んじてなすべき純粋な表現の自由の行使の範囲を逸脱し、静ひつを乱し、暴力に発展する危険性ある物理力を内包しているものであり、従ってこれに関するある程度の法的規制は必要でないとはいえない。国家、社会は表現の自由を最大限に尊重しなければならないこと勿論であるが、表現の自由を口実にして集団行動により平和と秩序を破壊するような行動またはさような傾向を帯びた行動を事前に予知し、不慮の事態に備え、適切な措置を講じうるようにすることはけだしやむをえないものと認めなければならない。もっとも条例の運用にあたる公安委員会が権限を濫用し、平穏で秩序ある集団行動まで抑圧することのないよう極力戒心すべきこと勿論である。しかし濫用のおそれがありうるからといって本条例を違憲とすることは失当である。

（藤田八郎、垂水克己裁判官の少数意見）

藤田裁判官は新潟県公安条例に付した反対意見の通り違憲の理由としたが、垂水裁判官は、「申請を受理した公安委員会が当該行進、集団示威運動開始日時の24時間前迄に条件を付し、又は

許可を与えない旨の意思表示をしない時は許可があったものとして行動することができる」旨の規定がなければ、違憲の許可制であるというのである。藤田裁判官も、この点こそが、最小限度に必要であると解し、違憲の判断をしているのである。

(3) 東京都公安条例に関する東京高裁判決

(事実)

この事件は昭和36年5月から6月にかけて、当時衆議院で審議されていた政防法案(特5)に反対して加藤万吉被告(当時総評組織部長)同岩垂寿喜男被告(同総評政治部長)ら東京駅八重州口付近や日比谷屋外音楽堂などで7回にわたり無届け集会やデモを繰り返し、これを阻止しようとした警視庁機動隊員に乱暴したとして逮捕者は100人であったが、そのうち15人が公務執行妨害、器物損壊、傷害罪、都公安条例違反で起訴された。一審の東京地裁判決(昭41・3・25)では、2人が証拠不十分で無罪となったが、都公安条例は合憲と判断され、13人が有罪となった。これに対し有罪の13人は、(イ) 東京都公安条例は、集会、結社、表現の自由を保障した憲法第21条などに違反する。(ロ) 事実誤認がある。などを理由として控訴したのである。そのうち、3人は途中で控訴を取下げ、1人が死亡した。

(判決理由) 昭和52年6月7日

まず東京都公安条例の運用の実態を検討すると、当局側には集団行動による政治的活動などの自由を正面から取り締まりの対象とし、事前に規制しようとする態度が見られるが、このような態度は頭から政治運動や労働運動を危険視し、その他の集会やパレードと区別して取り扱おうとする点で警察国家的な発想に立っているとの批判を免れないと述べ、表現の自由を守ることの重要性を強調し、この自由を制限しうるのは蛇行進や渦巻きデモ、座り込み、フランスデモなど交通の秩序を著しく阻害し、公共の安寧に直接影響を与える場合など、最少限にすべきであるとした。すなわち、集会、集団行進、集団示威運動などの集団行動について、憲法第21条(集会、結社、表現の自由、通信の秘密)、同11条(基本的人権の享有)は「国民の享有する基本的人権の根幹としてこれに優先的地位を与えている」と位置づけ、この権利の乱用については適法な司法的手続きにより事後的に処理されるのが建前であって、あらかじめ一定の内容及び方法を国や地方公共団体が禁止し、それを刑罰によって強制するのは、憲法第21条第2項が検閲を禁止している法の本旨にそわない。このような判断から東京都公安条例の運用の実態に目を向け集団行動が無許可であっても、それ自体によって直ちにその集団行動が違法性を帯びると解すべきではなく、国民の基本的人権尊重の立場から、原則として許容されなければならないが、公共の安寧を保持する上に必要やむを得ない場合には、集団行動の自由が制限されると述べているのである。

さらに、下級審は集団行動規制の弊害を除くため「条例違憲論、運用違憲論、限定解釈論」などに依拠して処罰の範囲を限定しようと真摯な努力を重ねてきたが、最高裁や多くの高裁判決は次々にこれらの判決を破棄しきって今日にいたっていると公安条例に対する最高裁の姿勢を批判したのである。

しかし判決は、結論的には全国の公安条例に関する判例の動向をみると、最高裁大法廷の合憲判決が定着していると考えられ、当裁判所の見解も合憲判決と矛盾するものではなく、やはり最高裁判例の趣旨に沿う結論に至らざるを得ないとしたのである。

このような判断から、被告らが行った蛇行進、渦巻きデモ、座り込みなどの集団行動は、公共の安寧に直接影響を及ぼすものであるから、適法な事前規制の対象になり得るとしたが、政防法案審理をめぐる国会の相次ぐ強行採決などの審理状況のもとで、自然発生的に行われたデモを、被告らが指導したことなどの事情を考慮し、一審判決を大幅に減刑したのである。

- (註1) 和田英夫著 憲法政治の動態 日本評論社 1969年 P.227 参照
法律時報(10月号)和田英夫論文 日本評論社 1969年 P.19 参照
- (註2) 小林直樹著 憲法講義 東大出版会 1977年 P.334~P.338 参照
法律時報(10月号)和田英夫論文 日本評論社 1969年 P.20 参照
- (註3) 最高裁判決 (1) 表現の自由は犯罪の煽動にまでは認められない。(昭和24.5.18)
同 (2) わいせつ文書の公刊などは表現の自由にくまれない。(昭32.3.13)
同 (3) 営利的な公告の自由の制限も憲法に反しない。(昭36.2.15) その他
小林直樹著 憲法講義 東大出版会 1977年 P.340~P.345 参照
- (註4) 京都市条例事件(円山事件) 昭和26年10月26日
川崎市条例事件 " 27年10月30日
静岡県条例事件 " 28年11月19日
東京都条例事件(蒲田事件) " 33年5月6日
東京都条例事件(全学連事件) " 34年8月8日
- (註5) 政防法案とは昭和35年10月12日社会党委員長浅沼稻次郎氏が演説中に刺殺された浅沼事件、昭和36年2月1日中央公論社社長嶋中鵬二氏方で雅子夫人とお手伝いさんが刺され、お手伝いさんが死亡、雅子夫人が重傷を負った嶋中事件など政治テロが相次いだことから、自民・民社両党が昭和36年5月政治テロ防止を目的として議員立法の形で提案し、いったんは衆議院で可決されたが審議終了となり廃案となった法案である。

五、む す び

前述の自由論のところですでに感得されたであろうように、自由は単に拘束がないというような消極的なものではなく、きわめて積極的なものであり、権利の性質を帯びているものである。自由は権利の産物であり、自由を規制するのは集団性の結果であるから、われわれは共通の rule をもたねばならないのである。われわれの行為は社会的な行為であるから、自由はある意味においては拘束を含むものである。しかし自由は権利とは切り離すことはできないのである。したがって、権利が侵害されれば抗議し、また必要があれば抵抗することは自由維持のための必要条件である(H. J. Laski)。

このような思想はヨーロッパにおいてはすでに17世紀頃より自然法思想として発生し、イギリスのホブズ(Thomas Hobbes 1588~1679)がリヴィアサン(Leviathan 1651年)を、ロック(John Locke 1632~1704)が市民政府に関する二つの論文(Two Treatises of Civil Government, 1690)を著わし、国家契約説に基づく国民の権利を強調したのである。

これらの思想はフランスの啓蒙思想家に継承され、モンテスキュー(C. L. S. Montesquieu)やルソー(J. J. Rousseau)に影響を与え、アメリカ独立宣言にも採用され、フランス革命の勃発に重大な影響を及ぼしたのである。その結果、1789年フランス人権宣言が發布され、国民の基本的人権が確立されるにいたったことはまえがきで述べた通りである。

そのような世界の歴史的潮流を背景として生れた日本国憲法は当然にそれらの精神と思想を受け継いでいるのである。したがって、わが現行憲法の保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であり(憲法第97条)、侵すことのできない永久の権利であり(憲法第11条)、自由の恵沢は国民がこれを受用するのである(憲法前文)。その他現行憲法は各条章において基本的人権(自由)についての綿密な規定をおいているのである(憲法第12条、第13条、第19条~第23条)。

現今、わが国において現実には、憲法の保障する自由権、とくに表現の自由の本質とその限界についての問題と、地方自主法である公安条例の内容との関係によって生ずるきわめて政治的色彩を帯びた事件が頻発しているのが現状である。

そもそもわが国における公安条例は、憲法第94条の「地方公共団体は、……行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる」という規定を受けて、地方自治法第2条第3項第1号の「地方公共の秩序を維持し、住民及び滞在者の安全、健康及び福祉を保持するこ

と」と同条同項第8号の「防犯, 防災, ……交通安全の保持等を行うこと」のために制定された自主法 (Autonome Satzung) の一つであり, いわゆる行政事務条例に属するものである。しかし, 公安条例は, 他の自主法ないし行政事務条例のなかでも, 憲法との関係においては特異な存在であるといわねばならないのである。それは, 昭和23年当時アメリカ占領軍軍政部の指示により制定を勧められたものであって, 占領管理的性格をもっていたことは否定できないのである。その後, 昭和27年6月10日集団示威取締法案^(註1)が, 衆議院で修正可決され, 参議院で審議されたのであるが, 未成立に終わったのである。この法案は民主政治存立の基礎条件である表現や集会による政治的活動の自由を正面から取締りの対象として, 事前にこれを規制しようとするところに根本の問題があったのである。

現今数多くの公安条例はこの集団示威取締法案と内容的に近似したものが多いためであるが, 公安条例の類型的分析をなし, 憲法解釈との関連において, その合違, 違憲を, 具体的に検討しなければならないのである。

そこで公安条例に関するすべての判決を検討することは不可能であるから, 前項の四に掲載している判決例について検討を試み, 意見を開陳せんとするものである。

まず第一は, 昭和29年11月24日の最高裁 (大法廷) の新潟県公安条例判決 (前掲参照のこと) である。この判決は, 公共の福祉と人権の関係についての問題であり, 判決の多数意見は, それまでの諸判決にはみられなかった比較的具体的な判断を示したものである。この判決は前段において, 「行列, 行進又は公衆の示威運動」は, 公共の福祉に反しない限り, 本来国民の自由とするところであるから, 条例においてこれらの行動につき届出ではなく, 一般的な許可制を事前に定めて抑制することは憲法の趣旨に反し許されないものである」と判示し, 憲法第21条の集団行動による表現の自由についての一般的評価を与えたのである。さらに判決の後段は, 公共の秩序を保持し, 又は公共の福祉が著しく侵されることを防止する目的をもって, (1) 特定の場所又は方法につき, 合理的かつ明確な基準の下に予じめ許可を受けさせ, 又は届出をさせ, (2) その場合, 公共の安全に対し明らかな差し迫った危険を及ぼすことが予見されるときには, 不許可にしたり, 禁止してもよいというのである^(註2)。

しかるに, この判決に反対意見の藤田裁判官は, 多数意見の一般原則には賛成しているのであるが, その適用の仕方に対して反対しているのである。すなわち, 集団行動に対する一般的な許可制はこの種行動に対する抽象的な抑制であり, 公安を害するや否やの判定は公安委員会のきわめて広範な自由裁量に委ねられており, 憲法の保障する言論, 集会の自由を侵すものであると判断しているのである。

第二は, 昭和35年7月20日の最高裁 (大法廷) の東京都公安条例 (前掲参照のこと) 判決である。この判決の多数意見は, 団体行動による表現の自由については, 単なる言論, 出版等の自由とは違って, 集団の潜在的危険性からして, 事前抑制, 検閲もやむを得ないという原則が打ち出されているのであって, 新潟県公安条例判決の場合よりも公共の福祉に Weight がおかれたわけである。ここでは, 新潟県公安条例判決がその前半で立てた違憲の一般的許可制と合憲の単なる届出制の区別は, 概念乃至用語の問題に過ぎないとして無視されてしまったのである。しかも, 集団行動の条件が許可であれ, 届出であれ, その実質は届出制と異ならないのであって, 要は表現の自由が不当に制限されなければ差し支えないと判示しているのである。これは新潟県公安条例判決の場合より遥かに後退したという感じを受けるのである。

この判決には藤田, 垂水両裁判官の反対意見があるが, この二つの反対意見はともに, 新潟県公安条例判決の原則を確認し, その原則からみて東京都公安条例を違憲とするとともに, 垂水裁判官は許可申請を受理した公安委員会は, 行列, 行進, 集団示威運動開始の24時間前までに許可を与えない旨の意思表示をしないときは許可があったものとして, 行動ができる旨の規定をおくとともに許

可の基準を条例のなかに規定すべきであることを付記していることは注目すべきである。

第三は、昭和52年6月7日の東京都公安条例に関する東京高等裁判所の判決である。この判決は、これを合憲とした最高裁の判決や全国の下級裁判所の同種判決例を踏まえて、結論的には合憲説の立場をとりながら、一方で、運用面において、民主政治存立の基礎である集団行動による政治的活動の自由を取り締まりの対象とし、事前に規制しようとする警察国家的発想に立っている実態を指摘し、合憲性に深い疑問を示したのである。しかし、公共の安寧を保持するうえに必要なやむをえない場合には、集団行動の自由は制限されることを判示しているのである。

最後に以上のことについてのわたくしの見解と意見を披瀝すると、わが現行憲法と公安条例との関係については、わが国の公安条例制定の歴史的な性格からして、集団行動による政治的活動などの表現の自由を、公衆の生命、身体、自由または財産に対する危険を防止するためという名の下に規制しようとする警察国家的印象を受けたことは東京都公安条例に関する寺尾裁判長の判旨に全面的に共鳴するものである。また、昭和29年11月24日の新潟県公安条例判決のように、行列、行進または公衆の集団示威運動は、交通の秩序を著しく阻害し、公共の安寧を著しく害する場合のような不当な目的または方法によらないかぎり、または明らかに差し迫った危険を及ぼすことが予見されないかぎり、本来国民の自由とするところであるから、条例においてこれらの行動について一般的な許可制を定めることは事前抑制となり、憲法の趣旨に反するものと思料する次第である。それとともに、これらの行動については単なる届出制をもって足りるとする判断に賛成である。若し、一般的な許可制を公安条例に規定しようとする場合には、東京都公安条例判決における反対意見の垂水克己裁判官の意見のように、公安委員会は行列、行進または集団示威運動開始日時の24時間前までに条件を付し、または許可を与えない旨の意思表示をしないときは許可があったものとして行動できる旨の規定をおくべきである。公安条例にこれらの行動についてのこのような規定のない場合の一般的な許可制は違憲の許可制であるということができるのである。それは憲法第13条が「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要する」と規定していることから明らかである。この規定は個人のみならず、国家の心構えを表明した趣旨からも当然である。

以上

(註1) 集団示威取締法案とは、集団示威運動等の秩序保持に関する法律案のことである。その法案の目的は「公衆の生命、身体、自由又は財産に対する危険を防止するため、集団示威運動の実施について届出の制度を確立するとともに、これらの危険を防止するためにやむを得ない場合において公安委員会又は警察署員が必要な措置をとることができる」としたのである。

(註2) 新潟県公安条例判決の原則を適用した最高裁の判例としては、小法廷で合憲判断をした佐賀県公安条例事件判決(昭和30年2月1日)、徳山市公安条例事件判決(昭和30年5月10日)、大法廷判決としては埼玉県公安条例事件判決(昭和30年3月30日)がある。

(昭和52年7月20日受理)

(昭和52年10月27日分冊発行)