

# 精神的自由をめぐる問題状況

尾崎利生

## 目次

はじめに

- 一 思想および良心の自由
- 二 信教の自由
- 三 学問の自由
- 四 表現の自由

## はじめに

精神的自由は、個人の尊厳を保ち、個人の価値を発展させる基本的な条件であり、また、代表民主制を正常に機能させるた

めの不可欠の前提でもある。したがって、精神的自由という「国家から自由な領域は、<sup>(1)</sup>不断に国家へ参加していく主体的能動的な人間の拠点となりうる」のであって、近代立憲主義の二つの側面である「国家からの自由」と「国家への自由」を十全に展開させる<sup>(2)</sup>ことが現代社会においてなお課題といえよう。

大日本帝国憲法（以下、帝国憲法と略す）の下では、思想・良心の自由、学問の自由の保障規定は存在せず、また、信教の自由、表現の自由などの保障規定はおかれていたが、その保障には多くの制約が課されきわめて不十分なものであった。これに対し、日本国憲法は、精神的自由について思想・良心の自由（一九条）、信教の自由（二〇条）、学問の自由（二三条）、表

現の自由(二一条)という形でそれぞれの自由を保障している。もとより、これらの自由は、実際には相互に関連し、重複し合うことが多い<sup>(3)</sup>。それにもかかわらず、これらの自由を個別に規定したのは、わが国の精神的自由の抑圧の歴史的経過と民主主義を支える基礎である精神的自由の重要性にかんがみて、あらゆる角度から、より完全に保障しようとしたからにほかならない。

## 一 思想および良心の自由

### (一) 本条の位置

思想・良心の自由は、信仰の自由、言論・出版の自由などと重なり合って、近代人権宣言の核心をなしている。一七七六年のヴァージニアの権利章典一六条は、「すべて人は良心の命ずるところにしたがって、自由に宗教を信仰する平等の権利を有する」と規定しており、良心の自由は、信仰の自由と不可分のものとして保障されていた。また、一七八九年のフランス人権宣言一一条は、「思想および意見の自由な伝達は、人の最も貴重な権利の一つである」と規定し、思想の自由は、表現の自由の保障の前提として包含されていた。このように思想・良心の自由が憲法上独自に保障されることはなかった<sup>(4)</sup>。

帝国憲法下では、思想・良心の自由の保障規定をもたず、外部に発表されない内心の思想までも治安立法等により不当に弾

圧された。しかし、敗戦を契機に、ポツダム宣言一〇項の「言論、宗教及思想ノ自由並ニ基本的人権ノ尊重ハ確立セラルヘシ」との要求、および、これらを実現するために発せられた連合国総司令部の「政治的民事的及宗教的自由ニ対スル制限ノ撤廃ニ関スル覚書」をはじめとする一連の指令により、政府は治安維持法等の思想弾圧立法の廃止を義務づけられるに至った<sup>(5)</sup>。

日本国憲法一九条は、「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」と定め、思想・良心の自由を憲法上直接保障している。本条は、人間の精神活動の自由に関する包括的な規定であり、その具体的発現である信教の自由、表現の自由、学問の自由等に対して原理的・根底的な地位に立つと解される。

### (二) 意味・内容

#### (1) 思想・良心の自由の意味

思想とは一定の価値観に基づく思考ないし信念の論理的な表現であり、良心とはその倫理的表現であると考えられるが、この両者は人間の内心の精神作用であることに変わりなく、一体のものと考えてよいといえよう<sup>(7)</sup>。

このように「思想・良心の自由」は一体のものとして解すべきであるが、その保障の対象は具体的に何かをめぐって、大別して二つの見解がある。第一は、「思想・良心の自由」の保障の対象を内心の活動のすべてにわたるものではなく、世界観、主義ないし信条に限定して捉える信条説であり、「思想」と「良心」を立体的に捉えようとする立場でもある。第二は、事物の是非

弁別の判断をも含めて広く内心の活動一般を保障の対象と捉える倫理的意思想(内心説ともいわれる)で、「思想」と「良心」を平面的に捉えようとする立場といえる。これは、従来主として、一九条の保障する沈黙の自由の対象は信条か倫理的判断か、という形で議論されてきた。なお、信条説と解される場合でも、世界観や思想などの形成にかかわる具体的判断や事実の知識も「思想・良心」に含まれると解されるので、この点に関して、その保障は絶対的でなければならない。<sup>(8)</sup>

思想・良心は、人の内心にとどまっている限り、それが他人の自由と抵触することはないし、法的規制の対象とはなりえない。しかし、公権力が人の内心を強制的に告白させもしくは推知するとき、また、特定の内心の形成を狙って特定の思想を勧奨し、あるいは誹謗するとき、思想・良心の自由は重大な危機にさらされることになる。したがって、思想・良心の自由を法的に保障することの意味は、公権力が人の内心に立ち入ることを禁止し、人の内心を保護することであり、これは絶対的な保障である。

## (2) 思想・良心の自由の保障内容

思想・良心の自由の保障は、具体的には、主として次の三つのことを意味する。

① 自己の思想・良心の内容を表明することを強制されない自由、すなわち、沈黙の自由の保障である。

江戸時代の踏絵や戦後アメリカで行われた忠誠審査のように、

自己の思想を外部から強制的に推知されないことの保障も包含される。また、単なる事実に関する知識ないし技術的な知識の陳述の強制であっても、それが思想・良心の自由と密接に結びつく場合には、沈黙の自由の保障対象となると解すべきである。かつて、教職員勤務評定に「自己観察」の記入を求めることが、沈黙の自由を侵害するかが争われた勤務評定事件で、

長野地裁は、沈黙の自由の保障対象は宗教上の信仰に準ずべき世界観、人生観など個人的人格形成の核心をなすものに限り、一般道徳上、常識上の事物の是非、善悪の判断や一定の目的のための手段、対策としての不当の判断を含まない、と判断した。最高裁もこの判決を支持して、「自己観察」は記入者の世界観、人生観、教育観の表明を命じたものと解されず、記入を求められている事項は内心的自由になかなかかわりをもつと認めるべき合理的根拠はない、と判断した。このように裁判所は「信条説」の立場から、沈黙の自由の保障を限定的に解したが、「良心の自由」の保障を弱める機能を営むこととなり問題がある。

② ある思想を有すること、または有していないことを理由に、不利益な取り扱いを受けない自由。

思想による差別は、一四条によっても禁止されている。戦前の治安維持法下での、国体に反する思想の持主という理由での弾圧や、戦後のマッカーサー書簡に基づいて行われたレッド・パージ(一九五〇年)などは、明らかに思想による不利益処分

であり許されない。

また、思想、信条を理由とする私企業の本採用の拒否が、一九条および一四条に反するかどうかが争われた三菱樹脂事件で、最高裁は、企業者が雇用の自由を有し、思想、信条を理由として雇入れを拒んでも違法とすることができない以上、企業者が、労働者の採否決定にあたり、労働者の思想、信条を調査し、そのためその者から申告を求めることも、法律上禁止された違法行為とすべき理由はない、と判示した。本件は、憲法が保障する人権の私人間適用が問題になった事例であるが、労働者の沈黙の自由を侵害し、思想、信条による不利益な取り扱いがなされたといわなければならない。思想・良心の自由をより優越した権利として確保するためには、国家对個人のみならず、大企業・法人对个人といった私人間の関係においても、この権利の保障を公正にはかることが必要である。

### ③ 自己の思想・良心に反する行為を強制されない自由。

これについては、他人の名譽を毀損したため、民法七二三条に基づき謝罪広告を新聞紙上に掲載することを命じられた者が、良心に反する行為の強制ではないかとして争った謝罪広告事件がある。最高裁は、謝罪広告が、単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度のものであれば、上告人に屈辱的もしくは苦役的労苦を科したり、倫理的な意思、良心の自由を侵害することを要求するものではないとして、一九条違反の主張を斥けた。この多数意見では、良心の自由を不当に制限する

ものと「単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度のもの」とが区別されている。これに対し、反対意見は、人の本心に反して、事の是非善悪の判断を外部に表現せしめ、心にもない陳謝の念の発露を判決をもって命ずるがごときことは、まさに一九条の保障する良心の外的自由を侵犯するもの（藤田裁判官）であり、性質上法の世界外の内界の問題に立ち入ることであるから許されない（垂水裁判官）、という。この問題は、学説においても合憲・違憲の見解が分かれているが、少なくとも「謝罪」という行為には倫理的判断がかかわるだけに、謝罪広告の強制は問題があるといえよう。

## 二 信教の自由

### (一) 意味・内容

#### (1) 信教の自由の意味

信教の自由は、自由・人権思想の先駆的かつ中心的位置を占めるもので、ヨーロッパにおける宗教戦争や教権に対する闘争を経て獲得され、ヨーロッパとアメリカの市民社会で確立されてきた。信仰こそ、人間の責任意識や主体性の自覚を自覚めさせ強めるものとして、自由の獲得と達成とに大きな貢献を果たした。ことに、一八世紀のアメリカ諸邦の権利章典のなかで、信教の自由は、単なる宗教的寛容思想から権利としての自由へと高められたのである。

近代諸憲法は、信教の自由をほぼ例外なく保障するに至ったが、その保障方式は、国により、時代によって大きく異なる。現代では、信教の自由に対する具体的保障の態様として、(a)イギリス型、(b)イタリア型、(c)アメリカ型という三つの型に大別できる。<sup>(15)</sup>(a)は、国教制度を建前とし、国教以外の宗教にも広範な宗教的寛容を認め、実質的に宗教の自由をほぼ完全に保障するもの(イギリス、スペインなど)、(b)は、教会は公法人として憲法上の地位を与えられており、国家と教会がそれぞれの固有の領域では独自に処理し、競合事項については政教条約(Konkordat)を締結し、これに基づいて処理するもの(イタリア、ドイツなど)、(c)は、国家と教会を完全に分離し、相互に干渉しないことを主義とするもの(アメリカ合衆国、フランス、日本など)である。

わが国においては、帝国憲法の二八条で信教の自由を規定していた。しかし、この保障も「安寧秩序ヲ妨ケス」「臣民タルノ義務ニ背カサル限」という制限条項の枠内でのみ認められるにすぎず、他の自由権規定と違って、いわゆる「法律の留保」が定められていなかったところから、命令によって制約可能なものと解されていた。さらに、明治初年には法制上、神社神道は「国家ノ宗祀」とされ、神宮・神社には公法人の地位が、その職員たる神官・神職には官吏の地位が与えられていた。日清・日露の対外戦争を経るなかで、「宗教に非ず」とされた国家神道体制が確立し、国民は神社の参拝を義務づけられた。帝国憲

法下の信教の自由は、神社神道に抵触しない限りでのみ保障されるにすぎなかったのである。

こうした状況を根本的に変革するため、一九四五年七月二六日のポツダム宣言は、その一〇項のなかに「宗教ノ自由ノ確立」を掲げ、同年一月二五日には連合国総司令部により国家と神社神道の完全な分離を命じる「神道指令」が発せられた。日本国憲法は、帝国憲法時の苦い経験および深刻な反省から、信教の自由保障について詳細な規定を設けている。二〇条一項前段と同条二項で信教の自由を保障し、同条一項後段、同条三項、八九条で政教分離原則について規定している。

## (2) 信教の自由の内容

日本国憲法二〇条一項前段および二項は、個人の信教の自由を保障しているが、その内容については、分類の仕方を別として、(a)宗教的信仰の自由、(b)宗教的行為の自由、(c)宗教的結社の自由、という三つの自由を含むと一般に解されている。<sup>(18)</sup>

憲法二〇条一項前段は、「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する」と定め、無制約の信仰の自由を保障している。信仰の対象としての宗教の意義については広く捉えるべきであり、憲法でいう宗教とは、「超自然的、超人間的な本質(すなわち絶対者、造物主、至高の存在等、なかんずく神、仏、霊等)の存在を確信し、畏敬崇拜する心情と行為」<sup>(19)</sup>と解してよい。宗教的信仰の自由は、そのような宗教を信ずる、または信じない自由である。これには信仰告白の自由が含まれ、その消極的側

面は沈黙の自由を意味する。したがって、信仰の告白を強制することや、信仰に反する行為を強制することは許されない。

二〇条二項は、「何人も、宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない」と定める。本項は、宗教上の行為などを「強制されない」という消極的側面において規定しているが、積極的側面である自己の宗教的信仰を外部に表現する行為の自由をも保障している。また、本項の「宗教上の行為」は「祝典、儀式又は行事」以外の行為を包括するものであって、そのなかには布教宣伝行為も含まれると解される。したがって、礼拝、祈禱、その他宗教上の儀式や布教などを行い、これらに参加する自由、あるいはまた、それらを行わず、参加を強制されないことを意味する。

さらに、宗教上の集会・結社の自由がある。信仰を同じくする者が、宗教活動のために集合したり、教会・教団など宗教団体を設立する自由をいう。憲法でいう「宗教団体」は、宗教法人法でいうそれより広く、特定の宗教的目的を達成するために、同一信条を有するものが組織する結合体を指すと解される。<sup>(20)</sup> 宗教法人の設立には所轄庁による認証が必要とされているが、それは、宗教団体としての法人格が付与されるか否かに関することとであり、宗教結社が自由に宗教的活動を行うことを防げるものではないので、二〇条に違反することにはならないであろう。<sup>(21)</sup>

### (3) 信教の自由の保障

宗教的信仰の自由は、思想・良心の自由と同様に、絶対的に

保障される。宗教的行為の自由および宗教的結社の自由については、内心の場合のように絶対的な保障を受けるものではなく、必要最小限の規制に服する。その規制法の適用にあたって、信教の自由の侵害にわたらないよう慎重な配慮が必要とされる。信教の自由の保障内容と制約が問題となった主な判例として次のようなものがある。

① 加持祈禱事件<sup>(22)</sup> 精神障害者の平癒のため線香護摩による加持祈禱を行い、その行為によって被害者を死に至らしめた事件で、最高裁は、たとえ宗教行為として行われたものであっても、それは「著しく反社会的なもの」であり、「信教の自由の保障の限界を逸脱したもの」であるとして、僧侶に傷害致死罪（刑法二〇五条一項）の成立を認めた。

② 種谷牧師事件<sup>(23)</sup> 建造物侵入などの犯人として捜査中の高校生二人を教会牧師がかくまわって説諭し、犯人蔵匿罪により起訴された事件で、神戸簡裁は、その牧会活動は両少年の「魂への配慮」にてた行為であって、二〇条の保障する正当な牧会活動であるとして、無罪とした。<sup>(24)</sup>

③ 京都市古都保存協力条例事件 社寺の文化財の鑑賞に課税するのは二〇条一項に違反するとして、古都新税条例の事前施行差止めが求められた事件で、京都地裁は、本件条例は、文化財の鑑賞という行為の宗教的側面を否定するわけではなく、対価を支払ってする有償の文化財の観賞という行為の客観的、外形的側面に担税力を見出し、これに税を課すこととしたまで

であるとして、原告の主張を斥けた。

④ 日曜日授業参観訴訟<sup>(25)</sup> 教会学校に通うために、公立学校の日曜日参観授業への欠席を余儀なくされた児童とその親が、欠席扱いは信教の自由を侵害するものであるとして出訴した事件で、東京地裁は、公教育の必要から、宗教的行為の自由も合理的根拠に基づく一定の制約を受けるとして、訴えを斥けた。

## (二) 政教分離

### (1) 政教分離原則の意味

政教分離原則は、国家の非宗教性・宗教的中立性の原則である。日本国憲法は、二〇条一項後段で「いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない」と宗教の側から政教分離原則を定め、同条三項は、「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない」と政教分離原則を明確に定めている。さらに、八九条は、「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、……これを支出し、又はその利用に供してはならない」と財政面から政教分離原則を規定している。政教分離原則は二つの理由から採用される。一つは、個人の信教の自由の保障を確保し、補強する意味をもつ。二つには、政府を破壊から救い、宗教を墮落せしめないために必要とされ<sup>(26)</sup>。

### (2) 政教分離原則の法的性格

政教分離原則の法的性格については、学説が対立している。従来、一般に、政教分離原則は制度的保障であると解されてきた(判例は一貫してこの立場にある)。これに対し、近時、政教分離の内容は憲法上明示されているので、制度の積極的創設にかかわる制度的保障の理論をここで用いるべきではないとする見解<sup>(27)</sup>、あるいは、政教分離原則は個人の信教の自由を強化拡大する人権保障規定とみる見解<sup>(28)</sup>が有力に唱えられている。しかし、政教分離原則は信教の自由と密接不可分の関係にある法原則ではあるが、それは国家に対して特定の宗教にかかわってはならないことを要請する客観的な法原則であって、個人の主観的な権利自体を保障するものではないと解される<sup>(29)</sup>。

政教分離原則の分離の程度について、絶対的分離と相対的分離が見解が分かれるが、文字どおりの「絶対」の分離は不可能であるから、どこまで厳格に分離すべきかを問うことになる。したがって、(a)行刑機関による受刑者への宗教的教誨は、二〇条三項の違反にならない。(b)宗教的文化財の維持・保存のための公金支出や、宗教団体への公共施設の貸与は、八九条違反にならない。(c)宗教的起源をもつが本来の宗教性を失い完全に習俗化した門松、クリスマス・ツリーなどを国や公共団体の施設におくことも違憲とはならない。

### (3) 目的・効果基準論

憲法が禁止する宗教的活動とはいかなる場合かを判断する基

準の適用が問題となる。

市体育館の起工式に際し神道式地鎮祭を行い、そこに公金を支出したことの合憲性が争われた津地鎮祭事件の最高裁判決は、憲法二〇条三項によって禁止されている宗教的活動とは、国およびその機関の宗教とのかわり合いをもつすべての行為ではなく、そのかわり合いが相当とされる限度を超えるものに限られるというべきであって、当該行為の目的が宗教的意義をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進または圧迫、干渉等になるような行為をいう、<sup>(30)</sup>といわゆる目的・効果基準を導入して判示した。これに対し、反対意見（一五人の裁判官中の五人）は、政教分離原則を多数意見のように解すると、国家と宗教との結びつきを容易に許し、ひいては信教の自由の保障そのものをゆるがすことになりかねない、として目的・効果基準論を批判していた。

この目的・効果基準論に対する学説の対応は、否定説、厳格適用説、肯定説の三つに大別できる。現在の多数説である厳格適用説は、目的・効果基準の採用を肯定しつつも、最高裁のような緩やかな適用を批判し、適用できる場合・基準の内容を厳格にしようとする見解といえよう。<sup>(31)</sup>

では、アメリカの連邦最高裁の憲法判例理論において、目的・効果基準がどのように形成されてきているのか簡単に確認しておこう。<sup>(32)</sup>一九六三年の *Schempp* 事件判決で、目的と効果の両面から判断する手法が採用され、一九七〇年の *Walz* 事件判決<sup>(34)</sup>

で「過度のかわり合い」という要件が用いられたのを、一九七一年の *Lemon* 事件判決<sup>(35)</sup>で厳格な三つの要件として確立したものである。①国の行為が世俗的な目的（secular purpose）をもつものでなければならぬ、②国の行為の主要な第一的な効果（primary effect）が宗教を助長・促進するものでも、抑圧するものであってもならない、③国の行為は宗教との過度のかわり合い（excessive entanglement）をもつものであってはならない、とする。このレモン・テストという合憲性審査基準は、それぞれ独立の意味をもつ右の三つの基準が合体して成立しており、一つでもその基準がクリヤーできないと違憲とされることになるので、基準としてはかなり厳しい側面をもっているのである。

わが国でも、政教分離に関する合憲性審査基準として最高裁が示した目的・効果基準論は、その後の判例のなかで確認されていく。

たとえば、山口県殉職自衛官合祀違憲訴訟において、山口地裁判決・広島高裁判決・最高裁判決は、この目的・効果基準に従って判断したが、結論は正反対のものになった。また、箕面忠魂碑訴訟の大阪地裁判決は、目的・効果基準とこれに加えて「過度のかわり合い」の基準（先に確認したようにアメリカの判例理論においてはこの三つの要件が基準として確立している）を採用して碑の移設・再建に対する市の関与について違憲の判決をなしたが、同事件の控訴審大阪高裁判決では逆に目的・



効果基準により合憲判断がなされた。そして岩手靖国訴訟の盛岡地裁判決<sup>(41)</sup>においても、政教分離原則違反が問われた行為について、やはり目的・効果基準に依拠しながら合憲判決がなされたが、同事件の仙台高裁判決では逆に目的・効果基準を援用し、内閣総理大臣等の公式参拝は靖国神社を公的に特別視し、優越的地位を与えているとの印象を社会一般に生じさせるとして、違憲判決が導かれた。愛媛玉串料訴訟の松山地裁判決も、目的・効果基準を援用し、県の玉串料支出は県と靖国神社の結びつきに関する象徴としての役割を果たしているとして、違憲判決を出し、長崎忠魂碑訴訟の長崎地裁判決でも目的・効果基準により、一四碑のうち一碑を違憲と判断している。

このようにみえてくると、目的・効果基準が明確かつ客観的な基準たりうるかについて異論がでてくるのも当然であろう。裁判所の判断は個々の事例においてかなり大きな揺れをみせている。実際にこの基準を適用していく場合には、政教分離原則に対する裁判所の姿勢が問題になる。そこには、憲法の政教分離原則についての基本的認識が反映されるからである。したがって、裁判所は憲法二〇条および八九条設定の経緯と意義を十分考慮に入れて、本基準の適用が妥当な場合かどうか、また、適用にあたっては基準の内容をより厳格に解していかなければならないであろう。

### 三 学問の自由

#### (一) 学問の自由保障の意義

憲法二三条の学問の自由は、第一に個人的自由権としての、狭義の学問の自由を保障しており、個人がその学問的研究について公権力による侵害や干渉を受けないことを意味する。また、同時に学問の自由の制度的保障としての「大学の自治」を当然の帰結として含んでおり、この二つは一応観念的には区別されるが、両者は不可分の関係にあるものとされる。

#### (1) 学問の自由の史的系譜

学問の自由は真理を探究する人間の知的精神活動であるが、その性質上既存の真理や価値基準を批判し乗り越えていく側面をもつものであるから、時の支配権力の価値基準に批判的である場合は抑圧の対象となりやすく、長く教会や国家権力によって制約されてきた。

大学の歴史は一二世紀にはじまるが、近代的な学問の自由の観念が現実の制度の面で明確にされたのは英米においてではなく、一九世紀のとくにドイツにおいてであった。ベルリン大学の創設（一八一〇年）により、教授の自由（Lehrfreiheit）・学習の自由（Lernfreiheit）の保障を基礎原理とする近代ドイツ大学自治の原型が形成され、しだいにその他の大学においても、大学制度を支える自明の真理として承認されていった。<sup>(48)</sup> 憲法典として初めて学問の自由を明文化した一八四九年のフラ

ンクフルト憲法一五二条は、「学問およびその教授は、自由である」と規定した。その後、一八五〇年のプロイセン憲法、一八六七年のオーストリア憲法などにおいて学問の自由が保障されるに至った<sup>49</sup>。かくしてドイツでは、学問の自由の保障は主として大学における自由と自治をその対象とするものとして展開されてきた。第二次大戦後、諸国のほとんどの憲法が学問の自由規定をもつに至っている。

(2) わが国における学問の自由保障の意味

わが国では、帝国憲法においては学問の自由の保障規定はなく、実際にも、教育勅語による教育全体に対する支配、国家に奉仕する学問および大学という位置づけによって、学問や教育は、国家による干渉と抑圧の下におかれてきた。ここでは、大学は「国家ニ須要ナル學術」(旧大学令一条、一九一八年)を研究・教授するところとされ、大学における学問研究の自由は、国家主義的目的の範囲内で許容されていたにすぎなかった。たとえば、滝川幸辰の刑法学説が自由主義的であることを理由に大学を追われた京大事件(一九三三年)、天皇を国家の機関とする美濃部達吉の学説を国体に反するとして、国家によって特定の学説が否認された天皇機関説事件(一九三五年)<sup>50</sup>など、日本が軍国主義化していくなかで、公権力による学問研究への弾圧が行われてきた。

このような過去への反省から、日本国憲法二三条は、「学問の自由は、これを保障する」と定め、思想の自由や表現の自由

と重複する内容をもつ学問の自由を、とくに個別に保障しているのである。

(3) 学問の自由の内容

学問の自由は、(a)学問研究の自由、(b)研究成果発表の自由、(c)教育研究者の研究の自由および研究成果に基づく教授の自由、(d)大学の自治、を内容とする。(a)は、思想・良心の自由と重複するものであり、あらゆる人に対して一切の学問研究の自由を保障するものであって、その本質上、いかなる制約も受けない。(b)は、表現の自由と不可分一体の自由であり、何人に対しても、自己の研究成果を発表する自由がある。したがって、一般に(a)、(b)については、大学その他の研究機関の研究者に限らず、広く何人に対しても保障されているが、とりわけ大学において、學術の中心として最も高度の水準の学問研究・教育が期待されていることからいって、学問の自由をとくに保障する意義は、(c)および(d)にある。

最高裁も、ポポロ劇団事件判決<sup>51</sup>において、憲法二三条の「学問の自由は、学問的研究の自由とその研究成果の発表の自由とを含むものであって、一面において、広くすべての国民に対してそれらの自由を保障するとともに、他面において、大学が學術の中心として深く真理を探究することを本質とすることにかんがみて、とくに大学におけるそれらの自由を保障することに興味としたもの」であり、「大学における学問の自由を保障するために、伝統的に大学の自治が認められている」と判示して

いる。ただし、従来、教授・教育の自由については、大学における教授の自由を意味し、初等中等教育機関については、そこにおける教育の本質上、教材や教育内容、教授方法などの画一化の要求により、一定の制約が課せられていると理解されてきた。しかし、大学教育における教授の自由と下級教育機関における教育の自由を異質のものと考えることには問題がある<sup>(92)</sup>。

第二次家永教科書裁判の「杉本判决」<sup>(93)</sup>は、下級教育機関における教師の教育の自由が憲法二三条の学問の自由に含まれることを承認している。また、旭川学力テスト事件最高裁判決<sup>(94)</sup>では、普通教育の学校における教師について、「教授の具体的内容及び方法につきある程度自由な裁量が認められ」、「一定の範囲における教授の自由が保障される」ことを容認した。しかし、他面、「普通教育においては、子どもの側に学校や教師を選択する余地が乏しく、教育の機会均等をはかる上からも全国的に一定の水準を確保すべき強い要請があること」を考えれば、「完全な教授の自由」を認めることはできず、国は必要かつ相当と認められる範囲で教育内容を決定する権能を有する、と判示している。

## (二) 研究者の自由

近代社会においては、教育研究者は資力などの点で一般に研究手段から切り離されており、他者の設置した研究教育機関（大学を典型とし、以下大学の呼称で代表させる）に雇われる

ことによりはじめて研究教育を行うことができる。そこから、大学の設置者・管理者から干渉や拘束の可能性が生じてくる。しかし、真理の探究は、本来、本質的に自由たるべきものであるから、これらの制約から解放されて、研究教育の自由を主張するものとして学問の自由が捉えられる。そこでは、学問の自由は、一般の市民的自由以上の特権的な保障ではなく、市民的自由（思想の自由な交易の原理）を大学内部において貫徹させ、回復させるところに意義がある。具体的には、(a)上級者の指揮監督からの自由、あるいは、(b)研究教育内容を理由とする一方的な懲戒・解雇からの自由を意味する<sup>(95)</sup>。このような自由が確保されなければ、教育研究者の自由闊達な真理探究は不可能となるからである。

(a)について、大学の教員は、事実と真理についての自らの判断に基づいて研究教育を行うのであって、その職務に関して身分上・職務上の上級者の指揮監督を受けない。国立大学の教員は、研究教育の内容に関して、任命権者等の外的管理権力荷担者の職務命令を受けず、私立大学の教員は、大学設置者あるいは外的管理機関（理事会等）の業務命令を受けない。

(b)について、大学教員が、その研究教育の内容に関して、服従義務に違背したとして、任命権者によって一方的に懲戒されることは許されない。その他の事由に基づく懲戒については、一般の公務員、職員以上に慎重な手続が必要とされる。国家公務員たる大学教員は、国家公務員法に違反し、または国民全体

の奉仕者たるにふさわしくない非行があった等(国公法八二条)の場合には、大学管理機関(評議会)の審査の結果によらなければ懲戒処分を受けないものとされている(教特法八条・九条・二五条)。私立大学の教員についても基本的に妥当しよう。

### (二) 大学の自治

大学の自治が認められるに至った歴史的経緯は国によって異なるが、今日ではほとんどの国で慣行的に大学の自治は認められており、学問の自由を実質的に保障する必要不可欠な制度として把握されなければならない。<sup>56)</sup> 大学の自治とは、大学がその本来の任務たる学問研究と教育に必要なことがらを、国家権力その他の外部の干渉を受けずに、大学自らの意思によって決定処理することといえよう。

大学の自治の具体的内容については、従来の見解では、(a) 研究教育者の人事の自主決定権、(b) 大学の施設および学生の管理についての自治があげられていた。これに対し、近時の学説はさらに、(c) 研究・教育の内容、方法に関する自主決定権や、(d) 予算管理に関する自治(財政自治権)も含まれるとし、また、管理の対象とされた学生(营造物利用者)についても、学生の自治として独立させていこうとする見解が多い。<sup>58)</sup> したがって、自由な研究・教育を保障するために必要な一切のものを大学の自治の内容として含める傾向にある。

大学の自治の保障にとって、警察権との関係がとくに問題と

なる。大学の自治は、大学に治外法権的特権を与えるものではないが、大学の研究教育が体制に批判的なものとして、警備情報活動のたえざる監視のもとにおかれるならば、研究・教育活動は萎縮してしまい、その本来の使命の遂行に支障をきたすことになる。それゆえ、大学の自治と警察権との基本的関係について、ポポロ劇団事件東京地裁判決は「大学内の秩序の維持は、緊急止むを得ない場合を除いて、第一次的には大学学長の責任において、その管理の下に処理され、その自律的措施に任せられなければならない」とし、それが不可能な場合に、「大学当局の要請により警察当局が出勤しなければならぬ」と判示していた。これに対して、最高裁判決は、大学の許可をうけた学内の集会であっても、「真に学問的な研究またはその結果の発表のためのものでなく、実社会の政治的社会的活動に当る行為をする場合には、大学の有する特別の学問の自由と自治は享有しない」として、大学の自治を限定的に解している。

大学の自治の主体は、従来、教授会や評議会であり、学生は単に施設を利用する存在として位置づけられ、教授会構成員の教育、管理権の対象でしかないと捉えられてきた。しかし、近時、主体は教員だけでなく、学生や職員をも含めた大学構成員のすべてであって、学生も学問研究および教育を受ける権利の主体として、大学自治の担い手であるという見解が主張されるようになってきた。ただ、大学の構成員それぞれの地位や機能は異なるので、大学の管理運営の具体的場合に即して、学生や

職員の参加がどのような形で、どの程度認められるかは、それぞれの大学が自主的に決定すべき課題であるといえよう。

#### 四 表現の自由

##### (一) 集会・結社の自由

集会・結社とも共通の目的をもつ多数人の集団をいうが、集会が一時的なものであるのに対し、結社は継続的・組織的なものである。集会・結社の自由を表現の自由と区別して捉える見解と、この自由も広い意味での表現の自由に含まれる見解とがあるが、集会・結社の自由は、表現の自由には「代替せしめられない独自の価値（情感上の相互作用、連帯感、信奉心の醸成など）を担っていることは留意さるべき」であるから、表現の自由とは異なる配慮も必要であろう。集団行進については、動く集会と捉える見解と、「その他一切の表現」に属するとみる見解がある。とくに集団示威運動の自由は、対内的側面（一体感の醸成等）では集会の自由、対外的意思表明の側面では表現の自由として性格づけられよう。

帝国憲法二九条は、集会・結社の自由を保障していたが、「法律の留保」をとまない、實際上、体制維持的でない集会・結社は、治安警察法、治安維持法等によって厳しい弾圧が行われた。こうした帝国憲法下での集会・結社への弾圧の反省のうえに、日本国憲法は、二二条一項前段で「集会、結社……の自

由は、これを保障する」と定め、国家による干渉を排除することが、民主政治の維持発展にとって不可欠であるという認識を示している。

今日、集会・結社が重要な意味をもつのは大衆行動の自由においてである。国民の大多数は、マス・メディア等の大量かつ有効な宣伝手段をもちえず、自己の意見を表明し、目的を表現していくための有効な手段として、集団行動の形態をとることがきわめて重要なものとなってくる。<sup>(66)</sup>

しかし、集会や集団行動の自由は、一定の空間や公共の場所を前提とすることが多く、他人の権利とのかかわりにおいて無制限ではないとされる。

たとえば、集会や集団行動に対して各地方自治体の「公安条例」が規制を行っており、事前に公安委員会の許可が必要とされている。その内容としては共通している点は、公共の場所での集会や集団示威運動について届出義務を課し、一定の場合には禁止できるとしている。公安条例の基準をめぐって、最高裁は、新潟県公安条例事件判決<sup>(67)</sup>のなかで、①条例において集団行進等を単なる届出制なら格別、一般的な許可制を定めてこれを事前に抑圧することは許されない、②しかし、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許可制又は届出制をとることは違憲ではない。③公共の安全に対し、許

可せず又は禁止することができる、という一般原則をたて、届出制は合憲として、許可制については、それが一般的許可制の場合には違憲であるが、規制の場所、対象が限定されており、許可基準が明確で恣意的な運用に陥る危険がない場合には、合憲と判示している<sup>(68)</sup>。

しかし、最高裁は、東京都公安条例事件判決において、集団行動がともすれば暴徒化する危険性を強調し、許可制を合憲とした<sup>(69)</sup>。このため昭和二十九年の新潟県公安条例事件最高裁大法廷判決の原則は大きく後退させられた。その後、下級審判決において、京都地裁が同市公安条例自体を違憲とする判決もでてくる。

また、道路交通法七十七条の道路上の使用許可制度によって、集団示威運動の規制が行われており、公安条例による表現の自由規制と同様の効果をあげている<sup>(70)</sup>。しかし、場所的特定性や規制対象についても、いかなる規模・態様のものが対象となるのか不明確であり、その運用のあり方に注意する必要がある<sup>(71)</sup>。

なお、公共の安全の確保のため、破壊活動防止法により行政機関が暴力主義的破壊活動を行った団体に対して、一定の場合に、団体活動の制限や解散などの規制措置をとることが認められているが、集会・結社の自由を不当に侵害する危険性が強く、その適用については厳格な限定が必要である。

## (二) 言論・出版その他の表現の自由

憲法二二条一項は、言論、出版その他一切の表現の自由を保障している。「表現の自由」は、人の内心の精神活動の所産を何らかの形で外部に表明し、他人に伝達する自由の保障をいい、これらの表現行為には、口頭による表現、印刷物はもちろん、絵画や彫刻、演劇や音楽、ラジオやテレビなどによる思想の伝達手段もすべて含まれる。これらの表現活動についてのさまざまな規制が問題となる。ここでは問題点を絞って考察しておく。

### (1) 名誉・プライバシーと表現の自由

名誉・プライバシー権は、人格権の内容をなすものとして憲法一三条（生命、自由及び幸福追求の権利）を根拠として導かれる人権であり、また二二条で保障される表現の自由は民主政を支える重要な権利である。ここに、表現の自由と名誉・プライバシーの保護との衝突をどのように調整すべきか問題となる。人の名誉を毀損する表現行為は、刑法上、名誉毀損罪とされ（刑法三三〇条）、また、民法上も不法行為責任を負う（民法七一〇条、七二三条）とされている。名誉毀損につき、戦後刑法二二〇条ノ二が付加され、公表事実が公共の利害に關してもっぱら公益目的のためと認められ、事実であることの証明がある場合は処罰しないと規定した。民法上の不法行為にもこの規定の趣旨が準用されている。判例は、「事実が真実であることの証明がない場合でも、行為者がその事実を真実であると誤信し、

その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由があるときは、犯罪の故意がなく、名誉毀損の罪は成立しない<sup>(76)</sup>として、公共的な発言の自由を拡大させた。また、月刊登事件最高裁判決は、私人の私生活上の事実であっても、「社会に及ぼす影響力の程度などのいかんによっては、その社会的活動に対する批判ないし評価の一資料として」公共の利害に関する事実とみなされる場合があるとして、いわゆる「公的存在」の場合には、名誉・プライバシーによって保護される範囲が狭まることを示した。

なお、表現行為によるプライバシー侵害が認められた事例として、「宴のあと」事件判決<sup>(76)</sup>、「逆転」事件判決<sup>(77)</sup>がある。

次に、名誉やプライバシーを侵害する表現行為に対して、裁判所による事前の差止めが認められるかどうかが問題となる。この点について、北方ジャーナル事件最高裁判決<sup>(78)</sup>は、当該表現内容が真実でなく、又は専ら公益を図る目的のものでないことが明白であつて、かつ、被害者が重大かつ著しく回復困難な損害を被る虞があるときは、例外的に事前差止めが許容されるとした。

### (2) 性表現の規制

性的表現も、それが表現である以上、表現の自由が及ばなければならぬ。刑法一七五条は、わいせつ文書・図画の頒布、販売等、また頒布、販売目的での所持を禁止しているが、従来わいせつ概念の不明確さが指摘されてきた<sup>(79)</sup>。

この点について、チャタラー事件最高裁判決は、「その内容

が徒らに性欲を興奮又は刺激せしめ、且つ普通人の正常な性的羞恥心を害し、善良な性的道義観念に反するもの」をその内容とし、ある文書がこれに該当するか否かは社会通念によって裁判官が判断すべきものとしていた。この見解が、基本的には今日まで受けつがれている<sup>(80)</sup>。たしかに、公然わいせつ罪(刑法一七四条)のように「性行為の非公然性」の原則に反するわいせつ行為を禁止することは正当化しうるとしても、それを文書による表現の領域に及ぼすことは別問題であろう。

また、知事が「有害図書」と指定した物を、自動販売業者が自動販売機に収納することを禁止する岐阜県青少年保護育成条例<sup>(81)</sup>について、最高裁は、図書の内容が、著しく性的感情を刺激し、または著しく残忍性を助長するため、青少年の健全な育成を阻害するおそれがあると認め、青少年保護の観点からこれを合憲とした<sup>(81)</sup>。しかし、規制のあり方としては、事前抑制ないし「検閲」に転化する危険を秘めており、なお議論の余地がある<sup>(82)</sup>。

### (3) 報道・取材の自由と知る権利

新聞・雑誌のみならず、電波やビデオ・フィルム等を用いて報道機関が行う報道の自由が憲法二一条の表現の自由に含まれることには異論はない。最高裁も、博多駅フィルム提出命令事件決定<sup>(82)</sup>において、「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕するものである」としたうえで、思想

の表明の自由とならんで、事実の報道の自由は、憲法二一条の保障のもとにあることはいうまでもないとして、事実を報道する自由が表現の自由に含まれることを明確にした。

さらに、報道の自由を保障するためには、情報収集のための取材の自由も保障されなければならない<sup>(83)</sup>。この点について、外務省機密漏洩事件における東京高裁判決は、「取材の自由は憲法二一条により保護される自由の範疇に属する」とし、最高裁も、前述の博多駅事件決定において、「報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法二一条の精神に照らし、十分尊重に値する」としている。なお、取材の自由の制約は、必要最小限にとどまるべきであって、公権力の恣意的な判断で制約されることは許されない。

### (三) 検閲の禁止

憲法二一条二項前段は、「検閲は、これをしてはならない」と定め、表現行為を検閲という方法で制限することは、絶対的に禁止している。

本条の検閲の概念をめぐって学説上争いがある。通説では「検閲とは、公権力が外に発表されるべき思想の内容をあらかじめ審査し、不適当とみとめるときは、その発表を禁止すること、すなわち、事前審査を意味する<sup>(85)</sup>」(傍点は原書のまま)と解してきた。これに対し、近時、(a)検閲の主体に関して、公権力一般ではなく、行政権に限定すべきとする見解<sup>(86)</sup>、(b)検閲の対

象に関して、「思想の内容」に限定すべきでなく、広く「表現内容」と捉えるべきとする見解<sup>(87)</sup>、(c)検閲は表現の自由の伝達のみならず受領との関係でも成立するとみるべきとする見解<sup>(88)</sup>、(d)発表後に表現内容を審査し、発売・頒布等を禁止する行為も検閲にあたるとする見解<sup>(89)</sup>、等が出されている。

検閲禁止との関連において争われてきた事例に税関検査の問題がある。関税率法二一条一項三号が定める「公安又は風俗を害すべき書籍、図画、彫刻物その他の物品」は輸入を禁止され、これに反した者は関税法一〇九条により処罰される。最高裁は、札幌税関検査違憲訴訟判決において、「検閲」とは、「行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不適当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指す」と定義し、税関検査は憲法の禁止する検閲にはあたらず合憲と判断した。しかし、この定義は検閲を不当に狭く解しすぎている等の批判がある<sup>(91)</sup>。

なお、前述の北方ジャーナル事件最高裁判決は、司法権による事前差止は検閲にはあたらずと判示している。

また、文部省による教科書検定制度が検閲に該当しないかが問題となる。

家永教科書検定第二次訴訟(不合格処分取消訴訟)の第一審判決<sup>(92)</sup>(杉本判決)は、審査が「思想内容」に及ぶものではない



限り、検閲には該当しないとしたが、「本件検定不合格処分もまた、教科書執筆者としての思想（学問的見解）内容を事前に審査するものというべきである」から「検閲」に該当し違憲と判示した。ただ、このように検閲の対象を「思想内容」に限定する必然性があるかどうかについては、先に触れたように学説の見解の分かれるところである。

#### （四）通信の秘密

憲法二二条二項後段は、「通信の秘密は、これを侵してはならない」と定める。通信の秘密の保障は、プライバシーや個人の私生活の秘密の確保を目的とするものであるが、思想・良心の自由や表現の自由にとっても重要な意義を有する。通信の秘密の保障の具体的内容は、何よりもまず、公権力によって通信の内容をうかがい知ることを禁止することである（郵便法八条、公衆電通法四条）。通信従業員は、職務上知りえた内容について、秘密を守らなければならない（郵便法九条、公衆電通法五条）。それと同時に、通信の秘密の保障はプライバシー保護としての性格を合わせもつものであるから、私人相互間においても保障されるべきものである。保障の対象は郵便（封書・葉書）はもとより、電信・電話・ファクシミリその他一切の通信手段に及ぶ。

通信の秘密の制限の問題として次のような場合がある。

(a) 捜査官憲が通信物を証拠物として差し押さえる場合（刑訴

法一〇〇条・二二三条一項）、この制約が必要最小限のものであるかについて、合憲性に疑問がある。

(b) 破産法一九〇条は、破産管財人が破産者に宛てた郵便物または電報を開披することができる<sup>93</sup>と定めているが、破産者の通信の秘密が広範に制約される問題がある。

(c) 監獄法は四六条から五〇条までの規定で、在監者に対して<sup>94</sup> 手紙の発受等についてさまざまな制限を認めているが、必要以上に制限するものといえよう。

(d) 犯罪捜査との関係で、電話の盗聴が問題となるが、令状によって例外的に許される場合がありうるとしても、犯罪捜査のための電話盗聴は、「原則として許されない」というべきであり、通信の秘密が不当に侵害されないよう十分な配慮が必要である。

#### 〔注〕

一 思想および良心の自由

(1) 笹川紀勝「精神的自由」『憲法講義2』（有斐閣、一九七九年）七五頁。

(2) 樋口陽一「思想の自由」「思想・信仰と現代」（法学ゼミナー増刊、一九七七年）六〇頁。

(3) 久保田きぬ子「思想・良心・学問の自由」『憲法講座2』（有斐閣、一九六三年）一〇七頁。

(4) 高木・末延・宮澤編『人権宣言集』（岩波書店、一九五七年）一二二頁、一三三頁、青柳幸一「思想・良心の自由」

- 『現代憲法論』(八千代出版、一九八六年)一七六頁。
- (5) 松本昌悦編『原典日本憲法資料集』(創成社、一九八五年)一八七—八頁、三五—四頁。
- (6) 法学協会『註解日本國憲法(上)』(有斐閣、一九五三年)三九七頁。この通説に対し、種谷春洋教授は、「思想・良心の自由は、信教および学問の各自由に対し、一般法的性格をもつことになるから、①内心領域における同一対象については、後者の自由が優先的に適用され、②他方、これに含まれない、信教・学問に準ずる内心領域における精神的活動については、思想・良心の自由が広く適用される」とし、「一般法および特別法の関係が成立する」と解されていた。
- (7) 「内面的精神活動の自由」『憲法Ⅱ人権(1)』有斐閣、一九七八年、二六一—二頁。
- (8) 宮澤俊義(芹部信喜補訂)『全訂日本國憲法』(日本評論社、一九七八年)一三五頁、佐藤幸治『憲法(新版)』(青林書院、一九九〇年)四三〇—一頁。
- (9) 佐藤・同右四三二頁。
- (10) 長野地判昭和三九年六月二日判時三七四号八頁。
- (11) 最大判昭和四七年一月三日民集二六卷九号一七四六頁。
- (12) 最大判昭和四八年二月二日民集二七卷一一号一五三六頁。
- (13) 深瀬忠一「信条による差別—三菱樹脂事件—」別冊ジュリスト『憲法判例百選Ⅰ(第二版)』(一九八八年)四四—五頁、根本博愛「私人相互関係における思想・良心の自由—やわらかいファシズムに抗して—」『精神的自由権』(有斐閣、一九八二年)一一九—四六頁、等。
- (14) 最大判昭和三年七月四日民集一〇卷七号七八五頁。

## 二 信教の自由

- (14) J・B・ヒュアリ(森島恒雄訳)『思想の自由の歴史』(岩波書店、一九五一年)、山田卓生「信教の自由—最近のアメリカにおける展開—」『基本的人権5』(東京大学出版会、一九六九年)、イェリネック(初宿正典訳)「人権宣言論」『人権宣言論争』(みすず書房、一九八一年)、等。
- (15) 宮田光雄『現代日本の民主主義—制度をつくる精神—』(岩波書店、一九六九年)九三頁。
- (16) 津地鎮祭事件の名古屋高裁判決行集二二卷五号七五〇—一頁、芹部信喜「国家と宗教」『法学教室五二号』(一九八五年)九一—〇頁。
- (17) 維新政府は、一八六八年(慶応四年)三月一三日、神壇官を再興して諸神社を管轄する旨を布告し、神道国教化政策を展開した。一八七一年(明治四年)五月一四日の太政官布告で神社は「国家ノ宗祀」と公的性格を規定し官社・諸社にわけられた。
- (18) 佐藤幸治・前掲書四三五頁、佐藤功『日本國憲法概説(全訂第四版)』(学陽書房、一九九一年)一八五—六頁、同『憲法』(新版)』(有斐閣、一九八三年)三〇二頁、種谷春洋・前掲書三二四頁以下、等。
- (19) 前掲・名古屋高判昭和四六年五月一四日行集二二卷五号六八〇頁。
- (20) 佐藤(幸)・前掲書四三六頁は、「特定の信仰を有する者による、当該宗教目的を達成するための組織体」とされ、宮澤俊義・前掲書三二九頁は、「宗教的礼拝ないし宣伝を目的とするすべての団体」と説かれていた。
- (21) 佐藤(幸)・前掲書四三六—七頁、吉田善明『日本國憲法論』(三省堂、一九九〇年)二六八頁。
- (22) 最大判昭和三八年五月二五日判集一七卷四号三〇二頁。

- (23) 神戸簡判昭和五〇年二月二〇判時七六八号三頁。
- (24) 京都地判昭和五九年三月三〇日行集三五卷三三三、三五三頁。
- (25) 東京地判昭和六一年三月二〇日行集三七卷三三三、三四七頁。
- (26) Engel v. Vitale, 370 U. S. 421 (1962) におけるブラック判事の代表意見、熊本信夫『アメリカにおける政教分離の原則(増補版)』(北海道大学図書刊行会、一九八九年)三六九頁以下。
- (27) 佐藤(幸)・前掲書四四三頁。
- (28) その代表的推唱者は、高柳信一「政教分離判例理論の思想」『アメリカ憲法の現代的展開と統治構造』(東京大学出版会、一九七八年)一二二頁、笹川紀勝・前掲書九八一頁、横田耕一「『信教の自由』の問題状況」『the Law School 四六号』一一頁、などである。
- (29) 戸波江二「政教分離原則の法的性格」『憲法訴訟と人権の理論』(有斐閣、一九八五年)五三七―四二頁、青柳幸一「信教の自由」『自由・平等・友愛―憲法のこころ―』(八千代出版、一九八九年)八八一―九頁。
- (30) 最大判昭和五二年七月二三日民集三二卷四号五三三頁。
- (31) 青柳・前掲書『自由・平等・友愛』九〇頁、拙稿「わが国における政教分離の意味と問題状況」『中京大学大学院生法学研究論集一〇号』(一九九一年)。
- (32) 芦部「国家の宗教的中立性」『法学教室八五号』(一九八七年)一一頁以下、土屋英雄「アメリカ合衆国における政教分離」『国家学会雑誌九八巻二一・二三号』(一九八五年)一四一頁以下、等。
- (33) School District of Abington v. Schempp, 374 U. S. 203 (1963)
- (34) Walz v. Tax Commission, 397 U. S. 664 (1970)
- (35) Lemon v. Kurtzman, 403 U. S. 602 (1971)
- (36) 山口地判昭和五四年三月二二日判時九二二号四四頁。
- (37) 広島高判昭和五七年六月一日判時一〇四六号三頁。
- (38) 最大判昭和六三年六月一日民集四二卷五号二七七頁。
- (39) 大阪地判昭和五七年三月二四日判時一〇三六号二〇頁。
- (40) 大阪高判昭和六二年七月一六日判時一一三七号三頁。
- (41) 盛岡地判昭和六二年三月五日判時一二二三号三〇頁。
- (42) 仙台高判平成三年一月一〇日判時一三七〇号二頁。
- (43) 松山地判平成元年三月二七日判時一三〇五号二六頁。
- (44) 長崎地判平成二年二月二〇日判時一三四〇号三〇頁。
- (45) 奥平康弘「日本の神々と日本の憲法―愛媛県靖国神社玉ぐし料支出事件に関連して(つづ)へゆく、わが憲法⑤」『法律時報六一巻八号』(一九八九年)九七頁。
- 三 学問の自由
- (46) 初宿正典「学問の自由」『憲法の基礎(入門編)』(青林書院新社、一九七五年)三三〇頁。
- (47) 鴨野幸雄「精神的自由」『法学・憲法(増補版)』(成文堂、一九八四年)一四四頁、高柳信一・大浜啓吉基本法コンメンタール『憲法(第三版)』(日本評論社、一九八六年)九八頁、等。
- (48) 高柳「学問の自由」(岩波書店、一九八三年)一三頁以下。
- (49) 前掲書『人権宣言集』一七六頁、一九二頁、『新訂世界各国の憲法典』(有信堂、一九五九年)二七一頁、参照。
- (50) これらの事件の火付け役であり、また背後にあって影響を与えた荻田胸喜らの日本主義運動について、宮澤俊義『天皇機関説事件(上)(下)』(有斐閣、一九七〇年)。

- (51) 最大判昭和三八年五月二日刑集一七卷四号三七〇頁。  
 (52) 後藤光男「学問の自由」『法学・憲法』(敬文堂、一九九〇年) 一一一頁。  
 (53) 東京地判昭和四五年七月二日判時六〇四号二九頁。  
 (54) 最大判昭和五年五月二日刑集三〇卷五号六一五頁。  
 (55) 高柳・前掲書四三頁以下。後藤・前掲書同頁。  
 (56) 橋本公巨「日本国憲法」(有斐閣、一九八〇年) 二〇二頁、伊藤正己『憲法(新版)』(弘文堂、一九九〇年) 二八三頁、なお、佐藤(幸)・前掲書四五頁は、「大学の自治」は客観的制度的保障としての性格のものであって、研究教育従事者の自由と緊張関係に立つ側面もあることが留意されるべきである」とされる。通説に対する批判的見解として、阪本昌成「学問の自由」『憲法Ⅱ基本的人権』(成文堂、一九八八年) 二七七一頁、また、永井憲一「大学の自治」『演習憲法』(青林書院、一九八四年) 二八一―二頁は、「大学の自治保障の法的根拠が、憲法二六条にも求められることを明確にしていかなばならない」と論じられている。  
 (57) 種谷・前掲書三九七頁以下、佐藤(幸)・前掲書四五二頁、等。  
 (58) 有倉遼吉「憲法秩序の保障」(日本評論社、一九六九年) 一六三―一八五頁、佐藤(幸)・同右同頁、永井・同書二八一頁、等。  
 (59) 東京地判昭和二年五月二日刑集一七卷四号四二八頁。  
 (60) 前掲・最大判昭和三八年五月二日刑集一七卷四号三七〇頁。  
 四 表現の自由  
 (61) 宮澤俊義『憲法Ⅱ(新版)』(有斐閣、一九七四年) 三六二頁、等。  
 (62) 浦部法穂「集会・結社・表現の自由、通信の秘密」『注釈日本国憲法(上)』(青林書院新社、一九八四年) 四三九頁、等。  
 (63) 佐藤幸治・前掲書四七七頁。  
 (64) 宮澤・前掲『憲法Ⅱ』三七八頁、前掲『註解日本国憲法』四二五頁。  
 (65) 伊藤正己『現代社会と言論の自由』(有信堂、一九七四年) 二五三頁。  
 (66) 鴨野幸雄・前掲書一四二頁、京都府学連事件京都地判昭和四年二月三日判時四八〇号三頁。  
 (67) 最大判昭和九年一月二四日刑集八卷一一号一八六六頁。  
 (68) この新潟県公安条例事件最高裁大法廷判決が示した三つの一般原則について、さらに厳格な裁量権の濫用の余地のないような合理的で明確かつ具体的な基準が必要であるとす  
 る見解に、芦部信喜『現代人権論』(有斐閣、一九七四年) 一〇六―七頁、佐藤(幸)・前掲書四八一―二頁、等がある。  
 (69) 最大判昭和五年七月二〇日刑集一四卷九号一二四三頁。  
 (70) 前掲・京都地判昭和二年二月二三日判時四八〇号三頁。また、条件付き許可を運用上違憲とした東京地判昭和四年五月一〇日下刑集九卷五号六三八頁、厳格解釈により無罪判決を宣告した東京地判昭和四年五月三〇日下刑集九卷五号六九九頁等の例がある。  
 (71) 江橋崇「表現の自由と道路利用権」『法字志林』六九卷三・四合併号 八一頁以下。  
 (72) 佐藤(幸)・前掲書四八〇頁。  
 (73) 憲法二三条の今日的意味とプライバシー権の憲法上の根拠について、松本昌悦「プライバシー侵害を理由とする事

- 前発行差止の可否」『新しい人権と憲法問題』（学陽書房、一九八四年）一六一七頁。
- (74) 夕刊和歌山時事事件最大判昭和四四年六月二五日刑集二三卷七号九七五頁。
- (75) 最判昭和五六年四月一六日刑集三五卷三号八四頁。
- (76) 東京地判昭和三九年九月二八日下民集一五卷九号二二一七頁。
- (77) 東京地判昭和六二年一月二〇日判時一二五八号二二頁、控訴審東京高判平成元年九月五日判時一三三三号三七頁。
- (78) 最大判昭和六一年六月一日民集四〇卷四号八七二頁。
- (79) 最大判昭和三年三月一三日刑集一一卷二号九九七頁。
- (80) その後、サド「悪徳の栄え」事件判決（最大判昭和四四年一〇月一五日刑集一三卷一〇号一三三九頁）、「四畳半襖の下張り」事件判決（最判昭和五五年一月二八日刑集三四卷六号四三三頁）等により、わいせつ概念の相対化や具体的基準の検討がみられるが、チャタレー判決の三要件を維持しているため、判断の客観化に限界が残るものである。
- (81) 最判平成元年九月一九日刑集四三卷八号七八五頁。
- (82) 最大決昭和四四年一月二六日刑集二三卷一一号一四九〇頁。
- (83) この点については学説上の争いがあり、宮澤・前掲『憲法Ⅱ』二六三頁は、報道の自由が「当然には取材の権利を含むと見るべきではない」とされ、これに対し、奥平康弘（基本法コンメンタール『憲法（新版）』九六頁）は、報道活動は取材・編集・発表という三つの段階からなり、発表の自由だけでなく、取材および編集の自由も保障されていなければならないとする。
- (84) 東京高判昭和五二年七月二〇日判時八二〇号二六六頁。
- (85) 宮澤・前掲『憲法Ⅱ』三六六頁。
- (86) 佐藤（幸）・前掲書四六〇頁。
- (87) 芦部・『機能的「検閲」概念の意義と限界』『日本国憲法の理論』（有斐閣、一九八六年）二六五頁。
- (88) 奥平・『表現の自由Ⅰ』（有斐閣、一九八三年）三七二頁。
- (89) 芦部・前掲『現代人権論』一一六頁。
- (90) 最大判昭和五九年二月二二日民集三八卷一二号一三〇八頁。
- (91) 隅野隆徳「輸入書籍・図画等の税関検査」別冊ジュリスト『憲法判例百選Ⅰ（第二版）』（一九八八年）一一五頁。
- (92) 前掲・東京地判昭和四五年七月二七日判時六〇四号二九頁。
- (93) 小林直樹『（新版）憲法講義（上）』（東京大学出版会、一九八〇年）四四三頁。