表現の自由と人格的権利に関する研究・序説（一）

一 略説

二 関係解消へのアプローチ

三 小括（以上本書）

第四章 事例研究

第二節 肖像権

第三節 他の人格的権利

まとめ 結びにかえて
はじめに　
表現の自由（憲法二十一条）には、種々の問題がある。性表現、青少年保護条例、国公法・地方公法における公務員の政治活動制限条項、公選法条例あるいは道交法による集団示威行進の制限、破防法と言論・集会の自由、屋外広告物条例によるビラ貼りの制限、あるいは公選法上の選挙運動の禁止及び制限等々。アト・ランダムにあげただけでも、これだけの問題が列挙できる。また、表現の自由それ自体に関する問題として、報道・取材の自由その論点もあげられるだろうし、さらには、表現の自由に関する権利が登場して知る権利が登場して来る場合、互いに相異なる性質を有するからである。そして、これらの問題は、個別の-conscious（罪）として論じられて来た問題でもある。戦後、条文が変更され、適用されるべき法理論が変化したにもかかわらず、これらの自体は戦前より存在し、何らかの形で教唆されるべきである。もっとも、この問題は、従来、民法・刑罰において名誉毀損の問題が個別的であった。裁判所が、最高裁判所——刑罰裁論——の三〇条の条項があると述べたのは、昭和四十四年の「刑事訴訟法例」「判例と裁判所の役割」においての条項の保護と正当な言論の保障、裁判所の役割と正当な言論の保障（憲法第二十一条）の衝突がある。
もっとも、かかる大法廷判決が示される以前より、学問的研究の分野では、憲法的観点より論じた論稿が出回っており、惣の自由の問題は、プライバシーの権利あるいは人格権の研究、または、表現の自由という表題の下での研究論文のなかで、その一部として論じられる場面が多かったと思われる。

そしてまた、こうした諸研究は、外国法の研究として行なわれたものよりも、数多かったこともその特徴の一つである。プライバシーの権利は、米国の学説・判例の研究として、また、外国権利は独法におけるそれとして論じられて来た。外国の法論文にみされる米国の影響が極めて濃厚なものである。つまり、我国におけるかかる問題の研究には、外国の法にしか、米国という一国家の法理の影響が極めて濃厚なものである。（もっとも、一般的に見て、我国の憲法学の基本的人権の分野には米国における研究結果が多かれ少なかれ輸入されているが、そのなかでも、この分野は特に米国の影響力が強く作用している。）

こうした外国法の研究が極めて重要な意味を有するものであることは、憲法史的観点から見て、一般論としては明確されているべきである。特に米国が、先進資本主義国であると同時に、マス・メディア状況を分析しなければならない。もっとも、これは、法解釈学の課題というよりも、むしろ、社会学のマス・コミュニケーション論が論ずべき問題である。

そこで、我国が、外交、内政、立法の自由等において、表現の自由という表題の下での研究論文が、発表されることが増えているが、この意味において、表現の自由という表題の下での研究論文が、発表されることが増えているが、この意味において、表現の自由という表題の下での研究論文が、発表されることが増えているが、この意味において、表現の自由という表題の下での研究論文が、発表されることが増えているが、この意味において、表現の自由という表題の下での研究論文が、発表されることが増えているが、この意味において、表現の自由という表題の下での研究論文が、発表されることが増えているが、この意味において、表現の自由という表題の下での研究論文が、発表されることが増えているが、この意味において、表現の自由という表題の下での研究論文が、発表されることが増えているが、この意味において、表現の自由という表題の下での研究論文が、発表されることが増えているが、この意味において、表現の自由という表題の下での研究論文が、発表されることが増えている。
現象的・類似する部分が多く、そこに生じる法的問題、人権侵害、共通性を持つことが多いと予想されるものについて、かつての問題に立っては、米国における解決策を模索すべきである。とかく問題の検討は、比較新聞法の学問領域に属する。従って、かかる問題については、米国における解決策を模索すべきである。とかく問題の検討は、比較新聞法の学問領域に属する。従って、かかる問題については、米国における解決策を模索すべきである。とかく問題の検討は、比較新聞法の学問領域に属する。従って、かかる問題については、米国における解決策を模索すべきである。とかく問題の検討は、比較新聞法の学問領域に属する。従って、かかる問題については、米国における解決策を模索すべきである。
この成果を取り込みながら、国の法制、特有の社会的状況等に合致した法理を形成する必要があるのである。では、かかる検討はどのように行うべきであろうか。外国、主として米国における法理が検討されるべきは先に述べた事項についてもこれを示すする論稿が長表各項に示されている。私の現在参照したすべての論稿の検討を行うべし、過去の多数の業績が存在し、以後の新鲏が形成されるべき考鏡は、かかる学説判例の総合的な検討であろう。もっとも判例については、昭和四十四年以降はともかく、それ以前には必ずしも学説判例の観点から示されているとは言えないのは一般に予想されるところである。が、かかる理解に立って今後示された諸判決の再検討を試みるものである。もっても、先に述べたような作業をすべて行うものではない。これらの理論的な解釈は今後の課題である。本稿の目的は、過去示された判例を比較検討することで、これに示された諸判決の再検討を試みるものである。それ以前に接着するための第一段階である。かかる判断を検討する場合、たとえば名誉毀損の表現のような人格的権利を侵害する表現を憲法上と
第一節 問題解決へのアプローチ

一 序説

我国において、表現の自由は憲法第二十一条により保障されるが、それは精神的自由権として観念されている。一方、プライバシーの権利は、一般的に人格的権利（人格権）とされ、その保護されるべき根拠は、憲法十三条の「幸福追求の権利」にあるものといわれる。また、これ以外の人格的権利（肖像権、氏名権、名誉権等）についても、同様な保護が考えられる。

国際人権規約B規約の「1」何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に干渉は不当に干
渉されは又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。２すべての者は、１の干涉又は攻撃に対する法律の保護を受け

権利を有する（第十七条）と定め、国際法においても、人格的権利は基本的人権としての保護を受け、その侵害に

対しては法的救済が予定されている。

しかししながら、同規約は同時に、表現の自由についてもこれを保障することを宣言する。

人格的権利は保障されなければならず、表現の自由も充分に保障されなければならな

りわけ、現代の高度情報化社会の下、極度に肥大化したマス・メディアによる人格的権利の侵害は、いったん行わ

れるならば被害は広範囲にわたって深刻な状況を作りだし、もはや回復不可能な緊張の場面を創出すことが度々である。と

言うならば、時にはプライバシー侵害について深刻な事態を作り出し、もはや回復不可能な緊張の場面を創出すことが度々である。と

身邊の自由と人格的権利の矛盾・衝突の現実的な（観念論ではなく）解決、これが第二条の事後的救済を有さ

る者に精神的な慰撫をほどほど得て、失われたプライバシーを回復することを不可能である。

表現の自由と人格的権利の矛盾・衝突の現実的な（観念論ではない）解決、これが第二条の事後的救済を有さ

る者に精神的な慰撫をほどほど得て、失われたプライバシーを回復することを不可能である。

表の基準理論に課せられた課題の一つである。
この意義からすれば、最終的には、個々のアプローチ法の検討は、法者的基本的人権についての法的思惟を無しに過ぎない。しかし、かかる理解の相異は、それが採用するアプローチ法にも反映するであろう。

しかし、かかる理解は、かかる基本的人権についての根本的思考法を詳細に論じることは、限られた紙幅では困難である。それゆえ、かかる基本的人権についての法的思惟を無しに過ぎない。しかし、かかる理解の相異は、それが採用するアプローチ法にも反映するであろう。

かかる理解は、かかる基本的人権についての根本的思考法を詳細に論じることは、限られた紙幅では困難である。それゆえ、かかる基本的人権についての法的思惟を無しに過ぎない。しかしながら、かかる基本的人権についての法的思惟を無しに過ぎない。しかし、かかる理解の相異は、それが採用するアプローチ法にも反映するであろう。
憲法第十三条に云う幸福追求の権利は、これを将来において生じ得るであろう人格的利害をも保障するものと考えられる。その意味では、「幸福追求の権利は、母権的性格を有する」と考えられる。したがって、「（幸福追求）を一の独立した権利」と理解する必要がある。かかる個別的権利である。「幸福追求」をも含めて、一般的な人格に関する権利を論じる場合には、固有の名称をたとえば「（幸福追求）権」など、を使用する。尚、本稿では「プライバシーの権利」について直接間接に論じた著作・論文は経験にいとまがないが、さしあたり、憲法体系を系統的に論じたものとしては、種谷光洋「生命・自由及び幸福追求」の権利（）、岡山大学法学部会誌「（プライバシーの権利）」の根拠を憲法十三条に求めることの解釈とする。憲法論の考察（）、憲法學論叢八巻五号一頁以下をあけるにとどまる。
表現の自由と人格的権利の衝突
としてその調整という課題が
憲法の新元において明確に認識されるようになっ
たのは最近である。この点について最高裁が正面を
出したのは昭和四十四年の『刑事訴訟法』名実一致
事件の裁決においてであった。すなわち、『刑法』三
条の一ノ二の規定は、人格権としての個人の名誉
と憲法の保障としての表現の自由の保護に有利であっ
た。修正第一条による保護は、名実一致の理論における表現の自由の保護が優先されているからである。
四十四年（昭和三十九年）のニューヨークタイム斯事件決
定においては、かかる観点より論じられるようになるのは一
九四五年の修正第二条の趣旨は、表現の自由を保護
されるものであって、修正第一条の趣旨は、表現の自由
を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法
を定めるのは、表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定めるのである。表現の自由を保護する法を定め
別の立場に立った裁判論である。比較的規模論は少なくとも表現の自由とプライバシー、名誉の衝突調整の問題を憲法上の法的次元において考察するが、この説は、表現の自由の絶対的保障こそが憲法の要請であるとする。そこには、言論によるプライバシー、名誉侵害という法的認識を生じ得る余地は無い。

（2）表現の自由優位論

ダグラス判事もまた表現の自由の側面を重視する。同判事の見解は、その担当した事件の判決のなかには見られる。

（3）とえば、コックス放送対コーン事件、キャントレル対フォレスト・シティ出版事件などを。

ダグラス判事は、ニューヨークタイムズ事件にその他の事件の判決において結論としてプラック判事の見解を直接的に援用していなかった。

ダグラス判事のこうした態度は、直接的援用的に諸判断のなかに現われているものである。つまり、プラック判事のそれと全く同一というわけではない。

プラック判事のそれと全く同一というわけではない。

４）表現の自由と絶対的な保障を要求するものではない。つまり、プラック判事のそれと比して、はるかに急進的性格が乏しい。英平教授の手になる邦訳の関係部分は以下のよう著述されている。

＜修正第1条＞といえども、言動に対し完全な自由を与えているわけではない。英平教授は、修正第1条が、英平教授の口頭による誹謗を許した場合場合、裁判所に損害賠償請求をなす手続きをもつ。修正第1条は、市民の名誉を侵害する誹謗をなさないことを認めていた。
名誉毀損、侮辱する自由を含まないという趣旨を述べている。

昭和三十三年に公表された山本桂一教授の論文では、この論理が簡潔に表現されている。

「名誉毀損（侮辱を含む）は、言論その他の自由による精神的暴力として憲法上の保障する言論に含まれない。このことの形式的説明としては、名誉毀損は、刑法典により自然的に処罰の原因を考えられるが、実質的譲渡としてはそれが個人の名誉権及び私生活の自由平等を侵害するものとして言論の自由に対する制約及び限界となることがある。故に名誉毀損の言動は、これを刑事的制裁の対象とすべきであり、民事的賠償その他の請求の原因としても、違憲問題は起こらない。」

(共同の福祉論)

だが、こうした一方ではとえば、昭和三十三年のチャタロ事件最高裁決に示された裁判において、判例史上同判決は重要な位置を占めている。この裁判に於ては裁判官における異なる立場に関する一つの画期と考えることもできるだろう。

「憲法二十五条の保障する表現の自由」といえばも絶対無制限のものではなく、共同の福祉論に反することとは許されない。
判断に登場し、これに関する議論が活発に行なわれるようになるのもほぼこの時期である。「公共の福祉」が何を意味するのかという点も問題であったが、より重要なのは、「公共の福祉」が基本的人権であるかという点であった。たとえば、基本的人権は絶対性を有するが、公共の福祉は必要限度で法律によって制限を加えることができる。憲法が容認することである。憲法が特に「公共の福祉」に対する制限を認めない場合以外は許されない。これに対して、社会的人権は国家的なものであるから、憲法が特に「公共の福祉」による制限を認めないという反対論や、「公共の福祉」により制約を経済的自由権を制限することは憲法は容認する、とする従来の説に対して、自然権あるべきかという点で内在的制約として理解する見解などが示されるのである。

「公共の福祉」の概念に従って議論を進める限り、実りあい議論は期待され得ない。なぜなら、「公共の福祉」はそこにある制約を否定するもの、何らかの制限を附した上でみとめるもの、原則的にみとれないものという二分類のいずれかに含まれることになるからである。かかる分類は、自分たちの学説は多種多様であり、大いにわけて、公共の福祉」に於て自体の理解に相異があるからである。かかる分類は、
「公共の福祉」論の研究は、その意味内容についての観念的考察から、やって個別の具体的な方向へと研究動向が転換して行くからである。「公共の福祉」論については、その後の推移に留意するのみで充分である。 「公共の福祉」による制約をみとめるにしても、注意すべきは、具体的基準の設定とその適用にあると理解されるようになるのである。 要するに、「公共の福祉」概念の最小の問題点はその一般概念性にあったのであって、これを克服するには、基本的人権の保護が制約されるか、という問いに答えるだけで、問題は少しも解決されない。さらに具体的に個々の研究がなされる背景には、「公共の福祉」の具体化の基準が求められている。 つまり、「公共の福祉」の概念をこのように、当事者適格、要請責任の転換など一一の研究であった。 だれも、これが内在的制約であると理解するならば、「公共の福祉」の概念を人権の性格・種類の異なるに応じて具体化し、より明確かつ具体的な基準を構成しなければならないかたのである。

この引用文をもう少し具体的に考えて、課題解決へのアプローチ法としての比較衡量論が登場し、そこに適用されるべき判断基準として「明確かつ現在の危険」の基準などが紹介されるわけだが、この比較衡量論について
ここでは、再び米国を例に取ることにする。現代のマス・メディア状況において送り手と受け手の分離、相互転換の欠落状況は度々指摘されるところであったが、かかる状況を視野に入れることにより、この点を前提にして「知る必要性」の理論を構築した見解が登場するに至るからである。こうした見解としては、米国においては、ブラウスティン（Edward J. Bloustein）の提唱にかかる説である。「知る必要性」の理論は、ブラウスティン（Edward J. Bloustein）の提唱にかかる説である。「知る必要性」の理論は、ブラウスティン（Edward J. Bloustein）の提唱にかかる説である。「知る必要性」の理論は、ブラウスティン（Edward J. Bloustein）の提唱にかかる説である。「知る必要性」の理論は、ブラウスティン（Edward J. Bloustein）の提唱にかかる説である。
言論に何らかの制限及び制約を加えることを認めるものであろう。つまり、言論を行う者、つまり表現活動を行う者
の行為に何らかの制限を加えるのである。いずれにしても、これらの説は、表現活動を全面的にとめるにせよ、一
定の言論を保障より排除し、あるいは、一定の言論に制限を加えるにせよ、その論理は、表現する者と表現の対象に
される人間との関係を前提として論理構成する。そこでは、表現された内容を受ける者は、表現の対象を受
け取る者を前提として考察される。換言すれば、この説は、従来の二者間の理解ではなく、三者の関係においてと
考え、新しい観点を立つ理論と言ってあろう。従来の三者の関係に対する単なる批判を有するか否かという点の
みでは、優劣を判断することは難しく、その基準が明確ではないかという点にある。それは、表現の自由の保障
が認められるか否かという実際的問題の解決として現実の側面から見た場合、完全な問題がないわけではないであ
ろう。確かに比較的量論的に比すれば、ある意味においてその基準は明確かもしれない。しかし、基準設定の問題を
考える際、언론の判断に際して全く判定者の価値感の介入を排除することはできないだろう。この意味において、
表現及び言論の線引の問題の解決は比較的容易である。
解すれば、明確であることは矛盾であるにしても、そこに含まれる言論には極めて厳格な要件が課せられることが多い。それでは、「政治的言論」には、「教育・哲学及び諸科学のすべての業績・文学・芸術及び公的論点についての公的な討論及びそれに関する情報・意見の流布」がすべて含まれる。しかしながら、かように広く考えた場合、実際にいかなる言論が「政治的言論」として適用されるのかという点が曖昧になり、判断者の考査がより重い余地を拡大するのである。この言論は、「政治的言論」である。その範囲の明確化の要請とが反比例の関係にあると考えられるのである。それを考えて、この説では、判定者が誰か（つまり、誰が論理を下すのか）という点も問題である。そして、先述の内容に関連するが、「政治的言論」の領域を広く考えれば考えると、この説の欠点が最大の特質の一つである明確性を欠損させるということになるのでは、かかる説に有するウィークポイントの一つと考えられるのではないだろうか。加えて、この説では、判定者が誰か（つまり、誰が論理を下すのか）という点も問題である。そして、先述の内容に関連するが、「政治的言論」の領域を広く考えれば考えると、この説の欠点が最大の特質の一つである明確性を欠損させるということになるのでは、かかる説に有するウィークポイントの一つと考えられるのではないだろうか。
調整の基準ということには問題がある。類型化という作業はそれが自体にある種の形式論理性が併せているものである。実に、法に類型化を行うことが妥当であり、しかも、その類型化の際には使用する基準が果たして正当なものであるか否かに疑問を感ずるのである。もっとも、私はある種の政治的言論——つまり、政治的事項に関する言論という意味で——は、憲法により保障されているべきであると考える。しかしながら、それは、かかる言論が、政治的言論でないという理由の故に、絶対的に憲法により保障されるという論理とは異なる。政治的言論と、非政治的言論という区別が自体は、かかる区分を憲法による保障の存否と判定する際の境界としている点において、否定しないが、かかる区分をとっては、実に「知る権利」の理論により、教育途上の論稿についての一つの言論として用いることは困難である。具体的にいったら、この要請こそが、政治的言論として、政治的言論として、政治的情報を受けとる国民の「知る権利」を充足するということなのである。特にこの点は、政体の一端、大衆の好奇心・興味を満足させることが、たずねて、知る権利の名で憲法上の保障されているわけではないべきかどうか、検討してみる必要がある。

本体、大衆の好奇心・興味を満足させることが、たずねて、知る権利の名で憲法上の保障されているわけではないべきかどうか、検討してみる必要がある。

……国民の知る権利は、もとと自由の行使を目的としているもので、かつ、国民の政治的参加権の実行性を目的としているものである。
知る権利の憲法上の本質がある。この点について、政府の関係する領域では、国民の知る権利およびこれを充足するための取材・報道の自由は、絶対的・支配する考えられる少なくなく、この権利・自由は、プライバシーの権利や名誉権のような個人の権利と同様に大切で、私的な生活、人格の発展のために不可欠なものである。かつて、人間の生存、人格の発展のために不可欠なものであって、したがって、この権利は、これらの権利の自由が、そのための情報の自由が、当然に、この権利を尊重する必要がある。私生活がある。この権利を尊重する必要がある。
ないものは、私的利用と私的利用の対抗関係であって、前者とは、問題の次元を異にするという理解である。この説
の最大の特質が「知る権利」にあることは言うまでもないが、それは、「知る権利」を政治的言論として理解
することを前提とする。であるからこそ、ある種の言論が「政治的言論」である限りは、かかる意味において、「知
る権利」により保障されなければならないというのである。つまり、この説は、「言論が「政治的言論」である限り
は、言論を行う者（表現者）において、言論の対象とされる者、国民という三者の図式において理解するのである。
このなかで、最大限に重視され、最も重要な位置を占める者は、「知る権利」の享有主体となる国民である。それは、
「知る権利」があくまで、その第一義的意味として、国政参加権であるとされているが、事情を総合して見ると、国民は、主権
者として国政に関する事項を知ることが保障されていないならば、「知る権利」の本質は、国民が国政に参加す
ることを保障するにはあると考えるのである。

そして、また、報道・取材の自由も、「知る権利」の保障に従属するのである。報道の自由も、取材の自由も、そ
の自由がみとめられるのである。従って、マス・メディアの自由を享受する新聞・雑誌も、「知る権利」の保障を確
証であり、「知る権利」を充足するという意味において初めて、その自由がみとめられるのである。従って、マス・メディアの言論
という意味においては、「知る権利」の保障が有し得るのである。あるから、「知る権利」保障の範囲外にある言論は、当然
ながら、知る権利による保障が有し得ないものの、全く別の問題であるという結論が導かれることがある。表現の自由と人
権の保障の図式で考えた場合は、表現の自由を保障する憲法第三十一条は、政治的言論のみを保障した規定であると
解さない限りは、政治的言論をとそれではないものであるとを問わず、基本的な部分では、同じく“言論”としての同一の枠内で考え得る（これを区分するのはもちろん可能であるが、それは二次的な作業である）。つまり問題としての政治的言論に関する基本的な言論法上、第一に考えられ、優先して保護されなければならないのは、「知る権利」という権利が要求される政治的言論のものである。ところで、この権利は、一方、人格的な権利に第二に考えられる（これを区分することはもちろん可能であるが、それは二次的な作業である）。つまり問題としての政治的言論に関する基本的な言論法上、第一に考えられ、優先して保護されなければならないのは、「知る権利」という権利が要求される政治的言論のものである。
利」かつ歴史性を有する（その概念は時代によって変化している。この意味において、表現の自由の概念内容そのもののが今後変化し得るものであろう。）権利概念である「表現の自由」ととのような関係を有するかという点は、論理的に充分に解明されているとは言い難い。

先にも述べたが、奥平教授は、「知る権利」を一種の政治参加権として理解する。しかも、それが「知る権利」の第一義的な意味であるとする。確かに、知る権利が、対政府関係において構築され、発展して来たことは事実である。しかし、知る権利の政治的権利であると断定することに問題はないのだろうか。知る権利は、政治的権利性を有する。知る権利の性格をもあわせ持つ複合的な権利であると考え得るのである。そしてまた、「知る権利」を政治的範囲として理解するならば、表現行為による人格権の侵害事案の解決においても、表現を政治的範囲として理解されるのである。加えて、表現行為による個人権の侵害事案の解決においても、表現行為を政治的範囲として理解されるのである。しかしながら、果たして、知る権利の政治的範囲性を有するとは事実である。少なくとも、知る権利という権利の存否から考えると、両者は、別問題である。前者は、「知る権利」の問題であるが、後者は、表現行為の問題である。少しくとも、「表現行為」の問題を政治的範囲に含ませるための手段にいておくとしても、実際的見地に立った場合、この説を駆逐的とすると、表現の範囲に含ませたわけではないだろう。理念的時には正当であろうが、現実的側面から見た場合には、ブラウスティンに対する批判が妥当するのではないだろうか。
研究の延長上にある研究とは云え、結果的に全く異なる様相を呈することになった。ところが、こうした流れの一方で、全く別の観点に立った理論が示されるのである。ブラウスティン、奥平教授の説がそれであるが、この内、奥平教授の説は充分に検討に値するものといえる。しかししながら、その理論による表現の自由と人格的利益の対立の解決についてのアプローチ法には問題がないとは言い切れないであろう。それが果たし現実的に可能、そして妥当なアプローチ法であるろう。無論、私たちは国民の享有すべき「知る権利」の重要性・必要性、あるいはその将来の理論的発展を否定するわけではなく、と同時にこの権利のさらなる理論的研究の深化もまた必要である。ただ、現段階では、「知る権利」の名称の下にその内容の拡大、増大を免責することには疑問を感じるのである。同時に、この意味において、帝国の近来の判決が比較的量的手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量的手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較的量の手法により、あるいは我国の裁判所の比較の
明されれば、批判の部分は解消されるのではないかと思えるのである。加えて先に述べたような種々のアプローチ法も基準ののかに完全無欠な絶対の存在が認められない以上、現実的側面から見ても妥当な結論を得る可能性をより多く有すると考えられるアプローチ法を探ることはやむを得ないことである。

以上は、アプローチ法としての部分に限っての考察であった。しかししながら、このアプローチ法の基盤には、表現の自由と人格的利害の衝突という状態をどのように理解するかという点での相異がある。たとえば、表現の自由とついて何らかの根拠をもって、歴史的意味などの可逆優位性を認める、あるいは「知る権利」によって表現の自由が優先的に認められることのすべてを除いて、純粋な形で、権利として表現の自由と人格的権利との関係である。表現の自由は、本来的に、人格的権利に常に優位するというものではないであろう。つまり、実際的な判断の際には、種々の要素が考慮されるべきであるが、かかる点をすべて除いて、純粋な形で、権利として表現の自由と人格的権利を現わす場合に、当然考えられるのが、かかる権利であると考えられるのである。いずれかが優位して保障されるべきものではないであろう。この点において、比較衡量的アプローチが適切であると考えられるのである。

先にも述べたように、比較衡量論は一つの解決の手段である。比較衡量論という一つの理論として存在するわけではない。
それは、結論的にかかるアプローチ法が適切であるのではなくであった。それの意味するところは、論者によ

比較的論点のアプローチを設定する論者（消極的否定論をも含めて）は多いが、その理論的根拠を示している代

表的論者は、我国では、声部信喜教授・伊藤正己教授であり、米国ではT. J. Emerson教授である。

以下、各説について検討する。

（a）声部信喜教授は、その論稿にある当表現の自由」という、それを極端に侵害する表現行為は原則として行動と解することができるが、その限界は、出版・報道の自由と関連して困難な問題の解決を巡る。結局、報道の自由と文化の社会的価値との比較度によらざるをえないのである。（傍線部筆者）

また、名誉毀損については、表現の自由の表現行為は、さきに述べた趣旨から、経済的表現ではなく行動だと考え

声部教授は、以上のように、必ずしも積極的に否定するとは言え難しいが、少なくとも許し得ずといったニュアン

スで消極的に比較度を認めるものと思われる。同教授は、表現の自由に対する規制の可能性は認められるが、認め得

るのは、行動に対する規制である。表現、それ自体に対する規制はいかなる形式をとっても許されない。
規制の合憲性が肯定されるのは、「表現の自由の濫用」にともづく「行動」に対する場合である。そして、そこに適用されるべき具体的基準は、「明白かつ現在の危険」その原則であるとするのであろう。すなわち、「明白かつ現在の危険」の基準に具体的化された概念を利用し、「表現と行動の二分法及び、表現と行動の境界線上の行為について」は、「明白かつ現在の危険」の基準に適用されよう。表現と行動の境界線上の行為については、「明白かつ現在の危険」の基準に適用されよう。表現と行動の境界線上の行為については、「明白かつ現在の危険」の基準に適用されるべきである。エマーソン教授の理解によれば、一方、「表現」と「行動」の区分でありその公式化である。但し、この区分は、概念的に一定の言論を保護されるべきである。表現としての保護が与えられ、一方、「表現」と「行動」の区分である。表現としての保護が与えられ、一方、「表現」と「行動」の区分である。表現としての保護が与えられ、一方、「表現」と「行動」の区分である。表現としての保護が与えられ、一方。「表現」と「行動」の区分である。表現としての保護が与えられ、一方。「表現」と「行動」の区分である。表現としての保護が与えられ、一方。「表現」と「行動」の区分である。表現としての保護が与えられ、一方。「表現」と「行動」の区分である。表現としての保護が与えられ、一方。「表現」と「行動」の区分である。表現としての保護が与えられ、一方。「表現」と「行動」の区分である。表現としての保護が与えられ、一方。「表現」と「行動」の区分である。表現としての保護が与えられ、一方。「表現」と「行動」の区分である。表現としての保護が与えられ、一方。
是認されるであろうが、問題はその「公けの価値」がいかなる価値を含み、いかなる「価値」が「公けの価値」が、判定されるかであろう。換言すれば、一定の表現が憲法上の保障を受けるために必要な「公けの価値」とはいかなる「価値」かという点である。そして、かかる「価値」の存在を判定する際に適用されるべき基準の点

という。このような表現をもつ場合をいくつに列挙している。しかし、果たして表現が保護をうけるためにもたなければならぬ価値にこのように灌注をもつ場合をとくに列挙している。しかし、果たして表現が保護をうけるためにもたなければならぬ価値にこのように灌注をもつ場合をとくに列挙している。しかしここにあけられたものに限られるとは思わないので、きわめて広く解釈すれば、報道、教育、啓発のどれかに含

まれるとしても、これを限定的に解釈することなく、もっと柔軟な態度で、表現のうちにもされないかに、個別の、比較的高いだけでなく、大きな差がなくなってしまいかたであろう。そうしたわけでは、いかなる表現が保護されるべき「価値」の程度をも序列化しておく必要があるであろう。「かわる「価値」はすべて等価であろうとするならば何は別

である。」

(e) その他に、各種の憲法教科書においてかかる表現に言及した部分が見られる。が、こうした著作は、本来の

に特定のテーマを追求する趣旨のものではなく、講学上の目的乃至体系的記述を目的とするため、必ずしもその論述

ここでは、こうした記述を数例あげるととめる。
プラーヴィストの権利は、他者の基本的人権（とくに表現の自由）との関係で一定の制約をうける。その調整は、原則として等価的な利益衡量を前提に、公務員なしの公的存続の公共性がある事柄については、公表価値あるものとして憲法の保証する表現の自由の範囲に属すると解される。表現の自由をできるだけ尊重するために、ホーメズ裁判官およびフランクス裁判官によって唱導された「明白かつ現在の危険」（clear and present danger）の理論をが憲法の下で認め得るという考えは、すでに破壊活動防止法等関係の判例などでは認められたものである。前（佐藤幸治教授）は利益衡量的見地に立つものと考えられる。後（橋本公亘教授）は、公共の福祉の概念に基づき、表現の自由にかかわるアプローチ法が適用されるかどうかを考えるべきである。結果的には、基本的人権相互の衝突の調整については、一般的に比較的容易なアプローチ法が適用されるのである。前（佐藤幸治教授）が表現の自由を否定するものと考える。つまり、同教授により、「公共の福祉」の概念が、あくまで抽象的であると考えている。表現の自由を否定することについてなされるもので、原則として等価的な利益衡量の調整は、表現の自由な比较的容易なアプローチ法が適用されるのである。前（佐藤幸治教授）と同教授の考え方では、表現の自由という基本的人権と「人格的権利」という基本的人権が、他人の権利をもたない限り基本権の尊重が認められるということが出てくる。
（d）一、公共的福祉とは何を意味するのか。この定義の問題の重要性は否定できないが、明確な定義をつけが必要である。結論、理論に関する部分が多く、哲学的な考察を抜きにしては考えられない部分が多いためである。

それは、公共的福祉に関する論理が当初の定義づけの問題から、やがてより実質的な議論へと変化して行ったのは当然であった。なお、公共的福祉に関する議論が、一種の哲学的意味合いを含んだ議論から、収拾のつかない状況をもたらしかねなかったのである。

公共的福祉概念は、一般概念を、公共的福祉に関する議論が、一種の哲学的意味合いを含んだ議論から、収拾のつかない状況をもたらしかねなかったのである。

この論理は、明治政府下における「法律の留保」を言い換えたものでないうちの出口である。これにより、公共的福祉に関する議論が、一般的な制約を受けるという趣旨ではない。しかしながら、憲法十三条に言う「公共的福祉」は、これを根拠として法律による個々的人権の制限を、一般的に可能とする趣旨ではない。したがってかかる「公共的福祉」により、個々の人権の保障について極めて深刻かつ危険な状況を、来する結果になる。換言すれば、かかる概念による個々の基本的人権制限の可否を明確にしなければならないのである。それら、具体的に

（筆者）
故、先に述べたような「公共の福祉」における観念論から判断基準の設定というよりも具体的実現的問題に重点が移行し、公共の福祉は実現的かつ単に立法されるべき権利の一つである表現の自由といえども、絶対的な自由を意味するものではないということが述べたものと理解されるべきである。例えは、昭和三十一年に公表された佐藤教教授の論著によれば、「公共の福祉」とは「人間の社会的共同生活の本質に由来するべきアプローチであり、個別的具体的な基準である。かかる観点に立って、その他の問題において検討すべきは、そこを適用されるべきアプローチである。現代の人間生活も本質的に社会的自由であり、『公的の制約』は『内在的制約』であって、その制約は『最も根本的に考えれば、人間の社会的共同生活の本質に由来するという。』とされる。しかしながら、『制約』には、『内在的制約』と『外部的制約』の二種の制約があり、『公共の福祉』は前者の場合には、『各人自らの道徳的自制あるいは心構えとしての制約の理念』として現われ、後者の場合には、『他の場合の内部的な政策的考慮からの制約の理由として現われ』ると言える。それでは、具体的に『公共の福祉』の要請の実現についてのアプローチ法と適用すべき基準の問題である。佐藤教授の見解は一種の不可避論とも理解されないが、それを制限しないで置くことによって得られる利益の利益との利益衡量のアプローチであることは確かであろう。"
して基本的人権を制限し得る、というように考えるほかはない。

また、「明白かつ現在の危険」の原則を表現の自由制限についての基準とするのである。

何が「公共の福祉」であるかを判断する場合には、いろいろの利益をバランスにかけて決めるわけであるが、そのときの基準は、右に述べたことの結果として、一様でなく、制限を加えようとするその権利・自由については、前に述べたように、単に道德的自制にのみ委ねるというものはできないけれども、自由的基準に属する権利・自由については、前に述べたように、単に道德的自制にのみ委ねるということはできないけれども、そのような場合にのみ制限があり、それが「明白にして現在の危険」がある場合にのみ制限が認められるわけである。単にある種の言論を放置しておくと将来危険が生ずる可能性を有するものであると発見され、アプローチ法として見る限り、現在のところ、その位置づけは「自由的基準」に限られる。財産権は別である。（i）」

の利益評価に服し得るものである。この手法は「比較的均衡的手法」に対応し、各立場からの種々の批判があるが、最も一般的なもののは、(i) 比較均衡的手法に、(ii) 利益均衡の実行に際しては、事実関係の判断は困難をきたすのである。この実例においては、司法の判断を委ねること、削除除去するというから、司法過程はそれに含まれるものではない。
立法院の判断に対するMaisieの考え方を把握するためには、比較的複雑な論理思考が必要である。まず、Maisieの判断に対する基本的立場は、立法府の決定を尊重することである。また、Maisieは、立法府の判断が適正であると断定するのではなく、それが適正であるか否かを検証する立場を取っている。 Maisieの判断は、立法府の決定の適正性を検証するための手段としての立法府の判断に対する権利行使を認識している。しかし、Maisieは、立法府の決定が適正であるとは限らない。 Maisieの判断は、立法府の決定が適正であるとは限らないが、それは立法府の決定が適正であるかどうかを検証するための手段である。
が肯定されるのである。したがって、これ以外の表現の自由に関して生ずる諸問題—表現の自由と性表現の規制、表現の自由と青少年保
護条例、あるいは、表現の自由と公安条例など—とは区別して考察されるべきである。こうした他の問題について
まで、比較衡量的アプローチの採用を妥当とする趣旨ではない。一般的に言えば、かかる国家権利と表現の自由の関
係する問題については表現の自由の有効性的否定が可能である。が、表現の自由と人格的権利との衝突という図式に限
定して考察する場合には、前者の優位性を前提とする何らの理由も根拠も考えられない。権利としてそれが可能である。
表現の自由が、人格的権利に優位するという論理に成立し得るが、現段階では「知識権利」の側面から見れば「知識権利」
の裏打ちによってない人々にまで、かかる論理を一般的に拡張して適用することができるには無理があるであろう。
無論、ケース・バイ・ケースの個別的比較衡量の手法は採り得るところではない。かかるアプローチ法には、
端的に先述した批判—事実認定の困難性、立法府の介入、予則可能性の希薄さなど—が妥当し得るであろう。かかるアプローチ法には、
言う得ないであろう。重要なのは、比較衡量的アプローチに立つ限り、その調整原理（基準）の構築である。
否、むしろ、かかるアプローチが欠点を有するものであるから、かかる欠点を克服するためにこそ客観的合理的な
基準の確立が必要である。
表象の自由と人格的権利の問題に対する限界、同じく比較衡量論を含むもの、即ち、相手の時間的、地理的等の制約を受け、現実的な法の解釈を意味することではない。伊藤教授の【プライバシーの権利】を、この理解に立つ限界、価値判断基準は、現実な法の解釈を意味するものではない。伊藤教授の【プライバシーの権利】を、これがあくまでも推測である。伊藤教授の【プライバシーの権利】を、この理解に立つ限界、価値判断基準は、現実な法の解釈を意味するものではない。伊藤教授の【プライバシーの権利】を、この理解に立つ限界、価値判断基準は、現実な法の解釈を意味するものではない。
この権利は憲法の保障するこの自由を否定することになる。その本質がある。両者は、本質的に相対立し、抵触しあう価値である。

さらに、一般的に「比較衡量論」に対する「批判的であるが、絶対的にすべての比較衡量的なアプローチを否定する」の趣旨ではないであろう。その批判の対象となる「比較衡量論」は、「無原則的、決して意味でのアプローチ法をみとめるのである。すなわち、「最後に一言付加しておくべきこと」という表現と、表現の自由保護においても、かかるアプローチ法をもとめるのである。少なくとも、表現の自由とプライバシーの権利という観点からみるものと考えられる。

たとえば、兼子「基本的人権と公共の福祉」（末川編「基本的人権と公共の福祉」所収）三頁一三頁。
うであるとするならば、「知る権利」を論ずるにしても、少なくともプライヴァシーの権利に関する限りは、そこで生する衝突・調整の解決については、比較的単純なアプローチによるということになる。