

基 調 報 告 書

当委員会は、市民の思想・良心の自由及び表現の自由の現状と問題点につき、下記の通り報告をする。

2009年6月12日

東京弁護士会 人権擁護委員会
委員長 川 上 詩 朗

記

一 精神的自由を取りまく状況

- 1 2001（平成13）年9月11日にアメリカで発生した同時多発テロを主たる契機として、日本では、治安対策、テロ対策等を標榜して警察権限が拡大し、「安全」・「安心」の名の下に、警察権力が広く市民生活に入り込んでいく傾向にある。また、テロ対策特別措置法やイラク特別措置法など、憲法に違反する疑いのある数々の立法やそれらの法律に基づく自衛隊のイラクへの派遣など、憲法の平和主義に背馳する事態までもが急速に進行している。

他方、経済分野における際限のない規制緩和は労働法制にまで及び、賃金水準が低くその地位も脆弱な派遣労働者が増大したことに加え、国及び地方自治体による社会保障関連支出の抑制等により、いわゆる「ワーキングプア」の増加や「格差社会」の進行が深刻な社会問題になっている。

- 2 このように、警察権力の拡大による閉塞感、平和に対する危機感、社会に対する不平等感等が蔓延する現代社会にあって、市民が自らの意見を社会に訴えることは極めて重要であるところ、市民は一般に資金力その他の活動力が十分でないため、なかなか有効な表現の機会がない。

こうした中にあって、ビラを配布する行為は、低廉な費用で多くの人びとに自己の意見や情報を伝達することができる有効な手段である。市民が作成し配布するビラは、その性質上、マスメディアが報じない市民の声を直接に伝達することができるものであり、とりわけ社会的弱者が自己の存在をかけて社会の改善や変革を訴えるものである場合、その有用性は大きい。

かような性質を有するビラの配布は、もとより表現の自由として保障された活動である。しかるに近時、このビラ配布が、公権力の様々な行為によって抑圧されているという看過できない事態が進行している。たとえば、著名な「立川自衛隊監視

テント村事件」では、自衛隊のイラク派遣に反対するビラを防衛庁（当時）職員の宿舎の新聞受けに投函した市民が、住居侵入罪で逮捕・勾留、起訴され、最終的に有罪とされている。

- 3 また、精神的自由の閉塞状況は教育現場にまで広がっている。

公立学校の卒業式・入学式等の式典において、自らの思想良心に基づき「君が代」のピアノ伴奏をしなかったり、国歌斉唱時に起立して「君が代」を斉唱することをしなかった教職員らが処分される例が頻発している。

- 4 精神的自由の発露に対する公権力によるこのような規制は、市民による意見の発表や行動を抑圧するものである。

そしてかかる抑圧は、表現活動を躊躇させるばかりか内心における意見の形成にも重大な影響を与えるものであるといわざるを得ない。

民主的な社会は、多様な価値観を認め合う社会であり、少数意見も尊重されるものでなければならず、かりそめにもそのような意見の披瀝が押さえつけられる社会であってはならない。真に民主的な社会といえるためには、既存の秩序や政府の政策に対する異論を表明することも保障されなければならないところ、現在の日本はその途を閉ざす傾向にあるといわざるを得ず、これは日本の民主主義に対する重大な危機である。

当会はかような危機感に立ち、日本におけるビラの配布行為や教育現場における思想良心の自由の保障の実態について以下で詳しく批判的に検討をすることとする。

二 ビラの配布行為をめぐる近時の事件及び裁判例の傾向

1 近時の裁判例の傾向

(一)前述のとおり、ビラの配布行為は、マスメディアが報じない市民の声を直接に伝達することができる極めて有効な表現手段であり、民主主義社会において最大限保護されなければならない。

しかし、近時裁判所は、かかるビラ配布行為を公訴事実とする刑事事件において、相次いで有罪判決を下している。

例えば、

- ・ 社会保険庁職員がマンションの集合郵便ポストにビラを投函した行為が国家公務員法違反に問われている堀越事件の地裁判決（東京地判2006（平成18）年6月29日・公刊物未登載）、
- ・ オートロックのない分譲マンションの各部屋の郵便受けに都議会報告・区議団だより等を投函した行為が住居侵入罪に問われている葛飾事件の高裁判決（東京高判2007（平成19）年12月11日・判タ1271号331頁）、

は、いずれも憲法21条1項による表現の自由の保障も「公共の福祉」ないし「憲法上の他の要請」による一定の制約を受けるとだけ述べ、十分な利益衡量をすることもなく、ビラ配布行為を処罰しても憲法21条1項に違反しない、とし

て有罪判決を下している。

(二)かかる判決の傾向を決定的にしたのが、「立川自衛隊監視テント村」事件についての最高裁判決である。

同事件は、反戦平和活動を行う市民団体のメンバーが、立川市内の自衛隊宿舎敷地内に立ち入り、各室の玄関ドアの新聞受けに、自衛隊のイラク派兵に反対する内容のビラを投函し配布したとして、住居侵入罪で逮捕・起訴された事件である。

一審の東京地八王子支判2004（平成16）年12月16日（判タ1177号133頁、判時1892号150頁）は、ビラの投函につき、

「被告人らによるビラの投函自体は、憲法21条1項の保障する政治的表現活動の一態様であり、民主主義社会の根幹を成すものとして、同法22条1項により保障されると解される営業活動の一類型である商業的宣伝ビラの投函に比して、いわゆる優越的地位が認められている。そして、立川宿舎への商業的宣伝ビラの投函に伴う立ち入り行為が何ら刑事責任を問われずに放置されていることに照らすと、被告人らの各立ち入り行為につき、従前長きにわたり同種の行為を不問に付してきた経緯がありながら、防衛庁ないし自衛隊又は警察からテント村に対する正式な抗議や警告といった事前連絡なしに、いきなり検挙して刑事責任を問うことは、憲法21条1項の趣旨に照らして疑問の余地なしとしない」

と、表現の自由の優越的地位を明言しつつ、抑えた表現ながら本件の刑事訴追が表現の自由の保障の趣旨にもとるものであることを指摘し、結論として、可罰的違法性がないものとして無罪とした。

ところが二審の東京高判2005（平成17）年12月9日（判時1949号169頁）は、
「表現の自由が尊重されるべきことはそのとおりであるにしても、そのために直ちに他人の権利を侵害してよいことにはならない」

「ビラによる政治的意見の表明が言論の自由により保障されるとしても、これを投函するために、管理権者の意思に反して邸宅、建造物等に立ち入ってよいということにはならない」

と指摘した上で、特段の衡量を経ずに

「本件立ち入り行為について刑法一三〇条を適用してこれを処罰しても憲法二一条に違反するということにもならない」

と結論づけ、一審判決を破棄し、被告人全員につき罰金刑を言い渡した。

そして被告人の上告を受けた最2小判2008（平成20）年4月11日（刑集62巻5号1217頁）は、

「憲法21条1項も、表現の自由を絶対無制限に保障したものではなく、公共の福祉のため必要かつ合理的な制限を是認するものであって、たとえば思想を外部に発表するための手段であっても、その手段が他人の権利を不当に害するよう

なものは許されないというべきである…。」

とした上で、

「本件では、表現そのものを処罰することの憲法適合性が問われているのではなく、表現の手段すなわちビラの配布のために『人の看守する邸宅』に管理権者の承諾なく立ち入ったことを処罰することの憲法適合性が問われているところ、本件で被告人らが立ち入った場所は、防衛庁の職員及びその家族が私的生活を営む場所である集合住宅の共用部分及びその敷地であり、自衛隊・防衛庁当局がそのような場所として管理していたもので、一般に人が自由に出入りすることのできる場所ではない。たとえ表現の自由の行使のためとはいっても、このような場所に管理権者の意思に反して立ち入ることは、管理権者の管理権を侵害するのみならず、そこで私的生活を営む者の私生活の平穩を侵害するものといわざるを得ない。」

とし、したがって被告人らを住居侵入の罪に問うても憲法21条1項に違反しないと結論づけて上告を棄却した。

(三)上記最高裁判決後に出された世田谷事件（厚生労働省職員が警視庁職員官舎の集合郵便受けに政党機関誌を投函した行為が国家公務員法違反であるとされた事件）の東京地裁2008（平成20）年9月19日判決（公刊物未登載）も、

「表現の自由も憲法上の他の要請により一定の制約を受ける場合がある」

とだけ述べ、緻密な衡量をすることなく被告人を有罪としており、判例・裁判例は表現の自由の重要性をほとんど顧慮しない傾向に固まってきている。

2 ビラ配布行為に対する逮捕・勾留事件

これら判決に至った事件以外にも、起訴には至らなかったものの、ビラ配布をした者が住居侵入罪、公務執行妨害罪等で逮捕・勾留された事件は近年数多く発生している。

例えば、

- ・ 2005（平成17）年10月29日、沖縄市嘉手納基地前で基地に反対するビラを配布した僧侶が公務執行妨害罪で逮捕された事件、
- ・ 同年6月4日、品川区内のマンションに政治活動用のビラを配布した者が住居侵入罪で逮捕された事件、
- ・ 2008（平成20）年5月18日、国分寺市の市議会議員がマンションの集合郵便受けに、政党市議団発行の「市議会報告」を投函した行為につき、住居侵入罪で任意取調を受け、検察官送致をされた事件、

等枚挙にいとまがない。

これらの事件に共通することとして、仮に犯罪の構成要件に該当するとしても極めて軽微な事案であり、しかも逮捕の必要性に乏しいことが認められる。かような事情に加えて、商業ビラの配布をした者が逮捕される事例がほとんど認められないことからすれば、これらに対する逮捕等の警察活動は、特定の政治的表現行為をね

らったものであるとみられても仕方がないであろう。

そして捜査機関の活動のチェック機関たる裁判所は、前記各有罪判決のとおり、このような捜査活動を抑えるどころか、これを事実上追認しているといわざるを得ない。これが日本の表現の自由保障の実態である。

三 ビラ配布の自由の重要性と裁判所の態度の問題性

前述の「立川自衛隊監視テント村事件」の一審判決が言及したように、表現の自由は、人権規定の中で「優越的地位」を有するといわれる。この「優越的地位」の意味内容につき論者によって差異はあるが、“表現の自由は公権力批判の領域において最もその保障の意義を確保しなければならない”という価値観は多くの論者に共通している。即ち、公権力に対する批判は、当の公権力による抑圧を最も招きやすいものであるが、そうであるがゆえに、その批判の自由が保障されなければならないということである。

そしてその「優越的地位」の効果として、表現の自由に対する制約に対し裁判所の司法審査は厳格でなければならないということもまた多くの論者が唱えるところであり、当会もそうあるべきであると考えている。

しかるに、ビラ配りに対する裁判所の態度は二で述べたとおりであり、その多くが、表現の自由は憲法上保障されているといいつつも具体的な判断の場面においては全くその重要性を顧慮しておらず、司法審査が厳格になされているとは到底いえない。

とりわけ、「立川自衛隊監視テント村」事件に関する最2小判2008（平成20）年4月11日（刑集62巻5号1217頁）は、影響力のある最高裁判決であるだけにその問題性は看過できない。

二1でも引用したが、最高裁判決は、ビラ配布行為につき、

- ①「本件では、表現そのものを処罰することの憲法適合性が問われているのではなく、表現の手段すなわちビラの配布のために『人の看守する邸宅』に管理権者の承諾なく立ち入ったことを処罰することの憲法適合性が問われている」

と、それが表現内容の規制ではなく表現手段の規制であると規定した後、

- ②「本件で被告人らが立ち入った場所は、防衛庁の職員及びその家族が私的生活を営む場所である集合住宅の共用部分及びその敷地であり、自衛隊・防衛庁当局がそのような場所として管理していたもので、一般に人が自由に出入りすることのできる場所ではない。」

との一事のみで、

- ③「たとえ表現の自由の行使のためとはいっても、このような場所に管理権者の意思に反して立ち入ることは、管理権者の管理権を侵害するのみならず、そこで私的生活を営む者の私生活の平穏を侵害するものといわざるを得ない。」

と結論づけている。

即ち判決は結局のところ、立ち入り場所が、当局の管理する他人の住宅と敷地だと

いうことのみ（②）で有罪の結論を導いているのである。

判決は①で、表現内容の規制と表現手段の規制とに差等があることを示唆しており、これは表現内容の規制と表現手段の規制とで合憲性判断の厳格度を変える立場（二分論）に拠っているものと思われる。かかる二分論に対しては異論もあるが、仮に二分論を採用したとしても、事実審において、

- ・ 宿舎には商業的宣伝ビラも投函されている事実、
- ・ 宿舎の管理者が「反自衛隊的内容のビラを投入又は配布している者を見かけたら、直ちに110番通報するとともに東立川駐屯地に連絡するように」という内容の宿舎便りを宿舎の各入居者に配布している事実、

が認められている本件では、特定の内容のビラのみが規制の対象となっていることは明らかであって、本件が表現手段の規制であるとは到底いえないはずである。

いずれにしても、厳格な衡量の姿勢すら見せない裁判所の態度は、表現の自由の重要性を法解釈の実践において全く顧慮していないものといわざるを得ない。

このような裁判所の態度は、結果として、公権力による市民活動の弾圧を正当化することにつながり、ひいては市民活動を萎縮させ、公権力に批判的な意見の流通を妨げることにつながってしまう。

四 日の丸・君が代をめぐる近時の事件及び裁判例の傾向

1 教育現場における日の丸・君が代の強制

全国各地の公立学校の教育現場では、教育委員会が、各公立学校校長に対する通達及び指導を介して、入学式、卒業式等の式典における日の丸の掲揚、君が代の斉唱を例外なく実施するよう一律に教職員に対する職務命令を出し、職務命令違反に対しては懲戒処分等の不利益処分を課すなど、極めて強い指導・強制が行なわれている。

とりわけ東京都では、2003（平成15）年10月23日に、東京都教育委員会が各都立学校校長に対し、「入学式、卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱の実施について（通達）」（以下「都教委通達」という。）を発したことを契機に、都立高校の全教職員に対し、入学式・卒業式等の式典において国旗に向かって起立し、国歌を斉唱すべきこと、ピアノ伴奏をすべきことなどを命じる職務命令が毎年出されている。その職務命令に違反したこと等を理由として、2008（平成20）年5月までの間に延べ410名にもものぼる教職員が懲戒処分を受け、さらに懲戒処分を受けた者には再発防止研修という研修が命じられ、定年後の再雇用を拒否されるなどの事態が繰り返されている。

2 上記強制が正面から争われた事例

都教委による上記の強制が訴訟上正面から争われた事件がある。都立学校の教職員らが東京都及び都教委に対し、都教委通達は違憲・違法であるとして国歌斉唱義務不存在確認等を求めた訴訟である。

この訴訟において東京地判2006（平成18）年9月21日（判タ1228号88頁・判時1952号44頁）は、

「教職員に対し、一律に、入学式、卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し、国歌を斉唱すること、ピアノ伴奏をすることについて義務を課すことは、思想・良心の自由に対する制約になるものと解するのが相当である」とした。

この判決については同月28日、当会も、精神的自由権が民主主義社会において根本的に重要であってこれが教育公務員にも妥当することを確認した判決として重要な意義を有するものであるとの会長声明を発したところである。

3 最高裁の判断

教育現場における国歌の強制の問題に関する最高裁の判断は、最3小判2007（平成19）年2月27日（民集61巻1号291頁）で示されている。

これは、東京都の公立小学校の音楽専科の教諭が、入学式の国歌斉唱の際に君が代のピアノ伴奏を行うよう校長から職務命令を受けたのに対してこれを拒否して懲戒処分を受けた事件に関する判断である。最高裁第3小法廷は、

「ピアノ伴奏を拒否することは、…歴史観ないし世界観に基づく一つの選択ではあるが、一般的には、これと不可分に結び付くものということはできず、…本件入学式の国歌斉唱の際にピアノ伴奏を求めることを内容とする本件職務命令が、直ちに…上記歴史観ないし世界観それ自体を否定するものではない」

とし、また、

「客観的に見て、入学式の国歌斉唱の際に『君が代』のピアノ伴奏をするという行為自体は、…特定の思想を有するということを外部に表明する行為であると評価することは困難（である）」

とし、君が代のピアノ伴奏を命じることは思想・良心の自由の制約にはあたらないとした。

4 下級審裁判例における最高裁判決の射程の拡大

上記最高裁判決が出された後の下級審判決は、最高裁判決の射程を拡大し、君が代のピアノ伴奏に加えて、日の丸に向かって起立すること、君が代を斉唱することに関する判断においても、最高裁判決の論理に依拠して思想良心の自由の制約にはあたらないと判示する傾向にある。

例えば、東京地判2007（平成19）年6月20日（判時2001号136頁）は、東京都の教職員が、国歌斉唱の際に起立・斉唱を命じる職務命令を拒否したことを理由に定年後の嘱託再雇用職員の採用合格を取り消された事案において、

「卒業式という式典の場において何らかの歌唱を行う者が起立し、また、起立する際、会場正面に向けた体勢をとること自体は儀式・式典における儀礼的な行為である」

とした上で、上記最高裁判決の論理に依拠し、起立斉唱の拒否は、原告らの思想・

良心と「一般的には、これと不可分に結び付くものではないから、本件職務命令が…精神活動それ自体を否定するものとはいえない」と判示している。

同様に、大阪高判2007（平成19）年11月30日（法セミ650号参照）、東京地判2008（平成20）年2月7日（判時2007号141頁）、東京地判2009（平成21）年1月19日（公刊物未登載）も、上記最高裁判決の論理に依拠し、日の丸に向かって起立し君が代を斉唱することを強制することはそもそも思想良心の自由を制約するものではないものとしている。

五 思想良心の自由をめぐる近時の問題と裁判所の態度の問題性

上記最高裁判決および多くの下級審裁判例は、「君が代」のピアノ伴奏を命じる職務命令及び日の丸に向かって起立し君が代を斉唱するよう命じる職務命令は、「一般的には」「客観的に見て」思想良心の自由の制約とならない、つまり憲法上の思想良心の自由の問題にはならない、と判断している。

しかし、日の丸・君が代は、かつて軍国主義思想の精神的支柱として用いられた歴史を持ち、国旗・国歌と規定された現在においても、なお宗教的・政治的にみて価値中立的なものと認められているとは言い難い。そのため、日の丸・君が代に対する世界観、歴史観、主義、主張に基づいて、入学式、卒業式等において国歌斉唱の際に起立して国歌斉唱することを拒否する者、ピアノ伴奏を拒否する者等が少なからず現われるのであろう。

そういった世界観、歴史観、主義、主張の発露としての行為を憲法上の思想良心の自由と無関係であるとする裁判所の判断は甚だ疑問である。詳しく検討すると、最高裁のいう「一般的には」「客観的に見て」とは、多数者からの視点を前提にしたものといわざるを得ない。しかし、思想良心の自由が保障する個人の歴史観や世界観等はそもそもそのように「一般的」「客観的」に論ずることができるものではなく、個々人の観念に依拠した多様な特質を持っているはずである。よって、仮に多数の者が「客観的」に見て、特定の行為が世界観、歴史観と必ず結びつくとは「一般的には」言えなくとも、当該行為者本人が自身の世界観、歴史観等によって真摯に行動している場合には、それが本当に本人の思想良心と密接に結びついた行動だったかという個別の検討がなされなければならない。多数者の感じ方を理由に少数者の憲法上の人権を判断することは誤っているといわざるを得ず、本来は憲法の最後の番人である裁判所にこそ、そういった少数者の思想良心に対する理解が求められるのである。最高裁の前記の論理は、多数者の論理によって憲法19条の保護範囲を極めて狭く解することで、憲法上の人権侵害の問題として捉えることを避けようとしているように思われてならない。

踏み絵や戦時中の皇国思想教育などの歴史が示すように、思想良心の自由への制約は外形行為の強制を通じて行なわれてきた。司法が憲法19条の保護範囲を狭く解してしまうことによって、思想良心の自由と密接に関連するはずの外形行為の強制が際

限なく行なわれれば、憲法19条は空文化してしまうことになる。

思想良心の自由が憲法の精神的自由に関する諸規定の冒頭で保障されている趣旨は、明治憲法下で、国家権力が神権天皇制の思想に乗じて内心の自由そのものを侵害する所為に及んだ悲劇を繰り返さないようにとの強い決意の現われと見ることができる。裁判所はいま一度、思想良心の自由の保障の意義に立ち返って、司法に本来求められている役割を果たすべきである。

六 近時のその他の動き

東京都では東京都安全・安心まちづくり条例が改正され、知事及び公安委員会が「繁華街等における安全・安心の確保に関する指針」を定めるものとされ、その指針では、「街頭や歩行者天国において大衆に多大な迷惑となるパフォーマンス等、街の秩序を乱す行為」が防止すべき対象とされている。

この条例及び指針は、街頭や歩行者天国におけるパフォーマンス等を、「迷惑」という極めて外縁の不明確な概念のみをもって「街の秩序を乱す行為」と規定しそれを規制対象とするものであり、市民の表現行為を漠然不明確な文言をもって規制するものとして、思想・良心の自由及び表現の自由保障に対する重大な脅威となりうるものである。

日本は、昨年10月31日に、国際人権（自由権）規約委員会から、自由権規約の実施状況に関する日本政府の報告書に対する総括所見において、政府を批判する内容を含むビラを市民や公務員が郵便受けに配布したことにより逮捕・起訴されたことにつき懸念を表明され、表現の自由に対するあらゆる不合理な制限を撤廃すべきと指摘されたばかりである。

それでもなおこのような条例が成立してしまうのが現在の日本である。

七 結び

以上みてきた如く、現在の日本は、市民の思想・良心の自由及び表現の自由の保障を危殆化する動きが各方面で起き、それが容易に是正されないどころかむしろ拡大しているという状況にある。

心の自由の否定は個人の人格の否定である。表現行為の自由を奪う社会は、社会の進歩のきっかけを奪う社会である。

私たちはこのような現状に危機感を持つものであり、弁護士及び弁護士会の活動を通して、市民の思想・良心の自由及び表現の自由の保障の重要性を訴えていく所存である。

以 上