

はしがき

本書は、憲法を支える基本的な考え方について、その歴史的展開を辿りながら学ぶことのできる入門書です。大学の教養教育における教科書・参考書として、また、憲法に関心を持つ市民の方々の教養書として活用されることを目指しています。

本書の大きな特色は、憲法の基本原理や重要概念について掘り下げた解説を行っている点にあります。一般的な憲法の教科書は日本国憲法の解釈論、すなわち、日本国憲法の各条文の意味内容を明らかにすることに主眼を置いていますが、本書は細かな解釈論にはあえて立ち入らず、そうした解釈論の土台となる、より根源的な憲法の基本原理・基本概念に焦点を当てています。これは、市民としての憲法学習においては、法律家的な解釈技術や細かな知識よりも、憲法の基本的発想を習得することがまずもって大切であるとの考えによるものです。

本書のもう一つの大きな特色は、憲法に関する主要な古典を実際に読みながら、憲法の基本原理を学ぶことができる点にあります。歴史上、政治や社会のあり方を考える際に繰り返し参照され、憲法の基本的な原理の形成にも大きな影響を及ぼしてきた一群のテキスト（思想家の著作、人権宣言等の憲法文書、裁判所の判例等）が存在します。それらは憲法の「古典」と呼ばれていますが、本書はそうした古典のテキストを抜粋し、読者が実際にそれらを読むことができるようにしました。そして、テキストの内容とその後の歴史的展開をわかりやすく説明することにより、現在の憲法を支える基本的な考え方が、いかなる問題意識や政治的・社会的要請の下で形成されて

きたのかについて、読者が深い理解を得られるように努めました。

また、こうして形成された憲法の基本原理は、決して過去の世界のものでも抽象世界のものでもありません。現代に生きる私たちにとっても、重要な意義を持っています。本書では、このことを明らかにするため、それらが現代日本社会においていかなる意義を有し、いかなる問題状況にあるのかについても説明するようにしました。読者の皆さんが本書を通して、現代社会の様々な問題について憲法の観点から考察するのに必要な知的基盤を習得されることを、執筆者一同願っています。

なお、本書は前記のように、初学者の方を主な対象にしていますが、既に憲法学の専門教育を受けている学生の皆さんにも、ぜひ手にとって頂きたいと考えています。専門科目の授業では、憲法問題の多様化と憲法学の高度化に伴って、扱うべき憲法解釈論上の問題が増え続けており、憲法の古典や歴史的展開について十分な時間を割いて説明することは年々難しくなっています。これを補う参考書として、法学専攻の皆さんにもぜひ本書を活用して頂き、専門教育で展開される憲法解釈論の土台となる考え方の由来と意義について、理解を深めて頂ければ幸いです。

本書の執筆にあたっては、多くの先達研究者の優れた業績を参照しましたが、入門書・教科書としての性格から、本書では、(読者の便宜等、特に必要と考えられる場合を除き)原則として引用文献・参考文献の注記を省略しています。各章末と巻末に参考文献欄を設けていますが、これも読者のさらなる学習の便宜のために、初学者に読みやすい文献と発展学習のための文献を、数をできるだけ絞って挙げたものです。このため、執筆上の引用文献・参考文献が網羅的に挙げられているわけではありません。先達の学恩に感謝申し上げるとともに、ご寛恕をお願い申し上げます次第です。

最後に、本書を担当して下さいました有斐閣編集部の大原正樹氏と柳澤雅俊氏に、この場をお借りして御礼を申し上げます。両氏には、「古典で読む憲法」という憲法教科書としては異色のコンセプトを具体化するのに、多大なご尽力を賜りました。本書の作成過程については、読者の立場に立ったあまたの的確な助言と適切な進行政管理、精確な編集作業抜きには語ることができません。本書が刊行に至ることができましたのも、両氏の編集者としての優れた力量とプロフェッショナルリズムの賜物です。ここに記して、深く感謝申し上げます。

2016年1月

編 著 者

目 次

第 I 部 ● 総論・統治

第 1 章 立憲主義——3

- I 立憲主義とは何か？ 4
- II 公私区分と近代リベラリズム 7
- III リベラリズムの多様な淵源 10
- IV 立憲主義の動揺 13

第 2 章 国民主権——19

- I 憲法制定権力という考え方 21
- II 憲法制定権と憲法改正権 27
- III 国民主権と民主主義——プーブル主権論 30
- IV ま と め 33

第 3 章 権力分立——36

- I 権力分立という考え方 38
- II 各国における権力分立制 41
- III 日本における権力分立制 48

第 4 章 民 主 政——54

- I 間接民主制 55
- II 直接民主制の理念 56
- III 間接民主制の理念 60
- IV 民主制と分業 63
- V インターネットがもたらす民主政の可能性は？ 66

第5章 議 会——72

- I 議会制とその歴史 74
- II 議会制に対する批判 77
- III 議会制に代わる政治制度①——「指導者制」 79
- IV 議会制に代わる政治制度②——直接民主制 81
- V 議会の意義 85

第6章 政 党——88

- I 近代憲法と政党 90
- II 政党の発展と憲法 93
- III 日本における政党の意義と位置づけ 98

第7章 議院内閣制——105

- I 議院内閣制という「器」の成立 108
- II 議会の民主化と議院内閣制——バジヨット 109
- III 議会と内閣の均衡——レズローブ 110
- IV 行政国家における新たな民主政のあり方と議院内閣制
——カピタン 114
- V おわりに——現代的課題 117

第8章 違憲審査制——120

- I 問題の所在 122
- II 違憲審査制の誕生 123
- III 違憲審査制の展開と司法積極主義批判 129
- IV 違憲審査権の行使のあり方
——「違憲審査制と民主主義」の問題 132

第Ⅱ部●人 権

第9章 人権の観念——143

- I 人権の概念 145
- II 人権概念の前史 146
- III 近代自然権思想 148
- IV 現代人権思想 154

第10章 自 由——165

- I ミルの自由論 168
- II 二つの自由概念 169
- III パターナリズム (paternalism) 172
- IV 社会的専制 174
- V 危害原理 176

第11章 平 等——179

- I 欧米における女性の権利の歴史 181
- II 日本における女性の権利の歴史 184
- III 男女雇用機会均等法とポジティブ・アクション 187

第12章 プライバシー——194

- I プライバシーの生成——「一人で放っておいてもらう権利」 195
- II 古代ギリシアからプライバシーを考え直す 200
- III 情報コントロール権 204

第13章 政教分離——210

- I 政教分離への道のり 212
- II 国家と宗教のさまざまなあり方 219

第14章 表現の自由——225

- I 表現の自由をめぐる闘争 228
- II 表現の自由の保障根拠 231
- III ヘイト・スピーチの規制 238

第15章 結社の自由——245

- I 個人・団体・国家 247
- II 結社観から説き起こす二つの近代国家モデル 252
- III 現代市民社会における団体 254

第16章 経済的自由——257

- I 憲法典の規定と経済的リベラリズム 259
- II 商業活動の道徳性——近代憲法の経済的側面の思想的基礎① 260
- III 商業活動によって形成される秩序
——近代憲法の経済的側面の思想的基礎② 263
- IV 分散した知識の利用 265

第17章 財産権——272

- I ジョン・ロックの「プロパティ (property)」 274
- II ワイマールとニュー・ディール 276
- III 財産権の法律による内容形成 281

第18章 生存権——288

- I 生存権 290
- II ロールズと正義論 295
- III 福祉国家に対する批判 298

第19章 教育を受ける権利——303

- I 近代公教育論 305
- II 教育内容への国家の介入と価値中立性という課題 309

Ⅲ 市民の育成に関わる公教育の役割	313
-------------------	-----

第20章 参 政 権 318

Ⅰ 「現代選挙法の公理」としての秘密選挙と その確立までの歴史	320
Ⅱ ベンサムの秘密投票制論	324
Ⅲ ミルの公開投票制論	326
Ⅳ ベンサムの秘密投票論・再び	328
Ⅴ 選挙権行使における自由と責任	329
Ⅵ ま と め	330

年 表	335	参考文献	339	索 引	341
-----	-----	------	-----	-----	-----

コ ラ ム

ワイマール憲法	103
ニュー・デール憲法革命	139
人権宣言	163

人物紹介

バンジャマン・コンスタン	8
エマニュエル＝ジョゼフ・シイエス	21
シャルル・ド・モンテスキュー	51
ジャン＝ジャック・ルソー	69
ハンス・ケルゼン	86
ルネ・カピタン	107
ジョン・スチュアート・ミル	167
ハンナ・アーレント	200
トマス・ジェファソン	223
ジェイムズ・マディソン	255

フリードリヒ・アウグスト・ハイエク	270
ジョン・ロック	286
ジョン・ロールズ	290
ニコラ・ド・コンドルセ	316
ジェレミー・ベンサム	320

各章の構成

- * 各章の冒頭では、日常生活と関わりのある事柄や中学・高校の社会科学課程で学習した事柄などを中心に問題提起をし、本文への導入とした。
- * 各章には、古典的な文献をいくつか掲げている。やや難解なものもあるが、是非じっくりと読んでみてほしい（引用者による注記を小活字の〔 〕で表した）。
- * 多くの章には、思想の背景を知るための一助として、その章の内容と関係する思想家の紹介（人物紹介）を載せている。
- * 章末には、理解を確認するためのチェック問題を載せた。本文を振り返りながら、理解を深めてほしい。また、同じく章末には、参考文献を掲げている。本書から一歩進んで、そういった文献も積極的に読んでみることをお勧めしたい。

本書のコピー、スキャン、デジタル化等の無断複製は著作権法上での例外を除き禁じられています。本書を代行業者等の第三者に依頼してスキャンやデジタル化することは、たとえ個人や家庭内での利用でも著作権法違反です。

編著者・著者紹介

※五十音順

編 著 者

曾 我 部 真 裕（そがべ まさひろ）

京都大学大学院法学研究科教授

執筆：第2章，第7章，第20章

見 平 典（みひら つかさ）

京都大学大学院人間・環境学研究科准教授

執筆：第8章，第9章，第14章，コラム

「ニュー・ディール憲法革命」

著 者

上 田 健 介（うえだ けんすけ）

近畿大学大学院法務研究科教授

執筆：第3章，第5章，第6章，第11章，

コラム「ワイマール憲法」

岸 野 薫（きのの かおり）

香川大学法学部准教授

執筆：第13章，第15章，第19章

櫻 井 智 章（さくらい ともあき）

甲南大学法学部准教授

執筆：第10章，第17章，第18章

松 尾 陽（まつお よう）

近畿大学法学部准教授

執筆：第1章，第4章，第12章，第16章，

コラム「人権宣言」



第2章 国民主権



本章では、二つの素朴な疑問から出発してみたい。一つは、国民主権と民主主義（民主政）とは同じものなのかどうか、ということである。日常用語では、両者は同じような意味のものとして使われており、憲法の初学者もそのように理解しているだろう。しかし、憲法の教科書を開いてみると、たとえば「国民主権の原理には、二つの要素が含まれている……。一つは、国の政治のあり方を最終的に決定する権力を国民自身が行使するという権力的契機であり、他の一つは、国家の権力行使を正当づける究極的な権威は国民に存するという正統性の契機である。」（芦部信喜〔高橋和之・補訂〕『憲法〔第6版〕』〔岩波書店、2015年〕41頁）などと説明されている。前者（「国の政治のあり方を最終的に決定する権力を国民自身が行使するという権力的契機」）は、民主主義のことを指しているようであるが、実際のところはどうなのだろうか。

二つ目の疑問は、近年、実際の政治の舞台で憲法改正の必要性を主張する声が聞かれるようになってきたことに関わる。たとえば、2013年、安倍晋三総理大臣は、憲法改正の手續を定める96条を改正し、憲法改正国民投票を発議するために必要な「各議院の総議員の3分の2以上の賛成」を「2分の1」に緩和すべきだという考えを示した。ところが、憲法学説には、96条を改正することは理論的に不可能であるという見解がある。国民投票によって改正を決定するのに、改正が不可能な規定があるというのは、それこそ国民主権原

理に反しないのか。憲法改正の是非についてはさまざまな見解があるだろうが、本章ではこの点はさておき、このような憲法改正限界論の理論的な側面に焦点を当てて国民主権の理解を試みることにしたい。



シェイエス（シェイエス）『第三身分とは何か』（1789年）第5章

「われわれに憲法が欠けているとすれば、それを作らなければならないが、その権利を有するのは国民のみである。」

稲本洋之助ほか・訳『同』（岩波文庫、2011年）99頁

「国民は全てに先行して存在するのだ。国民は全ての源だ。その意思は常に適法なのだ。それは法律そのものだ。国民に先行し、その上位に位置するのは自然法のみなのだ。実定的法律は、国民の意思からしか生じえないが、それにはいくつかの種類があり、その正しい理解のためには、まず第一に憲法としての法律を取り上げねばならない。それは二つの部分に分かれる。一つは立法権限を持つ団体の組織と役割を規定するもの、もう一つは執行権限を持つさまざまな団体の組織と役割を定めるものである。これらの法律は基本法と呼ばれるが、それは国民の意思から独立して存在するという意味ではなく、この法ゆえに存在し活動する諸団体はそれに手を出すことができないという意味においてである。憲法のいずれの部分も憲法により設けられた権力の作ったものではなく、憲法制定権力が作ったものである。委任を受けた、いかなる種類の権力もその委任の条件を変更することはできない。それゆえにこそ、憲法的法律は基本法なのである。」

稲本ほか・訳105～106頁

「国民は憲法に拘束されていないのみならず、拘束されえず、また拘束されてはならないのである。ということは結局、国民は憲法に拘束されないということである。」

稲本ほか・訳108頁

エマニュエル＝ジョゼフ・シイエス

(Emmanuel-Joseph Sieyès, 1748-1836)

フランスの聖職者、政治家。平民（第三身分）出身であり、当時の身分制社会において社会階層上層のための有力な手段であった聖職者（第一身分）の途に進み、フランス革命前夜には第三身分出身者としては重要な地位



に就いていた。フランス革命期には、『特権論』『第三身分とは何か』といったパンフレットを刊行して封建制度を痛烈に批判、国民の憲法制定権力を主張して一躍有名になり、第三身分代表として全国三部会の代議員、ついで国民議会議員としてフランス革命初期の代表的な政治指導者となった。しかし、革命が急進化して恐怖政治に陥った時期には権力を失う。恐怖政治が終了した後も政治の混乱は続き、その打破のためシイエスはブリュメール18日のクーデタ（1799年）を主導する。クーデタは成功し、シイエスはナポレオンとともに臨時執政の地位につき憲法案も起草したが、結局、シイエスの構想に反して、ナポレオンの独裁が確立する。フランス革命はナポレオンの権力掌握とともに終わったとされており、フランス革命の立役者の一人であったシイエスは、皮肉にも同時に革命の幕引き役でもあったことになる。

I ● 憲法制定権力という考え方

1 芦部信喜の国民主権論

日本国憲法は、前文および1条で、国民主権原理を宣言している。しかし、国民主権の概念について学説は今日においても議論は錯綜しているが、近年においては国民主権原理には複数の要素があるとする見解が有力である。その代表例が冒頭に触れた芦部信喜の見解

である。芦部は前述の通り、国民主権原理を「権力的契機」（「国の政治のあり方を最終的に決定する権力を国民自身が行使する」）と「正統性の契機」（「国家の権力行使を正当づける究極的な権威は国民に存する」）の二つの要素からなる複合的なものとみる。

なぜ国民主権原理をこのような複合的なものとしてみるのだろうか。芦部の国民主権論の基礎には、「憲法制定権力」（*pouvoir constituant*）という考え方がある（ただし、芦部自身は「制憲権」という用語を使っているが同じ意味である）。一言でいえば、国民主権原理とは、憲法を制定する権力が国民にあることを指し（権力的契機）、憲法制定後は、憲法制定権力に基づいて国民によって制定されたがゆえにその憲法が通用力を持つ（正統性の契機）ということになる（芦部は「契機」という言葉を使っているが、さしあたり「側面」程度の意味合いで理解すればよい）。また、憲法制定権力は、憲法制定後は憲法改正権に「転化」とするとされている。つまり、権力的契機とは具体的には憲法改正権が国民にあることを指す。憲法制定時の憲法制定権はいわば野性的なもので何らの制約も受けず行使されるが、それが「転化」した憲法改正権は、憲法の改正手続規定その他の制約を受けるものとされる（「制度化された憲法制定権力」）。

こうした考え方はどこから来るのか。憲法制定権力の考え方を古典にさかのぼってみよう。

2 シイエスの憲法制定権力論

(1) 『第三身分とは何か』 憲法制定権力の考え方がある程度体系的に示されたのは、フランス革命の際であったといわれる。特に、憲法制定権力論を理論化するにあたって重要な役割を果たしたのは、フランス革命の理論的指導者シイエス（「シェイエス」と表記される場合もある）であった。シイエスは、1789年に出版された政治パンフ

レット『第三身分とは何か』（『第三階級とは何か』と訳される場合もある）において国民の憲法制定権力を主張した。

『第三身分とは何か』は、純粹に理論的な研究書ではなく、フランス革命前夜の政治の激動期にあつて、新たな政治秩序のあり方に関する自身の主張を世に問うという実践的なものである。そこでの目的は、歴史的に形成された慣習憲法によって成り立っていた旧来の憲法秩序（「アンシャン・レジーム旧体制」と呼ばれる）の破壊と新たな憲法秩序の創造、カトリック聖職者（第一身分）と特権身分である貴族（第二身分）、それと平民（第三身分）という三身分からなる封建的な構造を否定し、単一不可分の国民という概念を作り出すこと、君主主権から国民主権への移行、などにあった（もっとも、シイエス自身は主権という言葉をほとんど用いていないが）。

シイエスの憲法制定権力論においては（というよりは憲法制定権力論では一般に）、憲法は統一体である国民の意思の産物として、したがって一回の制定行為の産物として捉えられる（もちろん、その後の改正はありうる）。この点は、フランスの旧体制下での憲法観念、あるいはイギリス憲法について一般に持たれているイメージと対照させるとわかりやすい。旧体制での憲法やイギリス憲法には、明確な制定行為は観念されず、歴史的な蓄積の中で形成されてきたものである。シイエスの主張は、まずは、こうした憲法の捉え方の転換を促すものであった。

シイエスは、冒頭テキスト第一段落で引用したように、憲法制定権力は君主でも貴族でもなく、国民にのみ属するとし、さらに、特権階級ではない第三身分のみが国民に属するとする（なお、念のため、ここでいう「国民」とは外国人と対比される意味での国民という意味ではもちろんない。主権者となる国民共同体の構成員という意味である）。そのため、実際上は第三身分つまり平民のみが憲法制定権力を有す



第14章 表現の自由



近年都市部において、排外主義的な主張を掲げる市民団体が、差別的な言辞を連呼するデモを展開して、社会問題になっている。それらの団体は、定住外国人の居住する地域において、「追放しろ」「差別しろ」「殺せ」などの言辞を発しながら行進しており（朝日新聞大阪本社版2013年4月6日朝刊31面）、2015年には事態を憂慮した国会議員が、人種や民族等を理由とする「不当な差別的言動」の禁止を盛り込んだ、「人種差別撤廃施策推進法案」を国会に提出した（同法案の関連条文については、次頁参照）。

一般に、人種・民族・国籍・宗教・性別・性的指向などの一定の属性を持つ集団に対する、憎悪・排斥・差別・侮辱などを内容とする表現のことを、「ヘイト・スピーチ (hate speech)」と呼ぶが、現代の立憲民主政諸国は、こうした表現に規制を加えるべきか長く苦悩してきた。というのも、それらの諸国では、差別の克服や少数者の保護は重要な課題とされているが、表現の自由もまた憲法上の重要な権利として保障されているからである。実際に、各国の対応は割れており、ヨーロッパではヘイト・スピーチに何らかの規制を設けている国も少なくないが、アメリカでは連邦最高裁判所がこうした規制を認めることに消極的である。日本に関していえば、現在、ヘイト・スピーチを禁止する法律はない（上記法案は、2015年の国会では、最終的に継続審議とされた）。日本も締約国である人種差別撤廃条約は、4条において、人種差別の煽動などを法律で禁止するよう

に締約国に求めているが、日本は表現の自由とのかねあいから、同条項に留保を付してきた。

読者の中には、表現の自由を重視する立場に対して、次のような疑問を抱く人も少なくないであろう——表現の自由が大切であるとしても、なぜヘイト・スピーチまで保護されなければならないのか、と。規制を導入すべきではないと考えた読者も、今一度立ち止まってこの疑問について考えてみてほしい。そして、この疑問に取り組むことは、表現の自由はそもそもなぜ保障されるのかという、原理的な問いに向き合うことでもある。本章では、表現の自由の歴史を遡りながら、いかなる考え方がこの自由を支えてきたのか、みていくことにしよう。そのうえで、そうした考え方に対して、ヘイト・スピーチをめぐる論争がいかなる問題を提起しているか、考えてみよう。

参考：人種等を理由とする差別の撤廃のための施策の推進に関する法律案（定義）

第2条① この法律において「人種等を理由とする差別」とは、次条の規定に違反する行為をいう。

② この法律において「人種等」とは、人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身をいう。

（人種等を理由とする差別の禁止等の基本原則）

第3条 何人も、次に掲げる行為その他人種等を理由とする不当な差別的行為により、他人の権利利益を侵害してはならない。

- 1 特定の者に対し、その者の人種等を理由とする不当な差別的取扱いをすること。
- 2 特定の者について、その者の人種等を理由とする侮辱、嫌がらせその他の不当な差別的言動をすること。

② 何人も、人種等の共通の属性を有する不特定の者について、それらの者に著しく不安若しくは迷惑を覚えさせる目的又はそれらの者に対する当該属性を理由とする不当な差別的取扱いをすることを助長し若しくは誘発する目的で、公然と、当該属性を理由とする不当な差別的言動をしてはならない。

*なお、本条には罰則はない（引用者注）。



ホームズ「エイブラムズ対合衆国事件反対意見」(1919年)

「意見の表明に対する迫害は、私には全くもって自然なことのように思われる。〔なぜなら、〕人というものは、自己の〔考えの〕前提や自己の権力に何らの疑いも抱くことなく、ある結果を心から望んでいる場合、必ずや自己の望みを法の形で表明し、あらゆる反対意見を一掃しようとするからである。……しかし、多くの相争う信条が時の流れの中で覆されてきたということに思いを致せば、人は、自己の行為のまささに基礎にあるものを信じる以上に、次のことを信じるに至るであろう——追い求めている究極的な善には、思想の自由な交換によってよりよく到達しようということ、すなわち、真理か否かの最良のテストは、当該思想が〔言論〕市場の競争の中で受け入れられる力を有しているか否かであるということ、そして、真理こそが人の望みを安全に実現しうるただ一つの基盤であるということ、である。いずれにせよ、これがわれわれの憲法の理論である。人生というものが皆一つの実験であるように、これもまた一つの実験なのである。……その実験がわれわれのシステムの一部である限り、たとえわれわれが嫌悪している意見や死をはらんでいるように思われる意見であるとしても、その表明を抑制しようとするには絶えず慎重でなければならない——もっとも、そうした意見が、適法かつ差し迫った法目的を直ちに阻害するおそれあまりに切迫して存在するため、それらを直ちに抑制することが国を救うために必要である場合は除く。……時の流れに邪悪な主張の是正を委ねてしまうと、直ちに危険が発生するような緊急時に限り、『連邦議会 は言論の自由を縮減する……法律を制定してはならない』という〔合衆国憲法修正1条の〕広範な命令に例外を設けることが許されるのである。」

見平・訳

I ● 表現の自由をめぐる闘争

現代の立憲民主政諸国の憲法は、いずれも表現の自由を、国家による抑圧から保護されるべき基本的な権利として保障している。特に、「地球上でどこよりも素直にものが言える社会」（アンソニー・ルイス『敵対する思想の自由』）といわれるアメリカ合衆国では、表現の自由は他の諸権利と比べて「優越的地位」にあるとされており、とりわけ手厚い保障に値すると考えられている。日本においても、憲法学界では、アメリカの影響を受けて同様の考え方がとられてきた。

しかし、表現の自由が重視されるようになったのは、それほど昔のことではない。近代になって表現の自由が権利章典に記されるようになってからも、その現実の保障は限定されていたし、アメリカにおいて表現の自由が上記のような地位を占めるに至ったのも、20世紀半ばに入ってからのことである。

それでは、表現の自由はいかにして現在の地位を占めるに至ったのであろうか。その歴史を振り返ると、それは、政治勢力間の力関係の変化と、表現に関する理論・思想の発展の双方が絡み合う形で展開してきたことがわかる。本節では、まず表現の自由に至る歴史を概観することとし、次節（Ⅱ）において表現の自由の展開を支えてきた理論・思想をみることにしよう。

1 近代以前

支配層はいにしえより、自らに不都合な思想や情報が伝播して自らの支配が危うくなることを懸念して、そうした思想や情報の表明に対して、さまざまな抑圧を加えてきた。すでに紀元前5世紀のギ

ロシアでは、出版の禁止や著者の処罰が行われていたという。また、紀元前3世紀には、秦の始皇帝が儒学書を焼き払うという、大規模な表現弾圧を行っている（焚書）。その後も各地で、支配層や多数派に不都合・不人気な政治的表現や宗教的表現、学問的表現などが、繰り返し弾圧の対象になってきた。

表現媒体として紙が広く利用されるようになり、さらに15世紀半ばに活版印刷技術が発明されると、思想や情報が伝達される範囲は一挙に拡大した。マルティン・ルター（Martin Luther, 1483-1546）の教会批判が直ちに印刷されてヨーロッパ各地に広がり、宗教改革、さらには宗教戦争・農民戦争にまでつながっていったことから明らかなように、この新たな表現技術の登場が政治的・宗教的支配層に対して持つ意味は甚大であった。このため、支配層はこれに対処すべく、彼らに批判的な文書を煽動・誹謗・不敬であるとして厳しく処罰するとともに、そうした文書の流通を事前に阻止するため、出版の許可制度（検閲制度）を整備していった。

2 市民革命後

こうした状況に変化をもたらしたのが、近代市民革命である。革命では、当時の抑圧的統治体制の打倒が目指され、そうした体制を支えてきた表現統制も厳しく批判されるようになった。たとえば、17世紀のイギリス革命では、ジョン・ミルトン（John Milton, 1608-1674）が『アレオパジティカ——許可なくして出版する自由をイングランド議会に対して訴える演説』（1644年）を発表し、真理に到達するためには検閲のない自由な出版が保障されなければならないこと、誤った言論でさえも一定の意義を有することを説いて、検閲制度を批判した。言論・出版の自由が語られるようになり、その根拠が理論的に示されるようになったことの意義は大きい。

もっとも、表現の自由をめぐる歩みは漸進的なものであった。というのも、表現の抑圧を批判した革命勢力も、自ら支配権力を掌中に収めるようになると、支配を維持するために表現統制をたやすく手放すことはできなかったからである。たとえば、イギリスでは検閲制度はいったん廃止されたもののすぐに復活した（ミルトンの前掲書は、これを批判したものである）。そして、17世紀末に最終的に検閲制度が廃止された後も、政府は文書煽動罪などの適用を通して、批判的言論を引き続き統制していった。言論の自由という概念は成立したものの、政府はその内容を、長く検閲の禁止という限定的な意味で捉えてきたのである。文書煽動罪による統制の緩和は、社会内の勢力変化がさらに進むまで待たなければならなかった。

アメリカにおいても、植民地総督による言論抑圧の記憶から、独立後には合衆国憲法修正1条において表現の自由が規定されたが、新国家において党派対立が発生すると、煽動法が制定されて批判的言論の弾圧が発生した。政権交代後に煽動法は失効したものの、その後も表現の自由は為政者の間ではもっぱら検閲の禁止として限定的に捉えられる傾向にあった。そして、19世紀末から20世紀前期にかけて、労働運動のほか、反戦主義者・無政府主義者・社会主義者・共産主義者等の少数派による表現活動に対して繰り返し抑圧が加えられた。アメリカにおいて広範な表現の自由の保障が確立するのは、労働者や黒人を支持層とするため、彼らの表現活動（労働運動・公民権運動）に好意的なニュー・ディール政治連合が支配的政治勢力になるとともに、国民の間に第一次大戦期や冷戦期に上記少数派に弾圧を行ったことへの反省が広がり、さらに表現の自由に関する理論の発展もみられた、20世紀半ばになってからのことであった。

古典で読む憲法

2016 年 3 月 30 日 初版第 1 刷発行

編 著 者 曾 我 部 真 裕
見 平 典

発 行 者 江 草 貞 治

発 行 所 株式会社 有 斐 閣

郵便番号101-0051

東京都千代田区神田神保町 2-17

電話 (03) 3264-1314 [編集]

(03) 3265-6811 [営業]

<http://www.yuhikaku.co.jp/>

印刷・製本 共同印刷工業株式会社

© 2016, Masahiro Sogabe, Tsukasa Mihira.

Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-13185-9

JCOPY 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(社) 出版者著作権管理機構(電話03-3513-6969, FAX03-3513-6979, e-mail: info@jcopy.or.jp) の許諾を得てください。