

## ● 門田 美貴 特定助教

*Miki KADOTA (Assistant Professor)*

研究課題：憲法上の権利の「前域」保障——「萎縮」からの憲法的保護

(Constitutional Protection of Exercising Fundamental Rights from the Chilling Effect)

専門分野：憲法 (Constitutional Law)

受入先部局：法学研究科 (Graduate School of Law)

前職の機関名：慶應義塾大学大学院 法学研究科 後期博士課程 (日本学術振興会 DC2)

(Doctoral Candidate at Graduate School of Law, Keio University (JSPS DC2))



私が研究対象としている憲法学では、その重要課題の一つとして、個人の自由権の保護があります。こうした自由権には、表現の自由、集会の自由、信教の自由、職業の自由、などが含まれています。従来の憲法学では、一定の自由権行使の類型を禁止・規制することを自由への「介入」として論じてきました。しかしながら、近時、個人が自由権行使を控えてしまうような間接的・事実上の手段によって、憲法上の権利の行使可能性が縮減されていることが指摘されます。典型的には、「公共空間の監視」がこの例とされます。たとえば、ある集会に参加していることが監視され、記録されることが将来どのような不利益をもたらすか分からない個人は、集会に参加することを控えてしまうかもしれない。これを、憲法学では「萎縮効果」と呼び検討を行ってきました。自由権の行使がその「前域」において失われることを防ぐため、私の研究では「萎縮効果」を憲法審査に組み込むための理論的な研究を行います。

In constitutional law, which is the subject of my research, one of its key issues is the protection of individual liberty rights. These liberty rights include freedom of expression, freedom of assembly, freedom of religion, and freedom to choose one's occupation. Conventional constitutional theory has discussed restrictions and proscriptions of certain forms of the exercise of these liberty rights as "interventions" on liberty. In recent times, however, it has been pointed out that the possibility to exercise constitutional rights has been curtailed by means with indirect and de facto effects to discourage individuals from exercising them. Typically, "surveillance of public spaces" is one example. For instance, one individual would refrain from participating in a certain assembly, when he or she is not certain about what disadvantages the recording or monitoring of this participation would bring in the future. This deterrent effect has been discussed as the "chilling effect" and analyzed in constitutional law. In order to prevent the exercise of liberty rights from being lost in its preliminary sphere, my research will provide a theoretical study to incorporate the chilling effect into constitutional review.

## 「萎縮効果論」に関する一般理論の定立へ

憲法は、立法・行政・司法といった統治機構の権限を規定し、国家の在り方を定めると同時に、「人権」と一般的に呼ばれる個人の権利を憲法において保障しています。こうした人権の行使に対して国家が規制や禁止を行う場合、裁判所はその正当化が行なえるのかを審査し、その正当化を行えない場合には、憲法に反するとしてそのような権力行使を違憲としてきました。しかしながら、現在、こうした直接的な禁止・規制のみを検討対象として良いのか、という疑問が生じてき

ています。私たちが現在生活し、社会的参与の場所として不可欠な公共空間は、セキュリティ社会の到来によって広範な監視と管理の対象となっています。表現の自由や集会の自由をはじめとする人権を行使することが監視・記録され、将来いかなる不利益を生じさせるのか分からない個人は、そのような自由を行使することを控えてしまうかもしれない。このような「萎縮効果」は、これまで主に「表現の自由」という、とりわけ萎縮を受けやすいとされてきた人権の念頭に議論が積み重ねられており<sup>1</sup>、むしろ表現の自由に対して手

厚い保障を行うための論拠とすら考えられてきました。本研究は、表現の自由のみならず、集会の自由はもちろん、移動の自由や、一般的行為自由（憲法上個別の規定で保障されていないその他の自由）といった「小さな自由」を含め、公共空間で生じうるおよそあらゆる自由権が萎縮効果による影響を受ける可能性があるとの問題意識から、萎縮効果から人権を保障するための、より一般的な規範的理論を定立しようとするものです。

### 「具体的萎縮効果」への対処

萎縮効果と一口にいても、その射程は極めて広いことも事実です。そこで、これまでの研究では、特定の事例において具体的個人に対して萎縮がもたらされる場合の審査手法を論じてきました<sup>2</sup>。萎縮効果論は、先にも述べた通り、表現の自由を主な検討対象としてアメリカで誕生した概念ですが、近年、ドイツをはじめとした各国の裁判所にも継受され、学界でも理論化の試みが始まっています。たとえば、集会が開催される場所で監視カメラが設置される場合に萎縮効果の存否が議論されていますが、憲法上の問題を審査する際、どのようにこれを論じれば良いのでしょうか。私の研究では大きく分けて三つの論点に分けて論じようとしています。すなわち、果たしてこれが憲法に規定されているどの自由権が保障している自由の問題なのか、間接的ないし事実上の効果を与えるものはここで問題となる自由への制約と言えるのか、そしてこうした萎縮効果を「軽微なものにすぎない」として容易に正当化してしまうのではなく、正当化のハードルを高めなければならないのではないか、といった諸論点です。

### 「一般的萎縮効果」の検討可能性

これまでの記述を、「具体的萎縮効果」と呼ぶとすれば、一般公衆が広く萎縮効果を受ける場面である、「一般的萎縮効果」の問題も検討する必要があります<sup>3</sup>。こうした問題は、いかなる場合に自身にとって不利益な

措置が行われるのか不明確であり予測がつかない場合に生じうるものです。一般的萎縮効果の問題は、先の具体的萎縮効果と異なり、たとえば「集会を行おうとしたが、このような事実上の干渉があった」という手がかりが存在しないために一筋縄ではいきませんが、情報収集や移転が問題となった諸裁判例を参考に、萎縮効果論の立場からは、どのように個人の予測困難性に統制をかけるのか、そしてその審査において一般公衆が受ける不利益を累積することで、萎縮効果によって失われる「社会全体の自由さ」を捉える方法を探ります。こうした理論を、物理的空間のみならず、バーチャル空間の監視といった具体的事例にも応用することを目指しています。

### 参考文献

- [1] 毛利透『表現の自由——その公共性ともろさについて』（岩波書店、2008年）。
- [2] 門田美貴「集会の監視と萎縮効果に関する予備的考察」法学政治学論究 134号（2022年）229頁以下。
- [3] Johanna Zanger, Freiheit von Frucht, 2017, S. 171.