

平成 21年 3月 30日現在

研究種目：若手研究 (B)

研究期間：2007～2008

課題番号：19730015

研究課題名 (和文) 表現の自由と人格権との調整に関する基本的枠組み

研究課題名 (英文) Balancing between freedom of speech and right of privacy

研究代表者

上村 都 (UEMURA MIYAKO)

岩手大学・教育学部・准教授

研究者番号：30374862

研究成果の概要：本研究では、表現の自由と人格権との調整について、ドイツ連邦憲法裁判所の判例法理を中心に、両権利に配慮した調整の枠組みについて検討した。研究を進めるにあたっては、①具体的な事柄が両者の調整の際に、どのように作用するのか、②表現の自由の対抗法益である人格権がいかなる内容を包含するものか、③モデル小説とプライバシーとの調整の際の指標は何か、という観点から検討を加えた。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	700,000	0	700,000
2008年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,200,000	150,000	1,350,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：表現の自由、人格権

1. 研究開始当初の背景

(1) 研究の学術的背景

表現の自由と個人的名誉権は、ともに憲法で保障されたきわめて重要な人権であるため、この2つの憲法法益の調整は、きわめて困難な解釈問題を惹起する。両者の調整について、わが国の判例は、民事・刑事上の議論に終始し、学説は、優越的自由である表現の自由をどこまで制限できるのかという、一面的な視点からのみ考察する傾向にある。そのため、最近のわが国の名誉毀損裁判における損害賠償認定額の高額化に対しては、表現の自由に対して萎縮効果を生ぜしめるものと

危惧する見解が多い。近時、名誉保護が憲法上の要請であるという視点から表現の自由との関係について検討するものが注目されているが、いまだ、包括的な議論には至っていない。そこでわたくしは、個人的名誉も憲法法益である以上、憲法は、表現の自由の尊重と同時に名誉の保護をも命じているはずであり、2つの基本的人権の調整という視点こそが重要であると考え、これに関する包括的な研究の必要性を感じた。

(2) 着想に至った経緯

わが国の従来学説は、アメリカ合衆国の

立法例や判例を中心にこの問題を考察していたが、本研究では、これまで脚光を浴びることの少なかったドイツの判例・学説を素材に検討してきた。その理由は、①ドイツ法が集団に対する侮辱的表現規制の保護法益を個人の名誉に据えていることは、個人の尊厳を基本原理とする日本国憲法の解釈にも整合的であること、②連邦憲法裁判所の判例法理が、表現の自由と個人的名誉の双方に配慮した憲法的判断の枠組みを呈示していること、③連邦憲法裁判所が、これまでの判例のなかで、「相互作用論」、「優越ルール」など、表現の自由と名誉保護との調整に妥当すべき種々の衡量ルールを展開してきたことに加え、「表現の自由の二重の意義」や「言論のプロセス的性格」などの重要な視点を提供してきたことによる。

(3) わが国における影響

表現の自由とプライバシーとの調整をいかに図るかという問題は、わが国においても重要な課題である。ドイツにおける表現の自由と人格権との調整法理について整理・検討することは、わが国にとっても何らかの示唆を与えるものであるように思われる。

2. 研究の目的

(1) 全体テーマ

本研究は、個人的名誉も憲法法益である以上、憲法は、表現の自由の尊重と同時に名誉の保護をも命じているはずであり、2つの憲法上の権利・利益の調整という視点こそが重要であるとの視点から、ドイツの憲法判例・憲法学説を中心に、表現の自由と人格権との衝突を調整する憲法的枠組みについて研究するものである。併せて、連邦憲法裁判所の判例法理の内在的な解明を基礎に、表現の自由と人格権の双方に配慮した憲法的判断の枠組みを包括的に呈示し、わが国への適用可能性についても言及することを研究の目的としている。

(2) 個別テーマ

上記の目的を達成するため、まず、下記の研究テーマの解明を目標としたい。

- ① 名誉権を包摂する概念である一般的人格権に、考察の対象を広げ、一般的人格権の概略を整理・検討すること。
- ② 名誉保護に関するリーディング・ケースである憲法裁判所判例のリュート判決、シュミット・シュピーゲル事件判決以降の展開について整理する。
- ③ 表現の自由と名誉（人格権）保護の調整は、例えば「ある表現が事後的に虚偽であると判明した場合に、①慰謝料の請求、②取消し・訂正の請求、③差止めの請求とで、それぞれどのように評価されるべ

きか」という具体的な形で生じる。ドイツでは、これらの間の評価の異同が憲法論として論じられており、わたくし自身の研究においても、基本的人権に適合的な法解釈という視点から、このような具体的問題に取り組むことにしたい。

- ④ 以上の研究に国家の人権保護義務論のような原理的問題、憲法裁判権と通常裁判権（民事・刑事裁判権）の関係、などの周辺問題についても整理しておくことにしたい。

3. 研究の方法

(1) 研究の対象およびその方法

① 初期判例以降の動向

本研究では、ドイツの憲法判例・憲法学説を材料として、表現の自由と人格権との衝突を調整する憲法的枠組みについて考察し、その日本国憲法への適用可能性を検討することをねらいとする。そのためには、まず、それぞれのルール等が呈示されたリーディング・ケースとその後の適用例を精査した上で、それぞれの内容・意義・相互関係を明らかにし、第2に、判例と学説の共通項と相違点を腑分けし、その判断枠組みを明らかにすることが必要となる。すでに、リーディング・ケースとなった初期判例（1958年、1961年）については検討済みであり、そこで打ち出された「推定ルール」および「反撃原理」という調整原理や、それらが表現の自由の二重の意義および言論・公的意見形成のプロセスの性格の表出であることが、その後に登場する「優越ルール」、「超推定ルール」などの調整原理の母胎となったことは把握している。

残された課題は、1960年以降の判例の整理・検討である。その後の重要判例である、兵士事件および「アウシュビッツの嘘」事件については、すでに若干の検討を加えているほか、シュトラウス風刺画事件、ベネトン・ショック広告判決、超推定ルールを打ち出したヨーロッパのNPD事件判決、誹謗的批判の概念の精緻化を行ったベル事件判決、モナコのカロリーネ事件などについては、ドイツ憲法判例研究会による事例研究の蓄積がある。

1960年以降の表現の自由と人格権にかかわる約30件ほどの判例を整理したうえで、先行業績も踏まえつつ、それぞれの内容・意義・相互関係を明らかにすることにしたい。この研究では、①初期判例における調整ルールがその後の判例においてどのように適用されているのか、あるいはそもそも踏襲されていないのか、②初期のルールがその後の判例において、さらに別のルールへと転化される場合があるが（例えば、超推定ルールは推定ルールを根拠として登場した）、両者の相互関係、それぞれの意義をどのように理解す

べきなのか、③学説との相違、④わが国への適用の可否、の以上4点について検討を進める。

② 一般的人格権の保護対象

これらの解明および、名誉保護との関係で問題となる基本的権利等(人間の尊厳、憲法上の権利としての名誉の射程など)について考察し、その体系的な位置づけを試みたい。これらについては、すでにわが国において関連文献(根森健「人格権の保護と『領域理論』の現在——最近のドイツ連邦憲法裁判所判例から——」時岡弘先生古稀記念『人権と憲法裁判』86頁、根森健「人間の尊厳の具体化としての人格権——人格権研究序説——」小林孝輔編『ドイツ公法の理論』303頁、ハインリヒ・ショラー(嶋崎健太郎訳)「基本権論における領域論と保護区域論」自治研究69巻4号68頁、押久保倫夫「一般的人格権の性質と保護領域——エッラー事件——」『ドイツの憲法判例』39頁、小山剛『基本権保護の法理』など)が公表されており、これら先行業績を元に、これらの問題が、表現の自由と人格権の調整原理にいかなる影響を及ぼすのかの原理的解明にとどめることにしたい。

③ 具体的事柄の具体的衡量における作用

表現の自由と人格権という双方の権利に配慮した調整のためには、そもそも、具体的な事柄における具体的な事柄が、それぞれ両権利の衡量の際に、どのように作用するのかということがその前提問題となる。そこで、前科公表の可否をめぐる議論を参考に、わが国の判例とドイツの判例を比較しつつ、具体的諸要素が具体的衡量に際して及ぼす影響について検討することにする。

以上のような3段階における研究計画により、ドイツにおける表現の自由と人格権との調整の枠組みを包括的に整理・検討し、それがどこまでわが国に援用可能なのかについて研究することにしたいと考えている。研究が、当初の計画通りに進まない場合には、重要なテーマごとに絞って判例・学説を検討し、部分的な体系性を担保することに努めたいと考えている。

(2) 研究計画

各年度ごとの研究計画は以下の通りである。

【平成19年度】 人格権保護を目的とした表現の自由の制限に関するドイツ連邦憲法裁判所の判例集および判例評釈、関連文献を購読・入手し、その思考枠組みを内在的・有機的に検討し、判例法理の特徴を明らかにする。その際、表現の自由と人格権の調

整法理である「超推定ルール」、「優越ルール」などのルールが呈示された1960年以降の裁判例とその後の適用例を精査し、それぞれの内容・意義・相互関係を明らかにする。併せて、ドイツ連邦憲法裁判所元判事である、ディーター・グリム教授(現、ヴィーレフィルト大学、元連邦憲法裁判所判事)ほかと本研究に関する意見交換を行うことを計画している。

【平成20年度】 前年度までの研究をさらに深めるとともに、ドイツの憲法学説の状況について精査することにした。1960年以降の判例における調整原理に対する学説の反応を整理・検討することによって、あらためて判例法理の意義および課題について明らかにするとともに、ドイツ連邦憲法裁判所の判例法理の枠組みを提示することにした。加えて、研究成果のわが国へ導入の可能性およびその前提について考察する。表現の自由と人格権との調整に関するドイツの関連文献を購読し、憲法学説における議論を整理・検討する。続いて、学説と判例、また学説相互を比較検討することによって、人格権保護の基本的枠組みを明らかにする。判例と学説の共通項と相違点を腑分けし、両者の調整のための判断枠組みの解明に努める。研究をさらに深化させるため、この問題の背景となる基本問題(一般的人格権、人間の尊厳、憲法上の権利としての名誉の射程、国家の基本権保護義務の法理など)に関する文献を購読し、考察することにした。

4. 研究成果

(1) 初期判例以降の動向

リュート判決、シュミット・シュピーゲル事件判決以降のドイツ憲法判例の動向については、細かな論点も含めれば非常に件数が多く、期間内に調査が終わらなかった。引き続き、調査したいと考えている。その後の判例として、大変興味深いものが2007年に登場し、そのケースについては詳細な検討を加えた。その事件とは、いわゆるモデル小説と人格権との調整が問題となったドイツ連邦憲法裁判所のエスラ事件決定である。モデル小説の問題は、ドイツでは、芸術の自由の問題として論じられるため、芸術の自由の特殊性について若干の整理・検討を行ったうえで、調整のためのいくつかの視点がモデル小説という特徴から導かれることを明らかにした(この研究成果は、「エスラ事件判決」としてドイツ憲法判例研究会において発表した。近々、「自治研究」誌に掲載予定である)。裁判所は、①同定可能性の審査、②人格権侵害の強度、③人格権侵害の強度と要求される虚構性の程度の3点から審査を行っており、同定可能性や虚構性の抗弁についてはす

にわが国の裁判所も説示しているが、虚構性の程度と人格権侵害の強度との相関関係について詳細に語ったものは見当たらない（おそらく同趣旨と思われる内容を簡潔に語る判例が1件あるのみである）。この点について詳細に論じる本判決の内容を正確に理解することはわが国における同様の問題を考える上でも有益なものと思われる。

(2) 人格権

併せて、表現の自由の対抗法益である人格権について、そこに含まれる内容について簡単に概要を整理した。この問題は、表現の自由と人格権との調整を考える際の前提問題である（この研究成果は、「ドイツにおける人格権の基本構造」岩手大学文化論叢に掲載予定である）。ドイツ基本法1条1項と結びついた2条1項が保障する一般的人格権には、①一般的行為自由、②私的領域の保護、③人物描写の自己決定が含まれるとされているが、それぞれがどのように誕生し、どのようなものと性格づけられているのか、またそれぞれの相互の関係はいかにあるのか、について簡潔に整理した。ドイツでは、どの領域に含まれるかによって保護の程度が異なるとされており、それぞれの特性を明確にし、そこにいかなる利益が含まれるのかを理解しやすくしておくことはきわめて重要である。

(3) 具体的事柄の具体的衡量における作用

前科公表の可否をめぐる議論について、わが国の判例とドイツの判例とを比較し、両者の衡量の際の諸要素が具体的衡量に際してどのように作用するのかについて検討を加えた（この研究成果は、「時の経過―「絶対評価」と「相対評価」―」（名城法学57巻）として発表した）。わが国では、これまで衡量に際し、どのような事柄を考慮すべきかという点に重点が置かれており、具体的な事柄が衡量の際にいかなる作用を及ぼすかについての検討を行ったものは見当たらない。衡量の際の作用は、衡量結果にも影響を及ぼすものであり、作用の基軸を確定しておくことはきわめて重要なことである。本研究の特徴は、衡量のためのルールや諸要素ではなく、衡量の作用の方向性について明らかにしたことにある。

(4) 得られた成果の国内における位置づけとインパクト

上述のように、本研究は、表現の自由および個人的名誉という2つの憲法法益の調整という視点から、人格権保護に関する憲法判断の枠組みを明らかにしようとするものである。つまり、本研究では、従来の防禦権的思考に加えて、国家の基本権保護義務（国家は、各人の基本権法益を第三者の侵犯から防護する義務を負う）という観念を導入し、名誉保護を防禦権（表現の自由）と保護義務（名誉の

保護）との調整問題として再構成することを試みる。そのため、本研究には、次のような特色がある。

① わが国では、名誉保護は単なる表現の自由の規制根拠という消極的役割を果たしていたに過ぎず、それ自体が憲法の要請であるという視点が欠落していた。そのため、従来の学説では、表現の自由の過剰な制限が問題とされることはあっても、名誉の「過少な保護」が問題となることはなかった。これに対して、本研究は、名誉保護の上限および下限の両方を問うことになる。

② 名誉保護が2つの憲法法益の調整である以上、その判断には、憲法の価値決定に適合した一定の衡量ルールが必要となる。上述のように、連邦憲法裁判所は、「推定ルール」、「優越ルール」ほかの衡量ルールを展開してきた。これについて本研究は、名誉保護法理の確立期から最近の展開にいたるまでの判例および学説を通観した、包括的な研究を試みるものである。

表現の自由と人格権保護の双方に配慮した憲法的判断の枠組みを呈示し、判例法理の特徴を内在的・有機的に整理・検討することは、わが国における同様の問題の解決に有益な示唆を与えるものと思われる。

(5) 今後の展望

リュート判決、シュミット・シュピーゲル事件判決以降のドイツ憲法判例の動向については、期間内に調査が終わらなかったため、継続して、調査したいと考えている。これまでの調査で、最新判例については、初期判例におけるルール、とりわけ相互作用論、推定ルールといったルールがおおむね踏襲されていることが明らかとなったが、その間の調査が終わっていない。今後も研究を継続していくことで、初期と最近とを結ぶ判例にいかなる動きがあったのかを解明することにより、連邦憲法裁判所の判例法理を包括的に整理・検討したいと考えている。そのほか、NPDヨーロッパ事件で登場した超推定ルールや「アウシュビッツの嘘」事件で登場した優越ルールなど、連邦憲法裁判所の新たな衡量ルールについて整理するとともに、それらと既存のルールとの関係を内在的に理解し、初期判例におけるルールがどこまで踏襲されているのかを明らかにしたい。そのようにして、ドイツの衡量ルールとその適用について包括的に紹介・検討することは、わが国の同様の問題を検討するうえで有益であると思われる。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計2件）

- ① 上村都、ドイツにおける人格権の基本構造、岩手大学文化論叢、7 輯、掲載確定、2009、査読無
- ② 上村都、「時の経過」--「絶対評価」と「相対評価」--、名城法学、57 卷、183-205、2008、査読無

〔学会発表〕（計1件）

- ① 上村都、ドイツ連邦憲法裁判所 119 卷 1 頁の判例——エスラ事件決定——、--芸術の自由と人格権との調整--、ドイツ憲法判例研究会、2009. 1. 10、東京・早稲田大学

〔図書〕（計3件）

- ① 上村都、ドイツ憲法判例研究会編、信山社、ドイツの憲法判例Ⅲ、2008、621 頁（142-147 頁）
- ② 上村都、戸波江二ほか、信山社、ヨーロッパ人権裁判所の判例、2008、558 頁（395-399 頁）
- ③ 上村都、小山剛ほか、尚学社、憲法のレシピ、2007、347 頁（118-125 頁、214-222 頁）

6. 研究組織

(1) 研究代表者

上村 都 (UEMURA MIYAKO)
岩手大学・教育学部・准教授
研究者番号：30374862