

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 9 日現在

機関番号：13101

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380030

研究課題名(和文)表現の自由と人格権に関する調整法理と比例原則との親和性

研究課題名(英文)Rule of balancing between freedom of speech and right of privacy and propotional analysis

研究代表者

上村 都 (UEMURA, Miyako)

新潟大学・人文社会・教育科学系・准教授

研究者番号：30374862

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,800,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、表現の自由と人格権との調整法理について、ドイツ連邦憲法裁判所の判例法理を中心に検討した。相互作用論などの調整法理は、これらが基本権の一方的な制限を許容しないものである点で、必要な限度を超えた基本権制限を禁止する比例原則と、その目的・機能の点で親和性を持つものであることを明らかにした。

研究成果の概要(英文)：This study has investigated an balancing between freedom of speech and right of privacy in Germany. I have concluded that principle of reciprocation which balances between freedom of speech and right of privacy doesn't admit one-sided restriction of a fundamental human rights. The principle of reciprocation is similar to propotional analysis, because this principle prohibits surplus restriction.

研究分野：公法

キーワード：表現の自由 人格権

1. 研究開始当初の背景

(1) 国内の動向

これまでわが国の判例では、表現の自由と人格権との調整について、いわゆる「相当性の基準」を用いて審査してきたが、この基準は、表現内容の公共性、公益性、真実性について検討するものであり、表現の自由側のみの審査にとどまっていた。しかし、表現の自由も人格権も、ともに重要な憲法上の利益である以上、両者の重要性を顧慮した審査が必要である。

最近、判例の中には、「具体的被害の状況、本件記事の目的や意義、公表時の社会的状況、本件記事において当該情報を公表する必要性など」から比較衡量することを求めるものが登場したり、「侵害の強さ、……を総合的に考慮し、……」と説示して、具体的諸事情の比較衡量ないしは総合的考慮を要求するものが現われてきた。考慮要素の内容それ自体は、表現の自由側の事情も、人格権側の事情もいずれも考察の対象としており、二つの憲法上の利益の重要性に配慮している点で評価に値するものと思われる。しかしながら、「侵害の強さ……」という考慮要素が、実際に、両者の衡量の際にどのような影響を及ぼしたのかは、わかりにくい状況にある。

具体的諸事情の比較衡量、総合的考察という手法は、ときにアドホック・バラシングだと揶揄されることがあるが、個々の考慮要素が、衡量の際にどのように作用するのかが不明なままでは、この種の批判が生ずるのも無理からぬことかもしれない。とはいえ、場当たり的な判断に陥らないようにすることは、裁判の予測可能性、透明性を担保するうえで極めて重要なことである。

(2) ドイツの研究動向

この点、ドイツでは、これまで連邦憲法裁判所の判例において、「推定」ルールや「相互作用論」といった、表現の自由と人格権との調整に関する種々の法理が生み出され、確立した判例法理として適用されるに至っている。近年、こうした調整ルールが、「比例原則」の特殊な現れであるとか、「実践的整合」を目指すものと理解する見解が登場した。「比例原則」は、人権制約一般の審査に用いられる「違憲審査基準」のひとつである（このことは、わが国においても異なる）。「比例原則」は、規制目的（人格権保護）と手段（表現の自由の規制）との関係を、手段の適合性、比例性、狭義の比例性といった3つの観点から審査しようとするものであり、その際、具体的には、保護法益の重要性や手段の態様・強度等が審査の対象とされている。そのため、調整ルールと比例原則との関係が明らかになれば、個々の具体的な衡量要素（保護法益の重要性、手段の態様・強度など）が、実際の審査の際にどのように衡量に影響を及ぼしているのかが明確になるものと予想される。併せて、比例原則は、適合性、比例性、狭義の比例性の順に、審査が行

われるため、いかなる段階で、両者の調整の際の考慮要素が影響を及ぼしたのかが、同時に明らかになることになる。

2. 研究の目的

(1) 全体テーマ

本研究では、「侵害の強度…」といった考慮要素が、表現の自由と人格権との調整の際に、どの段階で、どのように作用するのかを明らかにすることを目的としており、これを解明することにより、実際の裁判において、事例ごとに判断が異なることなく、より一貫した判断が可能になる。ひいては、裁判の予測可能性、透明性にも資することになる。

また、「相互作用論」等が「比例原則」の現れであるとするならば、「比例原則」がわが国においても妥当する違憲審査基準である以上、その特殊な表れとしてのドイツの「相互作用論」等をわが国の憲法理論へ援用する可能性が開かれることになる。本研究では、外国における憲法理論のわが国への援用可能性を、規定の近似性、当該権利が憲法上占める重要性、背景に存する価値・主義、国民感情といった、これまで一般に行われてきた手法ではなく、「違憲審査基準論」との親和性を明らかにする、というアプローチの方法により検証しようとするものである。

これまでの研究において、ドイツにおける意見表明の自由と人格権との調整法理について検討を加えてきた。ドイツでは、意見表明の自由も人格権もともに重要な憲法上の利益としたうえで、それぞれの側に配慮した調整ルールが用いられていること、これまでの判例の中で、連邦憲法裁判所は、「相互作用論」、「推定」ルール、「優越」ルール、「反撃原理」などの調整法理を導出してきたこと、これらのルールが、わが国の憲法理論にとっても整合的であることについては、個別具体的な事例を素材に若干の検討を加えてきた。

以上の研究を踏まえ、ドイツの調整ルールが「比例原則」とどのような関係に立つのか（具体的には、両者の親和性）について、「比例原則」という違憲審査基準を媒介に、わが国への援用可能性について探ることを目的としている。

(2) 個別テーマ

本研究では、ドイツの調整法理が、「比例原則」の特殊な表れである、「比例原則」を用いたドイツ流の三段階審査が、わが国の審査基準論と整合的である、という二つのテーマを前提としている。そのため、そもそも、まずこの二つのテーマが成り立ちうるのかが否かについて確定することがその前提作業となる。の問題については、表現の自由の意義、人格権の重要性及びその根拠から原理的に検討し、両者の親和性について明らかにすることにしたい。の問題については、ここ数年、多くの議論がなされているところで

あるので、一連の研究を整理・検討し、併せて、日独の調整ルールの異同について確認したのち、具体的な事例を相互作用論や比例原則によっても妥当な見解へと導くことができるか、という個別具体的な視点から、わが国の判例を素材として、比例原則のわが国の理論にとっても整合性であることを論証することを目的としている。

3. 研究の方法

(1) 研究の手順

ドイツにおける表現の自由と人格権との調整ルールの、わが国における援用可能性について検証するため、本研究では、以下の方法により、検討することとした。ドイツの調整ルールと「比例原則」の親和性の解明、「比例原則」を用いたドイツ流の三段階審査と、わが国における人権制約理論との整合性の検討、ドイツの調整ルールとわが国の調整ルールとの異同の確認、わが国の具体的事案に照らした、ドイツの調整ルールの援用可能性の検証、の順に、各テーマについて、ドイツの憲法判例・憲法学説（のみ、わが国の裁判例）を素材に、整理・検討することとした。

(2) ドイツの調整ルールと「比例原則」の親和性の解明

この点については、以下の3点から検討を行う。「相互作用論」の背後にある一般原理を抽出することによって、この法理を内在的に理解し、「比例原則」の意義・効果・適用場面を明らかにし、相互作用論との相関関係について検討する。具体的事例を素材に、「比例原則」を用いた場合と「相互作用論」の場合とでその解決に具体的にどのような差異が生じるのかについて検討する。

ドイツ連邦憲法裁判所は、表現の自由と人格権との調整に際し、「相互作用論」「推定」ルールという調整法理を導出したが、それらの法理の背景に、いかなる一般原理を見出すことが可能かを、表現の自由の意義・特殊性、人格権の重要性及びその根拠から原理的に検討する。「相互作用論」等が、「意見表明の自由の二重の価値」や「意見のプロセス的性格」という一般原理から派生する原理であることについては、すでに、これまでの研究において明らかにした。本来、「相互作用」は、表現の自由（ドイツ基本法5条1項）が問題となった時に適用される基準であり、同じく、5条1項で保障された情報受領権の制限の場合には適用されていない。なぜ、このような違いが生じるのか、表現の自由の意義という視点からだけでは、このような問いに答えることはできない。そのため、本研究では、「比例原則」との共通性を探求するという視点から、「相互作用論」等を改めて内在的に理解するとともに、人権一般の中での表現の自由の特殊性、またその対抗法益である、人格権の重要性及びその根拠という新た

な視点から、「相互作用論」等の出自を探る。

そもそも「比例原則」には、いかなる意義が存するののかについて、ドイツの憲法学説を素材に考察する。併せて、「比例原則」は、人権制約一般に対して審査基準として用いられているが、なぜ、そのような汎用的な適用が可能なのか、その特殊性についても検討することにする。その際、実際の裁判例における適用事例を参考に、「比例原則」適用場面、すなわち、「比例原則」の射程についても明らかにすることにした。以上の考察を踏まえて、「比例原則」の「汎用可能性」という特殊性から、「相互作用論」との親和性について、ドイツの憲法学説を中心に整理・検討することとした。

上述の考察と密接に関連するテーマとして、「比例原則」を用いた場合と「相互作用論」等の場合とでの、解決の具体的差異について、いくつかの事例を素材に、検討したうえで、「比例原則」と「相互作用論」等との親和性について、実証的に検証することにした。連邦憲法裁判所の判例の中には、「比例原則」と同義のものとして「相互作用論」を用いているものや、最近の判決の中には、「相互作用」という言葉を用いずに、「法益衡量」を要請するものがある。「比例原則」と「相互作用論」との親和性について、これらの判例から考察することにした。

(3) 「比例原則」とわが国の人権制約理論との整合性

前年度までの「相互作用論」に関する検討を踏まえ、この点については、すでに多くの先行業績があり、それらを参考に、比例原則の意義および効果、解釈方法論としての位置づけについて整理・検討し、なぜわが国にとっても整合的なのか、両理論の近似性はどこに存するのか等について考察するとともに、比例原則の審査密度という視点から、ドイツの憲法学説を素材に両者の整合性についてアプローチしたいと考えた。ドイツの憲法学説を参考に、「比例原則」がわが国の事例にとっても適切に用いることが可能かどうかを、若干の判例を素材に検討することにした。

(4) 日独の調整ルールの異同

この点については、日独の調整法理、適用事例、適用の射程を日独の判例を素材に整理し、わが国において、調整法理が確立しているとは思われない衝突事例について、その解決に適したドイツの調整法理の有無を確認する。例えば、プライバシーにかかわる事案のように、いわゆる相当性の基準によって調整すべきか、比較衡量によって調整すべきかという点で見解が分かれているものがあり、なぜそのような議論の対立が生じるのか、判例を中心に内在的に探ることとした。

(5) ドイツの調整ルールの援用可能性の検

証

この点については、「相互作用論」以外の調整ルールが、「比例原則」といかなる関係に立つのかについて検討する。その他のルールが、「比例原則」と親和性を持つのかどうか、親和性を持つとすれば、審査のどの段階で、いかなる作用をもたらすのかについて、ドイツの憲法判例を素材に考察することにした。その他のルールとして、「反撃」原理があるが、これは、ドイツでは、「je-dest」公式と呼ばれている法理に発想は近いと言われている。この公式も、人権制約一般に用いられる審査基準であり、「汎用可能性」という視点から、援用可能性について考察することにした。「相互作用論」がわが国の事例に適合的かどうかを、具体的事例を素材に検討する。以上を踏まえ、本研究の成果として、学内紀要等で発表することにした。

4. 研究成果

(1) 研究の主な成果

相互作用論と比例原則

本研究は、ドイツにおける表現の自由と人格権との調整ルールと比例原則との親和性を解明することにより、ドイツの調整ルールのわが国への援用可能性を探るものである。そこで、まず、ドイツにおいてもとられている調整法理である相互作用論と比例原則との関係について検討した。

表現の自由と人格権とを調整する相互作用論は、表現の自由を制約する法律の側に制限を課そうとするものであり、これらが基本権の一方的な制限を許容しないものである点で、必要な限度を超えた基本権制限を禁止する比例原則と、その目的・機能の点で親和性を持つものであると評価しうることが判明した。それゆえ、表現の自由と人格権との調整に際しては、比例原則が、相互作用という特殊な形で現れたに過ぎないと考えるに至った。

相互作用論と法益衡量

意見表明の自由と人格権との調整が問題となった事例の中から、相互作用論ではなく、比例原則と法益衡量を援用したものを素材とし、比例原則と法益衡量との異同および相互作用論との関係性について検討を行った。

ドイツ連邦憲法裁判所は、意見表明の自由と人格権との調整に際し、意見表明の自由を制限する法律は、それ自体の側でもまた制限に服さねばならないとする「相互作用論」が働くとしてきたが、最近の一部の判例においては、相互作用という言葉を用いることなく、比例原則や法益衡量により両社の解決を図るものがある。相互作用論や法益衡量を、表現の自由の一方的な制限を禁止するもの、あるいは、意見自由を制限する法律の憲法適合的解釈を要求するものだとするならば、これらは、いわゆる「基本権の制限の制限」として必要な限度を超えた基本権侵害を禁止する「比例原則」の一つの現れであると評価し

うることを明らかにした。

相互作用論の内実が、意見自由を制限する法律の憲法適合的解釈の要求、あるいは比例原則の要請であるということになれば、それは、意見表明の自由に限らず、その他の自由権の制限一般に妥当する要請であるということが出来る。相互作用論の比例原則との親和性は、ドイツの調整ルールが、わが国にとっても援用可能であることの証左となりうるものであり、わが国の実際の裁判に際し種々のルールを提供することが可能になるものと予想される。

je-dest 公式と比例原則

ドイツにおいて表現の自由と人格権との調整の際に用いられる、je-dest 公式と比例原則との関係性について、ドイツ連邦憲法裁判所の判例を素材に検討した。基本権侵害の重大性、発生しうる損害の重大性、損害発生の蓋然性の均衡を求める je-dest 公式は、基本権の重要性に照らして制限の許容性を審査する比例原則の第三部分原則である、狭義の比例性にほかならず、je-dest 公式は比例原則の一要素であること、また、両者の調整に際しては、je-dest 公式は、損害発生の蓋然性ではなく、虚構性の程度として現れるが、それは、事案に特化した要素が、調整の際の考慮要素として現れたと評価しうることを明らかにした（この研究成果は、「モデル小説と人格権保護」として、近々、「名城法学」誌に掲載予定である）。

(2) 得られた成果の国内外における位置づけとインパクト

本研究の特色は、外国における憲法理論のわが国への援用可能性を、規定の近似性などを指標にする、これまで一般に行われてきた手法ではなく、「比例原則」という「違憲審査基準論」との親和性を明らかにする、というアプローチにより検証しようとするところにある。違憲審査基準は、人権制約一般に用いられる基準であるが、個別の人権の性質等により、裁判では、様々な形で登場する。「比例原則」との親和性の解明は、その他の審査基準相互の関係性について探る手がかりを提示することにもつながる可能性を有していると思われる。

調整ルールと「比例原則」との親和性の解明は、個々の具体的な衡量要素が、実際の審査の際にどのように衡量に影響を及ぼしているのかを明らかにすることを可能にし、衡量審査の具体的手法、手順の明確化は、裁判の予測可能性、透明性を担保することにもつながるものと思われる。また、「比例原則」との親和性の解明は、ドイツの調整ルールが、ドイツに特有のものではなく、わが国にとっても援用可能であることを証左となりうるものであり、実際の裁判に対し種々のルールを提供することが可能になるものと予測される。

(3) 今後の展望

本研究において、表現の自由と人格権との調整が問題となった事例において、相互作用論を用いるものや、比例原則、法益衡量などを用いるものがあるなど、この種の事案に対する審査基準が確定してはいないこと、異なる基準が用いられているとはいえ、その審査の内意には相違点が多数みられることが明らかとなったが、研究の過程において、表現の自由と人格権との調整が問題となった事例の中に、狭義の比例性などの比例原則の要素を明示的に用いてはいないものの、比例原則による審査であると評価しうる判例が存在することが判明した。このような事案についてもさらなる検討を加えることにより、両者の調整に関する審査の枠組みが、ある程度明らかになるものと予想される。今後も研究を継続していくことで、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。また、本研究においては、ドイツの調整法理がわが国の事案にどれほどの意味を持ちうるかについて、実際の裁判例を素材にした検討が十分になされなかった。調整法理を明らかにするとともに、わが国への援用可能性についても、実証的に検証することにした。ドイツにおける調整法理とその適用について包括的に紹介、検討することは、わが国における同様の問題を考え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)

〔図書〕(計4件)

有斐閣、平成25年度重要判例解説、2014年、320

頁(26-27頁) 上村都

小山剛ほか編、法学書院、判例から考える憲法、2014年、289頁(95-106頁)(107-118頁)(159-169頁) 上村都

長谷部恭男ほか編、有斐閣、憲法判例百選・第6版、2013年、242頁(150-151頁) 上村都

工藤達朗編、ミネルヴァ書房、よくわかる憲法・第2版、2013年、231頁(62-77頁) 上村都

6．研究組織

(1)研究代表者

上村 都 (UEMURA MIYAKO)

新潟大学・人文社会・教育科学系・准教授
研究者番号：30374862