

個人の人格的尊嚴の憲法的保護

——ドイツにおける名誉保護をめぐる憲法論議を素材に——

瀨口 晶子

目次

はじめに

第一章 ドイツ連邦憲法裁判所の判例理論の特徴

第一節 意見表明の自由の憲法的地位

第二節 意見表明の自由の高い価値に基づく諸原則

第三節 小括—超個人的利益としての開かれたコミュニケーション

第二章 名誉保護をめぐる憲法論議—連邦憲法裁判所に対する批判的見解とその分析

第一節 高次の憲法価値を有する名誉

第二節 連邦憲法裁判所判例法理の論理枠組への批判

第三節 連邦憲法裁判所の一般的人格権における名誉の位置づけ

第三章 憲法上の名誉概念—一般的人格権における位置づけと名誉価値の内実

第一節 二重の名誉概念

第二節 名誉保護の本質―社会的な評価の保護を超えた人格的尊厳の保護へ

第三節 「主観」に着目した人格的尊厳の保護

結びにかえて―なぜ「人格権」か？

はじめに

近年、マス・メディアの肥大化や過度に覗き見傾向の強い報道、インターネット上の誹謗中傷等の増加に対し、個人情報や私的領域への脅威の不安感、それに伴う権利意識が高まりつつある。その結果、プライバシー・名誉のとりわけ社会的権力からの侵害に対する、損害賠償・差し止め請求訴訟が急速に増加してきている。こうした状況の中、二〇〇五年四月、個人情報保護法・行政機関個人情報保護法、犯罪被害者基本法が施行された。これらの法制度については、個人情報あるいは私的領域の保護の必要性は認めるにしても、国民の知る権利に奉仕する、民主主義にとって根幹の権利である表現の自由・報道の自由（憲法二一条）が過剰に制限されてはならないとの批判的観点から、法制度そのものの問題、および法制度の運用上の問題の両側面について検討がなされている。⁽¹⁾たとえば、松井茂記教授は、「民主主義においてマス・メディアがはたしている不可欠の役割」を強調しつつ、「被害者救済・人権保護」をかかげた国家権力による表現の自由の規制を安易に許してはならない、との強い警戒感を表している。⁽²⁾

筆者もまた、表現の自由の危機という憲法学の指摘の重要性がまだ失われてはいないとの現状認識を持つものである。しかしながら、他方で表現の自由の規制根拠となる法益が憲法上どう位置づけられるのかは、これまで十分考慮されてこなかったのではなからうか。近時の表現規制の動向に対する批判的検討から浮かび上がってきた問題は、実は、表現の自由と個人の「精神的人格権」（具体的には従来「名誉」、「プライバシー」の問題として議論されてきた権利をさすが、筆者としてはそれに限定されないと考えている）との衝突という原理的問題へと突き当たる。なお、ここでいう「精神的人格権」とは、「人間の存在を精神的側面から基礎づける個人の尊嚴の保護を求める権利」である、とさしあたり定義するものとする。

古典的な表現の自由規制の問題として論じられてきた名誉毀損・侮辱においては、従来、憲法上「優越的地位」を有する表現の自由がいかなる場合に制約されてよいか、という問題の立て方がされており、侵害される法益の本質の憲法的見地からの精査は非常に不十分であったと思われる。すなわち、憲法学における従来の議論は、本来「名誉」自体が憲法上の価値であり、保障されている表現の自由との調整の問題だという視点に立った上で両者の衡量を行うというよりも、名誉毀損罪や侮辱罪の成立、損害賠償の認定という形において、専ら刑法、民法における実定法解釈の問題に委ねられてきたものを、表現の自由の観点から位置づけ直すという方法がとられていたように思われる。たとえば、故芦部信喜教授は、名誉を日本国憲法一三条の幸福追求権から導き出される「人格的生存に不可欠と考えられる利益」であることを承認するが、表現の自由の自己統治の価値を重視する立場から、とりわけ公共性のある事柄についての表現が過度に制限されない衡量のあり方に主眼を置いた議論を展開されている。⁽³⁾

しかしこの点について、刑法学の平川宗信教授は、「名誉を人格権の体系の中に正しく位置づけ、その憲法上の価値を厳密に検討することが必要である」と指摘し、今日における名誉毀損罪・侮辱罪の役割を、「とりわけ人間とし

ての尊厳すら侵害されがちな立場に置かれている人々の名誉・個人の尊厳を保護することにある」との提言を行っている。⁽⁴⁾さらに民法学の五十嵐清教授からは、「憲法学者の人格権に関する見解を見ると、やはり人格権の保護よりも、表現の自由が重点がおかれていることは否めない。表現の自由が確保されないかぎり、いかに人格権を憲法が保護しても、それが絵に描いた餅であることは、歴史の証明するところなので、そのことは十分理解できるつもりであるが、富も力もない一人の人が、強力なマスコミにより欲しいままに人格権を侵害されている現状を、もつと考慮すべきではないか」との憲法学への問題提起がなされている。⁽⁵⁾

また、憲法学においても議論の様相に変化が現れている。奥平康弘教授は、名誉毀損法制についての議論が結局実定法の解釈レベルでしかなされない傾向に対し、「一方における表現の自由と、他方における人格の権利としての名誉の問題の対立を、結局刑法の実定法に即して議論してしまう」と述べ、「他人の人格権と公共情報にかんする表現の自由の調整の問題をやるとすれば、それは憲法以外にないだろう」とし、「名誉毀損法制における憲法論の不在」と称している。⁽⁷⁾奥平教授はまた、「表現の自由だから、そののけ、そののけ、お馬が通るといふ議論を少しし過ぎたような気がする。……最近では敵が国家というより、被害者は歴然とあり、その被害者というものと、報道の自由を主張する側との間には、同じレベルに立っている可能性がかなり」あるとも指摘し、表現の自由をめぐる議論の再構成の必要性を示唆している。さらに根森健教授は、「人間性・人格・個性の統合的イメージ」を保つために「憲法上の一般的人格権」が必須であると述べ、名誉・プライバシー・シシーなどの人格的利益と表現の自由の衝突における調整に関して、「人権の価値体系上での、人権と人権との抽象的なレベルでの価値衡量にあつては、個人の尊厳により密接に結び付く人格権が、表現の自由に優越すると考えても良いのではないか」との見解を表明されている。⁽⁹⁾このように、表現の自由の重要性にかんがみてもなお、侵害されてはならない価値が存在するということが改

めて意識されなければならないように思われる。根森教授の言葉を借りれば、表現によって「人としての存在 (Personsein)」⁽¹⁰⁾を脅かされているということ⁽¹¹⁾を踏まえた上で、名誉、プライバシーなどの精神的人格権と表現の自由との関係を捉えなおす議論が必要なのではないだろうか。⁽¹²⁾

ところですでに述べたように、我が国において名誉侵害の本質が見落とされてきた背景には、名誉に「対抗」する価値である表現の自由に対する認識があるように思われる。すなわち、表現の自由論については、その重要性から導かれる厳しい審査基準に規制事由を当てはめることによって、表現の自由に対する規制をできるだけ限定しようとする枠組が用いられてきた。こうして表現の自由の保護の及ぶ範囲を最大限確保していく方向性が強調されてきたのである。こうした我が国の理論状況は、表現の自由論において先駆的役割を果たしてきた合衆国における理論の影響を色濃く受けたものといえることができる。⁽¹³⁾人権論のかかる枠組は、とりわけ国家による自由権規制が容易になされる傾向のある日本社会においては、なお積極的な意義を有し続けていることを確認しておく必要がある。

しかし、この従来の枠組には二つの限界があるように思われる。ひとつは合衆国理論の特殊性である。すなわち、「アメリカ合衆国の連邦憲法は言論と出版の自由を非常に手厚く保護しており、この点で合衆国は民主主義諸国の中でさえ抜きん出た存在である」⁽¹⁴⁾との指摘にあるように、ヨーロッパ諸国に比してアメリカでは言論の自由⁽¹⁵⁾に非常に重点が置かれている。したがって、この枠組みが普遍的に妥当するわけではない。もうひとつは、この枠組みでは見落とされる価値があるのではないかということである。本稿は、この後者に光を当ててみるものである。

すなわち、人間の尊嚴・人格的価値は、あらゆる個人が人として尊重され、その人らしさを保つことのできる状態として、あらゆる人権の行使の前提として重要である。従って、この価値を侵害することは、その人がその人

あることを否定することを意味し、たとえば損害賠償や、モア・スピーチ (More speech) 等によつてこの価値を回復することは不可能である。自身の尊厳を否定するような言論が、圧倒的な力を持つマス・メディアを通じて社会に伝播するとき、自己の尊厳を守る力をもたない一人が、第四の権力ともいべきマス・メディアに一方的に押し切られてよいはずがない。また、人として尊重される状態という価値は、権力の行使によつて獲得される積極的な自由の価値とは異なり、他者から侵害されることによつて初めてその保護の必要性が明確になるといふ「静態性」が指摘される。かかる性質を持つ人間の尊厳・人格的価値を見直し、その保護のあり方を考えることは、積極的に検討される必要があると思われる。⁽⁶⁾

たとえば、そもそも国家権力を監視し、国民の知る権利に奉仕する役割を果たすはずのマス・メディアが被害者側を中傷する記事を掲載したり(一九九九年に起きた桶川ストーカー殺人事件など)、「犯人探し」競争によつて、犯人視された人物を犯人へと作り上げるような報道を行つたり(一九九四年に起きた松本サリン事件など)するなどの例は多い。また、出版差し止めが認められた小説「石に泳ぐ魚」事件(最高裁二〇〇二年九月二四日判決)については、表現の自由への脅威であるとの批判が強くなされている。⁽⁷⁾しかし、この事件においてモデルとなった原告は、本人自身がすでに外貌の腫瘍について苦しみ、差別や好奇の目に耐えて生きている上に、小説によつてその「苦しみ」を素材にされ、自分の人生や心の葛藤がまるでその通りであるかのように描かれるとすれば、他人から自己の尊厳ある生き方の中核を侵害されたと感じるのではないだろうか。

こうした問題は、表現の自由の問題状況を転換させる意義を有する。すなわち、問題とされるべきは、表現の自由の持つ本来の意義の制約が、権力者や支配階層の利益を保護する手段として用いられる場合ではなく、「本来の意義」を必ずしも伴わない表現が、弱い立場に置かれた私人の「人間的存在」を脅かしている場合であると言えよう。

ところで、これまでプライバシー・名誉の憲法上の根拠は、日本国憲法一三条に求められてきたが、この一三条の幸福追求権をめぐっては、アメリカの議論の影響を受けたプライバシー権、自己決定権論が展開されてきており、「情報」の「自己コントロール」と生命・身体の処分などの重大な事項に対する「自己決定権」について論じられてきた。また、本稿で扱う「名誉」については、「人の社会的評価」という通説が定着し、同じく一三条から導かれる憲法上の権利であると説明される。

しかし、従来の「プライバシー」・「名誉」だけではなく、さらにそこでは必ずしもすくい上げることのできな
 い人格的価値を、独自の「精神的人格権」として論じる意義は少くない。すでに日本でも、人格的価値の憲法的
 位置づけについて従来の議論を再考する動向もあり、本稿の議論はさしあたり「名誉」を対象とするが、名誉を
 ぐるドイツの議論を、そしてその価値を支える人格権概念をめぐる議論が果たしてきた役割を見てゆくことによ
 て、精神的人格価値がなぜ保護を必要とするのかを、改めて考えてみたい。

本稿で取り上げるドイツでは、名誉侵害に関して、衝突する二つの憲法利益（意見表明の自由と個人的名誉）の
 衡量を事例に基づいて行うという手法がとられており、憲法上の価値である人間の尊嚴との関わりで「名誉」概念
 の議論がなされている。後に詳述するように、ドイツでは基本法上、意見表明の自由（五条一項）の制限として個
 人的名誉権（五条二項）が明文で規定されており、さらに人間の尊嚴条項（一条一項）とのかかわりで議論がされ
 ているなど、日本に比べて議論が発展しやすい条文上の違いが存在している。しかし、意見表明の自由と名誉保護
 の緊張関係についての議論が憲法レベルで活発に展開されているドイツを素材に検討を行うことは、表現の自由の
 価値と対抗する人格的価値の内実を明確にし、先に述べた日本の憲法学のこの分野における議論に有益な示唆を与
 えることにつながるのではないかと思われる。またそれは結果として、名誉保護によって必然的に制約を受けざる

をえない表現の自由の側にとつても、「人権」を盾にした曖昧な制約論を引き出させないという意義を有することになるのではないだろうか。

以上の問題関心に基づき、本稿ではドイツの議論状況を検討することを通じて、表現による侵害から保護されるべき人格的価値として名誉を憲法的に再構成し、表現の自由と名誉との原理的対抗の位相を明らかにすることを試みる。次章以降に見るように、ドイツの名誉保護の議論においては、意見表明の自由に優位な結論を導いている連邦憲法裁判所の判例理論に対し、学説の側から名誉保護を強調する批判が投げかけられている。なお、すでに日本においても、この名誉保護をめぐるドイツの議論について検討を加えた論文はいくつか出されている。たとえば連邦憲法裁判所の意見表明の自由と個人的名誉をめぐる理論を素材に、意見表明の自由の限界論について検討しているもの、連邦憲法裁判所に批判的な学説の中でも、(連邦憲法裁判所が意見表明の自由の意義であると述べた) 民主的意見形成プロセスにこそ、名誉保護は必要であると見る見解を紹介するもの、さらに、私人の表現行為および名誉・プライバシーとの衝突を憲法論としていかなる法的構成で捉えるべきかという観点から、ドイツの保護義務論的構成に検討を加えるものがある。本稿は、連邦憲法裁判所の論理構成に批判を加える学説に目を向けながら、表現の自由が有する民主主義にとつての価値だけではなく、(表現の自由の価値への制約を自覚した上で) 具体的個人の保護の観点に立つて、表現から守られるべき精神的な人格的価値としての名誉の内実を明確にすることを試みる。そこでまず第一章で連邦憲法裁判所の判例理論の特徴を概観した上で、第二章においてそれを批判する学説を紹介し、第三章で、名誉の実体的価値を検討している見解に焦点を当てて、論点を整理しながら理論分析を加え、精神的側面から人間の存在を支えるものの内実を迫ることにしたい。

注

- (1) 個人情報保護法、犯罪被害者等基本法などの法律施行後の批判的検討としてさしあたり、法律時報七八巻四号（二〇〇六年）の特集「プライバシーの再検討」の諸論稿、田島泰彦ほか編著「表現の自由とプライバシー」（日本評論社、二〇〇六年）などを参照。
- (2) 松井茂記「マス・メディアの表現の自由」（日本評論社、二〇〇五年）三頁。
- (3) 若部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣、一九九四年）三六〇―三六一頁、同『憲法学Ⅲ 人権各論（Ⅰ）（増補版）』（有斐閣、二〇〇〇年）三四六頁以下では、名誉毀損罪の免責規定である刑法二三〇条の二を、表現の自由の意義を尊重した立場から解釈し直すことに重点が置かれている。佐藤幸治教授も、「表現の自由が人権体系上占める特殊な地位」を重視したいわゆる「公正な論評」の法理について詳細な検討を行っている。これらはいずれも、表現の自由の意義に着目した、表現の自由と名譽との衡量という憲法学の特徴としてみることができる。樋口陽一ほか著『注解法律学全集1 憲法Ⅰ』（青林書院、一九九四年）二七八―二八二頁（佐藤幸治執筆部分）参照。
- (4) 平川宗信「差別表現と『個人の尊厳』―名誉毀損罪・侮辱罪をめぐって―」部落解放研究所編『憲法と部落問題』（解放出版社、一九八六年）二六二―二六三頁。
- (5) 五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣、二〇〇三年）一八一―一九頁参照。
- (6) 奥平康弘「対論 奥平康弘・樋口陽一」樋口陽一編『講座憲法学3 権利の保障【1】』（二六五―二六六頁）。
- (7) 奥平康弘「憲法裁判の可能性」（岩波書店、一九九五年）一五五頁以下。
- (8) 奥平康弘・前掲「対論 奥平康弘・樋口陽一」（二七二―二七三頁）。
- (9) 根森健「憲法上の人格権―個人の尊嚴保障に占める人権としての意義と機能について―」公法研究五八（一九九六年）七六頁以下。

- (10) 根森健「人間の尊嚴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』（一粒社、一九九二年）二九八頁。
- (11) なお、長谷部恭男教授は、マス・メディアのもつ「表現の自由」は個人が享受する人権としての表現の自由とは異なるとし、マス・メディアの持つ特権や特権と引き換えに課された特別な規律を説明しようとする。こうした議論は結論として、マスメディアが個人の人權を侵害し得ないという結論を導きうる。このように表現の自由を支える根拠自体を問い直す試みも見られる。長谷部恭男「テレビの憲法理論」（弘文堂、一九九五年）三三二頁以下、同「マスメディアの表現の自由」は「人権」とは異なる「新聞研究五九三号（二〇〇〇年）参照。
- (12) また科学技術の発展についても、人間的存在への問題提起と捉え、人間の尊嚴論を基準とし、その具体的内容の精査から問題を捉えようとする試みが挙げられる。たとえば、青柳幸一「科学／技術の進歩と人間の尊嚴」ジュリスト一二二二二号（二〇〇二年）三〇頁以下、同「先端科学技術と憲法・序説」三島淑臣ほか編「人間の尊嚴と現代法理論」（成文堂、二〇〇〇年）六三二頁以下、戸波江二「科学技術の発展と人間の尊嚴」ドイツ憲法判例研究会編「人間・科学技術・環境——日独共同研究シンポジウム」（信山社、一九九九年）一〇三頁以下が同様の観点からの指摘を行っている。
- (13) この領域の代表的論者の業績として、若部信喜・前掲書「憲法学Ⅲ 人権各論（一）」、奥平康弘「表現の自由Ⅰ・Ⅱ・Ⅲ」（有斐閣、一九八三年および一九八四年）、伊藤正己「言論・出版の自由」（岩波書店、一九五九年）等を参照。
- (14) ロナルド・ドゥオーキン（石山文彦訳）『自由の法』（木鐸社、一九九九年）二五二頁。
- (15) これを指摘するものとして、阪口正二郎「表現の自由をめぐる「普通の国家」と「特殊な国家」——合衆国における表現の自由法理の動搖の含意」東京大学社会科学研究所編『20世紀システム5 国家の多様性と市場』（東京大学出版会、一九九八年）一七頁。
- (16) このような価値の靜態的性格からは、人権規制が憲法上許される結果保護されることでは足りず、積極的に侵害から保護さ

れる憲法的枠組を構築すべきであるという議論が導かれる。かかる議論はドイツにおける基本権保護義務論へとつながりうるが、筆者はこれを一般的枠組として考えるのではなく、あくまで権利の靜態的性質に着目したものと考へている。この点については本稿「結びにかえて」を参照。基本権保護義務論については、さしあたり小山剛「基本権保護の法理」（成文堂、一九九八年）を参照。

(17) 「石に泳ぐ魚」事件についてはさしあたり、座談会「柳美里「石に泳ぐ魚」最高裁判決の検討」法学セミナー十五七七号（二〇〇三年）三七頁以下、およびその中で紹介されている判例評釈を参照。なお、この事件が先例となり、「精神的苦痛」を理由に簡単に出版物の差し止めが認められてしまうのではないかとの危惧が考えられるが、筆者はこの「精神的苦痛」の内実を事例との関わりで追究した上で差し止め等が認められるかどうかを判断することが必要であると考えている。

(18) 芦部信喜・前掲書『憲法学Ⅲ 人権各論（一）』三四六頁。なお佐藤幸治教授は、民法および刑法で固有に保護されてきた名誉とは「外部的名誉である」と一般に理解されてきたようである。が、名誉権は何よりもまず憲法上の基本権であつて、民法や刑法による名誉権の保護もかかる憲法上の名誉権と無関係のものとして理解されるべきではない」と述べている。前掲書『注解法律学全集1 憲法Ⅰ』二七八頁（佐藤幸治執筆部分）。

(19) プライヴァシー権をめぐる棟居快行教授は、佐藤幸治教授の（自己）情報コントロール権説を挙げ、同教授の「情報」と「固有の尊嚴」をもつ人格」の二つの概念が多くの具体的事例をカヴァーしている点を評価しながらも、「問題状況ごとに「情報」や「個人の尊嚴」の具体的意味をつめる理論的作業が残されているように思われる」と指摘している。棟居快行「人権論の新構成」（信山社、一九九二年）一九七頁。なお、佐藤教授は「幸福追求権」は「個人の尊嚴」原理と結びついて、個人的人格価値そのものを重要な保護法益とする」と述べている。樋口陽一編『註釈日本国憲法上巻』（青林書院新社、一九八四年）二五四頁以下（佐藤幸治執筆部分）。なお、こうした議論の背景に、日本国憲法の「個人の尊重」概念とドイツ基本法の「人間の尊嚴」概念を同一のものとして考へるか、異なるものとして考へるかについての論点が存在する。憲法上の人格権をどう内容的に明確

化するかの際に、ふまえるべき重要な論点であるが、本稿ではそれを指摘するにとどめ、別稿で論じる機会を設けたい。さしあたり、この論点についての代表的業績として、青柳幸一「個人の尊重と人間の尊厳」(尚学社、一九九六年)、ホセ・ヨンバルト「人間の尊厳と国家の権力」(成文堂、一九九〇年)を参照。

- (20) なお「人格権」は主に民法学において発展してきた権利概念である。日本において、民法典に明確な規定を有しないこの権利概念は、具体的な事例の解決に伴う判例の積み重ねにより、その具体的利益が明らかになってきており、学説においても人格権概念を明確に確定しようとする試みが重ねられてきた。人格権に関する主な研究業績として、五十嵐清・前掲「人格権法概説」、同「人格権論」(一粒社、一九八九年)、斉藤博「人格権法の研究」(一粒社、一九七九年)、三島宗彦「人格権の保護」(有斐閣、一九六五年)がある。こうした議論状況をまとめた最近の業績として、木村和成「ドイツにおける人格権概念の形成」(二・完)「立命館法学」二九五号(二〇〇四年)九四頁以下、二九六号(二〇〇四年)一七五頁以下、同「わが国における人格権概念の特質―その再定位の試み」(一・未完)「撰南法学」三四号(二〇〇五年)八五頁以下。

- (21) ドイツ憲法における人間の尊厳論、人格権論をふまえて日本国憲法一三条の幸福追求権の内実へ迫ろうとする優れた先行業績の主なものに、田口精一「ボン基本法における人間の尊厳について」法学研究三三卷一二号(一九六〇年)一六七頁以下、同「ボン基本法における人格の自由な発展の権利について」法学研究三六卷一一号(一九六三年)一頁以下、赤坂正浩「人格の自由な発展の権利」法学五〇巻七号(一九八七年)三三三頁以下、根森健・前掲論文のほか、同「人権の基本原理としての「個人の尊厳」」憲法理論研究会編「人権保障と現代国家」(敬文堂、一九九五年)七七頁以下、「人格権の保護と「領域理論」の現在」時岡弘先生古稀「人権と憲法裁判」(成文堂、一九九二年)七五頁以下等を参照。

- (22) 上村都「意見表明の自由の限界としての個人的名誉保護―一般的法律の留保との関わりで―」憲法理論研究会編「憲法基礎理論の再検討」(敬文堂、二〇〇〇年)八九頁以下、同「ドイツ連邦憲法裁判所初期判例における意見自由と名誉保護」名城法学論集第二七集(二〇〇〇年)三頁以下、同「集団に対する侮辱的表現―ドイツの憲法判例を素材に」日本法政学会法政論叢三六

卷一号（一九九九年）一四七頁以下、同「意見表明の自由と集団の名誉保護」名城法学論集第二五集（一九九八年）一頁以下。
(23) 實原隆志「名誉保護の強化の試みについて」（二・完）「早稲田大学法研論集第一〇三号（二〇〇二年）三二頁以下、一〇四号（二〇〇二年）八五頁以下。

(24) 松原光宏「人格権侵害の憲法論的構成—名誉毀損の場合を中心に」（四）・未完「法学新報一〇八卷三号（二〇〇一年）一九一頁以下、一〇九卷四号（二〇〇二年）三一頁以下、一〇九卷五・六号（二〇〇三年）三七七頁以下、一〇九卷七・八号（二〇〇三年）七五頁以下。

(25) これについては、連邦憲法裁判所の判例理論でもって「名誉の憲法上の重要性が十分に尊重されたことになるのか、それとも学説が主張するように、名誉の抹殺であるのかは、何が憲法上の「名誉」の内実であるのかという……問題を抜きにして評価することはできない」との指摘がなされている。上村都・前掲「意見表明の自由の限界としての個人的名誉保護」九六一―九七頁。

第一章 ドイツ連邦憲法裁判所の判例理論の特徴

ドイツ連邦憲法裁判所は、一九五八年のリユート判決⁽²⁶⁾以来、意見表明の自由に関する判例を積み重ねてきた。名誉保護に関する判例も、基本的にリユート判決で示された諸原則を引き継いでいるので、主にリユート判決および、その基本的枠組みを名誉保護の事例にも取り入れたとされる一九六一年のシュミット・シュピーゲル判決⁽²⁷⁾に依拠しながら、以下に連邦憲法裁判所の判例理論を見ていくことにする。⁽²⁸⁾

第一節 意見表明の自由の憲法的地位

リユート判決は、意見表明の自由の基本権の第三者効力を初めて承認した判決であり、意見表明の自由についての確立された判例となった事件である。判決によれば、基本権は「国家に対する市民の防禦権」であるだけではなく、「憲法上の基本決定として、法のあらゆる領域に妥当する」客観原理でもある。意見表明の自由(基本法五条一項)⁶⁰⁾は、「社会における人間の人格の直接的発露」⁶¹⁾として極めて重要な基本権であることに加え、「国家秩序の諸機能にとって不可欠な、理念および利害の自由な論争、精神的闘争を保障する」がゆえに、基本法の「自由で民主的な基本秩序にとつてまさに本質形成的 (schlechthin konstituierend)」⁶²⁾なものとして、特別な意義が与えられる。したがって、意見表明の自由は、利己的な目的の追求のためではなく、主として公的意見 (öffentliche Meinung) の形成に貢献する場合にとりわけ重要性を持つ⁶³⁾。さらにリユート判決の示した意見表明の自由の意義は、シュミット・シュピーゲル判決において、公的意見は「自由で民主的な国家において必然的に、『多元的に (pluralistisch)』、様々な、そして種々の動機から主張される、しかしいずれにせよ自由に述べられる見解の対立の中で、何よりも言論と反論の中で (in Rede und Gegende)」⁶⁴⁾形成される「コミュニケーションモデルへとつながっている。この、コミュニケーションを多様な意味媒介過程 (Sinnvermittlungsprozess) のシステムとして捉えるコミュニケーションモデルにより、基本法五条一項は、意見の表明から受領までのコミュニケーション過程を統一的に保障したものであり、公的意見は、意見表明の自由も、情報の自由も前提とするコミュニケーション過程の結果であると捉えられることとなる⁶⁵⁾。

第二節 意見表明の自由の高い価値に基づく諸原則

以上のような意見表明の自由の「特別な」意義からは、次の理論が導かれる。すなわち、基本法五条一項で保障されている意見表明の自由に対する憲法上の制限根拠（すなわち、同条二項に列挙される「一般的法律」及び「個人的名譽権」）は、自由主義的で民主的な国家において意見表明の自由という基本権が持つ意義に照らして考察され、その重要性が保持されるように制限的に解釈されなければならない（「相互作用論[Wechselwirkungstheorie]」と呼ばれている）。また、「自由主義的な民主制」の下での意見表明の自由が持つ特別な価値内容は、表現のあらゆる領域に妥当するが、とくに公的生活（*Öffentliches Leben*）に関する事項においては、言論の自由の保障が原則として推定されなければならない（「推定公式[Vermutungsformel]」と呼ばれる）。この「推定公式」によれば、ある意見の表明が公的意見の形成に貢献すればするほど、その自由な言論の許容性に対する推定が働くため、公共（*Öffentlichkeit*）の事項に本質的にかかわる問題に関する論争においては、原則として個人の利益は後退しなければならない。とりわけ、選挙戦における論争などの「政治的意見闘争」においては、「政党は国民の政治的意思形成に協力する」と規定する基本法二一条一項一文により、自由な言論の許容性に対する推定が強化される（「超推定公式[Super-Vermutungsformel]」と呼ばれる）。この場合、意見表明は「極限の事例（*äußere Fälle*）」においてしか「規制されてはならない」という結論を伴う。

もつとも、意見表明といえども、常に他の利益に優位し、保護されるというわけではない。対抗する法益によっては、個別衡量を待たずに人格権保護が優越し、意見表明が制限されることもありうる。例えば、人間の尊嚴（基本法一条一項）を侵害する意見表明は、衡量を行うまでもなく、常に後退を余儀なくされる。また、意見表明が誹

謗・中傷と認められる場合にも、人格権保護が優位する⁽⁴⁵⁾。ただし、ここでいう「誹謗的批判」の概念は、その意見表明の自由への抑止的効果ゆえに限定的に解釈されなければならないので、単に侮辱的であるというだけでは足りず、表明がもはや事柄に関する論争ではなく、人物に対する中傷が前面に出ている場合にのみ、誹謗・中傷として認められる⁽⁴⁶⁾。しかし、これらが認定されるのは非常に稀なケースのみであると学説からは批判されることになる(後述)。

第三節 小括―超個人的利益としての開かれたコミュニケーション

連邦憲法裁判所の判例理論のもっとも特徴的な点を、同裁判所の判事を務め(在職期間Ⅱ一九八七年七月―一九九九年七月)、意見表明の自由をめぐるさまざまな判例を積み重ねてきたデイーター・グリムの見解に従って整理してみると、先に挙げた例外的事例以外の場合には、意見表明の自由と他の法益との衝突は個別衡量において解決されることになるが、その際には、前述した意見表明の自由のコミュニケーション的性格が重視されることになる。民主的プロセスを構成する公的意見は、自由なコミュニケーションを通じて形成されるのであり、コミュニケーションの制限は、民主的秩序に直接影響を及ぼすからである。したがって、このコミュニケーション過程の中で避けられないものとして現れる「偏り、辛辣さ、暫定性、誤謬、さらには不確かさ」だけでは規制の理由付けとして不十分であり、民主制との連関の強い開かれたコミュニケーションという「超個人的利益」(überindividuelles Interesse)を考慮すれば、意見自由の側に過剰な要請や抑圧が課せられてはならないことになる⁽⁴⁷⁾。

さらに、意見表明の自由の民主制との深い連関、およびコミュニケーション過程を重要視すれば、「反撃

（Gegenschlag）」という観点にも留意する必要がある。すなわち、自己に対する引き下げられた評価に自らきつかけを与えた者は、その名声の低下という結果を甘受しなければならぬ（「反撃原理[Gegenschlagprinzip]」と呼ばれている）⁽⁴⁾。侮辱的発言を受けた者が自己防衛できるといふ観点からも、国家の介入ではなく言論と反論との中で解決に委ね、公的意見の形成過程を妨げないように配慮するべきである、との趣旨がそこから見て取れる。

以上概観したように、連邦憲法裁判所は、コミュニケーションの正常な機能によつて自由な言論闘争の中で公的意見が形成されるような民主的社會を理論的基礎に措定し、かかる民主制の構成要素である意見表明の自由を制限する事由は、意見表明の民主的機能を十分考慮した上で、説得的な理由付けを提示しなければならぬ、とする判例法理を形成した。したがつて、意見表明から守られるべき保護法益が人間の尊嚴である場合は、衡量を待たずに絶対的保障を受けることになるが、かかる限定的事例以外においては、個人的名譽が意見表明の自由に制限的作用を及ぼすという理由で、意見表明の自由に対する他の制限事由（一般的法律によつて保護される法益）と同様、意見表明の自由の尊重を要求する原則論が適用されることとなる。このように發展してきた判例法理に対しては、学説からのさまざまな批判が向けられている。次に、連邦憲法裁判所のこの傾向に批判的な学説に目を向けてみたい。

注

(20) BVerfGE 7, 198. ナチス映画監督の第一人者をドイツ映画の代表者として再登場させることに抗議するため行った、同人の映画に対するボイコットの呼びかけを、民法典八二六条の意味における良俗に反する侵害であることみなすことが、意見表明の自由侵害に当たることが問題となった事件である。本件は、基本権の第三者効力に関するリーディング・ケースとしても知られている。多様な論点を含む本判決は多くの邦語文献において言及されているが、さしあたり、木村俊夫「言論の自由と基本権の第

三者効力リユート判決―ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例(第2版)』(信山社、二〇〇三年)一五七頁以下、上村都・前掲「ドイツ連邦憲法裁判所初期判例における意見自由と名誉保護」三頁以下を参照。

(27) BVerfGE 12, 113. 本件は、自身に関するシュピーゲル誌の記事に対して、別の新聞に掲載した反論記事が侮辱罪を構成すると判断することが、異議申立人の意見表明の自由の侵害となるとされた事例である。本判決の概要については、上村都「意見表明の自由と個人的名誉保護―シュミット/シュピーゲル事件―」前掲書「ドイツの憲法判例(第2版)」一七八頁以下を参照。

(28) なお紙幅の関係で、本章では意見表明の自由の判例理論を名誉保護とのかかわりで、ごく完結に要点のみを整理するにとどまる。意見表明の自由の判例理論についてより詳しくは、Walter Schmitt/Glaeser, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AoR 1988, S. 52ff. を参照。また、上村都・前掲「ドイツ連邦憲法裁判所初期判例における意見自由と名誉保護」による整理も参照。

(29) BVerfGE 7, 198[204f.]。このような基本権の客観的性格を強調する連邦憲法裁判所の立場は、連邦憲法裁判所の判事も務めたコンラート・クッセの見解に典型的に見られる。Vgl. Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. Aufl. Heidelberg 1995, S. 124-127. 第一三版の邦訳と「コンラート・クッセ(阿部照哉ほか訳)『西ドイツ憲法綱要』(日本評論社、一九八三年)一四九―一五三頁参照。

(30) 「各人は、言語、文書、図画によって自己の意見を自由に表明し流布する権利、および一般に近づくことのできる情報源から妨げられることなく知る権利を有する。出版の自由ならびに放送およびフィルムによる報道の自由は保障される。検閲は行われない。」基本法の条文については、樋口陽一・吉田善明編「解説世界憲法集〔第四版〕」〔初版正典訳〕(三省堂、二〇〇一年)一九三頁以下の訳を参考にした(以下同様)。

(31) BVerfGE 7, 198[208].

(32) BVerfGE 7, 198[208]; BVerfGE 12, 113[125]. Vgl. auch K. Hesse, a. a. O., S. 160 f. 前掲訳書一九八頁も参照。なおクッセ邦語訳では

「名誉は構成的」の語を添へていふべきである。

- (33) BVerfGE 7, 198[212].
- (34) BVerfGE 12, 113[125].
- (35) 「ドイツ基本法の原則」 Rupert Scholz/Karlheinz Konrad, Meinungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht - Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1998, S. 60, insb. S. 62 f.
- (36) 「これらの権利は、一般的法律の規定、少年保護のための法律上の規定、および個人的名誉権にたいして制限を受ける。」
BVerfGE 7, 198[208 f.]; 12, 113[125 f.]. 「相互作用論」にすぎず。Vgl. Christian Starck, Art. 5 Abs. 1, 2 in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar Band 1, 5. Aufl., München 2005, S. 586 f. (Rdnr. 201) und, 591 f. (Rdnr. 212-214); Helmuth Schunze-Fielitz, Art. 5 Abs. 1, 2 in: Horst Dreier(Hrsg.), GG Kommentar Band 1, 2. Aufl., Tübingen 2004, S. 622 f. (Rdnr. 158-160); Ralf Stark, Ehrenschrift in Deutschland, Berlin 1996, S. 101 ff.; Rudolf Mackeprang, Ehrenschrift im Verfassungsstaat, Berlin 1990, S. 131 ff.; Scholz/Konrad, a. a. O., S. 94-96; ホーネ・シュローター/スルンホルト・シュリンク (永田秀樹ほか訳) 『現代ドイツ基本権』(法律文化社、二〇〇一年)二二一頁以下を参照。連邦憲法裁判所は、「一般的法律に関して展開された「相互作用論」を、シヨミット・シュビーゲル判決において個人の名誉権の事例に拡張したと評された」。Vgl. Scholz/Konrad, a. a. O., S. 96 f.; C. Starck, a. a. O., S. 591 (Rdnr. 212).
- (38) BVerfGE 7, 198[208]. 「罪定公判」にすぎず。Vgl. Helmuth Schunze-Fielitz, a. a. O., S. 623 ff. (Rdnr. 162-164); Scholz/Konrad, a. a. O., S. 102-106; R. Stark, a. a. O., S. 112 f.; R. Mackeprang, a. a. O., S. 141 ff.
- (39) Vgl. Scholz/Konrad, a. a. O., S. 102 f.
- (40) Vgl. Scholz/Konrad, a. a. O., S. 106 f.; R. Stark, a. a. O., S. 113 ff.; Walter Schmitt-Glaeser, Meinungsfreiheit und Ehrenschrift, JZ 1983, S. 95 ff., insb. S. 99; Martin Kriete, Ehrenschrift und Meinungsfreiheit, NJW 1994, S. 1897 ff., insb. S. 1898.
- (41) BVerfGE 61, 111 f.

(42) 連邦憲法裁判所のこのような判決手法を指して、「優越ルール (Vorrangregel)」と形容する論者として、上村都・前掲「意見表明の自由と集団の名誉保護」二一頁以下参照。

(43) 「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつ、保護することが、すべての国家権力の責務である。」

(44) BVerfGE 75, 369[380]. シュトラウス風刺画事件。本判決の概要は、田口精一「芸術の自由と人間の尊厳—シュトラウス風刺画事件—」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ (第2版)』(信山社、二〇〇六年) 一七九頁以下を参照。

(45) BVerfGE 93, 266[293].

(46) BVerfGE 61, 1112]; 82, 272[283 f].

(47) Dieter Grimm, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1995, S. 1697ff., S. 1703f. ディーター・グリム (上村都訳) 「連邦憲法裁判所における意見表明の自由」名城法学四九巻四号 (二〇〇〇年) 一七六—一七七頁。

(48) 「反撃原理」を採用したものととして、BVerfGE 12, 113.; 24, 278; 42, 143.; 54, 129. 「反撃原理」の背景および学説の状況については、上村都・前掲「ドイツ連邦憲法裁判所初期判例における意見自由と名誉保護」一七頁以下を参照。

第二章 名誉保護をめぐる憲法論議—連邦憲法裁判所に対する批判的見解とその分析

前章で略述した、連邦憲法裁判所の意見表明の自由に関する判例法理に対して、ドイツの法律学界では肯定的評価も存在するが、批判的に受け止める学説が多く見られる。⁽⁴⁹⁾ 批判は大きく二つに分かれる。一つは連邦憲法裁判所の示す、意見表明の自由を他の法益に対して一方的に優位させることへの批判であり、もう一つは名誉保護の後退という結論への批判である。本章では、人間の尊厳、人の人格的価値を表現による侵害から保護する必要性を基礎

付けるという問題意識に基づき、とりわけ二つ目の観点、すなわち名誉保護の観点に着目して連邦憲法裁判所の判例法理と対立的な見解を検討することにした。しかし、二つの批判は相互に関連しており、意見表明の自由の片面的優位性は、名誉保護を後退させることに大きく影響を与えていると考えられるため、比重を名誉保護の観点に置きつつも、名誉保護を左右する意見表明の自由の優越的地位についての検討も行っておく。

第一節 高次の憲法価値を有する名誉

判例を批判する学説の一つ目のポイントは、個人的名誉権が、基本法一条一項の人間の尊嚴の保障に結びついた二条一項⁽⁵¹⁾によって憲法上保護された法益であり、意見表明の自由に対する一般的法律による制限の一例に過ぎないのではないことを強調する。すなわち、個人的名誉権は、意見表明の自由に対する制限事由である以前に人間の尊嚴と結びついた独自の意義を有するのであって、一般的法律よりも高次の憲法的価値が与えられている。したがって、意見表明の自由と一般的法律に基づく制限との関係についての連邦憲法裁判所の所論を個人的名誉権の場合にそのまま適用することは許されない、と述べるのである。また、基本法の文言上も、五条二項において個人的名誉権は一般的法律とは別個に独立して規定されていること、基本法の成立経緯に照らしてみると、五条二項は、意見表明の自由から個人的名誉権を保護するということを重視した結果であるという事情が、これら批判的学説の論拠となっている⁽⁵²⁾。したがって、一般的人格権の内容として独自の憲法的価値を認められるはずの個人的名誉権が、意見表明の自由の前で全く保護されなくなるに等しい状態は許されないとする⁽⁵³⁾。学説のかかる観点に基づく指摘を手がかりに連邦憲法裁判所の判例法理を分析してみると、次の点を指摘することができるように思われる。すなわ

ち、憲法上高い価値を有する名誉が、意見表明の自由に関わる事例において連邦憲法裁判所が採る論理的枠組によって価値を薄められているということ、そして連邦憲法裁判所の一般的人格権における名誉の位置づけが不十分であることの二点である。以下、順に見ていくこととする。

第二節 連邦憲法裁判所判例法理の論理枠組への批判

次に見る学説の批判のポイントは、連邦憲法裁判所が人格権と意見表明との衝突事例においてとってきた論理枠組それぞれが、前節で述べた憲法上高い地位を有する名誉をすくい上げていないという点である。

連邦憲法裁判所は、同裁判所の元判事であるデーター・グリムが指摘するように、基本法二条一項で保障される一般的人格権に関する判例の展開の中で、意見表明の自由、プレスpressの自由、放送の自由から保護される法益を導き出した。⁽⁶⁴⁾ D・グリムによれば、連邦憲法裁判所自身、個人的名誉権もまた基本法二条一項の枠内において基本法上保護される法益としての地位を有することを確認したのであって、学説の批判はあたらないと連邦憲法裁判所の立場を擁護する。⁽⁶⁵⁾ しかし、すでに見たように、意見表明の自由の判例法理によれば、意見表明の自由が常に制約されるのは、問題となる表現が人間の尊厳を直接的に毀損する場合、あるいは人物の中傷に終始した「誹謗的批判」に当たる場合のみであり、しかも、そのように認定される事例は非常に限定されている。⁽⁶⁶⁾ 更に、意見表明の自由とその対抗法益とを比較衡量する段階においては、意見表明の自由が有する「優越的地位」により、個人的名誉権もまた限定的に解釈され、後退を余儀なくされる。

それではなぜ、連邦憲法裁判所の判例がこのように狭い人格権保護という結論を導くことになったのであろう

か。学説からの指摘と合わせて考察してみると、問題は、連邦憲法裁判所が人格権と意見表明との衝突事例においてとってきた憲法論的枠組にあると考えられる。連邦憲法裁判所は、基本法二条一項で展開してきた様々な特徴を持つ一般的人格権と、五条二項における意見表明の自由の制限としての個人的名誉権とを、相互に関連付けて議論してはこなかった。ある表明が人間の尊厳の毀損あるいは誹謗的批判に該当しない限り、意見表明の自由と、衝突法益との「衡量」がなされることになる。しかし、衡量の場における個人的名誉権には、一般的法律と同様に、意見表明の自由に優位を与える「相互作用論」および「推定公式」が適用されることとなった。それは連邦憲法裁判所が、意見表明の自由に対する制約の違憲性を判断するという論理的枠組を設定し、「意見表明の自由の制約事由」としての個人的名誉権⁽⁶⁴⁾をその枠組に当てはめるという手法を採ったからである。

R・マッケブラングは、このことを「個人的名誉権」の適切ではない体系的な分類」と称し、意見表明の自由の強力な優位を導く「概括的な」諸ルールを引き合いに出すことよって、名誉保護の「個別の事例についての詳細な審査を……予想より早く打ち切つて」しまう問題点を指摘しているし、R・シヨルツ／K・コンラートもまた、基本法一条一項、二条一項に由来する個人的名誉権を脅かされる者の法的地位を、意見表明の自由の基本権の制限としてみ位置づけてしまう「構造的弱さ」が連邦憲法裁判所の判決の基礎にはあると指摘し、そのため、一般的人格権としての個人的名誉権は利益衡量の任意性に委ねられてしまうと述べている。⁽⁶⁵⁾

まとめるならば、連邦憲法裁判所の法理においては、個人的名誉権は、実際にはグリムの言うような基本法上の保護を受ける憲法的価値が考慮されておらず、専ら五条二項の一制約事由に該当することだけが強調されている。つまり、人間の尊厳が侵害されている場合でなければ、個人的名誉権は一般的人格権の問題ということになるが、しかしながらそれはすなわち意見表明の自由の制約事由にすぎない。ここでは、意見表明の自由の対抗法益を人間

の尊厳(一条一項)、および一般的人格権の二つに区分した上で、一般的人格権(二条一項)に区分された個人的名誉権を意見表明の自由の制約論(五条二項)に組み込んでいるのである。それゆえ連邦憲法裁判所は、意見表明の自由に焦点を合わせた「衡量」を行ってきたと言うことができ、このような意見表明の自由とその制約の正当化という問題の立て方自体が、對抗法益である名誉が基本法二条一項の一般的人格権の構成要素として憲法上重要な地位を有することを、完全に背後に追いやる効果を持つことになったと考えられる。⁽⁶²⁾

確かに政治問題、社会的関心の高い事件・事柄に関連する情報が正しく報道されることが民主制にとって重要であるという点に鑑みれば、連邦憲法裁判所の述べるように「自由な民主制にとっての意見表明の自由の意義」を強調する意味は、ドイツだけでなく、日本においてもある。しかしながら、その意義を重視しつつも、對抗する価値の重要性を十分に考慮した上での適切な調整・衡量が求められている。⁽⁶³⁾ それでは侵害される個人の人格価値と表現、ひいては公的意見形成の重要性の価値との調整・衡量はどのように行われるべきであろうか。

第三節 連邦憲法裁判所の一般的人格権における名誉の位置づけ

学説によれば、衝突する二つの憲法価値、すなわち意見表明の自由と個人的名誉の間の慎重な調整が必要とされる。⁽⁶⁴⁾ だとすれば、名誉の憲法的価値を考慮に入れた衡量を行うためには、名誉がなぜ憲法的価値を有するのか、さらに、憲法上保障された名誉とは何かということ、具体的に明らかにする必要性が出てこよう。

では、連邦憲法裁判所は、個人的名誉権をどのように把握しているのであるか。このことを窺い知る手がかりとして、基本法二条一項の一般的人格権についての判例法理に目をむけてみたい。⁽⁶⁵⁾ 基本法二条一項は、人格の自由

な展開の権利を保障しているが、この権利の内実としては、一般的行為自由と一般的人格権とが承認されている。ただし、個人のあらゆる行為態様を一般に保障している一般的行為自由とは異なつて、一般的人格権は、社会の變化の中で認識されるさまざまな人格的利益の侵害に対応するために連邦通常裁判所、のちに連邦憲法裁判所によつて、一条一項に結びついた二条一項から導出され、判例の積み重ねによつてその内容を充填されてきた。これらは、いくつかのコンセプトにおいて理解されているが、ここで名誉保護との関連で注目しておきたいのが、「人が公の場で不適切かつ不利益に描写される」ことから保護されることを求める、自己描写 (Selbstdarstellung) のコンセプトにおいて把握される一連の権利である。

この自己描写の権利とは、自己を誹謗的、歪曲的かつ勝手に公の場で叙述されたり、また勝手にこつそりと自己が利用されることから身を守る権利であるといわれている⁽⁶⁴⁾。そこには自己の肖像の権利、自己の言葉に関する権利等様々な内容とともに個人的名誉⁽⁷¹⁾も含まれると考えられている。したがつて、個人的名誉もまた、基本法一条一項に結びついた二条一項における基本権地位を認められているということが、さしあたりは確認される。

しかし、連邦憲法裁判所が導き出した自己描写の権利には、一定の意義がある反面、留意すべき点もある。自己描写の権利として把握される諸権利は、従来、いかなる者も介入すべきではない領域、すなわち「私的領域」のコンセプトでは把握できない人格権侵害の発見に伴つて創出された⁽⁷²⁾とされる。この自己描写の権利は、間違つた人物描写、歪曲された言葉の引用がもたらす人格への脅威を取り除くため、自分自身の描写に関して自ら決定ができるという「自己決定」のコンセプトに基づいている。そしてこの「自己決定」のコンセプトは、その人の人格そのものを保護するためではなく、人格の展開の前提としての自由で偏見のないコミュニケーションを保障するための積極的な視点である⁽⁷³⁾。連邦憲法裁判所は、たとえばベル／ヴァルデン事件において、自己の発言をその意図と離れた

形で引用された、作家ハインリッヒ・ベルの個人的名誉の侵害を認めているのであるが、最終的に人格権侵害の決定的要因となったのは、「自分を第三者または公に対してどのように叙述するかを自分で決定する自己決定」を侵害したことであつた。⁽⁷⁴⁾

また、この自己決定のコンセプトは最終的にはメディアに対抗するのに適した人格の防衛手段として導出された反論権⁽⁷⁵⁾へと至ることになるのであるが、これは、言論と反論の対立の中で形成される公的意見を重視する思想の中に、コミュニケーション過程に現れる個人を取り込んだものと見てよい。ここで想定される、民主的国家における公的意見形成過程に個人が自己の意思に基づいて参加し、あるいは参加しないということを決定できる状態⁽⁷⁶⁾は、あるべきコミュニケーションの姿といふことができる。その限りで、連邦憲法裁判所の視点は個人的名誉の侵害という現象を意見表明の側から見たものと指摘することができよう。

まとめると、連邦憲法裁判所によれば、意見表明の自由の価値は確定され、その公的性質が繰り返し強調されているのに対し、個人的名誉権が分類されるとされる一般的人格権はもととその憲法的価値の統一的・一義的把握が困難な上に、個人的名誉自体の意義もその位置づけも不明確なままになっている。このことが、「個」人的名誉権が意見表明の自由の「公」的価値に劣後する大きな要因であるように思われる。加えて、「コミュニケーション過程を保障するための」人格権として、自己描写の権利を一般的人格権から導出することだけがより強調されていることも要因として挙げられよう。

R・マッケブラングは的確に次のように指摘している。「この領域での全体として不十分な発展はとりわけ、憲法における『名誉』の保護法益の位置価値 (Stellenwert) がこれまで十分には明らかにされていないということに帰する。基本法五条一項の自由で民主的な基本秩序にとっての特別な意義は、遅くとも連邦憲法裁判所の『リユート

判決』以来、一般的な意識に上っているのに対し、個人的名誉の内実及び機能は今日まで広く闇の中である。……ただ二つの権利地位の内実が明らかになった場合にのみ、衝突事例に必要となる利益調整にとつての指針は発展するのであるとし、『片目のウエイト』を避けることができる」と。⁷¹⁾

名誉保護について学説は、名誉がいかなる憲法的価値を有するのかということを検討し、名誉概念の確定を試みている。学説の主眼は、個人的名誉を一般的人格権として承認するのみにとどまらず、それが名誉保護の場面ではないかなる意味を持つのかという点を見据え、意見表明の自由との適切な衡量を導く基盤とすることにあり。したがって、次章では憲法上の名誉の価値自体に焦点をあてた学説、具体的には名誉概念をめぐる議論を見ていくこととしたい。

注

- (49) Vgl. C. Starck, a.a.O., S. 243(Rdnr.172); R. Mackeyrang, a. a. O., S. 13 f.
- (50) 意見自由の片面的優位性に対する批判については、基本法の文言上もその成立史的にも、意見自由に特別の地位を与える根拠はないとするもの、意見表明の自由の民主的機能理解にかかわって公的言論に過剰な保護を与える表現の公私二分論を批判するものなどがある。Vgl. R. Starck, a. a. O., S. 125; R. Mackeyrang, a. a. O., S. 48; Scholz/Kornrad, a. a. O., S. 65; Klaus Stern, Ehrenschutz und „allgemeine Gesetze“, in: Gottfried Baumgärtel u. a. (Hrsg.), Festschrift für Heinz Hübner, Berlin/New York 1984, S. 815ff., S. 818.
- (51) 「各人は、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序または道徳律に違反しない限りにおいて、自己の人格を自由に発展させる権利を有する。」
- (52) R・シユタルクは、憲法制定会議における審議において、人間の私的生活および公的生活における誹謗、間違った報道は許容

されるべきではないというホイス議員 (Dr. Heuß) の発言を取り上げ、意見表明の自由の個人的名誉による制限は予定されたいとし、意見表明の自由の権利を行使することが「経験上 (erfahrungsgemäß)」他者の個人的名誉を特に脅かすという事情を考慮すべきであると述べている。これについては、P. J. ティンガーも指摘している。R. Starck, a. a. O., S. 33. Vgl. auch Peter J. Tettinger, Die Ehre - ein ungeschütztes Verfassungsgut?, Köln 1995, S. 12.

(53) Scholz/Konrad, a. a. O., S. 67. Christian Starck, a. a. O., S. 243 (Rdnr. 172) S. 11-13. Martin Kriele, a. a. O., S. 1898 f.; C. Starck, a. a. O., S. 590 (Rdnr. 209).

(54) ところで基本法四六条一項は、連邦議会議員がその発言を理由として刑事訴追を受けたり、議会外における責任を問われたりしないと定めているが、第二文において「中傷的誹謗」に関しては、適用を除外することが明示されている。また、基本法四二条三項では、連邦議会の公開の会議において、「真実に即した報告」のみがいかなる責任からも逃れることができる、と定めている。ティンガーはこれらによっても、名誉保護が憲法秩序において自明であると指摘する。Vgl. P. J. Tettinger, a. a. O., S. 18. また、ヨセフ・イーゼンゼー (木村弘之亮・塩入みほも訳) 講演「『意見表明の自由』の統制下における名誉保護」法学研究七二巻四号 (一九九八年) 五八頁も参照。

(55) なお、R・シュタルクは、意見表明の自由の制限は実定法を根拠とするものでなくてはならないとする連邦憲法裁判所の前提を支持しながらも、表現からの名誉の保護は、憲法制定者が「憲法法益」として想定していたものであるから、当該法益の実定法による整序に際しても、単純法律立法者の自由な処分に委ねられるものではない、と述べる。R. Starck, a. a. O., S. 33. xiv

Vgl. auch Scholz/Konrad, a. a. O., S. 67 f.

(56) 連邦憲法裁判所における人格権保護の展開について、同裁判所の立場から整理したものとして、Dieter Grimm, Persönlichkeitsschutz im Verfassungsrecht, in: Karlsruher Forum 1996-Schutz der Persönlichkeit, S. 3 ff. ディーター・グリム (上村都記) 「憲法における人格の保護」名城法学第五一卷一号 (二〇〇一年) 一一七頁以下。

- (57) D. Grimm, *Persönlichkeitsschutz im Verfassungsrecht*, S. 10 f. グリム・前掲邦訳一二五頁。
- (58) 「誹謗的批判」概念が狹きものについては、連邦憲法裁判所の判決の中でも意見が分かれている。たとえば一九九五年に出された「兵士は殺人者だ」事件（BVerfGE 93, 266）で多数意見は、中傷が前面に出ていることよって、もはや事柄に関する論争が背後に押しやられている場合にしか誹謗的批判に該当するとは認められないと概念を狭く解したのに対し、ハース裁判官は、中傷が前面に出ているとすれば認めるべきとの反対意見を加えている。Vgl. auch M. Kriele, a. a. O., S. 1899. なおこの判決についての邦語評釈として、小山剛「意見表明の自由と集団の名誉——兵士は殺人者だ」事件——前掲書『ドイツの憲法判例Ⅱ（第2版）』一六八頁以下。また、上村都・前掲「意見表明の自由と名誉保護」による分析も参照。
- (59) 連邦憲法裁判所は、個人的名誉が五条二項に制限として明文で定められているからといって、基本権の制限には常に法律が必要であるという原則を打ち破るものではないとする。このことにより、個人的名誉権といえども、立法者による実定法規範化を待たねばならず、この法律は一般的法律と同様に、意見表明の自由の制限として扱われる。Vgl. BVerfGE 33, 116 f.; vgl. auch D. Grimm, *Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, S. 1702. グリム・前掲邦訳一七一頁。
- (60) R. Mackeprang, a. a. O., S. 141.
- (61) Scholz/Konrad, a. a. O., S. 70 f.
- (62) また、意見表明の自由の意義付けに関連して、民主的意見形成プロセスの強化のために、名誉保護を後退させる判例法理に対し、むしろ、名誉も同じく民主的意見形成のプロセスにとって重要な意義を有するのであって、選挙活動などの民主制の過程における名誉侵害こそが問題となる、とする学説の批判がある。Vgl. M. Kriele, a. a. O., S. 1897-1898; C. Starck, a. a. O., S. 591 (Rhm. 212); Scholz/Konrad, a. a. O., S. 106. なおこの観点からドイツの学説を紹介するものとして、實原隆志・前掲論文を参照のこと。
- (63) R. Stark, a. a. O., S. 121 f.
- (64) ヨアヒム・ブアマイスター（講演）「意見表明の自由と名誉保護」名城法学四八巻二号（一九九八年）四一五頁。

- (65) P・J・テティンガーは、個人の名譽には、基本法五条二項に基づく基本権制約根拠とは別に、同二条一項に由来する独自の憲法的価値が存することを承認するのみでは、具体的にいかなる憲法的価値を個人的名譽権が有するのかは明らかにならなくと指摘する。Vgl. P. J. Tettinger, a. a. O., S. 15.
- (66) 一般的人格権については、ボード・ピエロート／ベルンハルト・シュリンク・前掲「現代ドイツ基本権」一二五頁以下を参照。Vgl. auch Hans Peters, Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in der hochstrichterlichen Rechtsprechung, Köln und Opladen 1963; Walter Schmitt Glaser, Schutz der Privatsphäre (§129), in: Josef Isensee u. a. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 4 (Freiheitsrechte), Heidelberg 1989; また、「一般的人格権に関する邦語文献として、根森健、田口精一らの前掲諸論文を参照のこと。
- (67) たとえばピエロート／シュリンクによると、基本法二条一項について連邦憲法裁判所はまず、「一般的な行為自由」として、人間のあらゆる行為態様を保障するとした。したがって二条一項には、補充的基本権 (Auffanggrundrecht) として、基本法に具体的に書かれた自由以外のさまざまな「行為自由」が包含される。他方、連邦憲法裁判所は「一般的人格権」として、個人の主体性を保護したとされる、保護領域を導き出している。この「一般的人格権」もまた、個人の私的領域のような静態的保障から、主体性の発展である動態的保障まで、さまざまな具体的内容が判例によって生み出された、と説明される。ピエロート／シュリンク・前掲書一二三頁以下参照。
- (68) ピエロート／シュリンク・前掲書一二七―一二八頁。
- (69) BVerfGE 35, 202 [220]. レーバツハ事件は、仮釈放が予定されていた申立人が、申立人の交流関係、犯行、捜査の経緯をドキュメンタリー・ドラマにしたテレビ局 (ZDF) に対し、ドラマの放映禁止を求めた事例である。この判決の概要、分析について、小山剛「放送による犯罪報道と人格権―レーバツハ判決―」前掲書「ドイツの憲法判例 (第2版)」一八三頁以下を参照。
- (70) BVerfGE 54, 148 [155]. 連邦憲法裁判所が、一般的人格権の性質を無名の自由権とし、個別的基本権の補充的機能を持つものと位置づけたのが、この事件である。この判決の概要、分析について、押久保倫夫「一般的人格権の性質と保護領域―エツプラー

事件―前掲書「ドイツの憲法判例（第2版）」五四頁以下を参照。

(71) BVerfGE 54, 208[217]. ヘル／ヴァルデン事件。作家ハインリッヒ・ベルは、ベルの表現を歪曲して引用したテレビのコメンテーターによる批判が、自己の人格権を侵害するとして損害賠償を求めたが、通常裁判所によって棄却されたため、人格権侵害にもとづく憲法異議を申し立てた事例である。この判決において連邦憲法裁判所は、個人的名誉権、一般的人格権の侵害を認められた。

(72) D. Grimm, Persönlichkeitschutz im Verfassung, S. 10. グリム・前掲邦訳一二四頁を参照。

(73) D. Grimm, Persönlichkeitschutz im Verfassung, S. 12. グリム・前掲邦訳一二六頁を参照。

(74) BVerfGE 54, 208[218]. 加えてこの判決は、かかる表現が人格権を侵害するので、基本法五条一項の意見表明の自由によって「カバールなことをさう結論に至っている」とも付言しておく。これについて、Vgl. R. Mackeprang, a. a. O., S. 90.

(75) BVerfGE 63, 131.

(76) D. Grimm, Persönlichkeitschutz im Verfassung, S. 13-14. グリム・前掲邦訳一二七頁。

(77) R. Mackeprang, a. a. O., S. 18

第三章 憲法上の名誉概念―一般的人格権における位置づけと名誉価値の内実

ドイツでは、名誉が憲法上の価値を有するということがはっきり認識されたのは、第二次世界大戦後、基本法が制定されて以降である。R・シュタルクは、基本法以前の憲法に「名誉」への言及がなかったことについて、「名誉」という法益が主に「表現」によって侵されるといふ特徴に着目し、「自身の意見を自由に表明することができる

(基本的) 権利は、『近代(modern)』民主主義憲法によってようやく実現された。と同時に、憲法レベルの名誉保護は、自由な意見表明の権利が実現されたとき、ようやくアクチュアルに考える必要が生じた」と述べている。⁷⁶⁾

さらに、基本法制定当時すでに存在していた民法および刑法との関係にも注目したい。名誉の憲法的基礎付けは、基本法上人間の尊厳(一条一項)、人格の自由な展開の権利(二条一項)を明文として持ったことにより、飛躍的に進んだ。このことが強く妥当するのは民法の領域である。人格権一般を保護する根拠規定が存在しなかった民法では、個別の人格権が判例および学説によって認められてきただけであった。しかし、基本法に上記二つの条項が現れたことにより、学説はそれを根拠に一般的人格権(algemeines Persönlichkeitsrecht)を唱え、判例上も一九五四年、連邦通常裁判所によって一般的人格権が認められることになった。⁷⁷⁾これにより、民法領域においてはこの一般的人格権を根拠にそのつど人格権侵害を認めていくことになる。⁷⁸⁾これに対し、刑法上は基本法制定より以前から名誉毀損、侮辱に対する罪が規定されており、名誉概念に関する議論も存在していた。この刑法と憲法の関係についてR・シュタルクは、「基本権の客観法的機能(objektiv-rechtliche Funktion des Grundrecht)」に鑑みて、「単純法律上の権利の解釈および適用にとって、基本権は規準値(Vorgabe)を与えている」のであって、「憲法上の名誉概念の叙述は、単純法律上の名誉概念の解釈および適用に対しても、強制的に適用されうる」と述べている。すなわち、基本法五条二項により意見表明の自由の制限として個別に名を挙げられたことに加え、一条一項に結びついた二条一項から導かれる一般的人格権の要素でもある名誉は、その価値を刑法上の名誉概念にも及ぼさなければならず、さらには憲法上の名誉の議論は、刑罰には値しない名誉侵害をも包括するということを意味する。したがって学説上は、憲法上の名誉をめぐる議論が、民事法上および刑事法上保護される名誉に対して大きく影響を与えうるものとして認識されている。

もつとも、先にみたように、判例、とりわけ連邦憲法裁判所の判例上は、一般的人格権の憲法的承認を経た上で、その一つとして名誉を位置づけてはきたが、具体的なその価値は明確とはいえない。むしろ、正面から憲法上の「名誉」を定義づけるのではなく、「自己描写」のコンセプトで語られる一般的人格権の侵害の認定に比重が置かれているように思われる。それでは、憲法上の名誉とは、学説において一体いかなる内実を持つものとして理解されているのであろうか。

第一節 二重の名誉概念

名誉が憲法上適切な衡量を受けるために、憲法上の名誉の内実を明確化しようと試みる学説によれば、その基準となるのは、基本法の規範的基盤 (normative Grundlage) であるとされる。基本法は自由で民主的な法治国家として国家を構成する憲法原理 (二〇条) を定め、人間の尊嚴 (一条一項) を保障し、それを具体化するものとして個々の基本権を規定した。それは、「すべての憲法的価値決定の基準は人間である」という基本法の根本思想が解釈の指針となることを意味する⁸²⁾。したがって名誉の内容的明確化もまた、人間の尊嚴の理念およびそれに基礎付けられた人格の展開の自由にもついでなされなければならない。

基本法に基づいて名誉概念を解釈する文献において、名誉は二つの要素から捉えられるとされる。すなわち、一条一項から導出される静態的⁸³⁾ 不変的 (statisch-konstant) 要素と、二条一項から導出される動態的⁸⁴⁾ 可変的 (dynamisch-variable) 要素、いわゆる「社会的名誉」である。そこでまず、この二つの要素において捉えられる名誉概念を R・シユタルクおよび R・マツケプラングに依拠して概観してみたい。

全ての憲法上の価値決定基準は人間であり、基本法は一条一項において、人間をその規律の中核に据えた。それゆえ、憲法的名誉保護の中心的要素は、人が人であるがゆえに生まれながらに与えられる人格的尊厳 (personliche Würde) であって、憲法的名誉概念は第一に、人間の尊厳の理念に基づいた、人の「人としての」尊重への請求権 (Anspruch der Person auf Achtung "als Person") として捉えられる。このあらゆる人間に等しく承認される人格的価値を保護することは、「名誉の最小限度 (Ehrenminimum)」の保障として把握される (靜態的 II 不變的要素)。⁶⁴⁾

しかし、この「人格的尊厳」の保護でもって、憲法的名誉保護が完全に達成されたということとはできない。なぜなら憲法は、基本法二条一項によって、各人の個性と独自性をも保護するからである。従って、各人がその「社会的行態 (soziales Verhalten)」、「つまり社会的にふるまうこと」に基づいて獲得される社会的価値、そこから生じる「社会的妥当要求 (sozialer Geltungsanspruch)」、「すなわち社会的に認められるよう要求することもまた、憲法的名誉保護の基礎にあるべきである (動態的 II 可變的要素)」⁶⁵⁾。

このように、名誉概念を二つの構成要素に着目して捉えようとする学説は、基本法の根本的価値として、人間及びそれに基づく人格を承認し、更に個人が社会的に認められて獲得していく価値をも保障しようとする。同じく R・マッケブラングも、この名誉の二つの要素による理解について、「(基本法の意味における) 名誉の下で理解されるべきは、まず、各人にその人間的存在 (Menschsein) および、それに結び付けられた尊厳 (Würde) によってア・プリオリに与えられるべき、道徳的・人格的妥当価値 (sittliche-personale Geltungswert) であり、更に各人によりその行態 (Verhalten) に応じて (よく) 獲得される、社会的妥当価値 (soziale Geltungswert) である」と述べている。⁶⁶⁾ しかし、この試みにはいくつかの点で批判が加えられている。

まず、社会的に評価されることの価値としての名誉を認めることは、名誉概念の不明確さを取り除くどころか、

むしろ増長させるといふことが指摘される。名誉概念の可変性については、R・シユタルク自身も認めているように、一般的に通用することを期待し得る「価値指標 (Wertichline)」の決定が困難にされ、状況によっては全く不可能となりうる。⁽⁸⁹⁾

また、社会的妥当要求の権利としての名誉における可変性については、例えば犯罪行為の常習犯と善人の二者を挙げ、社会的に認められることの価値が好ましからざる行為態様の場合は低くなり、逆に好ましい行為態様の場合は高まると説明される。⁽⁹⁰⁾ このように、人の行為態様や社会的属性に応じた社会的評価は、支配的な価値観念に左右され、その時々々の潮流に服する基準を生じさせる。これは、社会的階層、地位や性別、資産や社会的活動に基づく名誉の区別や段階付けに再び門戸を開くことにつながりかねない。⁽⁹¹⁾ この批判は、社会的態様に応じた「評価」を名誉概念の確定基準に持ち込むことが、社会的身分、階級を前提とする社会への逆行へとつながる危険性を指摘したものである。

第二節 名誉保護の本質―社会的な評価の保護を超えた人格的尊嚴の保護へ

では二重の名誉概念に加えられた批判を克服し、名誉保護の本来の意義に見合った名誉概念を構築するにはどうしたらよいであろうか。この問いに答える手がかりを、次の二つの指摘が示している。

まず、R・マツケプラングは、名誉概念が二つの構成要素において解釈されるということ認めつつ、しかし、靜態的Ⅱ不変的要素を基本法一条一項から、動態的Ⅱ可変的要素を二条一項から導くという形式的二分論は、人間の人格の表われとしての名誉現象の複雑さを見誤っている、と指摘する。⁽⁹²⁾ 彼によれば、人が認められることの価値

は、内部的なもの(人としての価値)と外部的なもの(社会的に認められることの価値)とに解体できないのであって、名譽は二条一項において「統一的に」把握されなければならず、常に「人間の尊厳」に方向性を見出した人格の要素として捉えられるのである。

次に、R・シヨルツ/K・コンラートによる指摘である。すなわち、一般的人格権の発現形態は様々であり、法律上の保障を前提とし、法秩序における位置づけが明確になる場合に効力を有するものもあるが、個人的名譽權は、およそそのような法秩序にかかわりなく、人間の本質として本来的に存在する、一般的人格権の発現形態であつて、人間の尊厳に強く結びついているという特徴を有しているという指摘である。シヨルツ/コンラートによれば、考慮されなければならないのは、「人の不可侵性(Integrität des Person)」には、基本法一条一項における人間の尊厳の保障の枠内の精神的・心的(Geistig-seelisch)観点から、特に高い地位(Besonders hoher Rang)が与えられることであるが、しかし国家のこの保護の任務は、「未出生生命のため、および一定の自然的生活基盤」「原子力法(Akomecht)」のため」にのみ受けとめられてきたのであつて、「一般的人格権のためにはそのようになされてこなかった」とされる。確かに判例上、「不可侵性」と結びついた「人間の尊厳」の保護は、シヨルツ/コンラートの指摘にあるように、未出生生命の保護など国家によって保護されるべきものの中に見出されてきたのに対して、一般的人格権において「人間の尊厳」との結びつきが語られるとき、そこでは人間の生命体または生命への危険といった問題が存在するのではなく、「精神的な不可侵性」ともいうべき価値が侵害されるため、はっきりとはその内実を意識しにくく、絶対的保護をもたらす人間の尊厳が語られる場面は容易に導き出しにくかつたのではないかと考えられる。

この点、人格権といつても人格の表われの程度は様々であり、人の人格の発現が人間の尊厳に深く関わっている

名誉と、それ以外の人格権とは区別されるべきであるとするシヨルツ／コンラートの視点は、一般的人格権の中でも名誉がもつ価値が、人間の尊嚴と強く結びついたものであることを理解するのに非常に重要である。

これらの指摘から、判例に批判を加える学説の根底には、名誉保護は、単なる社会的評価の保護に尽きるものではなく、人格的尊嚴に強く結びついた人格の価値を保護することが強く意識されるべきだという思想が存するよう
に思われる。

この点、各人の社会的ふるまいに応じた単なる「評価」に着目する「社会的名誉」概念は、純粹に客観的に人と社会の関係から生じる、評価されることの価値を保護するもので、その価値は社会の支配的価値観や社会通念によつて決定される。したがつて、基本法が根本規範に据えたときとされる人あるいは人格を直接的に保護することとは異なるといえよう。

そして、シヨルツ／コンラートの指摘からは、人間の尊嚴に強く関係づけられる人の価値そのもの（人格的価値それ自体）と、人格を保つために必要、または有益な利益（人格に関わる個人的利益）を、一般的人格権といわれる価値内容の中で区別する必要があるということが言え、個人的名誉の概念は、表現による侵害から守られるべき人格それ自体として把握することができるであろう。

第三節 「主観」に着目した人格的尊嚴の保護

以上の二つの指摘を踏まえると、名誉概念における二つの構成要素は、まずは人が人として社会の中で尊重されること、そしてその人格の展開を保護されることへと連続する、人間の人格の発現を統一的に理解したものと理解

できる。では、人間の尊厳を基礎にすえて人格の発現という名誉現象を、個々人に応じて具体的に捉えるためにはいかなる基準が求められるであろうか。それは、いかなる場合に名誉侵害が認められるのかを判断する指針を示すことでもある。

ここでは、その指針のために重要と思われる一つの観点を取り上げたい。それは、マッケプラングが名誉概念の内容的明確化に関して「名誉保持者の自己理解 (Selbstverständnis des Ehrtrügers)」に言及していることである。先に見たように、同じく動態的・可変的要素を取り入れる、いわゆる二重の名誉概念においては、具体的個人を評価する社会通念や支配的価値観が概念確定の基準となる。それに対しマッケプラングは、この基準とは異なり、自己の人格を展開しようとする具体的個人の主観に着目する必要があることを指摘している⁽⁹⁴⁾。では「主観」に着目するということはどういうことであろうか。

名誉概念の理解の際に、各人の主観的名誉感情をその拠り所とする見解、いわゆる主観的名誉概念の考え方は、今日ではほとんど支持されていない⁽⁹⁵⁾。主観的名誉感情としての名誉理解に対する批判としては、個人の名誉感情は、各人の感情が害されたと感じる程度に差があり、時には不当に敏感な場合や逆に何も感じない場合もあること、また精神病患者や子どもは名誉感情を持ち得ないために保護の範囲から外れることなどが挙げられている⁽⁹⁶⁾。批判の根拠は名誉概念を客観的に判断する基準とはなりえないことであると考えられる。

マッケプラングも、これらの批判には答えなければならぬと述べているが、次の点は確認されるべきであるとする。すなわち、人が社会的に認められるよう要求することについては、自己の人格「像」を展開させることも含まれる。それゆえその人の人格像の構成要素、例えばその人が拘束されてきた文化、それに基づく特定のものの見方や価値観が、具体的個人の名誉保護の際の指針となり得るということである⁽⁹⁷⁾。

このようにみてくると、名誉概念の理解において名誉保持者の主観に着目するマッケブラングの試みには、主観に着目するがゆえの概念の不明確性という問題がつきまとう。人間の尊嚴を直接的に保護することをもって名誉保護の領域が確定され、それ以外は名誉保護の対象とはならないとする見解をとる J・ブアマイスターは、このように名誉概念を狭く解する理由として、名誉概念が不明確になることを挙げている⁽⁴⁰⁾。しかしここでは不明確性という壁を乗り越えて確保される、個々人に応じた人格の保護、という名誉保護の重要な機能に着目したい。

マッケブラングは、人間の尊嚴の保障で確保されるのは、各人が自由に人格を展開させることのできる「可能性」であり、更に社会の中で、具体的に人格を展開させることによって、初めて人間は人格を保護されたこととなるのであって、これらを全て包含した名誉概念の理解が必要であると述べた。このような理解の上で、具体的な個人の人格を保護するためには、むしろ積極的に具体的個人の特長に着目する必要があるのであって、名誉概念に不明確性が伴うのは当然の帰結であるといえる⁽⁴¹⁾。

さらにここで、マッケブラングの想定する人間像にも着目してみたい。マッケブラングは、「憲法上の名誉保護の中心的保護法益は、……自身を人格として展開させることのできる、各個人の可能性を基礎付ける『承認関係 (Anerkennungverhältnis)』である」と述べている。そして「各人は、それぞれに固有の人としての尊嚴 (Personenwürde) の承認で開かれる、人格の展開の可能性を実現化する」のであり、「周りの環境に積極的に取り組むことにおいて、人間はこの環境に対して影響を及ぼし、そしてその環境における方向付けを行う」とする⁽⁴²⁾。つまり、人の尊嚴、人間性を互いに承認する関係は、各人が人格を展開させることのできる可能性を基礎付けており、そして各人がその可能性を行使することによって得た価値は憲法的保護のもとにある。各個人は、社会の中で周囲から承認されるという基盤の上に存在し、周囲の環境に影響を及ぼすことによって自己の位置を見出し、人格の展開を実現化

しうるという人間像が想定されている。

こうした人間像を基礎に置いて、「主観」の精査による名誉概念の客観化の意味を考えてみると、「主観」とは精神的に傷ついたという感情そのものではなく、その感情を構成する「個々人の背景事情」と捉えることができる。たとえば、身体的障害、生まれ、性別、宗教など、個人の人格を形成する中核部分を殊更に書き立てて人物描写を行う表現は、被害者個人固有の尊厳を深く傷つけるものと言える。このような背景事情は、固有に基底的に存在する(場合によっては本人の意思によつて選択されたものではない)ものであり、共同体の中の尊重を必要とする要素である。承認関係を前提とする共同体からすれば、固有の背景事情への言及は、具体的個人を共同体から排除する効力を有するものと考えられることもできよう。

このように、かかる具体的個人の固有性を取り入れることで、とりわけ意見表明の自由との衡量の場面においては、一方で個々人の人格の固有性を考慮しつつ、他方で客観化不能な(単なる)主観的要素の混入を回避しようと考えられる。

注

- (78) R. Stark, a. a. O., S.23.
 (79) BGHZ13, 334. シヤハト書簡事件。
 (80) ドイツ民法学における議論および基本法の影響による判例の発展について簡潔にまとめたものとして、ハンス・シュトル(藤岡康宏訳)「最近のドイツの判例における人格権保護の諸問題」比較法学三〇巻二号(一九九七年)一〇三頁以下、クラウス・ヴィルヘルム・カナーリス(藤原正則訳)「メディア・情報社会における現代のドイツ法での人格権保護」比較法学三二巻

二号（一九九九年）一五五頁以下。

- (81) R. Stark, a. a. O., S. 28.
- (82) R. Mackepang, a. a. O., S. 176.; Stark, a. a. O., S. 25.
- (83) Vgl. Stark, a. a. O., S. 25 f.; R. Mackepang, a. a. O., S. 176 f.; P. J. Tettinger, a. a. O., S. 16f.; Scholz/Konrad, a. a. O., S. 66 f.
- (84) R. Stark, a. a. O., S. 25 f.
- (85) R. Stark, a. a. O., S. 26 f.
- (86) R. Mackepang, a. a. O., S. 181.
- (87) ブアマイスター・前掲講演録一四頁。
- (88) R. Stark, a. a. O., S. 26.
- (89) Ebenda.
- (90) ブアマイスター・前掲講演録一四頁。
- (91) なお、このことは我が国においても妥当すると思われる。この点につき、平川教授は、戦前の身分階層秩序の中で、人には階層に応じた評価が与えられており、名誉毀損罪がこのような身分階層秩序を維持する役割を果たしていたことを指摘し、現代社会においても、名誉を重要な利益と感じる者は、主に社会的上層階層とくに支配階層に属する者たちであると述べている。平川宗信・前掲論文二六二頁、二六九―二七〇頁。
- (92) R. Mackepang, a. a. O., S. 181 f.
- (93) R. Mackepang, a. a. O., S. 182.
- (94) マッケブラングは、人間の尊嚴の保障を主観的権利として位置づけずに、名誉の解釈における指針としての役割を果たすものとして把握しており、この点で、名誉保護を人間の尊嚴の保障から直截に導きだそうとする R. シュタルクの見解とは異なる。

- 95° R. Mackeprang, a. a. O., S. 182.
- (95) たごえは、固有名詞に対する権利、著作者人格権などがこれに該当する。Vgl. Scholz/Konrad, a. a. O., S. 69 f.
- (96) Vgl. Scholz/Konrad, a. a. O., S. 70.
- (97) たとえば、一連の堕胎判決における未出生生命の保護が挙げられる。Z. B. BVerfGE 88, 203. 本判決についての概説として、小山剛「第2次堕胎判決」前掲書「ドイツの憲法判例Ⅱ（第2版）」六一頁以下を参照。
- (98) R. Mackeprang, a. a. O., S. 183 f.
- (99) R. Mackeprang, a. a. O., S. 185.
- (100) Eberda.
- (101) R. Mackeprang, a. a. O., S. 187.
- (102) フアマイスター・前掲講演録一四頁。
- (103) この点につきマッケブラングが、一般的な価値基準の必要性を念頭に置きつつ、主観的観点を「指針 (Orientierungshilfe)」補助手段 (Hilfsmittel)」として柔軟に導入することを提唱していることを付言しておく。R. Mackeprang, a. a. O., S. 187 f.
- (104) R. Mackeprang, a. a. O., S. 179.

結びにかえて—なぜ「人格権」か？

最後に、これまで見てきたドイツの名誉保護をめぐる議論を手がかりに、考察のまとめと課題の提示を行いたい。名誉保護をめぐる議論状況をドイツの文脈で捉えるならば、連邦憲法裁判所が指摘する意見表明の自由の民主的

意義、「公」的な価値と、学説が強調する「個」人の名誉の憲法価値との対立と見ることができ。したがって、いかにして「公」を制約するものを基礎付けるかについて、学説は、名誉を「人間の尊嚴」と結びついた人格と関連付けて把握することによって、対等な衡量枠組の上に乗せようとしている、といえるだろう。⁽⁶⁾

では、対等な衡量を導き出しようということ以外に、名誉保護を憲法問題として捉えることの意味は何であろうか。

そこで、一つの視点として、「名誉」(表現からの保護を受けるべき精神的人格権)の持つ特質に着目してみたい。まず、表現の自由は行使することによって、実現されるのに対し、名誉は、他者から侵害されないことによって初めて確保される、「静態性」を持った価値ということができる。とすれば、表現の自由にとつては何らかの制約根拠の下に国家からの介入を受けないことによって確保されるのに対し、名誉は「国家からの自由」という枠組ではそもそも確保しえないという特徴をもつといえる。この権利の性質からは、私人の権利侵害に対する「国家による積極的保護の呼び出し」が引き出されうるが、これを一般的理論枠組としての基本権保護義務論と結びつけて理解するのではなく、さしあたり筆者としては、あくまでこの権利の性質にもとづいて、具体的な場面において被害者救済^{II}基本権保護を強く呼び出す指針と理解したい。

次に、名誉がもつ、精神的・心的性質である。名誉のような精神的人格権は、それが生命や身体などのように直接尊嚴を有するものとして可視化できるものではなく、個人によって何が尊嚴を侵害する表現が変わりうるためその把握が難しい。ここでは、第三章第三節で紹介した学説とその分析が適切な処方提示するように思われる。すなわち、人格の展開の保護という観点から、当事者の個別的な背景事情、個人の人格に基底的な要素に着目し、名誉概念に積極的に取り入れることは、人格的尊嚴が各個人にに応じて特に保護されなければならない場面を限定す

る際に、重要な役割を果たし得ると思われる。

残された課題は、表現の自由との調整である。これについては具体的事例の検討が不可欠なため、今回は課題としての提示のみとなるが、一つの点を指摘しておきたい。

それは、個人の名譽が何によって侵害されるのかということである。前述した名譽の内実からすれば、その侵害主体は意見表明の自由の中核にある意見そのものというよりはむしろ、意見を表明する際に用いられた表現や言葉、表現形式であることが指摘できる。したがって、名譽保護がすなわち他人の意見に異議を唱えることの否定となるわけではなく、意見表明を行う側に批判の「仕方」において注意を促すことにより、名譽と意見表明の自由との調整を図る方法を模索することが可能であるし、またそうすることこそ（侵害されることでしか見出されない）名譽は「初めて」保護されるのである。ただし、この点については、たとえ表現の形式の制約であっても、表現の自由への萎縮効果をもたらすとの批判はありえよう。そこで、一つの指標ではあるが、こうした手法の適用場面を「社会的権力」対「私人」の場合に限定することも考えられる。本稿で少しく試みたように名譽概念とその適用場面・範囲を明確にすることによってこそ、表現の自由も——その限界画定が明らかになるという意味で——よりよく保障される。また、個人の固有の背景事情への言及が、必ずしも公共の利益に資するとは考えにくいであろう。このように、意見表明の自由と名譽との衡量基準もまた、名譽保護の重要性、権利の性格を踏まえた上で再構成する必要があると思われる。

(注)

(脚) ドイツにおける名譽保護論検討の課題として、基本法上、一条一項の人間の尊厳に結びついた二条一項の一般的人格権の内

実であるとの位置づけがなされてきたが、一般的人格権の「人格」が「人間の尊嚴」と結びつくということが、一般的人格権侵害の認定においてどのように影響しているのか、すなわち、人間の尊嚴、人格権、名誉の三者の關係が明らかにされなければならない。本稿ではさしあたり、名誉が一般的人格権の要素であること、そして一般的人格権は人間の尊嚴と密接に結びついていることの意味を強調することにより、学説が、生命、身体などの身体的領域においてのみではなく、精神的領域においてすべての個人を人として尊重する状態こそ、基本法が想定する社会であると考えているのではないかと、いうことを明らかにしようとした。名誉の「人格権」としての性質、すなわち人間の尊嚴とのかかわりは、一般的人格権の人間の尊嚴との密接な關係に立ち戻ってさらに検討する必要がある。一般的人格権の人間の尊嚴との關係についてはさしあたり、押久保倫夫「人間の尊嚴」の規範結合―基本法二条一項の場合―兵庫教育大学研究紀要第二三卷（二〇〇三年）四五頁以下、根森健・前掲「人格権の保護と『領域理論の現在』」等を参照。