

「時の経過」

——「絶対評価」と「相対評価」——

上 村 都

一 はじめに

表現の自由と名誉・プライバシーその他の人格権は、抽象的次元では、あらかじめ一方が他方に優位するという関係にあるわけではない。そのため、名誉毀損的表現・プライバシー侵害的表現が許されるかどうかは、原則として、^{〔1〕}個別事例の諸事情を踏まえて判断されることになる。

もちろん、何の指標もないアド・ホックな衡量が行われるわけではない。ドイツ連邦憲法裁判所のレーバツハ判決^{〔2〕}は、ある重大事件について作成されたドキュメンタリー・ドラマの放映が、仮釈放を目前にひかえた異議申立人の社会復帰の利益を違法に侵害するかどうかが争われた事件についての判決である。連邦憲法裁判所は、反復されたテレビ報道は、時事的な情報の利益によってカバーされないならば、たとえ重大な犯罪行為に関するものであっても、受刑者の社会復帰を阻害する場合、禁止される、と判示した。アレクシーは、これを、衡量の第

三段階において初めて、T₁かつT₂かつT₃かつT₄Rという、確定的な優劣関係を定立したものであるとし、著書の中で肯定的に引用している。³⁾

本稿の関心は、ある具体的な優劣関係のルールが定立されたという結果ではなく、具体的優劣関係の確定に際して、種々の考慮要素が、表現の自由およびこれに対立する人格権の一方または双方に対して、どのような作用を及ぼしたかにある。たとえば、犯罪者の実名や映像を用いた報道は、事件直後には許されても、一〇年後、あるいは二〇年後には許されない可能性が高い。それは、表現の自由の意義の絶対的な値が低下し、それに応じて人格権保護の必要性が相対的に高まったからなのか、人格権保護の絶対的な値が上昇し、それに応じて表現の自由の意義が相対的に低下したからなのか、それとも、その相乗効果なのか。

衡量においてそれぞれの利益の絶対的な位置価値を特定する必要はなく、相対的にどちらの利益が優位するかが確定できればよいとすれば、どのどれに該当するのは、重要ではないと思われるかもしれない。しかし、比較的単純な事例においてはそうであるとしても、特別な事情により時の経過後に再度、過去の事件の報道や論評が繰り返される場合のように、やや複雑化した事例を適切に解決するためには、この問題に答えておかなければならない。

以下では、まず、比較的単純な構造の事例である少年犯罪報道に目を向け、次に、やや複雑化した事例として、時の経過後の表現の自由と人格権の調整について検討する。

一一 具体例

1 少年犯罪報道

少年法六一条は、「家庭裁判所の審判に付された少年」または「少年のときに犯した罪により公訴を提起された者」について、「氏名、年齢、職業、住居、容ぼう等によりその者が当該事件の本人であることを推知することができるような記事又は写真を新聞紙その他の出版物に掲載してはならない」と規定する。少年犯罪について、いわゆる推知報道が禁止されるのはなぜなのか。

裁判例では、本条を少年の健全育成を図るという公益目的と少年の社会復帰を容易にし、特別予防の実効性を確保するという刑事政策的配慮に根拠を置く規定だとし、少年に何らかの権利を与えたものではないとするものと、憲法一三条、二六条や児童の権利に関する条約などを根拠に「成長発達権」を人権として承認し、プライバシー権・名誉権とともに保護法益に据える立場とがある。

をとった裁判例として、堺市少年通り魔実名報道事件高裁判決がある⁴⁾。それによれば、少年法六一条は「少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うことを目的とする少年法の目的に沿って、将来性のある少年の名誉・プライバシーを保護し、将来の改善更生を阻害しないようにとの配慮に基づくものであるとともに、記事等の掲載を禁止することが再犯を予防する上からも効果的である」とい見地から、公共の福祉や社会正義を守ろうとするものである。すなわち、少年法六一条は、少年の健全育成を図るといふ少年法の目的を達成するという公益目的と少年の社会復帰を容易にし、特別予防の実効性を確保するといふ刑事政策的配慮に根拠を置く規定であると解すべきである。したがって、……そもそも同条は、右のとおり公益

目的や刑事政策的配慮に根拠を置く規定なのであるから、同条が少年時に罪を犯した少年に対し実名で報道されない権利を付与していると解することはできない¹⁾。

の例として、長良川事件報道高裁判決⁵⁾がある。名古屋高裁は、^{a)}名誉権、プライバシーの権利(憲法二三条) ^{b)}子どもの学習権(憲法二六)、^{c)}児童の権利に関する条約⁶⁾などから、少年法六一条の趣旨を次のように理解している。「少年は、未来における可能性を秘めた存在で、人格が発達途上で、可逆性に富み、環境の影響を受けやすく教育可能性も大きいので、罪を問われた少年については、個別的処遇によって、その人間的成長を保障しようとする理念(少年法一条「健全育成の理念」)のもとに、将来の更正を援助促進するため、社会の偏見、差別から保護し、さらに、環境の不十分性やその他の条件の不充足等から誤った失敗に陥った状況から抜け出すため、自己の問題状況を克服し、新たに成長発達を進むことを保障し、さらに、少年が社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うことが促進されるように配慮した方法により取り扱われるべきものである。そして、このような考えに基づいて少年に施されるべき措置は、翻って言えば、少年にとつては基本的人権の一つとも観念できるものである」。

少年法六一条の趣旨について、前者は政策的配慮、後者は人権と理解が異なり、それに応じて、少年法六一条の例外の判断基準にも差異が生ずる⁷⁾。しかし、どちらの見解も、少年であるという事情は、専ら少年側の利益を強化する方向に作用する点では異ならない。犯人が少年か成人かによって、報道の意義に差が生じるわけではない。このため、議論の構造自体は単純である。報道の自由の重要性(成人であれば通常、報道が許される)を共通の前提に、少年側の利益を憲法上のものと考えるか政策的なものと考えるかで、少年法六一条の禁止を原則と考えるか例外と考えるかが分かれるだけである⁸⁾。

ちなみに、逃亡中の少年が自殺した場合に実名報道が許されるかについて、新聞各紙の判断が分かれたが、憲法論としては、後述する時事的報道の利益は継続する一方、成長発達権の保護の前提がなくなった、という理解にな

らう(自主的判断として実名報道を控えることは、もとより可能である⁹⁾)。

2 「前科」

少年であるという事情が、専ら広義の人格権または政策的配慮を基礎付けたとは異なり、前科報道等で問題となる「時の経過」論の作用は、やや複雑である。

ノンフィクション「逆転」事件を例にとることにしたい。本件は、本土復帰前の沖縄で発生した米兵死傷事件の共犯者として傷害罪で実刑判決を受けた第一審原告(被控訴人、被上告人)が、その後、社会復帰し、過去を隠したまま平穏な生活を送っていたところ、事件後約一二年が経過してから、当時の刑事裁判に陪審員として関与した第一審被告(控訴人、上告人)が、「逆転」と題するノンフィクション作品を執筆し、原告の実名入りで前科を公表した、という事件である。

(1) 一審・二審の「時の経過」論

(a) 一審の東京地裁¹⁰⁾は、宴のあと事件判決の示した三要件¹¹⁾への当てはめを行ったが、本件が一般の人に未だ知られていない事柄であることに当たるかどうかの判断に際して、次のように「時の経過」論を援用している。

「沖縄以外の人々にとっては未だ公表されていない事実であり、また、沖縄に居住する人々には公表されていた事実ではあるが、一旦公表された右事実であるからといって、いつまでも公表されてよいというものではないといふべく、……時の経過によって、再び法的保護の対象となる。」「犯罪についての報道価値すなわち社会の犯罪に関する正当な関心というものは、時の経過によって失われていくものであり、他方、犯罪者の社会における更生を阻害しないためにも、原則として、犯罪者が社会の中で更生をすべき状態に至ったときは、その者の前科などを故なく公表することは許されない」。

二審の東京高裁は、プライバシー侵害三要件を用いていないが、時の経過論を援用し、次のように説示している。

「いったん公表された犯罪及び刑事裁判に関する事実も、その後常にプライバシーとしての保護の対象外に置かれ、これを公然と指摘して論議の対象とすることが許されるとは限らず、事柄の性質によっては、時間の経過等によって、その秘匿が法的保護の対象となりうる」。¹⁶ 犯罪者が刑の執行を受けることにより罪責を償ったのちは、その社会復帰、更生のために前科の秘匿についてとくに保護が与えられるべきであり、「犯罪に対する社会の関心がある程度希薄になってきていると見られる状況」のもとでは、「それは、……犯罪者自身にとってその享受を権利として求めることのできる固有の法益としてプライバシーの一部を構成する」。

(b) これら二つの裁判例において、時の経過論は、報道価値を低下させる作用と、プライバシーを基礎付ける作用の二つを営んでいることがわかる。一審は、時の経過により報道価値および犯罪に関する正当な関心が失われるとし、二審も、犯罪に対する社会の関心が希薄になるとした。そして、時の経過は、犯罪者の社会における更生(二審)、固有の法益としてのプライバシー(二審)を基礎付けるとされたのである。

(2) 最高裁

周知のように、最高裁は、前科照会事件最高裁判決を引いて、前科を「社会生活の平穩を害されその更生を妨げられない利益」の問題であるとした。最高裁は、「時の経過」という言葉は用いていないが、実質において、時の経過の観点を織り込んだ説示を行っている。

「その者が有罪判決を受けた後あるいは服役を終えた後においては、一市民として社会に復帰することが期待されるのであるから、その者は、前科等にかかわる事実の公表によって、新しく形成している社会生活の平穩を害されその更生を妨げられない利益を有する」。本件事案については、事件発生から本件著作までに「二、三年余の歳月を経過しているが、その間、被告人が社会復帰に努め、新たな生活環境を形成していた事実を照らせば、被告人は、その前科にかかわる事実を公表されないことにつき法的保護に値する利益を有していたことは明らかである」¹⁷。

前科をみだりに公表されない利益がプライバシーの問題なのかどうかには、本稿では立ち入らない¹⁸。本稿の関心

からは、一審・二審が時の経過により犯罪に対する正当な関心等が低下すると明言していたのに対して、最高裁は、主として被公表者の利益の基礎付けの文脈で、時の経過を説いていることである。時の経過が表現の自由の意義を押し下げることが、最高裁の前提であり、間接的に読み取ることができることとてまらる。

3 「時の経過」に関する学説

上述のように、時の経過は表現の自由、人格権の双方に作用しうる。表現の自由に対しては、その意義を低下させ、人格権に対しては、その基礎付けないしは保護の必要性の増大として作用する。これに対する学説の反応を、次に見ておくことにしたい。

(1) 時の経過と表現の自由 (a) 限定的承認説

時の経過の表現の自由の意義低下作用を限定的に承認するものに、次の見解がある。

松井教授は、前科にかかわる事実の公表はあくまで原則として許されるこの前提のもと、例外的に時の経過によって報道価値が失われた場合に、そのような事実の公表についてプライバシー保護の観点から制約を加えることも許されるとする¹⁹。阪本教授は、「一般論としては、時の経過とともにある事件に対する公衆の関心は薄れる傾向にあるといえようが、時にはその逆のこともありうる」と指摘し、田島教授もまた、「時の経過によって社会的関心や報道価値が薄れるとは必ずしもいえず、別の報道価値が生じる場合が少なからずある」と指摘する²⁰。

松井教授の見解は、時の経過による表現の意義の低下を例外的にのみ認めるものであり、阪本教授、田島教授の見解は、時の経過による表現の自由の意義低下を一般化することに批判的な見解であるが、時の経過論の安易な援用を批判するものであっても、時の経過が報道価値を減少させるファクターとして作用すること自体を否定するも

のではない。

(b) 否定説

一方、「時の経過」というファクターを前科の問題に持ち込むこと自体を否定する見解もある。そのようなものとして、結論的には正反対の、次の二つの見解を挙げておくことにしたい。

まず、棟居教授は、「報道価値（犯罪に対する社会の正当な関心）は有罪判決の時点で消滅するはずである」と述べている。⁽¹⁹⁾これは、時の経過というあいまいな指標に頼ることに對する批判であり、結論的には、一定時点後の保護をむしろ基礎付けるという側面を持つ。

一方、ノンフィクション「逆転」事件の被告人は、時の経過が表現の自由に与える意義低下作用を否定することによって、前科への言及も許されると主張した。それによれば、「原判決は、時の経過論を根底に置いているが、むしろ、過去の事実は時の経過とともにいわば歴史的事実になって行く性質のものであり、年月を経るにしたがって歴史的事実探求の自由、あるいは表現の自由への配慮が、個人の権利よりも優位に立つと解するのが相当である」。⁽²⁰⁾

(2) 時の経過と人格権保護

時の経過論は、同時に、人格権保護の必要性を強化する論拠としても援用されている。

(a) 肯定説

時の経過によるプライバシー権の基礎付けを肯定する学説に、次のものがある。

駒村教授は、犯罪情報は私的領域にある情報ではないが、「本件のように、事件からかなりの年月が経過し、すでに服役も終え、社会復帰をはたしてひっそりと平穏な生活を送っている場合は、もはや、刑事政策的観点からの保護にとどまらず、プライバシー権の保護対象になったと言ふべきであ」とする。駒村教授によれば、「プライバシー権の問題である以上、公共性の観点からの公表は原則として禁じられる」。⁽²¹⁾江橋教授もまた、「プライバ

シーの権利は人生をやり直すチャンスを与えるが、古傷の暴露はそれを台無しにする。その点では、時の経過がプライバシー情報の保護の必要性を回復させるとする判例の理論の枠組みは正しい」とする。飯塚教授は、有罪判決を受けた者につき、一定期間経過後は、その事実を公表することを禁止している外国の立法例に言及し、「一度公表された事実であっても、一定の時の経過によって、それを再び公表されない利益が発生することになる」と指摘する。⁽²²⁾

(b) 否定説

他方、次の学説は、時の経過によるプライバシーの基礎付けを否定する。棟居教授は、「前科は他人の記憶とは関係なく、つねに過去の犯罪事実という社会的事実と結びついた事実であって、決して私的事実となりうるものではない」とし、「時の経過」は、私生活を中心に据えた、判旨の理解するプライバシーを回復するものではない」と批判する。⁽²³⁾棟居教授は、プライバシーを「人間が多様な社会関係に依拠して、多様な自己イメージを使い分けける自由」「すなわち」「自己イメージコントロール」と構成し、その侵害は、相異なる社会関係を横断する役割イメージの混交によってもたらされるとする。⁽²⁴⁾棟居教授は、本件を、過去の役割イメージ（犯罪者）を今日の職場・家庭（職を得、結婚もしている）というコンテクストに入り込ませることにより、職場や家庭での従来の役割イメージ（まじめな勤労者・夫）の欺瞞性をあばき、それを破壊するという表現行為は許されてしかるべきかが問われている事例だとし、プライバシー概念を多様な社会関係との役割イメージの使い分けの自由に見いだすことにより、本件のような場合にも技巧を用いずともプライバシー保護を認めうる、と主張する。⁽²⁵⁾ただし、この場合にも、時の経過は実質において織り込まれていることを指摘できよう。

時の経過によるプライバシーの回復については、ほかに批判説がある。しかし、それらの学説も、前科を法的保護の対象に含めるべきだという結論を批判しているのではなく、前科を私事とすることの理論的脆弱さを批判し

ているものと思われる。時の経過論によるプライバシー基礎付けの弱点は、棟居教授の指摘に端的に現れている。つまり、前科という社会的事実を、時の経過により私的事項へと転化させることへの疑問、時の経過をプライバシー性の回復の道具として用いることへの疑問である。

(c) 限定的承認説

興味深いのが、滝澤調査官解説である。「犯罪者が更生に向けて真摯な努力を続けているときに、前科の公開が更生に支障を与えることは見やすい道理であるから、抽象論としていえば、そのプライバシー性を具有するいは回復する時期はともかく、前科を公表されない利益を法的に保護する必要があることに異論はない」。しかし、具体的な場面においては時の経過とプライバシーは無関係な場合もあるとし、次のように指摘する。「前科を公表されたくないという法的利益は、極論すれば、時の経過を待たずに生ずるものでもあるし、他面、時の経過にかかわらず、前科が公表されるべき場合もあることを認めなくてはならず、時の経過による前科のプライバシー性を肯定するとしても、それは、結局、前科の公表又は秘匿の可否が問題となる具体的な場面において、当該前科のプライバシー性と非プライバシー性と、そのいずれを保護すべき事案であるかを判断する際の一つの事情として検討するしかない問題である²⁷⁾。また、「時の経過による前科のプライバシー性を認めることは、反面、その『時』に至る前段階の前科の公表を放任することになりかねないので、慎重な検討が必要²⁸⁾」である。

4 小括

ノンフィクション「逆転」事件判決の結論は、おそらく大多数の常識に適うものである。社会的関心を喚起した犯罪について、実名・映像を用いた時事的報道は許されるとしても、刑期が終わり、平穏な社会生活を営んでいる時点での実名を用いた前科の言及は、原則として許されない。なぜなのか。理屈で考えれば、時の経過によって

表現の自由の意義が低下しただけであれば、本人の責に帰さない何らかの事情により表現の自由の意義が復活した場合には、事件直後の時事的報道と同じ内容・手法の報道が許されるべきことになる。一方、時の経過によって（それを「プライバシー」と呼ぶかどうかはともかく）人格的利益が向上しただけであれば、たとえ何らかの事情が生じても、本人の責に帰さない限り、実名報道は許されないことになる。しかし、そのどちらも、おそらくは常識に反し²⁹⁾。

大阪地裁平成一三年五月二九日判決³⁰⁾は、前町長が汚職事件で逮捕・起訴されたのを受けた出直し選挙の告示の日に、実名と当時の映像を用いて前々町長の汚職事件についても報道したテレビ局の行為が、前々町長のプライバシーを侵害するかが問題となった事例である。大阪地裁は、前町長の事件と前々町長の事件の連続性・類似性に鑑みると、本件出直し選挙の実施に当たって前々町長の事件を公表することには、「同町の町民が本件出直し選挙の持つ意味を理解し、適正に選挙権を行使する上で、社会的な意義が認められるから、本件報道において、本件事件について触れ、合わせて原告の実名の字幕を放映したことが許されないものであるとはできないが、「原告の容姿を撮影した映像若しくは写真をその前科と共に放映することは、原告が本件事件について有罪判決を受けたことを公表する方法としては極めて効果が大いものであり、……本件事件に関わる判決の言渡しが効力を失って約二年間が経過した本件報道時においては、原告の動画像を公表すべき格段の必要性や社会的意義は認められない」と判示した。

この事件では、前町長の汚職と出直し選挙という事件によって、前々町長の事件に新たに報道価値が生じたというものである。映像も含めたすべての報道が許容されるのではなく、実名の使用までが禁止されるわけでもない。このような、二者択一とは異なる中間的な解決は、時の経過が表現の自由に与える影響だけからも、人格権に与える影響だけからも、説明できない。時の経過論に対しては、時の経過を重視しすぎると「過去の重要な事実の発掘

を不可能にしたり、歴史的研究を困難なものにする」との指摘、「時の経過」は、ノンフィクション作家や歴史家が過去の事実を叙述する際に実名を使うことについて制約を課すことになるし、新聞等が過去の事実を改めて実名報道するときにもチリング・エフェクト（萎縮効果）を与えるであろう」との指摘がある³¹。しかし、重要であるのは、抽象的に一方の側の事情だけを強調するのではなく、ルールある具体的衡量を行うことではないだろうか。この意味で、次に述べる、ドイツ連邦憲法裁判所の二度のレーバツハ判決は、重要な示唆を含んでいる。

三 二つのレーバツハ判決

第一次レーバツハ判決と第二次レーバツハ決定とは、いずれも前科の公表が問題となった事例ではある。後述のように、連邦憲法裁判所は、第一次レーバツハ判決では、前科の公表を禁止し、第二次レーバツハ決定では、それを許容した。

第一次レーバツハ判決は、アレクシーが具体的衡量ルールの雛形として引用しているように、事件内容だけではなく、判決の理由付けの点でも注目された。以下ではまず、第一次レーバツハ判決、第二次レーバツハ決定の順に、どのような要素を考慮して具体的な優劣関係のルールが確定されたのかを概観する。

1 第一次レーバツハ判決

第一次レーバツハ判決では、仮釈放目前の時点でのテレビのドキュメンタリー・ドラマの放映差止めが認められた。レーバツハ事件とは、一九六九年に発生した連邦国防軍武器庫襲撃・殺人事件である。この事件について、一九七二年ドイツ第二テレビは「レーバツハの兵隊殺し」というドキュメンタリー・ドラマを製作し、一九七三年七月に予定されている仮釈放の直前に放映しようとした。

連邦憲法裁判所は、抽象的次元では人格発展の権利と意見表明の自由を同格に置き、具体的な衡量へと進んだ。

(1) 抽象的次元——同格

連邦憲法裁判所は、抽象的次元では、「憲法の最高次の価値である人間の尊厳との密接な関係から明らかとなる、人格の自由な発展および尊重を求める権利の高次の地位」を命じており、また「報道の自由は、……自由で民主的な基本秩序をまさに構成する」として、いずれも重要な権利であると述べている。放送の自由は、基本法五条二項により一般的法律による制限を受けるが、「むしろ、放送の自由を制限する法律それ自体の側でも、憲法的保障を視野に入れて解釈され、必要であれば、放送の自由の適切な実現を確保するために、制限的法律それ自体が制限されなければならない」（相互作用論）とした³²。

(2) 時事的報道の利益

抽象的次元では同格であるとしても、時事的報道の利益が成立する場合には、報道利益が優越する。本判決は、時事的報道の重要性について次のように詳細に説示している。「一般法秩序に対する違反、被害者ないしは共同体の法益に対する侵害、犠牲者およびその親族に対する同情、そのような犯罪行為の再発に対する恐怖、犯罪行為の再発防止への努力は、行為および行為者について詳細な情報を行うことについての、正当と認められるべき利益」である。重大な暴力犯罪については、「犯罪の捜査、処罰、類似犯罪の防止のために、誰が犯罪者なのか、いかなる動機でなされたのか、何が発生したのかについて、情報をつることの利益」、「犯罪行為のより深い解釈、その背景および、社会によって条件付けられた諸前提への関心」、「安全および秩序に権限のある国家机关および官庁、刑事訴訟機関、刑事裁判所をコントロールするという正当な民主的要求」が重要となる。そのため、犯罪行為の時事的報道については情報の利益が優越する³⁷。

重大な犯罪行為の時事的報道である場合には、「行為者の実名」・「写像」の報道が許容されるだけでなく、「行為と直接の関係を持ち、動機その他の行為の前提条件の説明を与え、近代刑法の視点から行為者の責任の評価にとって本質的」であるとみなされる行為者の情報についても許容されるとする。⁽³⁸⁾

その一方で、連邦憲法裁判所は、犯罪行為の時事的報道が絶対無制限なものではないことを強調し、加害者の人格権に対する侵害は、犯罪行為の重大性または一般大衆に対するその他の意義と適切な関係になければならないとするが、時事的報道については次のように説示する。犯罪行為を行った者は刑事制裁に服さねばならないだけでなく、自らが喚起した、自由なコミュニケーションの原理に従う共同体における一般大衆の情報利益が、通常の方法で充足されることを受忍しなければならない。⁽³⁹⁾

(3) 前科への言及

以上のように、犯罪行為の伝達がメディアの任務であり、国民の情報利益の充足でもあること、加害者は自ら招いた行為についての情報利益が適切に充足されることを甘受しなければならないことから、犯罪行為の時事的報道については情報利益が優越するとしても、それがいつまでも持続するものではないとされた。すなわち、「有罪判決によって公共の福祉のために要請される共同体の正当なりアクションを経験し、一般大衆がそれについて十分に情報を提供されたのであれば、それを超えた行為者の人格領域に対する侵害の継続ないし反復は、原則として正当化されない」⁽⁴⁰⁾。

連邦憲法裁判所は、許容される時事的犯罪報道と許容されない事後的な犯罪報道との境界を何年あるいは何か月と明確に区切ることはできないが、すくなくとも、ある報道が時事的報道の場合とは違う新たな侵害を行為者に与える時には、許容されない事後的な犯罪報道になるとする。⁽⁴¹⁾ 本件では、仮釈放直前の報道が問題となった。したがって、いかなる新たな侵害あるいは付加的な侵害を本件報道が加えているかが問題となるが、連邦憲法裁判所は、次

の諸点を挙げて、重大な侵害が加えられることになるとした。⁽⁴²⁾

行為者の実名・写像を用いた報道が、人格権に対する著しい侵害であり、行為者の利益が放送局の利益を凌駕すること、仮釈放は、再び自由な社会に順応するという行為者の社会的生存にとって極めて重要な機会であり、この時点における放送は被害者に重大な侵害を与えること、⁽⁴³⁾「ドキュメンタリー・ドラマという番組形態は、……ドラマツルギー的に不可避な濃縮により、人物描写が犯罪行為と脚本家・演出家による犯罪行為の解釈に縮減されてしまう」ため、被害者に対する強度の侵害となる。

これによって侵害されるのは、社会復帰の利益、すなわち「刑期満了後、再び社会に適応する機会」である。「……有罪とされた犯罪行為者は、刑期満了後、再び社会に適応する機会が与えられなければならない。行為者から見れば、この社会復帰の利益は基本法一条一項と結びついた二条一項の基本権から生じる」⁽⁴⁴⁾。その権利は、「時事的情報利益が充足された後」は「次第に重要性を増」す。⁽⁴⁵⁾

(4) 小括

以上が、反復されたテレビ報道は、時事的な情報の利益によってカバーされないならば、たとえ重大な犯罪行為に関するものであっても、受刑者の社会復帰を阻害する場合、禁止される(1)かつ(2)かつ(3)かつ(4)と、⁽⁴⁶⁾という具体的な優劣関係確定の経緯である。

連邦憲法裁判所は、表現の自由の側の利益について、時事的報道と事後的報道とを区別した。人格権保護については、自ら喚起した情報利益が適切に充足されるのを甘受しなければならない段階と、社会復帰の段階を区別した。これによって、連邦憲法裁判所は、意見表明の自由について、社会復帰の利益から生じる限界を明らかにしたが、時の経過後においていかなる言及が許されるのかについては、明示的には述べていない。

2 第二次レーバツハ決定

第二次レーバツハ決定においても、第一次レーバツハ判決と同様に、過去の犯罪を題材とすることの限界が問題となった。しかし、本決定では、テレビドラマの放映が許容されている。

第二次レーバツハ決定は、SUN-TVが製作した「歴史を作った犯罪」という全九回のテレビシリーズのうちの一つである、「レーバツハ事件 (1968)」というパイロットフィルムに対する放映差止めが問題となった事件である。マインツ・ラント裁判所とコフレンツ・上級ラント裁判所は、放映差止めの請求を認容したが、連邦憲法裁判所は、異議申立人(SUN-TV)の基本法五条一項二文の基本権を侵害しているとして、これを破棄した。

本件と第一次レーバツハ事件との違いは、本件において放送局が、関係者の保護のため仮名を使用したこと、行為者の写像を映さなかったことにある。

(1) 実名と写像の不使用

まず、連邦憲法裁判所は、本件と第一次レーバツハ判決との差別化を、次のように行った。

「テレビにおける行為者の描写の結果が異議申立人にとって重大なものとなり、また報道についての放送局の利益の保護の必要性を凌駕したという、レーバツハ事件における事情は、本件とは異なる」。実名・写像を用いた第一次レーバツハ事件は、「人物に対するとりわけ重大な侵害」の事例である。「重大な犯罪についての報道は、人格の自由な発展にとって重大な影響を与え、ステイグマや、社会的な孤立やそれにかかわる関係者の根本的な不安感へと導く。この帰結は、行為がずっと以前のものであっても生じうる。まさに、殺人者が犯行と生涯にわたって同一化されるように、殺人は、人格を決定づけるのである」⁽⁴⁷⁾。

これに対し、「本件では、『行為者を特定する放映』が意図されていたわけではない。……同定可能であるのは、第一審原告がレーバツハの殺人事件の関係者であることをすでに知っている者だけである。そのような者との関係

では、フィルムは、人格的利益に対する『重大な侵害』をもたらすものではない。なぜなら、そのような者にとっても、……彼の行為と再び対峙することは、短期的には彼に対する考え方に影響を与えるであろう。しかし、おそらくフィルムの放映は、彼に対して最初のステイグマ、新たなステイグマ、あるいは孤立をもたらすものではない」⁽⁴⁸⁾。

(2) 歴史的意義のある報道

連邦憲法裁判所は、「禁止された放送は、単なる娯楽に尽きるものではない」として、本件報道が持つ歴史的意義について、次のように述べている。「禁止された放送は、むしろ、娯楽の形式のなかで、歴史的な観点を放映するものである。犯罪行為、行為者の動機、とりわけ刑事訴訟追機関や公衆のリアクションのほかに、一九六九年の社会の状態もまた言明されている。それゆえ、禁止された場合には、特定の娯楽の放送の放映が阻止されるだけでなく、むしろ、同時に、ある犯罪のフィルムによる描写を手がかりに、特定の、歴史的に関心のある局面を主題とする可能性が一般的に妨げられる」⁽⁴⁹⁾。つまり、歴史的意義のある報道が妨げられてはならないとしているのである。

3 小括

両判決から、時の経過の作用の限界点も明らかとなった。両判決を合わせて読めば、重大犯罪に関する時事的報道は、行為者にかかわる事実についての報道を許容するが、それは時事的報道を超えてまで許されるものではない。しかし、だからといって、時の経過が人格権の絶対的保護を与えるわけでもない。一般的人格権が社会復帰を阻害する表現からの保護を含むとしても、犯行者が公共において過去の犯行にもはや直面せずに済むことまで保障するものではないのである。

五 むすびにかえて

少年法六一条の禁止は、報道自体の意義を低下させるものではなく、可塑性のある少年保護の強化としてのみ用する。このため、ある報道が許容されるかどうかは、比較的単純な枠組みで判断される。

これに対して、時の経過は、表現の自由、人格権の双方を可变的とする。既述のように、最高裁は、ノンフィクション逆転事件^⑤において、前科公表の許容性を「その者のその後の生活状況のみならず、事件それ自体の歴史的又は社会的な意義、その当事者の重要性、その者の社会的活動及びその影響力について、その著作物の目的、性格等に照らした実名使用の意義及び必要性をも併せて判断すべき」^⑥とした。調査官解説は、「前科を公表されたくないという法的利益は、極論すれば、時の経過を待たずに生ずるものでもあるし、他面、時の経過にかかわらず、前科が公表されるべき場合もあることを認めなくてはならず、時の経過による前科のプライバシー性を肯定するとしても、それは、結局、前科の公表又は秘匿の当否が問題となる具体的な場面において、当該前科のプライバシー性と非プライバシー性と、そのいずれを保護すべき事案であるかを判断する際の一つの事情として検討するしかない問題である」としていた。第一次・第二次レーバツ八事件判決は、時の経過により画される表現の自由の限界と、時の経過によってもなお甘受すべき人格権保護の限界を示すことによって、報道の目的・性格に照らした具体的調整を指示したことになる。

註

(1) ドイツでは、例外的に、個別事例の諸事情を踏まえずに、人格権侵害的な表現が禁止される場合がある。連邦憲法裁判

所が打ち出した「優越ルール (Vorrangregel)」である。それによれば、「表明が人間の尊厳を侵害する場合」や、「形式的侮辱あるいは誹謗である場合、常に、意見の自由は名誉保護に後退しなければならない」(BVerfGE 93, 266 [293])。定義づけの衡量に近い考え方である。詳しくは、上村都「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頁(一九九八年)、同「集団に対する侮辱的表現——ドイツの憲法判例を素材に」法政論叢三六巻二号一四七頁(一九九九年)を参照。

(2) BVerfGE 35, 202. 評釈として、小山剛「放送による犯罪報道と人格権——レーバツ八判決——」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例(第二版)』(信山社 二〇〇三年)一八三頁。

(3) R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1985, S. 84 ff. 小山・前掲注(2)一八八頁を参照。

(4) 大阪高裁平成二二年二月二十九日判時一七〇号一二二頁。評釈として、阪本昌成・新聞研究五八六号三二頁以下(二〇〇〇年)、倉田原志・法学セミナー四五巻一四一―一三頁(二〇〇〇年)、田島泰彦・法律時報七二巻九号九三頁以下(二〇〇〇年)がある。

(5) 名古屋高判平成二二年六月一九日判例タイムズ一〇六〇号一九七頁。

(6) 理由中に挙げられているものとして、例えば、四〇条一項は、「締約国は、刑法を犯したと申し立てられ、訴追され又は認定されたすべての児童が尊厳及び価値についての当該児童の意識を促進させるような方法であって、当該児童が他の者の人権及び基本的自由を尊重することを強化し、かつ、当該児童の年齢を考慮し、更に、当該児童が社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うこととなるべく促進されることを配慮した方法により取り扱われる権利を認める」と規定する。

(7) は、表現行為が社会の正当な関心事であり、かつその表現内容・方法が不当なものでない場合には表現行為は違法性を欠くとして、比較的緩やかに少年法六一条の例外を許容するのに対し、は、推知報道が許されるのは「成長発達権」よりも明らかに社会的利益の擁護が強く優先される特段の事情が認められる場合に限り、例外が許容される範囲を狭く限定する。

(8) 学説でも、やむにやまれぬ利益を達成するため必要不可欠な場合にのみ例外的に表現の自由を制約しつるとする見解

〔松井茂記〕『少年事件の実名報道は許されないのか』〔二〇〇〇年〕一七五頁以下」と、少年法六一条に基づく少年の権利を認め、逃亡中など特定の場合にしか例外を認めないとする見解(山口直也)「子どもの成長発達権と少年法六一条の意義」山梨学院大学法学論集四八号一〇四頁以下〔二〇〇一年〕、葛野尋之「犯罪報道の公共性と少年事件報道」立命館法学二七号・二七二号上巻〔二〇〇〇年〕九五三頁以下」とを両極に、対立があるが、「少年」という事情を考慮する这一点では変わりがない。

(9) 自主規制の有効性については、平川宗信「犯罪報道と人権をめぐる諸問題」名古屋大学法政論集一一三三三九頁以下(一九八八年)を参照。

(10) 東京地判昭和六二年一月二〇日判例タイムズ六五八号六〇頁。本件に関する評釈として、棟居快行「ノンフィクションとプライバシー」ジュリスト九〇五号五六頁(一九八八年)、五十嵐清「ノンフィクションの自由とプライバシーの保護」法律時報六〇巻五号五三頁(一九八八年)、阪本昌成「ノンフィクション作品によるプライバシー侵害」法学教室九一号一二四頁(一九八八年)、同「ノンフィクション」逆転「訴訟」ジュリスト臨時増刊九三五号昭和六三年度重要判例解説二四頁、江橋崇「ノンフィクション作品の実名表記とプライバシー」法学セミナー四〇〇号九八頁(一九八八年)、堀部政男「プライバシー権と表現の自由」法学セミナー三九九号一四頁(一九八八年)、同「判例法上のプライバシー権」判例評論三五九号二頁(一九八九年)、松井茂記「民事上のプライバシーの権利侵害と表現の自由」法学教室判例セレクタ八八、六頁(一九八九年)、池端忠司「プライバシー・人格・表現の自由」六甲台論集三五巻三三〇一五二頁(一九八八年)、飯塚和之「民法判例レビュー三一・民事責任」判例タイムズ六七号八一頁(一九八八年)などがある。

(11) 東京地判昭和三十九年九月二八日下民集一五巻九号三二七頁。東京地裁は、プライバシー侵害の要件を次のように定式化した。すなわち、公開された内容が、私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのある事柄であること、一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立った場合公開を欲しないであろうと認められる事柄であること、一般の人々に未だ知られていない事柄であること、の三要件である。

(12) 東京高判平成元年九月五日高民集四二巻三三三二五頁、判例タイムズ七一五号一八四頁。本件に関する評釈として、五十嵐清「ノンフィクション作品における実名使用とプライバシー侵害の存否」私法判例リマックス一九九〇年一一一頁がある。

(13) 最判昭和五六年四月一四日民集三五巻三三六〇二頁。

(14) 最判平成六年二月八日民集四八巻二二四九頁。本件に関する評釈として、松井茂記「逆転」事件最高裁判所判決「ジュリスト臨時増刊一〇六八号平成六年度重要判例解説一五頁、阪本昌成「文学作品における実名使用とプライバシー権」法学教室判例セレクタ九四、八頁(一九九五年)、中村哲也「ノンフィクション」逆転「事件上告審判決」ジュリスト一〇六四号一〇四頁(一九九五年)、山口成樹「前科の公表の自由と犯罪者の社会復帰の利益」法学教室一六八号一四四頁(一九九四年)、田島泰彦「ノンフィクションと前科の公表——ノンフィクション」逆転「事件」別冊ジュリスト一八六号「憲法判例百選」第五版(有斐閣、二〇〇七年)一三八頁、増永謙一郎「ある者の前科等にかかわる事実が著作物で実名を使用して公表された場合における損害賠償請求の可否」判例タイムズ九七八号一〇二頁、東京大学判例研究会(前田陽一執筆)「最高裁判所民事判例研究(民集四八巻二二二号)」法学協会雑誌一一三巻二二一九六頁(一九九六年)、津田贇平「刑事確定訴訟記録の閲覧と報道・著作」研修五五五号一五頁(一九九四年)がある。

(15) この点については、すでに検討を加えたことがある。詳しくは、上村都「前科とプライバシー」樋口陽一・上村貞美・戸波江二編集代表『栗城壽夫先生古稀記念論文集・日独憲法学の創造力・上』(信山社、二〇〇三年)四五五頁以下を参照。

(16) 松井・前掲注(14)一六頁を参照。

(17) 阪本昌成「ノンフィクション」逆転「訴訟」ジュリスト臨時増刊九三五号昭和六三年度重要判例解説二六頁を参照。

(18) 田島・前掲注(14)一三九頁を参照。

(19) 棟居・前掲注(10)六〇頁。

(20) 最判平成六年二月八日民集四八巻二二一六七頁。

(21) 駒村圭吾「ジャーナリズムの法理」(嵯峨野書院、二〇〇一年)二二九頁以下参照。ほかに、時の経過によるプライバシー性肯定を支持するものとして、佐藤幸治「過去の事実の公表——映画『エロス+虐殺』事件」マスコミ判例百選(第二版)二二七頁(一九八五年)、江橋・前掲注(10)九八頁、飯塚・前掲注(10)八四頁、五十嵐・前掲注(12)一一

四頁がある。

- (22) 飯塚・前掲注(10)八四頁。
- (23) ほかに、時の経過によるプライバシー保護の必要性を認めるものとして、五十嵐・前掲注(10)一一四頁。
- (24) 棟居快行『人権論の新構成』(信山社、一九九二年)二二二頁以下、同・棟居・前掲注(10)六〇頁を参照。
- (25) 棟居・前掲注(10)六一頁を参照。
- (26) 棟居・前掲注(24)二二三頁以下、同・前出注(10)六一頁参照。ほかに、自己イメージコントロール権について、棟居快行『プライバシー概念の新構成』神戸法学雑誌三六巻一号二二頁以下(一九八六年)参照。
- (27) 滝澤孝臣「ある者の前科等にかかわる事実が著作物で実名を使用して公表された場合における損害賠償請求の可否」最高裁判所判例解説民事編平成六年度二二三頁。滝澤調査官は、時の経過論を、「時の経過によって、非プライバシー性を喪失し、プライバシー性を具有あるいは回復する」ものと解されている。そのため、脚注三三(「刑の執行中でも、さらには、裁判の係属中でも、前科あるいは犯罪履歴を公表することが許されない場合もある」)で指摘されるように、おそらくは、当該前科の公表に公共的な意義がある場合には、時の経過による「非プライバシー性」の喪失を認めない立場であらうと思われる。そのため、限定的承認説に分類した。

- (28) 滝澤・前掲注(27)脚注三三を参照。
- (29) 大阪地判平三年五月二九日判時一七六六号六四頁以下。
- (30) 竹田稔『プライバシーと民事責任』(判例時報社、一九九一年)一三二頁。さらに竹田教授は、表現の自由とプライバシーとが衝突した場合、両者を対等なフットなものとして個別的比較衡量によって表現行為の違法性を判断することとは「表現の自由の優越性を否定するものであり、民主主義社会の存立基盤を危うくする」と指摘する(二二四頁参照)。
- (31) 堀部政男『プライバシー権と表現の自由』法学セミナー三九号一七頁(一九八八年)、同「判例法上のプライバシー権」判例評論三五九号六頁(一九八九年)。
- (32) BVerfGE 35, 202 (221).
- (33) BVerfGE 35, 202 (221).

- (34) BVerfGE 35, 202 (223 f.).
- (35) 相互作用論については、上村都「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」名城法学論集一七集三頁(二〇〇〇年)を参照。
- (36) BVerfGE 35, 202 (231 f.).
- (37) BVerfGE 35, 202 (230 f.).
- (38) BVerfGE 35, 202 (233).
- (39) BVerfGE 35, 202 (232).
- (40) BVerfGE 35, 202 (231 f.).
- (41) BVerfGE 35, 202 (233 f.).
- (42) BVerfGE 35, 202 (234).
- (43) BVerfGE 35, 202 (226 ff.).
- (44) BVerfGE 35, 202 (235 f.).
- (45) BVerfGE 35, 202 (233).
- (46) BVerfG, 1 BvR 348/98 vom 25. 11. 1999, Absatz-Nr. (1-45), <http://www.bverfg.de/entscheidungen/BK199911251bvr034898.html>.
- (47) BVerfG, 1 BvR 348/98 vom 25. 11. 1999, (前掲注46) Absatz-Nr. 37, 38.
- (48) BVerfG, 1 BvR 348/98 vom 25. 11. 1999, (前掲注46) Absatz-Nr. 39.
- (49) BVerfG, 1 BvR 348/98 vom 25. 11. 1999, (前掲注46) Absatz-Nr. 42
- (50) 最判平成六年二月八日民集四八巻一四九頁。