

## ドイツ憲法における意見表明の自由と人格の保護

データー・グリム

ドイツ公法研究会

A

意見の自由と人格の保護は、ともに高次の法益である。しかしながら、両者は、とりわけしばしば互いに衝突する法的地位でもある。その際、意見表明は、たいてい能動的な役割を担い、人格権は受動的な役割を担う。意見表明によって、他者は、名誉が傷つけられたり、公の場において虚偽の描写が行われたり、内密領域・秘密領域が害されたり、暴露されたり、損なわれたりすることがある。このことから、そのような効果を有する意見表明を抑制しようとする試みが説明できる。他方、自己の意見を表明する権利は、それ自体が人格発展の一部をなしており、加えて民主的支配にとって不可欠の前提である。それゆえ、意見自由と人格保護との衝突は、連邦憲法裁判所にまで達するものもまれではない。この衝突に関する連邦憲法裁判所の態度は、その判例のなかでもっとも争いのある部

分の一つである。連邦憲法裁判所の態度は、世論においても、法律学の学説においても、多くの同意と批判を招いている。

## B

この問題をめぐる裁判の基礎を形成したのは、一九五八年のリユート判決である。リユート判決は、連邦憲法裁判所が意見自由の基本権に取り組まねばならなかった最初の判決であった。異議申立人エーリッヒ・リユートは、五〇年代にハンブルク・プレスクラブ会長であり、またキリスト教ユダヤ教協力団体 (Gesellschaft für Christlich-Jüdische Zusammenarbeit) で積極的に活動していた。とかく風評のある反ユダヤ主義の映画『Jud Süß』を制作した<sup>1</sup>、かつてのナチの人気監督であるファイト・ハーランが、一九四五年の崩壊後、再び映画を撮り始め、戦後初めての映画『永遠の恋人』が上映されることになったとき、リユートは、その映画を上映しないよう映画館主たちに呼びかけた。またもし、映画が上映される場合には、映画を見ないことをリユートはすべての節度あるドイツ人に求めた。映画会社は、リユートに対抗して、この表明の差止めを求めて民事裁判所に訴えた。民事裁判所は、表明を善良な風俗に反するポイコットの呼びかけと認め、民法典八二六条により禁止した。

事件は、連邦憲法裁判所に、議論的となった問題に初めて携わることを余儀なくさせた。それは、基本権が、私法においても意義を持つのかどうか、はたまた基本権の効力が、伝統的に認められてきたような、個々人と国家との関係に限られるのかどうか、という問題である。判決のなかで、連邦憲法裁判所は、包括的な効力を肯定した。その理由づけとして、連邦憲法裁判所は、次のように説示した。すなわち、基本権は、国家に対抗する各人の主観

的防御権にすぎないわけではない。基本権は、法秩序全体を支配する客観的諸原理でもある。そのようなものとして、基本権は、民事法においてもその効力を発揮する。この効力は、二重の効力として認められた。一方で、民事法上の法律は、基本権と合致していなければならない。さらに加えて、合憲の民事法規範の解釈・適用もまた、基本権と適合的に行われなければならない。リユート事件を裁判した民事裁判所を、連邦憲法裁判所は、基本権の影響を看過したという理由で非難した。民事裁判所が、民法典八二六条の解釈の際に、意見自由の重要性を意識していたならば、民事裁判所は、リユートの表明を善良な風俗に反するポイコットの呼びかけと評価することも、また差止めることもできなかったであろう。

連邦憲法裁判所は、衝突する法益の衡量によってこの結論に達した。リユート側には、基本法五条一項一文で保護された意見自由があった。もっとも、意見自由は、本件の場合、人格保護と対立していたわけではない。おそらくは、人格権を主張することができたであろうハーランではなく、映画会社が、自己の経済的利益を主張するために、訴えを起こしたのであった。映画会社の背後には、所有の自由 (基本法一四条一項) の保護があった。しかしながら、連邦憲法裁判所がリユート判決において打ち出したルールは、意見自由と人格権との衝突に転用できるものである。なぜならば、そのルールは、あらゆる種類の基本権衝突に妥当するものであるからである。必要なのは、ある基本権の保護領域が関わっていることだけである。それゆえ、まず第一に、意見自由と人格権の保護領域に視線が向けられねばならない。

ドイツの憲法秩序では、意見自由も人格保護も基本権として保護されている。もっとも、憲法上の保障は、その基礎を異にしている。意見自由は、基本法のなかで明文で保障されている (基本法五条一項一文)。それとは反対に、人格権の明文の保障は見あたらない。基本法は、人格の自由な発展の基本権 (基本法二条一項) を定めてはいるが、この基本権は、最初は狭義の人格権として理解されたわけではなかった。連邦憲法裁判所の初期の判例によれば、

人格の自由な発展の基本権は、むしろ一般的自由権として、すでに特別な自由権によって保護されてはいない、およそ考えうる人間のあらゆる行態を保護しようとするものであった。しかしながら、人格保護というのは、まず第一に個人の行動の自由を意味するものではなく、むしろ、第三者による扱われかた (Behandeltwerden) からの保護を意味するものであるので、人格権は、基本法二条一項の保護領域から抜け落ちてしまった。個人的名誉の基本権もまた、基本法では明定されていない。名誉は、基本法のなかで見過ごされたわけではないが、基本法五条二項の制限規定のところだけにだけ現れており、それゆえ、自らが基本権的地位を持っていないくても、意見自由やプレス等の自由等を制限することが許されるのである。

後になって初めて、基本法二条一項の保護の範囲は、次第に、人格の発展を侵害する第三者による扱われかたに関する諸事例によって補充された。そしてついには、一般的人格権が展開されるに至ったのである。この一般的人格権は、今日では、基本法二条一項の保障の下にある多種多様な権利を包含する集合概念として、機能する。そこに属するのは、例えば、個人的名誉、自己の言葉・自己の像に対する権利、犯罪者の社会復帰を求める機会、公の場における自己についての誤った人物描写を阻止する機会、誤った引用をされず、自分が行っていない表明をその人のものとされない権利、自分自身の名前の権利、社会的接触および発展の機会に対する権利などである。この権利に終局的な定義がないことは、基本法二条一項に母胎を持つ、極めて漠然とした言葉で言い表されたこの権利の特徴の一つである。この権利は、独自の憲法上の保護装置が当てはまらないような、しかし成文の基本権が明文を持って保護を与えた行動様式と同様に人格発展を侵害しうる人格に対する危険に開かれている。基本法二条一項は、このようにして、とりわけ開かれた保護領域、判例によって拡張可能な保護領域を有しているのである。

意見自由の場合、事情は異なる。意見表明という保護法益は、明文で条文において規定されている。唯一問題となるのは、意見とは何か、何に対して意見が区別されるのか、ということを決定的に決定することだけである。連邦憲法裁判所は、事実の主張とは区別して、意見の概念の確定を行っている。それによれば、意見は、表明と表明者とのあいだの主観的連関によって特徴づけられる。表明者は、自己の個人的な信条を表明する。連邦憲法裁判所は、それゆえ意見を、見解ないしは価値判断であるとも記述している。これとは異なり、事実の主張は、表明と現実とのあいだの客観的連関によって特徴づけられる。基本法五条一項一文が意見とだけ規定しているにもかかわらず、事実の主張は、もともと基本権による保護から抜け落ちてはいない。その理由は、事実の主張が通常、意見と連関を持つためである。事実はある評価について意見表明を行うなかで引き合いに出され、意見は、事実に立脚している。それゆえ、事実の主張が基本権上の保障から除外されるならば、意見自由の保護は、不十分なものとなる。

とはいえ、区別には意味がある。意見は、明文を持って基本法五条に挙げられた法益として、例外なく基本権による保護を受ける。これとは異なり事実の主張は、意見との連関がある場合にのみ、保護領域に含まれる。さらにその場合であっても、連邦憲法裁判所の判例によれば、意図的なまたは証明済みの虚偽の事実主張は、保護から除外される。意図的な虚偽の事実主張は、嘘にほかならない。証明済みの虚偽の事実主張は、その不正確さがすでに表明の時点で客観的に確定している事実主張であり、表明者自身が、主観的に虚偽であることを確信していることを要しない。したがって、裁判所の証拠調べの過程で初めて、主張の不正確さが明らかとなったとしても、このことは、その主張から基本権による保護を奪つことにはならない。連邦憲法裁判所は、例えばいわゆるアウシュヴィッツの嘘 (第三帝国における組織的なユダヤ人虐殺の否定) を明らかに虚偽の事実主張とみなし、アウシュヴィッツの嘘を保護から除外している。それゆえこれを処罰しても、意見自由に違反することにはならない。

基本権保護は、表明の内容に及ぶのみならず、表明の形式にも及ぶ。それゆえ基本権保護は、表明が、合理的なのかそれとも情緒的なのか、上品な言葉で表されているのかそれとも下品なものか、穩健に表現されたものかそれとも攻撃的なものか、ということとは無関係に与えられる。これらの要素は、表明の法的な評価にとって意味をな

さないわけではないが、基本権の保護領域の問題については意味を持たず、表明の自由が制限されてよいかを問う際に初めて、重要となる。保護は、さらに効果についての意図にまで及ぶ。ある表明は、とりわけ聞き手に誘導的な効果を及ぼすとしても、保護を失うことにはならない。さらには、表明の場所と時の選択もまた、保護される。表明者は、自己の表明のために、自己の関心事にとって最大の効果が期待できる状況を選択することが許されている。

これとは異なり、「コミュニケーション」とは異なる手段の利用は、保護されない。このことは、とりわけ、いわゆる「プリンクフュア」事件において重要となった。「プリンクフュア」は、西ドイツのある小規模な共産主義的な新聞であった。連邦共和国のテレビ番組のみならず、ドイツ民主共和国のテレビ番組をも掲載していたのが、同紙の特色の一つである。一九六一年夏にベルリンの壁が建設された後、大手出版業者であるアクセル・シュプリンガーは、「プリンクフュア」誌をもはや販売しないようにと、すべての売店経営者に呼びかけた。彼は、引き続き「プリンクフュア」を販売する売店には、もはや自社が発行する雑誌を出荷しないであろうことを付け加えた。売店経営者にとって、このことは、経済的破滅を意味していた。それゆえ、売店経営者らは、シュプリンガーの呼びかけに従った。これに対して、「プリンクフュア」は、シュプリンガーの脅しの差止めを求めてシュプリンガーを訴えたが、民事裁判所では敗訴した。民事裁判所は、リユート判決に依拠して理由づけを行っていた。けれども、連邦憲法裁判所は、この判決を破棄し、リユートとの決定的な違いを指摘した。すなわち、リユートが、自己の意見の宣伝を言葉だけで行つたのに対して、シュプリンガーは、自己の呼びかけに経済的圧力を加えたのである。経済的圧力は、意見自由の保護には含まれないのである。

基本権は、国家に対抗する各人の権利である。基本法五条一項および二条一項の基本権が展開する保護もまた、国家権力に対抗して作用する。保護は、第三者に対抗して直接的に作用するものではない。基本権は、シンメトリー

ではなく、アシメトリーな法的関係を基礎づけるのである。個人には、権利が付与され、国家には、義務が課せられる。しかしながら、このことは、意見自由と人格保護との衝突のような私人間の法的関係が、まったく基本権と無関係だ、ということの意味しているのではない。この法的関係は、私法によって規律されている。基本法一条三項によれば、立法者は、全面的に基本権に拘束されている。私法もまた、基本権に合致するものでなければならぬ。しかし長い間、私法に対する憲法の影響が立法者のところで終わるという観念が、支配的であった。憲法に合致した私法の解釈・適用は、もっぱら純粋な私法上の問題であり、したがって民事裁判所の管轄事項であるにすぎないと考えられていたのである。

これを打破つたのが、リユート判決である。基本権は国家に対抗する各人の主観的防御権のみならず、法秩序全体の客観的諸原理・価値であるという考えから出発して、基本権に、私法の解釈・適用に影響を与えることが認められたのである。ある私法上の規範の適用が結果的に基本権制限へと至る場合にはただちに、解釈に際して、基本権の価値定立的意味が法適用の次元で効力を発揮するように、当該基本権が、解釈指導的に顧慮されなければならない。その際、もとより、基本権が私人間に直接的に妥当するものではないことには、変わりはない。むしろ基本権は、私法の解釈に影響を及ぼすことによって、その作用を私法において間接的に展開するのである。したがって、基本権が私法を排除するのではなく、これを刻印する、間接的第三者効力だけが問題となる。

基本権の間接的効力は、意見自由と人格保護との衝突が典型的に私法関係の次元で生じているために、重要なのである。国家と市民との関係とは異なり、ここでは両者の側に基本権がある。両者のあいだで、基本権自体がまだ決断を下していない調整が行われなければならない。むしろ、法領域に互いに境界を画することは、立法者の任務である。その際、立法者は、基本権のあいだで慎重な調整を実現することを、また両基本権が可能な限り広く保持されることを、指向しなければならない。とはいえ、法律は、法適用者に多かれ少なかれ広い余地を与えている。連

邦憲法裁判所の見解によれば、基本権制限的な法律の解釈・適用の場合においても、当該基本権が顧慮されなかったならば、基本権保護は、不十分なものとなってしまふ。

一定の行為が基本権保護を享受することは、またその行為が許されることを意味するのではない。基本法の基本権は、他の基本権ないしは高次の共同体価値のために制限が加えられることを認めている。基本権は、制限を許す一方で、その制限を基本権の高次の地位にふさわしい特別な要請に服させる。基本権の保護領域は、自由の制限に求められるこの特別な要請が発動する領域を画定する。ある行為が基本権による保護の下にあるならば、これに向けられた制限に対して憲法上の保護のメカニズムが発動する。行為は、基本法のなかに挙げられた条件の下でのみ制限が許される。連邦憲法裁判所は、この条件が国家によって遵守されているかどうかを審査する任務を持つ。

衝突しあう基本権上の地位を調整する法律は、必然的に自由の制限を伴う。このことについて基本権は、制限規定のなかで自ら授權している。基本法二条一項は、憲法的秩序、第三者の権利、道徳律の制限のもとに、また基本法五条一項は、一般的法律、個人的名誉権、青少年保護のための法律上の規定による制限のもとに置かれている。

立法者は、この授權をさまざまな形で利用している。意見自由は、例えば、刑法典一八五条以下の刑法上の名誉保護規定や民法典八二三条以下の民法上の規定によって制限され、人格権は、例えば、名誉保護法や著作権などの受忍義務 (Duldungspflicht) によって制限されている。

典型的な衝突状況は、誰かが、第三者に関して、基本法二条一項によって保護された法的地位を侵害するような表明を行った場合である。その場合には、第三者は、告訴ないしは民事裁判所に不作為・取消し・損害賠償を求めて訴える。これとは逆に、ある人が自分自身の表明によって、例えば職場を失うといった不利益を被り、自分自身

の側で、解雇の撤回や損害賠償を求めて訴えを起こす場合もある。どちらの事例も、関連する法律を適用する通常裁判所によって解決されるべき法的争訟である。通常裁判所の判決は、もちろん法律上の根拠それ自体が憲法適合的である場合にのみ、合憲であり得る。したがって、民事裁判所が援用した法律の憲法適合性を審査することが、常に統制の最初の一步である。確かに、意見自由の基本権に反して違憲となった法律は、これまでわずかな数しかない。このことは、明文上、意見自由にあるいはまさに特定の意見に向けられた法律が、極めて少ないことに起因している。大多数は、単に個別事例のなかで意見制限的に作用するにすぎない意見中立的な法律である。

しかしながら、憲法上の統制は、法律の審査に尽きるものではない。むしろ、国家機関としての諸裁判所には、制限される基本権を法律解釈に際しても顧慮することが要請されている。このことは、リユート判決が行った重大な革新である。リユート判決以前では、基本権は、法律の解釈・適用には何の意味も持たなかった。法律が憲法適合的であるならば、憲法は、その作用を果たしたことになる。具体的な場合における法律の適用は、いわゆる単純法律の枠内で行われる事象であった。その際、諸裁判所は、いかなる憲法上の統制にも服していなかった。それに対して、リユート判決は、基本権が法律解釈に際しても顧慮されることを要求することによって、基本権の効力を拡張した。

これはどのようにして行われるのであろうか？。基本権衝突は、原則として、二種類の方法で解決される。すなわち、基本権を上下関係のなかに位置づけることによってか、あるいは具体的事例における衡量により調整を導き出すことによってか。アメリカの最高裁判所は、第一の解決に傾き、意見自由に、他の法的地位よりも一般的な優位を与えている。連邦憲法裁判所は、第二の解決を採用している。連邦憲法裁判所は、解釈可能な法律の構成要件メルクマールを制限される基本権に照らして解釈することを要求している。このことは通常、衡量を必要とする。その際、一方で、意見自由が人格保護に劣後しなければならない場合には、制限される基本権の、具体的場合にお

ける表明者にとっての意義と制限の強さが重要となる。他方で、意見自由が優位に立つ場合には、表明によって害された人の人格権の重要性と制限の強さが重要となる。

そのような衡量の過程は、法的には漠然としか確定することができない。衡量は事例に即して行われるものであり、そのため具体的な状況の諸事情が顧慮されなければならないので、一般的な言明は不可能である。しかしながら、判例において、衡量を導き、結果を予見可能なものとする、さまざまな基準が展開されている。その際、二つの区別が重要となる。第一は、公的言明と私的言明との区別である。厳密に言えば、公共にかかわる問題についての表明と、私的な関心のみ基づく表明との区別である。公共に関連する言明に際しては、連邦憲法裁判所は、リユー卜判決よりこのかた、言論の自由により有利な推定から出発している。その理由は、意見自由にはもともと二重の根拠が付与されているためである。意見自由は、一方で人間の人格の最も重要な発露なのであり、他方で民主的秩序にとって不可欠な構成要素なのである。

しかしながら、そのことによって、いわば迂回路を通じて基本権の序列が導入されることになるわけではない。推定は、無制限に作用するものではない。推定は、証明責任を最終的に割り当てる技術的なルールでもない。むしろ推定は、意見自由の制限が公的論争に与える効果を常に考慮することを要請するものであると、理解されなければならない。衡量の過程において、公的言明の場合には、表明者の利益と被害者の利益という二つの利益のみならず、自由な公的意見形成という客観的な利益も顧慮されなければならない。

第二の区別は、保護領域の段階で知られている意見表明と事実の主張との区別である。両者の本質的な違いは、意見表明の場合には主観的な態度決定が問題となり、事実の主張の場合には客観的な事実が問題となるという点に存する。それゆえ、事実の主張は、真実であったり虚偽であったりする。これとは異なり意見表明は、真偽とは無縁である。異なった保護の必要は、事実の主張が被害者にとって一般的により大きな危険を持つことから生じる。

なぜならば、事実の主張は、受け手に、その主張に対して距離をとったり、自分の意見を形成する余地をわずかにしか残していないためである。言明の内容は、表明者の主観的見解とは無関係なものとして、また客観的な事実として与えられ、もし受け手がたまたまよりよい情報を持っていない限り、受け手はそれを受け入れざるを得ない。これとは異なり、意見表明は、はじめから表明者の主観的な評価という特性を持っており、それゆえ、受け手に、その意見に対して距離をとったり、逆に自分自身の見解を主張する広い余地を残している。

まず、事実の主張に目を向けよう。ここでは、真実の主張と誤った主張との区別が問題となる。衡量に際しての基本的なルールは、次のとおりである。すなわち、被害者は、真実の事実主張であれば甘受しなければならない。これとは逆に、誤った事実主張は制限することが許される。しかしながら、このことには、二つの側面で例外が認められていることを常に考慮しなければならない。真実の事実主張であっても、被害者に与える侵害が表明の利益や公衆にとっての情報利益よりも重大である場合には、衡量ルールに服して禁止される。例えば、連邦憲法裁判所は、テレビ放送の放映が問題となったある事例において、真実の事実主張の流布を禁止している。そのテレビ放送局は、センセーションを巻き起こした犯罪についてのドキュメンタリー・ドラマを、まさに従犯が刑務所から釈放されることになっていた日の前夜に放送しようとした。彼は、肖像を映し出され、名前を挙げられ、犯罪行為の関与について描写されよつとしていた。連邦憲法裁判所は、この点に、人格保護に含まれる犯罪者の社会復帰に対する重大な危険を認め、この法益に、テレビ放送局の報道の自由よりも優位を認めた。これとは異なり、何年も後に別の放送局が、犯罪者の肖像を映し出さず、名前を挙げずに、同じテーマを新たに取り上げたときには、彼の差止め請求は認められなかった。

連邦憲法裁判所は、公衆にとって重要な利益が、具体的事案においてそのような観点をも圧倒しうることを明らかにした。確かに、内密領域ないしは私的領域に関する事実主張は、仮に真実であろうとも禁止されるのが原則で

ある。同じことは、情報が、信頼を損なって得られたものである場合にも当てはまる。しかし、だからといって衡量が不必要なものとなるわけではない。人格権の優位は、通常の場合には妥当する。しかしながら、どちらの場合にも、公共にとつて重要な情報利益は、別の衡量結果をもたらすことがある。例えば、ある作家が、身分を偽ってドイツで一〇〇万部数を有するもっとも広く読まれている大衆娯楽誌であるビルト誌に、編集者として入りこみ、そこでしばしば行われている真実の歪曲の実際について報道した。連邦憲法裁判所は、この報道についての公の利益をきわめて重要なものであるとみなし、違法な情報入手ではあるがこの公表を許容した。

他方で、虚偽の事実主張は、原則として禁止される。しかしながら、その際、表明の時点ではある主張の真偽がしばしば不確定であることが顧慮されなければならない。事実についての確かさは、きわめてしばしば、主張、反論、証拠の申立て、反証による相対化などのプロセスの結果として初めて分かる。このことから連邦憲法裁判所は、事実主張の真実性が揺るぎないものとなって初めてその主張が許されることにはならないと帰結した。さもないと認識の獲得にも民主的論争にも欠かすことのできない論争のプロセスを停止させることにならう。スキヤンダルの暴露もまた、疑惑についての表明がいかなる場合においても許されないならば、著しく妨げられることになる。

とはいえ、他の人物について不利な主張をする場合には、注意を求められる。表明者は、確実性を確保するために自分に求められるかぎりのことをしななければならない。法的帰結は、それをしたかどろかに左右される。ある表明が虚偽であることが、後になって判明した場合には、この表明を将来に向かって維持する理由はもはや存在しない。表明の繰り返しもまた禁止される。他方、表明の時点に遡及する制裁については、事情が異なる。例えば、取消しや損害賠償の場合である。この場合、制裁の許容性は、注意義務の履行に左右される。注意義務が履行された場合には、表明者は、表明の時点でのその真実性あるいは必要性に基づくことが許され、そのような制裁が加えられることはない。表明者が注意義務を履行していない場合には、取消請求や損害賠償請求もまた貫徹されることになる。

意見表明の場合、真実性は問題とはならない。意見は、主観的表明であり、良い理由づけによるものか悪い理由づけによるものかという違いはあるが、真偽という区別はないのである。それゆえ、意見表明のために、連邦憲法裁判所は別の基準を展開した。まず、意見自由と人間の尊厳との衝突においては、人間の尊厳が常に優位に立つ。人間の尊厳は、あらゆる基本権の基礎にあり、絶対的に保護され、したがって、他の法益との衡量に服さない。さらに、表明が形式的侮辱である場合には、意見自由が譲歩する。形式的侮辱とは、侮辱的な特徴がすでに表明の形式、例えばある特定の言葉の使用から判明するような侮辱的表現であると理解されている。同様に、ある表明が実際の論争といかなる関係にもなく、ただ人物を貶めるにすぎない場合にも、意見自由が譲歩する。これは、誹謗的批判という専門用語で呼ばれている。まさに政治的論争においては、たとえ攻撃的な論争であっても、通常、そのような事柄との関連が存在する。連邦憲法裁判所は、例えば、政治家シュトラウスを「強要された民主主義者」(したがって、内心からの民主主義者ではない)とした表明を誹謗的批判と評価した判決を破棄している。

他のすべての場合には、前述したひな形に従い事例に即した衡量を行うことが必要となる。もとより連邦憲法裁判所は、その際、法適用の全過程を審査するのではない。連邦憲法裁判所は、全般的な最上級裁判所ではなく、むしろ特殊な憲法裁判所なのである。それゆえ連邦憲法裁判所は、諸裁判所が基本権の影響を十分に顧慮しているかどうかを統制しつるにすぎない。基本権に関する誤りは、基本的には、三つの形で現れる。もし裁判所が、法律の解釈・適用の際に、その判決が基本権を制限する作用を持つことを完全に看過した場合には、基本権に対する侵害となる。さらに、基本権の保護領域が誤って——たいていの場合には狭く——画定されてしまった場合にも、基本権侵害が生じる。最後に、衡量のプロセスにおいてある基本権の重要性が不十分に決定されてしまった場合にも、憲法違反が認められる。

価値判断と事実主張との区別は、しばしば容易ではない。連邦憲法裁判所は、例えば、同じ日に、ホロコースト

の否定を事実主張とみなし、ヒトラーではなく連合国が第二次世界大戦を勃発させたという言明を価値判断とみなしている。ある意見のなかに価値判断と事実主張とが混ざるのも、稀ではない。その場合には、表明をその構成部分ごとに分解し、価値判断と事実主張とをそれぞれ別に評価するという試みが行われなければならない。表明の意味内容を変えずに分離するのが不可能であるならば、表明は、全体として意見とみなされなければならない。とはいえその場合には、言明の事実にかかわる構成部分が事実と合致しているか否かが、衡量に際して重要となる。

最後に、意見自由の場合、さらに別の観点が顧慮されなければならない。例えば、その表明が事実主張なのか、価値判断なのか、誹謗的批判なのかといった法的性格づけや、衝突しあう法益の衡量は、表明の意味内容が正しく特定されて初めてこれを行うことができる。法的処理に先だつて、表明が解釈されるのである。裁判官は、表明からある意味内容を取り出す。そして、裁判官が取り出したその意味内容が、次に法的評価の基礎に置かれる。意味内容の確定は、事実認定と裁判官の法的評価とのあいだに位置する、独立した段階なのである。意味内容が誤って確定されたならば、それは、本来許されるべき意見の抑圧につながる。もつとも、表明の意味を正しく理解していれば与えられたはずの、表明に対抗した人格の保護が与えられないこともある。

意味内容の確定の結果は、法的問題を予め決定するものであるため、客観的に有してはいない意味内容がある表明に付与される場合には、基本権に違反する。いくつかの解釈が可能な場合には、裁判官は、そのすべてについて検討しなければならず、次いで十分な根拠をもってこれについて決定しなければならない。裁判官が、これを急り、特段の考慮なしに有罪となるような意味解釈を基礎に置いたならば、その判決は基本権に反するものとして破棄されなければならない。このことは、きわめて激しい議論の的となった連邦憲法裁判所のある判決のなかで問題となった。その判決とは、「兵士は殺人者だ」ないしは「兵士は潜在的殺人者だ」という表明の許容性が問題となったものである。諸裁判所は、この表明をそのコンテキストから切り離し、これをただちにすべてのドイツ兵士に対する

侮辱であると認めたが、以下の審査を怠っていた。それは、表明が、そのコンテキストにおいて、兵役や軍国主義に対する辛辣な拒絶でもあると、また平和主義を支持するものでもあるとみなされ得ないのかどうか、である。

## C

冒頭で言及した連邦憲法裁判所の判決に対する批判は、とりわけ、次の三点に向けられている。まず第一に、個人的名誉保護には意見自由と比して十分な重要性が与えられていないと批判されている。数名の批判者は、基本法それ自体が、基本法五条二項のなかで意見自由と人格保護との衝突を個人的名誉に有利に決定している、と考えている。別の批判者は、公的言明の特権化が誤りであると非難している。第二の批判点は、衡量が意見自由と人格保護との衝突を解決する結果を予見不可能なものとし、それによって法治国家原理に違反する、とする衡量に関するものである。第三の批判は、裁判所による表明の解釈に対する連邦憲法裁判所の事後審査に向けられている。それは、もっぱら通常裁判所の管轄事項である事実認定の問題である、と第三の批判は言う。

しかしながら、これらの批判点は、いずれも再検討すれば理由のあるものではない。連邦憲法裁判所は、人格保護に高次の位置を与えている。それどころか、連邦憲法裁判所こそが、人格権に初めて独立した基本権保護を与えたのである。しかしながら、憲法裁判所は、少なからぬ数の批判者とは異なり、意見自由よりも名誉保護を常に優先させるつもりはない。憲法裁判所は、別の基本権衝突についてと同様に、基本権の原則的な同価値性から出発している。基本法は、名誉について、これとは異なるものが妥当すべきであると定めていない。基本法五条二項における名誉保護は、立法者に意見自由の制限を授權しているが、この意見自由を名誉の下に置いているわけではない。公的言明の「特権化」だと思われるものは、実際には、意見自由を制限する場合に民主的プロセスに対す

る影響を顧慮し、基本権行使に抑制的に作用するような判決を回避しなければならないという要請であるにほかならない。このことは、民主制が自由な意見形成のプロセスなくしては成り立ち得ない、という一般に認められている事情から生ずる。

衡量結果が予見不可能であることは、意見自由に関する判決に特有のことではない。この予見不可能性は、あらゆる衡量の事象に当てはまる。連邦憲法裁判所が展開した、優劣を定めたルールにより、意見自由と人格保護とが衝突する場合の予見可能性は、別の領域におけるそれよりも高いものとなっている。結果についてより高度の確実性を求めるのであれば、そもそも衡量を断念せざるを得ないであろう。しかしながら、このことは、一九五八年のリュート判決と結びつけられた偉大な功績を断念することになる。基本権による保護は、再びこの判決以前の状態に逆戻りさせられることになる。さらに、諸裁判所が行わねばならない意見表明の解釈は、事実認定ではない。これは、むしろ事実認定と法的評価のあいだに入りこんだ独自の段階なのである。意見表明の解釈は、法的評価をあらかじめ決定づける。連邦憲法裁判所が法発見のこの段階を審査しないならば、二つの基本権の保護という自己の任務を十分に果たすことはできない。

#### 【訳者あとがき】

本稿は、二〇〇二年四月にドイツ憲法判例研究会の招聘（旅費・滞在費は日本学術振興会負担）で来日したドイツ連邦共和国ベルリン・フンボルト大学のディーター・グリム教授が四月一六日に本学で行った講演「Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz im deutschen Verfassungsrecht」を全訳したものである。

グリム教授は、一九九九年までドイツ連邦憲法裁判所の判事として、多くの主要な判例に携わってこられた（グリム教授の経歴および主要論文については、D・グリム／上村都訳「連邦憲法裁判所判決における意見表明の自由」名城法学四九巻四号一八三頁以下〔二〇〇〇年〕の参照をきたい）。

連邦憲法裁判所は、意見表明の自由と人格権との調整について、これまでの判例のなかで種々の衡量ルールを確立してきたが、グリム教授は、一九九五年に執筆された論文「Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts」, NJW 1995, 1697のなかでそれらの内容および相互関係について詳しい説明を与えている（拙訳として、前出「グリム・名城法学四九巻四号一五九頁以下」）。とりわけ、諸ルールを図式化したものは、「グリムの木」として知られている。また人格権についてもグリム教授は、「Persönlichkeitsschutz im Verfassungsrecht」, in: Karlsruhe Forum 1996 (VersR-Schriften 2), Schutz der Persönlichkeit, S.3 ff という論文を執筆しており、意見自由の対抗法益である人格権の側からもこの問題に考察を加えている（拙訳として、D・グリム／上村都訳「憲法における人格の保護」名城法学五一巻一号一七頁以下〔二〇〇一年〕）。

グリム教授が今回の講演において新しく付け加えられた最も重要なポイントは、「表明の意味解釈」の位置づけにあると思われる。

ある意見表明が人格権を侵害するか否か、あるいは侵害するとしてどの程度侵害するのかという評価は、その表明の意味内容を適切に理解して初めて可能となる。グリム判事は、「兵士は殺人者だ」事件判決（BVerfGE 93, 266）のなかで、専門裁判所がおこなった表明の意味解釈に異議を唱え、事案を専門裁判所に差戻したが、それに対しては、周知のように多くの批判が加えられた（この問題については、畑尻剛「批判にさらされるドイツの連邦憲法裁判所」ジュリスト一〇六号七四頁〔一九九七年〕、ジュリスト一〇七号七九頁〔一九九七年〕、川又伸彦「憲法における法律審の事実審査——ドイツ連邦憲法裁判所の判例を中心に——」中央大学法学新報一〇三巻二／三号五六五頁〔一九九七年〕、同「憲法裁判と司法事実」中央大学法学新報一〇八巻三号三〇五頁〔二〇〇一年〕、渡辺康行「ドイツ連邦憲法裁判所とドイツの憲法政治」栗城・戸波・根森編『ドイツの憲法判例』一頁〔信山社、一九九六年〕一頁、ディーター・グリム／毛利透訳「基本権を擁

護せよ！」法律時報六九巻一―号六九頁（一九九七年）、ヨアヒム・ブアマイスター、小山剛訳「立法者および専門裁判所に対する連邦憲法裁判所の審査権の限界」名城法学四七巻一―頁（一九九七年）を参照。すなわち、表明の意味解釈は、専門裁判所が行うべき事実認定の問題であり、連邦憲法裁判所による介入は、専門裁判所の専権を侵すものであるという批判である。本講演においてグリム教授は、表明の意味解釈は、事実認定と法律解釈とのあいだをつなぐ独立した段階であると主張することによってこれに反論している。すなわち、「発言がなされたのか否か、いかなる文言であったのか」というのは事実認定の問題であり、確かに専門裁判所の専権事項であるが、「その表明がいかなる意味を有するのか」というのは単なる事実認定からは区別される。「どのような表明がなされたのか」と「その表明がどのような意味内容を持っていたのか」とは、質的に異なる発問であるからである。

グリム教授は、当日の質疑応答のなかで、自ら執筆した「兵士は殺人者だ」事件判決に対する上述の批判を契機として、表明の意味解釈と事実認定との質的相違についてより説得的な理由づけをおこなう必要を感じ、Wahlkampf 事件判決 (BVerfGE 43, 130) 、シュールバルト事件判決 (BVerfGE 82, 236) 、DGHS 事件判決 (BVerfGE 94, 1) などから、表明の意味解釈が事実認定とは別次元の問題であることを確信したと語られている。換言すれば「兵士は殺人者だ」事件判決および前掲「Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts」論文の時点では、両者の区別について意識してはいたが、独立した段階との着想には至っていなかったことであった。この問題は、連邦憲法裁判所と専門裁判所の管轄権という特殊ドイツ的問題に端を発した議論であるが、表明の意味内容の特定が表明の自由の憲法問題である、という指摘は、わが国においても同様に妥当するものである。

なお、本学の栗城壽夫教授には、訳稿に目を通していただき、有益な助言を賜った。また当日の討論の通訳は、小山剛慶應義塾大学助教にお願した。いずれも記して感謝の意を表したい。

また、本講演会の開催に際しては、名城大学法学会、法学部懇談会より援助を受けた。併せて感謝申し上げる。

(上村 都)