

プレスの自由と意見表明の自由の競合（一） —— プレスの自由の主観的権利としての側面 ——

杉原 周 治

- 一 はじめに
- 二 基本権競合論とプレスの自由の概観（以上本号）
- 三 プレスの自由と意見表明の自由の競合が問題となる事例
- 四 プレスの自由と意見表明の自由の競合の解決方法
- 五 むすびにかえて

一 はじめに

1 本稿の目的

ドイツ基本法五条一項は、「各人は、言語、文書および図画によって自己の意見を自由に表明し頒布する権利…を有する。プレスの自由は…これを保障する」と規定し、同項一文にいう「意見表明の自由」（または「意見の自由」と呼ばれる）^①とは別個に、同項二文で「プレスの自由」（Pressfreiheit）を保障している。かつての学説には、プレスの自由は意見表明の自由の単なる「繰り返し」（Wiederholung）にすぎないと解するものもあつた。しかし現在の判例・通説は、プレスの自由を、意見表明の自由を超えた「独自の基本権」（ein eigenständiges Grundrecht）であること

なしている。では、プレス^①の自由の内実はいかなるものであると考えられてきたのか。ドイツの現在の基本権解釈はあらゆる基本権に二重の性格^③があることを前提としているが、現在の通説・判例は、この二重の性格をプレス^②の自由にも認めている。一方は主観的権利としての側面であり、他方は客観法的側面である。主観的権利としての側面は「国家からの自由」を意味しており、プレス^④の自由の国家に対する個人の防禦権を意味する。他方でプレス^⑤の自由の客観法的側面は、しばしば「制度的に」理解される。すなわち、プレス^⑥の自由の客観法的側面からは、とりわけ「制度的保障」、つまり「自由なプレス」という制度^⑦の保障が導き出される。それは、プレス^⑧の自由の「基本権それ自身が制度的側面を有している」ことを意味する。ドイツでは、プレス^⑨の自由の問題はこれまで、この制度的理解の捉え方や根拠を中心に盛んに議論されてきた。そしてプレス^⑩の「制度的保障」の問題は、わが国でもすでに多くの研究がなされてきている。もつともこのことは、プレス^⑪の主観的権利の側面を軽んじるものでももちろんない。実際にドイツでは、プレス^⑫の自由の主観的権利としての要素も、判例・学説上盛んに議論されてきた。そして、主観的権利としてのプレス^⑬の自由は、しばしば他の基本権との関係をめぐって論じられる。本稿は、そのなかでもとくに基本法五条一項一文の意見表明の自由をとりあげ、両基本権の関係を明らかにしたい。

2 プレスの自由とスピーチの自由をめぐるわが国の議論の状況

この点わが国では、憲法二二条は言論・出版の自由を保障しているが、ドイツとは異なり、「とくにプレス^⑭の自由について定めた明文の規定は存在していない^⑮」。しかしわが国でも、「言論・出版の自由」と「プレス^⑯の自由」の関係^⑰をめぐって議論がないわけではない。①まず、プレス^⑱の自由を、組織されたプレスに特別の憲法的地位を与える制度的保障と理解することによって、憲法二二条にいう「言論・出版の自由」とは異なった、固有の意味を有する「プレス^⑲の自由」が認められるか否かという議論がある。②さらにプレス^⑳の自由の制度的保障のアプローチ以外にも、その

主観的権利の側面から固有の意味を有するプレスが認められるか否かという議論がある。この点につき、学説には二つの立場がみられる。伝統的学説は、プレスにその独自の意味を認めず、プレスにその独自の自由を出版の自由の一つとして考える。それによれば、日本国憲法二二条一項は「言論、出版その他一切の表現の自由」を保障するが、その意味は、「あらゆる手段による思想発表の自由」¹³である。ここにいう「言論」は口頭による表現行為を、「出版」は印刷物による表現行為を指していると解される。そして「それらを総称して」、「言論の自由」、「表現の自由」または「出版の自由」という。¹⁵ また、ここにいう「表現の自由」には、思想を発表する手段がなにかを問わず、「新聞・雑誌はもちろん、絵画・写真・映画・音楽・レコード・演劇・ラジオ・テレビジョン、によるもの、すべて」¹⁶が含まれる。このように表現の自由という名の下で表現行為を捉える立場は、言論の自由と出版の自由を厳密に区別することとはしない。そして出版の自由とは異なる、独自の意味を有する「プレスにその自由」¹⁷が認められるか否かについても、「憲法正文はあくまでも『言論、出版』であつて、『言論、プレス』ではない」¹⁷のであるから、二二条からプレスに自由という独自の基本権を導き出す余地はないと解している。これに対して、伝統的な「言論・出版」とは異なる主観的権利としての「プレスにその自由」¹⁸を認める説もある。同説の提唱者である阪本昌成教授は、プレスにその「編集過程」から「固有の価値」¹⁸を与え、そこからプレスの「スピーチの自由にはない側面」¹⁹を認める。プレスにその「①『印刷物による表現、すなわち、出版』、②『ニュースの伝播（報道）』から、③『定期的・規則的な大量の情報伝達』まで拡大されているが、教授のいう『プレス』は③の意味であり、印刷プレスと電波プレスの双方を含む。²¹ここから教授は、「二二条の保障はこの意味でのプレスにまで及び、それを独自の項目で論ずるべきだ」と主張する。²²そして教授のいう「プレスにその自由」とは、「制度の特別の保護またはその創設をいうのではなく」、「公衆の関心事にかかわる情報を大量・迅速・定期的に収集、加工、伝播する組織体の行為につき、国家から強制・妨害を受けない」という、

「組織的媒体として有する自由（主観的利益）を指す」ことになる。⁽²³⁾つまり阪本説は、プレスとスピーチの自由を主体によって区別し、プレスとスピーチの自由は、「組織体」が有する情報伝達の自由という「主観的利益」を意味するとして解している。ただし教授は、右の主張によってプレスとスピーチの自由がスピーチの自由の優位するか否かを議論しているのではない。あくまでスピーチの自由にはないプレスの特質が強調されるべきと説くのである。

伝統的学説の問題点としては、①表現伝達行為という観点で一般国民とは明らかに異なるプレスの特徴や独自の機能を二二条の解釈に十分反映し難い点、②プレスとスピーチの自由を認めることが即座にプレスの優越的地位を認めることに繋がっている点、③憲法二二条の「英文テキストは、*“speech, press”* であり、プレスが出版と訳されたこと」⁽²⁴⁾を考慮していない、点などが指摘できる。他方で阪本説にもいくつか疑問が残る。それは、①「意見交換、評定、取捨選択」などの性格を有する編集過程は、「定期的・規則的な大量の情報伝達」にのみ認められる特徴ではなく、不定期の出版物にも存在するのではないかと、②同説にいう「出版」とは「印刷物を通じての、記号（情報）の表出を⁽²⁵⁾いう」のであるから、「定期的・規則的な大量の情報伝達」も出版の自由の保障領域に入るはずであるが、このような出版物になぜプレスとスピーチの自由だけが適用されると言えるのかという点、③プレスとスピーチの自由の独自性を強調するために、「言論・出版の自由」の適用範囲を不当に狭めてはいないかという点、などである。したがって、プレスとスピーチの自由のような意味内容を吹き込むのか、またその場合、スピーチの自由とはどのような関係にあるのか、につき再検討する必要があるであろう。

3 本稿の論証方法

これらの問題を検討する際、ドイツの議論が手がかりとなると思われる。なぜなら、プレスと意見表明の自由を別個の基本権として保障するドイツにおいても、両基本権の境界をどこに設けるかについては、激しい議論が生

じているからである。学説のなかには、両基本権を主体によって区別しようと試みる立場や、両基本権の保護領域を明確に画定する立場もみられる。しかし、現在の判例・学説は、後述のようにプレスの自由の享有主体は組織体に限るものではないと解しており、さらに基本法にいう「意見」の概念を広く解したうえで、この「意見」領布のあらゆる形式が意見表明の自由によつて保護されると解しているため、両基本権の關係は、実際にはより複雑なものとなっている。わが国では「外国の判例もしくは学説ではあるが、言論（*speech*）と出版（*press*）とを截然と区別する考え方が一部に有力である。その典型はドイツ連邦共和国基本法にみられる」と考えられてきたが、実際には両基本権は「截然と」区別できるわけではない。したがつて、プレスの自由と意見表明の自由の間には、①両基本権の保護領域をどのように画定しうるのか、②両基本権は特別法・一般法の關係にあるのか、③それとも重疊的に適用されるのか等の問題が生じる。そして学説の多くは、この問題を、「基本権競合論」によつて解決しようと試みている。本稿も、この基本権競合論を用いて両基本権の關係を検討することにする。そのため本稿は、①まず、基本権競合論を概観した後、基本法にいうプレスの自由と意見表明の自由の内実を明らかにする。その後、②プレスの自由と意見表明の自由の保護領域がどのような事例で重なりうるのかを検討し、③最後に、両基本権の保護領域が重なり合う場合にどのように問題を解決すべきか、を検討することにする。

二 基本権競合論とプレスの自由の概観

「基本権競合」(Grundrechtskonkurrenzen)とつう文言は、連邦憲法裁判所の決定のなかで用いられたことはこれまで一度もない。しかし、学説は基本権競合論を「基本権ドグマティク (Grundrechtsdogmatik) の重要な一部分」と

理解しており、⁽²⁸⁾現在では、多くの教科書のなかでも、独自の項目を設けてまたは個別の基本権ごとに、基本権競合論が論じられている。

1 基本権競合論⁽²⁹⁾

(1) 「真正な」基本権競合と「不真正な」基本権競合

学説の一致した見解によれば、「基本権競合」とは、憲法上の「複数の基本権」が、「一個の事実関係」(einziger Sachverhalt) に適用可能な状況をいう。右に定義された基本権競合は、ヘス (Reinhold Heß) やベルク (Wilfried Berg) によれば、「真正な基本権競合」と呼ばれる。真正な基本権競合が生じた場合、問題となった一個の生活領域には、複数の基本権が構成要件上、同時に関連する。この場合、当該生活領域は、複数の基本権の保護領域に含まれている。ところで、ここで「保護領域」がなにを意味するかが問題となる。一般に、「基本権の保護領域 (Schutzbereich) とは、基本権が保護する生活領域をいう」と解されている⁽³⁰⁾。基本権の保護領域に含まれる行為は、一応、「基本権保護を受けるに値する行為・自由・利益」であるとみなされる⁽³¹⁾。基本権の「保護領域」という用語に対して、「基本権の構成要件」(Grundrechtstatsbestand)、「規範領域」(Normbereich)、「保障領域」(Gewährleistungsbereich)、「妥当領域」(Geltungsbereich)、「作用領域」(Wirkungsbereich) などの概念が用いられる場合がある⁽³²⁾。「その内容についてはニュアンスの差があるようであるが」、本稿では同義で用いることにする。

右にいう真正な基本権競合は、基本権の「法条競合」(Gesetzeskonkurrenz) と「観念的競合」(Idealkonkurrenz) に区別される。基本権の法条競合とは、ある一個の生活領域に複数の基本権が適用可能であるが、一方の基本権が他方の基本権を「排除」(Verdrängung) して適用される状況をいう。ここでは、当該行為は関連する基本権のすべての保護領域に含まれるが、適用される基本権は一個のみである。これに対し、複数の基本権が同時に適用されうる場合には、

観念的競合が生じる。しかし判例・学説は、このように一個の事実関係に複数の基本権が重なりうる複雑な状況を事前に回避する傾向にある。この真正な競合の回避は、しばしば「構成要件の画定」(Tatbestandsabgrenzung)によってなされる。「構成要件の画定」は、それぞれの基本権の保護領域を詳細に解釈することによって、当該生活領域にどの基本権が適用されるかを検討し、そのうちの「一個の」基本権を適用することをいう。この手法によって、当該事実関係に一個の基本権のみが適用されうる場合には、もはや「真正な」基本権競合は存在しない。なぜなら、「一個の生活領域に含まれること」と「複数の基本権の構成要件を満たすこと」という、真正な競合の要件が欠けているからである。ここでは、基本権の「重なり合い」(Zusammentreffen)は、実際には存在しない。単なる「名目上の」競合があるにすぎない。しかしながら、これまで多くの学説が、この問題をも「競合」の問題として捉えてきた。この概念上の混乱を避けるために、ヘスやベルクは、この意味での「競合」を、「真正な」競合と明確に区別し、「不真正な競合」または「名目上の競合」(Scheinkonkurrenzen)と呼ぶ。

(2) 基本権競合のドグマ

基本権競合に際しては、以下の手順によって解決が図られる。①第一に、当該生活領域にどの基本権が適用されるべきかが、問題となる基本権の保護領域を「明確かつ正確に」画定することによって審査されなければならない。ここで、問題となる生活領域に一個の基本権の保護領域のみが関連する場合には(不真正な基本権競合)、他の基本権は構成要件上問題とならない(真正な基本権競合の回避)。しかし、当該生活領域が複数の基本権の保護領域に含まれる場合には(真正な基本権競合)、基本権競合の問題は、保護領域の画定によっては解決しえない。真正な基本権競合に際しては、一方の基本権が他方の基本権を「排除」して適用されるのか(法条競合)、または同時に複数の基本権が適用されるのか(観念的競合)が問題となる。このうち、まず、法条競合が存在するか否かが審査される。基

本権の領域では、法条競合は、とりわけ二個の基本権が「特別関係」にある場合に生じる。特別関係は、さらに規範論理的特別関係と規範的特別関係とに区分される。②規範論理的特別関係は、「特別な基本権が、一般的な基本権のすべての構成要件メルクマールを含み、さらに付加的に、少なくとももう一個の構成要件メルクマールを含む場合に生じる」。この要件を満たす特別な基本権は、常に一般的基本権を排除して適用される。③両基本権に規範論理的特別関係が認められない場合には、個別の事例で、どちらの基本権が適用されるかが審査される。通説によれば、事実関係に強い関連性を認められた基本権は、他の基本権を排除して適用される。しかし問題は、この場合における両基本権の関係も、通常、「特別関係」と称されている点にある。このため、学説は、右の特別関係を「規範的特別関係」と呼び、規範論理的特別関係と区別する。特別関係にこのような二つの意味を認める限りにおいて、特別法は一般法を常に排除するわけではなく、一般法が特別法を排除して適用される場合が生じうる。④相互の基本権間に特別関係が認められない場合には、両基本権は観念的競合の關係にあり、関連する基本権のすべてが適用される。

(3) 基本権における法条競合と観念的競合

基本権の法条競合(特別関係)と観念的競合は、しばしば以下のように説明される。

規範論理特別関係の場合、「構成要件メルクマール」の關係でいうと、「まず一般法があつて、それに次いで特別法が置かれるのが原則であることに注意しなければならない⁽³³⁾。なぜなら、「一般法に一定の要件が付加されるか付加することによって特別法が設けられる」からである。したがって両者は、「特別法の中に一般法が包摂される關係に立つのである⁽³⁴⁾」。これを言い換えれば、一方が他方を完全に包摂している大きさの異なる大小の円のうち、内側の円が一般法、外側の円が特別法という關係にある。例えば、一般法である基本権の保障を受けるためにAとEという五つの要件を満たす必要があるとすれば、特別法である基本権の保障を受けるためにはAとEの要件のほかに、さらにF

というもう一つの付加的な要件が必要とされる。

これに対して、保護領域（適用領域）という観点から見た場合、両基本権の関係は以下のようになる。すなわち、特別法である基本権の保障を受ける行為は、同時に、一般法である基本権の保障を受ける行為に包摂される。敷衍すれば、「特別法の適用領域（Anwendungsbereich）は、一般法の適用領域に完全に包摂される。したがって、特別法にかかわるすべての事例が、同時に、一般法的事例でもある」³⁶。ここでは、完全な円の形をした一般法のなかに、扇形をした特別法が含まれている、という関係が成立する³⁶。しかし、両基本権は同時に適用されることはない。なぜなら、特別法は、その適用領域を限定するという付加的な構成要件メルクマールを含む（右の例で言えば、要件F）からである。つまり、特別法に与えられたこの付加的なメルクマールによって、特別法は一般法の適用領域に及ぶことはなく、両基本権の適用領域は区分されるのである。

このような規範論理的特別関係に対して、複数の基本権が、保護領域の関係において、包摂関係ではなく交錯する円の関係に立っている場合、両基本権は規範的特別関係または観念的競合の関係にある。この場合に、複数の基本権の間に、適用について「排除」関係が存在する場合には、両基本権は規範的特別関係にある。これに対して、両基本権の間に適用について排除関係が存在しない場合、つまり両基本権がその適用に関して互いに別個独立している場合には、両基本権は観念的に競合する。

(4) 基本権規範の保護目的

一個の事実関係に構成要件上複数の基本権が妥当する場合、とりわけ両基本権が観念的に競合する場合、これらの基本権をすべて審査基準として用いなければならぬのであろうか。この点、基本権競合論を主張する論者のなかには、すべての基本権が審査基準として用いられるのではなく、そこには一定の制約が存在すると主張するものがある³⁷。

それにしたがえば、「審査されるべき高権的措置が、関連する複数の基本権のうちそもそも一つの基本権にしか介入しないのであれば、競合論の関係、したがって複数の基本権規範の適用可能性は、個別の決定において重要なものとはならない」。すなわち「防禦の対象、つまり高権的措置が、少なくとも二つ以上の基本権規範の保護目的によって把握されたときのみ、競合論の検討がなされなければならない」という⁽³⁸⁾。国家の行為がそもそも当該基本権に介入していないのであれば、この基本権を審査基準として用いる理由はないのである。したがって真正な競合が生じた場合であっても、国家の行為が一方の基本権にのみ「介入」し、他方の基本権への「介入」が生じていない場合には、前者の基本権のみが審査の対象となる。

(5) 「介入」概念

右の立場では、とりわけ「介入」をどのように解すべきかが重要となる。⁽³⁹⁾

ところで判例・学説によれば、基本権制約の正当化の論証手続きは次のようになされる。⁽⁴⁰⁾ すなわち、①国家の措置が関わる領域が基本権の保障する領域（保護領域）であるか否か、②国家の措置が基本権の保護領域にかかわるとして、当該措置が基本権の制約といえるかどうか、③基本権の制約が憲法上正当化できるかどうか（正当化できなければ基本権の「侵害」(Verstoß)となり憲法上許されない)、の判定である。この論証手続きは、「三段階審査」(Drei-Schritt-Prüfung)と呼ばれる。⁽⁴¹⁾ 右の手続きのうち②は、基本権の保護領域に対する国家の「介入行為」(Eingriff)と呼ばれる。介入行為にあたる国家行為は憲法上の正当化が要求される。問題は、「介入行為」とは何かである。この点、伝統的な介入概念である「古典的介入概念」(Klassischer Eingriffsbegriff)にしたがえば、介入概念は狭く解される。すなわち、古典的介入概念に含まれる行為は、①目的志向性（国家が当該基本権の制約を意図したかどうか）、②直接性（国家行為が直接基本権を制約しているかどうか）、③命令性（国家行為が命令・強制によって貫徹されたもの

かどうか)、④法的形式(介入行為が法的形式を備えているかどうか)、の四つの要素からなる国家行為であり、これら四つのうち一つでも欠けていると、その国家行為は介入行為ではないとされる。⁽⁴³⁾これに対し、「現代的介入概念」(modernier Eingriffsbeffriff)は、古典的介入概念を「狭すぎる」と批判し、右の四つの基準を拡大する。それにしたがえば、「各人に対し、基本権の保護領域に含まれる行為を、完全にまたは部分的に実行不可能にさせる国家行為は、その効果が意図的かそうでないか、直接的か間接的か、法的か非公式か、また命令・強制を伴っている否かにかかわらず、介入となる⁽⁴⁴⁾」。基本権競合との関係では、真正な競合に際しても、介入概念を狭く解せば審査基準として用いられる基本権の数が減り、反対に広く解せば多くの基本権が審査基準として用いられることになろう。

以上基本権競合論について概観したが、プレスの自由と意見表明の自由の競合を検討する前に、以下において、それぞれの基本権の内実について明らかにしておくことにする。

2 プレスの自由の二重の性格

連邦憲法裁判所は、一九六六年一月二七日のシュピーゲル判決 (BVerfGE 20, 162) において、以下のように述べてプレスの自由の意義を明らかにした。すなわち、「自由で、公権力によって操作されず、かつ検閲に服さないプレスは、自由主義国家の本質的要素である。とりわけ、自由で、定期的に刊行される政治的なプレスは、現代民主政にとって絶対不可欠である。市民が政治的決定を下す際、彼には包括的に情報が提供されなければならない、さらに彼は、他者が形成した意見を知り、それを自己の意見と比較検討しなければならぬ。プレスは、こうした継続的討議を持続させる原動力となっているのである⁽⁴⁵⁾」という。プレスのこのような重要性から、基本法五条一項二文は、「メディアの自由の原点ともいえるプレスの自由」を保障しているのである。⁽⁴⁶⁾このようなプレスの自由は、どのような性格を有していると考えられているのであろうか。

前述のように、ドイツにおける現在の基本権解釈は、基本権につき二つの要素があることを前提としている。すなわち、権利としての主観的要素と、客観法的要素である。問題は、この考え方がプレスにも妥当するか否かである。ドイツでは、そもそもプレスの自由は「国家権力に対抗する防禦権として、一九世紀における自由主義運動のなかで集会・結社の自由とともに主張され、法律のレベルで実現された」⁽⁴⁷⁾。さらに一九一九年のヴァイマル憲法も、同一一八条において、「すべてのドイツ人は、一般的法律の制限内で、言語 (Wort)、文書 (Schrift)、印刷 (Druck)、図画 (Bild) またはその他の方法で、自己の意見を自由に表明する権利を有する」と明文で規定し、「印刷」による意見表明の自由が個人の権利として保障された。これに対し、基本法は、同五条において意見表明の自由とは別個に、「プレスの自由」を規定した。この基本法の下、学説のなかには、プレスの自由の防禦権としての側面のみを主張する立場も見られる⁽⁴⁸⁾。しかし、現在の通説は、プレスの自由を主観的権利だけでなく、客観法的要素、とりわけ制度的保障 (institutionelle Garantie) と解している⁽⁴⁹⁾。つまり国家には、「個人の主観的権利とは別に、その法秩序内のプレスの自由にかかわる規範の妥当範囲のいたるところで、プレスの自由の要請を顧慮する義務があると解される」⁽⁵⁰⁾のである。連邦憲法裁判所も、一九五九年一〇月六日の決定 (BYERGER 10, 118) において、プレスの自由は「基本法五条一項一文にすでに含まれている、プレスを用いた自由な意見の表明・頒布の保障に尽きるものではない。プレスの自由は、意見の自由の単なる下位類型 (Untertall) を超えたものである。なぜなら右の保障に加えてさらに、情報の入手からニュース・意見の頒布にまで及ぶ、プレスの制度的独自性が (プレスの自由によって) 保障されているからである」と述べ、プレスの自由の制度的側面を認めた⁽⁵¹⁾。さらに同裁判所は、シュピーゲル判決においても、プレスの自由は「第一次的に、プレス機関で働く人々と企業に主観的な基本権を保障し」、「同時にこの規定は、客観法的側面をも有している」、つまりプレスの自由は「自由なプレス」という制度 (Institut „Freie Presse“) を保障したものである

と明示した。⁽⁵²⁾そしてプレスの自由の客観法的要素からは、「プレス機関の自由な設立、プレスという職業への自由なアクセス、官庁の情報提供義務」などが導かれるとした。⁽⁵³⁾

このように現在の判例・通説は、プレスに二重の性格を認めるが、個々の要素そのものが明確でないという問題はなお存在する。①まず、「制度的保障」といつても、その意味内容は必ずしも一義的ではなく、その根拠や捉え方は様々である。⁽⁵⁴⁾②基本権の「客観法的次元」についても、その内実が不明確であるがゆえ、それ自体が何かも「まだほとんど解決されていない」。⁽⁵⁵⁾③そしてこのプレスに自由の客観法的側面と制度的保障は、必ずしも同一のものではないと解されている。すなわち「現在、基本権理論においては、基本権が客観法的側面を持つこと、そしてそれを通じて自由が形成されることは承認されているが、これを制度的側面として把握することは少なくなり、とりわけプレスに自由についてはこれに代わってプレスの機能に着目した解釈が試みられている」という。⁽⁵⁶⁾④さらに、プレスに自由の主観的権利としての要素と客観法的要素は互いに排斥し合うのではなく、むしろ「相互に限定しあい、支えあっていると解される」。⁽⁵⁷⁾なぜなら「基本権の『客観法的』側面という表現(またはこれに類似の表現)は、主観的権利を排除する趣旨で用いられているのではない」⁽⁵⁸⁾からである。

3 「プレス」の概念

「プレス」という文言は、基本法五条一項の他は、同七五条一項二号と、各州の制定したプレス法(Landespressgesetze)においても用いられている。しかし、「プレス」がなにを意味するかにつき、基本法上も法律上も、定義はなされていない。したがって、基本法にいう「プレス」の定義付けは判例・学説に委ねられている。⁽⁵⁹⁾一般に「プレス」の概念に含まれるものとして、①プレス組織、②プレスで働く人々、③個別のプレスの機関、④プレス製品の四つが唱えられている。⁽⁶⁰⁾このなかでも学説・判例上とくに問題となるのは、④の「プレス製品」である。こ

の点につき、さらに検討を加えることにする。

判例・学説は、基本法にいう「プレス」とは、「プレス製品」(Presse-Erzeugnis) (Druckerzeugnis) をいうと解している⁽⁶⁵⁾。では、プレス製品にはなにが含まれるのであろうか。ところで、州プレス法は「印刷物」(Druckwerk) という包括的概念を用いている。この「印刷物」がプレスの概念にとって決定的であるという見解もあるが、実際には各州プレス法によって「印刷物」の概念は異なっている。例えば、バーデン・ヴュルテンベルク州プレス法七条一項は、「印刷物」を、「印刷機によって、または大量生産に適したその他の複製方法によって製造され、かつ頒布を目的とした文書、音声録音媒体 (besprochene Tontägen)、活字付もしくは活字無しのグラフィック描写、映像媒体 (Bildträger)、テキスト付もしくは解説付楽譜 (Musikalien)」と定義する。しかし、例えばバイエルン州プレス法には、「印刷物」概念に「映像媒体」は含まれていない (同六条一項)。さらにバイエルン州上級裁判所の一九八七年一〇月二日の判決は、右州法六条一項にいう「印刷物」には「ビデオカセットは含まれない」と判示している (BayObLG in AP 1988, 36 (36))。したがって、基本法にいう「プレス」の概念は、州法とは別に定義されなければならない。

プレスの概念につき、かつては、これを定期刊行物 (Periodika) に限定して解釈すべきか否かという議論もあった⁽⁶⁶⁾。しかし、現在の学説の一致した見解によれば、基本法にいうプレスは「広く」(weit) 解されるべきと主張されている⁽⁶⁷⁾。したがって、プレスの概念には、伝統的な意味での「頒布に適し、かつ頒布を目的としたあらゆる印刷製品 (Druckerzeugnisse)」が含まれると解されている⁽⁶⁸⁾。それによればプレスには、例えば新聞・雑誌など定期性のあるものから、本やポスター (Plakate)、ビラ (Flugblätter)、ちらし (Handzettel)、ステッカー (Aufkleber) などの不定期なものまで含まれる⁽⁶⁹⁾。さらに連邦憲法裁判所によれば、公衆 (Publikum) に向けられていない、企業内の社内報

(*Werkzeugen*) といった団体内部の出版物もプレスとみなされる (*BVerfGE* 95, 28 (35))。

問題は、新しいメディア (*neue Medien*) もプレスに含まれるか否かである。この点学説のなかには、プレス概念は、レコードやCD-ROM、フロッピー・ディスク等のデータ・音声保存用のメディアのみを指し、DVD、ビデオテープなどの映像媒体は含まれないと解するものがある¹⁶⁾。この立場では、そのようなメディアは基本法五条一項二文という「放送」または「映画」の概念に含まれ、プレス概念には含まれないとされる。しかし現在の通説は、これらの「読み取り可能な」(*lesbar*) 伝達メディアはすべて、プレス概念に含まれると解する¹⁷⁾。この立場を支持するのは、プレスを「発展の余地を残した」(*entwicklungsoffen*) 概念であると理解している。

4 プレスの自由の保障内容

プレス自由は何を保障したものであろうか。この点につき判例・学説上問題となるのは以下の三点である。

(1) 「プレス行為」

プレス自由は、「第一次的に、プレス行為全体 (*die gesamte Tätigkeit der Presse*)」を保護する¹⁸⁾。学説は一致して、この「プレス行為」には、①情報 (ニュースと意見の双方を意味する) の入手 (*Informationsbeschaffung*)、②情報の自由な公表、③情報の頒布、とりわけ情報の販売、④公的意見 (世論) の形成へのプレスの関与、などが含まれると解している¹⁹⁾。連邦憲法裁判所の決定も、一貫して、「基本法五条で保障されるプレスの独自性 (*Eigenständigkeit*) は、情報の入手から、ニュース・意見の頒布にまで及ぶ」と明示しており、さらにこの立場は他の裁判所にも踏襲されている²⁰⁾。学説のなかには、このような「プレス行為」はプレス自由の「個人的権利としての保護」(*individualrechtlicher Schutz*) に含まれると解するものがあるが、判例は、プレス自由の「制度的側面」に含まれると解している²¹⁾。

(2) 「プレス製品」

判例および多数の学説は、プレスへの自由は前述した「プレス製品」そのものを保護すると解している。⁽⁷⁹⁾ その保障の程度が問題となるが、連邦憲法裁判所は一九九八年一月一四日の決定 (BVerfGE 97, 125) において、プレスへの自由の保護「の中心には、プレス製品の創作と形成の自由が置かれている (vgl. BVerfGE 20, 162 (175 f.); 95, 28 (35 f.))」の形成の自由は、内容上の観点からも形式上の観点からも保障される。内容上の形成の自由には、ある版のなかでどのようなテーマを扱うべきか、そしてどのような論稿を掲載すべきかの決定が含まれる。形式上の形成の自由には、その版における論稿の体裁とレイアウト (Platzierung) についての決定が含まれる。この基本権の保護は、出版物の表紙 (Titelblatt) にも及ぶ」と判示している。⁽⁸⁰⁾ さらに同裁判所は、一九九九年二月一五日に判決 (BVerfGE 101, 361) において、プレスへの自由には「プレス製品にイラストを入れるか否か、またどのように入れるかについての決定も含まれる。…人間のイラスト (Abbildung) も (プレスへの自由の) 保護に含まれる」と判示している。⁽⁸¹⁾

プレス製品がプレスへの自由の保障を受けるために、その内容が考慮されるか否かが問題となる。この点かつての学説のなかには、プレスへの自由の保護目的は自由な精神的コミュニケーションであるとして、保障領域を限定する見解もあった。⁽⁸²⁾ この立場は、「プレスの公的責務」を「公の関心事という問題への従事」と捉え、以下のように述べる。すなわち「プレスは公的意見のメガホンであり、公共性 (Öffentlichkeit) の代弁者である。プレスは公的な意識を作り出し、反映するものである」。したがって、「おしゃべり (Unterhaltung) はこの責務には属さない」し、「広告や天気予報などの新聞上の『偶発的事件』 (Akzidenten) も」プレスへの自由には含まれない、という。しかし、現在の通説は、プレスへの自由の保護は、出版物の内容の如何にかかわらずないと解している。⁽⁸³⁾ その理由としては、例えば、右のようにプレスへの自由の保護領域を出版物の精神的 content によって限定する見解は「プレスへの組織的・経済的側面の意義を

無視したものである」という主張がなされている。⁽⁸⁵⁾

(3) 「自由なプレス」という制度」

前述のように、判例・学説は、プレスの自由は、その客観的側面から、「プレスの行為」と「プレス製品」を超えた、「自由なプレス」という制度」そのものを保障すると主張する。連邦憲法裁判所は、初期の判例において、プレスの自由の制度的側面を、「個別のプレスの企業の活動の前提条件よりも、むしろ個別の企業とその存立保障 (Bestandssicherung) に向けていた」。⁽⁸⁶⁾ しかし同裁判所は前述のように、シュピーゲル判決において、これをさらに一歩進めて、全体としての「自由なプレス」を保護すると述べた。⁽⁸⁸⁾ もっとも、防禦権としてのプレスの自由または個別のプレスの企業のプレスの自由と、全体としてのプレスの制度の保障は「緊張関係」にある。つまり、「個別のプレスの企業の自由は、自由なプレス組織という全体構造 (Gesamtstruktur eines freien Pressewesens) とは必ずしも一致しない」。⁽⁸⁹⁾ なぜなら「プレス組織という自由な構造を維持するためには、個別のプレス企業のプレスの自由を制約する必要も生じうる」⁽⁹⁰⁾ からである。したがって、「自由なプレス」の保護のための国家の措置は、必然的に、自由なプレスへの介入、それどころか防禦権としてのプレスの自由の介入を意味しうる」。⁽⁹¹⁾

5 プレスの自由の享有主体

以上のようなプレスの自由をいったい誰が行使できるのであろうか。⁽⁹²⁾ 基本法五条は意見表明の自由の享有主体については「各人 (jeder)」と規定するが、プレスの自由の享有主体については明記していない。この点、判例・学説上問題となるのは、プレスの自由の享有主体が、プレスの企業・機関内部で働く人に限定されているのか否かである。連邦憲法裁判所は、シュピーゲル判決において、プレスの自由は「プレス組織で働く人々と企業」(die im Pressewesen tätigen Personen und Unternehmen) に認められる、と判示した。⁽⁹³⁾ この趣旨は、その後の連邦憲法裁判所の

決定に踏襲されている。したがって例えば、出版社 (Verlage) や出版社内部で働いている編集者 (Redakteure) または出版社から独立している編集者 (Herausgeber) ⁽⁹⁵⁾、x/y に通信社 (Nachrichtenagenturen) ⁽⁹⁶⁾、編集を補助する企業、これらの企業の従業員 (Mitarbeiter) ⁽⁹⁷⁾ などがプレス人の自由の享有主体となると解されている。さらに、連邦憲法裁判所は、一九八八年一月二三日の決定 (BVerfGE 77, 346) ⁽⁹⁸⁾ において、「プレス人の卸売商」 (Presse-Grossisten) もプレス人の自由を主張しうると解した。すなわち、同裁判所は、「プレス人の卸売商は、確かに、連邦憲法裁判所のこれまでの決定にしたがえば基本法五条一項二文の保護を受けるとされてきた補助機能 (Hilfsfunktionen) を担うプレス人の企業ではない。しかし、本件において卸売商人の行為を基本法五条一項二文に含めることは、正当化される。なぜなら、(プレス人の卸売商の) サービス業は、プレスと組織的・機能的に緊密な関係にあり、さらに本件卸売商に向けられた法的義務は意見頒布に影響を与えているからである」と述べた。⁽⁹⁹⁾

このように、連邦憲法裁判所は、プレス機関で働く人またはプレス企業にはプレス人の自由を適用している。しかし同裁判所は、後述するように多くの事例で、プレスの外部にいる私人には、プレス人の自由ではなく意見表明の自由の基本権を適用している。このような「私人」もプレス人の自由を主張しうるのか否かが問題となる。学説のなかには、「プレス人の自由の保護は、当然に、プレスという職業内部の行為に限定される。その限りで、基本法はいわゆる特定の職業と結びついた自由権を生み出したのである」と解するものがある。⁽¹⁰⁰⁾ この立場では、プレス企業で働くプロフェッショナルとしての個人のみプレス人の自由が適用されることになる。しかし、多くの学説は、プレス人の自由の享有主体は、前述した「プレス人の行為」を行う「すべての人」 (jedermann) であると解している。⁽¹⁰¹⁾ そしてこの立場は、プレスの外部の私人、すなわちプレス機関内で働いていない「私人」 (Privatmann) も、プレス人の自由の享有主体となると解している。⁽¹⁰²⁾ つまり、プレス人の「アマチュア」 (Amateur) であっても、プレスのために活動する人は、プレス人の自由

を行使しうるといふ⁽¹³⁾。下級審の判決のなかには、「将来書籍を編集することを予定している本件原告も、ジャーナリストである本件書籍の著者も、…彼ら自身、プレスの自由の基本権の享有主体である」と判示したものがあつた⁽¹⁴⁾。もつとも書籍の著者 (Autor) であつても、「プレスの行為」に係らない者はプレスの自由を主張できないと解されている⁽¹⁵⁾。なぜなら、この場合、プレスに特有の行為がなされていないからであるといふ。

6 意見表明の自由の概観

プレスに対して意見表明の自由はなにを保障したものであろうか。

(1) 保護を受ける「意見」の概念⁽¹⁶⁾

基本法五条一項一文にいう「意見」の概念については学説・判例上激しく議論されているが、その定義づけは必ずしも成功しているとはいえない。連邦憲法裁判所は、同条項にいう意見の概念は「原則として広く (weit) 解されるべきであり」、「ある表明が意見、見解、思考などの要素によつて特徴づけられる限りで、それは基本法の保護領域に含まれる」と述べる。連邦憲法裁判所によれば、ある表明が意見表明の自由の基本権の保護を受けるために、それが真実か否か、根拠に基づいたものか否か、合理的か否か、価値あるものか否か、有害であるか否か等は問題とならない。基本法によつて保護されるのは、事実の主張とは異なる、まさに「主観的な評価」(die Subjektivität der Wertung) である。

(2) 意見表明の自由の保障内容

基本法五条一項一文は、意見の「表明」(aüßern) と「頒布」(verbreiten) を保護する。すなわち、「情報伝送のプロセス」が保護される⁽¹⁷⁾。つまり、意見表明の自由は、意見の内容だけでなく、意見表明の形式・方法を保護する⁽¹⁸⁾。同条項は、「各人は、言語 (Wort)、文書 (Schrift) および図画 (Bild) によつて自己の意見を自由に表明し頒布する権利

…を有する」と規定するが、問題は、ここでいう「言語、文書および図画」がなにを指すかである。この点学説は、右の意見表明の形式は単なる例示的な列挙にすぎず、これにとどまるものではない、と解している⁽¹⁸⁾。これにしたがえば、意見表明・頒布のあらゆる形式が意見表明の自由によって保護されることになる。具体的には、レコード、録音媒体 (Tonträger)、写真、電磁波のほか、ジュエスチャー、ポスター、または署名の収集行為も、意見表明・頒布行為にあたるかと解されている。

7 小括

以上のように、判例・学説は、基本法にいう「プレス」の概念を広く解し、ここには定期刊行物だけでなく、書籍やポスター、ピラ、ちらしなどの不定期の印刷物も含まれるとされる。また、プレスの自由の保護領域は、プレスを用了「ニュース・意見の頒布にまで及ぶ」と解されている。さらにプレスの自由は、プレスの組織で働く人やプレス企業だけでなく、プレス外部の私人によっても行使される。他方で判例・通説は、意見表明の自由の保護領域も広く解しており、ここには「あらゆる形式による」意見の表明と頒布行為が含まれるとされる。このように解した場合、必然的に両基本権の重なりが問題となりうる。次章では、具体的にどのような場合に両基本権が重なり合うと解されているのかにつき検討を加えることにする。

(1) 「意見の自由」(Meinungsfreiheit) は、基本法五条一項が保障する五つの基本権を総称して用いられることもあるが、本稿は、基本法五条一項一文の基本権を「意見表明の自由」(Meinungsäußerungsfreiheit) または「意見の自由」と呼び、プレスの自由と区別することにする。ドイツの学説・判例においても、両者の区別は明確ではない。この点につき Chr. Degenhart, in: R. Dolzer/K. Vogel (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 1988, Art. 5 Abs. 1 u. 2 Rdnr. 11 参照。

(2) 戦後ドイツにおける基本権一般についての解釈の変化、ひいては「公法理論の変遷」をめぐるわが国の研究として、さしあたり、

栗城壽夫「西ドイツ公法理論の変遷」公法研究三八号七六頁(一九七六)、戸波江二「西ドイツにおける基本権解釈の新傾向(一)〜(五)」自治研究五四卷七号八三頁〜一一号一一頁(一九七八)、青柳幸一「基本権の多次元的機能(一)〜(三)」法学研究五五卷四号二三頁〜同六号四九頁(一九八二)、小山剛「基本権の機能の拡充の可能性——ドイツにおける議論を素材として」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集二五号二七頁(一九八六)等を参照。

- (3) 基本権の二重の性格につき、ロベルト・アレクシー(小山剛訳)「主観的権利及び客観規範としての基本権(一)(二・完)」名城法学四三卷四号一七九頁以下、四四卷一三三二頁以下(一九九四)、エルンスト・ヴォルフガング・ベッケンフェルデ(鈴木秀美訳)「基本法制定四〇周年を経た基本権解釈の現在(一)(二・完)」北陸法学二卷一八八頁以下、二卷二五五頁以下(一九九四)、小山剛「基本権の客観法的側面をめぐる諸問題——ドイツの判例・学説を中心に」比較法研究五三三二頁以下(一九九二)参照。
- (4) 鈴木秀美「プレス機能とプレス自由——プレス自由と制度的解釈の克服」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集二五卷九九頁(一九八六)参照。

- (5) 鈴木秀美「プレスの集中に関する憲法論的考察——西ドイツの議論を素材として」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集二三卷一〇五頁(一九八五)参照。また、ヤラスは、プレスの自由の客観法的内容は「かつては『自由なプレス』という制度の保障とパラフレイズされてきた(BVerfGE 20, 162/175 f.)」と指摘している。Vgl. H. D. Jarass, in: H. D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl. 2006, Art. 5 Rdnr. 23.

- (6) 鈴木・前掲注(5)「プレスの集中に関する憲法論的考察」一〇五頁参照。
- (7) ドイツにおけるプレスの「制度的保障」に関して、さしあたり、浜田純一「プレスの自由の『制度的理解』について(一)(二・完)」東京大学新聞研究所紀要二七号二三頁(一九七九)、二八卷一九頁(一九八〇)、野中俊彦「報道の自由——西ドイツ」比較法研究三三三三七頁以下(一九七二)、および本稿で引用した鈴木秀美教授の一連の業績を参照。

- (8) この点につき、「これまでプレスの自由の解釈においては、その制度的・客観法的側面が強調されるあまり、主観的権利としての側面が疎かにされがちであった」という指摘もある。鈴木・前掲注(4)「プレスの機能とプレス自由」一一三頁参照。

- (9) Vgl. M. Degen, *Pressfreiheit, Berufsfreiheit, Eigentumsgarantie*, 1981, S. 32 ff.

- (10) この点についてのわが国の研究として、ハインリヒ・ショラー(浦田賢治・宮井清暢訳)「ドイツ連邦共和国における意見・情報およびプレス自由」比較法学二一巻一号一一五頁以下(一九八七)がある。また、「意見の自由とメディアの自由」の関係について

て、立山紘毅「現代メディア法研究——憲法を現実には作動させるファクター」一〇九頁以下（日本評論社・一九九六）を参照。

(11) 浜田純一「メディアの法理」三頁（日本評論社・一九九〇）参照。

(12) わが国の学説は、「制度的なプレス」の特別な保障には否定的である。さしあたり、松井茂記「日本国憲法（第二版）」四三一頁（有斐閣・二〇〇二）、同「マス・メディア法入門（第三版）」二七頁（日本評論社・二〇〇三）、阪本昌成「憲法理論Ⅲ」九五頁以下（成文堂・一九九五）、芦部信喜「憲法学Ⅲ人権各論（一）」二四三頁以下（有斐閣・一九九八）、同「現代人権論」一〇三頁（有斐閣・一九七四）、高橋正俊「制度保障について」香川法学七卷三・四号六四五頁（一九八八）、等参照。これに対して、浜田教授は、「わが国においても、プレスの自由の意味内容が、古典的な表現の自由という観点からだけで十分に捉えうるかどうかという、基本的な問題は残されている。今日、プレスの自由は、民主主義社会におけるその役割に応じた特別の保障形式を必要としているように見える。そこにおいて、『制度的理解』という理論構成は、新たな柔軟な思考を促す手がかりを提供しているのである」と述べ、わが国においても制度的なプレスが認められうる可能性を指摘する。浜田・前掲注〔11〕「メディアの法理」六〇頁参照。また奥平教授は、「制度」としてのプレス、「組織されたプレス」という社会的・実体的な存在に対して、それに値する憲法保障を与えるべきだ」という議論は、了解しうるものをふくむのである」と述べる。奥平康弘「なぜ「表現の自由」か」三一七頁（東京大学出版会・一九八八）、同「憲法Ⅲ 憲法が保障する権利」二〇二頁（有斐閣・一九九三）参照。

(13) 宮沢俊義著・芦部信喜補訂「全訂日本国憲法」二四六頁（日本評論社・一九七八）参照。

(14) 宮沢・芦部・前掲注〔13〕二四六頁、渋谷秀樹・赤坂正浩「憲法Ⅰ人権（第二版）」二二六頁以下（有斐閣・二〇〇四）参照。

(15) 宮沢・芦部・前掲注〔13〕二四六頁、芦部・前掲注〔13〕「憲法学Ⅲ」二三九頁、伊藤正巳「憲法（第三版）」三〇五頁（弘文堂・一九九五）、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂「憲法Ⅱ」四二頁（浦部法穂執筆）（青林書院・一九九七）参照。

(16) 宮沢・芦部・前掲注〔13〕二四六、伊藤・前掲注〔15〕三〇五頁参照。

(17) 芦部信喜編「憲法Ⅱ人権（一）」四七三頁（佐藤幸治執筆）（有斐閣・一九七八）参照。

(18) 阪本昌成「プレスの自由とアクセス権」法学セミナー三一―四頁（一九八二）によれば、プレス「編集過程は、それに携わる人びとの内心の自由の総和ではなく、彼らの意見交換、評定、取捨選択等の過程なのである。つまり、編集の自由は、情報の自由な流通が阻害されたか否かにかかわらない、それ固有の価値をもっているのである。この固有の価値こそ、ある組織がプレスという名称に値するに必要な属性であると同時に、スピーチによってはカバーしきれない特性である、と私は考える」という。

- (19) 阪本・前掲注 (18) 「プレスの自由とアクセス権」四頁参照。
- (20) 浜田・前掲注 (11) 「メディアの法理」三頁は、「プレス」の概念には、狭義における「新聞・雑誌といった定期刊行物」だけでなく、広義においては「すべての印刷メディア、あるいはマスメディア全体」が含まれると述べる。
- (21) 阪本昌成「包囲されるプレス」法学セミナー五六四号三三頁(二〇〇一)、同「憲法2基本権クラシック」一三九頁(有信堂・一九九九)、同・前掲注(12)「憲法理論Ⅲ」九四頁参照。
- (22) 阪本・前掲注(21)「憲法2基本権クラシック」一三九頁参照。
- (23) 阪本・前掲注(12)「憲法理論Ⅲ」九五頁以下参照。また、曾我部真裕「プレス」の自由と反論権法の展開(一)「法学論叢」一五七—一六六頁(二〇〇五)は、フランスでは「日本におけるように、「表現の自由」と「プレス(あるいはメディア)の自由」とに別の内容を読み込み、プレス(メディア)に特権を認めようという問題の立て方は、少なくとも自覚的には行われていないように思われる。…もっとも、「プレス」の自由を組織体としての「プレス」の自由全般として、単なる「表現の自由」を超えた意味で使用する場合もあり、その視点は重要なものといえる」と指摘している。
- (24) 阪本・前掲注(18)「プレス」の自由とアクセス権」四頁参照。
- (25) 阪本・前掲注(12)「憲法理論Ⅲ」四一頁参照。
- (26) 芦部・前掲注(12)「憲法学Ⅲ」一四二頁参照。
- (27) Vgl. K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S. 1370.
- (28) Vgl. R. Heß, Grundrechtskonkurrenzen, 2000, S. 51; Stern, a. a. O. (Anm. 27), S. 1368.
- (29) 基本権競合論につき、詳しくは、杉原周治「基本権競合論(一)」広島法学一九卷三号二七頁以下(二〇〇六)参照。
- (30) 松本和彦「基本権保障の憲法理論」一九頁(大阪大学出版会・二〇〇一)参照。
- (31) 松本・前掲注(30)二四頁参照。
- (32) 松本・前掲注(30)七三頁参照。
- (33) 刑法にいう特別関係の説明であるが、筑間正泰「詐欺罪、背任罪及び横領罪」広島法学二〇卷一—二頁(一九九六)を参照。
- (34) 筑間・前掲注(33)六頁参照。
- (35) Vgl. K. Larenz/C.-W. Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 88; E. A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl.

- 2005, S. 97; Degen, a. a. O. (Ann. 9), S. 67.
- (36) Vgl. W. Müller, Wirkungsbereich und Schranken der Versammlungsfreiheit, insbesondere im Verhältnis zur Meinungsfreiheit, 1974, S. 71; Degen, a. a. O. (Ann. 9), S. 68.
- (37) Vgl. Heß, a. a. O. (Ann. 28), S. 165 f.
- (38) Vgl. Heß, a. a. O. (Ann. 28), S. 165.
- (39) この問題につき、松本・前掲注 (30) 二四頁以下参照。
- (40) 松本・前掲注 (30) 一八頁以下参照。
- (41) Vgl. B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 21 Aufl. 2005, Rdnr. 9.
- (42) 「介入行為」の翻訳については、松本・前掲注 (30) 二五頁以下にならった。
- (43) 松本・前掲注 (30) 二五頁以下参照。
- (44) Vgl. Pieroth/Schlink, a. a. O. (Ann. 41), Rdnr. 240.
- (45) Vgl. BVerfGE 20, 162 (174). シュピーゲル判決の判例評釈として、石村善治「国家秘密と報道の自由——シュピーゲル判決」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 (第二版)』一六二頁以下 (信山社・二〇〇三) 参照。このプレスの自由の意義については、連邦憲法裁判所のその後の決定にも踏襲されている。Vgl. BVerfGE 50, 234 (239); 52, 283 (296); 66, 116 (133).
- (46) この点につき、石村善治・堀部政男「情報法入門」二三三頁〔鈴木秀美執筆〕(法律文化社・一九九九)、『鈴木秀美「放送の自由」一五頁 (信山社・二〇〇〇) 参照。
- (47) 鈴木秀美「放送の『自由』——ドイツにおける議論の展開」法学研究六八巻二二四四五七頁 (一九九五) 参照。ドイツにおけるプレスの自由の成立史につき、的場かおり「近代ドイツにおけるプレスの自由の成立とその展開 (上)」阪大法学五六巻一号七五頁以下 (二〇〇六) 参照。
- (48) プレスの自由の制度的保障を批判するものとして、例えば、R. Schnur, Pressefreiheit, VVDStRL 22 (1965), S. 101 ff.; P. Schneider, Pressefreiheit und Staatsicherheit, 1968, S. 59 ff.; D. Czajka, Pressefreiheit und „öffentliche Aufgabe“ der Presse, 1968, S. 102 ff.; E. Kull, Pressekommission und Pressefreiheit, DÖV 1968, 861 (863 f.); E. Forshoff, Der Verfassungsschutz der Zeitungspressen, 1969, S. 11; E. Friesenham, Die Pressefreiheit im Grundrechtssystem des Grundgesetzes, in: Festgabe für Otto Kunze zum 65. Geburtstag, 1969, S. 21 (30 ff.); H.

- H. Klein, *Öffentliche und Private Freiheit*, Der Staat 10 (1971), S. 145 (149 ff.); H. -J. Papier, *über Pressefreiheit*, Der Staat 13 (1974), S. 399 (409 ff.); M. Bullinger, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band VI, 1989, § 142 *Freiheit von Presse, Rundfunk, Film*, Rdnr. 37 ff.; E. Fiebig, *Ansätze zu einem institutionellen Verständnis der Pressefreiheit*, AfP 1995, 459; R. Herzog, in: T. Maunz/G. Dürig u. a., *Grundgesetz, Kommentar*, Bd. 1, Art. 5 Abs. 1, II Rdnr. 11 ff. 参照。
- (49) フランスの自由の客観的側面を認めざる字説のゆえに所期のものと同一の R. Smend, *Das Recht der freien Meinungsäußerung*, VVDStRL 4 (1928), 44 (50); H. K. J. Ridder, *Meinungsfreiheit*, in: F. L. Neumann/H. C. Nipperdey/U. Scheuner (Hrsg.), *Die Grundrechte*, Bd. II, 1954, S. 243 (249 ff.); U. Scheuner, *Pressefreiheit*, VVDStRL 22 (1965), 1 (62 ff.); D. Stammier, *Die Presse als soziale und verfassungsrechtliche Institution*, 1971, S. 222 ff.; P. Lerche, *Verfassungsrechtliche Fragen zur Pressekonzentration*, 1971, S. 21 ff.; R. Scholz, *Pressefreiheit und Arbeitsverfassung*, 1978, S. 87 ff.; K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20 Aufl. 1995, Rdnr. 394 等々参照。
- (50) 鈴木・前掲注 (46) 【放送の自由】一三〇頁参照。
- (51) Vgl. BVerfGE 10, 118 (121), 同決定に引く。浜田・前掲注 (11) 【メディアの法理】六頁参照。ちよび BVerfGE 12, 205 (260) 参照。
- (52) Vgl. BVerfGE 20, 162 (175)。
- (53) Vgl. BVerfGE 20, 162 (175 f.)。
- (54) 浜田・前掲注 (11) 【メディアの法理】一八頁、鈴木・前掲注 (4) 【プレス機能とプレス自由】一〇〇頁参照。
- (55) 松本和彦「防禦権としての基本権の意義と可能性——ドイツ基本権解釈学における一局面」*阪大法学四一巻一號二六八頁* (一九九一)、「ロベルト・アレクシー (小山剛訳)・前掲注 (3) 四四卷一號三三三頁 (訳者あとがき) 参照。
- (56) 鈴木・前掲注 (4) 【プレス機能とプレス自由】一二二頁参照。
- (57) Vgl. BVerfGE 57, 295 (319), この点につき、鈴木・前掲注 (46) 【放送の自由】一二九頁参照。第三次放送判決 (BVerfGE 57, 295) の判例評釈として、鈴木秀美「放送の自由と民間放送の参入——第三次放送判決 (FRAG 判決)」*ドイツ憲法判例研究会*・前掲注 (45) 一七二頁以下参照。
- (58) 小山剛「基本権保護の法理」一九七頁 (成文堂・一九九八)、松本・前掲注 (55) 「防禦権としての基本権の意義と可能性」二四九頁参照。
- (59) 基本法七五条一項二号は「連邦は『プレス』の『一般的法律関係』 (die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse) について『諸ラントの

立法のための大綱的規定を發布する権利を有する」にすぎないと定める。なぜなら、プレス法の立法権限は、原則として州にあるからである。

(60) 州プレス法につき、鈴木・前掲注(46)「放送の自由」一七頁以下参照。

(61) Vgl. M. Kleopfer, Informationsrecht, 2002, S. 678; M. Bullinger, in: M. Löffler, Presserecht, 4. Aufl. 1997, Einl. Rdnr. 8; R. Groß, Presserecht, 3. Aufl. 1999, Rdnr. 1.

(62) Vgl. R. Ricker, in: M. Löffler/R. Ricker, Handbuch des Presserechts, 5. Aufl. 2005, S. 2; Bullinger, a. a. O. (Anm. 61), Einl. Rdnr. 1.

(63) 学説では、この他「Presseprodukt」という用語が用いられる。Vgl. Ricker, a. a. O. (Anm. 62), S. 2.

(64) 州プレス法にいう「印刷物」概念は、K. Sedelmeier, in: M. Löffler, Presserecht, 4. Aufl. 1997, § 7 LPG Druckwerkeを参照。

(65) 例えば、バーテン・ヴェルテンブルク州プレス法七条二項は、「定期刊行物 (periodische Druckwerke) とは、新聞、雑誌、その他の継続的な印刷物のうち、たとえ不定期なシリーズであっても六ヶ月以内に刊行されるものをいう」と定義する。

(66) この問題については F. Schneider, Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz, 1962, S. 55 ff. 参照。

(67) Vgl. H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 5 I, II Rdnr. 90; H. Bethge, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1999, Art. 5 Rdnr. 68; R. Wendt, in: I. v. Münch/P. Künig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 5.

Aufl. 2000, Art. 5 Rdnr. 30; M. Sachs, Verfassungsrecht II Grundrechte, 2. Aufl. 2003, S. 295; F. Fechner, Medienrecht 5. Aufl. 2004, Rdnr. 651; R. Zippelius/T. Württemberg, Deutsches Staatsrecht, 31. Aufl. 2005, S. 242; Degenhart, a. a. O. (Anm. 1), Art. 5 Abs. 1 u. 2 Rdnr. 296 ff.

(68) Vgl. E. Stein/G. Frank, Staatsrecht, 19. Aufl. 2004, S. 306 ff.; V. Epping, Grundrechte, 2. Aufl. 2005, Rdnr. 205; Zippelius/Württemberg, a. a. O. (Anm. 67), S. 242; Fechner, a. a. O. (Anm. 67), Rdnr. 651; Pieroth/Schlink, a. a. O. (Anm. 41), Rdnr. 567; Wendt, a. a. O. (Anm. 67), Rdnr. 30.

(69) シュルツェ・フーリッソンのみならず、このようなプレス概念は「狭義の」プレス概念と呼ばれる。Vgl. Schulze-Fielitz, a. a. O. (Anm. 67), Art. 5 I, II Rdnr. 89.

(70) Vgl. C. Kannengießer, in: B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl. 2004, Art. 5 Rdnr. 12; Fechner, a. a. O. (Anm. 67), Rdnr. 651; Jarass, a. a. O. (Anm. 5), Art. 5 Rdnr. 25; Degenhart, a. a. O. (Anm. 1), Art. 5 Abs. 1 u. 2, Rdnr. 298. 本条「トランプ」は「映画と放送の概念に含まれない印刷物と情報媒体」がプレスの概念に含まれと述べており、その限りで、映像媒体をプレスの概念から除外してはならない。Vgl. J. Ipsen, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2002, Rdnr. 411.

外してはならない。Vgl. J. Ipsen, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2002, Rdnr. 411.

- (71) Vgl. P. Kunig, Die Pressefreiheit, Jura 1995, 589 (590); C. Starck, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Chr. Starck (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz Kommentar, Band I, 4. Aufl. 1999, Art. 5 Abs. 1, 2 Rdnr. 59; W. Hoffmann-Riem, in: E. Deminger/W. Hoffmann-Riem/H.-P. Schneider/E. Stein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 3. Aufl. 2001, Art. 5 Abs. 1, 2 Rdnr. 145; T. Clemens, in: D. C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Bd. 1, 2002, Art. 5 GG, Rdnr. 69; Zippelius/Würtenberger, a. a. O. (Anm. 67), S. 242; Behlge, a. a. O. (Anm. 67), Art. 5 Rdnr. 68; Pieroth/Schlink, a. a. O. (Anm. 41), Rdnr. 567; Sachs, a. a. O. (Anm. 67), Verfassungsrecht II, S. 295; Wendt, a. a. O. (Anm. 67), Art. 5 Rdnr. 30; Bullinger, a. a. O. (Anm. 48), § 142 Rdnr. 2; Ricker, a. a. O. (Anm. 62), S. 2; Epping, a. a. O. (Anm. 68), Rdnr. 206. ハトケン
 4. ノーリツミンチノシタニシテ「広義のトマス」ニ指シ。 Vgl. Schulze-Fielitz, a. a. O. (Anm. 67), Art. 5 I, II Rdnr. 90.
- (72) Vgl. K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 1, 1988, S. 837 f.; Schulze-Fielitz, a. a. O. (Anm. 67), Art. 5 I, II Rdnr. 90; Behlge, a. a. O. (Anm. 67), Art. 5, Rdnr. 68; Clemens, a. a. O. (Anm. 71), Art. 5, Rdnr. 69.
- (73) Vgl. Ricker, a. a. O. (Anm. 62), S. 45.
- (74) Vgl. J. Wolf, Medienfreiheit und Medienunternehmen, 1985, S. 278; A. Bleckmann, Staatsrecht II - Die Grundrechte, 4. Aufl. 1997, S. 818; Klopper, a. a. O. (Anm. 61), S. 683; Ricker, a. a. O. (Anm. 62), S. 45; Pieroth/Schlink, a. a. O. (Anm. 41), Rdnr. 568; Starck, a. a. O. (Anm. 71), Art. 5 Abs. 1, 2 Rdnr. 62; Herzog, a. a. O. (Anm. 48), Art. 5 Abs. I, II Rdnr. 135 ff.; Degenhart, a. a. O. (Anm. 1), Art. 5 Abs. 1 u. 2 Rdnr. 312 ff.; Wendt, a. a. O. (Anm. 67), Art. 5 Rdnr. 33; Schulze-Fielitz, a. a. O. (Anm. 67), Art. 5 I, II Rdnr. 95; Bullinger, a. a. O. (Anm. 48), § 142 Rdnr. 15 ff.
- (75) 例えは、 BVerfGE 10, 118 (121); 12, 205 (260); 20, 162 (176); 36, 193 (204); 50, 234 (240 f.); 77, 346 (354); 91, 125 (134); 103, 44 (59) 参照。
- (76) Vgl. BFH, NJW 1974, 1157 (1157); BVerfGE 47, 247 (252).
- (77) Vgl. Ricker, a. a. O. (Anm. 62), S. 45.
- (78) 例えは、一九六二年二月二十八日の第一次放送放送判決は、「基本法五条一項二文によつて、とりわけ、情報の入手から、ニュー
 ス・意見の頒布というプレスの制度的な独自性も保障される」(BVerfGE 12, 205 (260))と述べている。同判決の判例評釈として、浜
 田純一「連邦によるテレビ会社設立の合憲性——第一次放送判決(第ニテレビジョン判決)」メトシ憲法判例研究会・前掲注(45)四
 六七頁以下参照。同趣旨は「BVerfGE 10, 118 (121); 36, 193 (204) 参照。# 47」Degenhart, a. a. O. (Anm. 1), Art. 5 Abs. 1 u. 2 Rdnr.
 57, 312 参照。

- (79) *xv*」などなり。Degenhart, a. a. O. (Anm. 1), Art. 5 Abs. 1 u. 2 Rdnr. 312; Rieker, a. a. O. (Anm. 62), S. 45; Herzog, a. a. O. (Anm. 48), Art. 5 Abs. 1, II Rdnr. 136; Schulze-Fielitz, a. a. O. (Anm. 67), Art. 5 I, II Rdnr. 95; Jarass, a. a. O. (Anm. 5), Art. 5 Rdnr. 27; Fechner, a. a. O. (Anm. 67), Rdnr. 651 を参照。
- (80) Vgl. BVerfGE 97, 125 (144). 本決定の判例評釈として、鈴木秀美「プレスの自由と反論文・訂正文掲載請求権」自治研究七六卷二一―号一三六頁以下(二〇〇二)参照。また、同裁判所の一九九六年一〇月八日の決定も、プレスの自由は「個々の版の内容の確定または個別の雑誌のテーマの決定」を含むと判示している(BVerfGE 95, 28 (36))。
- (81) Vgl. BVerfGE 101, 361 (389).
- (82) Vgl. A. Schüle, *Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit*, 1961, S. 22 f.; F. Klein, in: H. v. Mangoldt/F. Klein, *Das Bonner Grundgesetz*, Bd. 1, 1957, Artikel 5 Anm. VI 3.
- (83) プレスの「公的義務」をめぐる議論につき、石村善治『言論法研究Ⅳ(ドイツ言論法研究)』二二―頁以下(信山社・一九九三)・鈴木・前掲注(47)【放送の自由】一六頁、四九頁参照。
- (84) 「公共性」の翻訳は、石村・前掲注(83)二〇六頁に做った。「公共圏」という翻訳もある。花田達郎「メディアと公共圏のポリテイクス」(東京大学出版会・一九九九)参照。
- (85) Vgl. Herzog, a. a. O. (Anm. 48), Art. 5 Abs. 1, II Rdnr. 128; Ipsen, a. a. O. (Anm. 70), Rdnr. 416 f.; Starck, a. a. O. (Anm. 71), Art. 5 Abs. 1, 2 Rdnr. 60; Schulze-Fielitz, a. a. O. (Anm. 67), Art. 5 I, II Rdnr. 94; Wendt, a. a. O. (Anm. 67), Art. 5 Rdnr. 31; Degenhart, a. a. O. (Anm. 1), Art. 5 Abs. 1 u. 2 Rdnr. 312; Behge, a. a. O. (Anm. 67), Rdnr. 69.
- (86) Vgl. Rieker, a. a. O. (Anm. 62), S. 57
- (87) Vgl. Rieker, a. a. O. (Anm. 62), S. 61.
- (88) Vgl. BVerfGE 20, 162. *xv*」に連邦憲法裁判所の二〇〇一年一月八日の決定は、「基本法五条一項二文は、プレスの企業に存立保障(Bestandsgarantie)を認めてはならず」と判示している。Vgl. BVerfG in AP 2001, 121 (122).
- (89) Vgl. Rieker, a. a. O. (Anm. 62), S. 61.
- (90) Vgl. Rieker, a. a. O. (Anm. 62), S. 61.
- (91) Vgl. K. Riesenhuber, *Medienfreiheit durch Medienvielfalt*, AP 2003, 481 (482 f.).

- (92) プレスの自由の享有主体の議論につき、B. Rebe, Die Träger der Pressefreiheit nach dem Grundgesetz, 1969, S. 46 ff. 参照。
- (93) Vgl. BVerfGE 20, 162 (175).
- (94) Vgl. BVerfGE 77, 346 (354).
- (95) Vgl. Jarass, a. a. O. (Ann. 5), Art. 5 Rdnr. 28. 学説は「Redakteur」と「Herausgeber」とを明確に区別しているわけではないが、本稿ではこれを本文のように区別し、「編集者」という場合には両概念を指すものとする。
- (96) Vgl. P. Selmer/C. Brodersen, Grundrechtskonforme „Verraltung des Mangels“ und Gebührenrecht, NJW 1983, 1088 (1090); Ricker, a. a. O. (Ann. 62), S. 58; Jarass, a. a. O. (Ann. 5), Art. 5 Rdnr. 28; Wendt, a. a. O. (Ann. 67), Art. 5 Rdnr. 33; Schulze-Fielitz, a. a. O. (Ann. 67), Art. 5 Rdnr. 96.
- (97) Vgl. Ricker, a. a. O. (Ann. 62), S. 58; BVerfGE 100, 313 (365).
- (98) 本件で、憲法異議申立人はコフレントで唯一のプレス卸売商であったが、およそ一〇〇の新聞・雑誌小売商人に対して、一五〇種類のプレス製品を配給していた。一九八〇年一〇月、X出版社の編集したホモ・セクシユアルの雑誌の第一〇号が、右卸売商からコフレントのキオスクに配達された際、同雑誌が「青少年に有害な文書の頒布に関する法律」(Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften)の第六条にいう「明らかに青少年に有害な文書」であるとして警察に押収された。憲法異議申立人は、X出版社については、雑誌の個々の版の青少年に対する有害性を刑事警察の風紀取締班の旧構成員が審査しており、したがって異議申立人は独自の審査をすることなく、X社の雑誌を出荷できると主張した。これに対し上級州裁判所がXの主張を理由なしとしたため、異議申立人は、プレスを主張して憲法異議を申し立てた。連邦憲法裁判所は、結果として、上級州裁判所は本件図書の有害規制に際して、異議申立人のプレスの基本権を考慮しなかったとして、本件憲法異議を認めた。
- (99) Vgl. BVerfGE 77, 346 (355). プレスの卸売商がプレスの自由の享有主体となりうるという見解に賛同するのは、M. Kloepfer/G. Kutzschbach, Presse-Grosso zwischen Kartell- und Verfassungsrecht, AfP 1999, 2 (3); Jarass, a. a. O. (Ann. 5), Art. 5 Rdnr. 28; Ricker, a. a. O. (Ann. 62), S. 58; Schulze-Fielitz, a. a. O. (Ann. 67), Art. 5 I, II Rdnr. 96; Degenhart, a. a. O. (Ann. 1), Art. 5 Abs. 1 u. 2 Rdnr. 454; Pieroth/Schlink, a. a. O. (Ann. 41), Rdnr. 569.
- (100) Vgl. F. Schneider, a. a. O. (Ann. 66), S. 97.
- (101) Vgl. Ricker, a. a. O. (Ann. 62), S. 56; Degenhart, a. a. O. (Ann. 1), Art. 5 Abs. 1 u. 2 Rdnr. 453; Jarass, a. a. O. (Ann. 5), Art. 5 Rdnr. 28;

Herzog, Art. 5 Abs. I, II Rdnr. 162; Fechner, a. a. O. (Anm. 67), Rdnr. 658; Sachs, a. a. O. (Anm. 67), S. 296; Bullinger, a. a. O. (Anm. 48), § 142 Rdnr. 18 ff.

(102) Vgl. Ricker, a. a. O. (Anm. 62), S. 57; Herzog, a. a. O. (Anm. 48), Art. 5 Abs. I, II Rdnr. 162; 鈴木秀美「ドイツ個人情報保護法とプレス自由——二〇〇一年法改正をめぐって」法律時報七四卷一四頁(二〇〇二) 参照。

(103) Vgl. Herzog, a. a. O. (Anm. 48), Art. 5 Abs. I, II Rdnr. 162.

(104) Vgl. Kammergericht in NJW-RR 1997, 789 (789). 本件で、原告 A は、「ジャーナリスト」の書籍『Der Politbüro-Prozess』を編集する目的で、被告である B に対して、彼らがクレムツ (Krenz) 等に対する刑事訴訟手続き(いわゆる Politbüro-Prozess) の傍聴に際して作成した写真などの資料すべてを、一時的に使用させるよう要求した。なぜなら、右の書籍は、この裁判をテーマにしたものであったからである。A は、B には、「いわゆる」記者クラブの規則 (Pool-Regelung) に従って、A に対して右の資料を無償で使用させることが義務付けられている」と主張した。ベルリン州裁判所第一八民事部は、一九九五年二月二〇日の判決において A の主張を認めたため、A は一九九六年一月二三日に右書籍を発行した。これに対してベルリン州裁判所が A の当該資料使用を禁じたため、A がベルリン州上級裁判所に控訴した。同裁判所は、一九九六年一〇月二五日の判決において、A および本件書籍の著者は、プレス自由の基本権の享有主体であることを認めながらも、結果として、A に対する無償の資料使用は認められないと判示した。さらに、Ricker, a. a. O. (Anm. 62), S. 57 参照。

(105) Vgl. Heß, a. a. O. (Anm. 28), S. 179, 197; Jarass, a. a. O. (Anm. 5), Art. 5 Rdnr. 24.

(106) 杉原周治「基本権競合論(一・完)」広島法学二九卷四号二一九頁以下(二〇〇六) 参照。

(107) Vgl. Jarass, a. a. O. (Anm. 5), Art. 5 Rdnr. 6.

(108) Vgl. Jarass, a. a. O. (Anm. 5), Art. 5 Rdnr. 6.

(109) Vgl. Ricker, a. a. O. (Anm. 62), S. 50; Jarass, a. a. O. (Anm. 5), Art. 5 Rdnr. 7; Herzog, a. a. O. (Anm. 48), Art. 5 Abs. I, II Rdnr. 7; Schweuer, a. a. O. (Anm. 49), S. 63; Ridder, a. a. O. (Anm. 49), S. 274. 連邦行政裁判所の一九五八年六月二〇日の判決も、「(意見の) 表明 (Kundgabe) は、口頭の表明でなされる必要はなく、視聽可能な他のすべての形式によっても可能である」と述べている。Vgl. BVerwG in NJW 1958, 1407 (1408).