

論文

マスコミの憲法論

— マスコミへの憲法規範の適用可能性

藤 井 正 希*

1. はじめに

マスコミが憲法の考察対象になることは、ほぼ自明のこととされており、判例や学説においては、何の違和感もなくマスコミ⁽¹⁾が主体として登場する。例えば、取材テレビフィルム提出に関する博多駅事件（最高裁決定1969〔昭和44〕年11月26日）では、公正な裁判の実現とマスコミの報道・取材の自由（憲法21条1項）の問題において、また、いわゆる「北方ジャーナル」事件（最高裁判決1986〔昭和61〕年6月11日）では、事前差止めとマスコミの表現の自由（憲法21条1項）の問題において、さらに、いわゆるサンケイ新聞事件（最高裁判決1987〔昭和62〕年4月24日）では、反論文掲載請求権とマスコミの表現の自由の問題において、それぞれマスコミの権利の憲法による保障が当然のごとく語られている。マスコミの権利の保障や制限を憲法論の土俵で議論することに異論を差し挟む者はほとんどいない。そしてその際、マスコミを出来る限り自然人と同様に取り扱い、マスコミの“人権”を保障する解釈を主張するのが通例である。しかし、人権とは本来、“人間の権利”という意味であるはずで

ある。それにもかかわらず、マスコミには本当に憲法規範を自然人と同様に適用しうるのであるか。ここでもう一度、議論の大前提の妥当性を再検証してみたい。筆者は、マスコミの人権侵害から個人を救済するための一方途として、国家の根本法であり、最高法規（憲法第98条）でもある憲法を積極的に活用していくことを考えているが、その場合、この問題は、避けては通れない論点である。マスコミを憲法の土俵に上げることが出来るのか、もし上げることが出来るとしたらそれはどのような形でなのか、これらの問題を解決して初めてマスコミの憲法論議が始まるといえる。また、その結論如何がその後の憲法論の行方を大きく左右することにもなるのである。

この点、具体的には、まず、そもそも“人権”とは何か、人権は本来的に人間（自然人）に対してのみ認められるべきものではないかが問題となる。これは、憲法の根本に係わる問題であり、理論的観点とともに、歴史的観点をも踏まえつつ、考えてみたい。つぎに、人権の観念が人間以外にも拡張しうるほど柔軟なものであったとしても、マスコミ（法人たる団体）に認めるのは妥当かが問題となる。これは、いわゆる

* 早稲田大学大学院社会科学研究所 2008 年博士後期課程満期退学

法人の人権享有主体性の有無という問題である⁽²⁾。この点は、これまでの学説や判例において、安易に肯定されてきた面があるが、もう一度、その根拠を再検討してみたい。また、マスコミに人権が適用されることを肯定したとしても、それが個人（自然人）とマスコミとの間にまで適用されるのが、別途、問題となる。これを肯定しない限り、マスコミの人権侵害から個人の権利を救済するために憲法を活用することは不可能となる。これは、いわゆる憲法の私人間効力の有無という問題であり、本稿の中心論点となる。この問題については、従来の通説・判例とされる間接効力説に対して、近時、新しい無効力説や基本権保護義務論等が有力に主張されており、にわかに議論が活発化している。本稿では、従来の議論のみならず、それらの最新の議論をも十分に踏まえて論じていく。マスコミの人権や憲法の私人間効力の問題を考える場合には、問題となる場面に応じて、分析的に考察し、きめ細かな配慮が必要となってくる。すなわち、マスコミの人権が問題となる場面には、大別して①マスコミと対国家との関係、②マスコミと対外的な個人（自然人）との関係、③マスコミとその内部の構成員（自然人）との関係の三つが考えられるが⁽³⁾、それぞれの場面の状況に応じた利益衡量をもとに、個別的な解決を図ってゆくべきである。従来の学説は、あまりこの三場面を明確に区別して議論してこなかった感があるが、その区別を明確に意識することで、より説得的な議論が可能となろう。具体的な事例としては、権力化した巨大マスコミの報道により個人の人権が侵害され、その迅速な救済が求められる場面を取り上げ、それを中心に論じていく。なお、論証に際しては、旧来の通

説や判例（とりわけ最高裁判例）をつねに念頭に置きつつ、適宜、言及していく。そして、それらを踏まえ、幾らかの自説を述べてみたい。

2. マスコミの人権享有主体性

(1) そもそも人権とは

例えば、宮沢俊義は、その古典的著書のなかで、人権とは「人間がただ人間であるということにのみとづいて、当然に、もっていると考えられる権利」と述べた〔宮沢 1974: 77〕。また、佐藤幸治も、人権とは「人間がただ人間であるということに基づいて当然に有する権利」とする〔佐藤 1995: 392〕。ここでは、人権とは、①前国家的なものであり、かつ、②その主体が人間、すなわち自然人であることが当然の前提となっている。これらは通常、天賦人権思想と言われているが、かかる思想は、多分に歴史的経緯に基づくものといえる。すなわち、16・17世紀のヨーロッパにおける絶対王政の時代には、フランス国王ルイ 14 世の「朕は国家なり」という言葉に象徴されているように、国王の権力があらゆる権力に優先し、国王の専恣による国家統治が行われていた⁽⁴⁾。しかし、人びとはそれに対して、何の疑問を感じることなく、唯々諾々と服従していた。というのも、人びとは、例えばフランスの神学者のボシュエが唱えた、国王の権力は神によって授けられたものであるという考え（王権神授説）を固く信じていたからである。それは 19 世紀の日本において、国家神道を根拠として、天皇を現人神として神格化し（大日本帝国憲法第 3 条の「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」）、天皇が主権者とされた（同憲法第 4 条の「天皇ハ国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬ス」）のと同様である。やがて、17 世紀後

半になると、すでにヨーロッパでは、すべての人間が共通に持つ理性を尊重し、信頼することを説く啓蒙思想が生まれ、それをもとに、人びとは理性の解放、すなわち国王による絶対王政の呪縛からの解放を希求するようになった。この点、理性は国家以前に存在するものであり、理性を持つのは人間のみである。そこで主張されたのが、「人間は、ただ人間であるということにもとづいて、生まれながらにして当然に権利を有しているのであり、その権利は国王でさえむやみに侵害しえない」という天賦人権思想なのである⁽⁵⁾。絶対王制を打倒するためには、「神から授かった国王の権力」というイデオロギーを超えるイデオロギーが必要不可欠であり、それが「国家以前にして人間生来の、普遍的理性に基づく人権」というイデオロギーだったのである。前述したような、①前国家性を持つことや②主体が人間であること等の人権の特性は、かかる経緯で発生したものなのである。かかる天賦人権思想をもっともよく具現化したものが、有名なアメリカ独立宣言（1776年）のつぎの一節である。すなわち、「すべての人間は平等に造られ、おのおの造物主によって、他人に譲り渡すことのできない一定の権利を与えられている。そうした権利のうちには生命、自由および幸福の追求が含まれている」。このような人権概念を貫徹するならば、造物主ではなく人間によって、あくまで法の世界におけるいわばフィクションとして、その存在を認められたに過ぎない法人が人間同様の人権を持つことはありえないことになる。「人間の尊厳」というものを観念することは出来ても、「会社（営利社団法人）の尊厳」というものを観念することには無理があろう。よって、法人は、せいぜ

い人間によって承認された範囲で、人間の人権を侵害しない限度でのみ、法的権利を行使するに過ぎず、当然、人間の場合とは異なる観点からの政策的な権利制約も可能となろう。この点、歴史的観点に鑑みても、近代市民革命期には、むしろ団体が個人の解放にとっての障害とさえ考えられていたのは事実なのである。すなわち、近代市民革命は、領主制土地所有や身分制封建社会を廃棄することを中心課題とした。その結果、個人の解放と国家への権力集中が実現したが、その際、個人と国家のあいだに介在する一切の中間団体は、徹底的に排除された。なぜならば、身分制的結合に基づく結社を解体しなければ、領主制や封建制の廃棄はありえなかったからである。1789年のフランス人権宣言のカatalogに結社の自由が規定されていないのは、決して偶然ではないのである〔樋口2004: 29-30〕。

しかし、例えば、樋口陽一は、理論的にも歴史的にも、人権をこのように「前国家的権利」と捉える見解に疑問を呈している。すなわち、まさしく近代的な中央集権国家の成立によってこそ封建的身分制から個人が解放され、個人が人権の主体となることができた⁽⁶⁾。また、人権は、それぞれの国家機関のなかで、実定憲法上の存在になってこそ実効的に保障されるものとなる。かかる観点からして、人権は「前国家的」ではないと主張している〔樋口2007: 17〕。このように、人権が国家の存在を前提にして初めて認められる、いわば“後国家”的権利であるならば、論理的に人間生来の権利でもありえないことになる。また、奥平康弘は、「人間が人間である以上、当然に具わっている権利」が人権であると解する見解には、「在ること」（人間

である)を「在るべきこと」(権利を持つ)の根拠としている点で、事実から権利を直接に引き出しているという問題点があることを指摘している。そして、事実命題と権利命題を架橋する論理の必要性を説いている〔奥平 1993: 20-38〕。緻密で説得力のある人権論を構築するためには、奥平の主張しているように、両者を架橋する論理が是非とも望まれよう。やはり天賦人権思想は、前述したように、絶対王政打倒のためのスローガンのイデオロギーの側面を否定することは出来ず、人権は国家の存在を前提にするものと考えるのが妥当であろう。とするならば、国家の根本法かつ最高法規たる憲法の承認があれば法人の人権を認めることも可能となるのである。

ただし、たとえ樋口や奥平の主張するように、天賦人権思想に理論的、歴史的な問題点があったとしても、国家からの人権侵害に対して個人の人権を保障するために天賦人権思想の果たしうる役割は現代社会においても決して小さくはないと考える。すなわち、国家が個人の人権を不当に侵害しようとした場合、個人がそれに抵抗するための重要な理論的根拠となる。前述したごとく天賦人権思想が近代市民革命期に絶対王政打倒のためのスローガンのイデオロギーを果たしたのと同様に、天賦人権思想は、現代社会における国家による人権侵害に対する個人の抵抗のためのスローガンのイデオロギーとなりうる。この点、例えば、最高裁は以前、現行の死刑制度(刑法 199 条等)が憲法 36 条によって禁止されている「残虐な刑罰」に該たるか否かが争われた事件の判決冒頭において、「生命は尊貴である。一人の生命は、全地球よりも重い」と述べたことがある(最大判 1948〔昭和

23〕年 3 月 12 日)。しかし、むしろ理論的には、一人の生命は全地球よりも軽しい、また、歴史的にも、一人の生命が極めて軽薄に扱われてきたというのが事実であろう。だが、この主張は、それが理論的、歴史的に正しいかどうかとは別に、生命が軽視されがちな現代社会において、生命尊重のためのスローガンのイデオロギーとして、一定の効果を持ちうる。同様に、「人間は、ただ人間であるということにもとづいて、生まれながらにして当然に権利を有している」という天賦人権思想が、今後とも人権保障に果たしうる役割を決して軽視してはならないであろう。

(2) マスコミの“人権”

前述のように人権の概念があくまで国家の存在を前提にするものと考えれば、憲法の承認があれば法人の人権を認めることも可能となる。それでは、日本国憲法は法人に人権享有主体性を認めているのであろうか。学説上では、肯定説と否定説とが対立している。通常、説かれている否定説の古典的な理由付けとしては、①法人は自然人を通じて行動し、その利益は結局自然人に帰することになり、法人の人権享有主体性を論ずる余地はない〔佐藤 1995: 424〕。②歴史的に見て、人権は人間を念頭に置いて成立・発展したものであり、自然権思想に由来し、人間の尊厳という観念に基づいている〔芦部 1994: 161〕。③法人は、個人が人権を享受する上で必要な法的技術として創設されたものに過ぎない(民法の法人擬制説的発想)。これに対して、肯定説の古典的な理由付けとしては、①法人の活動は自然人を通じて行われ、その効果は究極的に自然人に帰属する。②法人は現代社会において一個の社会的実在として重要な活動

を行っている〔芦部 2007: 87〕（民法の法人実在説的発想）。③法人は社会における重要な構成要素である。④法律上の人には法人が含まれるのが通例である〔伊藤 1995: 200-202〕。この点、肯定説が圧倒的通説になっている。すなわち、古典的な通説の議論は、否定説に対して、①現代社会の実態を適切に理解していない。また、②法人の人権享有主体性の肯定は、人権の自然権性や人間の尊厳性に矛盾しない等の批判を加え、同説を否定する〔松井 2007: 308-311〕。そして、①法人の法効果は自然人に帰属する（いわゆる還元説。前述の肯定説の理由付け①）。および②法人は自然人と同じ活動実体である（いわゆる実在説。前述の肯定説の理由付け②・③）等を根拠に、肯定説を支持している〔大久保 2008: 402-404〕。ただし、最終的にその効果が帰属する自然人に権利が保障される以上、法人に独立に権利の享有主体性を認める必要はないとして還元説を否定する見解も多く〔長谷部 2008: 133-135〕、肯定説の根拠の中心は、実在説にあると言えよう。また、判例も、実在説に立つと評価されている。すなわち、会社の政治献金の可否が争われた八幡製鉄事件（1970〔昭和 45〕年 6 月 24 日）において最高裁は、「会社は、・・・自然人とひとしく、国家、地方公共団体、地域社会その他の構成単位たる社会的実在なのであるから、・・・社会的作用を負担せざるを得ない」とし、「憲法第三章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能なかぎり、内国の法人にも適用されるものと解すべきであるから、会社は、自然人たる国民と同様、・・・政治的行為をなす自由を有するのである。・・・会社によってそれがなされた場合、・・・これを自然人たる国民による寄附と

別異に扱うべき憲法上の要請があるものではない」と判示している。このように、従来の通説・判例は、実在説を中心的根拠として肯定説を支持してきたのである。しかし、実在説が、法人が社会において自然人と同じく活動する実体であるとする点については、①それは反対に法人の権利を制限する根拠ともなりうるし、また、②法人に独立の法人格を認める根拠にはなりえても、ただちに憲法上の権利を認める根拠にはならないとの批判が加えられている〔長谷部 2008: 133-135〕⁽⁷⁾。

そもそも法人には、法律上、営利社団法人、一般社団法人、公益社団法人、一般財団法人、公益財団法人、特殊法人、権利能力なき社団・財団など、その目的や能力、規模等の点で、様ざまなものがある⁽⁸⁾。また、法人に認められうるとされる人権にも、様ざまなものがある。この点、通説・判例は、その権利の性質上、団体に対する保障に適しないもの以外、享有可能とする（いわゆる性質説）。よって、人身の自由（憲法 18 条・33 条・34 条・36 条など）、生存権（同法 25 条）、選挙権・被選挙権（同法 15 条）等を除いて、法人にも広範に認められうることになる〔佐藤 1995: 425-426〕⁽⁹⁾。さらに、前述のごとく、法人の人権が問題となる場面にも、①法人と対国家との関係、②法人と対外的な個人（第三者）との関係、③法人とその内部の個人（構成員）との関係の三つが考えられる。それにもかかわらず、これまでの議論は、主体・人権・場面を明確に限定せず、ただ抽象的に漠然と「法人に人権が認められるか」を議論することが多かった。しかも、学説の大半は、法人が自然人とは異なる特別の規制に服することを肯定しつつも〔芦部 2007: 88〕、その“異なる特別の規制”

の具体的な内容・程度については、必ずしも明確にしてこなかったのである。これまでの議論が抽象的で説得力に欠ける嫌いがあった原因はここにあるものと考えている。より分析的視点に立って考察する必要がある。すなわち、①どのような法人の、②どんな人権が、③どのような場面で、④どの程度、保障されるべきなのかを、個別・具体的に検討することにより、緻密で説得的な結論を導きうるものとする。そして、その作業を行う際には、商法学者の上村達男のつぎの問題提起を常に念頭に置く必要がある。「法人をヒト並に扱えば扱うほどにヒトの価値が薄められる。憲法は生身の人間の人権の尊重には熱心だが、法人を人並みに扱うことに対する警戒心は十分であろうか。法人の人権と言えば、財産権が論じられることは多いが、それに対する制約原理は抽象的な公共の福祉であり、そこには法人の運営主体ないし法人の運営目的、法人の行動の一切が、基本権を有する人間主役の構造になっているか、といった問題関心は乏しいのではなからうか」[上村 2009: 35]。これまでの憲法学では、“法人を人並みに扱うことに対する警戒心”が極めて乏しかったように思える。法人を人間並に扱えば扱うほど人権が尊重されるかのような錯覚がなかったであろうか。法人の利益が常に人間の利益に直結するものではないことは、企業の業績や資本がいくら上昇しようとも、それがあまり個人の生活の向上に反映されていない昨今の経済状況に鑑みれば、一目瞭然であろう。法人は、時にはモンスターのごとく人間に襲いかかり、人間の人権を侵害するものだという警戒心は決して忘れてはならないであろう⁽¹⁰⁾。

筆者は前述のように権力化した巨大マスコミ

の人権侵害から個人を救済するために憲法を積極的に活用することを考えている。よって、この場合に問題となるのは、自己の持つ情報を全国に容易に伝播しえ、社会に大きな影響を与えうるような権力化した巨大マスコミ法人の持つ表現の自由（憲法 21 条）である。この点、国家とマスコミ間においては、マスコミは自然人と同程度に表現の自由を保障されて然るべきであろう。例えば、国家が出版物に検閲を行った場合には、その出版社は国家に対して検閲禁止の原則違反（憲法 21 条 2 項）を主張しうるし、また、そのテレビ局が政府批判を繰り返すことを理由に国家が電波法上の免許更新を拒絶したような場合には、そのテレビ局は国家に対して営業の自由（憲法 22 条 1 項）の侵害のみならず表現の自由の侵害を主張しうる。かかる主張を認めることは、何ら個人の人権を侵害することにはならず、むしろ個人の人権保障につながるからである。それでは、マスコミと個人間においても、マスコミには自然人と同程度の表現の自由が保障されるのであろうか。この問題を考えるにあたっては、その前提として、まず憲法の私人間効力の論点を検討する必要がある。憲法が私人間に対して一切、適用されないならば、マスコミが個人に対して、また反対に、個人がマスコミに対して、憲法上の人権を主張することはそもそも不可能となるからである⁽¹¹⁾。

3. 憲法の私人間効力

憲法を何らかの形で私人間に適用することを肯定するために、憲法の私人間効力の有無という問題設定で、学説上、多くの議論がなされてきた。まず、古典的な議論を概観していく。この点、従来の学説には、大別して①憲法の人権

規定は私人間には適用されないという見解（無効力説）。②憲法の人権規定を私人間にも直接的に適用しようとする見解（直接効力説）。③憲法の人権規定は私人間に直接的には適用されないが、私法の一般条項（民法1条・90条・709条等）を憲法の趣旨を取り込んで解釈・適用することによって、間接的に適用しようとする見解（間接効力説）の三説がある。そして、従来の通説は、現代社会においては、国家による人権侵害に勝るとも劣らないほど、私人間における人権侵害が発生しており、それを放置しては憲法の人権保障の趣旨が没却されるとして無効力説を否定する⁽¹²⁾。さらに、直接効力説では、①私法の大原則たる私的自治の原則に反しかねない。②「国家からの自由」の觀念の本質を弱め、かえって国家権力の介入を是認しかねない。③伝統的な公法・私法二分論を維持しえなくなる等を根拠に直接効力説をも否定する。その上で、私的自治を損なわずに人権保障を図りうるとして、間接効力説を支持する。ただし、憲法15条4項を始め、18条、28条等、その趣旨・目的からして、当然に私人間に直接適用される条文があることは認める。そして、このように原則的には間接効力説を支持しつつも、アメリカの判例で採用されている国家行為（ステート・アクション）の法理⁽¹³⁾の考え方を採り入れ、私人が国家と同視しうる例外的な場合には憲法を私人間に直接適用する可能性を認める⁽¹⁴⁾。これが従来の通説の論理展開であると言えよう〔小山2008：407-412〕⁽¹⁵⁾。また、判例も、間接効力説に立つと評価されている。すなわち、試用期間満了後の思想・信条を理由とする本採用拒否の可否が争われた三菱樹脂事件（1973〔昭和48〕年12月12日）において最高

裁は、「憲法の右各規定は、・・・国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもので、もっぱら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない。・・・場合によっては、私的自治に対する一般的制限規定である民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方途も存するのである」と判示している。このように、従来の通説・判例は、間接効力説を支持してきたのである。しかし、かかる間接効力説に対しては、①人権価値の充填解釈の振幅が大きく、裁判官に大きな裁量を認めることになりかねない。②間接効力説も直接効力説と差異はなく、両者を区別する実益はないのではないか〔芦部1994：311-313〕⁽¹⁶⁾。③およそすべての人権について直接適用か間接適用かを考えるのではなく、個々の基本的人権について個別的に判断すべきではないか〔松井2007：321-326〕等の批判が以前から加え続けられていた。そして、現在の学説では、これらの通説・判例の古典的な論理を踏まえ、様々な議論が展開されている。紙幅の関係上、その全てについて検討することは不可能なので、本稿では、近時有力に主張されている新無効力説とでも称すべき学説とドイツの理論を参照して主張されている基本権保護義務論について、批判的に検討してみたい⁽¹⁷⁾。

まず新無効力説についてであるが、同説は大意、以下のごとく主張している。すなわち、近代立憲主義の核心をなす「憲法の名宛人は国家

である」という思想を曖昧化させないために、憲法は国家と私人とのいわば「縦の関係」にのみ適用され、いわば「横の関係」たる私人間には適用されない。例えば、前述の三菱樹脂事件においても、原告（就職希望者）は思想・信条の自由（憲法 19 条）や平等権（同 14 条）を、また、被告（会社）は職業選択・遂行の自由（同 22 条 1 項）や財産権（同 29 条 1 項）を、あくまで国（裁判所）に対して尊重せよと主張しているものであり、相手方に主張しているのではないとする。よって、憲法は、国と原告間および国と被告間（「縦の関係」）にそれぞれ個別に適用されているに止まり、当事者間（「横の関係」）では憲法はまさに無適用となる。そして、それに対して、国が原告と被告の人権をどこまで合憲的に制約することが許されるかを考えて“線引き”をする。しかし、両者の人権を合憲的に制約しうる領域には、ある程度の幅がある。よって、裁判ではその幅の範囲内で特定の線引きをしなければならないが、その際には、原告・被告間（「横の関係」）で相互に対立する利益を衡量して結論を出す以外にない。しかし、「横の関係」では憲法は無適用なのだから、「憲法上の人権」が解釈基準となることはない。そこでの解釈基準は、実定法を支える根元的な価値原理たる「個人の尊厳」（社会と構成員の関係において、構成員個々人の側に価値の根元があり、社会はその目的のための手段にすぎないという原理）である。具体的には、それは、「憲法上の人権」を参考にしながら、私人間関係の特質を考慮して必要な修正を加え、いわば民法を支える根本原理から民法固有の解釈として確定されとする（いわば「民法上の人権」）[高橋 2006: 38-39]。このように、憲法は私人間には

一切、適用されることはないと主張する。同説は、前述の三菱樹脂事件最高裁判決も、かかる論理で十分に説明可能であるとして、同判決を無効力説に分類している [高橋 2009: 148-161]。確かに、憲法の私人間効力をみとめることにより、私的自治の名の下に「憲法の名宛人は国家である」という思想が曖昧化してしまうと、憲法の規範性が弱められる危険性がある。また、憲法価値の実現を国民に義務付ける結果にもなりかねない⁽¹⁸⁾。よって、この説は、憲法は国家を拘束するものであり決して個人を拘束するものではないという近代立憲主義の大原則に忠実であろうとするものであり、日本ではとりわけかかる意識が希薄であることからしても、基本的には妥当なものと評しうる。しかし、例えば、巨大マスコミの記者が第三者の写真を勝手に撮ろうとした場合に、「私には、憲法で認められた肖像権（憲法 13 条）がある」と主張して、また、年末の雪の降る晩、派遣社員が突然、解雇を言い渡され、社宅からの即時退去を申し渡された場合に、「私には、憲法で認められた生存権（憲法 25 条）がある」と主張して、それらを拒否できることの意義は大きい。憲法は国家の根本法であり、最高法規である（憲法 98 条）。憲法を根拠に権利を主張できることは、個人が人権を護るための大きな武器となりうる。そのためには、憲法の私人間効力を何らかの意味で認める必要がある。そもそも直接効力説や間接効力説が主張されるようになったのは、近代立憲主義の核心をなす「憲法の名宛人は国家である」という思想が非常に大切な憲法原理であることを十二分に認識しつつも、現代社会における私人による人権侵害の甚大性を看過しえなないと考えたからであろう。憲法規範の

对国家性の原則を堅持しつつも、あくまで例外的に憲法の私人間効力を認める解釈をすることは可能と考える。ただし、その際には、前述の危険性に十分に配慮すべきことは勿論である。また、同説については、「憲法上の人権」と「民法上の人権」とは、どこがどのように違うのかという疑問も生ずる。内容・実体の定かでない「民法上の人権」という概念を持ち出すよりも、あくまで実定憲法の解釈として、その枠内で事案を解決する方が法解釈の安定性も図りうると考える。

つぎに基本権保護義務論についてであるが、同説は要要、以下のごとく主張している。すなわち、国家は、個人の基本権が他人によって侵害されている場面では、その個人を保護する義務、すなわち基本権保護義務を憲法上、負う。よって、国家は、この義務を果たすために必要な立法をしなければならず、また、裁判所も、この義務を果たすために法律を解釈・適用し、必要な法形成をしなければならない。この見解からすると、私法の一般条項（民法1条・90条・709条等）を憲法の趣旨を取り込んで解釈・適用するのは、憲法を間接的に適用するからでは決してなく、国家が憲法上、基本権保護義務を負い、立法・裁判を通じてそれを実現しなければならないからだと説明することになる。これはドイツの議論を参考にしたものとされる〔山本 2004: 8-9〕。そして、この見解は、かかる義務を認める必要性として、現代国家は自力救済を原則として禁止しているにもかかわらず、個人が他人によって基本権を侵害されていても（例えば、殺人や窃盗、暴行、放火等）、国家が何もしないでそれを見ていてよいとするならば、国家を認めた意味はないという点を挙げて

いる〔山本 2003: 107〕⁽¹⁹⁾。確かに、殺人や窃盗、暴行、放火等で、個人の基本権が他人から侵害されている場合に、国家が何もしないでそれを見ていてよいはずはなく、国家は犯人を逮捕する等して、かかる法益侵害を阻止する義務を負う。しかし、それは国家の憲法上の基本権保護義務などと言うまでもなく、近代憲法成立時の社会契約の一内容であり、むしろ国家の当然の義務であろう〔西原 2007: 304〕。すなわち、無政府、無法状態では自分の生命や財産は自分の力で守るしかなく、よって弱肉強食の世界となり、力の弱い者の権利は常に危険にさらされることになる⁽²⁰⁾。しかし、それでは人びとは安穏とした生活を送ることは出来ないから、社会契約を結び、自己の権利の一部の制限に同意し、国家の成立を承認する代わりに、その国家に自らの生命・自由・財産等の安全を委ねたのである。よって、国家は、個人が他人によって基本権を侵害されている場合、当然にそれを阻止する義務を負う。殺人や窃盗、暴行、放火等による法益侵害を阻止する義務は、憲法以前の社会契約の結果、当然に国家に課せられた義務と解すれば足りよう。また、国家の憲法上の基本権保護義務という概念を一般的に認めるならば、憲法上の義務があることを口実にして、かえって私人間に対する国家の不当な介入を招きかねないであろう。

この点も、抽象的に漠然と「憲法の人権規定が私人間に適用されるか」を考えていても、説得的で妥当な結論を導くことは出来ない。また、間接適用説の立場にたつ多くの学説は、個々の事件の解決を図る段階ではケース・バイ・ケースの利益衡量を中心とする個別的アプローチを採ってきた。しかし、利益衡量を中心に事案解

決を図ることは、裁判官の裁量の余地を過大にしてしまう危険性が高く、法準則の体系化が是非とも必要となろう〔後藤 1999: 6-14〕。やはり、前述の法人の人権の問題と同様、分析的視点に立つべきである。すなわち、私人間と言っても、①自然人相互間、②法人と自然人間、③法人相互間の三通りが考えられる。そして、②の場合には、法人が人権を主張する場合と自然人が人権を主張する場合とが考えられる。後者の場合のみ憲法の私人間効力を認めるという片面的構成も十分ありえよう⁽²¹⁾。また、適用が問題となっている人権が、自由権なのか、社会権なのか、参政権なのか等、その人権の性質も考慮する必要がある。さらに、②の場合には、⑦法人と対外的な自然人（第三者）との関係に適用するのか、あるいは④法人とその内部の自然人（構成員）との関係に適用するのかの区別が考えられる。そして、④の場合には、その法人が i 強制加入団体なのか、それとも ii 任意加入団体なのかに配慮する必要もあろう。i の方が、構成員の人権を保護する必要性は高いであろう。そもそも憲法の人権規定を私人間に適用することが模索されたのは、現に人権を侵害され、苦しんでいる人を救済せんとしたからである。とするならば、救済の必要性、すなわち人権侵害の現在性や甚大性、他の救済手段の有無等も考慮しなければ判断できないであろう。むしろこの点が最大の考慮要素といっても過言ではあるまい。現在性の要件が要求されるのは、将来の人権侵害の危険性であれば国会の立法で、また、過去の人権侵害の清算であれば民法の不法行為（同法 709 条）等の活用で対処しうることが多いからである。問題となっているそれぞれの場面ごとに、これらの諸点を検討することにより、

その適用の有無を個別・具体的に判断することで、緻密で説得的な結論を導きうるものと考えられる⁽²²⁾。具体的な結論としては、①憲法を適用するまでの必要なしとして無効力とすべき場合もあれば、②憲法を直接的に適用しなければ人権を救済しえないとして直接効力を認めるべき場合もあるし、また、③憲法を間接的に適用しさえすれば十分に人権を救済しうるとして間接効力を認めるに止めるべき場合もありうると解する。ただし、直接効力を認めた場合、それを契機として憲法を口実にした国家による国民への義務付けが生じかねない点には、特に注意が必要である。すなわち、憲法が直接に国民に対して牙を剥き、解釈権限を手にした国家権力が好き勝手に国民生活を統制する手がかりとして機能してしまいかねない〔西原 2007: 294〕。よって、何よりも近代立憲主義の大原則たる憲法規範の対国家性の原則を第一義に考える必要があり、直接効力を認めるのは極めて例外的な場面に限るべきである。すなわち、前述の①侵害の現在性や②侵害の甚大性、③他の救済手段の有無等の要件を厳格に問い、さらに④被侵害者からの申立も要件とすべきである。この要件を加えることにより、国家が私人間に対して恣意的に不当介入する危険性を防止できると考える。また、⑤以後は法律的に処理しうよう可急の速やかに国会の立法による法整備を図るべきである。すなわち、憲法による処理はあくまで一時的かつ限定的なものと解すべきである。この点、一例を挙げるとするならば、前述した事例、すなわち、年末の雪の降る晩、派遣社員が突然、解雇を言い渡され、社宅からの即時退去を申し渡された場合が挙げられよう。会社としては、年末年始は休業なのだから、少なくとも年明け

を待って退去を求めてもさしたる不利益はない。それに対して、退去を要求されている者は他に行く所はなく、所持金も乏しい。社宅を追い出された場合には、降雪の極寒の中で野宿するしかなく、生命の危険さえ生じかねない。しかも、退去時までの家賃や光熱費は必ず後で支払うと申し出ている。だから、せめて正月が明けるまでは居させてほしいと懇願している。それにもかかわらず、会社が契約中に即時退去の条項があることを根拠にして即時退去を強制するとする。この点、間接効力説の立場からは、「かかる場合にまで即時退去を強制する契約条項は、私法の一般条項たる公序良俗（民法 90 条）に憲法 25 条 1 項の生存権の趣旨を取り込んで解釈・適用することによって、公序良俗違反となるから、私法上、無効である。よって、私は民法上、退去する必要がない」と主張することになろう。また、無効力説の立場からは、民法の解釈で対応するか、あるいは国会の立法による法整備を待つということになろう。しかし、これらの主張は、いずれも迂遠に過ぎ、即時的実効性も疑わしい。このような場合、状況次第では、退去を要求されている者は生存権（憲法 25 条 1 項）の自由権的側面⁽²³⁾を根拠に、端的に「私には、憲法で認められた生存権がある」と主張して、即時退去要求を一時的に拒むことを認めてもよいのではなかろうか。前述したように、国家の根本法で最高法規（憲法 98 条）たる憲法に基づく主張だけに、強いインパクト（すなわち強い事実的効力）があり、説得力も高い。また、誰もが知る憲法を根拠とするだけに、その主張に高度な法的知識は不要である。さらに、憲法の積極的活用として、憲法と国民との距離を近づけることにも資するであろう。かかる結

論は、間接効力説では導くことは出来ず、直接効力説の採用が必要となる⁽²⁴⁾。

それでは、権力化した巨大マスコミが個人の人權を侵害している場合、個人を救済するためにマスコミ法人と個人間に憲法を適用しうるか。この場合、前述のごとく、憲法の適用が問題となる場面としては、①法人と対外的な自然人（第三者）間と、②法人とその内部の自然人（構成員）間との二通りが考えられる。前者の例としては、テレビ局の虚偽報道により特定の個人が真犯人であると疑われ、社会的に著しい不利益（失業や一家離散等）を受けている場合が、それに対して、後者の例としては、ある新聞社の記者が社の方針に反して、真実追究のため、自己の信念に基づく記事を書こうとしている場合などが考えられる。仮にこの場面で憲法の私人間効力を認めた場合には、前者では、被害者はテレビ局に対して名誉権・プライバシー権（憲法 13 条）や生存権（憲法 25 条）あるいは反論文掲載請求権（憲法 21 条 1 項）を⁽²⁵⁾、また、後者では、記者は新聞社に対して表現の自由（憲法 21 条 1 項）や思想・良心の自由（憲法 19 条）を主張することが考えられる。それに対して、マスコミはいずれの場合にも表現の自由、あるいはその一環たる報道の自由を主張することになろう。この点、後者の事例はマスコミ内部の問題であり、多少特殊なケースであることから、本稿ではより一般的なケースである前者の事例を取り上げ検討していく。例えば、このような場合ならばどうであろうか⁽²⁶⁾。すなわち、テレビ局の虚偽報道により特定の個人が凶悪大量殺人事件の真犯人であると疑われ、周囲から白眼視され、一日中、脅迫電話が鳴り、時には、自宅に石を投げ込まれる。また、昼夜

を問わず、記者が押し掛け、門前にはテレビ局の中継車が徹夜する。報道が原因で会社から自宅待機を命じられ、妻子は実家に避難している。このままでは、失業・一家離散に追い込まれてしまう。しかし、それに対して、反論する機会は与えられず、たとえ声をあげても巨大マスコミの集団的過熱報道の前にかき消されてしまう。かかる場合には、人権侵害の現在性や甚大性は容易に肯定されよう。また、民法の不法行為（同法 709 条）で対処していたのでは、迂遠に過ぎ、他の救済手段も見出し難いことから、迅速かつ実効的な解決を図るべく、憲法による救済の必要性は高い。すなわち、被害者がテレビ局に対して、「私の名誉権やプライバシー権（憲法 13 条）を侵害するから報道を止めてくれ」、「私の生存権（憲法 25 条）を脅かしかねないからメディア・スクラム（集団的過熱取材）は控えてくれ」、「表現の自由（憲法 21 条 1 項）を根拠とする反論文掲載請求権に基づき、私に反論の機会を提供してくれ」等の憲法上の人権を主張することを認めるのである。民法の不法行為一本で対抗するよりも、格段に豊かな権利主張となろう。かかる場合には、憲法を活用して人権を救済することが是非とも必要であると考え、例外的場合として私人間における憲法の直接効力を認めるべきと解する。

そして、かかる場合においては、テレビ局や新聞社等のマスコミ法人は、表現の自由（憲法 21 条 1 項）という人権の享有主体たりうるも、個人の表現の自由との関係で一定の制限を受けると解する。マスコミが国民の知る権利（憲法 21 条 1 項）の充足のために果たしている役割の重大性に鑑みるならば、マスコミの表現活動は原則的に自由であるべきであり、それは憲法

上、表現の自由条項で保障されるべきである。しかし、マスコミのかかる自由の行使により、個人の憲法上の人権が現に甚だしく侵害されており、他に救済手段がないような場合には、マスコミの表現の自由は、専ら当該個人の憲法上の人権を救済するために、その救済に必要な限度でのみ、制限されうるものとする。この点、かかる場合にマスコミの表現の自由を制限する根拠として、「権力化した巨大なマスコミは“社会的権力”あるいは“私的権力”だから、人権が制限される」と考える見解もある〔榎 2008: 165-170〕。しかし、社会的権力や私的権力という概念は、実定法に根拠があるものではなく、あくまで法理論として人工的に創り出されたものに過ぎない。特別に人権が制限されるか否かという重大問題のメルクマールとして、かかる概念を用いることは、アメリカのステート・アクションの法理のように判例の集積がある場合は別として〔榎 2008: 15-65〕、恣意的適用の危険性が高い。すなわち、一体どの程度の規模の法人であれば、この概念に該当するのだろうか。また、例えば、莫大な資金力と社会的地位があり、その地区に絶大な発言力を持つ地元の名士（すなわち団体ではなく個人）はこの概念に該当しえないのか。やはり恣意的適用の可能性を封ずるためには、この概念に該当するか否かを判断するための、さらに緻密な具体的要件の定立が必要不可欠であろう。筆者は、かかる場合の制限根拠としては平等原則（憲法 14 条 1 項）を援用するのが妥当ではないかと考えている。すなわち、巨大マスコミが国家に匹敵する力を持っているが故にその表現の自由を制限するというよりも、個人の表現力と巨大マスコミの表現力との間には絶大なる力の差が存在してお

り、その不平等はもはや許容限度を超えているが故に、平等原則を実現するために巨大マスコミの表現の自由を制限すると考えるのである。このように解すれば、実定憲法に根拠を求めることができるし、平等原則に関するこれまでの判例の集積を活用することもできよう。また、あくまで平等原則の問題と解することで、相対的な比較の問題として事案を処理することが可能になり、憲法 21 条単独の解釈問題とするよりも、ケースごとの柔軟な解決が可能となる。これまでの憲法体系全体に及ぼす影響も最小限に止められるのではなかろうか。ただし、憲法 14 条を根拠とするとは言え、結果的に表現の自由を制限するのであるから、従来の判例を踏まえた具体的要件の定立が今後の課題となるう。

[投稿受理日 2009.9.26 / 掲載決定日 2009.11.24]

注

- (1) マスコミの概念についての伝統的な議論は、マスコミを新聞・雑誌等の印刷メディアとテレビ・ラジオ等の放送メディアとに大きく二分して考えてきた。しかし、現代社会においては、新しいマスコミ、すなわちパソコン・携帯電話等の通信メディアが出現した。よって、マスコミは、①印刷メディア、②放送メディア、③通信メディアの三つに大別されることになった。そして、放送メディアと通信メディアとは、次第に近づき、一体化する傾向にある。このようにマスコミ概念は時代とともに変化しているが、本稿では、主に個人の人権に対して脅威となっている権力化した巨大マスコミ（民放テレビ・キー局や新聞全国紙など）を念頭に以下、論じていく。
- (2) 法人の人権享有主体性の有無という問題提起の仕方について、「法人」と言いつつも、権利能力なき社団も同様に扱われており、「法人」と言うよりは、「団体」「集団」「結社」などの言葉の方が適切であるとの指摘もある [松井 2007: 308-311]。確かに、民事法上の法人格が無くとも、団体に人権を認めるべき場合はありうるから、かかる指摘はもっともであろう。しかし、伝統的に「法人の人権」という言い方がなされており、現在でも大半の憲法のテキストで使用されている。それゆえ、本稿では、民事法上の法人格の有無にかかわらず、一定の自主性・自律性を有する団体という意味で「法人」という言葉を用いることとする。ということは、日本国内に存在するほとんどすべてのマスコミは、地域のミニ FM 局やミニコミ誌を含めて、「法人」に該当することになる。
- (3) 理論的には、マスコミ（法人）とマスコミ（法人）との関係における人権保障も問題となりうるが、学説上、ほとんど議論はなく、また、個人の救済という筆者の問題意識とも外れることから、本稿では議論の対象外とする。
- (4) 中世ヨーロッパでは、国王、ローマ法王を頂点とする教会、神聖ローマ帝国、封建諸侯、自治都市などに権力が分散しており、絶対王制は、そのような重疊的な権力構造を、国王への権力集中によって克服するものであった。しかし、それとても身分制社会編成原理を基礎にしていた点で、その権力集中度は、絶対的なものにはなりえなかったという指摘があることには、注意が必要であろう [樋口 2007: 8-9]。
- (5) 天賦人権思想は、イギリスのロックやフランスのルソーなどの近代啓蒙思想家によって主張され、アメリカ独立宣言（1776 年）やフランス人権宣言（1789 年）を経て、それが日本国憲法（1946 年）にまで脈々と引き継がれて、現在も生きている。
- (6) さらに樋口陽一は、理論的にも歴史的にも、前国家的権利と言えるものがあったとしたら、近代的人権ではなくて、中世の身分制の自由こそがそれであろうと述べている [樋口 2007: 17]。
- (7) 肯定説の根拠として、前述の還元説と実在説に加え、①人間には、個人としての行為とは別に、他者と共同し、役割を分担して、組織体・集団として一つの行為をなす側面があり、個人の行為と区別される集団の行為もまた人権の行使と観念すべき場合がある。②議会の立法は、個人と団体・法人のどちらも規律の対象としうるが、後者に憲法の保障がないとすると、集団の行使に関しては法律の規制が無制限となってしまう等を主張する見解も出てきている [宮井 2009: 195]。

- (8) これまでの憲法学上、法人の人権という問題を議論する場合、「法人」とは社團法人（すなわち人間の集団）であることが暗黙の前提となっていた。しかし、財団法人（すなわち財産の集団）であっても、①その法効果は究極的には寄付行為をした（当該財産を出損した）自然人に帰属し（還元説から）、また、②自然人と同じ活動実体でもある（実在説から）と解せないことはなく、「財団法人の人権」という議論も十分に成り立ちうるであろう。この点は、今後の課題としたいと考える。
- (9) 前述のごとく、最高裁は、八幡製鉄事件判決において、会社（民事法上、営利社團法人）が“自然人たる国民と同程度”の「政治活動の自由」（憲法上、明文はないが、憲法 21 条 1 項の「表現の自由」の一環として認められている精神的自由権）を有することを承認している。また、会社は、法人税や消費税等を納付することにより、国民の義務である納税の義務（憲法 30 条）を果たしている。かかる諸点を踏まえ、さらに実在説を徹底するならば、その結論の妥当性は別にして、株主の多数決で行使することを条件に一法人に一票の選挙権を付与したり、また、倒産したならば従業員が路頭に迷い生活しえなくなるとして会社が生存権を主張したりすることも、絶対に成立しない解釈とは言えないのではないか。この点、「権利の性質上、団体に対する保障に適するか否か」というメルクマールは、余りに抽象的で漠然とし過ぎであろう。要件の更なる緻密化が求められよう。
- (10) 樋口陽一は、憲法史上の認識の問題として、人権はもともと“中間団体（法人）からの人権”という課題を背負って登場してきたことを忘れてはならず、今日の実定憲法解釈の問題としても、法人の権利主体性が法律以下の法規範によって認められるようになったということと、法人が自然人＝個人と同じ意味で憲法上の権利の主体と考えてよいかということとは、別の事柄であると主張している〔樋口 2004: 176〕。
- (11) 例えば、表現活動に対して自由な領域を設定し、それを保護する政府のサービスも、それ自体、重要な公共財の供給活動であると考え、いわば「公共財保障としての憲法上の権利」を提唱する見解もある。かかる見解からすれば、マスコミの表現の自由もそれが公共財としての性格を持つことが根拠となる〔長谷部 1992: 14-15〕。
- (12) アメリカの政治学者シェルドン・ウォリンは、民営化によって公的目標の実現を私的事業を通じて果たそうとする現代の試みは公的事項と私的事項の区別を不明確にし、私的権力という新しい権力の形態を生み、それを“国家の変容”と表現している〔S.Wolin 1989: 27〕。ウォリンの指摘のように、国家権力の民営化が進めば進むほど、公私の境界は不明確となり、私人による人権侵害の危険が高まるであろう。
- (13) アメリカの判例で採用されている国家行為（state action）の法理とは、私的行為に州の重大な関わり合いがある場合に、または私的行為に公的な性格や機能がある場合に、私人の行為を政府の行為あるいは州の行為と見なし、その行為が憲法に拘束される、という法理論をいう〔榎 2008: 11-12〕。
- (14) アメリカの法学者エルウィン・チェメリンスキーは、人権には私的権力からの自由も含まれるとして、憲法に社会道徳規範としての役割を認めている〔E.Chemerinsky 1985: 503-550〕。これに対して、同じくアメリカの法学者ロナルド・ドゥオーキン、真の政治的共同体は、道徳的に独立していなければならない、市民の政治的、道徳的、倫理的事柄に介入してはならないとする。むしろ国家は、市民が自分自身で考え、信念に基づく答えが出せるように環境を整備すべきだと主張している〔R.Dworkin 1996: 26〕。
- (15) 例えば、現在においてもなお憲法の標準的テキストとされる芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第四版〕』も、かかる流れで記述されている〔芦部 2007: 107-114〕。
- (16) 結局のところ、三説の具体的な結論に大差ないことは、学説の共通認識となっている〔佐藤 1995: 437-438〕。
- (17) その他の特徴的学説としては、国家・被侵害者・侵害者からなる「三面モデル」を使用し、「権利」（保護請求規範）と「自由」（許容規範）を区別して考える見解〔棟居 1992: 76-112〕や、企業という社会的権力の人権侵害に特に着目し、企業権力からの自由という基本権を承認した上で、その直接適用を提唱する見解〔三並 2005: 332-370〕等が挙げられよう。それらの検討は、今後の課題としたい。

- (18) 榎透は、「憲法上の諸価値は優れているので、憲法規範は私的領域においても適用されるべきだ」という立場は、憲法に規定される価値に基づいて私的領域の問題を判断するために、私的領域内であっても憲法に反する価値の実現を認めないから、自己の追求したい価値は憲法価値に反しない限り是認されることになり、憲法価値に従うことが市民の義務となるとして、直接効力説の危険性に警鐘を鳴らしている [榎 2008: 167-168]。
- (19) ドイツの判例・学説をもとに、基本権保護義務論を積極的に日本に紹介している小山剛は、従来の基本権問題が国家と個人の二極間の関係を問うものであったのに対して、基本権保護義務論は国家、加害者たる私人、被害者たる私人の三極間の関係を問うものであるとする [小山 2004: 94]。そして、基本権保護義務が対象とする典型的事例は、等しく基本権主体である私人が他の私人の基本権を侵害する場合であり、この時の国家による保護義務の履行は、要保護者との関係では基本権の擁護を、反対に、侵害者との関係では自由の制限を意味する。よって、基本権は国家の措置の上限を画するだけではなく、必要的下限をも画することになり、それが基本権保護義務論のもたらした成果とする [小山 1998: 60]。
- (20) 例えば、社会契約論の始祖であるイギリスのトマス・ホッブズが、その著書『リヴァイアサン』の中で、人間の自然状態は闘争状態にあるとし、それを「人は人に対して狼となる」、「万人の万人に対する闘争」と表現したことは、余りに有名である [ホッブズ 1992: 208-214]。
- (21) 前述の国家行為の法理を採用した場合には、国家と同視される法人に憲法が直接適用され、自然人が当該法人に人権を主張することが認められるのだから、結果的に、自然人が法人に人権を主張する場合のみ憲法の私人間効力を認めるという片面的構成と同様の結論となる。
- (22) 芦部信喜は、第三者効力が直接か間接かは、各基本権の具体的内容、本質および機能、すなわち、規定の趣旨・目的もしくは文言・沿革および機能などに照らして、個別的に検討しなければならないとする。そして、かかる観点からして、問題を「直接適用説か間接適用説か」の二者択一で割り切らず、権利・自由や人権を侵害する私的行為の性質に応じて、個々具体的に多様な角度から、人

権保障の精神を実現するような法的構成を試みる必要があると結論付けている [芦部 1994: 290]。筆者の見解は、かかる芦部の主張に沿ったものであると言えよう。

- (23) 生存権条項に自由権の効果を認めるという点において、諸学説はほぼ一致しているとされる [大須賀 1987: 74]。
- (24) この点、自由の内容をいかに画定するかについての、いわゆる一段階画定説と二段階画定説という思考方法が注目値する。一段階画定説とは、自由はそれぞれの歴史的時点ですでに一定の輪郭を持つとする見解をいい、これに対して、二段階画定説とは、まず何をしてもよい自由（一応の自由）を想定してから公共の福祉によって制約を加え、あるべき自由を考える見解をいう [辻村 2008: 64-65]。後者の見解の方が、私人間効力を肯定しやすいであろう。
- (25) 憲法 21 条 1 項の表現の自由においては反論文掲載請求権までは保障されていないというのが通説・判例（前述のサンケイ新聞事件最高裁判決）であるが、それを肯定することも決して不可能な解釈ではないと考える。
- (26) 以下の事例は筆者の創作であるが、例えばいわゆる松本サリン事件でマスコミにより犯人であるかのように報道された河野義行氏が受けた報道被害がいかに凄まじいものであるかは、河野義行・浅野健一共著『松本サリン事件報道の罪と罰』（2004 年、新風舎）等に明らかにされている。

参考文献

- Erwin Chemerinsky [1985] *Rethinking State Action*, 80 NW. U. L. Rev.
- Ronald Dworkin [1996] *Freedom's Law*, Harvard University Press
- Sheldon S. Wolin [1989] *The Presence Of The Past*, Johns Hopkins University Press
- 芦部信喜 [1994] 『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣）
- （高橋和之補訂）[2007] 『憲法〔第四版〕』（有斐閣）
- 伊藤正己 [1995] 『憲法〔第三版〕』（弘文堂）
- 上村達男 [2009] 「会社法から憲法へ—控えめな質問と期待」（法律時報 81 巻 5 号 日本評論社）
- 榎透 [2008] 『憲法の現代的意義—アメリカのステイト・アクション法理を手掛かりに』（花書院）

- 大久保史郎 [2008] 「学説上の『法人の人権』論」(杉原泰雄編『新版体系憲法事典』青林書院)
- 大須賀明 [1987] 『生存権論』(日本評論社)
- 奥平康弘 [1993] 『憲法Ⅲ』(有斐閣)
- 後藤光男 [1999] 『国際化時代の人権・改訂版』(成文堂)
- 小山剛 [1998] 『基本権保護の法理』(成文堂)
- [2004] 『基本権の内容形成—立法による憲法価値の実現』(尚学社)
- [2008] 「人権の私人間効力」(杉原泰雄編『新版体系憲法事典』青林書院)
- 佐藤幸治 [1995] 『憲法〔第三版〕』(青林書院)
- 高橋和之 [2006] 「人権論のパラダイム—私人間効力論を中心にして」(『憲法問題・17号』三省堂)
- [2009] 「私人間効力論再訪」(『ジュリスト・1372号』有斐閣)
- 辻村みよ子 [2008] 「人権と憲法上の権利」(大石眞・石川健治編『憲法の争点』有斐閣)
- トマス・ホップズ [1992] 『リヴァイアサン(1)』(水田洋訳、岩波書店)
- 西原博史 [2007] 「保護の論理と自由の論理」(西原博史責任編集『憲法2・人権論の新展開』岩波書店)
- 長谷部 恭男 [1992] 『テレビの憲法理論』(弘文堂)
- [2008] 『憲法 第4版』(新世社)
- 樋口陽一 [2004] 『憲法改訂版』(創文社)
- [2007] 『国法学人権原論〔補訂〕』(有斐閣)
- 松井茂記 [2007] 『日本国憲法〔第三版〕』(有斐閣)
- 三並敏克 [2005] 『私人間における人権保障の理論』(法律文化社)
- 宮井清暢 [2009] 「私人間の人権保障」(元山健・建石真公子編『現代日本の憲法』法律文化社)
- 宮沢俊義 [1974] 『憲法Ⅱ』(有斐閣)
- 棟居快行 [1992] 『人権論の新構成』(信山社)
- 山本敬三 [2003] 「基本権の保護と私法の役割」(『公法研究・65号』有斐閣)
- [2004] 「契約関係における基本権の侵害と民事救済の可能性」(田中成明編『現代法の展望—自己決定の諸相』有斐閣)