

モデル小説における表現の自由と プライバシーの権利*

—小説表現の「芸術的価値」とプライバシー権の調整原理の考察—

内 藤 光 博

[目次]

- I. はじめに
- II. 優越的権利としての表現の自由
 1. 表現の自由の価値と優越性
 2. 検閲の禁止と厳格な司法審査基準
- III. プライバシーの権利の生成と展開
 1. 「新しい権利」としてのプライバシーの権利
 2. 「古典的プライバシー権」の生成
 3. 「現代的プライバシー権」の展開
 4. プライバシーの権利をめぐる判例の流れ
- IV. モデル小説の「芸術的価値」とプライバシー権の調整原理
 1. モデル小説における表現の自由とプライバシー権の衝突
 2. モデル小説の表現の自由とプライバシー権をめぐる判例の流れ
 3. モデル小説の「芸術的価値」とプライバシー権の調整原理
- V. 結論

I. はじめに

日本国憲法21条1項は、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」と規定し、表現の自由を保障している。表現の自由とは、「思想やものの考え方などを外部に表明する自由」と定義され、言論、出版（書物、新聞、雑誌などの印刷物）、集会やデモ行進（集団示威運動）、放送や映画などの映像メディア、そして現在ではインターネットによるホームページなど、あらゆる表現方法が保障の対象とされている。また表現の自由には、マスメディアやジャーナリストの「報道の自由」を含むものと理解されている。

日本では、表現の自由は、しばしばモデル小説（実在の人物をモチーフとした小説）やマスメディアによる事件報道などの表現内容にかかわり、個人の名誉権やプライバシー権との衝突が生じ、裁判のなかで解決困難な問題として争われてきた。

私の報告では、今回の檀國大學校における国際学術シンポジウム

*本稿は、2009年9月28日、韓国の檀國大學校法學研究所主催で開催された国際学術シンポジウム（統一テーマ：東北アジアにおける文学と法）における筆者の報告原稿に加筆・修正を施した論稿である。

この国際学術シンポでは、檀國大學校法科大學および法學研究所のスタッフをはじめとする韓国の諸教授に多大のご厚意をいただいたが、とりわけ筆者を報告者として招聘して下さった同研究所所長・丁周煥教授（行政法）、筆者の報告の討論者として鋭いご批判と問題提起を下さった同大学言論情報法センター長の池成雨教授（憲法・言論法）、本稿の韓国語訳と通訳をいただいた楊萬植教授（商法）、そして適切な批評を下さった中国・青島大学外国語学院の李明学教授（文学）には、格別のご配慮をいただいた。この場を借りて、関係諸機関と諸教授に感謝申し上げます。

なお、本稿では、外国におけるシンポジウムでの報告原稿であるという性質上、テーマに関わる日本での議論と判例の見解についての平易で簡潔な紹介を目的として、引用文献も最少限に止めた。

の統一テーマ「東北アジアにおける文学と法」に即し、表現の自由、とりわけモデル小説における表現の自由とプライバシー権の保護の調整はいかにあるべきかについて、日本の憲法学説と判例の見解を紹介しながら、考えてみたいと思う。

Ⅱ. 優越的権利としての表現の自由

1. 表現の自由の価値と優越性

日本の憲法学説の通説的見解および最高裁判所の判例においては、表現の自由は、他の基本的人権（とくに経済的自由権）と比べた場合、「優越的地位」にあると考えられている。この考え方は、とくにアメリカの憲法論の影響を受けつつ、民主社会における表現の自由の機能と憲法的価値から導き出された見解である。この見解によると、表現の自由は、つぎのような憲法的価値をもっていると考えられている⁽¹⁾。

①自己実現の価値

第1に、表現の自由は、自由な情報の流れを確保することにより、様々な情報を個人に伝えることを可能にする。個人はそうした情報に接することにより、知識を増やし、自らの潜在的能力を開花し、「自己実現」を果たすための条件となるという個人主義的価値を持っている。

②自己統治の価値

第2に、表現の自由は、各個人が、政治情報を得ることにより、政治への批判能力を養い、政治に対し自由に意見表明することを可能にし、民主主義を成り立たせるための基本条件として重要な権利としての政治的・社会的価値を持っている。

この中でも、後者の自己統治の価値は民主主義を基本原理とする憲法に

(1) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法・第四版』（岩波書店、2007年）165頁。

とって最重要の価値であることから、表現の自由は「優越的権利」とされるのである。

2. 検閲の禁止と厳格な司法審査基準

こうした民主主義に直結する表現の自由を充分保護し、民主主義自体を擁護するために、憲法21条2項では、表現内容が国民に公表される前に、事前に政府により表現内容がチェックされ、もし政府が不相当と考える場合にはその公表を阻止する「検閲」を、絶対的に禁止している。

また、学説・判例では、裁判所は、日本国憲法81条に基づき、違憲立法審査権を行使する際には、表現の自由を規制する法律や行政の行為などについては、表現の自由の価値に充分配慮し、厳しい審査基準で審査し、表現の自由が損なわれないよう配慮するべきであるとされている。

Ⅲ. プライバシーの権利の生成と展開

1. 「新しい権利」としてのプライバシーの権利

プライバシーとは、一般的には、「他人の干渉を許さない私生活」あるいは「秘密にしておきたい私事」であると考えられている。

日本で、本格的にプライバシーの権利が論じられるようになるのは、出版・マスコミが飛躍的に発展する1960年代以降のことである。日本国憲法制定の段階（1947年）では、人権条項にプライバシーの権利についての保障規定は組み込まれなかったが、60年代以降、マスメディアの発達、コンピュータネットワーク社会の到来により、個人の私生活が覗き見され、人に知られたくない私事や個人情報、公然とあるいは自分の知らないところで収集されるという問題が生ずるに至り、憲法学説および判例では、憲法13条の幸福追求権（包括的基本権、「すべて国民は個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求の権利については、公共の福祉に反しない限

り、国政の上で最大の尊重を必要とする。』)を根拠とする「新しい権利」として提唱され、プライバシーは民法上・憲法上の法的権利として承認されるに至った⁽²⁾。

2. 「古典的プライバシー権」の生成

プライバシーの権利は、19世紀末のアメリカで、二人の著名な弁護士、サムエル・D・ウォーレン (Smmuel D. Warren) とルイス・D・ブランダイス (Luis D. Brandeis) により、はじめてプライバシーという言葉が用いられ、法的な権利 (とくに民事上の権利) としてのプライバシーの権利が提唱された⁽³⁾。

ここでは、プライバシーの権利は、「ひとりにしておいてもらう権利 (Right to be let alone)」と定義され、その後アメリカ諸州の裁判所の判例および制定法のなかで確立した。

プライバシーの権利は、当初、イエロー・ジャーナリズム (低俗な暴露ジャーナリズム) による個人の私生活の暴露に対し、個人の平穏な私生活を守るための民法上の人格権として位置づけられ、不法行為上の保護 (損害賠償あるいは出版の差止め) が与えられるというものであったが、20世紀に入り、憲法上の人権とされるに至った。

3. 「現代的プライバシー権」の展開

1960年代以降、急速なコンピュータの発達により情報化社会が進展し、政府や地方自治体などの公共部門をはじめ、企業、学校、病院などの民間

(2) プライバシーの権利の生成と歴史的展開および内容について、内藤光博「高度情報化社会におけるプライバシーの権利論」法学新報108巻3号 (清水睦先生退職記念号, 2001年), 同「情報社会と個人情報保護」梅本吉彦編著『情報社会と情報倫理』(丸善株式会社, 2002年) 57頁以下参照。

(3) Warren, S. D. and Brandeis, L. D., The Right to Privacy, Harvard Law Review 4, 1890, pp. 93f.

部門などのあらゆる組織にコンピュータが導入された。現在のコンピュータは、大量の個人情報に蓄積・保存・伝播することができる。そしてあらゆる組織がデータ・バンク（個人データの銀行）となり、さらに通信回線を通じてコンピュータがネットワーク化することによって個人情報が簡単に伝達されることにより、本来自分のものである個人情報が、どこに、どのような情報が蓄積され、誰によって、どのように使われているか、自分では分からない状況が生まれた。そこでは、ジャーナリズムとの関係とは異なる形で、プライバシー侵害の危険が生まれたのである。

そこで、プライバシーの権利の再定義の必要に迫られた。1970年代にアメリカの憲法学者アラン・F・ウエスティン(Alan F. Westin)は、プライバシー権を再定義し、「個人が、自己に関する情報をいつ、どのように、また、どの程度に他人に伝えるかを自ら決定できる権利⁽⁴⁾」、いわゆる「自己情報コントロール権」（情報プライバシー権）であるとした。この「自己情報コントロール権」論のもとでは、プライバシーの権利を、これまでの個人情報の秘匿や平穏な個人生活を侵されない権利といった自由権的な権利としてのみならず、積極的に自己の情報をみずから伝えること（あるいは伝えないこと）を決定する権利として理解され、政府に個人情報を保護するための法律（個人情報保護法）を作ることにより、個人情報を保護するための請求権的な側面を有する権利と考えられている。

国際的にも、1980年にOECDが、個人情報の保護に関する「OECD 8原則」を公表し、「自己情報コントロール権」に基づく諸原則を明らかにした。

日本の憲法学でも、個人の尊厳に基礎を置く人格的生存にかかわる権利として、憲法13条の規定する「個人の尊重」と「幸福追求権」を根拠に、「新しい権利」としてプライバシーの権利を位置づけ、個人の自律性を確

(4) Westin, Alan F., *Privacy and the Freedom*, Atheneum, New York, 1967, p. 7.

保するための「自己情報コントロール権」と理解する見解が通説的地位を占めるに至っている⁽⁵⁾。

この学説によると、個人は、宗教・世界観・病歴・犯罪歴など、人の精神過程や内部的な身体状況に関わる高度にコンフィデンシャルな情報（これを「固有情報」と呼ぶ）について、他人にいつ・どこで・どの程度明らかにするかということについての自己決定権（自己情報コントロール権）を有しており、この権利は、個人の人格的生存に不可欠な権利であるとしている。

そして、その権利内容として、つぎの原則や権利が認められるとされている。

第1に、個人情報の収集・取得に関する原則である。この原則によると、個人情報の収集・取得においては、原則として本人の事前の同意なしには収集することはできず、収集の目的が明確で、かつ収集方法も正当であることが求められる。

第2に、個人情報の保管に関する権利である。具体的には、①自己情報の開示請求権、②誤った情報が保存されていた場合の訂正請求権、③自らが公開を欲しない情報が収集されていた場合の削除請求権が保障される。

第3に、個人情報の利用や伝播に関する権利であり、具体的には、自己情報の目的外使用および伝播の抑制権が保障される。

また、この自己情報コントロール権としてのプライバシーの権利を実現するためには、立法措置が必要となる。そこで、日本では、1988年に「行政機関の保有する電子計算機処理に係る個人情報の保護に関する法律」が施行されたが、この法律は、行政機関の、それも電算処理の個人情報に限定され、民間部門は対象とされないこと、開示情報に制限が多いこと、訂

(5) 佐藤幸治『憲法 [第三版]』（青林書院、1995年）454頁以下、芦部信喜・前掲註（1）『憲法・第四版』118頁以下。

正の申し出だけを認めるだけで訂正請求権が認められていないことなど、個人情報の保護にはきわめて不十分であったために、2003年に、企業などの民間機関を対象とする包括的な「個人情報の保護に関する法律」が制定された。

4. プライバシーの権利をめぐる判例の流れ

プライバシーの権利をめぐる日本の裁判所の判例は、これまで、具体的事案に応じて、新しい権利としてのプライバシーの権利を認めてきている。

(1) 1964年「宴のあと事件」東京地裁判決

日本の裁判所がはじめてプライバシーの権利の概念を認めたのは、1964年の、いわゆる「宴のあと事件」における東京地方裁判所判決⁽⁶⁾においてである（その後、この訴訟は東京高等裁判所で和解が成立したため、最高裁には継続されなかった。）後述するように、この東京地裁の判決の枠組みは、その後のプライバシー侵害をめぐる訴訟のリーディングケースとなった。

この事件は、外務大臣を務めた後に東京都知事選挙に立候補した政治家・有田八郎をモデルとし、仮名を使いながらも明らかに本人と特定されうる表現により、再婚相手である料亭の女性経営者との私生活をモチーフとした三島由紀夫の小説『宴のあと』の出版に際し、有田が、プライバシー侵害を理由として、民事上の不法行為に基づく損害賠償（慰謝料）と謝罪広告の掲載を求めて提訴した訴訟である。

この有田の主張に対し、東京地方裁判所は、次のように判示し、日本国憲法13条（個人の尊重、幸福追求権）を根拠に、人格権としてのプライバ

(6) 東京地方裁判所1964年9月28日判決，下級審民事判例集15巻9号2317頁，判例時報385号12頁。

シーの権利概念を判決の中で初めて認めた。

「私事をみだりに公開されないという保障が、今日のマスコミュニケーションの発達した社会では個人の尊厳を保ち幸福の追求を保障するうえにおいて必要不可欠なものであるとみられるに至っていることを合わせ考えるならば、その尊重はもはや単に倫理的に要請されるにとどまらず、不法な侵害に対しては法的救済が与えられるまでに高められた人格的な利益であると考えるのが正当であり、それはいわゆる人格権に包摂されるものではあるけれども、なおこれを一つの権利と呼ぶことを妨げるものではないと解するのが相当である。」

(2) 最高裁が認めたその他のプライバシーの権利

最高裁判所は、「宴のあと事件」東京地裁が下した古典的プライバシー権の枠組みを踏襲しつつ、憲法13条を根拠に、その権利性を肯定し、徐々にプライバシー権の内容を具体化していった。これまで、判例で認められたプライバシー権と見られる法的権利ないし利益には、次のものがある。

①容貌・姿態

学生のデモ行進に際して、警察官が犯罪捜査のために行った写真撮影がプライバシーを侵害するものであるかが争われた「京都府学連事件」で、1969年に最高裁は、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有する」とし、「これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法13条に反し、許されない」として、容ぼう・容姿などをプライバシー権の一種としての「肖像権」として、具体的権利性を認めた⁽⁷⁾。

(7) 最高裁判所大法廷1969年12月24日判決、刑集23巻12号1635頁。

②前科・犯罪歴

解雇をめぐる事件において、会社側の代理人である弁護士が、相手方当事者である被雇用者の前科・前歴を京都市長に照会したところ、京都市長が被雇用者の前科を公開し、その事実に基づき会社側により解雇された被雇用者が、京都市長の前科の公開はプライバシー権の侵害に当たるとして争った、いわゆる「前科照会事件」において、1981年最高裁は、前科等は「みだりに公開されないという法律上の保護に値する利益」であると判示した⁽⁸⁾。

また、沖縄で起きた駐留アメリカ兵に対する傷害致死事件で、その事件を取材したい伊佐千尋のノンフィクション作品『逆転』の中で、実名で記された人物が、「知られたくない前科を書かれ、精神的苦痛をこうむった」として慰謝料を請求した、いわゆる「ノンフィクション『逆転』事件」において、1994年最高裁は、「みだりに前科等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するものというべきである⁽⁹⁾」とし、前科や犯罪歴を「みだりに公表されてはならない」私的事項として法的保護を受けるものとした。

③指紋

外国人に指紋押捺義務を定めた（旧）外国人登録法に違反して、指紋押捺を拒否した外国人が外国人登録法の指紋押捺の強制は憲法13条の保障するプライバシーの権利を侵害するものであるとして提訴がなされた、いわゆる「外国人指紋押捺拒否事件」において、1995年最高裁は、「指紋は、指先の紋様であり、」「性質上万人不同性、終生不変性をもつもので、採取された指紋の利用次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性がある」、「憲法13条は、国民の私生活上の自由が国家権力の行使

(8) 最高裁判所第三小法廷1981年4月14日判決、民集35巻3号620頁。

(9) 最高裁判所第三小法廷1994年2月8日判決、民集48巻2号148頁。

に対して保護されるべきことを規定していると解されるので、個人の私生活上の自由の一つとして何人もみだりに指紋の押なつを強制されない自由」を有するとし、指紋もまた私的事項に属するものと判示した⁽¹⁰⁾。

④公開を欲しない「名簿」

早稲田大学が、警察の要請に応じて、同大学が主催した江沢民講演会に参加した学生の氏名・学籍番号・住所・電話番号を記入した名簿の写しを、当該学生に無断で警察に提出したことが、憲法13条の保障するプライバシー侵害であるとして提訴がなされた、いわゆる「江沢民講演会参加者名簿提出事件」で、2003年最高裁は、「本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを公開されたくないと考えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、本件個人情報、上告人らのプライバシーに係る情報として法的保護の対象となる」としてプライバシー侵害を認めた⁽¹¹⁾。

これらの判例では、「プライバシー権」という言葉こそ使っていないものの、「私事をみだりに公開されない」ことを法的利益として、憲法上または民法上の人格権として認めている。

Ⅳ. モデル小説の「芸術的価値」とプライバシー権の調整原理

1. モデル小説における表現の自由とプライバシー権の衝突

以上見てきたように、日本の憲法学説では、自己情報コントロール権としてのプライバシーの権利を容認してきているし、判例でも、明示的ではないが自己情報コントロール権を容認する論理構成をとり、プライバシーの権利にあたる法的権利を認めてきている。

(10) 最高裁判所第三小法廷1995年12月15日判決、刑集49巻10号842頁。

(11) 最高裁判所第二小法廷2003年9月12日判決、民集57巻8号973頁。

これまで、日本で、プライバシーの権利をめぐり大きな議論を呼んできたのは、モデル小説における表現の自由とモデルとなった人物のプライバシー権との衝突である。

モデル小説は、実在の人物をモデルとしているものの、ノンフィクションとは異なり、実名をあげて実在の人物を登場させることはないし、小説の背景となる時代や舞台となる場所を変えて、作品を描く場合が一般的である。

もとよりモデル小説の執筆も表現活動であり、表現の自由の一環として人権条項の中でもとくに強い保障がなされるべきである。しかしながら、表現の自由といえども、日本国憲法12条および13条の規定する「公共の福祉」に基づく内在的制約は認められ、①他者の生命・健康を害してはならないこと、②他者の人間としての尊厳を傷つけてはならないこと、③他者の人権と衝突する場合の相互調整の必要性という人権保障の限界に服すべきことは、当然である⁽¹²⁾。

本章では、これまでのモデル小説とプライバシー権が衝突したケースに関する判例を分析し、その調整原理を検討する。

2. モデル小説の表現の自由とプライバシー権をめぐる判例の流れ

(1) 「宴のあと」事件東京地裁判決の枠組み

前述の「宴のあと事件」東京地裁判決は、モデル小説の表現の自由とプライバシー権との調整原理を示したリーディングケースである。東京地裁は、モデル小説によるプライバシー侵害が認められる要件として、つぎの三点をあげた。

①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

(12) 浦部法穂『全訂・憲法学教室』（日本評論社、2000年）79頁、芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』（有斐閣、1994年）198頁。

る事柄であること。

②一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、換言すれば、一般人の感覚を基準として公開されることによって心理的な負担や不安を覚えるであろう事柄であること。

③一般の人々にいまだ知られていない事柄であることを必要とし、このような公開によって当該私人が実際に不快、不安の念を覚えたこと。

この東京地裁の枠組みにしたがえば、プライバシー侵害が成立するための要件としては、まず第1に、公表された事実が私的情報であることである。私的情報とは、家族関係・夫婦関係・恋愛関係、性生活など私生活における私的人間関係のあり方、政治的・宗教的信条に関わる情報、病気や病歴など心身の状態に関わる情報、前科・犯罪歴に関わる情報などがあげられよう。

ここで注目されるのは、保護法益が「私生活上の事実」だけではなく「事実らしく受け取られるおそれのある事柄」も含まれる点である。つまり、プライバシー権の保護法益は、フィクションでもよいということである。この点について、東京地裁は、モデル小説のの特質に基づき、次のように説示している。

「モデル小説の一般の読者にとって、当該モデル小説のどの叙述がフィクションであり、どの叙述が現実に生起した事象に依拠しているものであるかは必ずしも明らかではないところから、読者の脳裏にあるモデルに関する知識、印象から推して当該小説に描写されているような主人公の行動が現実にあり得べきことと判断されるかぎり、そのあり得べきことに関する叙述が現実に生起した事象に依拠したものすなわちフィクションではなく実際にもあった事実と誤解される危険性は常に胚胎しているものとみななければならない。ましてモデル小説の執筆にあたって作家

が当該モデルに関する様々の資料を入手し、執筆の参考に供していることは読書人の常識となっている実情にあるから、モデル小説の中で読者の既成の知識にない事柄の叙述が出てきた場合にこれを悉く作家のフィクションと受け取るとはとうてい期待できないところであり、叙述された事象が読者のモデルに関する知識イメージなどから推して信じ難いようなものであれば別であるが、あり得べきことであるかぎり一般的には読者のモデルに対する好奇心、詮索心によって助長されたフィクションと事実の判別は極めて難しくなるであろうことは明らかである。」

「モデル小説におけるプライバシーは小説の主人公の私生活の描写がモデルの私生活を敷き写しにした場合に問題となるものはもちろんであるが、そればかりでなく、たとえ小説の叙述が作家のフィクションであったとしてもそれが事実すなわちモデルの私生活を写したものではないかと多くの読者をして想像をめぐらせるところに純粋な小説としての興味以外のモデル的興味というものが発生し、モデル小説のプライバシーという問題を生むものであるといえよう。」

つまりモデル小説では、読者にとっては、事実として描かれた部分と作家のフィクションとして描かれている部分が判然としないが故に、たとえフィクションであっても、私生活を事実らしく描かれることによって、一般読者の好奇心を引き、私生活の平穩が乱されることになる。その意味で、描かれた私的事柄が事実であろうがフィクションであろうが、侵害される法益は同じであるということになるのである。

第2に、その私的情報が、普通の人ならば公開を欲しないことが要件とされている。逆に言えば、普通の人であれば公表されてもよいと考える情報であれば、プライバシー侵害とはならない。

第3に、プライバシー侵害といえるためには、その情報が公に知られていないこと（非公知）が必要である。ただし、ある地域では公知でも、全

国的に非公知であれば、プライバシー侵害となりうる⁽¹³⁾。

(2) 「水に泳ぐ魚」事件判決

この東京地裁のプライバシー侵害の成立に関する要件の枠組みは、その後も裁判所により継承され、現在に至っている。

この判例の流れに沿うものとして、柳美里の手になるモデル小説『石に泳ぐ魚』が、プライバシー侵害に問われた訴訟が有名である。

この訴訟は、月刊「新潮」に柳美里が執筆した小説の中で、モデルとされた女性が、小説の中に出てくる主人公の人物像、すなわち「顔面に現れた完治の見込みのない腫瘍」「大学教授である父親の日本国外におけるスパイ容疑での逮捕歴」などが、自らのものと同一であることから、このモデル小説によりプライバシーが侵害されたとして、損害賠償と出版の差止めを求めて提訴がなされた事案である。

この訴訟について、第1審である東京地方裁判所は、1999年、①モデル小説の創作性・虚構性が認められるためには、モデルとなった実在の人物を知る読者であってもその小説が虚構であると認識しうるように、モデルの属性について相当の変容を加えるなどの配慮が必要であり、②プライバシー侵害の違法性が阻却されるためには、社会にとって正当な関心事について表現する上で、プライバシーの侵害が必要不可欠である場合に限定されるが、この小説ではそれらの配慮を怠っており、要件を充たしていないので、モデルとなった女性のプライバシーを侵害し損害賠償と出版の差止めが認められると判示した⁽¹⁴⁾。

また、第2審である東京高等裁判所も、2001年に、①モデル小説であっても、現実との切断を図り、他者に対する視点から名誉やプライバシーを

(13) 松井茂記『マス・メディア法入門 第3版』（日本評論社、東京、2003年）134頁。

(14) 東京地方裁判所1999年11月6日判決、判例時報1691号91頁。

損なわない表現の方法をとることができないはずはなく、こうした方法をとらずに人の尊厳を傷つけることは芸術の名によっても容認しがたい、②したがってモデル小説によって人の尊厳が傷つけられた場合、その違法性は阻却されないとして、損害賠償と出版の差止めを認めた⁽¹⁵⁾。

最高裁も、2002年、小説の主人公とモデルとなった女性は、容易に同定可能であり、プライバシー及び名誉感情が侵害されたものと認められ、表現の自由の侵害にはならないと判示した⁽¹⁶⁾。

3. モデル小説の「芸術的価値」とプライバシー権の調整原理

(1) モデル小説の表現の自由および「芸術的価値」に重きを置く見解

「石に泳ぐ魚」事件では、自己情報コントロール権説によっても、また伝統的なプライバシー権の本質を私生活の平穩に求める「宴のあと」事件東京地裁判決が打ち出した3つの基準をあてはめても、プライバシー権の侵害であるとの結論が導き出されるように思われる。

しかし他方で、モデル小説表現の自由を重要視し、さらに小説表現の「芸術的価値」に重きを置き、プライバシー権の保護を制限的に捉える学説・判例がある。

この見解に立つある代表的な学説によると、「石に泳ぐ魚」事件東京高裁判決が示し、最高裁も容認した「現実の切断を図り、他者に対する視点から名誉やプライバシーを損な輪ない表現の方法をとることができないはずはなく、こうした方法をとらずに人の尊厳を傷つけることは芸術の名によっても容認しがたい」という基準については、「すでに評価が定まっている人物や事実に関して、世俗的・通俗的な見方とは異なる個性的解釈を提示し、作者自身の思想や感性を鮮明に浮かび上がらせる」目的を持つ「モ

(15) 東京高等裁判所2001年2月15日判決，判例時報1741号68頁。

(16) 最高裁判所第三小法廷2002年9月24日判決，判例時報1802号60頁。

デル小説という文学の一ジャンルの存在意義を否定し、結局のところ窒息死させるものである」と主張する⁽¹⁷⁾。

また他の有力な見解でも、モデル小説の「作品全体としての評価」という判断基準に言及する中で、「今後の検討課題に属する」としつつも、次のように述べている⁽¹⁸⁾。

「『作品全体としての評価』という判断基準は、“わいせつ”法領域では許容されるかもしれないが、モデル小説など文学作品と個人との人格権侵害が問題となる法領域では、適用妥当性がない、という議論がありそうである。というのは、ここでは、何であれ歴とした個人の人格権が踏みにじられているかどうか、それを犠牲にしていいかどうか、問われているからである。他方にはしかし、文学上芸術上の作品は、これまで政治上・思想上・学問上の作品に比べて低い価値を与えられてきたが、そうであると決めつける根拠は乏しいのであって、前者もまた、それにふさわしい表現の自由がよろずにつけ与えられるべきだという議論も成り立ちそうである。そうだとすると、この法分野でも、『作品全体としての評価』という判断基準もありえていいことになる。」

また、司法試験受験20回という人物の数奇な運命と悲劇的な最後をモチーフとした高橋治の小説『名もなき道を』が、プライバシー侵害にあたるか否かが問われた事件において、1995年東京地方裁判所は、モデルを實在の人物に特定することが可能であっても、「實在の人物の行動や性格が小説の主題に沿って取捨選択ないし変容されて、事実とは意味や価値を異に

(17) 大石泰彦「プライバシー等の侵害を理由とする小説の出版差止め—『石に泳ぐ魚』事件」ジュリスト臨時増刊2003年6月10日1246号「平成14年重要判例解説」14頁、同『メディアの法と倫理』（嵯峨野書院、2004年）120-130頁参照。

(18) 奥平康弘『ジャーナリズムと法』（新世社、1997年）229頁。

するものとして表現されているか、実在しない人物が設定されてその人物とのからみで主題が展開されているなど、一般読者に小説全体が作者の芸術的想像力の生み出した創作であってフィクションであると受け取らせるに至っている場合には、名誉毀損やプライバシー侵害の問題は生じない」と判示している⁽¹⁹⁾。

(2) モデル小説の「芸術的価値」とプライバシー権との調整原理の検討

これらのモデル小説の「芸術的価値」に重きをおく見解は、「宴のあと」事件東京地裁判決の枠組みとそのよって立つ視点を大きく異にしている。

このモデル小説の「芸術的価値」とプライバシー権の衝突の問題は、突き詰めると、小説表現の「芸術性」が個人のプライバシー侵害の違法性を阻却しうるか否かという問題である。この論点について、「宴のあと」事件東京地裁判決は次のように言っている。

「小説なり映画なりがいかに芸術的価値においてみるべきものがあるとしても、そのことが当然にプライバシー侵害の違法性を阻却するものとは考えられない。それはプライバシーの価値と芸術的価値（客観的な基準が得られるとして）の基準とは全く異質のものであり、法はそのいずれが優位に立つものとも決定できないからである。それゆえたとえ無断で特定の女性の裸身をそれと判るような形式、方法で表現した芸術作品が、芸術的にいかに秀れていても、この場合でいえば通常の女性の感受性を基準にしてそのような形での公開を欲しないのが通常であるような社会では、やはりその公開はプライバシーの侵害であって、違法性を否定することはできない。もっともさきに論じたとおり、プライバシーの侵害といえるためには通常の感受性をもった人がモデルの立場に立つ

(19) 東京地方裁判所1995年5月19日判決，判例時報1550号49頁。

でもなお公開されたことが精神的に堪え難いものであるか少くとも不快なものであることが必要であるから、このような不快、苦痛を起させない作品ではプライバシーの侵害が否定されるわけでありまた小説としてのフィクションが豊富で、モデルの起居行動といった生の事実から解放される度合が大きければ大きいほど特定のモデルを想起させることが少くなり、それが進めばモデルの私生活を描いているという認識をもたれなくなるから、同じく侵害が否定されるがそのような例が芸術的に昇華が十分な場合に多いであらうことは首肯できるとしても、それは芸術的価値がプライバシーに優越するからではなく、プライバシーの侵害がないからにほかならない。」

このように、東京地裁は、小説表現の「芸術的価値」を重視し、モデル小説によるプライバシー侵害の成立の判断にあたり、特別の判断基準を持ち込むことを否定した。

筆者は、「宴のあと」事件判決の判断枠組みは、支持すべきであると考える。その理由は以下のとおりである⁽²⁰⁾。

第1に、憲法上、表現の自由の保障が優越的地位に立つ権利であるとしても、他者の人格の核心部分を侵害するようなプライバシー権の侵害は許されない。これは、表現の自由の内在的制約から導かれ、モデル小説など芸術表現はもとより、表現一般について妥当する原理である。

第2に、小説表現における作品としての「芸術的価値」の高さにより、「プライバシー権」の侵害の違法性が阻却されたり、緩和されたりするものではない。言い換えれば、裁判所は、モデル小説の「芸術的価値」が高いことを理由に、プライバシー権侵害を容認することはできない。なぜな

(20) 以下の見解については、棟居快行『憲法フィールドノート 第3版』（日本評論社、2006年）156頁以下、同『憲法解釈演習』（信山社、2004年）83頁以下で詳細に論証されている。筆者も全面的に賛成であり、詳さに引用させていただいた。

ら、裁判所には、小説の芸術表現としての昇華の度合いや完成度を認定する権限・手続・能力が備わってはいないからである。

なお、前述のような、表現が「わいせつ」に当たるか否かの判断に用いられる「作品全体としての評価」（いわゆる「相対的わいせつ概念」の基準）を、モデル小説におけるプライバシー侵害の判断基準に用いることも妥当とはいえないであろう。「わいせつ文書・図画」の公表により侵害される法益は社会的法益であるのに対し、モデル小説により侵害される法益は、個人の人格価値に関わる個人法益であるからである。

モデル小説における表現の自由とプライバシーの権利との調整原理としては、「宴のあと」事件東京地裁判決および「石に泳ぐ魚」事件最高裁判決の基準が妥当しよう。私見によれば、その基準は、以下のように考えるべきだと思われる。

① プライバシー権侵害が許容される要件

第1に、プライバシーの侵害が認められる要件としては、「宴のあと」事件東京地裁判決の3要件が妥当する。

第2に、小説のモデルが、一般市民であり、現実の人物と容易に同定される場合には、プライバシー侵害となる。ただし、政治家や権力行使の立場にあるような「公人」である場合、その私的事柄の公開が社会的公益に沿い、正当化される場合にはこの限りではない⁽²¹⁾。

この点で、「宴のあと」東京地裁判決の場合、原告の有田八郎は外務大臣経験者として著名な政治家であり、東京都知事の候補者であるので、プライバシー侵害の違法性は阻却されるのではないかという疑問が生ずるが、東京地裁は次のように、一定の時間の経過にともなう公人性ないしは公的関心事項としての重要度の相対的希薄化により、プライバシー侵害の違法

(21) 佐藤幸治・前掲註(5)『憲法 [第三版]』526-27頁、松井茂記・前掲註(13)『マス・メディア法入門 第3版』134-136頁。

性の範囲が拡がるとして、プライバシー侵害を認めている。

「なるほど公人ないし公職の候補者については、その公的な存在、活動に附随した範囲および公的な存在、活動に対する評価を下すに必要なまたは有益と認められる範囲では、その私生活を報道、論評することも正当とされなければならないことは前述のとおりであるが、それにはこのような公開が許容される目的に照らして自ら一定の合理的な限界があることはもちろんであって無差別、無制限な公開が正当化される理由はない。とくに私生活の公開が公人ないし公職の候補者に対する評価を下すための資料としてなされるものであるときはその目的の社会的正当性のゆえに公開できる範囲が広くなることが肯定されるであろうけれども、本件のように、都知事選挙から一年前後も経過し、原告がすでに公職の候補者でなくなり、公職の候補者となる意思もなくなっているときに、公職の候補者の適格性を云々する目的ではなく、もっぱら文芸的な創作意欲によって他人のプライバシーを公開しようとするのであれば、それが違法にわたらないとして容認される範囲はおのずから先の例よりも狭くならざるを得ない道理であり、おおむねその範囲は、世間周知の事実および過去の公的活動から当然うかがい得る範囲内のことがらまたは一般人の感受性をもつてすれば、被害意識を生じない程度のことごとく解するのが妥当である。」

②モデル小説の表現の自由が優先される場合の要件

実在の人物と小説に登場するモデルとの同定がほぼ不可能なほど、徹底的に現実との切断が図られ、プライバシーを損なわない表現の方法がとられている場合には、モデル小説の表現の自由が保障される。

V. 結論

前述のように、モデル小説は、実在の人物をモデルとしているものの、通常は、実名をあげて実在の人物を登場させることもなく、小説の背景となる時代や場所を変えて、作品を描いている。

こうしてみると、モデル小説におけるプライバシー侵害の可能性は低いように見えるが、登場人物の同定可能性（実在の人物との同一性をうかがわせる可能性）が高く、さらには優れた小説家が、その登場人物の心の内面にまで踏み込んで、心のうちを赤裸々に描き出し、それが本人にとって他人に知られたくない事柄であれば、それが事実であれ、虚構に基づく創作であれ、プライバシー侵害の可能性は高くなるのみならず、むしろその侵害の度合いは大きくなる可能性がある。

つまり、芸術作品である以上、いや芸術作品であるがゆえに、作家の「芸術的表現力」によってモデルの「秘めたる内面」が描き出される。とりわけ読者がモデルを特定しうる場合には、むしろノンフィクション以上のプライバシー侵害が発生しうる可能性があるといえよう。

プライバシーは、個人の尊厳・人格的生存に関わる重要な権利であり、ひとたびプライバシーが侵害された場合には、取り返しがつかないことになる。

さらに、裁判所もモデル小説の「芸術的価値」の高低を審査する機関でもなければ、その能力をも備えていない。

表現の自由は民主主義を支える基礎であるが、個人の人格や尊厳を侵害してまで優越しうるものとはいえないといえよう。