

ドイツにおける人格権の基本構造

上 村 都 *

1. はじめに

ドイツ基本法において、一般的人格権は、基本法1条1項⁽¹⁾（「人間の尊厳」）と結びついた2条1項⁽²⁾（「人格の自由な発展の権利」）により基礎づけられ、一般的行為自由とともに2条1項の保護の射程を構成している。同様に、わが国においても、人格権は日本国憲法13条の権利の一つとして保障されるが、しかし、それが13条の中でどのような位置を占めるのかは判然としない。13条により保障される権利とされた個別の権利のうち、プライバシー権や名誉権などが、人格権と総称されるにとどまる。周知のように、13条が保障する権利は、大別して、プライバシー権と自己決定権とに分類される。では、人格権は、これらのうちのいずれかに吸収されるのか、それともそれらとは別個に存在するのであろうか。

とりわけ13条の幸福追求権は、包括的人権として、14条以下の個別の権利ではカバーされない権利・利益の根拠規定とされ、これまで種々の権利が承認されてきた。たとえば、わが国の裁判所は、判例において、肖像権など諸々の権利を導出してきたし⁽³⁾、また学説においては、それよりも広く13条の保障範囲を認容する⁽⁴⁾。憲法制定当時、予想もされなかった利益侵害に対し、新たな憲法上の保障の可能性を開くことそれ自体は、歓迎すべきことではあるが、しかしその一方で、「新しい人権」の創設を安易に、また過剰に認めることによる「人権のインフレ化」の招来を懸念する見解が多数ある⁽⁵⁾。

13条による人権保障が無秩序な拡散に陥らないためにも、13条の保障内容を（抽象的にならざるを得ないとしても）、ある程度、枠づけしておく必要がある。とはいえ、13条の権利内容の確固とした枠組みを構築することはできない。それは、「包括的」人権が、時代の変遷に応じて常に可変的な特性を有するためであり、また、招来する危険が予測不可能であるためである。そうした性格を有するとしても、将来的に生じる新たな危険に対応した適切な人格の保護の必要性は、今後ますます増大することは明らかであり、こうした需要に適切に対応するためには、この種の権利の保障対象の特性を模索することが必要となろう。

この点、ドイツでは、基本法2条1項から導出される個別の基本権の単なる羅列に終わることなく、それぞれの基本権の性格に応じた分類がなされている⁽⁶⁾。これまで連邦憲法裁判所は、後述するように、一般的行為自由と一般的人格権という二種類の基本権を導出したが、それらの基盤にはそれぞれ異なった性格があることが明らかにされている。また、一般的人格権の保

* 岩手大学教育学部法学研究室

障内容については、さらに「私的領域の保護」と「人物描写の自己決定権」という分類がなされ、それぞれ異なった性格が付与されている。ドイツにおける人格の自由な発展の権利の保障内容に、いかなるものが含まれるのか、またそれらがどのように分化されたのか、について整理・検討することは、わが国における13条の保護の射程を考える上で何らかの示唆を与えるものであると思われる。

本稿では、ドイツ連邦憲法裁判所の判例を中心に、人格の自由な発展の権利の保障内容が、それぞれ、どのように承認されるにいたったのか、またどのように分化したのかを概観した後(後述2)、その後の判例における展開(後述3)について検討することにした。

2. 連邦憲法裁判所判例における一般的人格権の成立と展開

基本法2条1項の基本権が何を保障するのかについては、多くの議論がなされてきた⁽⁷⁾。

連邦憲法裁判所は、人格の核心領域を保護すると考えられた同法2条1項から、大別して「一般的行為自由」と「一般的人格権」⁽⁸⁾という二種類の人格保護の内容を導出した⁽⁹⁾。これらがどのように成立し、どのようなものとして理解されているのか、連邦憲法裁判所の判例を素材として、確認しておくことにしたい。

2.1. 一般的行為自由

基本法2条1項が保障する人格の自由な発展の権利は、学説では、主観的権利としての性格を有するものと理解されているが、人格の自由な発展概念の下に、いかなる人間の行為自由が含まれるのかについては見解の相違がみられた。こうした争いは、この権利が、広義の人間の行為自由を保障するのか、それとも、それなくしてはそもそも人がその精神的・道徳的人物としての本質を発揮し得ないところの、この行為自由のミニマムを保障するのか、にあった⁽¹⁰⁾。この点、1957年のエルフェス判決⁽¹¹⁾において、連邦憲法裁判所は、基本法11条1項の基本権が出国の自由をも保障するとする異議申立人の主張に対して、共和国全領土内における移転の自由を保障した、この基本権にそのような国外への旅行を保障する趣旨はないとしてこれを退け、続いて、次のような説示を行った。「…人格の自由な発展に関する保障は、人間の本質を形成する人格の核心の範囲においてのみ、これを考慮するというように、狭く限定して理解すべきではない。したがって、基本法2条1項については、行動一般の自由が、生活全般を広く包括して保障しようとする趣旨において理解しなければならない」⁽¹²⁾。

このように連邦憲法裁判所は、同判決において初めて、基本法2条1項が広く行動の自由を保障するものとの判断を下した。その後、人格の自由な発展の権利は、すでに別の特別な基本権によって保障されていない限りにおいて、「およそ考えられうる人間のあらゆる行態を保護」⁽¹³⁾するものと理解されることになった⁽¹⁴⁾。

2.2. 一般的人格権

一般的行為自由とは区別して、基本法1条1項と結びついた2条1項から一般的人格権が承認されている⁽¹⁵⁾。一般的人格権は、「より緊密な人的生活領域及びその根本条件の保持」を保障するものとして理解され、「各人に、各人が自己の個性を展開し保持することができるような、私的な生活形成の自律的な領域」を保障するものとされた。これは、「Personであること」

の保障を意味する⁽¹⁶⁾。学説によれば、一般的人格権には、私的領域の保護（個人的アイデンティティーに関わる領域）と人物の描写についての自己決定（社会的アイデンティティーに関わる領域）という、二つの異なる類型がある⁽¹⁷⁾。

2.2.1. 私的領域の保護

離婚訴訟の記録書類の提出を、それを所持する第三者機関に求めたことが問題となった事件⁽¹⁸⁾や、刑事手続との関連で、医師のカルテを提出させることの是非が争われた事件⁽¹⁹⁾などにおいて、連邦憲法裁判所は、基本法2条1項の基本権から「私的領域の保護」という観念を導出した。これを、連邦憲法裁判所は、人格の自由な発展の基本権を基本法1条1項の人間の尊厳と結びつけることにより、「それなくしては人格が自由にはなり得ないような私的領域の必要性」と定義した⁽²⁰⁾。私的領域の保護は、「具体的には、人間の『内的空間』の必要性、公共から引きこもることの必要性、放っておいてもらうことの要求」⁽²¹⁾を保障するものとされた。

この領域は、さらに内密領域・秘密領域・私的領域に分類される、これらの領域に対する介入は、「本人の意思に反する人格の核心領域からの情報の閲覧・利用・転送・公表・変形によって生じる」⁽²²⁾。したがって、私的領域をのぞき見るだけでも、基本権侵害が成立する⁽²³⁾。ある女性殺人事件犯（異議申立人）の書いた日記を刑事手続において利用したことが問題となった、日記事件判決⁽²⁴⁾において、連邦憲法裁判所は、公権力の介入が絶対的に排除される私的生活形成の不可侵領域があると説示し、内密領域に属するための要件として、①秘匿を望んでいること、②極めて高度に個人的な事柄であること、③社会の利害にかかわる程度を挙げていることが注目される。もっとも、本件では、日記に記された事柄が具体的な犯罪行為への直接的関連を有していることを理由に、内密領域には当たらないとされた⁽²⁵⁾。

私的領域の保護は、『究極的不可侵領域』であるとして公権力の作用が排除されるもの⁽²⁶⁾と解されているが、しかし、私的領域への介入のすべてが許容されないわけではない。例えば、銀行やデパートにおけるビデオカメラでの監視行為は、侵害の程度が極めて少なく、また犯罪を抑止しその解明に役立つことから許容されるものと解されている⁽²⁷⁾。

2.2.2. 人物描写についての自己決定権

架空インタビューが問題となった、ソラヤ事件判決⁽²⁸⁾や、ある犯罪事件についてのドキュメンタリー・ドラマの放映禁止が争われた、レーバツハ判決⁽²⁹⁾において、連邦憲法裁判所は、「人物描写の自己決定権」を新たに導出した。この権利の特徴を、元連邦憲法裁判所判事であるグリムは、「公共の場における行態」⁽³⁰⁾にかかわるものと集約している。人物描写の自己決定権も、私的領域の保護と同様、基本法1条1項と結びついた2条1項により基礎づけられる。

この権利に含まれるものとして、「第三者による勝手な使用を原則として排除する自己決定権」⁽³¹⁾、すなわち、自己の像や自己の言葉の権利がある。人物描写が問題となったヘルンバイン事件判決では、連邦憲法裁判所は、一般的人格権に「公共における彼の像に害を与えるような表明からの保護」⁽³²⁾が含まれるとし、その理由を次のように説示している。この種の表明は、「各人の名声を低下させ、彼の社会的関係を阻害し、自己の価値を認める感情をむしろみうるようなものであるため、基本法2条1項によって保障される人格の自由な発展を脅かすものである」⁽³³⁾。また、レーバツハ判決において、連邦憲法裁判所は、「各人は、他人が自己の生活像全体もしくは自己の生活の特定の出来事を公に描写することが許されるかどうか、また、ど

の程度まで許されるかを、原則として自ら、かつ単独で決定することが許される」⁽³⁴⁾と説示し、この権利の射程が、自分自身の人物描写についての処分全般にも及ぶことを認めた。その他、反論権⁽³⁵⁾、反論文・訂正文掲載請求権⁽³⁶⁾や自己負罪拒否特権⁽³⁷⁾などがこれに含まれる。ピエロート／シュリンクによれば、人物描写の権利のなかに、個人的名誉⁽³⁸⁾も含まれる⁽³⁹⁾⁽⁴⁰⁾。

表現の捏造および評価されることの要求（Geltungsanspruch）への侵害が問題となったエッブラー事件判決⁽⁴¹⁾において、連邦憲法裁判所は、「一般的」人格権という概念を用い、「無名の」自由権として、いずれにせよ人格にとって構成的な要素を保護するものであり、有名の（「明文で保障された」）自由権を補うものと判示した。同事件判決は、①一般的人格権が補充的基本権であること、②一般的行為自由とは異なる権利として一般的人格権を位置づけたこと、③一般的人格権の保護の射程を、「より緊密な人的生活領域及びその根本条件の保持」と説示した点で、一般的人格権を総括するものと目されている。人物描写の自己決定権は、学説においても「人格を害する描写や歪曲された描写から各人を保護し、また、してはいいない表明をしたと言われない権利を保護する」⁽⁴²⁾ものとして理解されている。

2.2.3. 一般的人格権の保護の程度

上述した内密領域、私的領域および社会的領域には、それぞれ保護の程度に強弱がある。

2.2.3.1. 領域理論

Ch・シュタルクは、連邦憲法裁判所が説く人格に関わる領域を次の3つに分類している。「純粋に保護されるべき核心領域」と、「公権力の介入が排除され、比例原則の基準に従っても侵害が許されないものとされる私的な生活形成の不可侵領域（基本法1条1項の保護領域）」と、「比例性の命令の厳格な実現のもとに制限することが許される私的な生活形成の領域」である⁽⁴³⁾。Ch・シュタルクは、後二者の領域を具体的な名前で呼んではないが、おそらく、「内密領域」、「私的領域」と呼ばれているものであろう。

これは、領域理論（Sphärentheorie）と呼ばれているものである。領域理論は、個人の生活領域を、「当該行為の社会的関連性を尺度として、段階づけて取り扱う」というアプローチであり、個人の生活領域を、内密領域、私的領域、社会的領域の三つに腑分けし、各領域は、段階的・同心円的な構造をなすとされている。それぞれの領域は、「領域の区分けに応じて、絶対的な保護から、比例原則の段階的な適用による、いろいろな強度の相対的保護までを事案に即して受けることになる」。それによれば、核心領域・内密領域は、絶対的に保護される領域として、いかなる比例的な制限も受けないとされる。私的領域では、「比例原則の厳格な保持の下で、個人的な生活形成の社会的関連性の強さに応じて、公共の有力な利益を保護するための公権力の措置が正当化される」。社会的領域では、比例原則の緩やかな適用によってその保護が図られることになる⁽⁴⁴⁾。

2.2.3.2. 内密領域の位置づけ

私的領域と内密領域は、概念上、区別されており、内密領域は核心領域とほぼ同義語として用いられる場合が少なくない⁽⁴⁵⁾。たとえば、Ch・シュタルクは、基本法1条1項を、無名の自由権の根拠を単に強化するにすぎないものと捉える、テープ録音事件（Tonband）⁽⁴⁶⁾を批判し、次のように主張する。「1条1項の基本権の下に含まれるものは、絶対的に保護され、憲法改

正よりも強いものである」]、と⁽⁴⁷⁾。

しかし、この内密領域を、絶対的に保護される核心領域と同列に扱うことには疑問がある。なぜならば、内密領域にかかわるものであったとしても、国家の介入が許される場合があるためである。例えば、日記事件判決⁽⁴⁸⁾では、日記における告白が絶対的に保護される領域に含まれるのか否かが争われた。この日記は、犯行前に書かれたもので、異議申立人の女性に対する暴力への異常なまた病的な傾向を示していた。法廷意見は、これを絶対的に保護される領域には含まれないとしたが、これには四人の裁判官の意見が付されている。それによれば、日記における告白は、絶対的に保護される私的な生活形成の領域に属するため、国家による強制や追及から自由でなければならぬ⁽⁴⁹⁾。しかし、それは、「——人格権という性格を与えるかどうかの判断に必要な——最初の一瞥以上のことを行う限りで」⁽⁵⁰⁾という限定つきのものであった。このことは、絶対的な保護が念頭に置かれていないことを意味している⁽⁵¹⁾。

内密領域は、核心領域と私的領域のどちらに近いのか。この点、根森教授は、内密領域を、「絶対的に不可侵の『もっとも内面的な領域』と、絶対無制限に保護されるというわけではない『それ以外の私的領域』……の中間」にあって、その「どちらにも属し得る」ものと位置づけている⁽⁵²⁾。

2.3. 三者の相関関係

一般的行為自由、私的領域の保護、人物描写の自己決定の三者は、どのような関係に立つのであろうか。

基本法2条1項の発展の沿革から、三者には、①人格発展の権利の「能動的」側面から「受動的」側面へ、②一般的人格権の消極的側面の認容から積極的側面の認容への移行がみられる。

2.3.1. 人格発展の権利の「能動的」側面から「受動的」側面へ

基本法2条1項の基本権が一般的行為自由と一般的人格権とを含むことは、人格の自由な発展の権利が、「能動的」⁽⁵³⁾な側面と「受動的」⁽⁵⁴⁾な側面という二つの特性を併せ持つことを意味する。

一般的行為自由と一般的人格権が同じ基本権から導出されるとしても、両者は、「双子の基本権（Zwillingsgrundrecht）」として理解されてはならない⁽⁵⁵⁾。なぜなら、「二つの基本権は、地位・構造・方向性（Richtung）において異なるためである。……この基本権の内容と射程の決定に際して、次のことが顧慮されなければならない。すなわち、基本法1条1項の基本的規範によれば、人間の尊厳は、不可侵のものであり、あらゆる国家権力から尊重されねばならない」⁽⁵⁶⁾。一般的行為自由と一般的人格権には、行為の自由か扱われ方の権利か、という権利の性格それ自体の違いがあるだけでなく、基本法1条1項の人間の尊厳により補強されるか否かという違いも存する。そのため、内密領域は、絶対的に不可侵のものとしてされ、より広い私的領域ないしは社会的領域は、共同体との結びつきや公共の福祉を理由として制限することが許される⁽⁵⁷⁾。

2.3.2. 一般的人格権の消極的側面の認容から積極的側面の認容へ

私的領域の保護と人物描写の自己決定権という一般的人格権の分化は、この権利にまた別の特徴を与える。

連邦憲法裁判所が一般的行為自由について人格発展の基本権から導出したのは、私的領域の

保護である。私的領域の保護は、「個人的アイデンティティー」に関わる領域の保護を意味し、一人にして置かれたとき、ないしは自分が信頼する人物との間での自己表現に関する人間の権利を保障する。これと並んで同じく人格発展の基本権から取り出されたのが人物描写の自己決定権である。この権利は、「社会的アイデンティティー」に関わる領域の保護を意味し、狭義における人格の発展、例えば、公共における人格に関わる描写、あるいは社会復帰の保護などを保障する。つまり、後者の領域では、「第三者との関係における人の活動や公共における活動のための主要な条件」の保障が企図されているのである⁶⁸⁾。

私的領域への介入を防護するにとどまる私的領域の保護と、社会的関係における行態の尊重を求める人物描写の自己決定権とのあいだには決定的な違いがある。私的領域の保護は、一般的人格権の消極的側面を保護する趣旨に出たものであり、他方、人物描写の自己決定権は、一般的人格権の積極的側面を保護しようとするものといえることができる。つまり、人格の自由な発展の権利は、一般的人格権の消極的側面の認容から積極的側面の認容への移行という第二の転換期を迎えたのである。

3. 一般的人格権のその後の展開

その後の判例における一般的人格権は、一方で保護の射程の拡張を、他方で一般的人格権の新たな枠組みを看取させる。

3.1. 保護の射程の拡張

内密領域・私的領域の保護の射程を拡張したのは、国勢調査判決⁶⁹⁾である。本件は、人口、職業、住宅、事業所の国勢調査が、基本法1条1項と結びついた2条1項⁶⁰⁾の基本権などに反するかが争われた事件である。本件において、連邦憲法裁判所は、一般的人格権に、自己情報をどこまで公開するかを自ら決定する権利が含まれるとし、その理由を次のように説示している。自己の社会的状況について、一定範囲の自己に関する情報を十分な確実性を持って見通すことができないことは、個人の発展の機会を妨げ、個人の自己決定権を侵害する。自己の逸脱した行為が、記録され、情報として永続的に蓄積され、利用され、伝達されることに不安を抱く者が、そのような行動によって目立つことを控えようとすると考えられるためである⁶¹⁾。連邦憲法裁判所は、この権利を「『情報自己決定』権 (Recht auf „informationelle Selbstbestimmung“）」と呼んでいる⁶²⁾。このような情報自己決定権による保護は、私的領域に限定されることなく、個人関連情報すべてに及ぶことになる⁶³⁾。連邦憲法裁判所が、現代の情報処理技術にかんがみて、「些細でない」情報などない、と述べているように、本判決によって、私的領域の保護の射程が相当地に拡張されたと言える。

保護の射程が拡張された理由について、グリムは、次のように説明している。「(連邦憲法裁判所は、) その周囲の人が保有している個人関連情報を各人が知らないでいるということは、人格の発展および自己決定に基礎をおく民主制秩序に対する重大な危険であると考えた」のである⁶⁴⁾。このことは、現代の情報処理技術の急速な発展と関係がある。すなわち、「電子データ処理の普及に伴い、……個人関連情報は、ほとんど際限なく記憶したり、短時間に呼び出したり、遠隔地にまで伝達することができる。また、別の膨大なデータと結合したり、組み換えたり、任意の利用システムに組み込むことができる。このようにして、人の生き方を探索

し、人物像を作り上げることができる。その人物像は、本人が知らないままに、あるいはそのデータの正しさを審査することができないままに、第三者やとりわけ国家の立場や態度を逆に決定するものである⁽⁶⁵⁾。つまり、単なるデータにすぎないものであったとしても、他のデータと組み合わせることにより、その人物の内面を知ることができ、まさにその点に、人格権に対する重大な危険が備わっているのである。平松教授も、「決定的なことは、それらの情報の有用性と利用可能性である」と指摘し、「これまで知られなかった方法で、個人の行動を観察し、影響を与える方法が拡大された」と述べている⁽⁶⁶⁾。

グリムは、自己情報決定権の特徴を次のように説く。「行為の許容 (Handeln-dürfen) という人格発展の能動的な側面ではなく、扱われかた (Behandelt-werden) という受動的な側面」⁽⁶⁷⁾に関わる権利である。その意味で、この基本権は、一般的人格権のうち私的領域の保護に近似するが、保護される情報が私的領域内のものには限られないという点で両者は異なる。したがって、自己情報決定権の承認は、私的領域の保護の新たな拡張を意味する。

国勢調査判決が一般的人格権の保護の射程を拡張したことにより、一方で、連邦憲法裁判所は、領域理論を放棄したのか、との批判がある。ミュッケンベルガーやガイスは、国勢調査判決が、ささいな情報にも保護を付与したことにより、領域理論における腑分けが限りなく相対化してしまったと主張する⁽⁶⁸⁾。しかし、その後の日記事件判決において、領域理論が用いられていることから、情報自己決定権の承認と領域理論の関係をどのように考えるのが問題となっている。なお、2000年の判例でも情報自己決定権が問題となったが、比例原則の適用の場面では、過剰侵害禁止 (Übermaßverbot) 原則に反するものではないとして、あっさり退けられている⁽⁶⁹⁾。

3.2. 一般的人格権の第3の枠組み

他方で、新たに一般的人格権として承認された種々の権利は、これまで承認されてきた私的領域の保護とも、人物描写の自己決定権とも異なる性格を有している。

その後の判例において、婚氏が争われたケース⁽⁷⁰⁾や自己の出自が争われたケース⁽⁷¹⁾などが登場するようになり、新たに、「氏名の保護」、「自己の出自を知る権利」などが承認されることになった。例えば、自己の出自を知る権利 (Kenntnis der eigenen Abstammung) 判決⁽⁷²⁾では、「個性化の要素として血縁は人格に属する。そして素性を知るとは、各人に、科学的な成果の程度とは関係なく、自分の個性の理解と発展にとっての重要な接点を提供する。したがって、人格権は、自分の血縁を知る権利をも含む」と説示していた⁽⁷³⁾。また、自ら名前を名乗ることが問題となった、Mißbrauchsbezeichnung 事件判決⁽⁷⁴⁾では、「名前は、アイデンティティ、個性の表明でもあり、個人は法秩序が自らの名前を尊重し保護することを求めることができる」ことが説示されていた⁽⁷⁵⁾。

これらの権利は、「個別性の基礎を構成し、保護すること」を求めるものであり、私的領域、人物描写の自己決定権のどちらにもかかわるものではない。そのため、これらの権利の位置づけについて、グリムは次のように述べている。これらの権利は、「私的領域の保護や自己描写の権利よりも先行して存在するのであり、それらは、人格および個人の発現形態として、常にあらかじめその可能性を前提としている」、と⁽⁷⁶⁾。すなわち、「氏名権」や「自己の出自を知る権利」は、アイデンティティの基礎となるものであり、一般的人格権の一つとしてその根底に位置するものなのである。この領域は、氏名権や自己の出自を知る権利だけではなく、将

来、遺伝子工学の発展に伴い生じるであろう新たな危険にも対応しうるものであるとグリムは指摘している⁽⁷⁷⁾⁽⁷⁸⁾。また、ピエロート／シュリンクは、一般的人格権の内容を、自己決定の権利、自己保全の権利、自己叙述の権利に分類しており、上述した第3の枠組みは、自己決定の権利と位置づけられている。またこの権利を、自分が何者なのかを自ら決定する権利であると定義し、自己の名前を保持する権利、相応する親族上の身分などを例として挙げている⁽⁷⁹⁾。

4. むすびにかえて

連邦憲法裁判所は、基本法2条1項の人格の自由な発展の権利から、「一般的行為自由」、「私的領域の保護」、「人物描写の自己決定権」を導出した。加えて、一般的人格権の基礎となる「第3の領域」がある。上述のように、一般的人格権は、内密領域、私的領域、社会的領域に区分され、領域理論によれば、どの領域に対する侵害であるのかによって、その制限の審査密度が異なる。もっとも、ドイツにおいても、これらの領域の境界が明確となっているわけではない。それぞれの領域の特徴が示されたにとどまる。とはいえ、判例の蓄積によって、各領域を画定づけることは可能となりうるであろうし、「人権のインフレ化」を防ぐためにも、領域の画定は重要な意味を持つ。ドイツにおける人格の自由な発展の権利に属する権利の類型化およびその性格付けは、わが国における幸福追求権の構造を考える上で参考になるものと思われる。

〔付記〕

本稿は、平成19年度－20年度文部科学省科学研究費補助金若手研究（B）（課題番号：19730015）による研究成果の一部である。

注

- (1) 基本法1条1項は次のように規定する。「人間の尊厳が不可侵である。これを尊重し、これを保護することが、すべての国家権力に義務づけられている」。
- (2) 基本法2条1項は次のように規定する。「各人は、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序または道徳律に違反しない限りにおいて、自己の人格を自由に発展させる権利を有する」。
- (3) 例えば、肖像権（最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁）、プライバシー権（東京地判昭和39年9月28日下民集15巻9号2317頁）、名誉権（最大判昭和44年6月25日刑集23巻7号975頁）などがある。他方、ドイツにおいても、自由に対する新しい種類の危険に対して、基本法2条1項を拠り所として、種々の基本権が承認されている（*Ch. Starck*, in: Mangoldt/ Klein/ Starck, GG I, 4. Aufl.1999, Art. 2 I Rdnr. 18）。*Ch. Starck*, in: Mangoldt/ Klein/ Starck, GG I, Art. 2 I Rdnr. 17の脚注34によれば、次のような権利が承認されている。出国の自由（BVerfGE 6,32 [41]；72, 200 [245]）、自由な医師の選択（BVerfGE 16, 286 [303]）、コレクション（収集・募金〔Sammlungsgesetz〕の自由（BVerfGE 20, 150 [154]）、過失なければ刑罰なし（*nulla poena sine culpa*）（BVerfGE 20, 323 [331 f.]；73, 206 [253]）、精神的連関における人物の無傷性（BVerfGE 27, 344 [351]；32, 373 [378 f.]）、自らの像や語られた言葉の権利（BVerfGE 34, 238 [246]）などである。
- (4) 一般的自由説をとる論者の保障範囲は判例よりもはるかに広範であり、また人格的利益説をとる論者でも、その多くは、判例の見解よりも広い。一般的自由説について、戸波江二・小山剛「幸福

ドイツにおける人格権の基本構造

追求権と自己決定権』『憲法学説に聞く』（日本評論社，2004年）7頁を参照。

- (5) 奥平康弘「人権体系及び内容の変容」ジュリスト638号251頁，芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』340頁以下（有斐閣，1994年），戸波江二「幸福追求権の構造」公法研究58号17頁（1996年），同「自己決定権の意義と射程」樋口陽一編『現代立憲主義の展開（上）』351頁（1993年），同「自己決定権の意義と範囲」法学教室158号37頁（1993年），戸波江二・小山剛「幸福追求権と自己決定権」法学セミナー568号28頁（2002年，戸波江二発言），赤坂正浩「人格の自由な発展の権利」東北大学法学50巻7号33頁（1987年），松井茂記「自己決定権について」阪大法学45巻4号761頁（1995年），同『日本国憲法』343頁（有斐閣，1999年），栗城壽夫・戸波江二編『憲法（補訂版）』152頁（青林書院，1998年，青柳幸一執筆），工藤達朗『憲法の勉強』186頁（尚学社，1999年），阪本昌成「プライバシーと自己決定の自由」樋口陽一編『講座・憲法学3』246頁（1994年），小山剛「一般的行為自由説をめぐる諸問題」比較憲法学会編『法と正義－田上稷治博士追悼論文集－』677頁以下（政光ブリプラン，1993年），井上典之「『自己決定権』という憲法上の権利について（1）－その判例・学説の整理と検討－」神戸法学雑誌49巻3号109，120頁（2000年），眞次宏典「自己決定権とその行方－法化論との関連において－」憲法政治学研究会編『近代憲法の洗練と硬直』76頁（成蹊堂，2002年），實原隆志「人格の利益の自己決定（1）」早稲田大学大学院法研論集99号61頁以下（2001年）。
- (6) ディーター・グリム（上村都訳）「憲法における人格の保護」名城法学51巻1号117頁（2001年）を参照。
- (7) *Ch. Starck*, (前出注・3) in: Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 2 I Rdnrn. 3, 8.
- (8) もっとも，「一般的人格権」という権利は，より以前から民事法上認められていたが，基本法の制定に伴い，憲法によっても基礎づけられることになった。私法上の一般的人格権と憲法上の一般的人格権が同じものなのか，それとも異なるものなのかは，今後の課題としたい。
- (9) *Ch. Starck*, (前出注・3) in: Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 2 I Rdnrn. 14 ff.; *Hans D. Jarass* in: Hans D. Jarass / Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 5. Aufl., 2000, Art. 2 Rdnr. 1; *Dietrich Murswiek*, in: Michael Sachs, Grundgesetz, 2007, Art. 2, Rdnr. 41; *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, 15., neubearbeitete Auflage, 1999, § 8, Rdnr. 367; *Rupert Scholz/Karlheinz Konrad*, Meinungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht —Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts— AöR 123, 60 (64 f.). なお，「一般的」人格権という用語を初めて用いた先例は，エッブラー判決（BVerfGE 54, 148）である。本判決の評釈として，押久保倫夫「一般的人格権の性質と保護領域－エッブラー事件－」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例（第2版）』（信山社，2003年）54頁がある。
- (10) *Ch. Starck*, (前出注・3) in: Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 2 I, Rdnr. 3.
- (11) BVerfGE 6, 32. エルフェス判決の評釈として，田口精一「国外旅行の自由と憲法による保障」『ドイツの憲法判例（第2版）』（前出注・9）42頁がある。本件は，次のような事件である。かつては中央党の党员であり，後にはキリスト教民主同盟の党员であったエルフェスは，法的な係争の時点では，「ドイツ人連盟」において主導的な活動を行ってきた。また，共産主義の国を含む海外において，数回にわたり，連邦政府の国防政策および再統一政策を激しく非難してきた。これらの行動を理由として，彼の旅券期間の延長は拒否された。このため，エルフェスは，行政訴訟を提起したが，行政裁判所は，三審すべてで決定を迫認した。そのため，エルフェスは，基本法11条1項の移転の自由の基本権には，出国の自由も含まれるとして憲法異議を提起した。
- (12) BVerfGE 6, 32 (36) .

- (13) D・グリム（前出注・6）120頁以下を参照。
- (14) その後の判例では、例えば、次のようなものが一般的行為自由の権利として承認されている。例えば、鳩に餌をやる自由（BVerfGE 54, 143）、鷹狩りの自由（E 55, 159）、買い物（E 13, 230）、タイプライター使用の自由（E 35, 5）、ヘルメットを着用せずにオートバイを運転する自由（E 59, 275）、シートベルトをしないで自動車を運転する自由（BVerfGE, NJW 1987, 180）、乗馬の自由（E 80, 137. 評釈として、平松毅「森林での乗馬の自由」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ』（信山社、2006年）31頁）、ハシシ（Cannabis）を楽しむ自由（E 90, 145. 評釈として、工藤達朗「薬物酩酊の権利？－ハシシ（Cannabis）決定－」『ドイツの憲法判例Ⅱ』42頁）などがある。
- (15) BVerfGE 34, 269; 35, 202; 54, 148; R. Scholz/ K. Konrad,（前出注・9）Meinungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht, AöR 123, 60（64 f.）.
- (16) H-D. Jarass,（前出注・9）in: H-D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 2, Rdnr. 30; Ch. Starck,（前出注・3）in: Mangold/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art. 2. Abs. 1, Rdnrn. 14 ff.
- (17) D・グリム（前出注・6）120頁以下。ほかに、根森健「憲法上的人格権－個人の尊厳保障に占める人権としての意義と機能について」公法研究58号66頁（1996年）を参照。
- (18) BVerfGE 27, 344.
- (19) BVerfGE 32, 373.
- (20) D・グリム（前出注・6）123頁。
- (21) D・グリム（前出注・6）124頁。
- (22) Ch. Starck,（前出注・3）in: Mangold/Klein/Starck, GG I , Art. 2 I , Rdnr. 86.
- (23) 私的領域の保護に関わった連邦憲法裁判所のその後の判例として、例えば、健康状態・精神状態などの記録の閲覧が問題となった事件（BVerfGE 89, 69）、婚外子が母親に対して実父の名を証すよう求めたことが問題となった事件（BVerfGE 96, 56. 評釈として、押久保倫夫「婚外子の父を知る権利と母的人格権」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』（信山社、2008年）43頁）などがある。ほかに、連邦通常裁判所判決ではあるが、モナコのカロリーネが情人とガーデンレストランで会話しているところを撮影した行為が問題となった事件（BGHZ 131, 332）などがある。
- (24) BVerfGE 80, 367. 本判決の評釈として、根森健「日記類似の個人的な手記の刑事手続での利用と一般的人格権の保護－日記決定－」『ドイツの憲法判例Ⅱ』（前出注・14）25頁がある。
- (25) BVerfGE 80, 367（374 ff.）.
- (26) BVerfGE 54, 148. 本判決の評釈として、押久保（前出注・9）54頁
- (27) クラウス・ヴィルヘルム・カナーリス（藤原正則訳）「メディア・情報社会における現代のドイツ法での人格権保護」早稲田大学比較法学32巻2号167頁以下（1999年）を参照。
- (28) BVerfGE 34, 269.
- (29) BVerfGE 35, 202.
- (30) D・グリム（前出注・6）126頁。
- (31) D・グリム（前出注・6）126頁。
- (32) BVerfGE 99, 185（193）. 本決定の評釈として、上村都「一般的人格権と意見表明の自由－ヘルンバイン決定－」『ドイツの憲法判例Ⅲ』（前出注・23）142頁。
- (33) BVerfGE 99, 185（193 f.）.
- (34) BVerfGE 35, 202（220）. 本判決の評釈として、小山剛「放送による犯罪報道と人格権」『ドイツ

ドイツにおける人格権の基本構造

の憲法判例（第2版）』（前出注・9）183頁がある。

- (35) BVerfGE 63, 131.
- (36) BVerfGE 97, 125. 本判決の評釈として、鈴木秀美「プレスと反論文・訂正文掲載請求権」『ドイツの憲法判例Ⅲ』（前出注・23）165頁がある。
- (37) BVerfGE 38, 105; 95, 220.
- (38) BVerfGE 54, 148. 本判決の評釈として、押久保倫夫（前出注・9）54頁がある。
- (39) *Bodo Pieroth/ Berunhard Schlink*, (前出注・9) Grundrechte II, 15., neubearb. Aufl. 1999, Rdnr. 377.
- (40) なお、連邦憲法裁判所は、近似の判例を見る限り、「名誉」と「人格権」という言葉を明確に区別してはいないように思われる。例えば、ヘルンバイン事件判決（BVerfGE 99, 185）では、「サイエントロジー教会のために宣伝活動をするヘルンバインが、強制収容所跡地の改装をしようとしていることはこの上ないスキャンダルである」という表現がヘルンバインの人格権を侵害すると判示されたが、兵士事件判決（E 93, 266）では、「兵士は殺人者だ」という表現が連邦国防軍およびその兵士の侮辱に当たるかどうかの問題とされていた。また、小銭のエルナ事件判決（BVerfG, Beschl. v. 12. 11. 1997, NJW 1998, 1386）では、エルナを「小銭のエルナ」と呼んだことが人格権との関係で問題とされた。この三者には、共通して、当該表現による「社会的評価の低下」という側面と、「人物描写の自己決定」に対する違反としての側面があるように思われる。このことは、おそらくは連邦憲法裁判所が「名誉」と「人格権」とをほぼ同じものとして評価していることを示しているのではなかろうか。兵士事件判決については、小山剛「意見表明の自由と集団の名誉－『兵士は殺人者だ』事件－」『ドイツの憲法判例Ⅱ（第2版）』（前出注・14）168頁、上村都「意見表明の自由と集団の名誉保護」名城法学論集25集1頁を参照。小銭のエルナ事件判決については、小山剛「トーク・ショーにおける風刺的表現」『ドイツの憲法判例Ⅲ』（前出注・23）148頁を参照。
- (41) BVerfGE 54, 148.
- (42) *Jarass*, (前出注・9) in: *Jarass / Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar*, Art. 2, Rdnr. 31.
- (43) *Ch. Starck*, (前出注・3) in: *Mangold/Klein/Starck, GG I, Art. 2 I, Rdnr. 84*.
- (44) 根森健「人間の尊厳の具体化としての人格権－人格権研究序説－」小林孝輔編『ドイツ公法の理論』303頁以下（一粒社、1992年）、同「人格権の保護と『領域理論』の現在－最近のドイツ連邦憲法裁判所判例から－」時岡弘先生古稀記念『人権と憲法裁判』（成文堂、1992年）85頁以下を参照。ほかに、根森（前出注・17）66頁、ハインリヒ・ショラー（嶋崎健太郎訳）「基本権論における領域論と保護区域論」自治研究69巻4号68頁（1993年）も参照。
- (45) BVerfGE 6, 389 (433). ほかに、民事判例では、「内密領域」については、不可侵の絶対的に保護される領域であるとし、「私的領域」については、対立する側の利益との比較衡量によって段階づけて相対的に保護される重要な領域であるとされている。これにつき、根森（前出注・24）29頁を参照。
- (46) BVerfGE 34, 238. 連邦憲法裁判所が、このように考えた理由は、すでに基本法2条1項の基本権が、自由のより狭い核心領域を含んでいると理解しているからである。
- (47) *Ch. Starck*, (前出注・3) in: *Mangold/Klein/Starck, GG I, Art. 2 I, Rdnr. 85*.
- (48) BVerfGE 80, 367. 本判決の評釈として、根森健（前出注・24）25頁がある。
- (49) BVerfGE 80, 367 (380 f.).
- (50) BVerfGE 80, 367 (381).

- (51) D・グリム（前出注・6）133頁以下。
- (52) 根森健「人格権の保護と『領域理論』の現在」（前出注・44）66頁以下。Ch・シュタルクは、これら3つの領域について別個の定義づけを行っているが、私的領域の保護を基礎づける基本法1条1項の意義を重視していることから、おそらくは内密領域を私的領域の一種と捉えているように思われる。
- (53) Ch. Starck, (前出注・3) in: Mangold/Klein/Starck, GG I , Art. 2 I , Rdnrn. 15, 83. D・グリム（前出注・3）122頁。
- (54) D・グリム（前出注・6）122頁, 127頁を参照。
- (55) Ch. Starck, (前出注・3) in: Mangold/Klein/Starck, GG I , Art. 2 I , Rdnr. 15.
- (56) Ch. Starck, (前出注・3) in: Mangold/Klein/Starck, GG I , Art. 2 I , Rdnr. 15.
- (57) Ch. Starck, (前出注・3) in: Mangold/Klein/Starck, GG I , Art. 2 I , Rdnr. 16.
- (58) Jarass, (前出注・9) in: Jarass/ Piroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 2, Rdnr. 30.
- (59) BVerfGE 65, 1. 本判決の評釈として、平松毅「自己情報決定権と国勢調査－国勢調査法一部違憲判決－」『ドイツの憲法判例（第2版）』（前出注・14）60頁、鈴木庸夫・藤原静雄「西ドイツ連邦憲法裁判所の国勢調査判決（上）（下）」ジュリスト817号64頁, 818号76頁（1984年）などがある。
- (60) ほかに、基本法4条1項, 5条1項1文, 13条1項, 19条4項の基本権が問題となった。
- (61) BVerfGE 65, 1 (43).
- (62) BVerfGE 65, 1 (43). 情報自己決定権につき、木村弘之亮「行政手続及び行政訴訟法における手続基本権の保障」慶應義塾大学法学研究62巻12号110頁以下（1989年）、島田茂「西ドイツ警察行政における情報処理と個人の情報自己決定権」横浜市立大学論集41巻143頁（1990年）、ユルゲン・マイヤー（福井厚訳）「ドイツ連邦共和国の刑事手続及び警察法における情報自己決定権」法政大学法学志林90巻2号1頁（1992年）を参照。
- (63) D・グリム（前出注・6）130頁。
- (64) D・グリム（前出注・6）129頁。
- (65) D・グリム（前出注・6）129頁。
- (66) 平松（前出注・59）65頁を参照。
- (67) D・グリム（前出注・6）130頁。
- (68) この問題につき、根森（前出注・17）87頁以下、玉蟲由樹「ドイツにおける情報自己決定権について」上智法学論集42巻1号134頁以下（1998年）を参照。ほかに、島田茂「ドイツにおける情報自己決定権と侵害留保論」法政大学法学志林92巻1号151頁の脚注（2）（1996年）を参照。
- (69) BVerfGE 103, 21. 玉蟲由樹「刑事手続における DNA 鑑定と情報自己決定権」『ドイツの憲法判例Ⅲ』（前出注・23）51頁以下を参照。本件では、重大な犯罪行為を行った被疑者から体細胞を採取し、将来の捜査に役立てることを目的とする DNA 鑑定法に基づく、重傷害、殺人未遂、強姦などにより有罪判決を受けた者らからの DNA 鑑定が、情報自己決定権を侵害しないかが問題となった。連邦憲法裁判所は、国勢調査判決の審査枠組みを踏襲して審査を行った。なお、別の異議申立人の脅迫、傷害、放火未遂を理由として受けた有罪判決、およびその他の犯罪に対する保護観察付きの執行猶予は、措置が重大犯罪と結び付けられているか否かの判断の際の理由となる行為とはいえない、として情報自己決定権の侵害を認めている。
- (70) BVerfGE 50, 216; 78, 38; 84, 9. なお、婚氏事件（E 84, 9）の評釈として、山下威士「婚氏未決定

ドイツにおける人格権の基本構造

の場合における夫の出生氏の優先適用規定の違憲性－婚氏 (Ehenamen) 事件－』『ドイツの憲法判例』(前出注・14) 91頁がある。

- (71) BVerfGE 79, 256.
- (72) BVerfGE 79, 256. 本判決の評釈として、光田督良「自己の出自を知る権利と子による嫡出の否認」『ドイツの憲法判例Ⅱ (第2版)』(前出注・14) 36頁がある。
- (73) ほかに、子が自らの血筋を知る権利を認めたものとして、BVerfGE 96, 56がある。
- (74) BVerfGE 97, 391. Mißbrauchsbechtigung 事件判決についての評釈として、毛利透「自ら名前を名乗ることと意見表明の自由、一般的人格権」『ドイツの憲法判例Ⅲ』(前出注・23) 153頁がある。
- (75) ほかに、氏名権を認めるものとして、BVerfGE 109, 256がある。評釈として、新村とわ「再婚時の『夫婦氏』の選択の制限」『ドイツの憲法判例Ⅲ』(前出注・23) 57頁がある。
- (76) D・グリム (前出注・6) 131頁参照。
- (77) D・グリム (前出注・6) 131頁参照。
- (78) 生殖医療技術の発展に伴う諸問題については、嶋崎健太郎「未出生の生命の憲法上の地位と人工生殖・生命操作技術－ドイツの理論の問題点と可能性－」ドイツ憲法判例研究会編『未来志向の憲法論 „Die auf die Zukunft orientierte Verfassungslehre“』499頁 (信山社, 2001年), 同「憲法における生命権の再検討－統合的生命権に向けて－」中央大学法学新報108巻3号31頁 (2001年) を参照。
- (79) ボード・ピエロート＝ベルンハルト・シュリンク (永田秀樹・松本和彦・倉田原志訳)『現代ドイツ基本権』(法律文化社, 2001年) 126頁を参照。

