

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 24 年 5 月 17 日現在

機関番号：13101

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2009～2011

課題番号：21530022

研究課題名（和文） ドイツ基本法 2 条 1 項における私的領域の保護の基本的構造について

研究課題名（英文） General outline of protection of right of privacy

研究代表者

上村 都（UEMURA MIYAKO）

新潟大学・人文社会・教育科学系・准教授

研究者番号：30374862

研究成果の概要（和文）：本研究では、ドイツ基本法 2 条 1 項から導出される私的領域の保護について、ドイツ連邦憲法裁判所の判例法理および憲法学説を中心に、その法的性格、意義、特徴について検討した。併せて、他の法律から導出される権利との適用領域という点での混同、主体の違いによる権利利益享受の差異、他の個別的基本権との棲み分け等の点から、私的領域の保護もしくは補充的基本権の射程の境界を明らかにした。

研究成果の概要（英文）： This research aims to present outline of protection of “right of privacy” covered by Germany constitutional law Article 2, Section 1.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009 年度	700,000	210,000	910,000
2010 年度	900,000	270,000	1,170,000
2011 年度	900,000	270,000	1,170,000
年度			
年度			
総計	2,500,000	750,000	3,250,000

研究分野：公法

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：人格権、プライバシー

## 1. 研究開始当初の背景

## (1) わが国の現状

日本国憲法 13 条は、14 条以下の個別的基本権で保障されない新たな権利の根拠規定として、これまで名誉権、プライバシー権などの権利を導出してきた。名誉権やプライバシー権は、ともに人格権の一内容として理解されてきた。これまで、人格権それ自体の法的性質・意義や、そこから派生する個別具体的な権利の内容・性質については、多くの先行業績による詳細な検討がなされてきたが、そこから派生する個々の権利が、それぞれどのような相関関係に立つのかについての検

討はあまりなされてこなかったように思われる。そのため、たとえば、同じ「人格権」という名称を持つ権利であっても、憲法 13 条により導かれる人格権と、民法から導出される人格権とでは、権利の内容や性格が異なるのか否かという点が不明確なままになっている。また、たとえば、前科がみだりに公表されることから被害者を保護するといった場合に、それが名誉権に基づき保護されることになるのか、それともプライバシー権によるのかという点についても明らかにはなっていない。前科の公表に関する問題について、ノンフィクション『逆転』事件の地裁・

高裁は、これをプライバシーの問題として捉え、他方、最高裁は名誉・信用の問題としていたことも、憲法13条から導き出される個々の権利の相関関係がはっきりしていないことに由来するものであろう。名誉侵害に基づく場合と、プライバシー侵害に基づく場合とでは、その許容性を審査するに際して、判例法上、別の基準が用いられており、両者の区別を明確にしておくことが、審査の前提問題となる。

このように憲法13条から導き出される権利については、ある事例が名誉にかかわるのか、それともプライバシーにかかわるのかといった、個々の権利の射程・保護領域をめぐる問題、他の法分野において同じ名称を持つ権利の射程をめぐる問題という、一方で憲法内部での権利の射程の問題と、他方で他の法分野との関係における権利の射程の問題という異なる次元での権利の射程が不明確なままとなっている。いかなる権利が、どのような射程を持つのかを明らかにすることは、より実践的な解決を模索するうえで極めて重要なことであり、明確な線引きは困難であるとしても、ある程度、権利の射程を明確にしておく必要がある。

## (2) ドイツ憲法学の動向

他方、ドイツ憲法学は、わが国の憲法13条に相当する規定である、ドイツ基本法2条1項から種々の権利を導出し、これまでに承認されてきた個々の権利を三種類の権利に分類し、それぞれの権利の射程や性格、相関関係に関する多くの研究がなされている。

ドイツ連邦憲法裁判所は、これまでの判例の中で、国外旅行の自由、鳩に餌をやる自由、鷹狩の自由、買い物などの自由、タイプライター使用の自由、乗馬の自由などの権利を承認したが、これらは「一般的行為自由」として共通の特徴が見出されている。そのほか、離婚訴訟の記録や医師のカルテ、健康状態・精神状態などの個人の情報をみだりに開示されない権利、婚外子の父を知る権利、肖像権といった権利が認められており、これらは、個人的アイデンティティーにかかわる領域ないものとして、「私的領域の保護」と呼ばれている。さらに、社会復帰の利益、反論文・訂正文掲載請求権、公共における人物像などは、社会的アイデンティティーにかかわる領域に属するものとして、「人物描写の自己決定権」と呼ばれている。

このようにドイツ憲法学においては、補充的基本権から導出された種々の基本権の性格に応じて類型化がなされており、それぞれがどのような関係についての検討がなされているのか、分類されることによりいかなる効果が得られるのか、またそれはそれぞれの分類

ごとに異なるのかなどについて概観することは、わが国における個々の新しい人権の差別化を検討する際に有益な示唆を得られるものと思われる。

また、ドイツ憲法学における考え方には、基本法2条1項の規定を補充的基本権と解し、個別の基本権でカバーされない権利の根拠規定と性格付けていること、そこから承認された個々の権利は、わが国で認められた個々の新しい権利と似ているものが多いことなど、わが国と共通する点が多々ある。ドイツ憲法学の動向は、わが国の問題を検討するに際して参照に値すると思われる。

## 2. 研究の目的

### (1) 全体テーマ

上記のような学術的背景から、本研究では、ドイツの憲法学説・判例を手がかりに、包括的基本権から導き出される個々の権利の相関関係について明らかにすることにした。そのためには、まず、基本法2条1項から導き出される3種類の権利である、一般的行為自由、私的領域の保護、人物描写の自己決定権の法的性質・意義・内容について明らかにする必要がある。この点については、すでに、判例評釈や翻訳を通じて、基本法2条1項の大枠について若干のイメージをつかんでいる。そこで、本研究では、これら3種類の権利のうち、私的領域の保護に焦点を当て、この権利の意義及び重要性、適用領域について、検討することにした。

### (2) 個別テーマ

上記の目的を達成するため、下記の研究テーマの解明を目標とすることにした。

#### 私的領域の保護の特徴

基本法2条1項から導出される私的領域の保護が、どのようにして誕生したのか、それらにはどのような個別の権利が含まれるのかを確認したうえで、私的領域の保護がいかなる特徴を有する権利なのかについて、検討を行うことにしたい。併せて、そこに含まれる個々の権利の特徴や保護の対象とその限界について、整理・検討することにした。

#### 人格権の適用領域

上述したように、人格権には、憲法上的人格権と私法上的人格権とがある。このように、個々の権利には、憲法上導き出されるものと、その他の法領域から導出されるものがあり、具体的事例において当該権利が登場する場合には、その根拠規定が不明確なままとなっている。そこで、憲法からも、他の法領域からも導出される、同じ名称の権利について、その権利の相違を明らかにすることにした。この種の問題は、とりわけ包括的基本権である基本法2条1項について生じる問題であり、この問題を検討することは、包括的基本権の

限界事例の考察に通じるものと予想されるため、包括的基本権の射程を検討するにあたって必要となりうると思われる。

### (3)本研究の特徴

本研究は、ドイツ基本法2条1項に含まれる権利をその特徴に応じて腑分けし、私的領域の保護に含まれる個々の権利の内容について詳細に検討することによって、私的領域の保護の基本構造を明らかにすることにある。本研究は、基本法2条1項から導出される個別の権利の特徴を再検討することにより、個別の権利が私的領域の保護へと分類されることの妥当性・適切性を問い直すことを試みるものであり、その意味で次のような特色がある。

包括的基本権の整理は、今後登場しうるであろう新しい人権の法的位置づけを容易にし、適切な保護を付与することに奉仕する。また、包括的基本権に含まれる個々の権利をその性格に応じて、どのように腑分けするかという保護領域に関する問題は、その後の違憲審査の際の基準の設定にもかかわる問題であり、個々の権利の適応領域の解明は、具体的な事例において、適切な違憲審査基準を選択する際にも有用である。たとえば、名誉侵害に基づく場合と、プライバシー侵害に基づく場合とでは、判例法上、審査基準が異なるが、これは、問題となった事例が、名誉の保護領域に含まれるのか、それともプライバシーなのかを区別することが前提となるのであり、ある事例に対する審査全体に影響を及ぼすことになる。

包括的基本権に含まれる3種類の権利のそれぞれの意義、法的性格、法的位置づけを解明することは、わが国における同様の問題の解決に有益な示唆を与えるものと思われる。

### 3. 研究の方法

本研究では、ドイツの憲法判例・憲法学説を中心に、包括的基本権である基本法2条1項の内容を大別し、その一内容である私的領域の保護について、意義及び重要性、法的性格、個別の権利の適応領域について検討することをねらいとする。

そのためには、まず、私的領域の保護に含まれる個々の権利の意義・内容・相関関係を明らかにし、第2に、判例と学説の共通項と相違点を整理し、私的領域の保護の基本構造を明らかにすることが必要となる。第3に、私的領域の保護の保障対象とその限界について、判例を中心に検討することとした。判例の検討に当たっては、判例法理の特徴を内在的・有機的に整理・検討することによって、私的領域の保護への分類の妥当性についても併せて検討することとした。

研究方法としては、私的領域の保護に含ま

れる個々の権利の特徴・法的性格を、事例研究を通して明らかにすることにより、私的領域の保護の全体的な特徴を抽出すると同時に、併せて、限界事例との考察により、私的領域の保護もしくは補充的基本権の射程の境界もしくは枠づけについても考察することにした。私的領域の保護もしくは補充的基本権は、他の法律から導出される権利との適用領域という点での混同、主体の違いによる権利利益享受の差異、他の個別的基本権との棲み分け等の点で、その境界があやふやなままとなることがあり、これらの問題について検討することにより、私的領域の保護もしくは補充的基本権それ自体の限界を確定することが可能と思われるためである。

平成21年度

憲法上のみならず、他の法領域においても導出される、同じ名称の権利の射程について、憲法学説を中心に検討することとした。具体的には、人格権について、具体的な事例において現れる人格権が、私法に基づくものか、それとも憲法に基づくものか、またその内容は同じか否か、その適用領域はどこまでなのかについて、憲法の対国家性という特徴を手がかりに、妥当な帰結について検討することとした。

平成22年度

私的領域の保護に関するリーディング・ケースとその後の適用例を精査したうえで、それぞれの内容・意義・相関関係を明らかにする。基本法2条1項の三分類に関しては、学説における類型作業を整理・検討することから始め、個々の学説ごとの相違点を明らかにすることとする。三類型のうち、人物描写の自己決定権は、私的領域から分派したものであり、どのような経緯で異なる類型へと進んだのかを探ることは、両者の意義・法的性格を検証するために有効な手段となりうると思われされる。そのためには、まず、私的領域の保護に関するリーディング・ケースを内在的に理解し、その特徴を把握すると同時に、人物描写の自己決定権に関するリーディング・ケースを素材に、私的領域の保護との相違を検討することにした。併せて、基本権の主体の違いによる包括的基本権の射程の限界についても考察することにした。具体的には、集団に対する侮辱的表現の許容性の問題について、集団それ自体の人格権の保障がありうるのか否かについて考察することとした。

平成23年度

包括的基本権と他の個別的基本権との関係という視点から、包括的基本権の射程の限界・境界について検討することとした。具体的には消極的情報の自由の憲法上の位置づけについて、ドイツの憲法学説を手がかりに、考察することとした。わが国では、いわゆる

囚われの聴衆の問題は、憲法 13 条の問題として論じられることが多いが、囚われの聴衆のような状況下で、いかなる権利が侵害されると観念されるのかを明らかにすることは、憲法 13 条の射程を明らかにするうえで重要となる。この点、ドイツでは、これを基本法 2 条 1 項に結び付ける考え方と 5 条 1 項（表現の自由）に結び付ける考え方とが対立しており、ドイツ憲法学の状況を概観することは、補充的基本権の射程を確定することにつながるのみならず、わが国における同様の問題を考える際にも有益な示唆を与えることになる。そこで、この問題について、学説は、基本法 2 条 1 項および 5 条 1 項をいかなる権利と特徴づけ、この問題との接点を見出しているのか、それぞれに結び付けた場合に、いかなる法的効果が得られるのか、またそこに内在する問題点は何かについて、学説を中心に検討することとした。

#### 4. 研究成果

(1) 人格権の射程：憲法と他の法領域に出自を持つ権利の射程の比較による包括的基本権の適用領域の画定

私的領域の保護を含む人格権の保護の射程については、ドイツの憲法学説を中心に整理・検討を加えた。人格権は、憲法上でも、また私法上でも登場する概念であるが、具体的な裁判において争われている人格権が、憲法上の保護法益なのか、それとも私法上の保護法益なのかは、これまで十分に議論がなされてこなかった。憲法上の利益と私法上の利益とでは、保障のされかたに違いがあるにもかかわらず、両者の区別を意識せずに判例において用いられてきた。本研究では、両者の異同について、両者の作用領域という視点から、ドイツの学説を中心に検討した。ドイツでも、2000 年ごろまでは、両者の区別を意識せずに人格権という言葉が用いられてきたが、それ以降、それぞれの作用領域が異なるとする見解が登場してきた。それによれば、憲法上の人格権は、「過剰」な侵害と「過少」な保護だけを忌み嫌うのであり、その中間領域が、私法の領域であるとされる。本研究では、このような見解が、憲法の過剰な内乳を防ぎ、同時に、私法の独自性を尊重するものであり、わが国にとっても参照に値するものであることを、明らかにした（研究成果は『憲法問題、第 21 巻』に掲載された）。

(2) 人格権の主体：主体による包括的基本権の射程の限界

集団に対する侮辱的表現の許容性について、ワイマール時代からのドイツの憲法判例を中心に検討を加えた。基本法 2 条 1 項の人格権は、個人を名宛人としており、集団に対する侮辱的表現の場合、人格権侵害を構成す

るか否かが問題となる。初期の判例では、人格権の名宛人に忠実にこの種の表現を許容したが、その後、一定の団体に対する侮辱的表現の規制を許容する見解が登場した。その際、ドイツでは、団体それ自体の人格権を容認するというアプローチではなく、「個人の当事者性」（当該侮辱的效果が、集団・団体構成員各人に波及するかどうか）を指標に、この規制を許容する。このような思考は、個人の尊重を出発点とするわが国にとっても整合的であることを明らかにした（研究成果は『表現の自由』尚学社に掲載された）。この研究により、人格権の名宛人に関するドイツの判例・学説を概観することができた。

(3) 消極的情報の自由の位置づけ：包括的基本権と他の権利との関係

消極的情報の自由の法的性格について考察した。情報の自由、とりわけ消極的情報の自由は、表現の自由から派生する権利か、それとも幸福追求権に基礎づけられるかという問題について、ドイツでは、基本法に情報受領権が明記されていることから、おおむね表現の自由に結びつけるのが一般的である。しかし、消極的情報の自由が作為請求権を含むかどうかについては慎重な態度を示している。消極的情報の自由も防御権であることに変わりはなく、その援用が許容されるのは、単なる迷惑ではなく、いかなる回避可能性もない場合に限られるべきとの結論に至った（この研究成果は、『憲法と司法 アメリカ憲法学の源流と現在』（尚学社・近刊）に掲載される予定である）。

(4) 今後の展開

私的領域の保護に含まれる個別の権利の特徴に関する調査は、期間内に終わらなかったため、継続して調査したいと考えている。これまでの調査で、包括的基本権の問題が、そこに包摂される個別具体的な権利の性格のみならず、基本法 2 条以下の個別の基本権との関係、他の法律との関係などにも及んでおり、そうした他の権利との関係からも、相対的に包括的基本権の射程を確定していくことが可能であることが明らかとなった。権利の射程の内在的な画定にとどまらず、外在的に画定していくというアプローチのしかたは、わが国における憲法 13 条の権利の射程を検討するうえで有益であると思われる。

#### 5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計 1 件）

上村都、憲法上の人格権と私法上の人格

