

翻
訳

憲法における人格の保護

データー・グリム
ドイツ公法研究会
上村 都（訳）

目次

- A 一般的人格権と特別な人格的諸権利
- B 人格保護の発展と現状
 - 保護の対象と保護の目的
 - 1 第一のアプローチ——一般的行為自由
 - 2 新しいアプローチ——私的領域の保護
 - 3 拡張されたコンセプト——人物描写についての自己決定
 - 4 防護——人格性の基礎
 - 5 中間総括
- C 作用のしかたと制限
 - 1 国家に対する防御権
 - 2 全方向的な保護義務
 - 3 衡量
 - 憲法裁判所と専門裁判所

A 一般的人格権と特別な人格的諸権利

人格の保護とは何か、という問いに対する憲法の解答は、諸々の基本権のなかに与えられている。すべての基本権は、歴史的経験上とくに脅威に直面してきた特定の局面について、人間の人格を保護する。固有の「人格権」があるからといって、この言明が否定されることにはならない。固有の「人格権」が常に「一般的」と形容されている事情がすでに、他の基本権が「特別な」人格権であることを示している。両者を併せて初めて、人格が法秩序のなかでいかなる価値評価を受けており、そして人格が集団的な強制に対抗してどのような発展の機会を持っているのかを認識することができるのである。このことを想起しなければならないのは、とくに、一般的人格権と他の基本権との対立が問題となるような場合である。そのような対立では、通常、人格価値と人格と関わりがない要求とが衝突しているのではなく、人格の異なる現れ方が相互に衝突しているのであり、ここでは、今日と明日とで配役も変わるのである。

一般的人格権と他の基本権との間の相補性は、以下のこと

よって、一般的人格権という屋根の下に集められた特別な人格権が、ただちに、一貫した原理の具体化であると認められるわけではない。しかし他方で、単純に一般的人格権をそこに含まれる個々の人格権の総計とするのも、一般的人格権の捉え方としては正しくない。一般的人格権は、人格の特定の観点に拘束されることなく、まさに社会の変化によって生じる保護の欠缺を補充するものであるがゆえに、他の基本権よりも容易に新たな内容を取り込むことができるのである。

しかしながら、その開放性と力動性は、一般的人格権の解釈学的な把握もとりわけ困難なものとす。多くのコメントターの著者らが、時の経過のなかで取り入れられた保護法益の列挙で満足してきたのも、おそらくはこれが原因であろう。これは、さしあたっての情報の要求を満たすには十分であるかもしれない。しかし、人格権の一貫した適用と矛盾なき発展を、このような土台の上に築くことはできない。そのような人格権の適用と発展のためには、むしろ、人格権のさまざまな現れの背後にある原理が認識されなければならない。この課題は、これまでに十分に解決されたとは言えない。その解決を、本稿にも期待してはならない。しかし、一般的人格権の生成を再構成することで、その解決に少なくとも近づ

を思い浮かべれば、さらにはつきりする。それは、「一般的人格権と呼ばれる法的地位が、基本法の創造したものであるが、個々の基本権の保護作用が特定されており、歴史的制約に服することから生じる欠缺を充填しようとした、裁判官の法創造によって発展した制度であるということである。一般的人格権は、とりわけ科学・技術の発展が、人間の尊厳と発展の自由にとって、すでに基本権により保障されているものと同じように重要であるが、憲法ではまだ明文で保障されていない人格的利益を脅かす場合に突破口を開く。したがって「一般的」人格権というものもまた、不確定な数の「特別な」人格権から成り立っているにほかならず、それらの人格権は、明文で定められていないという点で、他の基本権と異なるにすぎないのである。

裁判官法によって導出されるということは、一般的人格権の発展の根底には、体系的に実施できるような事前のプランが存在しないことを意味する。むしろそれは、裁判官の活動というものに対応して、事例と結びついて徐々に成立するのである。それゆえ回顧してみれば、歩みのすべてが、所与の一つのロジックの発展であるとは言えないことがはつきりする。同様に、四〇年間の民事裁判と三〇年間の憲法裁判とに

くことはできる。なぜなら、それが成立した諸条件から、一般的人格権がいかなる諸前提に根源を持つのか、そしていかなる部分についてさらなる具体化を必要とするのかを、もっともよく読みとることができるためである。

その際、考察の重点を保護領域に置く。それは、対象が不確定なためであり、まさにその点で、一般的人格権は特別な基本権保障と区別されるのである。確かに、特別な基本権保障もまた、困難な保護領域の問題を提起することがある。しかしながら、他の基本権は、一般的人格権とは違ってその対象を指定しており、これによって——プレス、芸術、居住といった——現実的な事態、ないしは——所有権、婚姻、教会といった——既存の法律上の諸制度と結びついているため、保護客体を輪郭づけることだけが難問となる。他方、一般的人格権の場合は、そもそも保護の対象を初めに突き止めることが問題となる。保護領域に続いて、この基本権の作用のしかたと制限が、議論の対象となる。この分野では、憲法と私法との関係や、これと結びついた憲法裁判所と民事裁判所との間の機能配分もまた明らかにされなければならない。

B 人格保護の発展と現状

保護の対象と保護の目的

1 第一のアプローチ——一般的行為自由

一般的人格権の発展の発端は、憲法判例においても、民事判例においても、その名のもとになった「人格」という言葉が書かれた基本権であった。すなわち、基本法二条一項である。この規定によれば、各人は、自己の人格の自由な発展の権利を有する。これが何を意味するかという問題について、学説では明快な答えがなかった。連邦憲法裁判所は、一九五七年のエルフェス判決において初めて、その問題に立ち入ることを余儀なくされた²⁾。中央党の元党員であり、後にキリスト教民主同盟の党員となったエルフェスは、この争訟の時点では、「ドイツ人連盟」において主導的な活動を行い、共産主義諸国を含む外国において、数回にわたり、連邦政府の国防政策と再統一政策を激しく非難していた。これらの活動を理由に、エルフェスは、旅券期間の延長を拒否された。行政裁判所は、三審すべてで延長拒否の処分を追認した。連邦憲法裁判所において彼は、とりわけ基本法二条一項の移転の自

由の基本権を援用した。彼は、この基本権が、出国の自由の保障を含むと考えたためである。

連邦憲法裁判所は、これに対して、基本法二条一項は無関係であると判断した。基本法二条一項で保障される「連邦共和国の全領土における移転の自由」は、一般的見解によれば、連邦共和国内への入国を含むが、連邦共和国からの出国を含むものではないと解されていた。連邦憲法裁判所は、しかしながらこの確認だけで終わらずに、出国が別の基本権の保護領域に含まれるのかどうかについても審査した。これについては、基本法二条一項の人格の発展だけが問題となる。この基本権の審査に際して、連邦憲法裁判所は、出国の問題だけに限定せず、その内容を、個々のケースに通ずる一般的な形で回答を与えたのである。その際、連邦憲法裁判所は、その保護領域をきわめて狭く画するのかが、それともきわめて広く画するのかが選択を迫られていると考えていた。前者の選択肢は、すでに、いわゆる人格核心説によって主張されており、それによれば、人間の人格の最も内側の核心だけが、基本法二条一項の保護を享受するとされた³⁾。連邦憲法裁判所にとつて第二の選択肢は、特別な基本権によって保護されていない、およそ考えうる人間のあらゆる行態を特定せずに

保護するというものである。

しかし連邦憲法裁判所は、すでにエルフェス判決の三年前に、連邦通常裁判所が読者の手紙決定⁴⁾において基本法二条一項についての異なった見解に達していたことに、思いを寄せることができたはずであった。この決定は、ある依頼者に関する言明を訂正せよという、プレスに向けられた弁護士による要求を、新聞が体裁を変えて読者の手紙として掲載したことに関わるものであった。連邦通常裁判所は、これを一般的人格権に対する違反であると評価したが、これによって同裁判所は、民法典の文言上の根拠なしに、またこれまでの判例から離れて、一般的人格権を法秩序のなかに導入したのである。そのことの根拠を、連邦通常裁判所は、基本法二条一項から取り出した。同裁判所の見解によれば、これらの条項は、「一般的人格権を、憲法上保障される基本権として」保障する⁵⁾。その際、次のような基本法二条一項の理解が打ち出された。すなわち、公共の場における各人の人物像(Erscheinungsbild)から出発し、各人に、自己の人物に関する公共の場での描写について自ら決定する自由を保障し、また、公共に向けられたのではない表明の公表や、表明の歪曲した再現を、この権利に対する違反であると見なす理解で

ある。

しかしながら、連邦憲法裁判所は、基本法二条一項の極端に狭い解釈のヴァリエーションと極端に広い解釈のヴァリエーションとの間にある、学説でも十分に議論された連邦通常裁判所のアプローチを、状況の異なる事例である出国事件では取り上げなかった。それに代えて、連邦憲法裁判所は、他の基本権保障とは異なり特定のことに保護を与えるものではないという内容の、人格の自由な発展の理解を採ったのである。エルフェス判決によれば、基本法二条一項の意義は、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、およそ考えうる人間のあらゆる行態を保護することにある⁷⁾。基本法二条一項は、このようにして、欠缺のない基本権保護を保障することになったが、しかし「人格」やその本質をなすものの保障から切り離され、そして内容上の恣意性を許すものとなった。当然の帰結として、この権利の名称にも、人格という憲法概念はもはや登場しない。エルフェス判決において基本法二条一項から展開された権利は、それ以降、連邦通常裁判所によって展開された意味における人格権とはなんら関わりのない、「一般的行為自由」として現れることになる。

2 新しいアプローチ——私的領域の保護

とはいえ連邦憲法裁判所は、エルフェスの憲法異議をきっかけに基本法二条一項について打ち出した保護のコンセプトが、決して想定されていたほどに包括的で完結したものではなかったことをただちに認めざるを得なかった。確かにこの基本権は、およそ考えうる人間のあらゆる行態を保護したが、行為以外のものを保護するものではなかった。その後、これに対して、行為に結びついた基本権コンセプトの限界を明らかにする、一連の事件が連邦憲法裁判所に提訴された。それらの事例では、確かにまさに看過できないほどに人格的価値が害されようとしているが、しかし当人は、自己が望んだ行為を妨げられたわけではなく、むしろ第三者の行為の犠牲者となっていたのであった。それまで、その能動的な局面だけに目を向けられていた人格の発展には、このようにして、その受動的な側面があることが明らかにされた。提起された問題は、したがって、行為のための基本権保護ではなく、——先にすでに連邦通常裁判所においてそうであったように——他人による取扱いからの基本権保護を問うものだったのである。

この認識を生じさせた訴訟では、個人に関する情報の入手にそれと並置された新しい保護のコンセプトを根拠づけるものとして援用されたのであった。一般的行為自由に比べて、基本法二条一項の新たな保護法益は、確かに本質的に緊密な人格との連関を示すものであったが、これにより連邦憲法裁判所は、より高次の理由づけの必要性に迫られることになった。そのために連邦憲法裁判所は、憲法全体の根本規範、すなわち人間の尊厳の保障を根拠として持ち出した。これは、同様に連邦通常裁判所も、すでに一般的人格権の根拠として援用していたものであった。人間の尊厳と発展の自由との連関から、連邦憲法裁判所は、よつやく、それなくしては人格が自由にはなり得ないところの私的領域の必要性を取り出したのである。この前提条件としての特性ゆえに、私的領域は、基本法一条一項と結びついた二条一項の保護の下におかれるのである。この領域から取り出された情報に対する国家の介入は、たとえその際に被害者が開示を強制されたものではなかったとしても、侵害となる。

私的領域の必要性については、もとより、エルフェス判決においても言及されていた。もっとも、それは、基本法二条一項の保護領域ではなく、その制限との関連においてであった。連邦憲法裁判所が採用した広義の解釈によれば、およ

や利用が問題となった。ミクロセンサス決定³は、国家の代表調査において、休暇中や余暇中の活動に関するデータを求めることが許されるのかという問題を提起した。この事例は、被害者が国家によって一定の行態を義務づけられていたことから、いまだ周知のモデルに対応したものであったが、これとは異なり、次の事例は、情報侵害の特殊性を明らかにしている。その事件では、夫に対する公務員法上の懲戒手続きのなかで提出を求められた、離婚訴訟の記録書類が問題となった。⁹この夫は、確かに記録書類の請求によって被害を受けたが、彼自身は何も要求されていなかったのである。出来事それ自体は、国家内部で生じている。同じように国家は、この関連の第三の事件でも、個人関連情報を要求したが、その情報は、離婚記録とは異なり、官庁ではなく第三者の手に置かれていたものであった。この事件で問題となったのは、刑事手続きとの関連で利用されよつとした医師のカルテである。¹⁰

個人的なデータに対する介入から各人を保護する特別な基本権は、存在しない。そのため連邦憲法裁判所は、ここでもまた基本法二条一項を援用した。しかしながら、それは、これらの事例には明らかに適合しない一般的行為自由を保障するものとしてではなく、以前の保護のコンセプトとは無関係

そ考えうる人間のあらゆる行態が、つまり日常の行態や嫌悪すべき行態も同様に、基本権保護の下におかれることになるので、この基本権の制限可能性も、狭く止めることはできなかった。それゆえ、明らかに段階的に定められていた基本法二条一項の三つの制限——他人の権利、憲法的秩序、道徳律——のうち、第二の制限が軽く扱われ、あらゆる憲法適合的法規範と同一視されるに至った。このことを通じて、言うまでもなく、基本権を立法者へと留保なしに引き渡す恐れが生じる。その作用は、——ドイツ帝国やワイマル共和国において支配的であった基本権観¹¹のように——法律上の根拠のない侵害からの防御に尽きるようになってしまふ。このことを阻止するために、連邦憲法裁判所は、基本法一条一項と二条一項とを援用して、各人に、「私的な生活形成の領域が、憲法的効力を持つて留保されていること、ゆえに、すべての公権力の介入から守られるべき、人間的自由の最後の不可侵領域が存在すること」¹²を認めた。この領域に介入する法律は、憲法的秩序の構成要素とはなり得ないとされた。

情報の利用に関する諸判例では、エルフェス判決において一般的行為自由の制限の制限として登場した、この私的な生活形成の領域が、独立した基本権保護の客体へと格上げされ

た。これは、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
要求によって基礎づけられた。¹³ しかしながら概念は、私的領
域という空間的な觀念に従って形成されたのではない。発端
となった事例がそうであったように、基本法二条一項の保護
にとつては、データが私的領域をのぞき見させるといっだけ
で足りるのである。その際に決定的であったのは、この領域
ののぞき見がすでに、人格の自由な発展を妨げる重圧となり
うるという考慮であった。これは、連邦通常裁判所が同じ基
本権規範から導出した一般的人格権とは関係づけられずにい
た。いまや一般的行為自由を補充し、基本法一条一項の重要
性を通じて強化された保護は、私的領域を防護することに尽
きるのである。

3 拡張されたコンセプト——人物描写についての自己決定

(a) しかしながら、私事性のコンセプトもまた、基本権の内
実をくみ尽くすものではないことが即座に明らかになった。
一九七三年から始まった一連の事件は、第三者の干渉に対抗
する人格の保護が必要なのが、私的領域だけではないことを
逆に明らかにした。それらの事件は、それぞれ、人が公共の

場において不適切にあるいは不利に描写されるといっ点で共
通しており、このため、まさに連邦通常裁判所がすでに一九
五三年に直面したのと同じ問いを投げかけるものであった。
最初の事例は、ソラヤ王女との架空インタビューの公表に関
わるものであった。¹⁴ 第二の事例においては、ドイツ第二テレ
ビ(ZDF)が少年犯罪者の刑務所からの釈放の時点で放映し
ようとした、センサーショナルなレーパツハの兵士殺しにつ
いてのドキュメンタリー・ドラマが問題となった。¹⁵ 第三の事
例は、当時のバーデン・ヴュルテンベルク州社会民主党の委
員長であったエツプラーに関わるものであった。彼は、選挙
戦に備えたキリスト教民主同盟のモデル演説のなかで、彼が
ドイツ経済の耐久力をテストすることを求めているという非
難を浴びせられた。¹⁶ 最後の事例では、ヴァルデンがベルをテ
ロリズムの精神的首謀者であると呼び、そしてこれを、ベル
が述べたのとは異なる形で再現した引用文で根拠つけた、テ
レビのコメントが問題となった。¹⁷

か、ということにあった。ベル事件では、解答は別段困難で
はなかった。ベルは、テロリズム非難によって自己の名譽を
侵害された。名譽は、基本法五条二項によって意見自由の制
限として挙げられている。しかし名譽は、だからといって、
いまだ基本権の地位を有するものではなく、むしろ立法者に
よるコミュニケーション基本権の制限を正当化する根拠をな
していたにすぎない。¹⁸ しかしながら今や、かつて私的領域に
ついて生じたのと同じことが、個人的名譽についても生じた
のである。この私的領域が、一般的行為自由の制限の制限か
ら基本法二条一項の枠内で基本権上保護される法益に転換さ
れたのと同様に、個人的名譽もまた、基本法五条一項のコミュ
ニケーション的自由に対する侵害の正当化根拠から、基本法
二条一項の独自の基本権保障へと変更されたのであった。
したがって名譽の基本権保護は、憲法判例の功績なのであ
り、それゆえ、この法益に注意を払ってはならず、また名
譽が他の基本権と衝突したときに無保護にたたされていると
いう憲法判例に対する批判は、的はずれなものである。¹⁹

その他の事例では、描写は、被害者にとって不利なもの
はあるが、その者の名譽を落とすものではなかった。そ
れでもなお、被害者が攻撃から無保護とされてはならないと

すれば、人格の保護のコンセプトがもう一度拡張されざるを
得ない。この目的のために、ようやく連邦憲法裁判所もまた
一般的人格権を援用した。しかしながらこれは、ひとまずは
連邦通常裁判所による法の継続形成を認容するという形で生
じたにすぎない。連邦通常裁判所は、ソラヤとの架空インタ
ビューについて、一般的人格権の侵害を認めただけではなく、
アマチュア騎手判決²⁰を基礎に、法律に反して (contra legem)
犠牲者に慰謝料を支払うことも認めた。刊行に責任のあった
出版社が憲法異議を申立て、それは、許容しがたい裁判官の
法の継続形成であると主張した。連邦憲法裁判所は、この主
張に従わなかった。連邦憲法裁判所の見解によれば、一般
人格権の発展は、司法に画された裁判官の法の継続形成の限
度を超えてはならず、民法の欠缺を、より高次の法へと立
ち戻ることにより、憲法上非難し得ない方法で充填した。

これによって、確かに、一般的人格権が合憲であることが
確定した。しかしだからといって、一般的人格権が憲法に属
することにはまだならない。憲法的に見れば、むしろ一般
人格権は、憲法裁判所の判決が説くように、私法の領域にお
いて私的領域の保護に奉仕するにとどまっているのである。²¹
読者の手紙事件を想起すれば、これは、私的領域概念の切り

つめであり、それは長く維持できるものではなかった。レーバツ八事件においても、エツプラー事件もしくはベル・ヴァルデン事件においても、私的領域は関係がなかった。むしろ公共の場における行態が、テレビやモデル・スピーチにおける描写の対象となっていたのであった。それゆえ連邦憲法裁判所は、これらの事件の判決のために、ある決定を援用した。この決定は、確かに私的領域の保護から出発したものであるが、すでに別の観点を前面に押し出していた。それは、権限を与えられていないテープ録音の事例に関わるものである。二人の共同経営者は、私的空間のなかで違法取引に関する内密の会話をしていた。その会話は、一方によって、もう一方の了解を得ないで録音され、二人の仲違いの後に検察庁に密かに手渡された。問題は、テープ録音が刑事訴訟において利用されてよいかどうかであった。

本件の場合に、私的領域に属するのは、会話の場であって、そのテーマではない。それゆえ連邦憲法裁判所は、自己の判例を拡張し、——それが私的領域に属するか否かとは無関係に——人格発展の前提である法的地位を基本法一条一項と結びつけた二条一項の保護のなかに取り入れた。連邦憲法裁判所は、とりわけ、自己の像についての権利や自己の言葉につ

いての権利をこれに含めた。同裁判所にとって人格権保護をこのように拡張する必要性は、かつては人格と不可分に結びつけられていた言葉や像を人格から分離させ、これを保存し、これを任意の利用システムのなかで再生産することを可能にした技術的な発展から生じた。これと結びついた危険から保護することなくしては、連邦憲法裁判所の見解によれば、人格発展にとって構成的なものである自由で偏見のないコミュニケーションが、もはや保障されないことになる。その際、このようにして基本法二条一項の保護に含められた自己の言葉についての権利は、連邦通常裁判所の読者の手紙決定においてと同じように、第三者による任意の処分を原則として排除する自己決定権として理解された。

(b) こうして第二の判例の流れを独自の表現で特徴づけたのは、まさにこの自己決定のコンセプトであった。行為者本人の音声や写真のドキュメントではなく、ドキュメンタリー・ドラマが問われたレーバツ八判決のなかで、連邦憲法裁判所は、基本法一条一項と結びつけた二条一項の保護が、自己の言葉や自己の像の権利に限られるのではなく、自分自身の人物描写についての処分全般にも及ぶと説示した。「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⁽²³⁾」。続いてエツプラー決定では、この権利を定義するために、一般的人格権という概念が選択され、これと同時に、私法から憲法への受容が行われた。特別な基本権も、これまで基本法二条一項の下に展開された人格権も、いずれもこの事例に適合しないことを確認した後、判決文に示されているように、連邦憲法裁判所には、「憲法上保障された一般的人格権」だけが残された。この権利が基本権としての性質を持つことは、連邦憲法裁判所にとり、もはやそれ以上の理由づけを要しないことだったように見えるが、それまでは、それが憲法的に見てもっぱら私的領域の保護に奉仕する民法の構成部分としてのみ考えられてきたことから見れば、本来判例の革新点なのである。

それとは異なり、連邦憲法裁判所は、新たな基本権の内実の機能と内容について、エツプラー決定において、極めて詳細に説示した。新たな基本権の内実の任務は、「無名の」自由権として、同じように人格にとって構成的な要素を保護する特別な(「有名」の)自由権を補充することであるとされた。「無名の」自由権は、伝統的に具体化された自由の保障によつ

て確定的にカヴァーされていない、より緊密な個人的な生活領域とその根本条件の維持を保障しなければならない。この必要性は、とりわけ、現代的な発展やそれと結びついた人間的人格の保護に対する新たな危険に直面して生ずる。一般的人格権は、自由な発展の一要素を含んでいるが、それは、保護された領域の尊重を求める権利として、発展の「能動的」要素である一般的行為自由とははっきり区別される。このため、一般的人格権を構成する諸条件もまた、一般的行為自由のそれよりも狭く画されざるを得ないとされた。それに従って、連邦通常裁判所を引用して、一般的人格権が、緊密な人格の領域を侵害するような介入からのみ保護する、ということが承認された⁽²⁴⁾。

内容的には、一般的人格権は、エツプラー決定では自分自身についての描写に関する各人の自己決定権であると解釈された。もはや描写された出来事の私的性格ではなく、自分自身についての描写が、保護領域の定義の出発点となる。基本権は、とりわけ、自己の表明によって公共の場に登場するかどうか、またどのように登場するかを自ら決定する権利を含んでいる。すなわち、「何がその人の社会的信望を形成するかの決定」⁽²⁵⁾は、各人のみが決める事柄なのである。ベル・

ヴァルデン決定において、この保護は、次のような事例に及ぼされた。それは、批評家が非難された者に關する自己の主観的な見解を非難された者自身の表明を文字通り再現したものであると主張している事例である。その根拠として、決定のなかで次のことが説示されている。すなわち、批判のための典拠である引用文は、「意見闘争におけるとりわけ強力な闘争手段であり」、意見表明であることが明らかなるものに比べて、引用文には、「事実の特別な説得力および証明力が認められる」。引用文が誤ったもの、捏造されたもの、歪曲されたものである場合には、各人が、「いわば自分自身に対抗して不利な陳述をする証人として、持ち出される」だけになおさら、一般的人格権を侵害するものとなる」とされる。

これらすべての事例において、連邦憲法裁判所は、新聞記事や雑誌記事、ラジオ放送やテレビ放送といったメディアによる人物像の傳播が人格権を脅かす、特別な危険を強調していた。この点においては、一連の判決は、時間的に後の反論権 (Gegendarstellungsrecht) に関する決定で、クライマックスを迎える。反論権は、メディアに対抗するのに適した人格の防御手段として、同じく自己描写権 (Selbstdarstellungsrecht) から導出されるものである。各人は、どのように自分

が第三者の前にあるいは公共の場において登場したいと欲しているのか、また何が結果として自分の社会的信望をなしているのか、ということについて自ら決定することが許されなければならぬ。それにしたがって、第三者が彼という人物を公的論及の対象とすることに、第三者が、彼という人物を思い通りにしてよいのか、またどの程度そうしてよいのかということも、彼自身の決めることだとされた。そのような描写は、ひとたび行われれば、元に戻すことはもはや不可能であるため、裁判所は、一般的人格権から、メディアによる描写の対象となつたすべての人が自分自身の描写で対抗する権利を導き出した。さもなければその人が単なる公的論及の客体となつてしまつからである。

もちろん、社会的信望についての自己決定権という言い回しから連想させられるような、他人が彼についてどのように思うか、ということについて決定する権限を各人が持つているわけではない。これが何を意味しているのかは、エッブラーが憲法異議の対象とした、上級ラント裁判所の論拠を知ることによつて初めて明らかとなる。上級ラント裁判所は、ドイツ経済の耐久力に関する表明は自分から発したものではない、という主張に基づく差止め請求について、問題の表明がなさ

れたかどうかは重要ではないという理由で棄却した。つまり、そのような内容の表明が、エッブラーに合致していれば十分である。この表明は、彼についての誤った人物像を伝えるものではない、とされたのである。⁽³⁰⁾ この見解に直面して、連邦憲法裁判所が試みたのは、ある人物の他人による描写 (Fremddarstellung) が、その者自身のものとして主張され、そのことによつて、ある意見から事実へと変えられることになつてしまうことを阻止することであつた。これとは異なり、ある人の社会的信望についての自己決定は、この者に、他人が本人の自己評価にかなつような、あるいは気に入るような本人の像だけを提供することを求める権利を付与するものではない。後にシューバルト決定において、このことは、いずれにせよ言葉の上ではっきりとされた。⁽³¹⁾

人格保護の私的領域のコンセプトが、より抽象的で結果としてより受容能力のある一般的人格権のコンセプトへと移行したのに続いて、もともと私的領域の保護として構想されていた、情報に向けられた基本権保護もまた、新たな路線に適合させられた。それは、一九八三年の国勢調査判決で行われた。⁽³²⁾ この判決の意義は、電子データ処理から生じた諸条件の変更を考慮してそれまでの判例を適合させたことにあり、情

報に向けられた人格保護を初めて基礎づけたことではない。電子データ処理の普及に伴い、問題は、確かに新たな次元に行き着いた。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。

連邦憲法裁判所は、その周囲の人々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、人格の發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へた。それゆゑ、基本法一条一項と結びついた二条一項が提供する保護は、個人的なデータを収集し、これを記憶し、これを使用し、これを伝達することに及ぼされ、その上、私的領域への限定から解放されたものであつた。技術的な可能性に鑑みれば、私的領域の情報と公的領域の情報の区別は、個人にとつて無関心な情報と個人にとつて強い関心のある情報との区別と同様に、その意義を喪失している。

個人関連情報の重要性は、すでに初めからその情報に内在しているのではなく、むしろそのごとの使用の関心に基づいて受取手の手で初めて作り上げられるのである。危険に適切に対処する保護は、これらの諸事情の下では、基本権保障が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場合にのみ成り立つ。連邦憲法裁判所は、その際しかしながら、第二の一連の判決のなかで展開された処分権という考え方をまもり続け、その結果として、新たな保護の内実を情報自己決定権として把握した。

けれども、すでに社会的信望に関する自己決定との関連で示されていたように、人格権の保護の目的と保護の効果を自己決定というコンセプトの下で把握することができるのかどうかは、疑わしい。基本法二条一項のこの第二の大きな保護の集合体では、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が重要なのである。データ保護法の場合と同様に、処分権としての人格権の構造が適合するのは、厳密に解せば、国家が必要なデータを本人から強制的に求めた最初の段階だけである。しかし処分権は、関心のあるデータを周囲の人々がすでに処分できる状態にある場合にまでとは

はや及ばない。これが、まさに国勢調査判決が革新的な力を発揮した領域である。すなわち、同判決は、新しい使用シテムへの分散したデータのあらゆる組み入れや現存するデータのあらゆる変換が、該当者の人格発展に対する新たな危険を生ぜしめるといふ認識を作り上げたのである。それゆえ、国勢調査判決は、自己決定権として意義があるのではなく、むしろ第三者による任意のデータ使用からの人格の自由な発展に結びついた独立の保護を認め、そして、いかなる個人関連情報が他人に蓄積されているのかを確認する請求権を認めた点に意義があるのである。³⁵⁾

4 防護——人格性の基礎

基本法二条一項の人格保護を私的領域の保障から一般的人格権へと切り替えてからこのかた、連邦憲法裁判所は、保護領域の非完結性と、人格発展の現実の諸条件に照らしての問題に結びついた発展の必要性とを強調してきた。³⁶⁾ このことを証明するのが、時間的に何年にも分散し、上述した一連の裁判と部分的にはパラレルであるが、すんなりとそれらに組み込めないような、一連の裁判である。これに属するのは、とりわけ、個別性 (Individualität) の現れであり、アイデンティ

ティー形成のいとぐちである氏名の保護に関する裁判である。これには、婚氏に関する裁判が含まれる。それらの裁判では、平等についての考察が前面に出ていたが、しかし人格権という視点も付け加えられていた。³⁷⁾ これに類似しているのが、人格に合致した身分登録の指定を受ける権利を承認し、このようにして、とりわけ肉体的に定められた性別と精神的に感じる性別との分裂を解消しようとした裁判である。³⁸⁾ 最後に、これに加わるのは、現時点での最も新しいものとして、自己発見およびアイデンティティー形成のための前提としての自己の出自を知る権利の承認である。³⁹⁾

これらの裁判といくつかの別の裁判に共通する原則を探し求めようとするとすれば、私的領域のコンセプトも自己描写のコンセプトも、いずれも適合しないように思われる。さらにこれらの裁判は、第三のテーマ的に独立した一連の判例として両者と並立されるものでもない。むしろすべての事例で求められているのは、個別性の基礎を構成し、保護することである。その限りで、これらの裁判は、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のである。人格権は、将来、とりわけこの

領域で革新的な力を発揮しなければならない。すでに出自判決との関連で、学説では、この裁判が、遺伝子工学によって人格が脅かされるかもしれないという危険に対抗する憲法上のリアクションの手がかりとなりうる、と指摘されている。⁴⁰⁾ いやそれどころか遺伝子工学は、——目下のところいまだ実現可能ではないが——これまで自由にならなかつた人間性を、すでに遺伝型のなかで、したがって、——憲法上自由な発展が約束されている——個々の人格の成立以前に、変えることができるという可能性さえも持っている。そうなると、重要であるのは、個人ではなしに人類に結びついた、事前に作用する人格保護であり、それゆえ、この保護は、基本法一条一項の人間の尊厳の保障からその内容を獲得しなければならぬことになる。⁴¹⁾

5 中間総括

一般的人格権は、内容が開かれており、それに結びついて概念的把握が困難であるため、その保護の内実についての中間総括以上のことはできない。⁴²⁾ 現在、一般的人格権は、とりわけ三つの適用領域を持っている。まず、生命や身体を害されない権利のように他の基本権からカヴァーされていない場

合に限っての、人格というものの基本的な構成条件と人格のアイデンティティーの保持。次に、第三者による個人関連情報との関わり合い。そして最後に、第三者による人物の描写である。私的領域の保護という本来のコンセプトは、これによって時代遅れとなるわけではない。基本法二条一項は、引き続き公共の無遠慮から私的領域を防護し、しかもそれは情報による侵害からも、描写による侵害からも防護する。最近下された、被拘禁者と家族の文通に関する判決は、このことを確認するものである。⁴⁰⁾ しかしその保護は、各人の私的領域の防護から、その意義を獲得するのではなく、またそれに尽きるものでもない。同様のことは個人的名誉にもあてはまる。名声を引き下げる振る舞いに対抗する名誉保護は、引き続き保障されている。しかし人格権は、名誉侵害的な人物の描写に対抗してのみ作用するのではない。人格権は、むしろ多様な観点から人物を捉えており、人物に、さまざまな社会的連関のなかで主体としての性質を保持させようとする。その限りで、人格権は、明文で保障される諸々の基本権と同じ水準で作用するのである。その水準は、一般的行為自由では理由もなく放棄されている。⁴¹⁾

自由権の制限規定にも服させるようになった。

この保護領域に対する侵害は、このためすべての自由権の場合と同様に、基本権制限的な法律に対する一般的要請、したがってとくに比例原則を満たした、法律上の根拠を要することになる。さらに、比例原則が設ける制限の制限の向こう側には、基本法一九条二項によって絶対的に不可侵のものとして、人格の核心領域が存在する。このことを裁判所は、まさに人格権との関連でとりわけしばしば強調している。しかしながら、これまでのところ、この核心領域の境界画定について確実なものはまだ成り立ってはいない。人格権に関するさまざまな裁判では、内密領域、私的領域および社会的領域が区別されている。その際、時として、絶対的に保護される領域が内密領域と一致するという印象が生ずることがある。しかしそれはすでに以下の理由から疑わしい。なぜならば、この判例によれば、行為が第三者の領域に介入する場合にはあらゆる国家の介入から守られる不可侵領域からすでに離れることになるためである。⁴²⁾ 行為がもっとも緊密な内密領域に属するとすれば、それは、例えば家族法的関係のような、特別な事情に基づく例外と言っべきである。とはいえ、この領域においてすら、他人によるきわめて深刻な侵害が生じるこ

作用のしかたと制限

1 国家に対する防御権

一般的人格権は、その保護領域については、憲法条文ではかなり漠然としており、判例によって初めて構成されるにいたったという点で、他の自由権と区別されるが、その作用のしかたについては通常の基本権標準と異なるものではない。一般的人格権は、何よりもまず、国家の侵害に対抗する主観的防御権である。しかしその防御力は、無制限ではない。一般的人格権がいかなる制限に服するかという問題については、さまざまな解答が存在した。一般的行為自由がはじめから基本法二条一項の制限に服させられたのに対して、連邦憲法裁判所は、同じ規範から出てきた私的領域の保護については、この規定の適用を躊躇した。むしろ連邦憲法裁判所は、生命・健康および人身の自由を保護する基本法二条二項の制限規定を拠り所にしようとしたのである。⁴³⁾ その際、一方で人格保護が一般的な行為自由と比べて人間の尊厳の保障によって強化されていること、他方で基本法二条一項の制限が、保護領域の広範な定義の結果として著しく低められたことが、その一因となった。その後、裁判所はこうした実務から離れ、以後、一般的人格権を基本法二条一項を母体とする権利としてこの

とがあるので、この領域においても、国家の侵害が初めから排除されることにはならない。

この問題は、最後に日記決定⁴⁴⁾のなかで提起された。ある女性殺人事件犯は、犯行の前年に、彼の秘められた渴望と不安、とくに女性との交際に関する障害について日記に告白した。その日記は、捜査の過程で発見され、刑事手続きにおいて動機の説明および罪責認定のために利用された。連邦憲法裁判所は、利用が合憲かどうかという問題において分裂した。四人の裁判官は、告白が絶対的に保護された領域には属さないという見解を採り、しかも、告白が文書で記録されており、そのことから執筆者自身によって第三者の介入の可能性をつくりだただけでそうなるとした。加えて、執筆者が自己の観念を後に犯行に移したことにすでに示されるように、その内容は、内密領域および私的領域を超えて出るとされた。別の四人の裁判官は、日記の紙面が絶対的に保護された領域に属し、それゆえ、「人格権という性格を与えるかどうかの判断に必要な——最初の一言以上のことを行う限りで、⁴⁵⁾いかなる事情の下でも国家の介入から守られなければならない」という見解を採っている。この限定は、もとより、この場合にも絶対的な保護が念頭に置かれているわけではないことを

示している。保護のための条件を満たしているかどうかを確認するための一瞥は許されている。もしもそれに該当するのであれば、相対的保護として使用禁止が成立する。

2 全方向的な保護義務

一般的人格権は、自由権一般と同様に、第一次的には国家に対抗する主観的防御権である。しかし一般的人格権は、客観法原理としても作用し、そのようなものとしてあらゆる法関係に介入する。この基本権保護の客観的側面は、解釈学的には今日保護義務という形象で捉えられている。保護義務は、第一次墮胎判決¹⁷⁾でその概念が持ち出されるよりもずっと前から、実質上形成されていた。保護義務の第一次的名死人は、立法者である。立法者は、憲法に基づいて、基本権的に保護された法益を第三者による攻撃から保護し、加えてこの法益が、その担い手にとって現実に利用可能なものとなるように、基礎づけ、内容形成するという任務を担っている。このことは、一般的人格権にも同様にあてはまる。立法者が保護義務違反となるのは、立法者が人格権の保護のためにまったく活動しないか、あるいはこれを十分に果たしていない場合である。第二次墮胎判決よりこのかた、このことは、過少保護禁

止 (Untermaßverbot) と呼ばれている¹⁸⁾。最初の選択肢の事例を提供しているのは、迷惑電話逆探知決定であり、同決定で連邦憲法裁判所は保護の欠缺を確認した。また第二の選択肢の実例を提供しているのは、反論記事決定であり、同決定で連邦憲法裁判所は、北ドイツ放送に関する協約における反論権の内容形成が、一般的人格権に不十分な保護しか与えていないことを確認した¹⁹⁾。

保護義務の二次的な名死人は、法適用者である。立法者が、人格権の特定局面について適格的な保護規範の制定を怠っているならば、裁判官は、既存の規範から保護を取り出さねばならない。とはいえ、既存の規範に拘束されるため、裁判官の活動の余地は、立法者のそれよりも相当に狭められたものとなる。裁判官は、立法者の解決を未知の問題や新しい問題に应用することや、新たな実状や認識に照らして絶えず発展させていくことは許されているが、それを修正することは許されてはいない。諸裁判所は、法律解釈や法の継続形成の枠内で可能である限りでのみ、保護義務を果たすことができる。まさにこのことを、連邦通常裁判所は、保護義務という憲法上の形象が存在するよりもずっと前から、一般的人格権を展開させることで行ってきた。その際、連邦通常裁判所は、

民事法上の保護の欠缺を充填しようとするなかで、後に連邦憲法裁判所が行ったよりもはるかに大きな私法に対する影響を憲法に認めた。一般的人格権に関する民事判例の最初のケースである読者の手紙決定において、連邦通常裁判所は、——基本権に間接的第三者効力を認めた²⁰⁾、連邦憲法裁判所のリユー卜判決よりも四年前に——私法における基本権の直接的第三者効力を宣明していた。

この大きな影響のある歩みについての説明は、裁判官の法の継続形成の限界中にとどまっている。民法典起草者は、一般的人格権を創り出すのではなく、むしろ個別的な人格権を保護することに止めようと意図していた。この意図に鑑みれば、連邦通常裁判所は、既存の私法上の規範を解釈するという手法では、包括的な人格権保護という自己の目的を達成することは不可能であった。それゆえ、連邦通常裁判所は、高次の法である憲法へと立ち戻り、基本法一条と二条一項から憲法上保障される基本権としての一般的人格権を導出したのであった。とはいえこの権利は、自己の裁判上の問題に、憲法に適合した人格権の保障が、伝統的な基本権理論が説くように市民と国家の関係にのみ妥当するのではなく、むしろ市民間の私法関係もまたその対象となる場合にのみ適用するこ

とができる。連邦通常裁判所は、人格権が基本法によって「私的な、すべての人が尊重しなければならない基本権として承認されている」という簡潔な言葉で単刀直入に肯定した²¹⁾。一般的人格権は、すべての人に権利を与え、義務を負わせる。その帰結として、一般的人格権は、民事裁判所によって民事の法的争訟においても直接に適用可能となった。

伝統と決別するための理由について、読者の手紙決定は何も示していない。連邦通常裁判所は、この決定が広範な学問的論争を引き起こした後に初めて、その理由づけを行った。それは、保険書類判決 (Versicherungsakten-Urteil) で行われた。しかもそれは、基本権の、いずれにせよ私法における基本権的人格保護の直接的第三者効力の確認のもとで行われたのである。しかしながら、憲法上の一般的人格権と私法上の一般的人格権との間には、いかなる同一性もなく、ただ導出の連関があるにすぎない。このことは、今日では、当時よりもさらにはつきりしている。基本権には、国家と個人との関係を支配するだけでなく、むしろ私人間における法律上の規律をも指導し、またそこに浸透する諸原理が含まれている。とりわけ、基本権の保護法益は、水平の次元においても、立法者並びに法適用者によって保障されるべき保護を要求す

る。法適用者が、この保護委託を履行する際に、憲法の次元で基礎づけられた、あるいは形成された法的形象を手段として私法の欠缺を補充する場合には、このようにして法務官的に展開された規範は、私法の構成要素なのであり、私法関係に直接に効力を持つ憲法なのではない。

もっとも基本権は、私法の立法 (Privatrechtsgesetzgebung) に対してのみ、または代理立法者 (Ersatzgesetzgeber) としての役割を果たす法適用者に対してのみ尊重を要求するものではない。基本権は、私法上の規定の解釈・適用に際してもその効果を發揮する。人格権を憲法適合的に制限する私法の規定、あるいは——制限の意図なしに——個別事例において人格権に対して制限的に作用する私法の規定が適用されるならば、この規定は、基本権の価値定立的意義が、立法の次元で終わるのではなく、むしろ法適用の次元においても効果を發揮するために、憲法上保障される人格権を顧慮して解釈・適用されなければならない。このことは、リユート判決の不朽の功績である。リユート判決は、民事法上の議論を承知した上で、連邦通常裁判所によって実践的に適用された基本権の直接的第三者効力には同調せず、すでに当時、「照射」というイメージが選ばれた間接的な作用にとどめたの

である⁵⁵。照射は、一方の制限される基本権の重要性と、他方の制限的法律によって保護される法益との間の衡量を通じて行われるものであり、その衡量は、私法の一般条項に限らず、関連する私法の解釈の余地のある構成要件の枠内で行わなければならない。また具体的な事件の諸事情を考慮しなければならない。

3 衡量

衡量に際しては、人格権が一般的に優位に立つわけではない。もっとも、競合する憲法上保護されたあるいは承認された法益が優位に立つわけでもない。諸々の基本権は、階層的に配列されているわけではなく、むしろ原則として対等なのである。それゆえ、優劣についての判断は、常に事例あるいは事例群に結びついて行われうるにすぎない。連邦憲法裁判所はリユート判決において意見自由の基本権に特別な重要性を認めていたが、広く行き渡った見解とは異なり、このことは、意見自由の基本権についても事情は異ならない。このことは、同じ日に下された選挙プカード事件で、意見自由がこれと衝突する所有権に劣後せざるを得なかったことからすでに明らかである⁵⁶。意見自由や基本法五条の他の保障と、連

邦憲法裁判所によって初めて一般的人格権を手段として基本権の位置にまで高められた名誉保護とは、むしろ等価値なのである。裁判所は、意見自由が民主制にとって構成的な意義を持つがゆえに、意見自由の行使に対して萎縮効果を生じさせる私法の解釈を回避することだけを要請されている⁵⁵。連邦憲法裁判所が衡量になじまないと考えているのは、憲法秩序全体の構成原理、すなわち人間の尊厳だけである。人間の尊厳がある特定の基本権の行使によって害される場合には、この基本権は常に劣後しなければならない。

衡量の結果は、事例との結びつきゆえに、一般的抽象的に先取りすることはできない。領域理論 (Sphärentheorie) もまた、個別事例の諸事情の顧慮の代わりになるものではない。このことは、とりわけ、人格権に対する侵害の重大性が、それがどの領域にあるかによって定まるものではないことに関連する。一方で、とくに強く保護される内密領域において、第三者による重大な法益侵害が生じることがあり、他方で、弱くしが保障されていない社会的領域において、人格的利益がとりわけ強く害されることがある。それゆえ領域は、もはや一般化可能な観点以上のものを提供するものではない。決定的であるのは、そのつどの具体的な法益侵害の重大さの審

査を可能にする比例原則である。もっとも、比例原則の三段階の構造は、高権的な基本権侵害にしか適合しないものである。他方、対等な基本権主体の対向利益を調整しなければならない私法の領域では、調整の適切さまたは狭義の比例性が重要となる。綿密な衡量の模範的な例と見なされているのは、依然として、リユート判決とレーバツハ判決である⁵⁷。

C 憲法裁判所と専門裁判所

人格の保護は、まず第一に専門裁判所によって、人格の保護に奉仕し、もしくは、人格権と他の法益との間の典型的な衝突を調整する法律に基づいて与えられる。その際、——法律規範が基本権を制限し、あるいはその適用が個別事例において基本権制限的作用を展開することにより——基本権が問題となるならば、諸裁判所は、決定を下す際に基本権の価値内容を顧慮しなければならない。このことは、一九五八年のリユート判決以来確立している。専門裁判所が基本権を顧慮したかどうかを、連邦憲法裁判所は事後的に審査する。このことは、全ての国家権力の基本法への拘束を貫徹するという連邦憲法裁判所の任務にかなっている。その場合、連邦憲法

裁判所は、専門裁判所に取って代わるのではない。基本権の影響があるとはいえ、法的争訟の結果にとって決定的であり続けるのは、単純法律である。単純法律は、憲法によって嚮導されることはあっても、決定づけられるものではない。そうである以上、連邦憲法裁判所の審査権限は、基本権問題に限定される。専門裁判所に対する連邦憲法裁判所の統制権限は、単純法律に対する基本権の影響が「つぎるところで終わる。もとより境界は、容易に画せるものではない。」というのはいくつかの点で、その内の一つが基本権から自由な領域、別の一つが基本権に充填された領域という、二つの領域に画然と分かれるわけではないためである。むしろ、両観点が混在する一体的な営みが行われるのである。このことに鑑みて、連邦憲法裁判所は、一九六四年の特許決定⁵⁸⁾よりこのかた、実用的な路線を得ようと努めている。それによれば、事態の認定と評価は、もっぱら専門裁判所が判断すべき事項である。さらに、あらゆる法適用の瑕疵が、憲法上の非難につながるわけではない。むしろ、専門裁判所の判決の破棄が考慮の対象となるのは、裁判所が基本権の影響を完全に看過したか、基本権の射程（「range」）を誤って評価した場合だけである。それは、とりわけ基本権の保護領域が誤認されたか、あ

るいはその重要性が衡量のプロセスのなかで軽視されたような場合である。加えて破棄は、判決の結論がそのような瑕疵に基づいており、したがって基本権の影響を十分に顧慮した場合には別の結果に至りうることを前提とする。むしろ、このことも、原則として基本権の影響を完全に看過した場合や誤って評価した場合となるであろう。

個別的には、審査範囲は、そのつど関わっている基本権が何を求めているのかに左右される。画一的に確定することは、対象や制限規定がさまざまであるがゆえにできないことである。例えば意見自由の基本権は、争われている表明の理解に一連の要求をするのである。表明は、基本法五条一項一文の保護法益を構成する。表明は、自由でなければならぬ。確かに制限は、許容される。しかしどの制限規定にもあてはまらない表明は、憲法ゆえに、禁止されてはならない。表明が制限法律の構成要件を満たしているかどうかは、表明の意味内容に左右される。しかしこの意味内容は、表明の文言から確定できるものではない。むしろ文言は、解釈が可能であり、解釈を要するものである。したがって文言は、決して文言それ自体としてではなく、むしろ常に解釈されて法的評価の基礎におかれるのである。これらの諸事情の下では、意味解釈

のなかで法的評価の先取りが行われてしまつたのである。この意味解釈が連邦憲法裁判所の事後審査から免れるならば、連邦憲法裁判所は、意見自由の基本権を保障するという任務を「もはや果たせなくなつてしまつたであろう。」⁵⁹⁾ 芸術の自由についても事情は異ならない。⁶⁰⁾

専門裁判所の判決に対する憲法裁判所の事後審査の範囲は、不快感の源となつている。しかし問題を除去しようとするれば、単純法律に対する基本権の照射効果を放棄することによつてしかできないことを自覚しておかなければならない。しかしながら、基本権に広範な尊重と日々貫徹とをほめて獲得させ、連邦共和国をその前の国家体制から本質的に区別しているのは、まさに照射効果である。基本権の客観的意義の結果としての照射効果なくしては、憲法の影響は、立法の段階で終わつてしまつた。憲法に適合した法律の適用は、基本権とは無関係に行われよう。しかしながら、すでに法律に誤りがある場合のほうに、その適用に際して基本権が看過される場合よりも、はるかに稀なのである。経験もまた、この間に

専門裁判所の次元に対する基本権の影響が、憲法裁判所の統制機能が不必要なものと思われるほどに定着している、ということを確認させるものではない。それゆえ、収支決算とし

ては、損失のほうに利益よりも大きいであろう。

最後に、人格保護は、憲法裁判所が憲法の適用に限定され、憲法の継続形成が憲法を改正する立法者に委ねられるべきであるとする、最近再びよく唱えられるようになった見解によつて、格好のテストケースにもなつている。憲法の継続形成は、もちろん、憲法の改正と取り違えられてはならない。後者は、立法者のみに認められている。前者をも阻止しようとするならば、その対価をはつきりと認識すべきである。その対価は、憲法によつて支払われるであろう。憲法裁判所が、ある基本権のなかに構想された保護のプログラムを具体化したり、とりわけ基本権の保護法益に対する新たに生じた危険へと保護を拡張することが許されないならば、憲法が、もはや昨日の問題に答えるにすぎず、今日明日の問題について無意味となるという事態が生ずるのである。まさに人格保護に、そのような態度は影響を与えずにはおかないであろう。

注

(1) その際、わたくしは、共同研究員であるマリオン・アルバー스가、まもなく刊行される情報自己決定権についての博士論文のなかで行つた判例分析に依拠している。

- (2) BVerfGE 6, 32.
- (3) *H. Peters*, Festschrift für R. Laun, 1953, 669 独独聖
- (4) BGHZ 13, 334(1954).
- (5) BGHZ 13, 334, 338.
- (6) 憲法性: *K. Lorenz*, NJW 1955, 521; *Koebel*, NJW 1955, 1337; *H. Coing*, JZ 1954, 700; *H. Heimerich*, BB 1956, 249; *Staudinger/Coing*, BGB, 11. Aufl. 1957, Rz. 18 vor § 1^o 40 40 40
 - ↳ *H. Neumann-Duesberg*, NJW 1957, 1341; *H. Hubmann*, JZ 1957, 520 独独聖
- (7) BVerfGE 6, 32(36 f.).
- (8) BVerfGE 27, 1(1969).
- (9) BVerfGE 27, 344(1970); BVerfGE 34, 205(1973) 独独聖
- (10) BVerfGE 32, 373(1972).
- (11) 憲法性: *G. Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1905, 103; *G. Anselitz*, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat, Bd. 1, 1912, 96; *ders.*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, 505 ff (523)
 - 独独聖: *J. C. L. G. Grimm*, Die Entwicklung der Grundrechtstheorie in der deutschen Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts, in: *ders.*, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, 1987, 308 独独聖
- (12) BVerfGE 6, 32(41).
- (13) BVerfGE 27, 1(6) 独独聖 (*J. Wintrich*, Die Problematik der Grundrechte, 1957, 15 f. 独法註 37 200^o) 回禁 ↳
 - BVerfGE 35, 202, 220 独独聖 憲法論者 ↳ 独独聖 33, 367, 44, 353 独独聖
- (14) BVerfGE 34, 269(1973).
- (15) BVerfGE 35, 202(1973).
- (16) BVerfGE 54, 148(1980).
- (17) BVerfGE 54, 208(1980).
- (18) BVerfGE 33, 1(16 f.) 独独聖
 - (19) 独法註 独法註 独法註 独法註 独法註 *R. Mackprang*, Ehrenschutz im Verfassungsstaat, 1990; *M. Kiesel*, NVwZ 1992, 1129; *J. Isensee*, AFP 1993, 619; *K. Redeber*, NJW 1993, 1835; *Ladewig*, AFP 1993, 531; *Sendler*, NJW 1993, 2157; *ders.*, ZRP 1994, 343; *Forhel*, JZ 1994, 637; *Stürmer*, JZ 1994, 865; *Kriele*, NJW 1994, 1897; *F. Ossenbühl*, JZ 1995, 633; *R. Stark*, Jus 1995, 689; *ders.*, Ehrenschutz in Deutschland, 1996; *P. Tettinger*, Die Ehre - ein ungeschütztes Verfassungsgut? 1995; *W. Schmit-Glasser*, NJW 1996, 873; *R. Zuck*, NJW 1996, 361; *ders.*, JZ 1996, 364 独法註 独法註 ↳
 - 独法註 独法註 独法註 *F. Kübler*, Festschrift für E. G. Mahrenholz, 1994, 309; *J. Soehring*, NJW 1994, 2926; *G. Gounalakis*, NJW 1995, 809; *ders.*, NJW 1996, 481; *J. Heger*,

- Jura 1995, 566; *ders.*, AcP 196(1996), 160; *U. Mager*, Jura 1996, 405 独独聖 独法註 独法註 独法註 独法註 *G. Nolte*, Beleidigungsschutz in freiheitlichen Demokratie, 1992; *ders.*, „Soldaten sind Mörder“ - europäisch betrachtet, AFP 1996 (独法註 = 【AFP 1996, 313.】) 独独聖 独法註 *D. Grimm*, NJW 1995, 1697 独独聖
- (20) BGHZ 26, 349(1959).
- (21) BVerfGE 34, 269(281).
- (22) BVerfGE 34, 238(1973).
- (23) BVerfGE 35, 202(220).
- (24) BVerfGE 54, 148(153).
- (25) BVerfGE 54, 148(153).
- (26) BVerfGE 54, 148(155 f.).
- (27) BVerfGE 54, 208 (217).
- (28) BVerfGE 54, 208(218).
- (29) BVerfGE 63, 131(1983).
- (30) OLG Stuttgart JZ 1977, 684.
- (31) BVerfGE 82, 236(269). 独法註 独法註 独法註 独法註 独法註
 - BVerfGE 56, 37 独独聖
- (32) BVerfGE 65, 1.
- (33) 独法註 独法註 独法註 独法註 独法註 独法註 独法註 独法註
 - 独法註 (前田孝一) 独法註 独法註 独法註 独法註 独法註
- (34) *M. Albers*, Zur Neukonzeption des grundrechtlichen „Daten“ schutzes, in: *A. Haratsch* u. a. (Hrsg.), Herausforderungen an das Recht der Informationsgesellschaft, 1996, S. 113 独独聖
- (35) BVerfGE 54, 148 (153 f.).
- (36) BVerfGE 50, 216; 78, 38; 84, 9.
- (37) BVerfGE 49, 286; 60, 123; 88, 87; BVerfGE 72, 155 独法註 ↳
 - 独法註 独法註 独法註
- (38) *D. Giesen*, JZ 1989, 364 独独聖
- (39) 独法註 独法註 *H.-D. Jarrass*, NJW 1989, 857; *W. Schmit-Glasser*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. (1989); *H. Hubmann*, Festschrift für K. H. Schwab, 1990, S. 3; *R. Stürmer*, Gutachten A zum 58. DJT, 1990; *C.-W. Canaris*, JBl 1991, 205; *M.-E. Geis*, JZ 1991, 112; *J. Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991; *H. Neumann-Duesberg*, VersR 1991, 957; *C. Degenhart*, Jus 1992, 361; *M. Burgi*, ZIG 1994, 341; *K. Lorenz* / *C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Band, 2. Halbband, 13. Aufl. 1994, S. 489 ff.; *H.-U. Erichsen* u. a. (Hrsg.), Recht der Persönlichkeit, 1996 独独聖
- (40) BVerfGE 90, 255.

- (41) 「わたくし」 「森の乗馬」判決 (E 80, 164) のわたくしの少数意見を参照。
- (42) BVerfGE 34, 238(246).
- (43) ヲロムチ BVerfGE 6, 389(433) を参照。
- (44) BVerfGE 6, 389(433).
- (45) BVerfGE 80, 367.
- (46) BVerfGE 80, 356.
- (47) BVerfGE 39, 1.
- (48) BVerfGE 88, 203(254).
- (49) BVerfGE 85, 386, 63, 131.
- (50) BVerfGE 7, 198, 205 f.
- (51) BGHZ 13, 334(338).
- (52) BGHZ 24, 72.
- (53) BVerfGE 7, 198(207).
- (54) BVerfGE 7, 230.
- (55) BVerfGE 43, 130(136).
- (56) BVerfGE 75, 369(380).
- (57) BVerfGE 7, 198(215 ff.); 35, 202(219 ff.) を参照。
- (58) BVerfGE 18, 85(92 ff.).
- (59) BVerfGE 43, 130(137) を参照。最後に詳細なものととして BVerfGE 93, 266(295 ff.); 94, 1(9 ff.) がある。
- (60) BVerfGE 30, 173(188); 67, 213(228 f.); 77, 240(251); 81, 278

(289 f.) を参照。

【訳者あとがき】

本稿は、ディーター・グリム教授の論文「Persönlichkeitschutz im Verfassungsrecht“, in: Karlsruhe Forum 1996 (VersR-Schriften 2), Schutz der Persönlichkeit, S. 3 ff を訳出したものである。グリム教授は、一九九九年に連邦憲法裁判所を退官された後、現在は、ヘルリン・フンボルト大学の教授を務められている（なお、グリム教授の経歴および主要論文については、後出・名城法学四九巻四号一八三頁以下の参照を乞いたい）。

グリム教授は、連邦憲法裁判所判事として、意見表明の自由と人格権・個人的名誉権との調整法理の確立に携わってこられた人物であり、本稿は、連邦憲法裁判所の人格権論を認める上で有益であると思われる。なお、本稿では、連邦憲法裁判所判決における一般的人格権の導出過程およびその保護領域に考察の重点が置かれているため、意見自由と人格権との調整に関するグリム教授の見解については、一九九五年に執筆された意見表明の自由に関する論文「Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesver-

fassungsgerichts“ NJW 1995, 1697（なお、拙訳として「連邦憲法裁判所判例における意見表明の自由」名城法学四九巻四号一五九頁以下「二〇〇〇年」がある）を併せて参照されたい。

グリム教授は、本稿のなかで、一九五七年のエルフェス判決から続く一連の判決によって形成されてきた人格発展の権利の内容（一般的行為自由、私的領域の保護、人物描写についての自己決定）がいかなる事情の下に産み出されたのかを探究することによって、それぞれの背後に潜む原理を明らかにし、また、それぞれの位置づけないしは相互関係について詳細に論証している。こうした諸人格権の軌跡および位置づけの確認からは、さらに人格権の新たな展開への視点も獲得されている（例えば、バイオ・テクノロジーの発展と人格権）。

本稿は、開かれた基本権である二条一項の人格の自由な発展の権利について、その発展の可能性と、その一方でなおそれが無秩序な拡散に陥らないための収斂点を示そうとするものであり、この意味で本稿は、日本国憲法二三条の解釈をめぐるわが国の議論にとっても大変興味深いものである。

なお、ここで挙げられた主要判例のうち、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例』（信山社、一九九六年）に、以

下のものが紹介されている（BVerfGE 6, 32 = 田口精一「国外旅行の自由と憲法による保障——エルフェス判決——」三頁以下、34, 269 = 渡辺康行「裁判官による法形成とその限界——ソラヤ決定——」三〇三頁以下、54, 148 = 押久保倫夫「一般的人格権の性質と保護領域——エッラー事件——」三六頁以下、35, 202 = 小山剛「放送による犯罪報道と人格権——レーバツハ判決——」一四二頁以下）。また、一般的人格権と意見表明の自由との調整が問題となった比較的最近の事例として、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——」自治研究七七巻一号一二八頁以下（二〇〇一年）がある。一般的人格権については、とりわけ、根森健「人間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』二九七頁（一粒社、一九九二年）、同「憲法上の人格権——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」公法研究五八号六六頁（一九九六年）、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」七五頁（成文堂、一九九二年）、戸波江二「自己決定権の意義と射程」樋口陽一・高橋和之編集代表『芦部信喜先生古稀祝賀・現代立憲主義の展開（上）』三二五頁（有斐閣、

一九九三年）、平松毅「個人情報保護——ドイツにおける個人情報保護概念の形成」公法研究五三号七二頁（一九九一年）、藤原静雄「西ドイツ国勢調査判決における『情報の自己決定権』」一橋論叢九四卷五号一三八頁（一九八五年）、玉蟲由樹「ドイツにおける情報自己決定権について」上智法学論集四二巻一号一—五頁（一九九八年）、松本和彦『基本権保障の憲法理論』（大阪大学出版会、二〇〇一年）がある。

最後に、本稿の訳出と名城法学への掲載を御快諾くださったグリム教授に、厚く御礼申し上げます。さらに、訳稿に目を通していただけ、有益な助言を下さった本学の栗城壽夫教授と小山剛助教授に、この場を借りて御礼申し上げます。