

ドイツにおける労働者のプライバシー権序説

情報自己決定権を中心に

倉 田 原 志

目 次

はじめに

第1章 一般的人格権と情報自己決定権

第1節 一般的人格権と国勢調査判決

第2節 憲法上の一般的人格権と民法上の一般的人格権

第2章 情報自己決定権と労働関係

第1節 情報自己決定権と私法関係

第1項 連邦憲法裁判所の立場

第2項 学 説

第2節 労働関係における情報自己決定権

第1項 連邦労働裁判所の判例の展開

第2項 学 説

第3章 情報自己決定権の具体化としての連邦データ保護法

第1節 連邦データ保護法による労働者データの保護

第2節 労働者データ保護法は必要か？

おわりに

はじめに

日本国憲法のもとにおいては、周知のとおりプライバシー権を保障した明文の規定はなく、プライバシー権は、憲法13条の幸福追求権の一内容として導き出されている。当初は、「一人で放っておいてもらう権利」としてだけ理解されたが、情報化社会の進展にともない、自分の情報の主人公として、自分の情報の提供・利用等について自分でコントロールできる権利、つまり情報プライバシー権ないしは自己情報コントロール権として理解されるようになってきている。そこにおいては、プライバシー権は、静

穏な生活を公権力によって邪魔されないという自由権・防御権としてだけでなく、公権力が自分について集積している情報の閲覧・修正・削除を求める請求権としての性格もあわせもつことになる¹⁾。しかし、これらの請求権を行使するためには法的規整が必要となり、まず多くの地方自治体において、個人情報保護条例が制定され、情報の閲覧請求権・修正請求権・削除請求権などが保障された。その後、国のレベルでは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」が制定された。この法律は、国家機関のうち行政機関に限定され、裁判所や国会のもつ情報は除外されている点、電子計算機処理にかかわる情報に限定されている点、また、法的な訂正請求権は認められていない点、思想・信条などのいわゆるセンシティブ・データ収集の制限規定がない点などが不十分な点として指摘されている²⁾。2005年4月1日から「個人情報の保護に関する法律」が施行され、その15条以下では、個人情報取扱事業者に対する法的規整がなされている³⁾。これはいわば、私人による個人情報の取り扱いを規整するもので、私的な領域についての規整がおかれたことを意味する。このように、日本においても近年特に個人情報の保護が重要な問題として議論の対象となり、法的な整備が進められているのである。

そこで、本稿では、一つの比較の対象として、世界的に見てももっとも厳しいレベルの個人データ保護法制を創り上げているとされる⁴⁾ドイツを選び、ドイツにおいて、日本における上述の展開に対応したものとして、どのような議論や法整備がなされてきたかを、私的な領域のなかでも労働関係に焦点をあてて、検討することにしたい⁵⁾。ドイツの憲法である基本法のなかにも、プライバシー権を明文で保障した規定はなく、「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」⁶⁾という基本法2条1項の人格の自由な発展の権利が、その根拠規定とされ、そこから導き出されている。この基本法2条1項は、基本権カタログには明記されていない基本権を基礎づける「母なる基本権」と呼ばれているもので、日本

国憲法における13条と同じ役割を果たすものである。この基本法2条1項から導出されるのは、大きくは一般的行為自由と一般的人格権にわけられているが、プライバシー権は主として後者の一般的人格権の問題として論じられている。また、当初は、連邦憲法裁判所は、私的領域の保護という観点から主としていわゆる領域理論⁷⁾を展開してきたが、1984年の国勢調査判決⁸⁾において情報自己決定権という権利を承認した。法規整の面においては、1970年にヘッセン州で世界ではじめての個人情報保護法が制定され、連邦レベルでも1977年にデータ保護法が制定されている。それが、この1984年の連邦憲法裁判所による情報自己決定権の承認の影響を受けて、1990年に改正され、ヨーロッパ連合の指令を受けて2001年にも改正がなされ、さらに現在では次の改正について議論されている。また、情報自己決定権の根拠である一般的人格権と同じ名前の一般的人格権が、民法上も承認されており、これも民法の明文の規定があるわけではなく、判例・学説によって、民法823条の「その他の権利」として位置づけられているという状況がみられる。

そこで、以下では、まず、基本法2条1項から導かれる一般的人格権と情報自己決定権の関係および憲法上の一般的人格権と民法上の一般的人格権の関係についてみて（第1章）、その後、労働関係における情報自己決定権をめぐる議論を概観し（第2章）、最後に、情報自己決定権の法律による具体化としての連邦データ保護法について（第3章）検討することとした。

第1章 一般的人格権と情報自己決定権

本章では、検討の出発点として、プライバシーの権利の根拠となる一般的人格権とその一般的人格権から発展させられてきた情報自己決定権をめぐる議論を簡単に整理しておくこととする。

第1節 一般的人格権と国勢調査判決

一般的人格権は、連邦憲法裁判所によって、1条1項とむすびついた2条1項から導かれるものとして具体化されている。連邦憲法裁判所の判例がその内容として具体化してきたものは、自己決定の権利、自己保全の権利、自己叙述の権利に整理される⁹⁾。

この整理にしたがえば、まず、自己決定の権利とは、自分が何者かのかを自ら決定できる権利、あるいは場合によってはそれを自ら見つけ出す権利のことである。次に、自己保全の権利は、閉じこもって自らを遮断し、一人でいる権利を保障するもので、これは「一人で放っておいてもらう権利」という意味でのプライバシーの権利といえる。三つめの自己叙述の権利としては、自己を誹謗的、歪曲的かつ勝手に公の場で叙述されたり、また勝手に自己がこっそりと利用されることから身を守る権利であるとされる。それには自己の肖像の権利¹⁰⁾ および言葉に対する権利¹¹⁾、秘密盗聴・録音からの保護を求める権利¹²⁾、職業生活において個人的な生活事情を告白させられない権利¹³⁾などが含まれ、この特別の権利にむすびつける形で、連邦憲法裁判所は国勢調査判決において、包括的な情報自己決定権を発展させてきている、とされる。この情報自己決定権は、「自己決定の思想から導かれる個人の権能であって、個人的な生活状態をいつ、いかなる限界内においてうち明けるかについて、原則として、自ら決定する」権利であると定義される¹⁴⁾が、この情報自己決定権はこの自己叙述の権利を排除するものではなく、その補充的権利となったのであり、それは、ますます市民相互の関係をもとらえつつある情報・データ保護法上の立法を促す誘因となっている、といわれる¹⁵⁾¹⁶⁾。なお、ここでいう情報にはさまざまなものがある。連邦憲法裁判所の判例上あらわれたものとしては、離婚書類、日記、病院のカルテ、重度障害者であること、禁治産者であること、税金情報、性格、経済状態、名前などがある。しかし、企業秘密などは通常は含まれず、それは、基本法12条、14条の問題となる、と

いわれる¹⁷⁾。

なお当然ながら、情報自己決定権を生み出す一般的人格権も無制限のものではない。基本法2条1項の制限、つまり、「他人の権利」、「憲法的秩序」、「道徳律」といういわゆる制限三項目に服する¹⁸⁾。

連邦憲法裁判所は、この情報自己決定権について、国勢調査判決において、上述のように定義した上でさらに次のように述べている¹⁹⁾。つまり、自己に関するどのような情報が、自己の属する社会的環境の一定の範囲において知られているかを、十分な確実性をもって見通すことのできない者、あるいはコミュニケーションの相手方となるかもしれない人物が自己に関してもっている知識をある程度評価することができない者は、自らの自己決定に基づいて計画し、決定するという自由を、本質的に妨げられている。自己について、誰が、何を、いつ、いかなる機会に知るかを市民が知ることのできないような社会秩序および法秩序は、情報自己決定権とあいられないだろう。人格の自由な発展は、データ処理の現代的条件の下では、自己のデータの無制限な収集、集積、使用、譲渡から各個人を保護することを前提とする。人格の発展の基本権は、各人に、自己の個人データに対する権利の放棄およびその使用を自ら決定する権限を付与している。さらに、自動化されたデータ処理の条件のもとでは、重要でないデータはもはや存在しない、とするのである。

しかし、同時にこの情報自己決定権は無制限に保障されるわけではないとし、その限界を次のように設定している。つまり、連邦憲法裁判所によれば、各人は、自己のデータに対する絶対的な、無制限な支配権という意味での権利を有するのではない。個人は社会的共同体のなかで展開し、コミュニケーションを指向する人格なのである。したがって、原則として、各人は、優越する公共の利益の前に、情報自己決定権の制限を甘受しなければならない。連邦憲法裁判所は、その際、条件と制限の範囲が明らかにかつ市民にとって認識できるようにし、そのことで規範の明確性という法治国家の要請に対応した、法律の基礎を要求し、さらに比例原則を遵守す

べきであるとする。さらに、自動化されたデータ処理の危険に照らして、人格権の侵害の危険に対抗するために、立法者はこれまでよりも、組織的・手続的な防御手段をとらなければならない、と判示したのである²⁰⁾。

つまり、情報自己決定権は一般的人格権から導出され、プライバシー全体を包含するものではないが、自己に関するデータが自動化される状況では、重要なデータはもはや存在しないという認識を前提に、各人は自己のデータの収集・利用から保護されなければならないことが保障されているとされるのである。ただ無制限に保障されるのではなく、優越する公共の利益のために制限されることはあり、そのために立法者に明確な法的規整をつくることが要求されることも確認できる。

第 2 節 憲法上の一般的人格権と民法上の一般的人格権

前節では、考察の出発点にあたって、一般的人格権と情報自己決定権について、憲法学上どのように把握されているかを概観した。労働関係は私法関係であるので、労働関係におけるプライバシーの保護を検討するためには、私法関係における一般的人格権・情報自己決定権のもつ意味が明らかにされなければならないが、他方で、一般的人格権は民法理論によっても、民法823条1項の「その他の権利」²¹⁾として承認されてきている。歴史的にみれば、基本権としての一般的人格権に関する議論よりも、私法における一般的人格権の保護に関する議論の方がかなり古いので、この民法上の一般的人格権が憲法上の一般的人格権とどういう関係にあるかという疑問がうかがう。ライヒ裁判所によっては、この権利は、かなりの学説の要求に反して、断固として拒否された²²⁾が、連邦通常裁判所の判決では、はじめて日記判決において承認された²³⁾。学説においてはまだ長い間、一部には頻繁な批判もあったが、今日では、この権利は民法の確固とした構成要素になっているといえるのである²⁴⁾²⁵⁾。そこで、本節では、民法上の一般的人格権と憲法上の一般的人格権がどのような関係にあるのかをみてみることにしたい。

まず、憲法上の一般的人格権と民法上の一般的人格権を特に区別することなく論じる見解は少なくなく、これらの権利が判例や学説において通常簡単に同視されることは驚くことではないという評価がみられる。さらに、これらが同視される理由は、これらの権利が同じ名前であることだけに求められるべきではなく、両権利はむしろ内容的にもとても強くお互いに関係しているので、その区別は苦勞が多いだけではなく、多くは一見すると不要とみなされるのである、とされるのである²⁶⁾。

それに対し、憲法上の一般的人格権と民法上の一般的人格権を区別すべきだとする見解の代表としてよく引用されるものはヤーラスの見解である。ヤーラスは次のように述べる²⁷⁾。

連邦通常裁判所の日記判決において、基本法1条1項と2条1項は、一般的人格権の本質的な基礎として強調されていた²⁸⁾が、民法823条1項によって保護される一般的人格権は、連邦憲法裁判所によって後に発展させられた一般的人格権という基本権と同一ではない。むしろ、連邦憲法裁判所も確認しているように、単純法律の制度が問題なのである²⁹⁾。一般的人格権が直接的第三者効力を発揮する場合にだけ、異なりうるであろうが、それは、たいていの他の基本権と同様に、支持されることは少ない、とする。

まず第一の違いとしては、基本法の一般的人格権は憲法上の地位を有し、したがって、立法者によって限定された範囲においてのみ制限される。それに対して、民法上の一般的人格権は、立法者の介入に完全にさらされていることをあげる。もっともこの相違は、民法上の一般的人格権の縮減が憲法に違反してはならないこと、および他方で一般的人格権という基本権が法律によって制限されうることによってかなり減る、という。より重要なのは第二の相違である、とする。つまり、憲法の役割は、一般に、立法者に多かれ少なかれ枠組みを設定することに限られる。それに対して、単純法律上の一般的人格権は、より広範なものとなることができる。憲法上の一般的人格権は、たとえば民法ないしは刑法の領域での手段を通じて、

どのように人格保護がなされるかを立法者に委ねている。したがって、民法上の一般的人格権の具体的な内容形成は憲法上許される可能性の一つにすぎないのである。さらに、それ以外の理由からも、憲法上の一般的人格権の射程は、私法上の一般的人格権の射程よりもわずかである、という。特別の基本権が人格の保護に役立つ場合、たとえば、信書・郵便・電気通信の秘密ないしは住居の不可侵といった基本権が役立つ場合には、憲法上の人格権は、効果を発揮しないのである。それに対して民法上の一般的人格権は、これらの諸要素を含む。したがって、総じて、両者の人格権は混同されてはならないことが確認されるべきである。ここでは、民法上の財産権と基本法14条の意味での財産権との違いと全く同様のことが妥当すると述べる³⁰⁾。

ただ、ヤーラスはこの区別を完全に貫徹することはしない。つまり、両者の人格権による保護の射程は、しばしば同様であるか全く同じになることが、認められなければならない、というのである。したがって、憲法上と民法上の人格権の区別がなおざりにされても、多くの場合には、無害である。疑わしい場合には、両者の同一化が意味をもつことが、見誤られてはならない。それにもかかわらず、一般的に同一視することは、憲法上の一般的人格権は 民法上の一般的人格権と異なり 私人間の関係に意味があるだけではなく、国家と市民との関係においても重要な役割を果たすということを問わないとしても、先にあげた理由から誤りである、とヤーラスは述べる。

つまり、憲法上の人格権よりも民法上の一般的人格権の方が射程が長く、一般的には区別されるべきであるが、射程は重なることもあるのであり、区別することが常に意味をもつわけではないと主張するのである。実際、基本権が私人間において間接的効力をもつことを承認することから、私法規定は、基本権としての一般的人格権を正当に評価しなければならず、その限りでは、この基本権は直接的に適用される、とも言っている。もっとも、私法規定は通常は、憲法上の一般的人格権を正当に評価するように解

積されることができる。それゆえ問題は、通常は、規範の一般的なレベルにではなく、適用のレベルにある、と述べている³¹⁾。

また、区別するべきことを説く代表的論者としてのエーマンは、連邦憲法裁判所によって基本法1条1項とむすびついた2条1項から発展させられた憲法上の一般的人格権は、連邦通常裁判所によって（基本法1条1項と2条1項によって支えられて）発展させられてきた民法上の一般的人格権とは同じではなく、したがって、民法典823条1項の意味での「その他の権利」ではないとする³²⁾。また、民法上の一般的人格権は、民法典823条1項の意味での「その他の権利」として市民の不法行為の保護のために展開されており、そのことと関連して、連邦憲法裁判所は私法上の判決に憲法上反対するきっかけを見いださないにすぎないという³³⁾。

具体的には、保護領域、介入、正当化³⁴⁾のそれぞれにおいて違いがあるとして、次のように述べている³⁵⁾。

まず、保護領域については、基本権としての一般的人格権の保護領域は、まず、静穏なままでいられる権利、つまり、私的領域・親密領域の「不可侵の核心的領域」であり、それは最終的には、「秘密の性格」を有すべきものとしてのいわゆる個人の同一性と、第二に「人格の積極的な展開」の保障であり、これは社会的な同一性の保護のためのものであり、防御権を超えるものであるとし、このように定義される基本権としての一般的人格権は、民法823条1項の意味での一般的人格権よりも広いとする³⁶⁾。この基本権としての一般的人格権の保護領域は、「自然的自由」の理論にもとづいて市民の個人的自己決定に委ねられていることから、憲法上は、国家がそのような市民の自然的自己決定に介入する際には、国家に常に正当化の負担が課され、このことで市民の自己決定の自由が広く保障されることになるという。しかし、この理論の前提と構造は、民法823条1項の「その他の権利」の構成および民法上の一般的人格権にとっては受け入れられない。というのは、市民に他の市民との関係において、客観的に限定もできず十分に認識もできない、まったく主観的な自己決定への「介入」の正

当化のための証明責任を課すことは許されないからである、と述べる。

他方、民法上の一般的人格権が、自己決定に法的な保護を与えるのは、その自己決定が一般的法律に高められうるという意味で「合理的」な場合のみである、とする。当該人のそのような合理的な意思が承認される前提は、当該人がなんらかの方法で客観的に具体化をし、他者によって客観的に認識されることである。保護される意思の範囲の客観的な承認は、法律か契約か法規としての道徳律の承認あるいは利益衡量によってなされるが、民法においても一般的人格権の客観的に限定された構成要件を形成することは難しい。しかし、判例と学説は、一般的人格権が「その他の権利」として承認されて以来この客観的確定にとりくみ、相当成功している。しかし、基本権の理論的な別の出発点および基本権の他の機能からして、憲法上は、基本権としての一般的人格権は自己決定の客観的な限定の努力からは免れているのである。憲法上の一般的人格権の必要な制限は、制限の確定および基本権への介入の際の正当化の際にはじめて生じるが、これは、民法における利益衡量とは別の機能をもっているのである、とする³⁷⁾。

つまり、エーマンは、保護領域・介入・正当化といういわゆる三段階審査の枠組みにそって検討し、憲法上の一般的人格権よりも民法上の一般的人格権を限定してとらえ、憲法上の一般的人格権に関する議論がそのまま民法上の一般的人格権にうつしえないことを主張するのである³⁸⁾。

これらに対して、ディ・ファビオは、民法上の人格保護と憲法上の人格保護とは相互に補う関係にあり、厳格に相互を区別できないとして次のように述べる。つまり、間接的効力説という支配的な理論によれば、基本権はその意義において、憲法制定者の客観的価値決定として私法規範の適用ないしは解釈の際に、十分に考慮されなければならない。その際、基本権に関連づけるための「侵入口」は、特に、充填が必要な民法の不確定概念である。通常は私法規範を通じた法律上の制度としての民法による人格権の保護は、このことで、憲法上の次元のものとなる。したがって、民法上と憲法上の人格保護はお互いに相補うのであり、厳格に相互を区別するこ

とはできない。したがって、特に民事裁判官は、関連する規範の判断の際に、当該人の一般的人格権の憲法上の意味と射程を正当に評価することを義務づけられている。これは、法適用者に衝突する基本権を両面から衡量することを要求することである、とするのである³⁹⁾。

以上、いくつかの立場をみてきたが、憲法上の一般的人格権と民法上の一般的人格権とは内容について重なることは一致がみられるといえる。たしかに、民法上の一般的人格権は、基本権としての一般的人格権の基礎の上に展開されてきているが、対立する利益が原則として等価値であることから出発し、それゆえ紛争においては利益衡量を必要とする。それに対して、基本権としての一般的人格権は原則として国家にむけられたものである。この違いは、その射程の定め方の際、対立する利益の衡量の際、および個々の場合の具体化の際の異なった方法としてあらわれる⁴⁰⁾。しかし、基本権が客観法的側面をもつことを承認するならば、ヤーラスやディ・ファビオが言うように、客観的価値秩序として、基本権としての一般的人格権は民法上の一般的人格権に影響を与え、民法上の一般的人格権については、基本権としての一般的人格権と矛盾する解釈は維持できないことになるのである。したがって、厳密に区別する実益は少ないといえるのではなかろうか⁴¹⁾⁴²⁾⁴³⁾⁴⁴⁾。

第2章 情報自己決定権と労働関係

前章では、まず一般的人格権から情報自己決定権が導き出されることを確認し、その後、その一般的人格権が同じ名前の民法上の一般的人格権と同一なのかどうかということを見てきた。そこでは、同一ではないものの、厳密に区別することは困難であり、また、区別することが常に意味をもつものではないことが指摘されているといえる。本章では、それを前提に、一般的人格権のうちでも情報自己決定権に焦点をあてて、それが労働関係においてどのような意味をもちうるのかをめざして検討することにしたい。

まず第 1 節では、私法関係一般においてはどうかをみる。

第 1 節 情報自己決定権と私法関係

第 1 項 連邦憲法裁判所の立場

まず、情報自己決定権が私法上どのような意味をもつかについて、連邦憲法裁判所の立場をみることとする。連邦憲法裁判所は、この問題をいわゆる第二次禁治産決定、すなわち1991年7月11日の決定⁴⁵⁾で扱っている⁴⁶⁾。

この事件は、住居の賃貸借にかかわって、禁治産者であるという情報が問題とされたものである。1963年以来精神薄弱のために禁治産者である訴願人が原告とアパートの賃貸借契約を締結したが、後見人としてレーゲンスブルク・カトリック青少年保護会を指名していた。原告は、この賃貸借契約を、禁治産者であることと後見人としてのこの会の地位が契約締結の際に秘密にされたという理由から解約告知した。区裁判所は訴願人に明け渡しを命じ、ラント裁判所は、訴願人の控訴を退けた。原告はだまされたのであり、それゆえ契約の終了について正当な利益を有する（民法564b条1項）としたのである。それに対して、訴願人はこの憲法訴願において、主に情報自己決定権の侵害を主張した。つまり、ラント裁判所は情報自己決定権の意義と射程を見誤ったという主張である。

これに対して連邦憲法裁判所第1法廷は、攻撃されている判決は、訴願人の、基本法1条1項とむすびついた2条1項によって保障されている一般的人格権を侵害する、と結論づけた。その理由づけは次のとおりである。

一般的人格権は、自分の個人データの引渡と利用について、自分で決定できる個々人の権限（情報自己決定権）を含み、その中には禁治産者であるという情報も含まれる。この一般的人格権は、直接的な国家の介入からのみ保護されるのではない。それは、客観的規範として、その権利内容を私法においても展開し、この特質において私法規定の解釈と適用に放射するのである。裁判官は、憲法の要請のゆえに、私法規定の適用の際に、個々

の場合に、基本権がかかわりをもつかどうかを審査しなければならない。これがあてはまるならば、裁判官は、この規定を基本権に照らして解釈し、適用しなければならない。裁判官がこの基準を見誤り、その判決が私法へのこの憲法の影響を顧慮しないならば、（客観的規範としての）基本権規範の内容を見誤ることによって、客観的憲法に違反するだけではなく、むしろ公権力の担い手として、自分の判決によって市民の基本権を侵害するのである、と述べる。

さらに、この基準をあてはめると、この攻撃されている判決は維持できない、というのは、ラント裁判所は、賃貸借契約の締結の際に自分が禁治産者であることを明らかにすることを訴願人に義務づけることによって、彼的人格権に十分に配慮していないからである。禁治産の公示だけが人格権に介入するのではなく、ラント裁判所は連邦憲法裁判所判決（BVerfGE 78, 77）を指摘しつつ、それだけに焦点をあわせているが、契約当事者に対して明らかにする義務もこの基本権を制限するのである。たしかに、情報自己決定権は留保なく保障されているわけではなく、その限界は特に第三者の権利に見いだされうる（基本法2条1項）。しかし、このことは、他人の権利にかかわる場合、この権利がはじめから後退しなければならないものと理解されてはならない。むしろ関係する諸利益が 民事法の判断の枠組みにおいて 相互に衡量されなければならない、とする。

そして、この衡量の際には、訴願人が禁治産者であることを秘密にしておく利益が配慮されなければならなかった。禁治産者であることは、法的関係においてのみ制限的に作用するものではなく、それはむしろ人格に全体としてかかわる。禁治産者であることを明らかにすることは、それ自体で社会的に烙印をおされる危険をもたらし、社会国家原則によって方向づけられる、社会的再編入のための社会的措置を弱めうるものである。訴願人が、自分が禁治産者であることを、契約の相手方がそもそもそれを知ることにつき保護に値する利益をもっているかどうかという問題と無関係に明らかにしなければならないならば、部屋を借りることは彼にとっては不

可能に等しくなるであろう。貸主は画一的に、禁治産者は信頼できる契約当事者ではないと推定し、それゆえすでにそのことからして契約の拘束を避けようとするからである。この広範囲に及び、訴願人にとっては全く不利な結果は考慮されなければならない、貸主の財産権保障から生じる利益と対置されなければならない、とし、次のようにラント裁判所の判断を批判する。

つまり、訴願人の側には、彼は精神薄弱のゆえにだけ禁治産者とされ、それゆえ行為能力が制限されているだけである(民法114条)ことが考慮されなければならない。この禁治産は、ラント裁判所がまちがって受け入れたように、行為無能力にはいたらなかったのである。というのは、ラント裁判所は、彼が精神病のゆえに禁治産者とされた(民法104条3号)と仮定した。すでにラント裁判所は出発点を見誤り、禁治産者であることを明らかにする義務に関する問題はこの法状況のもとでは異なることを見なかったのである。たしかに、精神薄弱の場合にも、病気による精神活動の支障を呈示し、民法104条2項にもとづく行為無能力にいたることはありうることで、その限りではこの状態は事物の性質からして一時的なものではない(いわゆる自然的行為無能力)。しかし、そのような病気による精神活動の障害が、精神薄弱による禁治産の場合には、ただちに推論されるわけではない。すでに法律による解決、精神病による禁治産と、精神薄弱を含む他の理由による禁治産との区別(民法114条)およびこれに異なる法的結果がむすびつけられていることは、立法者が精神薄弱の際には典型的には自然的行為無能力から出発していないことを明らかにする、という。

結局、訴願人を行為無能力と同視した誤った解釈は、ラント裁判所に、対立する利益のバランスの判断をくるわせた。訴願人がただ制限された行為能力をもち、行為無能力でないならば、財産権保障から流れ出る原告の権利にはわずかしが抵触しない。家賃支払い義務をともなった有効な賃貸借契約を締結するという貸主の利益はあるが、この利益はこの場合、禁治産者であることを明らかにしなくても守られる、というのは、訴願人の後

見人は賃貸借契約に同意し、さらに、家賃支払いに配慮するということを宣言しているからである。万一の契約違反の際の危険も、家主にとっては、ただ精神薄弱ゆえの禁治産の場合にはよりわずかである、というのは、この場合、責任無能力の推定は存在しないからである、と判示したのである⁴⁷⁾。

この決定は、個人データの引渡と利用について自ら決定する権限は、直接的な国家の介入から侵害されるだけではなく、この権限を含む憲法上の一般的人格権は客観的規範としてその権利内容を私法においても展開し、この特性において私法規定の解釈・適用にも放射するという民法上意味のある補足が行われた、と評価されるものである⁴⁸⁾。つまり、この決定では、一般的人格権の客観法的側面について語られ、一般的人格権の一内容をなす情報自己決定権に対して私人からの介入があれば、対立するその権利との利益衡量がなされなければならないことが明らかにされている。その際、他人の権利によって情報自己決定権は制限されるが、情報自己決定権が「はじめから後退しなければならないものと理解されてはならない」ことが明確に述べられていることが注目に値する。衡量にあたっては、具体的には家主の財産権が対立する利益としてあげられるが、精神薄弱による禁治産の場合は、家賃の支払い義務は後見人がついていることによって果たされるのであり、禁治産者であることを明らかにしなくても、この利益は守られるという判断を示しているのである。

基本法1条1項とむすびついた2条1項によって保障される一般的人格権は、他の基本権と同様に、その権利内容を私法において発展するのは、客観的規範として、私法規定の解釈適用に放射することによってであるという、このような連邦憲法裁判所の立場は、リュート判決⁴⁹⁾以来のものであり、この決定は判例上確立した見解の延長線上にあるものといえる⁵⁰⁾。

第 2 項 学 説

では、学説上は、情報自己決定権の第三者効力については、どのような議論がなされているのであろうか。ここでは、直接的効力を主張する見解、間接的効力を主張する見解の代表的な見解をみることにしたい。

まず、情報自己決定権の私法関係における直接的効力を主張するものとして一般に理解されているのは、シIMITISの見解である。シIMITISは、次のように言う⁵¹⁾。

情報自己決定権はすでに国勢調査判決とこれまでの議論が示すように、公的機関がその目的のためにデータ処理をする場合には、つねに重要な役割を果たすが、この情報自己決定権は、国家の行為との排他的な相関概念ではない。連邦憲法裁判所が述べているように、個人の行為能力が、個人データの処理に影響を与える可能性に決定的に依存している場合には、だれがそのデータを処理するかは結局は問題ではない、ということシIMITISは出発点とする。個人の自己決定権は、官庁ではなく私的な企業がその個人についてのデータを処理するからといって、どうでもいいということにはならない。労働関係に入っているか、クレジットを申し込んでいるか、病院で処置されているか、あるいは、保険契約を締結したいかどうかはまったく問題ではなく、自分のデータの処理の種類とやり方は、自分の展開を自ら形成する可能性に直接作用するのである。結果として、国内的にも国際的にも、データ保護法を私人も公的機関も同様に名宛人とする規整として理解することはためらわれなかった、とする⁵²⁾。強調しておきたいのは、データの処理条件は、個々の処理状況に適合しなければならないし、私的領域を関連づける必要性は、このことによって、何も変更されないことである、と主張する。

さらに、まさに連邦憲法裁判所が情報自己決定権を定式化した関係は、その妥当領域を国家による処理に限定することを禁じるのである、という。基本法 1 条 1 項とむすびついた 2 条 1 項は、基本権の第三者効力に関するいわば古典的な連結点である。ここにおいて、もっぱら国家行為にむけら

れた基本権作用の狭い解釈をやめる必要性が再々確認されたのであり、それゆえ、この場合は、基本権を国家と社会における個人の自由の基本的前提として理解する要請から結論が導きだされたのである。それゆえ連邦憲法裁判所が基本法1条1項とむすびついた2条1項を明文で引き合いに出すとき、そのことで同時に、情報自己決定権を個人データが処理されるところではどこでも尊重する義務が明らかにされるのである、とシィミティスは述べる。

このようなシィミティスの主張の特色は、データが利用され、情報自己決定権が侵害される個人からすれば、その利用者が国家であるか、他の私人であるかは無関係であるという発想であり、そのことから情報自己決定権の第三者効力を認めるものである。ただ、その裁判による保障についてはあまり論じておらず、それを法律により具体化・明確化することを追求しているようである⁵³⁾。

しかし、このシィミティスの見解に対して、ヴェンテが直接的な批判をしている。それは次のようなものである⁵⁴⁾。

ヴェンテは、そもそも基本権に直接的第三者効力を認めること自体を、連邦憲法裁判所の確立した判例や学説の支配的見解に依拠して批判する。しかし、直接的第三者効力を否定するからといって、市民の間に基本権がまったく影響を与えないということではなく、基本権は価値決定を含んでいることから、放射効をもつということを媒介として、間接的な第三者効力をもつということを、これも支配的見解と同様に認めるのである。したがって、基本法1条1項とむすびついた2条1項に含まれる憲法上の情報自己決定権もこの放射効を有するということになる。このことから、立法が個人データの流れを規整しようとするれば、この価値決定を考慮しなければならない。しかし、その際、同時に憲法の他の価値決定も考慮されなければならない。これらは相互に比較されなければならない。これはヘッセのいう実践的な整合であり⁵⁵⁾、これは、行政にも司法にもあてはまることである、とする。

さらに次のように議論を展開する。つまり、基本権の客観的価値決定の間の調整においては、立法者が主観的権利としての情報自己決定権に拘束されるときとは本質的な違いがある。立法者が主観的権利としての情報自己決定権への拘束は絶対的であり、この拘束は相対化されることは許されない。それゆえ、国家は規範の明確性と比例原則という法治国家原則に対応した形式的法律によって授権されることなしには、個人データを処理してはならないのである。それに対して、個々の市民は原則として法律の授権なしでも個人データを処理し交換することができる。この自由は、基本法 5 条 1 項に含まれ、情報の自由と意見表明の自由によって、ならびに一般的行為自由（基本法 2 条 1 項）によって保護される。このことが意味するのは、形式的法律によってのみ、市民間の個人情報の流れが規制されるということであり、その例は、連邦データ保護法であり、また、刑法 185 条以下、203 条であり、民法 824 条である。しかし、これらの規律は、現在承認されている憲法上の情報自己決定権ではない。この権利は、市民間という対等な関係においては、間接的にのみ作用しうるのである、と述べるのである⁵⁶⁾。

したがって、ヴェンテは、シIMITIS の見解には、憲法上の情報自己決定権の承認の効果が民法上否認されえないという限りにおいて、同意できるとする。しかし、それは間接的第三者効力に限定されるのであり、対立する利益にも配慮されなければならない、と批判するのである⁵⁷⁾。

以上、情報自己決定権を私法関係において直接的効力を主張する見解と、連邦憲法裁判所の判決および支配的学説にしたがい、間接的効力を主張する見解の代表的なものをみたが、情報自己決定権が国家と市民の間だけに限定されるものではなく、市民間にも作用することを認めるが、情報自己決定権と特に情報の自由との対立を指摘し、情報自己決定権を直接私法にうけいれることに反対し、その間接的効力を認めるのが支配的見解といえよう⁵⁸⁾。この間接的効力説を前提にすると、私法関係といってもさまざまであるから、その関係の特性が考慮されなければならないことになろう。そこで次に、

労働関係に即してどのような議論がなされているかをみることにしたい。

第2節 労働関係における情報自己決定権

まず、最高裁判所のうち労働関係の事件について第一次的な管轄をもつといえる連邦労働裁判所の判決をみてもみる。

第1項 連邦労働裁判所の判例の展開

連邦労働裁判所は、連邦憲法裁判所によって展開された情報自己決定権に関する理論を労働関係に転用することを原則として公言しているが、しかしその際、生じる適用問題にはわずかな部分についてだけ言及している、とされる⁵⁹⁾。労働関係における情報自己決定権の検討にあたり参照されるべき判決は次のとおりである⁶⁰⁾。

まず、1984年7月6日の第5部の判決⁶¹⁾においては、採用されなかった応募者が自らが記入した質問用紙の破棄を要求することができるかが問題とされた事件について、連邦労働裁判所は、この質問用紙を破棄することを求めることは原則として可能であるとした。その際、私的な法関係においてもすべての人によって配慮されなければならない一般的人格権を引き合いに出した。連邦憲法裁判所の国勢調査判決に明示的に関連させて強調されたのは、使用者が応募者のデータを引き続きその影響領域にとどめておくならば、情報自己決定権が侵害されるということである。さらに、理由づけとして、連邦労働裁判所は、いったん集積されたデータがまた後になって判断のために引き合いに出されうることも指摘した。つまり、「忘却の祝福」が妨害されるというのである。具体化されたデータは他のデータと組み合わせられることができ、容易に比較されうる。また、応募者の保護の必要性は、データ記憶媒体に蓄えられた諸情報は第三者の接近に容易にさらされるということから高まる、とされる。使用者が質問用紙を保存することに正当な利益をもつという状況は存在せず、質問用紙を後の応募の際の比較のために引き合いに出す、あるいは、応募者に後に新たな

応募を促すという意図は十分ではない、とされたのである⁶²⁾。

次に1984年9月14日の連邦労働裁判所の第1部のいわゆるゼロックス決定⁶³⁾において情報自己決定権が取り扱われた。これは、情報自己決定権に、第1部がはじめてとりくんだ判決である⁶⁴⁾。この事件では、使用者が労働者に関する情報システムを導入し利用する際に、従業員代表委員会の共同決定権があるかどうか争われたが、経営組織法87条1項6号の共同決定権は、連邦憲法裁判所によって示された情報技術の危険を考慮して、「この危険がまさに労働者の行動や仕事の技術的監視の際に現実化する場合およびその限りにおいて」肯定されなければならないとし、手で収集された行動と仕事に関するデータがコンピューターに移される本件において、共同決定権が肯定された。その中で、連邦憲法裁判所の国勢調査判決が引用され、一般的人格権から自らの情報の引渡・利用について決定できる権限が導き出されることが確認された。ただ、私法関係における情報自己決定権の意義については争いがあるとし、情報自己決定権は、第一次的には、市民と国家との関係を規定するが、上述のように、労働者の行動と仕事の技術的監視の際に人格権に対する危険が現実化すれば、従業員代表委員会の経営組織法87条1項6号にもとづく共同決定権が考慮されるとするものである。したがって、自己決定権が明確な承認を受けたとはいえるものの、前述の1984年7月6日の第5部の判決と異なり、国勢調査判決の私法に対する意義を最終的には未確定のままにしているとされる⁶⁵⁾⁶⁶⁾。

さらに、1986年10月22日の第5部の判決においても⁶⁷⁾、情報自己決定権について言及がみられる。この事件では、性別、家族関係、職業教育の場所、職業教育の終了ならびに言語の知識のような個人データの集積の許容性が問題となったが、連邦労働裁判所は、「連邦憲法裁判所は、これまで情報自己決定権の射程について、国家による介入の際に判断した。それに対して、基本権の私法の領域での第三者効力に関しては、次のような問題が存在する。つまり、私人間相互の関係においてはすべての当事者が基本権の保護に関与し、他方の市民と国家との関係ではそうではないという問

題である。これによれば、すべての関与者にとって私法的な関係を基本権に適合的に考慮して形成することは第一次的には立法者の課題である。もっとも、裁判所は、私法規定の解釈の際には、基本権秩序の客観的内容を考慮しなければならない。」と述べ、立法者の責任を強調している。この事件の解決のための判断としては、使用者の正当な情報に関する利益は従業員の情報自己決定権と「釣り合いのとれた調整」がなされなければならないが、本件においては、このデータの集積は労働関係の目的によって正当化されることによって、この調整はなされている、としている⁶⁸⁾。

それに対して1990年4月4日の第5部の判決では⁶⁹⁾、連邦憲法裁判所のたてた原則および情報自己決定権への明確な関連づけがみられる。この事件では、蓄積銀行の監査の職員が、財政資金の適正な支出を審査するために、無作為抽出検査として人事文書を閲覧することが許されるかが争われた。連邦労働裁判所は、原告の情報自己決定権が侵害されたという主張に対応して、この情報自己決定権は一般的人格権の表出であり、法的判断にあたっては、それから出発しなければならず、基本法1条と2条によって保障される人格保護は、労働関係においても、およびそれから生じる権利義務にとっても意義を有すると述べている。さらに基本法1条と2条によって保障される一般的人格権は、労働者の人格を広範にコントロールしたり探り出したりすることから保護するだけでなく、個人データが明らかにされることから保護し、そのデータは使用者が許された方法で収集したものであっても保護される、とする。しかし、この情報自己決定権は無制限ではなく、私生活および情報を形成する不可侵の領域の境界がどこまでかは、個々の場合に、比例原則によって定められるという。したがって、人格権への介入は、優越した保護に値する利益の確保のために正当化されるが、個々のケースにおいては、人格権が他者の同等で保護に値する利益に対立するかどうかを明らかにするために、利益衡量が必要である、と判断枠組みを定式化している。この事件に即した具体的な判断においては、蓄積銀行法における規定の存在、また、追求される目的、およびその

職員に対する厳格な守秘義務の存在に照らせば、人事文書を閲覧することは正当化される、とした⁷⁰⁾⁷¹⁾。

これらの連邦労働裁判所の判例を分析したドイブラーによれば⁷²⁾、連邦労働裁判所は、事情からすると当然であるようなすべてのケースにおいて情報自己決定権に依拠しているわけではないが、そのような行動を選ぶことに決めたところでは、この権利を出発点において、原理的な削減なしで労働関係に転用している、とする。しかし、他方で、判例は、本質的に「優越する使用者の利益」で満足し、これを個々のケースをこえて詳細に規定しようとしていない、という。したがって、この「制限の体系」は、連邦憲法裁判所が国勢調査の例で展開した基準に照らせば、きわめて十把一からげのものであり、さらに、使用者の「対抗利益」の憲法上の基礎づけが問題とされていないことが目立つとし、判例は、本質的に自分の(たいていは是認される)正義観念を志向する結果的議論で満足している、と評価している。

第 2 項 学 説

以上見てきたように、連邦労働裁判所の判決は、情報自己決定権の問題としてとらえることの可能なすべての場合について、情報自己決定権に言及して判断をしているわけではないことが確認できる。では、学説ではどのような議論がなされているのであろうか。情報自己決定権が使用者と労働者の関係においても妥当すること自体を承認するのが支配的見解であるといえる⁷³⁾。ただし、その理論構成については、間接的効力説をとるものがほとんどであるが、直接的効力説がみられ、それが私法関係一般についてよりも多くみられることが特色といえよう⁷⁴⁾。

その直接的効力を主張するものとして代表的なものは、リネンコール/ラウシェンベルク/シュットラー/シュツツェの見解であり、次のような主張である⁷⁵⁾。

基本権は私法においても原則として直接的第三者効力を有し、個人が国

家に匹敵する社会的権力に対峙するとき、つまり特に労働関係においては、完全に効力をもつのであるということから出発する。したがって、情報自己決定権は、労働法においては、対応する法律の規定がない場合、直接に適用される。この権利は公法においてと同様労働法においても、基本法2条1項のあげる三つの制限にその限界を見いだす。労働法においては、「他人の権利」つまり基本法2条1項によって保障されている契約の自由と基本法5条1項によって保障されている意見表明の自由が特に関係してくる。したがって、情報自己決定権の制限は、使用者がこれらの基本権を行使する際に、憲法秩序の範囲内で国家によって制限されるのと同様の程度においてのみ許される、とするのである。

さらに続けてこういう。その際、個々の労働者があたかも公法に対応するような労働法上の「上下関係」にある実態が重要であろう。たとえば、労働協約や経営協定といった規範的効力をもった規律がある場合である。しかも、この状態は、一般的労働条件についても、ならびに、労働者に対する使用者の指揮命令権の行使に際しても存在する、と述べる⁷⁶⁾。

つまり、この見解においては、使用者がいわば社会的権力となる場合には、情報自己決定権は、直接的第三者効力を有するが、基本法2条1項があげる「他人の権利」による制限を受け、その調整が図られるというものである⁷⁷⁾⁷⁸⁾。

以上のような見解はあるが、全体としては、すでにみたような判例と同様、間接的効力説をとるのが支配的であるといえる。たとえば、次のようにいわれる。つまり、情報自己決定権は、データ保護の基礎なので、労働関係においても、およびそれから生じる契約当事者の権利義務にも原則的な意味を持っている。たしかに、情報自己決定権の労働関係への作用の種類ははっきりしないところもあり、直接的第三者効力は、他のすべての基本権と同様に、原則として労働協約だけにある。しかし、個別的労働契約においては直接的第三者効力は、憲法による保障は国家と市民の關係に限定されていることから、原則として問題にならない。また、情報自己決定

権が一般的人格権のデータ保護に関連するあらわれであるならば、それは労働関係において一般的人格権と同様の作用を展開しなければならない。つまり、それは絶対権として一方では、民法823条1項によって、不法行為法上の保護の対象であり、使用者の保護義務ないしは付随義務(配慮義務)に影響を与えるだけでなく、他方それは、憲法適合的解釈を通じて、法律による保護義務にとっての決定的な規定要素でもある、とされるのである。ただし、情報自己決定権の原則的な承認は、労働関係の枠内においても、制限のない絶対的効力を意味するものではない。労働者は労働関係においては、公的領域におけるのとは異なり、優越する一般的利益からだけでなく、労働関係に内在する優越する経営の利益から生じうる制限にも服す可能性があるのである、といわれるのである⁷⁹⁾⁸⁰⁾⁸¹⁾。

第3章 情報自己決定権の具体化としての連邦データ保護法

前章では、連邦憲法裁判所が定式化した情報自己決定権が労働関係において意味をもちうるのかについての議論状況をみてきた。その中で確認できるように、立法者はこの情報自己決定権に直接拘束されているのであり、この情報自己決定権が立法化されれば、法律による一つの調整がなされることになり、明確化が期待できるのである。また、一般的人格権の第三者効力を、情報自己決定権が必要とする限りにおいて、かつ、裁判官法によって可能で許されるかたちで保護義務をはたすことが不十分にとどまる限りにおいて、法律によって整序することが、憲法上要請されているともいえるのである⁸²⁾。実際にドイツでは1977年に、「データ処理における個人データの濫用防止に関する法律」(以下「77年法」という)が制定されていたが、同法は連邦憲法裁判所の国勢調査判決の強い影響を受け、1990年に「データ処理及びデータ保護進展のための法律」(以下「90年法」という)として改正された。また、1995年にEUは、「個人データ処理に係る個人の保護及び当該データの自由な流通に関する指令」(EU指令95/46)を出し、

加盟国にこの指令に従うための法整備を義務づけたことから、2001年にも改正がなされている（以下「01年法」という）⁸³⁾。

そこで、まず、情報自己決定権の具体化といふことのできる連邦データ保護法が労働者のデータ保護のためにどのような規定をもっているかを概観することとしたい。

第1節 連邦データ保護法による労働者データの保護

連邦データ保護法は、データ保護の一般法であり、労働者のデータ保護のための特別規定があるわけではない。しかし、連邦データ保護法には、非公的機関のデータ処理についての規定がおかれており、労働関係にも適用される。そこで以下では、まず、労働関係への適用の観点から、簡単に現行法までの歩みをみでみる。

連邦レベルでのデータ保護法制のはじまりは、すでに述べたように1977年の連邦データ保護法である。それに先立ち1970年にはヘッセン州が世界ではじめてデータ保護法を制定していたが、コンピューター技術の進展にともない、連邦レベルでも一般的なデータ保護法の制定が急務となって、この連邦法が制定されたものである。この77年法によって、それまで野放し状態に近かった個人データの処理がデータファイルという形式で行われる限り、何らかの法律規定に基づくかまたは当事者の同意なくしては許されなくなり、このことだけでも大きな進歩と評価されるものである⁸⁴⁾。

具体的には、77年法によれば、開示請求権、訂正請求権、差止請求権、削除請求権が認められ（4条）、使用者がそれに含まれる非公的機関については、22条以下の規定が設けられている。しかし、使用者によるデータの収集の段階については規整がないことが注目される。また、23条によれば、データの集積は、契約関係の目的の範囲内か、契約類似の信頼関係の目的規定の範囲内か、集積機関の正当な利益の確保のために必要な場合には許されることになっていた。労働関係に即していえば、これは労働関係の目的といふことになるが、この包括的な概念が不明確であることが指摘

された⁸⁵⁾。24条はデータの引渡について、25条はデータの変更について規定するが、いずれも契約関係の「目的の範囲内」であるか、または「集積機関の正当な利益」があれば、許されることを原則とするので、集積についてと同様の問題があったものといえる。なお、3条2項はデータ処理については当事者の同意がある場合に許されるとされていたが、使用者と労働者との間において労働者が真に自発的に同意する場合がどれくらいあるかについても疑問が呈されていた⁸⁶⁾。

その後、すでにみた連邦憲法裁判所の国勢調査判決が、データ保護法の改正を実現させる決定的要因となり90年に改正がなされた⁸⁷⁾。主な改正点は、90年法では、主たる目的を人格権の侵害からの保護としたことであり(1条)、データの収集の段階も規制の対象に含めた点である。非公的機関には連邦データ保護法は一定の条件のもとで適用される(1条2項)が、この非公的領域では、データファイル形式によるデータの扱いで、業としての又は職業上若しくは事業上の目的のためのデータの扱いだけが規制される。この非公的領域における収集については、「データは信義則にもとづき適法に収集されなければならない」という一般条項のかたちでその限界について規定がおかれた(28条1項2文)。

しかし、国勢調査判決がこの改正に与えた影響について、労働関係におけるデータ保護という観点からみた場合、次のような評価がみられる⁸⁸⁾。

つまり、90年法への改正においては、連邦データ保護法27条以下に規定されている非公的機関における保護はほとんど手つかずのままであった。また、連邦データ保護法の第二の重要な改正点、つまり、法律上の規整領域に個人データの収集を含めることも、非公的機関には注目すべき影響がないままであった。つまり、収集からの保護は、この場合、すでに見た連邦データ保護法28条1項2文の漠然とした規定に限定され、データは信義則にしたがい適法に収集されなければならないとされたのである。つまり非公的領域におけるデータ保護のための規整は、国勢調査判決からは注目すべき結果を導き出すものではなかった、とされるのである。したがって、

このことから、90年法におけるこのようなきわめて抑制的な規律は、そもそも完結的なものか、またどの程度完結的なものか、特に一般的人格権といった一般的な保護手段に補足的に依拠することがそもそも許されるのか、またどの程度許されるのかという問題を投げかけるものであった、といわれる。つまり、もし立法者が非公的領域におけるデータ保護を意図的に連邦データ保護法に規定されたレベルに限定しようとしたのであれば、一般的保護規定に依拠することによって立法者の判断をこえてデータを保護しようとするのは、この法律にふさわしいものではないということになる⁸⁹⁾。しかし、そのような完結的な規整意図が立法者にあったことを少なくともこの包括性の中で想定することはできず、連邦データ保護法は、むしろ原則として、一般的保護規定を補足するもので、それを排除する法律とみなされるべきではない、とされている。つまり、この改正では、公的領域についての改正が中心であって、労働関係、つまり非公的領域については、大きな影響はないとする評価があるのである⁹⁰⁾。

その後、さらに、2001年に改正が行われた⁹¹⁾。しかし、今度は、改正の主たる要因は、EU 指令 95/46 によるものであり⁹²⁾、その改正の中心点は、国境を越えたデータ処理に対する保護（4b条）、自動化されていないデータへの保護の拡張（3条2項）、個人データを慎重に取り扱わなかった場合の損害賠償義務（7条）であるとされる⁹³⁾。

そこで、これらのことをふまえて、現行法である01年法が労働者のデータをどのように保護しているかをみてみることにする。

まず、労働関係に適用されるのは、1条から11条までの総則部分と、27条から38a条までの非公的領域にかかわる規定、43条・44条の罰則規定である⁹⁴⁾。私人としての使用者（いわゆる非公的機関）に関しては、この法律は一般的にではなく、データ処理装置ないしは自動化されていないデータとの関係でのみ適用される（1条2項3号）。この前提のもとで、28条1項は、私人としての使用者の個人データの収集・集積・変更・引渡を含むデータ処理とデータ利用を制限する。これは、労働者の同意（4条1項、

4a条 1 項) がなければ、労働関係の目的規定に役立ち (28条 1 項)⁹⁵⁾、使用者の正当な利益の確保のために必要な場合にのみ許される。もっとも、労働者の保護に値する利益は個人データの利用ないし処理と対立することはありえる (28条 1 項 1 文 2 号)。労働者がデータ処理について同意を与えなかった場合には、個人データの最初の集積について、データの種類ならびに収集・処理・利用の目的を列挙して労働者に報告されなければならない (33条 1 項 1 文)。その目的は、その労働者が28条 1 項にあげられている個人データの収集・利用のための法的前提をコントロールすることを可能にすることである。さらに、当該労働者の人格保護を、固有の開示請求権 (34条) が顧慮しており、使用者によって集積された個人データが正しくない場合 (35条 1 項) あるいはその集積に使用者の保護に値する利益がない場合、特に集積が許されなかった場合あるいはその目的が果たされない場合 (35条 2 項 1 号・3 号) には、労働者の訂正・抹消請求権によって補完される。また、連邦データ保護法が特別法として介入しない場合には、個人データの保護は、一般的な労働契約上の枠条件によって補完される⁹⁶⁾。

なお、連邦データ保護法4a条 3 項は、いわゆるセンシティブ・データ⁹⁷⁾を収集・処理・利用する場合には、本人の明確な同意を要求している⁹⁸⁾。

では、労働者のデータ保護に関するこの連邦データ保護法の現状はどのように評価できるであろうか。これで十分であるとする見解と、その不十分性を指摘する見解にわかれる。不十分であるとする立場からすると、特別法として労働者データ保護法を制定すべきであるということも主張されている。そこで、次節では、その議論状況をみてみることにしたい。

第 2 節 労働者データ保護法は必要か？

まず、労働者データ保護法は必要ないとする見解の一つを見てみよう。フレックは次のように述べる⁹⁹⁾。

まず、2001年 5 月に連邦データ保護法が改正され、さらに、改正の第二段階のための草案が出されているが、これらは、ドイツ労働法の過剰規整

の傾向にのるものであり、企業の決定の自由への法律による介入の端緒となるものである、という。01年法はEU指針をもとに改正されたもので、すべての範囲で労働法にも妥当するものである。したがって、何のために労働者データ保護法が必要なのか。この問題に答えるためには、労働関係における個人データの保護に特別に関連する個々の領域を見ていくことが必要である、とする。そこで、外国への労働者データの引渡と労働関係におけるデータ収集・処理について検討がなされている。

まず前者の外国への労働者データの引渡については、01年法によって、枠組みが明確に定められ、ドイツ法においてと同様の水準のデータ保護がなされている国に対してのみ、引渡が許されるのであり（4b条・4c条）、問題がないとされる。後者の労働関係におけるデータ保護収集・処理についても、次のように現行法で十分対応できる、とされる。まず、データ収集については、使用者の質問権の範囲によって規定され、データ処理については、データ保護は自然人の人格保護の発露であり、労働関係における人格権は、そのためにたてられている原則にしたがい、つねに相互の利益の衡量によってのみ有効に保護される、という。この利益衡量は連邦データ保護法28条1項1文2号において再び役割を演じる。つまり、労働者の情報についての使用者の利益と労働者の人格権保護とが相互に衡量されなければならない。その際、労働関係の目的が必然的に要求する以上に労働者の私的領域への侵入がなされてはならないのである、とされる。

また、労働者のコントロール、たとえば、データ処理装置の導入による労働者の監視についても、使用者は比例原則を遵守しなければならないし、労働者が労働をどのようにすすめるかについては、使用者は正当な利益を有しているが、このための技術装置の導入と利用については、従業員代表委員会が共同決定権をもっていることを指摘する。

さらに、電子メール・インターネットといった現代的コミュニケーション手段の利用については、営業秘密の保護、犯罪行為の暴露、経済的損害の阻止、追加の費用の回避、システムの過剰負担の回避などが使用者の正

当な利益として考慮に値するので、電子メール・インターネットの仕事での利用をコントロールすることは、現行法にもとづけば、完全に許されているが、私的利用については、一般的諸原則にしたがって、コントロールが許され、比例原則を遵守した上で、利益衡量がなされるべきことを意味する、とされる。

つまり、すでに存在する法律規定をこえて労働者のデータに関する特別の大綱規定は必要なく、それはデータ保護法上のすべての問題は十分に現行の規定で解決されうるからであるとされるのである。その際、指摘されるのは、連邦データ保護法に規定されている、契約関係の目的規定の範囲内でのデータ収集とデータ処理という規定(28条1項1文1号)である。外国への個人データの引渡も、連邦データ保護法4b条・4c条において十分に規制されているとされる。最後に、電子メールやインターネットの利用のコントロールについても問題がないとされるのである。しかし、ここでは、一般的人格権の保護のための理論が参照されることがわかる。なお、ドイツの法規整の現状については、立法者の規整熱とドイツ労働法の過剰規整の可能性が警戒されなければならないという認識が示されている。

それに対して、次のような反論がなされている¹⁰⁰⁾。

たしかに、実務上は、労働者のデータの取扱いについての一定の「標準」はできあがってきたかもしれないが、正確な法的な基準は、特に、職場において重要な電子メール・インターネット利用に関しては特に存在しないのである。このテーマについての学説における法的見解は拡散している。したがって、労働者データ保護法ができれば、法的安定性が高まる、とするものである。また、連邦データ保護法が労働者データの処理の広い領域をカバーすることは正しいが、特に、連邦データ保護法28条の新しい文言は部分的に避けられない混乱を生じさせている。たしかに、新連邦データ保護法28条1項1文1号はこれまでの法的状態に対して、一つの明確化を含んでいるが、この規定によって使用者によって追求される目的が、データ収集の際に「具体的に確定される」べきであるかどうかは問題であ

る、とされる。使用者が従業員の採用の際に、そのデータを決算・休暇の把握・病気の際の賃金継続支払いなどの目的のために収集し、特定のやり方で処理することを労働者に明確に告げることを使用者に期待することは、実際的ではない。むしろ、場合によってはヨーロッパのレベルで、この規定を、労働関係の範囲におけるデータ収集・処理は、合理的な考慮の上で、すべての労働者にとって認識できる目的のために許されるというように精密化することが考慮に値する、と主張される。また、職場での電子メールとインターネットの私的利用についても、規定をおく必要性が大きいとされる。具体的には、労働者のコミュニケーションの内容に使用者がアクセスすることの禁止と、違法に得た情報を活用することの禁止が問題となるが、これは使用者の財産権とも関係することであるので、さまざまな理解があるところである。したがって、現行法の欠缺をうめるため、また、連邦データ保護法を解釈する際に存在する未解決の問題を解決しうる労働者データ保護法が必要であると主張される。しかし、そのためには相応の判断力と憲法上の保障、特に使用者の財産権の処分権への配慮が要求され、さらに、つぎはぎの拙速な解決は適切ではないが、バランスのとれた規整であれば、労働法のこれ以上の寸断を避けることもできるであろう、と主張されるのである。

また、ドイブラーは、01年法が言及していない点と、それに関連して、次のような指摘をしている¹⁰¹⁾。

01年法は、労働者に特別な諸問題については、部分的にのみ取り上げただけである。たとえば、寿命測定の手続、遺伝子分析、職場における遠距離通信装置の利用については言及されていない。また、応募者に対して、あるいは労働関係における情報収集の限界は、引き続き裁判官法の原則に依拠することによってのみ解決されることになるが、当然いつものぞまれる的確さが得られるわけではない。新たな連邦データ保護法自体は、その構造および定式化からすると、市民に好意的なモデルではない。というのは、あまりに抑制的に表現しているからである。データ保護改革の第二段

階は、この点を変えなければならない、という¹⁰²⁾。

以上、01年法についての若干の評価をみてきたが、労働関係におけるデータ保護についても十分に整備されており、法化の過剰を懸念する見解がある一方で、未整備の点を指摘し、労働者データ保護法が必要であるとする見解がそれに対置されている状況である。現実にはすでに、連邦政府は1985年に労働者のデータ保護のための法律に関する報告を出し¹⁰³⁾、また、すでに01年改正の次の改正の準備が進んでいるところであり¹⁰⁴⁾、今後の動向が注目される。しかし、現状では、労働者のデータ保護を考えるときには、判例法理、特に使用者の質問権の制限や配慮義務を通じた保護、経営組織法にもとづく保護¹⁰⁵⁾などによって補われていることを指摘せざるを得ず、ただちに法律規定だけで解決される状況にはないものと思われる。

お わ り に

以上、ドイツにおける労働者のプライバシー保護について、情報自己決定権を中心にどのような議論がなされているかを概観してきた。プライバシー権については、基本法2条の自由な人格の発展を求める権利から一般的人格権が導き出され、その一般的人格権が根拠となっている。さらにこの一般的人格権から情報自己決定権が導き出される。しかし、プライバシーと考えられるものがすべて情報自己決定権で包含されるわけではなく、自己決定の権利、自己保全の権利とならんで自己叙述の権利があると整理され、情報自己決定権はその自己叙述の権利の一部と位置づけられるのである。また、これらの権利の承認は基本的には裁判所の判例によるものであり、たとえば情報自己決定権は、連邦憲法裁判所の国勢調査判決で定式化されたものであるが、一般的人格権を全体としてみれば、あらたな内容が盛り込まれ得るものであるといえる。また他方では、民法上も一般的人格権が承認されており、こちらも民法上の明文の規定を欠き、判例によっ

て民法823条の「その他の権利」として位置づけられている。そこで、基本権としての一般的人格権と民法上の一般的人格権との関係が問題となる。人格に関わるという点では同じであり、その区別をせずに論ずるものも多いが、基本権としての一般的人格権は第一次的には国家と市民の間で妥当する権利であり、民法上の一般的人格権は市民相互の間で妥当する権利である点ではたしかに異なる。したがって、民法上の一般的人格権は、私法秩序の中にあり、憲法上の一般的人格権と同一のものとはいえないであろう。また、どちらが広い射程をもつかについても議論がなされている。しかし、連邦憲法裁判所や支配的学説が承認するように基本権は国家に対する防御権であるだけでなく客観法的側面をもつものであることを認めるのであれば、基本権が国家権力を直接に拘束するものであることとあいまって、すべての国家権力が憲法上の一般的人格権を遵守しなければならないことによって、つまり、民事上の争いを判定する裁判所も立法者も憲法上の一般的人格権に拘束されるのであるから、その区別はそれほど重要な意味をもたないと考えられるのである。したがって、憲法上の一般的人格権と民法上の一般的人格権を区別しないで論ずるものが多いことも理解できるのである。

また、私法関係における情報自己決定権を問題とする場合、一般に、情報自己決定権を民法上の一般的人格権からいかに導き出すかという問題のたてかたではなく、情報自己決定権が私法関係に意味をもつかという問題が設定されている。この点に関しては、連邦憲法裁判所が、情報自己決定権は市民間にも意味をもち、家の賃貸借にかかわって、禁治産者であるという情報を家主に伝えるように義務づけることはできないとした決定が注目される。その禁治産者であるという情報は、この情報自己決定権によってカバーされ、家主の財産権と衡量されなければならない、相手が禁治産者であることによってただちに家賃を受け取ることができないことにはならないから、禁治産者であることを秘匿したことは保護されるとしたのである。この決定によって、判例上は情報自己決定権が私法関係にもいわば間

接的効力をもつということが確認されたということが出来る。学説上は、この連邦憲法裁判所の立場を支持するものが支配的であると考えられるが、直接的効力を主張するものもある。その主たる理由としては、情報自己決定権が侵害された者からすると、侵害者が国家であるか私人であるかには変わりはないという認識である。しかし、この見解に対しては、他の私人には基本法 5 条の情報の自由があることが強調され、批判がなされており、また、私法関係といってもさまざまな特殊性があるので、その特殊性に応じた議論が必要と考えられるのである。

そこで、さらに労働関係に焦点をあてて検討してみると、情報自己決定権という観点から、連邦労働裁判所がいくつかの事件において判断を示しているが、情報自己決定権の問題と考えられるすべての事件において情報自己決定権に言及されているわけではなく、また、言及されていたとしても、使用者の利益との衡量が慎重にされているわけではないという指摘がみられる。学説では、使用者のもつ国家類似の権力性を根拠に、直接的効力を主張する見解も出されているが、ここでも支配的見解は、間接的効力説であると思われる。直接的効力を主張する見解にあっても、基本法 2 条が制限の根拠となりうるものとしての他人の権利をあげていることから、いずれにせよ他の私人の基本権との衡量が必要になるのであるが、具体的には基本法 5 条の情報の自由、基本法 12 条・14 条の経営の自由が問題となる。

他方では、これら判例・学説による議論と平行して、ドイツでは立法による情報自己決定権の具体化の作業が進行している。それは 1977 年の法律が出発点であるが、その後、連邦憲法裁判所の国勢調査判決を受けて、1990 年に改正が行われ、さらにヨーロッパ連合の指令を受けて、2001 年にも改正が行われた。情報自己決定権が直接の根拠となったといえる 1990 年改正では、労働関係がそれに含まれる非公的領域については、意味をもつ改正は少なく、2001 年法もその点を根本的に変えるものではない。そこで、現行連邦データ保護法もまだ不十分な面を有しており、さらに現代化が必

要であるとして、法改正の作業がはじまっており、また、労働者のデータ保護法の制定の必要性が主張され、議論がなされているのである。それらが実際にどうなるのかは日本における今後の展開を考える際にも示唆に富むものであろう。なお、情報の自由を重視する立場から、国勢調査判決と情報自己決定権の射程を限定する主張の評価、具体的な事件に即しての利益衡量のあり方等、残された課題は多く、これらのことについては、今後の課題とさせていただきます。

- 1) 佐藤幸治『憲法〔第三版〕』（1995年、青林書院）454頁以下、芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法〔第三版〕』（2002年、岩波書店）117頁以下参照。
- 2) 辻村みよ子『憲法〔第2版〕』（2004年、日本評論社）236頁、佐藤・前掲（註1）455頁以下、芦部・前掲（註1）118頁参照。
- 3) 制定にいたる経過・課題などについては、藤原静雄「個人情報保護に関する制度の整備」ジュリスト1287号（2005年）2頁以下参照。
- 4) 藤原静雄「個人データの保護」中山信弘編『現代の法』10巻（1997年、岩波書店）196頁。
- 5) ドイツでの労働者のプライバシーについて言及した最近のものとして、名古屋功「労働者のプライバシー」西谷敏＝中島正雄＝奥田香子編『転換期労働法の課題』（2003年、旬報社）161頁以下がある。ドイツにおける労働者の人格権全般については、角田邦重「西ドイツにおける労働者人格の保障」横井芳弘編『現代労使関係と法の変容』（1988年、勁草書房）375頁以下参照。なお、日本における最近の状況については、砂押以久子「情報化社会における労働者の個人情報とプライバシー」日本労働法学会誌105号（2005年）48頁以下参照。
- 6) この条文の訳は、高田敏＝初宿正典編訳『ドイツ憲法集〔第4版〕』（2005年、信山社）による。
- 7) 領域理論については、松本和彦『基本権保障の憲法理論』（2001年、大阪大学出版会）120頁以下を参照。
- 8) BVerfGE 65, 1.
- 9) ビエロート／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』（2001年、法律文化社）125頁以下。
- 10) BVerfGE 35, 202, 220.
- 11) BVerfGE 54, 148, 155.
- 12) BVerfGE 34, 238, 246.
- 13) BVerfGE 96, 171, 181.
- 14) BVerfGE 65, 1, 42. この国勢調査判決と情報自己決定権についてはすでに多くの日本語文献がある。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（1984年）64頁以下・818号（1984年）76頁以下、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94巻5号(1985)138頁,同「ドイツの個人情報保護制度」ジュリスト増刊『情報公開・個人情報保護』(1994年)287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(1998年)115頁以下,平松毅「自己情報決定権と国勢調査」栗城壽夫/戸波江二/根森健編『ドイツの憲法判例(第2版)』(2003年,信山社)60頁以下,實原隆志「情報・自己決定,コミュニケーション」早稲田大学大学院法研論集108号(2003年)85頁以下,松本・前掲(註7)94頁以下など。

- 15) ピエロート/シュリンク・前掲(註9)128頁。
- 16) なお,ヤーラスは,情報自己決定権を公の場での叙述の権利とは独立したものとして性格づけている。Jarass/Piero, Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl., 2004, Art. 2, Rn. 32.
- 17) 詳しくは Jarass/Piero, a.a.O., (註16) Art. 2, Rn. 33.
- 18) ピエロート/シュリンク・前掲(註9)129頁以下によれば,もっとも重要なのは,「憲法的秩序」による制限だけであるとし,「他人の権利」は,完全に「憲法的秩序」に包含されているとする。
- 19) BVerfGE 65, 1, 43ff.
- 20) なお,連邦憲法裁判所はこの立場をその後の判例でも維持しているとされる。たとえば, BVerfGE 67, 100, 142f.; 72, 155, 170; 77, 1, 46; 77, 121, 123, 125; 78, 77, 84; 80, 367, 373; 84, 192, 194f.; 85, 219, 224; 88, 87, 97 など。Vgl. Baston-Vogt, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrecht, 1997, S. 339ff.
- 21) 民法823条1項は,「故意または過失によって他人の生命,身体,健康,自由,所有権その他の権利を違法に侵害した者は,それによって生ずる損害をその他人に賠償する義務を負う」と定める。訳は村上淳一=守矢健一/ハンス・ペーター・マルチュケ『ドイツ法入門(改定第6版)』(2005年,有斐閣)126頁による。
- 22) RGZ 51, 369, 372f.; 69, 401, 403; 113, 413, 414; 123, 312, 320.
- 23) BGHZ 13, 334.
- 24) Jarass, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, NJW 1989, S. 858ff.
- 25) この事情については,最近のものとしては,木村和成「ドイツにおける人格権概念の形成(1)(2・完)」立命館法学295号(2004年)94頁以下・296号(2004年)175頁以下参照。
- 26) Baston-Vogt, a.a.O., (註20) S. 122. そこでは,その例として, Badura, Staatsrecht, 1986, C Rn. 31; Degenhart, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I i.V. mit Art. 1 I GG, JuS 1992, S. 361f.; Eckert, Der Begriff der Freiheit im Recht der unerlaubten Handlungen, JuS 1994, S. 630; v. Gamm, Persönlichkeitschutz und Massenmedien, NJW 1979, S. 513ff.; Geis, Der Kernbereich des Persönlichkeitsrechts, JZ 1991, S. 112; Leibholz/Linck/Hasselberger, Grundgesetz, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 1, 7. Aufl., 1993, Art. 2, Rn. 26ff.; v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl., 1992, Art. 2, Rn. 31; Scholz, Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des BVerfG, AöR 110 (1975) S. 81, S. 268; Sohring, Ehrenschtz und Meinungsfreiheit, NJW 1994, S. 1618 などがあげら

れている。なお、Kunig, Art. 2, Rn. 31, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl., 2000 では、一般的人格権は客観的保護規範として作用し、第三者による侵害を防ぐための立法・行政の措置を要求し、このためには、一方では、民法上的人格保護が役立つ、また、民法上の一般的人格権は対をなす基本権から生じる国家の保護義務の表現なのである、という性格づけを与えている。

- 27) Jarass, aa.O., (註24) S. 858ff.
- 28) BGHZ 13, 334, 338.
- 29) BVerfGE 34, 269, 281.
- 30) なお、ピエロート/シュリンク・前掲(註9)326頁は、14条1項での意味での財産権は、単純法律が財産権と名づけているものを超越する、としている。
- 31) Jarass, aa.O., (註24) S. 861.
- 32) Ehmann, Anhang zu §12 Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, Rn. 91, in: Erman, Handkommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, 1. Band, 10. Aufl., 2000.
- 33) Ehmann, Die Persönlichkeit als Grundlage des Arbeitsrechts, in: Hanau/Lorenz/Matthes (Hrsg.), Festschrift für Wiese zum 70. Geburtstag, 1998, S. 105.
- 34) 保護領域、介入、正当化という概念については、松本・前掲(註7)19頁以下、ピエロート/シュリンク・前掲(註9)71頁以下参照。
- 35) Ehmann, aa.O., (註32) Rn. 93ff.
- 36) ヤーラスが憲法上の一般的人格権よりも民法上の一般的人格権の方が広いという見解については、理論上は正しいかもしれないが、実際には基本権としての一般的人格権の構成要件の確定が不十分なことによってむしろ逆に作用し、連邦憲法裁判所を結果として「超上告審」にするものである、とエーマンは批判する。Ehmann, aa.O., (註33) S. 106.
- 37) なお、エーマンは、前掲(註32) Rn. 102 では、民法上の一般的人格権は基本権としての一般的人格権と状況は平行的なものであり、結局は同じ法益をもっている、としている。また、憲法の一般的人格権が私法関係において、間接的効力をもつことは承認している。Ehmann, aa.O., (註33) S. 107.
- 38) なお、ピエロート/シュリンク・前掲(註9)128頁も、簡単にはあるが、基本権としての一般的人格権と民法典上の一般的人格権は区別されなければならないと述べている。
- 39) Di Fabio, Art. 2, Abs. 1, Rn. 138, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2001.
- 40) このことを Thees, Das Arbeitnehmer-Persönlichkeitsrecht als Leitidee des Arbeitsrechts, 1995, S. 32 は、次のように言う。つまり、一般的人格権の概念は、しばしばひとまとめで使われ、それはまるでそれが確固としたもので、法秩序全体に、公法関係においてと同様私法関係においても同様に作用をもちうる、完結したものとしてであるかのようである。その際、一般的人格権が法秩序全体に妥当することは適切であり、これは市民と市民の私法的な対等の関係においても、市民と国家との公法的な従属関係においてと同様に妥当する。もっとも、一般的人格権の具体的内容の探求にあたっては、区別がなされなければならない、というのは、利益衡量の基準が、この人格権が国家に対して向けられているのか私人に対して向けられているのかに応じて異なるからである。公法の領域においては、一般的人格権は、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という

基本権のかたちで作用し、国家がそれを制限する場合には、比例原則によって審査がされ、正当化の責任は国家が負い、優越した公共の利益がなければならぬことになる。それに対して、対等の関係においては異なる。この場合、個人の一般的人格権は、原則として他者のそれと対等であり、紛争の場合には、利益衡量によって調整がなされなければならない。私人が自己の一般的人格権を貫徹するためには、優越する公共の利益は必要ではなく、彼の個人的利益は、ただ個々の場合に他者の一般的人格権に対して優位しなければならない、という。

- 41) Blomeyer, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 1, 2. Aufl., 2000, §97, Rn. 2 は、解決と結果は今日では、しばしばお互いにほとんど相違しないであろう、というのは、客観的価値秩序としてこの基本権は民法上の一般的人格権に影響を与えるからである。民法上の人格権の基本権としての地位と矛盾する解釈は維持できないと思われる。このことはなぜ、学説において解釈学上の基礎の違いが今日すでに部分的に無視され、労働者の人格権保護が憲法上の人格権にのみよりどころを求められるかを明らかにする、と述べる。
- 42) 私は、憲法上の一般的人格権が民法上の一般的人格権よりも広く、民法上の一般的人格権はその一つの具体化であると考えられることができると考える。いわば、民法上の一般的人格権は、現存の民法秩序に適合するように、憲法上の一般的人格権が具体化されたものであり、憲法上の一般的人格権はそれにつけるものではない。さらに、憲法上の一般的人格権も民法上の一般的人格権もともに内容が開かれており、いわば一般条項のはたらきをするものであるから、厳密に区別することはできず、私人間において一般的人格権が問題となる場合には、まず民法上の一般的人格権で処理できないかが問われるべきであるが、それが無理な場合には、憲法上の一般的人格権にもどって検討していけばよいのではないかと考える。
- 43) 憲法上の一般的人格権と民法上の一般的人格権との関係について、連邦憲法裁判所の立場はどうであろうか。Bastion-Vogt, a.a.O., (註20) S. 124 は、憲法上の一般的人格権と民法上の一般的人格権の区別は、憲法裁判所の諸判決を正確に読む際にも、そもそも、またどの程度、連邦憲法裁判所が具体的な事件で憲法上の一般的人格権を解釈し、あるいは私法上の人格権の専門裁判所の解釈の憲法適合性を審査し、修正しているかがいつも確認されるわけではないことによっていっそう困難になる(その例として BVerfG NJW 1992, S. 815f. では、「語られた言葉についての権利」が問題とされているが、憲法上の一般的人格権が私法上の一般的人格権に関係するかについて明らかにしないままである)、とする。しかし連邦憲法裁判所はレーバツ八判決(BVerfGE 35, 202, 221)とエップラー判決(BVerfGE 54, 148, 153ff.)において、憲法上保護された一般的人格権には、私法の規定にもとづいて衝突する利益について裁判所が判断する場合には、相当に配慮されなければならないことを確認しており、両者の人格権を決して同一ではないことを明らかにしている、と述べる。
- 44) 松本・前掲(註7)179頁は、私法上の一般的人格権と憲法上の一般的人格権は、現在では、両者を異なった内容の権利であると捉える見方が有力なようである、とする。なお、日本の憲法上の人格権と民法上の人格権との関係について、五十嵐清『人格権法概説』(2003年、有斐閣)18頁は、今日では、人格権の領域においても、憲法と民法の区別は

はっきりしなくなっている，とする。

- 45) BVerfGE 84, 192, 194.
- 46) この決定は，玉蟲・前掲（註14）150頁以下にも紹介されている。
- 47) なお，この判決のなかで引用されている BVerfGE 78, 77 は，第一次禁治産決定と呼ばれるが，情報自己決定権は自動化されたデータ処理に限定されないということも明らかにしている。玉蟲・前掲（註14）150頁参照。
- 48) Vgl. Gallwas, Der allgemeine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit, NJW 1992, S. 2785ff.; Körner-Dammann, Weitergabe von Patientendaten an ärztliche Verrechnungsstellen, NJW 1992, S. 730; Kunig, Der Grundsatz der informationellen Selbstbestimmung, Jura 1993, S. 602; Baston-Vogt, aa.O., (註20) S. 351ff. また，Baston-Vogt, aa.O., (註20) S. 351ff. によれば，過度のデータ保護の反対者は，国勢調査判決の私的な領域への影響の最小化にむけて努力してきたが（たとえば，Brossette, Der Wert der Wahrheit im Schatten des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, 1991, S. 229ff.; Ehmman, Informationsschutz und Informationsverkehr im Zivilrecht, AcP 188 (1988) S. 301ff.; Krause, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, JuS 1984, S. 268ff.），しかし，その努力の成果はわずかであった，というのは，連邦憲法裁判所はこの決定において，事実上すでに国勢調査判決のなかに表明されていた見解を明確にし，そのことでこれらの懐疑家を批判者にしたのである，とする。また，ザックスは，連邦憲法裁判所はこの決定で，情報自己決定権について新たな適用領域を開いたとする。Sachs, Rechtsprechungsübersicht, JuS 1992, S. 151.
- 49) BVerfGE 7, 198.
- 50) ちなみに，連邦通常裁判所のある判決（BGH JZ 1995, S. 253）は，「情報自己決定権は基本法1条1項とむすびついた2条1項において憲法上保障されている一般的人格権の表れとして，民法典823条1項と1004条によって狭い人格の生活領域への介入から保護する」と述べたものがある。この判示を Ehmman, aa.O., (註32) Rn. 101 は，憲法上の一般的人格権と民法上の一般的人格権の違いを見誤るものであると批判している。
- 51) Simitis, Die informationelle Selbstbestimmung, NJW 1984, S. 398ff.
- 52) その例として，シミティスは，1981年1月28日の個人データの自動処理の際の人間の保護に関するヨーロッパ閣僚理事会議定書3条1項，1980年9月23日の人格領域の保護と個人データの国境をこえた移動に関する OECD 指針2号をあげている。Simitis, aa.O., (註51) S. 401.
- 53) Vgl. Simitis, aa.O., (註51) S. 401.
- 54) Wente, Informationelles Selbstbestimmungsrecht und absolute Drittwirkung der Grundrechte, NJW 1984, S. 1446ff.
- 55) この実践的な整合については，ヘッセ（阿部照哉ほか訳）『西ドイツ憲法綱要』（1983年，日本評論社）164頁参照。
- 56) なお，ヴェンテは，慣習法として認められた民法上の一般的人格権（民法823条1項）への間接的効力を通じて，情報自己決定権に対応する民法上の制度が帰結されるかどうかを問題として，次のように，それに疑問を呈している。民法823条1項ないしは民法上の

一般的人格権は基本法5条1項の自由を適切で、必要で、比例的な範囲内でのみ制限することができる。しかし、許可の留保あるいは固有のデータにおける絶対権のかたちでの、個人情報の交換ないし処理の一般的な禁止は、基本法5条1項の自由の比例原則にしたがった制限ではないであろう。その際、このような規整はデータ処理者だけではなく、お隣についておしゃべりをする隣どおしの市民にもあてはまることも考慮されなければならない、さらに、つねに配慮されるべきなのは、そのような包括的な規整は自由なコミュニケーション秩序という理想と両立するのが困難であるということである、とする。

57) なお、ヴェンテはこのことから、結果として、国勢調査判決によっては、私的な情報処理については、何も変化は生じず、私的なデータ処理をどうするかは、第一次的には政治過程に委ねられており、情報自己決定権はただその指針を与えるにすぎないのである、と結論づけている。

58) その他に間接的効力を主張するものの例をあげると、Di Fabio, aa.O., (註39) Rn. 191は、間接的第三者効力の意味で、情報自己決定権は、民事法規の適用の際にも、裁判所によって解釈基準として配慮されなければならない、民法823条, 1004条を通じて、特に、第三者に対する、「そもそも、あるいは、いつ、どの範囲内で個人データを公にするかを原則として自分で決定できる」権限が保護される、とする。また、Rn. 139では、情報自己決定権は、一般的人格権のあらわれとして、国家による直接の介入から保護するだけではなく、契約法の解釈という方法においても配慮されなければならない、とする。また、Thees, aa.O., (註40), S. 147は、国勢調査判決は、情報自己決定権を公法上の従属関係において定式化し、私法上の同等関係の範囲内においては、この情報自己決定権は直接的第三者効力の意味においては移され得ず、連邦憲法裁判所は、この情報自己決定権を、自己の個人情報を引き渡すことと利用について自分で決定できる個人の権限と性格づけたが、この権限は客観的に無限定ではなく、むしろ市民の情報流通において憲法上保護されている行為・情報の自由(基本法2条1項・5条1項)によって制限される、もし、無限定の自己決定権を認めれば、これらが廃止されることになるであろう、とする。また、Bastion-Vogt, aa.O., (註20) S. 124も、次のように言う。連邦憲法裁判所がたとえば、情報自己決定権が一般的人格権によって基本権として保護されていると確定すれば、国家権力はこれに拘束される。そのつどの人格利益の意義はそのことで私法への作用をもってあらかじめ指図されている。しかし、このことは憲法上的人格権の刻印が直接私法的人格権に移されるべきことを意味しない。むしろ、基本権の保護要請機能から、ただ法的な保護が必要で他の基本権保有者にとって期待可能である場合にその限りにおいて、憲法上保障されている人格権が、私法関係においても人格を保護するように私法を形成するという権力への要求が生じるのである。憲法的人格権の私法上の保護は、私法関係の特別の必要性に適合されなければならない。したがって憲法上的人格権のあらゆる刻印がただちに私法上的人格権の保護領域に受け入れられるべきではない。むしろ私法関係の特殊性に照らし、他の私法上の保護手段が選ばれることが要請されうる。したがって憲法上の一般的人格権の解釈が私法上的人格権に対する直接的効力を要求するのではなく、ただ間接的第三者効力から出発することは、連邦憲法裁判所の第二次禁治産決定も最終的に確認している(前出・BVerfGE 84, 192, 194f.)。それによれば、基本法1条1項とむすびついた2条1項に

ドイツにおける労働者のプライバシー権序説（倉田）

よって保障される一般的人格権は、他の基本権と同様に、その権利内容を私法において発展するのは、客観的規範として私法規定の解釈適用に放射することによってである、と述べるのである。

- 59) Däubler, Gläserne Belegschaften ?, 4. Aufl., 2002, S. 65.
- 60) ちなみに、連邦労働裁判所は、連邦憲法裁判所の国勢調査判決の前に、それに匹敵するような事件において（BAGE 41, 54）、筆跡鑑定をすることの問題性について、自分の人格をくまなく照らすことを、誰にも使えるわけではない手段によって、そもそも許すか、あるいはどの程度許すかを自ら自由に決定できることは、基本法1条と2条によって保護された人間の自己決定権に属する、と述べている。Vgl., Linnenkohl/Rauschenberg/Schüttler/Schütz, Das Recht auf „informationelle Selbstbestimmung“ und die Drittwirkungsproblematik im Arbeitsrecht, BB, 1988, S. 62.
- 61) BAGE 46, 98.
- 62) Däubler, a.a.O., (註59) S. 66.
- 63) BAGE 46, 367.
- 64) Linnenkohl/Rauschenberg/Schüttler/Schütz, a.a.O., (註60) S. 62.
- 65) Däubler, a.a.O., (註59) S. 66.
- 66) なお、Simitis, Arbeitnehmerdatenschutzgesetz-Realistische Erwartung oder Lippenbekenntnis ?, AuR 2001, S. 432 は、この判決は、情報自己決定権は労働関係の範囲内においても尊重され保障されなければならないと明確に述べているもので、基本権としての情報自己決定権がデータ保護のなかに固定されたものであることを指摘しているという評価を与えている。
- 67) BAGE 53, 226.
- 68) ドイブラーは、この判決では、使用者の利益についての基本権の基礎づけには言及されていない、としている。Däubler, a.a.O., (註59) S. 67.
- 69) BAGE 64, 308. この判決については、高橋賢司「労働関係における人事記録と個人情報保護」中央大学大学院研究年報法学研究科篇25号（1995年）41頁参照。
- 70) なお、ドイブラーによれば、これ以降は、公刊された判決をみる限りでは、連邦労働裁判所は情報自己決定権が中心的な意味をもつ事例について判断していない、とされる。Däubler, a.a.O., (註59) S. 69. また、経営組織法87条1項6号に関連する判決で、情報自己決定権への言及がないものとして、BAGE 51, 143; 51, 217; 52, 88 などがあり、第三者への人事文書の引き渡しについて、もっぱら「民法上の」人格保護で解決している第3部の判決（BAG AP Nr. 8 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht）もある。さらに、手で作成された人事文書に関して、1987年7月15日の第5部の判決は（BAGE 54, 365）、労働者の一般的人格権に関連させて人事文書の秘密の原則を詳述し、労働者の健康状態および人格構造についての鑑定およびメモは、その閲覧を諸判断の際にまさにその必要書類に依拠しなければならない担当労働者に限定するために、場合によっては分離して保管されなければならない、また、人事文書で把握される人の範囲はできるだけ狭くされなければならないと述べ、また、1988年4月13日の判決においては（BAG AP Nr. 100 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht）、労働者の人格権を配慮して、それ以後の職業の進捗にとって不利益を

もたらず可能性があり、使用者がそれを保持していることに保護に値する利益がないメロは人事文書から除去されなければならないと述べつつも、情報自己決定権への明示的な関連づけをしていないものもある。Vgl. Däubler, a.a.O., (註59) S. 67ff.

- 71) なお、使用者のデータ集積権限を連邦憲法裁判所の展開した基準にしたがって判断したとされるバーデン・ヴュルテンベルク州労働裁判所の判決がある(LAG Baden-Württemberg DB 1985, S. 2567)。この判決は、労働者は、「不平等な経済的出発状態のゆえに、契約交渉の際に自分の個人データの電氣的集積を拒否することを貫徹する機会が実際にはない」だけでなく、労働者は特別に情報自己決定権の危険にさらされてもいるのである、というのは使用者は労働関係の組織からしてすでにそれ自体、労働者の本質的な個人データを処理し、さらにこのデータを労働関係の進行のなかで労働者の意思に反しても、さらに知らせることなく常に集積することができるからである、とする。したがって、情報自己決定権は保護予防措置を要求し、労働者には「集積の事実・範囲・目的および処理可能性」があらゆる集積の前に告知されなければならない。さらに、1977年連邦データ保護法23条の意味での「労働契約の目的規定」が狭く解釈されなければならない、と述べる。そのことから、あらゆる個々のケースに関して使用者の情報に関する利益と当該労働者の保護領域の限界が相互に衡量されなければならない。使用者の質問・情報権の制限についての伝統的な原則では不十分であり、使用者は、得られたデータが使用者にとって不可欠な場合にだけ処理する権限をもつ。データ収集は告げられた目的の達成のために必要な最小限に限定されなければならない。それゆえ、原告の信条についてのデータ、兵役を果たしたことについてのデータの収集は許されない、と判断している。Däubler, a.a.O., (註59) S. 69f.
- 72) Däubler, a.a.O., (註59) S. 74.
- 73) なお、ツェルナーは、国勢調査判決は、個人に対する国家によるデータ収集と利用の限界がもたらす問題であり、私法において情報自己決定権がどのような結果をもたらすかは、この判決からは引き出せ得ない、とする。Zöllner, Die Nutzung DV-gestützter Personalinformationssystem im Schnittpunkt von Datenschutz und Betriebsverfassung, DB 1984, S. 246.
- 74) エーマンによれば、私法関係における直接的第三者効力は判例、学説において全員一致で拒否されているのに、労働法においてはまじめに直接的第三者効力が主張されている、とされる。Ehmann, a.a.O., (註32) Rn. 101.
- 75) Linnenkohl/Rauschenberg/Schüttler/Schütz, a.a.O., (註60) S. 63.
- 76) ちなみにアドマイトが、このような実態の場合には、いわゆる「相対的第三者効力」を主張しているが、それは、「直接的」第三者効力と理解されうるものであろうと指摘している。Linnenkohl/Rauschenberg/Schüttler/Schütz, a.a.O., (註60) S. 63. アドマイトの見解は、Hanau/Adomeit, Arbeitsrecht, 8. Aufl., 1986, S. 40ff.
- 77) その他に、直接的効力説をとるものとして、たとえば、Gamillscheg, Die Grundrechte im Arbeitsrecht, 1989, S. 32f.
- 78) なお、すでに触れたシミシティスは、労働関係に即して、自分の見解を次のように述べている。たしかに私法関係においては、情報の処理は、公法関係と異なり、当事者自身に

起因する。しかも、当事者は情報源の一つにすぎず、情報は当事者からだけ集められるというわけではなく、具体的な当該の法律行為の關係に関連して処理されるわけではない。公的機関による処理と同様に個人データを当事者の同意なしで、また同意に反して把握する可能性のある状況が存在することは否定できないのである。しかし、公的領域と同様に、情報自己決定権の制限は、対応する法律規定なしでは甘受されるべきではない。私的領域においては、公的領域と同様に、当事者は制限をいつでも認識し、その結果を見通せる状態に置かれなければならない。情報自己決定権からは規範の明確性が要求され、透明性のある処理という利益を保護するために領域に固有の規定として処理条件の必要な具体化が求められるのである。この一番よい例が労働者データの処理であろう。労働関係ほど、多様で持続する情報への期待が生じるものはめずらしい。常に詳細になっていく人事計画から行政の社会政策的活動、健康保護のための労働組合のイニシアティブにもとづく法律上、労働協約上の措置まで、労働者が情報の要求に直面するきっかけにはこと欠かないのである。反対に、さまざまな目的のために利用可能な当事者の「個人のプロフィール」をつくるためにデータを利用する可能性は、労働関係ほど目につくところはない。そこですでに労働法において存在する多数の規律が、憲法上の要求の実現のためには、考慮されなければならないし、さらに、少なくとも労働者データの処理の際には、情報自己決定権を保障するためには、私的自治で十分であるとはいえない。多くの事例において、当事者の同意（1977年連邦データ保護法3条）は、全くのフィクションであることが示されているので、領域に固有の意図された規律だけが、この状況のもとで、処理過程の透明性と推定可能性を確実にする、と主張している。Simitis, a.a.O., (註51) S. 401ff.

- 79) Blomeyer, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 2, 2. Aufl., 2000, §99 Rn. 4ff.
- 80) 他に、労働関係における間接的効力説を支持するものとして、たとえば、Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 10. Aufl., 2002, S. 1622; Kunig, a.a.O., (註26) Art. 2, Rn. 40; Wank, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 4. Aufl., 2004, Einl. BDSG Rn. 10.
- 81) この考え方からすると、比較衡量が必要ということになり、次の問題は、衡量の相手方としては、何があり、それについてはどのように考えればよいかである。なお、これは、情報自己決定権が労働関係においても直接的効力をもつとするリネンコールの立場からも、基本法2条1項の他人の権利の問題として、出てくるのである。そこでこれまで、対抗する使用者の権利・利益としては、情報の自由（5条）、契約の自由・企業の自由（2条1項・12条1項・14条）があげられ議論がなされている。ちなみに、ドイブラーは、この衡量にあたっては、使用者は国家に匹敵する力をもちうるので、使用者による情報自己決定権の制限は、国家が制限できる範囲を超えてはならないとし、企業の自由との衡量にあっても、当該データの収集・利用ができなければ、経営の目的が明白に危険にさらされることを必要とするという基準をたてている（Däubler, a.a.O., (註59) S. 78）。それに対して、Ehmann, a.a.O., (註32) Rn. 101は、もし裁判所がこの見解にしたがえば、産業国家としてドイツはなりたないであろうと批判している。このような利益衡量の議論は、玉蟲・前掲（註14）162頁以下では、衡量モデルとして分析されている。
- 82) Badura, Persönlichkeitsrechtliche Schutzpflichten des Staates im Arbeitsrecht, in: Gamillscheg/Rüthers/Stahlhacke, Sozialpartnerschaft in der Bewährung, Festschrift für

Molitor zum 60. Geburtstag, 1988, S. 18.

- 83) 日本労働研究機構『労働者の個人情報保護と雇用・労働情報へのアクセスに関する国際比較研究』調査研究報告書 No. 55 (2003年, 日本労働研究機構) 189頁以下〔緒方桂子執筆〕が現行の法制度の仕組みについて詳しい。
- 84) 藤原静雄「西ドイツ『連邦データ保護法』政府草案について(一)」國學院法学24巻4号(1987年)18頁。また, 77年法の条文の翻訳は, 藤原静雄「西ドイツ連邦データ保護法」國學院法学27巻1号(1989)51頁以下。その他, 横井芳弘「人事情報システムと労働者のデータ保護」夢沼謙一編『企業レベルの労使関係と法』(1986年, 勁草書房) 305頁以下, 手塚和彰「企業の人事戦略・管理の法的検討」季刊労働法143号(1987年)58頁以下参照。
- 85) Däubler, Arbeitsrecht 2, 1990, S. 281ff.
- 86) Däubler, a.a.O., (註85) S. 283.
- 87) 藤原・前掲(註14)(1994年)287頁以下。90年法の翻訳は, 山下義昭「ドイツ連邦データ保護法」クレジット研究22号(1999年)50頁以下。また, 90年法の民間部門一般のデータ保護については, 山下義昭「ドイツにおける民間部門の個人情報保護について」石村善治先生古稀記念論集『法と情報』(1997年, 信山社) 393頁以下参照。
- 88) Baston-Vogt, a.a.O., (註20) S. 341.
- 89) Baston-Vogt, a.a.O., (註20) S. 342 は, 当時には一方で連邦データ保護法を補完する, 領域に特別なデータ保護規定, たとえば特に保険制度と労働関係の領域における保護規定ができるという将来に対する漠然とした希望があった, とする。
- 90) Däubler, a.a.O., (註59) S. 428 も, 77年法の90年法への展開もたいへん狭い範囲のもので, 概念として新しいものは避けられている, とする。
- 91) 01年法の翻訳は, 藤原静雄「改正連邦データ保護法(2001年5月23日施行)」季刊行政管理研究99号(2002年)76頁以下。
- 92) なお, この指令の32条1項によれば, 1998年10月24日までに国内法化されなければならなかったが, ドイツにおいては2001年5月23日にそのための法律が制定され, 約2年半遅れたということになる。この EU 指令の翻訳は, 堀部政男「欧州連合(EU)個人情報保護指令の経緯」新聞研究578号(1999年)17頁以下。
- 93) Fleck, Brauchen wir ein Arbeitnehmerdatenschutzgesetz?, BB 2003, S. 306f.
- 94) 日本労働研究機構・前掲(註83)190頁, 山下義昭「ドイツ連邦データ保護法の改正と残された課題(1)(2)」クレジット研究27号(2002年)184頁以下・29号(2003年)91頁以下参照。
- 95) なお, この規定は, 90年法では, 「契約の目的の枠内で」とされていたのが改正されたもので, この改正により, 労働者の個人情報の処理がより厳格に具体的な目的に寄与する場合に限って許されることになった, とされる。日本労働研究機構・前掲(註83)194頁。
- 96) Oetker, Die Ausprägung der Grundrechte des Arbeitnehmers in der Arbeitsordnung der Bundesrepublik Deutschland, RdA 2004, S. 14ff.
- 97) その定義は3条9項にあり, 人種, 民族, 政治的見解, 宗教的あるいは哲学的信条, 組合所属, 健康, 性生活に関する事項である。

ドイツにおける労働者のプライバシー権序説（倉田）

- 98) なお、01年改正の労働法への影響を論じたものとして、Däubler, Das neue Bundesdatenschutzgesetz und seine Auswirkungen im Arbeitsrecht, NZA 2001, S. 874ff. がある。
- 99) Fleck, a.a.O., (註93) S. 306ff.
- 100) Grobys, Wir brauchen ein Arbeitnehmerdatenschutzgesetz!, BB 2003, S. 682ff.
- 101) Däubler, a.a.O., (註98) S. 881.
- 102) 労働者のデータ保護に関する他の切実な要求についてはさらに、Däubler, Ein Gesetz über den Arbeitnehmerdatenschutz, RDV 1999, S. 243ff. 参照。
- 103) 国勢調査判決後の法改正の動きの中での、社会民主党草案の中の労働関係におけるデータ処理については、藤原静雄「西ドイツ『連邦データ保護法』政府草案について（三・完）」國學院法学25巻4号（1988年）68頁以下参照。
- 104) 現行連邦データ保護法の残された課題を指摘するものとして、山下義昭「ドイツ連邦データ保護法の改正と残された課題（3・完）」クレジット研究32号（2004年）228頁以下。
- 105) たとえば、人事文書に対する労働者の閲覧権（経営組織法83条）ならびに、技術的コントロール装置の導入の際の従業員代表委員会の共同決定権（経営組織法87条1項6号）。