

東邦大学学術リポジトリ

Toho University Academic Repository

タイトル	自己開示情報のプライバシー
別タイトル	Schutz der Privatheit bei Selbstöffnung
作成者（著者）	高橋, 和広
公開者	東邦大学
発行日	2022.02.22
ISSN	03877566
掲載情報	東邦大学教養紀要. 53. p.51 67.
資料種別	紀要論文
内容記述	論文
著者版フラグ	publisher
JaLDOI	info:doi/10.14994/toho.liberal.arts.rev.53.51
メタデータのURL	https://mylibrary.toho-u.ac.jp/webopac/TD99080960

自己開示情報のプライバシー

高橋和広*

Schutz der Privatheit bei Selbstöffnung

Kazuhiro TAKAHASHI**

1. 序

自らが公開ないし開示した個人情報の取扱いに対して、プライバシー侵害を主張することは許されるか。

ここでは問題の所在を明確にするために、「エロス+虐殺」事件の裁判例を用いる。事案の概要は、昭和45年、映画「エロス+虐殺」の中で自らが当事者であった刃傷事件を素材として用いられた者が、映画監督らに対してプライバシー侵害・名誉毀損を理由に上映禁止の仮処分を申請したというものである。周知のとおり、プライバシー侵害を根拠とする表現行為の差止めは認められうるか否かが、この事件における重要な論点であったが、事案に対する判断にあたって、問題の映画の中で用いられた事件が本人の著作物の中でも記述されていたという点も重要な事実として取り上げられている。すなわち東京高裁は決定¹の中で、上映の差止めを正当化するほどの人格的利益の侵害を否定するにあたり、当該刃傷事件が一般的著作物を通じて「世上公知のもの」であったことに加え、事件の概要が本人自身によっても記述されている点に言及している。さらに原決定²では東京地裁が同一の事情を根拠に、当該刃傷事件について「プライバシーの要件である秘匿性」を否定している。しかし、プライバシーを、未だ知られていない事柄について公開されることを拒む秘匿権と捉えるのであれば、既に公知の情報の取扱いについてプライバシー侵害を否定するにあたり、当該情報を開示した者が本人であるという事情はいかなる意味を持っているのか。あるいは、取扱いの目的も範囲も明示的に特定しないまま自発的に個人情報を公開ないし開示した者が、その後他の人間により、自身の意に沿わない形で当該個人情報が取り扱われたときに、プライバシー侵害を主張することは許されるのだろうか。

ドイツでは、このような問題が「自己開示³ (Selbstöffnung)」という表題の下で比較的マイナーな検討対象となっているようだが⁴、本稿は、この自己開示が争点となったドイツの裁判

*東邦大学理学部准教授

¹東京高決昭和45年4月13日判時587号31頁。

²東京地決昭和45年3月14日判時586号41頁。もっとも該当部分の直後に「映画という媒体の性質上、とくに描写の態様ないし深度いかんによってはプライバシー侵害を認め得る場合もある」と論じられている。

³「自己放棄 (Selbstbegebung)」や「自己暴露 (SelbstblöBung)」といった表記が用いられることもあるが、本稿では引用の際を除き「自己開示」と表記する。

⁴本格的な検討の対象となつてこなかったことを指摘するものとして以下の文献がある。Vgl. M. Tofall, Selbstbegebung und Zurechnung auf Dritte, AfP 2014, S.399.

例を主たる素材として、この問題に対するささやかな考察を行うものである。

2. ドイツ連邦憲法裁判所 1999 年 12 月 15 日「モノコ・カロリーヌ王女事件」判決 (BVerfGE 101, 361)

この自己開示について検討するにあたって重要なドイツの裁判例として、まずドイツ連邦憲法裁判所によるモノコ・カロリーヌ王女事件判決を取り上げる^{5,6}。モノコ公国のカロリーヌ王女の私生活を撮影した写真を、雑誌を通じて公表することの是非が争われたこの事件は、肖像の流布・公表に関する美術著作権法 (KUG) の 22 条及び 23 条の解釈・適用による基本権侵害の有無が問われた判決憲法異議事件であり、連邦憲法裁判所における基本法上の争点は、王女が持つ自己の肖像に関する権利や私的領域の保障を根拠づける一般的人格権 (基本法 1 条 1 項と連携した 2 条 1 項) と、当該写真を公表した雑誌社のプレス自由 (基本法 5 条 1 項 2 文) との調整であった。

この事件の当事者であった雑誌社は、訴訟の中で以下のような趣旨の主張を行っていた⁷。すなわち、生まれたばかりのカロリーヌの写真が競売にかけられ高額でプレスに売却されている通り、王女は出生以来、モノコ家によるマーケティングの中心にあった。したがって王女はプレスの「犠牲者」ではなく、モノコ公国が数十年にわたって煽ってきた、王女に関する情報を求める公衆の強い関心をメディアが否定することは出来ない⁸。また、著名人が自己の肖像に関する権利や他の人格権のための訴訟を利用して試みていることは、しばしば (発行差止めなどの) プレスの制御や報道に対する賠償請求にとどまらないということも問われなければならない。アメリカ合衆国では著名人のそのような試みはもっと進展しており、自己の肖像に関する権利は利用権に墮しているというのが、多くのジャーナリストの見解である。王女もまた雑誌社に対して写真の排他的な譲渡を行ってきており、まさに基本法 5 条の保護機能こそが、そのような本末転倒の事態に対抗するのである。

つまり、これまで自己の私生活を商品化してきた側の人間が、自身にとって不都合な内容についてのみプライバシー侵害を主張するのは不当であるというのが雑誌社の主張であるが、この点に関して、連邦憲法裁判所は判決文の中で以下のように判示している。

「さらに、例えば私的領域に関わる報道について独占契約を締結するなど、通常は私的なものとして通用する特定の事項が公開されることに対して、ある者が同意して自ら見せた場合、公に知られることに対する私的領域の保護は消失する (entfällt)。基本法 1 条 1 項と連携した 2 条 1 項に由来する、憲法上の私的領域保護は、自己の人格の商品化のために保障されているのではない。確かに、私的領域をそのように公開することは、誰も妨げられていない。しかし、その場合には、公衆に背を向ける私的領域保護を同時に引き合いに出すことは

⁵ この判決については、鈴木秀美「判批」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)159頁以下、同「有名人のプライバシーと写真報道の自由」櫻井雅夫編『石川明教授古稀記念論文集 EU 法・ヨーロッパ法の諸問題』(信山社、2002年)305頁以下、斉藤博『人格権法の発展』(弘文堂、2021年)67頁以下参照。

⁶ 本判決より古い裁判例として、大衆雑誌に自身のプライベートな情報を明らかにしていたテレビ番組司会者について、私的領域に属する情報がプレスにより報道されたことを理由とする人格権侵害の主張が否定された例がある。Vgl. OLG Köln, 23.03.1982 - 15 U 113/81, AfP 1982, 181.

⁷ Vgl. BVerfGE 101, S.377.

⁸ この点については、前夫の死後、王女は私生活や子どもの保護を重視するようになっていたという指摘も見られる。Vgl. E. H. Burkhardt/K-N. Pfeifer, in: K. E. Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl., ottoschmidt, 2018, Einl., Rz.15.

できない。それ故に、撤退機能を備えた領域における事項又は振る舞いについて、周囲に知られることを制限したい、あるいは知られたくないという期待は、通状況的に、かつ首尾一貫した形で (situationsübergreifend und konsistent) 示されなければならない。このことは、自己の私的領域に属する出来事に関する報道を許可する又は甘受する決定が撤回された場合にも妥当する⁹。」

上記引用箇所の意味を、文脈も踏まえつつ確認することにしよう。連邦憲法裁判所によると私的領域保護は、開示されることが本人にとって具合の悪い、又は開示されることによって周囲の人間からの不都合な反応を引き起こすような内容であるがゆえに私的なものとして分類される情報に及び¹⁰、公の場からの撤退を可能にする私的領域の空間的な保障範囲は、観察されないことに対する期待の正当性を、その都度の時・場所の客観的な状況から判断することによって特定される¹¹。上記引用箇所では、私的領域の保障範囲が期待の正当性という観点から特定される旨が明らかにされる中で、空間的な保障範囲とは別に、自ら情報を開示することによりプライバシー保護への期待可能性が喪失する場面について論じられていると理解できる。連邦憲法裁判所は、このようなプライバシー保護に対する当事者の期待は「通状況的に、かつ首尾一貫した形で示されなければならない」と述べているが、この箇所は例えば当事者が特定の相手に対して、あるいは特定の場面においてのみ情報を開示することは許されない、あるいは本人の同意を得たうえで公開された情報が、その後改めて本人の同意を得ることなく別の形で公開されたとしても、もはや私的領域としての要保護性は否定される可能性があるという趣旨に解釈することもできる¹²。したがって、上記の引用箇所に対しては、とりわけ私的領域保護に対する本人の期待に強い首尾一貫性が求められる結果、いったん開示ないし公開された情報については、他の第三者による当該情報の取扱いに対しても私的領域保護が完全に否定されるのは不当であるとして、学説からは当初より疑問が示されていた¹³。

他方、上記の判示箇所は、事案に対する判断とは実質的に関係しない傍論として位置づけられるものであり¹⁴、連邦憲法裁判所が言及した「独占契約が締結された場面」もあくまで一例にすぎないことから¹⁵、自己の肖像の商業利用以外の場面も含め、私的領域保護の消失に関わ

⁹ BVerfGE 101, S.385.

¹⁰ Vgl. BVerfGE 101, S.382.

¹¹ Vgl. BVerfGE 101, S.382ff.

¹² 連邦憲法裁判所は第二次日記決定において、極めて秘匿性の高い私的生活形成の核心領域に属する情報についても、当事者が当該情報の秘密保持を重要視していない場合は要保護性が否定される旨を述べている。Vgl. BVerfGE 80, S.374. s. a. Burkhardt/Pfeifer, in: Wenzel (Anm.8), Kap. 5, Rz.51. BGHの裁判例の中には、核心領域と私的領域を区別して自己開示の成立が別々に検討されているものもある。Vgl. BGH, 18.5.2021, VI ZR 441/19, Rn.37, 46. なお、憲法上の核心領域と単純法上の核心領域とで保障内容は異なる。Vgl. BVerfGE 120, S.214.

¹³ K.-H. Ladeur, Schutz von Prominenz als Eigentum, ZUM 2000, S.881, W. Seitz, Einmal nackt - immer frei?, NJW 2000, S.2167f., J. Söehring, AfP 2000, S.234. 後二者は、ある雑誌に掲載された歌手の裸の写真が他誌により再掲されたことが問題となった事案において、肖像に関する権利侵害を認めた裁判例 (LG Hamburg, 15.10.1993 -324 O 3/93-) とモノコ・カロリース王女事件判決との衝突を問題視している。他にも衝突が生じうる裁判例として、学校教材として用いられる生物の教科書に掲載された裸の写真が、被写体の同意を得ないままテレビで放映された事件において、人格権に対する重大な侵害を認めた判決を挙げることが出来る。Vgl. BGH, 22.01.1985, VI ZR 28/83.

¹⁴ 連邦憲法裁判所は、子どもとの家族関係において人格権の保護が基本法6条を通じて強化されなければならないという判断を示した点を除き、情報受領に対する公衆の利益の優越を認めたBGHの判決を支持した。その後、敗訴した王女からの提訴を受けた欧州人権裁判所が王女の主張を認める判決を下すことになったが、本稿と直接には関係しないと考えられる。この欧州人権裁判所の判決については、鈴木秀美「有名人のプライバシーと写真報道の自由・再考」法学研究78巻5号(2005年)243頁以下、須加憲子「プライバシー権の保護法理の統一について」松久三四彦ほか編『藤岡康宏教授古稀記念論文集』(成文堂、2011年)431頁以下参照。

る連邦憲法裁判所の議論がどの程度の広範な射程を有するのか、この時点では不明確であった。

以上を踏まえ次節からは、連邦通常裁判所（BGH）を中心とする他の裁判所が、連邦憲法裁判所の議論をその後、どのように展開していったのか整理してゆくことにしよう。

3. 自己開示に関する裁判例の展開

ここからはモナコ・カロリーヌ王女事件判決以降の、自己開示が論点となった裁判例の整理ないし分析を通じて、この問題の意義及び射程について確認してゆくこととする。

(1) BGH 2004 年 10 月 19 日判決及び連邦憲法裁判所 2006 年 8 月 21 日決定

当時、有名女優の夫であった男性との交際関係を雑誌の写真報道を通じて公にされた女性が、記事を掲載した出版社に対して KUG22 条及び 23 条違反を理由とする不作為請求訴訟を提起した事件¹⁶で BGH は、連邦憲法裁判所及び BGH の先例を参照しつつ、自己開示に関する議論を展開している。不作為請求が認容されるためには、過去に権利侵害が発生したという事実のみならず、将来に向けて繰り返し権利侵害の発生が予期されるという「反復の危険（Wiederholungsgefahr）」も要件となっているところ¹⁷、この事件では原告が報道後に、問題の男性と共に映画賞の授賞式に登場したことが、請求の当否にどのような影響を及ぼすかが争点となった。この争点に関する BGH の判示箇所は以下の通りである。

「連邦憲法裁判所¹⁸ 及び BGH¹⁹ の判決の中ですでに何度も強調されているように、自ら公に開示した事実に関してプライバシーの権利を引き合いに出すことは誰にもできない。（…中略…）公に知られることに対する私的領域の保護は、通常は私的なものとして通用する特定

¹⁵ Ladeur は、連邦憲法裁判所は独占権を保護するために裁判所が利用されることを懸念したのではないかと推測している。なお Ladeur は、アメリカ法のようにプライバシー権とパブリシティ権を区別することなく、自己像を商業的に利用してきた本件王女の事案についても、既存の私的領域保護の問題として統一的に対処する連邦憲法裁判所に対して批判的な態度を示している。Vgl. Ladeur (Anm.13), S.881, 885ff.

これに対して、連邦憲法裁判所の意図は、独占契約の締結等によって利益を享受したものに自己開示の成立を認めることで帳尻を合わせようとしたことであつたとし、自己開示の成立範囲もこの観点から制限されるべきと唱える見解もある。Vgl. Tofall (Anm.4), S.403.

なお、ドイツにおける人格権と財産権との関係については、米村滋人「人格権の権利構造と『一身専属性』(1)～(5・完)」法学協会雑誌 133 巻 9 号 (2016 年) 1311 頁, 133 巻 12 号 1956 頁, 134 巻 1 号 (2017 年) 80 頁, 134 巻 2 号 277 頁, 134 巻 3 号 407 頁以下、齊藤・前掲 5) 114 頁以下参照。

¹⁶ 本稿では BGH, 19.10.2004 - VI ZR 292/03 を取り上げる。写真報道を掲載した異なる出版社を被告とする同種の事件に対する判決も同日に下されており、内容も概ね同趣旨である。Vgl. BGH, 19.10.2004 - VI ZR 291/03, BGH, 19.10.2004 - VI ZR 293/03.

¹⁷ Ch. Berger, in: R. Stürner (Hrsg.), BGB, 17. Aufl., C.H.Beck, 2018, § 1004, Rn.11. ドイツ語ほか（浦川道太郎訳）『ドイツ不法行為法』（日本評論社、2008 年）306 頁以下参照。

¹⁸ BVerfGE 101, 361 (モナコ・カロリーヌ王女事件判決)。

¹⁹ 本判決で参照されている BGH が 2003 年 12 月 9 日に判決を下した 2 つの事件では、テレビ・ジャーナリスト及び司会者である原告が航空写真を販売する被告通信社に対して、人里離れたところにある自身の家屋を撮影した航空写真の公開・流通の差止め等を求めた事案において原告の人格権侵害が否定されている。人格権侵害が否定される理由として BGH は、被告により撮影された写真が原告の人格権への重大な侵害を生じさせるような内容でなかった点に加えて、原告自身が書籍や雑誌中の文書や写真を通じて、問題の領域における多くの情報を公にしていた点も挙げている。もっとも、そこでは連邦憲法裁判所のモナコ・カロリーヌ王女事件判決は参照されていない。Vgl. BGH, 9.12.2003 - VI ZR 373/02, VI ZR 404/02.

なお、本判決に対しては憲法異議が申し立てられているが、連邦憲法裁判所は受理していない。Vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 02. Mai 2006 - 1 BvR 452/04 -.

²⁰ Vgl. BGH, 19.10.2004 - VI ZR 292/03, S.10f. 本稿で参照する BGH 判決のページ数ないし段落番号は BGH のサイトで公開されている判決文に依拠した。

の事項が公にされることに対して自ら同意して見せている限りにおいて消失する。なぜならば、撤退機能を備えた領域における事項又は振る舞いについて、周囲に知られることを制限したい、あるいは知られたくないという期待は、通状況的に、かつ首尾一貫した形で示されなければならないからである²⁰。」

自己開示による私的領域保護の消失についてBGHは上記のように、モナコ・カロリーヌ王女事件判決とほぼ同様の理解を示した後で、事案に対しては写真ごとに異なる判断を示しており、一部の写真の公開に対する原告の主張は、以下の理由から通状況性及び首尾一貫性に欠けるとして退けられた。すなわち、肖像写真の公開については、原告が公の場に自ら登場し、自身の身元及び男性の新しい配偶者としての役割を大衆雑誌に対しても公開していることなどから、肖像写真の内容は、原告の授賞式への来場により開示された範囲に収まっており、(KUGが例外的に本人の同意なく公開を許容する「現代史の範囲に属する肖像 (aus dem Bereich der Zeitgeschichte)」に該当しなくとも) 人格権の侵害は無いと判断されている。

これに対して、2002年に原告が男性とともに散歩しているところを撮影した写真については、原告が私的領域を開示する以前のプライベートな状況を撮影したものであるとして、BGHは自己開示の成立を否定するとともに²¹、以下のような説明を続けている。

「そのような写真の公開が状況の変化により正当化されるのは、特別な要件が充たされた場合に限られているところ、本件ではこの点について何も提出されていない。当事者が写真撮影後に公に開示した私生活の一部を説明するのに適した写真であるというだけでは不十分である。(場合によっては、もはや取り消すことのできない報道が持つ事実上の圧力の下で) 公の場に現れた者は、自身に関する原則として許される報道が、人格権の侵害なしには公にできないような写真が付けられることを甘受する必要は無い²²。」

要するに本人により開示された情報に関係する内容であれば、その後の他人による情報の公開は全て許容されるというわけではなく、(報道された内容について釈明を余儀なくされた場合など) 本人による情報の開示が行われた状況や、その際に開示された情報の内容次第では、その後の第三者による情報の開示について自己開示の成立が否定されるということである²³。本件の場合、原告と男性との交際関係については自己開示の成立が認められても、開示前の2人の交際の様子を視覚的に伝える写真についてまで自己開示が認められることはなかった。この判断は、自己開示の成立の可否および成立の範囲については慎重な判断が求められるという、BGHの態度を示唆している。

この点は、本判決の敗訴部分について原告から一般的人格権侵害を理由とする憲法異議の申立てを受けた連邦憲法裁判所による不受理決定からも看取することができる。連邦憲法裁判所は決定において、原告の自由意思により行われた重大な私的領域の開示を考慮に入れることで、写真の公表により追求されている「情報に対する利益 (Informationsinteressen)」が私的

²¹ BGH, 19.10.2004 - VI ZR 292/03, S.11f.

²² BGH, 19.10.2004 - VI ZR 292/03, S.12f.

²³ 判決の引用箇所述べられている、写真の公開を正当化しうる「特別な要件」についてBGHがどのように理解しているのかは未だ明らかにされていない。Vgl. D. Jipp, Die Berücksichtigung des Vorverhaltens einer Person bei der Abwägung zwischen dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht und Artikel 5 Absatz 1 GG, Nomos, 2017, S.110.

領域の保護に優位することを認めたBGHの判断に基本法上の問題は無いという判断を示しているが、自己開示²⁴について以下のような一般的な理解を述べている。

「公に知られることに対する私的領域の保護は、例えば、通常は私的なものとして通用する特定の事項が公にされることに対して当事者自身が同意して見せている場合には消失又は少なくとも衡量の枠内で後退（entfallen oder zumindest im Rahmen der Abwägung zurücktreten）しうる（…中略…）。私的領域をそのように公開することは、誰も妨げられていない。それでも、その後で公衆に背を向ける私的領域の保護を無制限に（unbeschränkt）引き合いに出すことは出来ない。むしろ、撤退機能を備えた領域における事項又は振る舞いについて、周囲に知られることを制限したい、あるいは知られたくないという期待は、通状況的に、かつ首尾一貫した形で示されなければならない²⁵。」

これまで見てきた判決における自己開示に関する判示箇所は、自己開示により私的領域の要保護性は完全に消失することが前提とされているという趣旨にも解しうるものだったが、上記引用箇所を見ると、自己開示は利益衡量の枠内で保護利益（私的領域保護）の重みづけに影響を及ぼす考慮事情の一つとしても位置付けられうるという理解が示されている²⁶。これもBGHと同様に、具体的な事案の中で成立の有無ないし範囲を判断することが容易でない自己開示により、常に保護利益の有無が択一的に決定されることに懸念を抱いた連邦憲法裁判所が、自己開示を利益衡量の枠内でも扱う道を示したことで、自己開示に関する、よりバランスの取れた議論が可能になったとみることが出来る。もっとも、この点は以降の議論とも関連するが、連邦憲法裁判所がこのような形で議論を再構成したことは、「自己開示」という論点を持つ独自の意義をかえって不明瞭にしたようにも思われる。

続いて、自己開示の成否（開示の自発性、第三者による開示など）及び成立した自己開示の範囲という観点から、自己開示に関する近時のBGH判決を見ていくことにしよう。

(2) BGH 2016年11月29日判決

(a) 事案及び判旨

本件における原告は、有名な元F1ドライバーである。原告がスキー事故で重傷を負い、昏睡状態に陥った後に、グラフ雑誌の中で自身の健康状態や神経リハビリテーションにおける治療段階の詳細に関する記事を掲載した雑誌社に対して、記事の掲載差止めを求める原告により、ドイツ民法（BGB）823条1項と連携した同1004条1項1文の類推適用並びに基本法1条1項及び同2条1項を根拠とする不作為請求訴訟が提起された²⁷。原審では原告が勝訴したものの、BGH判決では、問題となった記事における7つの表現のうち5つについて判断が覆

²⁴ 連邦憲法裁判所が「自己開示（Selbstöffnung）」の用語を用いたのは、本決定が初めてである。Vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 21. August 2006 - 1 BvR 2606/04 -, Rn.34.

²⁵ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 21. August 2006 - 1 BvR 2606/04 -, Rn.31.

²⁶ モナコ・カロリーヌ王女判決でも主文では、「消失」ではなく「後退」の表現が用いられている（Der Schutz der Privatsphäre vor Abbildungen tritt zurück）。しかし、「衡量の枠内で（im Rahmen der Abwägung）」という表現は用いられていなかった。

²⁷ ドイツ民法における不法行為に対する不作為請求については以下の文献を参照した。Vgl. Berger (Anm.17), § 1004, Rn.1ff. ドイツ語ほか・前掲17) 306頁以下、ハイン・ケッツ他（吉村良一ほか監訳）『ドイツ不法行為法』（法律文化社、2011年）202頁以下。

され、被告の主張が認められている。他方、自己開示の問題とも関わる残り2つの表現については、原審の判断が維持されることとなった。

判決においてBGHはまず、人間の健康状態に関する情報は原則として私的領域に属すること、そして問題となっている記事中の表現は、私的領域保障を根拠づける原告の一般的人格権（基本法2条1項、同1条1項、欧州人権条約8条1項）に介入するものであることを確認する²⁸。そのうえで、原告が頭部及び脳に負った外傷の（推測される）影響や詳細な健康被害の程度に関する具体的な情報を読者に提供している2つの表現については、原告の代理人は公の場で何度も原告の健康状態について発言していたという被告の主張を退け、公衆が持つ情報に対する利益及び出版社の意見の自由に対して原告の人格権が優位することを認めた。

自己開示に関する判例箇所を確認すると、BGHは「当事者は、自ら公に開示した事実に関してプライバシーの権利を引き合いに出すことが出来ない。その場合には、当事者は公衆に背を向ける私的領域の保護を同時に主張することが出来ない²⁹」と述べつつも、以下に述べる理由から、本件記事における「2箇所の該当部分にて報じられている私的な事情については、そのような“自己開示”は生じていない³⁰」と判示している。すなわちBGHによると、確かに原告の妻やマネージャーは原告の健康状態について発言しており、また、原告がスキー事故により頭部及び脳に重篤な外傷を負って何ヶ月も昏睡状態にあったことや、原告には長期にわたるリハビリが待っていることを、問題の報道よりも前に公に周知させたプレスリリースについては原告が責任を負わなければならない。しかし、当該プレスリリースの内容はいずれも漠然とした抽象的なものにとどまっており、事故による被害や、そこから生じる基本的な身体機能・能力の制約が健康に及ぼす影響については（問題の記事における該当の表現とは異なり）プレスリリースには含まれていなかった³¹。

(b) 若干の検討

自己開示に対するBGHの理解について、判決から読み取ることのできる内容を簡単に整理しておこう。

本件ではモノコ・カロリーヌ王女事件とは異なり、肖像ではなく報道における文書を通じた情報の公開が問題となっており、また、原告は著名人ではあるものの当時は既に引退していることから、少なくとも本件との関係では人格の商品化が問われるような者だったとも考え難い。したがって、本判決において自己開示の成立が一部において認められたことは、この議論が所謂パブリシティの問題に限られない広範な適用領域を持った議論である旨を示していることを、まずは指摘することが出来る。

次に、本判決以降に出される裁判例との関係でも重要な点として、自己開示の成立範囲を判断するにあたっては、情報内容の深度や詳細さの程度が度外視されてはならないことが明らかにされている³²。つまり、ある事件に関する情報の一部が本人により開示されたからといって、

²⁸ BGH, 29.11.2016 - VI ZR 382/15, Rn.9. 診断及び治療行為に関する情報が私的領域保障の対象であることは、連邦憲法裁判所により既に認められている。Vgl. BVerfGE 32, S.379f.

²⁹ BGH, 29.11.2016 - VI ZR 382/15, Rn.12.

³⁰ BGH, 29.11.2016 - VI ZR 382/15, Rn.13.

³¹ Vgl. BGH, 29.11.2016 - VI ZR 382/15, Rn.13f. 本判決及び（BGHが正当と認めた）原審によるこの認定に対して懐疑的な見解として、Vgl. S. Sajuntz, Die aktuellen Entwicklungen des Press- und Äußerungsrechts, NJW 2017, S.701.

³² C. Förster, Anmerkung, NJW 2017, S.1554.

その一部の情報を含む当該事件全体について当然に自己開示が成立する訳ではないということである³³。もっとも他方で、他人により公開された情報の内容が、本人により開示された範囲・程度に収まっているのであれば、本件で問題となった健康に関する情報のような所謂センシティブ情報であっても自己開示が成立しうることは認められており³⁴、実際にBGHは本判決の中でも、報道された一部の事実についてマネージャーが既に公にしていることを理由に一般的人格権の侵害を否定している³⁵。

また、自己開示の成否に関する問題として本判決では、代理人や親族といった、本人以外の者による情報開示についても、「自己開示」として本人に帰責しうる余地が有ることが前提とされている。

(3) BGH 2018年2月6日判決及び同2020年7月7日判決

(a) BGH 2018年2月6日判決の事案及び判旨

前者の2018年判決は、連邦大統領（在任期間2010年～2012年）に就いていた原告が、辞任後に離婚・復縁（後に再婚）した女性と買い物に行っているところが撮影された写真を週刊誌で掲載した出版社に対して、当該写真の掲載差止めを求めて不作為請求を提起した事件である。大統領としての職を辞した後に2人が離婚したことは公にされており³⁶、復縁についても問題の写真が週刊誌に掲載される1週間前に、原告の弁護士によるプレスリリースの中で認められている。その際2人は、家族の私的領域を尊重するよう強く求めており、執拗な写真撮影などにより家族の私的領域が侵害された場合には、弁護士が法的措置を執る旨を明らかにしていた。原審では、原告が過去に夫婦及び家族生活を公にしており、このメディアにおける演出という点で自ら開示を行っていたことや、辞任後も私生活を「通状況的に、かつ首尾一貫した形で」閉ざしていたわけではなかったと判断される一方で、問題の写真には原告の政治活動との結びつきが欠けており、夫婦とプレスとの過去の協力関係だけでは、写真の公表に対する保護を原告から剥奪する理由にはならないとして、写真報道についてKUG22条及び23条1項1号違反が認定されている。これに対してBGHは、以下に述べるように自己開示の問題にも触れつつ原審を破棄した。

本判決において自己開示の論点は、問題とされる写真が、例外的に本人の同意なく公開することが許される「現代史の範囲に属する肖像」（KUG23条1項1号）に該当するか否かを判断するにあたり、当事者の一般的人格権とプレスの権利との利益衡量が行われる中で取り上げられた³⁷。BGHは、とりわけ国家元首としての地位に立つ連邦大統領に対する公衆の利害関心は

³³ Vgl. E. Wanckel, in: H-P. Götting u.a. (Hrsg.), Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. C.H.Beck, 2019, §19, Rn.46ff. ある裁判例では、ジャーナリストであり作家でもある女性が、自伝の中で他の女性との恋愛関係について記述した後、相手が執筆した書籍の中で言及された当該関係に関する別の記載について自己開示が成立するか否かが争点になった事件において、当事者にとって重要とみなされるいくつかの恋愛関係に対する自己開示から、これまで意識的ないし無意識的に秘密にされてきた恋愛関係に関する他の全てについて、第三者への公表に対する一般的な許可が直ちに生じるわけではないとして、自己開示の成立が否定されている。Vgl. OLG Köln, 7.12.2017, 15 U 74/17, Rn.37. なお、憲法異議に対しては不受理決定が下されている。BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 28.5.2020 - 1 BvR 2437/18.

³⁴ Sajuntz (Anm.31), S.701.

³⁵ BGH, 29.11.2016 - VI ZR 382/15, Rn.19.

³⁶ 妻も離婚後に出版した自伝の中で、夫婦生活について言及していたようである。T. Wagner T. Weis., Anmerkung, jurisPR-ITR 8/2018 Anm.4, B.

³⁷ Vgl. BGH, 6.2.2018 - VI ZR 76/17, Rn.10. カロリーヌ事件後のKUG22条及び23条の解釈枠組みについて簡単に整理するものとして、以下の評釈を挙げる。Vgl. O. Stegmann, Anmerkung, K&R 2018, S.376, Wagner u. Weis (Anm.36), C.

退任後も消失しない旨や、連邦大統領という官職の政治的重大性及び2人が政治的キャリアの過程で夫婦生活を繰り返し見せてきたという経緯を考えれば、2人の復縁は「現代史の出来事(ein zeitgeschichtliches Ereignis)」にあたり、問題の写真もこの文脈に即している旨³⁸、掲載された写真の内容は原告の私的領域ではなく社会的領域に触れているにすぎない旨³⁹と並んで、自己開示との関係では以下のように判示している。

「原告は過去に公に対して夫婦・家族生活を繰り返し集中的に主題化しており、これによって、この主題が公に議論されることに対しても同意を示してきた。原告が連邦大統領の職を退いた後も二人が夫婦生活を通状況的に、かつ首尾一貫した形で閉ざしてこなかった以上、この自己開示は継続する⁴⁰。」

ここではさしあたり、私的領域への配慮を公に求めただけでは、いったん成立した自己開示の継続は否定されないということを確認しておく。

(b) BGH 2020年7月7日判決の事案及び判旨

上記判決の検討に移る前に、当該事件と事案の比較的類似する裁判例について、続けて確認することとしよう。

原告は、女優や司会者、コメディアンとして有名な人物であり、同じように有名な音楽家と結婚していた。2人は一緒に公のイベントに出席し、テレビ番組にも共に出演していたが、2015年に離婚することとなり、このことは原告の訴訟代理人が雑誌社から質問を受けた際に認めている。被告出版社は2018年1月に発行された雑誌中の記事で夫婦の裁判手続について報じ、そこには離婚裁判の裁判期日に裁判所内で撮影された2人のプロフィール付き写真などが掲載されていた。これに対して原告は、文書及び写真報道の差止めを求めて不作為請求訴訟を提起した。本稿では、原告の不作為請求が棄却された文書に対するBGHの判断ではなく⁴¹、請求が認容された写真報道に対する判断の方を取り上げる。

本件でもやはり、「現代史の範囲に属する肖像」における「現代史」の解釈に際し、公衆が持つ情報に対する利益と原告の一般的人格権との衡量が行われている。判決では、写真が掲載された記事は公の意見形成に実質的に寄与するものではないこと⁴²、家族に関する例外状況にある原告の様子を示す問題の写真は、原告の私的領域に関わるものであること⁴³などを理由に、

³⁸ BGH, 6.2.2018 - VI ZR 76/17, Rn.24ff.

³⁹ BGH, 6.2.2018 - VI ZR 76/17, Rn.28. 夫婦生活について自己開示の成立が認められているにも拘わらずこのような検討が行われているのは、撮影された写真の状況(原告が車の側にいたり、買い物カートを押したりしている様子)の人格関連性が夫婦生活の開示とは区別される形で独立して検討されたためと考えられる。なお、問題となる行為・情報の社会的関連性に応じて、要保護性の異なる核心領域(親密圏)・私的領域・社会的領域といった段階的な区別を設ける領域理論については、根森健「人格権の保護と『領域理論』の現在」時岡弘先生古稀記念『人権と憲法裁判』(成文堂・1992年)75頁以下参照。

⁴⁰ BGH, 6.2.2018 - VI ZR 76/17, Rn.27.

⁴¹ 文書に対する不作為請求については、請求根拠から生じる後述の相違に加えて、文書を通じた人格権の介入がそれほど重大ではなかったことなどを理由に、原告の一般的人格権の優位が否定されている。Vgl. BGH, 7.7.2020 - VI ZR 246/19, Rn.41ff. KUG22条及び23条では同意による公開を原則とする原則・例外の原理が採用されているのに対し、文書による報道に対する不作為請求の場合には民法の下で総合的な比較衡量が行われることとなる。これは肖像の公開の方が典型的に人格権に対する介入が重大であることに因るが、情報の内容次第では文書の方が重大な介入をもたらす場合ももちろん考えられる。Vgl. a. a. O., Rn.39f.

⁴² BGH, 7.7.2020 - VI ZR 246/19, Rn.23.

一般的人格権の優位が認められているが、そのうえでBGHは補足的に自己開示の問題についても言及している。

BGH曰く、プライベートにおいて生じた夫との離婚について、原告が公衆に対して発言したからといって、衡量の結果が変わることはない。この発言は報道の時点で既に2年が経過しており、発言の内容についても、メディアからの質問に対して訴訟代理人が回答したにすぎず、かつ、子どもをメディアから守るためにそれ以上の説明を拒んだうえで、関係者の私的領域の尊重を求めるという控えめな内容だったとして、BGHは写真報道の対象、即ち離婚手続の裁判期日に際して撮影された写真との関係では原告による自己開示の成立を否定した⁴³。

(c) 若干の検討

2つの事件の共通点を先に整理しておくとして、いずれも夫婦関係に関する情報が当事者の代理人を通じて公表されている点、そして公表された内容は夫婦関係の変化に関する表層的な事実関係にとどまっており、私的領域の尊重を理由にそれ以上の追求に対しては当事者から否定的な態度が示されている点を挙げる事が出来る。

これに対して判決の相違を導いたポイントとして、まず2018年判決では、夫婦生活に関する自己開示は、弁護士を通じたプレスリリースではなく、原告が大統領在任中に継続的かつ大規模に行っていたメディア活動ということになっており、当該プレスリリースは在任中の自己開示が退任後も撤回されずに継続した証拠として位置づけられている⁴⁵。他方、2020年判決ではメディアからの質問に応じる形で消極的に離婚の事実のみが公にされたという状況に加え、問題の報道の時点で代理人の回答から2年が経過していた点も⁴⁶、自己開示の成立に対して否定的に作用している。

各事案における原告の言動の相違に着目すれば、自己開示についてBGHが異なる判断を示したことにそれほど違和感はないが、2018年判決⁴⁷及び2020年判決⁴⁸のいずれも批判を受けている。このような批判が生じる原因は、自己開示に関する判断基準が示されないまま具体的な事案における様々な事情を考慮する形でその成否が判断されている点に求めることもできるであろうし、ひいては、そもそも自己開示による要保護性の喪失が何故生じるのか、必ずしも十分な説明が裁判所により行われていない点に起因しているとも考えることもできよう。

⁴³ BGH, 7.7.2020 - VI ZR 246/19, Rn.24.

⁴⁴ BGH, 7.7.2020 - VI ZR 246/19, Rn.31f. 同じ原告がインターネット上の記事に対して不作為請求訴訟を提起した事件でも、同日に同様の判断が下されている。Vgl. BGH, 7.7.2020 - VI ZR 250/19, Rn.30f.

⁴⁵ Vgl. Stegmann (Anm.37), S.377.

⁴⁶ 時の経過は、公表された情報を持つ公共的価値の喪失と捉えることで、自己開示ではなく利益衡量の中で考慮すべき事情とも考えられる。裁判例を見ても、自身にかけられた容疑について自ら新聞紙上で積極的に発言していた者を対象とする実名報道について、自己開示による私的領域保護の消失を否定しつつ、当該発言を利益衡量の枠内で考慮に入れたものがある。Vgl. OLG Nürnberg, 24.4.2019 - 3 U 22/19.

⁴⁷ 弁護士のプレスリリースだけで包括的な自己開示を認めることは出来ず、原告による過去の行為を考慮してもパパラッチによる撮影まで同意しているとは考えられないとする批判が見られる。Vgl. T. Hermann, Persönlichkeitsrechte in der Krise, AfP 2018, S.478f.

⁴⁸ B 自己開示の成立を否定した判決を評価する評釈も見られる一方 (C. Schertz, Anmerkung, AfP 2020, S.516, J. Jangl Anmerkung, ZUM 2021, S.109), 自己開示が否定されるにしても自身の離婚に対する公衆の関心を引き起こしている以上、原告の不作為請求は信義則 (BGB242条) に違反するという批判もある。Vgl. G. Gounalakis, Anmerkung, NJW 2020, S.3694.

(4) BGH 2018 年 6 月 12 日判決

(a) 事案及び判旨

原告はドイツで有名な俳優・音楽家である。原告の両親は早くに離婚し、(既に亡くなっている)父は新たな配偶者との間で子ども(原告の異母弟)をもうけ、その弟も原告と同じように有名な俳優となった。原告が2009年に出版した自伝の中では、自身の生い立ちについて音楽作品とも結び付けられながら叙述されていたが、そこでは異母弟の存在や、2人が互いに良く理解し合っていることについても述べられており、また、検索サイト(Google)に2人の姓を入力すると、2人が兄弟であることを示す検索結果が多数ヒットする状態であった。被告であるメディアが、原告の妻と弟が共演する映画の製作を契機に、自身の運営するインターネットサイトで記事を公表したところ、その記事の中には弟には異母兄(原告)の存在が秘せられていたことや、原告は弟と会ってはならず、たとえ会ったとしても自ら名乗ることが許されていなかったことといった原告の家族関係に関する情報が、インタビュー中の弟の発言として記されていた。原告は被告に対して、特に自身の家族関係を扱う報道について、私的領域への介入を根拠に不作為請求訴訟を提起した。

原審であるケルン上級地方裁判所では原告勝訴の判決が下されており⁴⁹、自己開示との関係では、自伝の中での原告による記述は意識的に漠然とした、中身の無い内容にとどまっていること、弟がインタビューの際に明らかにした事実として記事に記載されている内容を、兄自身の自己開示として原告に帰責させることはできないことを理由に、自己開示の成立は否定されている。

これに対してBGHは、問題の記事の内容が原告の私的領域に属することを認めつつ⁵⁰、自己開示については以下のように判示する。

「確かに当事者は、自ら公に開示した事実に関して、プライバシーの権利を引き合いに出すことができない。(…中略…)それ故に、公に知られることに対する私的領域の保護は、通常は私的なものとして通用する特定の事項が公にされることに自ら同意して見せている場合には、消失又は少なくとも衡量の枠内で後退しうる。なぜなら、撤退機能を備えた領域における事項又は振る舞いについて、周囲に知られることを制限したい、あるいは知られたくないという期待は、通状況的に、かつ首尾一貫した形で示されなければならないからである。しかし、問題となっている、別のところで公にされている個人ないし家族関係の詳細は、原告の自己開示には含まれていない。原審の認定によると、弟による更なる言及は、原告の自伝には見られない⁵¹。」

問題の記事に書かれている原告の家族関係に関する内容が、自伝の中に含まれていないことから、厳密な意味での自己開示の成立(による私的領域の保護利益の消失)が否定される一方、2006年の連邦憲法裁判所決定と同様の文言が用いられることにより、利益衡量の枠内において自己開示が考慮に入れられる可能性が、この段階ですでに示唆されている。

そしてBGHは、実際に利益衡量に際して、被告の記事にも意見ないしプレス自由(基本

⁴⁹ OLG Köln 22.6.2017, 15 U 181/16.

⁵⁰ BGH, 12.6.2018 - VI ZR 284/17, Rn.13.

⁵¹ BGH, 12.6.2018 - VI ZR 284/17, Rn.14.

法5条1項)の保障が及び、著名人の家族関係を扱う娯楽志向の記事であっても、両親の離婚の克服や新しい家族の形成に関する世論の形成に寄与しうる内容であることを認めるとともに⁵²、原告の自己開示を考慮に入れることで不作為請求を棄却した。まずは原告の自己開示に対するBGHの評価について、少し長くなるが判決の概要を確認することにしよう。

確かに原告は、記事に記載された自身の家族関係に関する詳細について自ら述べてはいない。しかし原告は、両親の私生活や父の新しい家族について述べる際に、関係者の実名や職業も書いており、また、異母弟との関係についても表面的とはいえ明らかにすることによって、自身や父、弟の私生活について開示している。執筆の際に(父や弟といった)法律上の関係を記載するととどまらず、本人を特定可能な形で記述し、さらにその関係を自身の立場から評価を加えて整理していることから、それ以上の詳細な情報に関する秘密厳守の期待が一貫して示されていたとは言えない。原告は自伝の発表によって公衆の好奇心が呼び起こされ、自身の情報に関わる当事者の一人によって公衆が家庭内の出来事をもう少し深く見るができるようになることを覚悟しなければならなかった。さらに原告は、自伝によって音楽家及び俳優としての能力・活動の獲得を求めており、その意味で自身の家族関係を部分的に商品化していた⁵³。

そして、権利保護を制限する自己開示の成立が認められるためには、その都度の公表が当事者により公にされた私生活の部分領域と対応していなければならないところ、本件では自己放棄の強度(Intensität der Selbstbegebung)及び情報の深度(Informationstiefe)を考慮しても⁵⁴、弟の発言内容は原告の自伝における自己開示と対応していることが認められると判断された⁵⁵。

なお、弟の発言内容を兄の自己開示として原告に帰責しうるか否かという論点についてBGHは、当事者の配偶者や未成年子⁵⁶、代理人の発言、あるいは当事者が自由意思により共同で惹起している内容については検討の余地があることを認めつつも、本件との関係ではそのような帰責根拠が存在しないことは明らかであり、弟の発言を原告に帰属させることはできないとして、本人への帰責が認められる条件についてBGHはそれ以上の判断を示していない⁵⁷。

(b) 若干の検討

本件では、原告の弟の発言した内容が、原告の開示した内容に含まれないことは明らかであった。しかし、弟による情報の開示は、自伝の出版という原告の開示行為に触発されたものだったこと、原告の出版した自伝は本質において自身の家族関係を的確に描写しており、弟により開示された内容は、原告自身の開示した内容と主題の点で実質的に対応するものであったことを根拠に、本判決では「自己開示」が利益衡量の枠内において、原告の私的領域の要保護性を(消失ではなく)減退させる要素として考慮に入れられている。

⁵² BGH, 12.6.2018 - VI ZR 284/17, Rn.20ff.

⁵³ BGH, 12.6.2018 - VI ZR 284/17, Rn.25f.

⁵⁴ 以下の文献が、本判決を含め近時の裁判例の中でしばしば参照されている。B. Korte, Praxis des Presserechts, 2. Aufl., C.H.Beck, 2019, §2, Rn.82ff.

⁵⁵ BGH, 12.6.2018 - VI ZR 284/17, Rn.27. 記事中で問題とされる原告の家族関係に関する記述が、本当にインタビュー中の弟の発言に由来するのか否か原審では確認されていないとしつつ、BGHは意見の自由への配慮から被告に有利な前提に立ち(Vgl. BVerfG, 19.4.1990 1 BvR 40/86, 1 BvR 42/86), 結論としては現判決を破棄して事件を原審裁判所へ差し戻した。

⁵⁶ 母親の発言が未成年子の自己開示とみなされうる可能性を示唆するものとして以下の裁判例を参照。Vgl. BGH, 15.9.2015, VI ZR 175/14, Rn.27.

⁵⁷ BGH, 12.6.2018 - VI ZR 284/17, Rn.16.

本判決により展開される「自己開示」をめぐる議論は、広範な射程を有するとともに、複雑な検討を必要とする。まず、本人が自ら開示した内容に含まれない情報についても、一定の条件下で自己開示は成立しうるが、他方で、その成立は要保護性の完全な消失を意味するものではなく、あくまで利益衡量において利益の重みづけに関わる考慮事情の一つとして位置づけられる旨が明示された。学説では、本判決における自己開示をめぐる議論を「同意 (Einwilligung)」ないし「放棄 (Verzicht)」の視点で説明することは困難であるとし、むしろ自己開示による保護利益の消失・後退は、矛盾行為を禁ずる「禁反言の法理 (venire contra factum proprium)」から説得的に導出されうることが指摘されている⁵⁸。

次に、他人の開示した情報であっても、当該情報に関して本人が同程度にセンシティブで、かつ詳細な内容を先行して開示している場合には、自己開示が成立しうる旨がBGHにより判示されている。この判断は、具体的な事案における個別の事情に依存するものであり、かつ本件では被告の意見の自由を尊重する趣旨で、この条件がかなり緩やかに解釈されていることもあって、公衆の視線の回避を望む者は、情報の一切の開示を控えるのが良いという見解が示されている⁵⁹。

4. 裁判例における議論展開の整理

本稿ではこれまで甚だ不十分ではあるが、自己開示が争点となった裁判例を検討してきた。最後に、裁判例による自己開示に関する議論の展開を整理した上で、ささやかながら考察を加えることとする。

まず、この議論の出発点といえる連邦憲法裁判所のカロリーヌ王女事件判決によると、自ら自発的に開示した個人情報私的領域保護の対象から外れることとなり、私的領域保護に対する当事者の期待は「通状況的に、かつ首尾一貫した形で (situationsübergreifend und konsistent) 示されなければならない」というテーゼが示されていたことから、当事者による一部の個人情報の開示により、私的領域の要保護性の消失が広範に生じると解釈される余地が生まれ、この点が判決に対する批判の対象となっていた⁶⁰。しかしその後の連邦憲法裁判所およびBGHの裁判例では、人格の商品化の要素を含まない多くの事案においても自己開示が論点とされる一方⁶¹、自己開示による要保護性の消失は、あくまで本人が開示した情報の範囲内で生じることが原則とされ、学説等で懸念された事態へと発展することはなかった⁶²。すなわち、抽象的・一般的な情報の開示から直ちに、当該情報の具体的な内容にまで自己開示が成

⁵⁸ A. Lauber-Rösenberg, Anmerkungk, NJW 2018, S.3512, C. Thiele, Anmerkung, ZIIR 2019, S.354.

⁵⁹ Vgl. Lauber-Rösenberg (Anm.58), S.3513, Thiele (Anm.58), S.354.

⁶⁰ Vgl. H-P. Götting, in: ders. u. a. (Hrsg.), Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., C.H.Beck, 2019, § 1, Rn. 9, Jipp (Anm.23), S.114. 連邦憲法裁判所の示したテーゼは十分に根拠づけられておらず、さらに、人格が動的な発展過程にあり、常に変動する社会的文脈に組み入れられていることから私的領域保護に対する当事者の期待は、状況ごとに異なることが認められなければならない旨を述べるものとして以下の文献がある。Vgl. Götting, aa.O., § 40, Rn. 14.

⁶¹ 近時の裁判例でも自伝やInstagram等への投稿には人格の商品化の側面があるとされ、私的領域の要保護性を減退させる事情として取り上げられることもある。Vgl. OLG Köln, 7.12.2017, 15 U 74/17, Rn.37, OLG Köln, 12.2.2019 - 15 U 139/18. しかし特に、休暇中の様子を自らInstagramに投稿していた俳優を、遠くから盗撮した写真をメディアが掲載することが許されるか否かが争われた後者の裁判例では、自己開示を通じてKUG法における同意要件が潜脱されはならないことに加えて、今や生徒が自己の商品化を行うことも珍しくない時代において、所謂ソーシャルメディアを用いた活動から直ちに報道の利益の優位が導かれることはないとして、事例判断ではあるが自己開示が否定されている (Rn.30, 34).

⁶² BGH以外の裁判例を見ると、俳優同士の交際状況について当事者が過去に言及したからといって、そのような私的領域の断片的な開示によって当該領域の保護全体が失われることにはならないとして、新聞社を相手どった私的領域への侵害を理由とする損害賠償請求が認容された裁判例がある。Vgl. LG Berlin, 11.6.2015 - 27 O 120/15.

立するわけではなく、また、情報の開示が特定の人に限定されて行われていた場合、それを以て当該情報が広く公開されることについて自己開示が成立するというわけでもない⁶³。さらに、自己開示により、すでに行われた違法な個人情報の公開が遡及的に有効になることはないというのが原則であることに加えて⁶⁴、開示から一定の期間が経過している場合や、「事実上の圧力の下で」開示を余儀なくされるなど開示の自発性が疑われる場合には、本人（または代理人等）により個人情報が開示されていても自己開示の成立が否定される場合がありうるとの判断が示されている⁶⁵。

このように自己開示の成立による保護利益の完全な消失が容易には認められないことが明らかになる一方で、この議論に含まれる問題点も顕在化してきた。まず、自己開示の成立範囲は、本人の開示行為によって特定されるといっても、その範囲は個別の事案における具体的な事情に依存することもある、かなり曖昧である。さらに、本人の開示した情報でなくとも一定の条件の下で自己開示が成立し、さらにこれは保護利益の完全な消失を意味するものではなく、

⁶³ 有名な歌手が恋人宛てに送ったヌード写真が、盗んだ者によって脅迫に用いられ、インターネット上に流出していることを報じた記事に対して不作為請求訴訟が提起された事件において、BGHは自己開示の成立を否定している。Vgl. BGH, 30.4.2019, VI ZR 360/18, Rn.14ff. 本判決でBGHは、他人により公開された情報が、すでに開示されている情報の場合、他人による公開によって当該情報の流通範囲がさらに拡大しても、介入の重大性は小さくなるとしつつ、流通範囲が大規模に拡大された場合については留保をつけている。Vgl. a. a. O., Rn.28.

BGH以外の裁判所では、強制性交の容疑がかけられたジャーナリストが、元同僚の女性に送ったSMSのメッセージについて、情報の開示相手が限定されていたことを理由に、メディアによる当該メッセージの公表について自己開示が否定された例や、ストリップショーの出演者の写真が新聞紙に掲載された事案において、出演者の女性が居住地から離れた場所での出演を条件としていたこと、限られた観客の前で、撮影が禁止された状況での出演だったことを理由に自己開示が否定された例がある。Vgl. OLG Köln, 3.2.2015 - 15 U 133/14, OLG Dresden, 26.11.2018 - 4 U 1197/18.

欧州人権裁判所の裁判例を見ると、情報がすでに公開済みであるという事情を、対立利益との利益衡量の枠中で考慮したもとして、以下の判決がある。Vgl. EGMR, Urteil vom 7.2.2012 - 40660/08 u. 60641/08 Nr. 111 - von Hannover II / Deutschland.

これに対してサッカースタジアムにてポーズをとった状態で撮影された写真をフェイスブックのプロフィール欄に投稿していたところ、フーリガンに対する批判的な記事の中で写真が掲載されたという事案で、(肖像利用等に対する同意がないことを前提に)自己開示が肯定された裁判例もある。この判断に対しては、マスメディアを通じて広範囲に写真が公開された点が軽視されているとして、批判も見られる。Vgl. LG Frankfurt am Main 5.10.2017 - 2-03 O 352/16, A. Tönies-Bambalska, Anmerk. jurPR-IWR4/2018 Anm.5, C.

⁶⁴ モナコ・カロリーヌ女王の夫が膀胱炎に罹患しており、飲酒が禁じられていることを飲酒の様子を撮影した写真と共に報じた出版社に対して、(記事の公表から2日後に病気について発言した)夫が写真の不作為請求を提起した事件においてBGHは、モナコ・カロリーヌ女王事件判決と同様の議論を展開したうえで不作為請求を認容している。当初の公表の時点で違法だった記事が、後の本人の発言により合法に変わることはないという、自己開示の遡及の効果を否定した判決と理解されている。Vgl. BGH, 14.10.2008 - VI ZR 272/06, Rn.23f., D. Geßner / M. Schumacher, Die Selbstöffnung im Presserecht, AfP 2020, S.379.

BGHにおける他の裁判例として、基礎学校の元教員が学校教員について批判的に論じる著書の中で生徒としての素行や学力等について批判的な文脈において言及された原告が不作為請求訴訟を提起した事件では、著書に記載されている情報について原告の母親が裏付ける趣旨の発言をしていたが自己開示の成立は否定されている。Vgl. BGH, 15.9.2015, VI ZR 175/14, Rn.27.

他方、航空機の墜落事故に関して、事故を引き起こしたパイロットの遺族により葬儀が執り行われた旨を報じる記事を、墓や花輪の写真と共にインターネットサイトに掲載した被告に対して、遺族が原告となって公表の不作為請求等を求めて提訴した事件(BGH, 10.11.2020 - VI ZR 62/17)では、BGHは墓地への埋葬が強制されている(墓地強制: Friedhofszwang)ことを理由に葬儀に関して原告による自己開示の成立を否定する一方で(Rn.19)、地裁判決に勝訴した原告が新聞紙上で関係者に対して謝辞を掲載したことを根拠に、記事中の文書の内容に関しては自己開示の成立を肯定した(Rn.34f.)。謝辞の掲載が遺族の自発的判断により行われた点が、将来に向けられた不作為請求を棄却させる要因であったと考えられる。他方で記事に掲載された写真については、自己開示が成立しないことを前提に、その掲載によりセンセーショナルなものを求める感情を刺激された者が墓地を訪れるようになり、遺族による墓地の来訪にも支障を生じさせるほどの人格権に対する重大な介入であるとして、原告の請求を認容した原審の判断が維持されている(Rn.36ff.)。

さらに、フェイスブック上で送られたメッセージが送信先の被告によって氏名と共に公開されたものの、公開直後に原告本人も氏名とメッセージを公開していたという事案において、事後に行われた原告による公開について自由意思が否定されるような正当防衛状況になかったなどとして、氏名の公開について自己開示の成立が認められた裁判例がある。Vgl. LG Saarbrücken, 23.11.2017 - 4 O 328/17, M. Nawrocki, Anmerk. jurPR-ITR 14/2018 Anm.4, C. 3.

利益衡量の枠内で考慮される旨も明らかにされている⁶⁶。連邦憲法裁判所およびBGHの裁判例に検討の対象を限定しても、自己開示に関する裁判所の判断にはかなりの幅が見られるため、いつ、いかなる範囲で自己開示が成立し、その成立は事案に対する結論にどの程度の影響を及ぼすことになるのか裁判所の判断を事前に予測することは困難であり⁶⁷、自己開示が成立することへの懸念がSNS等を通じた情報の公開や、刑事事件における被疑者等による自己弁護に対して萎縮的な作用を及ぼす可能性も指摘されている⁶⁸。とりわけ刑事事件の被疑者等による自己弁護を念頭に置いたものとして、「事実上の圧力下で行われた」個人情報の開示には自己開示の成立は否定されるべき旨を強調する論者も見られるが⁶⁹、意見の自由（基本法5条1項）をはじめとする対立利益の重要性や、自己弁護のために開示を余儀なくされたといえる情報の範囲について当事者が争う場面を想定すれば分かるように、これは単純に自己開示の成立範囲を限定すれば解決する問題ともいい難い⁷⁰。このような場合には、本人による開示が行われた状況を始めとする諸般の事情を踏まえたうえで、他人による情報の取扱いについて、本人に何処まで正当な期待が認められるのか、個別具体的に判断していかざるをえないのではないだろうか。

さらに、裁判において自己開示が問題となる場面の多くは、本人が開示していた情報と同じ内容が、同じ相手に対して他人により開示されたというよりはむしろ、他人による個人情報の開示が、当初の本人による開示には含まれていなかった情報を追加している場合や、当初の本人による開示よりも情報の流通範囲が拡大された場合である。このような自己開示の問題は、個人情報保護法における個人情報の取扱いに対する同意のように、最初から情報の利用目的ないし範囲が特定されているべき問題領域とは異なっており、自己開示の成否及び範囲は、そのような特定が十分に行われていない中で、情報の秘匿性に対する本人の期待の正当性や対立利益の重大性など具体的な事案における個別の事情を見ていく中で判断されることになる⁷¹。

このように考えると、裁判例により展開される自己開示をめぐる議論の多くは、すでに一定程度開示されている情報について、開示される情報の内容が本人以外の者によって追加され

⁶⁵ 放送局が法廷内における刑事被告人の映像を放送するにあたって、匿名化された形での放送に限定した文書命令に対して、放送の自由（基本法5条1項2文）の侵害を理由とする仮命令の是非が争われた事件において、連邦憲法裁判所は、当時まだ捜査対象者でなかった当事者が捜査手続の段階で写真報道に同意し、捜査手続について発言したからといって、起訴され被告人となった後に無制限にメディアで公開されてもよいということにはならないと判示している。この点について学説では、任意で刑事手続における審理の対象となったわけでないことから、一般的人格権が優位したと説明されている。Vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 27.11.2008 - 1 BvQ 46/08 - Rn.16, Jipp (Anm.23), S.118, Anm.699.

⁶⁶ 欧州人権裁判所の判決においても、自己の個人情報が公開される以前に、メディアを通して私生活を公にしていた等の当事者による事前行為が私生活の尊重を求める正当な期待 (legitimate expectation) を縮減させる要素として利益衡量の中で考慮されている。Vgl. EGMR, Urteil vom 7.2.2012 - 39954/08 Nr. 92, 101 - Axel Springer AG / Deutschland, J. R. von Strobl-Alber/ K-N. Pfeifer, in: Wenzel (Anm.8), Kap. 8, Rz.20.

⁶⁷ Geßner / Schumacher (Anm.64), S.380.

⁶⁸ Vgl. Geßner / Schumacher (Anm.64), S.376ff.

⁶⁹ Vgl. L. Brost/ Ch. Conrad, Verdachtsberichterstattung und Selbstöffnung, AfP 2020, S.293f.

⁷⁰ 刑事事件ではないが、土地取引をめぐる疑惑についてメディアから受けた質問に対する回答が、自己弁護に必要な範囲を超えて、いまだ知られていない情報や資料が公開されたとして、自己開示の成立を理由に私的領域に対する介入の重大性の緩和が認められた裁判例がある。Vgl. LG Frankfurt 10.10.2019 2 - 03 O 500/18, 16 U 264/19. これに対して、自己弁護に必要な最小限度の開示を本人に求めるのは酷であるとする見解も見られる。Vgl. Brost/ Conrad (Anm.69), S.294.

⁷¹ 自己開示は本人の実際の意思が問題となる同意と異なり、個別・具体的な場面における本人の言動に対する客観的な評価の問題の問題であるという指摘がある。Vgl. Tofall (Anm.4), S.400. もっとも同意をめぐる判断についても、客観的・規範的な側面が伴うことは否定できないと考えられる。

た、あるいは情報の流通範囲が拡大されたことによって生じた秘匿性の利益に対する侵害と、意見の自由等との衡量によって解決されるのが基本といえるだろう。本人（ないし一部の第三者）により情報が既に開示されているという事実は、秘匿性に対する本人の正当な期待を低減させる事情として考慮されることが考えられるが、一律に保護利益を消失させる必要は無く、そういう意味では敢えて「自己開示」という表記を用いる必要性も高いとは言い難い。

次に、情報の秘匿性に対する利益を当事者の保護利益の中心に据える場合、他人による個人情報情報の公開が、（本人により行われたかに拘わらず）先行する公開に対して内容の追加や流通範囲の拡大を伴わないのであれば、たとえその公開が本人の意に沿わないものであったとしても（不当な手段により、専ら秘匿性の利益の剥奪を目的とした公開が先行した場合など検討すべき問題はあるが⁷²⁾この場合の当事者には秘匿性とは別種の利益を主張することが求められるのではないと思われる^{73,74)}。既に公にされている情報について開示した者を追及する当事者が、このような議論を説得的に展開することが出来ないのであれば、それは情報の開示行為に対する当事者の追及はプライバシー侵害の主張というより、むしろプライバシーの利益を方便とした主張であることを疑わせる事情といえる。禁反言を規範的根拠とする自己開示の議論は⁷⁵⁾、むしろこのような場面に射程を限定すべきであったといえるかもしれない。BGHが具体的な判断を未だ示していない、法定代理人等の第三者の発言を根拠とする自己開示の成立をめぐる問題についても⁷⁶⁾、（例えば当事者が、第三者による情報の開示を不問にしているにも拘わらず、実質的に同じ程度・範囲で当該情報を開示した他人の行為のみ追及している場合など）当事者によるプライバシー侵害の訴えについて、その真意が疑われる場合には、要保護性が否定されることも考えられるだろう。

⁷²⁾ すでに公に知られた情報について秘匿性の利益を主張することはできないとしつつ、メディアが秘匿性の利益を剥奪するために敢えて（場合によっては違法に）個人情報を公開した場合には、当該メディアによる秘匿性の利益が喪失した旨の主張は、権利濫用を通じて制限されるとする見解が見られる。Vgl. N. Gerald, *Triviale Personenberichterstattung als Rechtsproblem*, Duncker & Humblot, 2001, S.230f.

⁷³⁾ 基礎学校の元教員に（一部は既に報道を通じて公にされていた）生徒としての素行や学力等について批判的な文章を公開された原告が不作為請求訴訟を提起した事件において原告は、情報自己決定権と並んで子供らしい発達を妨げられない権利を主張している。Vgl. BGH, 15.9.2015, VI ZR 175/14, Rn.18, 24.

他の裁判例として、難民の流入に関する自らの意見をフェイスブック上に掲載していたところ、新聞のオンライン版によって、他の約40人の利用者と並んでフェイスブックのプロフィール写真と共に取り上げられたという事案では原告の肖像権侵害に対する自己開示の成否が論点となっており、フェイスブック上に記載した意見についてはメディアに批判的に取り上げられることを覚悟しなければならないが、（アクセス制限を利用せず、氏名を入力すれば誰でも閲覧可能な状態であったとしても）写真と氏名付きで晒し者にされることまで覚悟する必要はないとして、自己開示の成立が否定された例があるが、ここでも問題の本質は秘匿権としてのプライバシーではなかったのではないと思われる。OLG München, 1.3.2018 - 29 U 1156/17.

⁷⁴⁾ 本稿では、プライバシーをある種の秘匿権と捉える立場を前提に検討を行ってきたが、これを「自己イメージコントロール権」と捉える見解に立てば、自己開示をめぐる議論は違った形で再構成されることになると考えられる。棟居快行『人権論の新構成』（信山社、1992年）173頁以下、及び前注60も参照。

⁷⁵⁾ この点に関する学説及び裁判所の理解が定まっているわけではない。自己開示の説明として、禁反言に加えてBGB242条（信義則）に言及する見解もあれば、信義則と自己開示を区別して整理する見解もある。Vgl. Brost/Conrad (Anm.69), S.292, Gounalakis (Anm.48), S.3694. これに対してBGH 2018年判決（元大統領の写真公開）を同意（*volenti non fit injuria*：望む者には不法はなされない）の観点から理解する評釈もある。Vgl. S. Omlor, *Anmerkung*, JuS 2018, S.488.

既出の裁判例の中でも、自己開示を同意の観点から理解していると思われるものが散見される。Vgl. OLG Köln, 3.2.2015 - 15 U 133/14, OLG Nürnberg, 24.4.2019 - 3 U 22/19.

⁷⁶⁾ この論点については第三者に対する本人の影響力行使の可能性を帰責根拠と考える見解が見られる一方、これでは帰責根拠として広すぎるという批判も見られる。Vgl. Tofall (Anm.4), S.405.

5. 結

自ら開示した個人情報についてプライバシーの利益を主張することができないのは自明の理といえる。この理は、とりわけ SNS の発達により、著名人に限らない多くの者が自身に関する情報を積極的に公開するようになり、かつマスメディアに限定されない多くの者が表現の自由等の保障の下で、それら情報を利用するようになった現代においても、直ちに否定されるものではないだろう。しかし、その自明の理を現実の事件に適用することは必ずしも容易ではない。とりわけ、ドイツの裁判例における「自己開示 (Selbstöffnung)」をめぐる展開は、議論の適用範囲が拡大された反面、一方ではその成否をめぐる判断が複雑になり、他方では利益衡量における一考慮事情（私的領域の要保護性の減退）を超える意義を有しているのか不明瞭になっていった。

もっとも、プライバシーに名を借りた恣意的ないし不誠実な主張が、利益衡量を俟たずして否定されるべきことは当然であり、本稿で検討した自己開示をめぐる議論はそのような聊か極端に悪質な事例においてこそ真価を発揮するのかもしれない。

※本稿は科学研究費補助金（課題番号：18H00798）による研究助成の研究成果の一部である。