



Title	西ドイツにおける私生活の私法的保護（一） - 一般的人格権理論の発展 -
Author(s)	五十嵐, 清, 松田, 昌士
Citation	法學會論集, 11(4), 94-117
Issue Date	1961-07-25
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/17072
Type	bulletin (article)
File Information	11(4)_p94-117.pdf



[Instructions for use](#)

西ドイツにおける私生活の私法的保護 (一)

— 一般的人格権理論の発展 —

松 五 十 嵐 清
田 昌 士

- 一、序 論
- 二、判例の発展 (以上本号)
- 三、学説の発展
- 四、法曹大会における論争
- 五、民法改正草案
- 六、む す び

本稿で引用する主要文献の略称を左に掲げる。

Bussmann=Gutachten für den Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Düsseldorf 1957, Bd.

I., I. Teil.

Ennecerus-Nipperdey=Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15, Bearb. B. I. 1959.

Esser=Schuldrecht, 2. Aufl. 1960.

Helle=Der Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, 1957.

- Huhmann=Das Persönlichkeitsrecht, 1953.
 Hubmann, JZ=Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, JZ 57, 512 ff.
 Larenz, Schuldrecht=Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II,
 Larenz, NJW=Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Rechte der unerlaubten Handlungen, NJW 55, 522 ff.
 Larenz, Juristentag=Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Bd. II, D 1 ff.
 Nipperdey, Juristentag=Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Bd. II, D
 Stuss=Geheimnisphäre und moderne Technik, in: Festschrift für Heinrich Lehmann, Bd. I, 1956.

一、序 論

現代社会はマスコミュニケーションの手段を急速に発達せしめた。近代技術の発達は、時と場所を問わずに、他人の私生活⁽¹⁾への侵入を可能ならしめるとともに、その結果を広汎かつ迅速に公衆に伝播せしめることを容易ならしめる。いまや、他人の私生活を暴露することによつて営利をはかるといふ傾向すらある。かかる私生活侵害が、被害者に甚大な財産的・精神的損害を発生せしめることはいうまでもない。さらに、私生活が人格の自由な形成発展と密接に關係していることを考えるならば、かかる私生活への侵害を許すことは、自由な人格に基礎をおく民主主義社会を崩壊せしめるであろう。したがつて、現代社会においては、このような無分別、無作法な行為から私生活を充分に保護することが必要である。

現在のいわゆる自由主義的諸国家は、いずれもかかる問題に直面している。わが国も、もちろん例外ではない。ところで、この問題は、わが国では従来プライバシー権の保護として論ぜられてきた⁽²⁾。この点におけるアメリカ法の先進性は高く評価されるであろう。しかし、同じ問題は、今日では大陸法でもはげしく論ぜられている⁽³⁾。ここで紹介し

ようとするのは、そのうち、西ドイツにおける私生活の私法的保護の問題である。

今日の西ドイツにおいては、この問題は、Indiskretion による私生活の侵害として論ぜられている。Indiskretion という言葉はわが国ではまだ耳慣れないので、ここで、ラーレンツに従つて、その意義をかんとんに説明しておこう。

この語は、indiskret に由来するが、これは秘密を守らない人を形容する言葉である。したがつて、Indiskretion の通常の意味は「信頼違反 Vertrauensbruch」である。しかし、ここで問題となる信頼違反は、そのうち、全く個人的なこと、すなわち、一人の人間にのみ関係し、その人間の人格が傷つけられないためには、通常他人の注視を避けなければならないことを、漏らすことを意味する。自分の最も個人的なことがらが漏らされたことを知るものは、恥、当惑、苦痛を感じる。彼は、自分が低められ、他人のあつかましさを対象になり下つたと感ずる。かくして、Indiskretion は、人間が人間に対して義務づけられている尊敬の破壊を意味する。本稿では、Indiskretion のかかる実質的な意味を考慮して、一応「秘密暴露」と訳することにする。

さて、ラーレンツによれば、秘密暴露には二つの形態がある。第一は私的領域への侵入 (Eindringen in die Privatsphäre) の場合であり、これは、正当な権限がないのに、他人の感情または思想についての知識を得るために、しかも好奇心から、または、この知識を利用して何らかの方法で他人を食い物にするために、他人の私的領域へ、その者に知られることなく秘かに侵入することである。たとえば、他人の会話の盗聴や、それをテープレコーダーで秘かに録音することが、これにあたる。盗聴や秘密録音は、流布をまづことなく、それ自体、Indiskretion として違法であると考えられなければならない。第二の秘密暴露の形態は、公衆に漏らす (曝す) こと (Preisgabe an die Öffentlichkeit) である。すなわち、人が何等かの方法で入手した他人の個人的問題についての知識を、広い範囲、とくに公衆に漏らし、それによつて、その人を一般的好奇心や、意地悪い、嘲笑的な、馬鹿げた噂や下品で厚かましい観察の対象とすることである。(この点で、「秘密暴露」という訳語は、第二類型を中心とする疎いはある)。かかる私生活侵害は、新聞、ラジオ、テレビ、雑誌、演劇、映画、小説等、マスメディアによつて行なわれる。海水パンツ姿を知らぬ間に撮影され、グラフ誌に掲載されたとか、自己の写真が同意外の広告に使用されたとか、これにあたる。私的な会話が秘かに録音され、報道された場合や、著作権法の保護をうけない日記や手紙

を勝手に公表された場合も、同様である。ただ、第二類型の場合は、報道の自由と衝突する。このため、第一類型にくらべて保護の範囲が狭く、この点で両者を区別する実益があるとされる。

Indiskretionを以上のように解するならば、それはプライバシーを別の側面より表現した言葉といつてよい。もつとも、プライバシーの場合は、官憲によるその侵害も問題になるが、ドイツでは、もつぱら私人の Indiskretion による侵害を問題とし、その私法的・刑法的保護について論じているようである。本稿では、そのうち私法的保護のみをとりあつかう。ところで、ドイツでは従来から、このような私生活の私法的保護の問題は人格権の一環として論ぜられてきた。秘密暴露による私生活の侵害は、結局、被害者の人格の侵害を意味するからである。しかし、BGB制定当時は、なおかかる私生活の保護は独立の人格権として白覚されていなかった。しかも、BGBの保護したのは、氏名、生命等の個別的な人格権のみであり、それらを含める一般条項としての、いわゆる一般的人格権概念を認めなかった。BGBの下で、学説・判例は人格権の拡張に努力したが不充足であつた。第二次大戦後に制定されたボン基本法は、人格を最高価値として規定した(二条一項)。その下で、まず学説により、一般的人格権が実定法上の権利として承認され、その中に秘密暴露に対する私生活の保護を求める権利を含ませた。この理論は、ただちに判例により採用された。さらに、私生活の法的保護をより充分ならしめるため、一九五七年の法曹大会で立法の必要性について討論がなされた後、現在、民法改正草案が討議されている。このようにして、秘密暴露による私生活侵害に対する保護の問題は、一般的人格権理論と結びついて、現在の西ドイツ私法学の最大の問題の一つとなつている。

このような西ドイツの学説・判例・立法の動向は、わが国においても私生活の私法的保護が充分に為されるべきであること、わが民法とドイツ民法とが密接な関係にあることを考えるとき、まことに興味深いものがある。おそらく、

われわれは、西ドイツから、この問題に関して重要な示唆を得ることができよう。

本論に入るまえに、私生活の法的保護に関するわが国の現状を概観しておこう。わが国では、この種の事例の多くを、刑法および刑事訴訟法に見出すことができるが、民事上のものとしては、二、三の例を名誉毀損の判例中に見つけることができるだけである。しかし、この種の訴訟の少ないことは、決してわが国において私生活侵害の事実が少ないことを意味するのではない。いな、西欧諸国にくらべて、一般に個人の権利意識の稀薄なわが国においては、他人の私生活侵害が日常茶飯事と等閑視されているといつても、何人も異論はあるまい。私生活の保護をめぐる訴訟の少ないことは、むしろ、私生活尊重の意識の低さによるものであり、それは、わが国における民主主義の未成熟さに由来するといつてよい。したがって、わが国においては、他國に比し、より以上に真剣にこの問題と取組まなければならぬ。

ところで、ドイツ法上、一般的人格権理論が確立された理由の一つとして、人格権侵害に対し慰藉料を認める必要性があげられている。これに対し、わが国では、一般的人格権理論をまつことなく、慰藉料の問題は解決される。しかし、わが国で人格権という場合、それは生命、自由、身体、肖像、氏名など、いわゆる個別的人格権を示すものと考えられる。ここでは、人格権は類型的にのみ把握されており、その結果、違法性理論を中心とする、わが弾力的な不法行為理論が充分に生かされていない嫌いがある。そのせいか、従来これほどまで私生活侵害の事実に満ちているわが国で、私法学者の間に、この種の私生活保護への意欲はほとんど見られなかつた。判例も、私生活保護に対して臆病である。若干の例を示そう。

トルコ風呂に入浴中の男と、入浴の順番を待つていた男が、写真雑誌の記者により撮影された。やがてその写真が雑誌に掲載され、販売された。そこで、この兩名は雑誌社を相手どり、記者の行為は名誉毀損に当たるとして謝罪広告を申請した。これについて裁判所は、撮影が公然となされ、兩名に退避の機会が与えられたのに、これをしなかつたのは撮影を黙認したものである。雑誌の性質も、真面目な写真雑誌であると判示した上、写真を雑誌へ掲載したことについて「(原告の)姿態が撮影されたときには公表されることもあるうことを黙認したものであり、かつ、公表された雑誌の性質及びその方法が特に不穩当とも思われない」として不法行為の成立を否定した。秘密暴露が名誉毀損となる場合もあるう。しかし、それが全てではない。被害者の明示または黙示の同意をもつて、侵害の正当化事由とすることに異存はない。しかし、たとえ写真撮影について黙示の同意の推定が成立したとしても、それが雑誌への掲載の同意までも含むとの見解には、とうてい賛成することができない。

もう一つ、名誉毀損の成立を否定した判例を取上げよう。ある会社で被僱者を解雇しようとした。それに関する団体交渉の席上、その者に前科のあつたことを会社側が公表した。労働法上、前科が経歴詐称の問題である場合に、懲戒解雇事由に該当するという判例、学説は非常に有力である。しかし、今日の我國では、おそらく、前科の公表は、刑の執行を終えた後を真面目に生きようとする者にとつては、死の宣告にも等しい。一度過ちを犯したからといつて、その罪の償をした以上、その者の生涯をみじめなものとすることは許されない。かくも重大な私事の公表は原則として違法であり、民法上、不法行為を成立せしめると私は考える。

新聞記事に関する判例に次の事例がある。ある男が帝銀事件の容疑者として「毒殺魔」なる見出し附で報道された。その中で、彼の私事にわたる出来事―彼の育ち、大学、思想、前科、彼の父の名前等々―が記事になった。裁判所は名誉毀損ではないとして不法行為の成立を認めない。さらに、国会議員候補につき、前科のあることを報道した新聞記事についても、裁判所は、国会議員の選挙については全人格的判断を必要とするから、「たとえ過去の私事にわたつたとしても、真実である限りその事実の公表は許される」と述べている。はたして正当な見解であるうか。かような候補者の場合には、普通人に比べて、私生活の保護の範囲が狭くなることは勿論である。それでもなお、侵されてはならない領域が残されていると私は思うのだが。そして、その侵害は、いわゆる個別的に主張されている利益に当らなくても、新たに人格権から流出する利益の侵害として、不法行為を成立せしめると考えるのだが。

私が結局、この論文を書いた動機は、我国においても「秘密暴露」から私生活を保護する必要があるのに、それが充分認識されていないこと、従つて、西ドイツにおける法的保護の努力を紹介することによつて、我国における、かような私生活の保護に役立てたいということにある。

(1) 本稿でいう「私生活 *Privaleben*」という言葉は家庭生活というよりも広く、人の私的側面を包括的に示す言葉として使用される。私的領域 *Privatsphäre* 秘密領域 *Gehemissphäre* ともいう。

(2) 最近のものとしては、「特集・プライベートヴァシーの法理」法律時報三一巻六号、戒能「プライベートヴァシー権とその保障」民商三九巻一・二・三号、ダグラス著・奥平訳「基本的人権」九三頁以下、「プライベートヴァシーの権利と出版の自由」シュルスト二二二二号など。その後「夏のおと」事件をめぐつて、多くの論評が出たことはいふまでもない。とくに法律時報三三巻五号参照。

(3) ノランズ法 *von Martin, Le secret de la vie privé, Revue trim. d. dr. civil, 1959, p. 227, et s.; Constantinesco, Die Persönlichkeitsrechte und ihr Schutz im französischen Recht, AcP 159, 320. ベーネ法 *von Kaestlin, Persönlichkeitschutz nach schweizerischem Recht, NJW 59, 1909; Grossen, La protection de la personnalité en droit privé, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 79, H. 3; Schumacher, Die Pressenübertretung als Verletzung der persönlichen Verhältnisse, 1960. などがある。からで「スイス・フランス・イギリス・アメリカ四国の比較をじたもの」*von von Der zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschrift, 1960. が重要である。これはマックス・プランク比較法研究所の Gutachten である。***

(4) Larenz, Juristentag, D 25-32.

(5) Indiskretion *von von 刑法的保護のことが、Henkel, Der Strafschutz des Privatlebens gegen Indiskretion, Gutachten, Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Bd. II, 1959, D 59 ff.*

(6) なお、戒能・前掲一三七頁以下参照。戒能教授がわが国におけるプライバシー権確立のための先駆者であることはいふまでもない。

(7) 東京地判昭和三十一年八月八日（下級民集七卷八号二二二五頁）。

(8) 佐賀地唐津支部判昭和二十七年二月六日（下級民集三卷二号一五一頁）。

(9) 広島地尾道支部決昭和二十九年一月七日、広島高決昭和二十九年四月二七日、東京地決昭和三十一年一月二二日、東京地決昭和三十

年三月三十一日等、かなり多く、殆んど確立した判例通説とも言える。私は労働法理論としても、経歴詐称についての判例、通説の立場を疑問とするが、前科については本文中に述べた理由により、その暴露は不法行為を成立せしめると考へる。前科に関する判例は裁判官の人権意識の低さを物語っている。一例をあげよう。東京地決昭和三〇年一〇月二二日、関西ペイント事件(労働集六卷六号七八八頁)。公選法で罰金刑をうけた者が、その上訴中、そのことを秘して就職。経歴詐称として解雇され、東京地裁も解雇を有効とした。「有罪判決の言護自体は、罰せられたことは客観的事実を異にするけれども、不確定的にも反規範的性格が宣言されたという意味において賞罰に関する人格評価の重要な経歴に属するものというべきであり、本件雇傭契約締結にあたり」その事実を言わなかつたのは、会社に重大な評価の誤認をおこさせた。それ故にかはは不信義的性格を有する者であり、¹¹⁾経歴詐称として懲戒解雇に値する。この判決によれば、人は確定判決前に犯罪者たる要素を何%か持つて、その分だけ犯罪人扱ひされることになる。

(10) 東京地判昭和二五年七月一三日(下級民集一卷七号一〇八八頁)。「毒殺魔」なる用語は、「新聞の機能に鑑みやむを得ない。」前科の掲載は事実¹²⁾に反せざる限り許されると判示している。

(11) 東京地判昭和三三年一二月二四日。ジュリスト判例カード七〇一(一七五号所収)。

二、判例の発展

ここでは、ボン基本法制定以後における、一般的人格権に関する西ドイツ連邦裁判所(BGH)の判例の発展をとりあつかう。この時期の判例は、学説の影響を受けて、人格権保護のための曲期的判決をあいっいで打ちだしている。そこで、私生活侵害に対する私法的保護の現状を明らかにするために、まず判例法の考察から始めよう。その前に、戦前の状態について一瞥したい。¹³⁾

BGBは当時の学説に制約されて、人格権保護に関する統一的規定を有せず(これに対し、スイ)¹⁴⁾、総則編では、ただ氏名権の保護(条一二三)を規定するにすぎなかつた。このため、人格権の保護は、特別法を度外視すれば、民法一二条を拡張す

説
るほか、主として不法行為法の規定によらなければならない。ところで、不法行為に關しては、民法八二三条一項に

論

おいて、「故意または過失によつて、他人の生命、身体、健康、自由、所有權またはその他の權利を違法に侵害したものは、その他人に対して、それより生じた損害を賠償する義務を負う。」と規定されている。ここで、不法行為の保護をうけるのは、一方では生命、身体、健康、自由であり、他方では所有權またはその他の權利である。前者は權利ではなく、生活利益 (Lebensgüter) である。不法行為上の保護を受ける必要上、とくに權利と同視されたのであり、したがつてこの列挙は限定的と解されていた。他方、所有權とならぶ「その他の權利」とは、所有權と同性質を有する權利であり、何人によつても尊重されるべき絶対權であると解された。かくして、一部の学説 (コラーゲ) を除けば、人格權は個別的に民法一二条、八二三条以下の規定によつて保護されたにすぎなかつた。このことは、名譽の保護に關し、最も顯著である。すなわち、名譽は權利ではなく、生活利益である。したがつて、それは八二三条一項によつては保護されない。ただ、八二三条二項 (保護法、規違反)、八二四条 (信用の危険)、八二五条 (貞操、侵襲) とくに八二六条 (良俗、違反) によつて保護されるにすぎなかつた。かくて、判例・通説は、その努力にも拘らず、なお充分に人格を保護するには至らなかつたのである。

ドイツでは、ナチス時代の人格輕視の經驗を経た後、一九四九年にボン基本法が制定された。その冒頭に、「人間の尊嚴は不可侵である。これを尊重し、かつ、保護することは、すべての國家權力の義務である。」(一項) と嚴そかに宣言した。さらにこれが画餅に終らないように、「以下の基本權は、直接に適用される法として、立法、執行權および裁判を拘束する。」(三項) ことが確認された。それにつづいて、とくに人格の自由について、「各人は、他人の權利を侵害せず、かつ、憲法的秩序または道德律に反しないかぎり、その人格の自由な發展を目的とする權利を有する。」(三項) と

とが保障された。この基本法の規定が、学説における一般的人格権理論の確立に対し、法的根拠を与えた。いまや、人格権は民法八二三条一項の「その他の権利」に含まれると解されるようになった。⁽³⁾ やがて、BGHもこれに従い、私生活を秘密暴露から保護することになる。以下、一般的人格権に関するBGHの判例を年代順に紹介することにしよう。

- (1) 以下は、'主とコッ' Enneccerus-Lehmann, Schuldrech, 15. Aufl. 1958, §§ 233, 234, S. 935 f.; Esser, § 202, 1, S. 843 f. 以下。
- (2) 名誉がBGB八二三条一項に含まれないという理由として、名誉は権利でないということ(争いあり)のほか、第一に、BGB第一草案では、保護される生活利益の列挙中に「名誉」も含まれていたが(七〇四条二項)、現行法ではそれが削除されたこと、第二に、BGB八二三条一項に名誉を入れると、八二四、八二五条は不要となること、があげられている。宗宮・名誉権論、一五六頁以下。
- (3) 第二次大戦後の一般的人格権に関する学説の発展は続稿で詳しく考察するが、さしあたり、五十嵐「西ドイツ民法学の現況」北法一一巻一号八三頁以下参照。

(1) BGH一九五四年五月二五日判決(BGHZ 13, 334)

これは、BGHが一般的人格権をはじめて承認した、画期的な判例である。

〈事実〉 被告は、その週刊誌にシャハト博士の新銀行設立を批判する記事を掲載した。シャハト博士の弁護士(原告)は、被告に文書を送り、記事の訂正及び訂正文の掲載を要求した。被告はこの文書の一部を削除したものを、その週刊誌の読者欄に掲載した。原告は、右の如き内容の一部を削除した訂正要状を読者欄に掲載することは、公衆に対しあやまつた印象を与えることを意図したものであるとして、その取消を求めた。被告は原告の文書が新聞法第二条(訂正文掲載の義務に関する規定)の要件を満たしていないから、原告の主張に従う義務はなく、この投書を掲載するか、掲載するならば雑誌のどの部分に掲載するかは、被告の任意であると抗弁した。LGでは原

告勝訴。OLGは被告の抗弁を容れたが、BGHは、LGの判決を回復させた。

△判決理由▽ 従来の判例 (Reichgericht) は、著作権法の保護をうけない手紙の公開を保護しなかつた。「なぜなら、その当時のドイツ法秩序は、一般的人格権に関する実定法規定を有しなかつたからである。」しかし今や、基本法が人間の尊厳の尊重を求める権利および人格の自由な発展を目的とする権利を、総ての者により尊重されるべき私権として承認したからには、「一般的人格権は憲法上保障された基本権と見られねばならない。」「一定の思考内容が言語によつて確定される場合には、その確定形式が著作者として保護される資格を認められえないときにも、それはすべて著作者の人格の発露である。自己の文書を公衆の目に触れさせるべきであるか否か、あるいはいかなる形式で触れさせるべきであるかを決定する権限は、原則として、ひとり著作者にあるという結果がそれより生ずる。」著作者の同意のない、また同意した方法によらない文書の公開は、原則として、一般的人格権の侵害である。人格保護の観点からは、著作権保護を受けない文書についての著作者の利益状態も、本質的には、著作権保護を受けるときと同じである。

この判例は、著作権法の保護を受けないものについて、一般的人格権の概念によつて保護を与える可能性を示した点で重要であり、コイニングは、その判例批評の中で「(この)判決は我々をして、人格利益に、財産と同じ保護を与えようという目的へ向つて一歩前進せしめる。」と述べている。⁽¹⁾

(2) BGH一九五四年一月二六日判決 (BGHZ 15, 249)

△事実▽ リヒャルト・ワグナー (Richard Wagner) は一八八三年死去し、未亡人コシマ (Cosima) とその息子ジークフリート (Siegfried) が相続した。コシマは一九三〇年四月一日死去した。その単独相続人として指定されたジークフリートは、同年八月四日死亡した。かれの遺言により、かれの妻ウィニフレット (Winifred, 原告) および子供が相続した。被告は一九四二年五月二六日死去せる、コシマの娘エヴァ・チェンバレン (Eva Chamberlain) の遺産執行人である。コシマはリヒャルト・ワグナーと生活中、日記をつけていた。その日記と手紙の束は、コシマから娘のエヴァに贈られ、保管を委ねてあつた。エヴァは、これらを最も良く保管する方法として、一九三五年一月二〇日、リヒャルト・ワグナー記念地への贈物として、日記と手紙をバイロイト市の市長に渡した。そして、遺言によつて、バイロイト市を相続人に指定し、エヴァの死後三〇年間公開しないという条件を附した。原告は、相続人と

して、日記についての著作権を主張し、遺言にいう三〇年の制限は、原告には効力を及ばないと主張した。請求棄却。

△判決理由▽ 私的な性格を持つ文書や日記は、著作権法の保護を受けないときにも、著作者の同意によつてのみ、またその同意をえた方法によつてのみ公開されるのであり、この原則は基本法第一条、第二条により根拠づけられる(1)事件)。さらに、作品の公表に関する決定権は、人格権の性格が強いが、しかし、それと共に財産権の性格をも有している。従つて、この公表権は、使用权に含まれて、譲渡しうる。故人の意思は尊重されるべきであり、その人格権の利益の保護を第三者に委ねることができる。その場合には、相続人も、委任の範囲で第三者の指示に拘束される。かくして、エヴァは故人(コシマ)から、日記と手紙の処分を託されたのだから、その遺言は有効である。

本件は著作権法に関するケースであるが、故人の日記が問題になっており、判決理由中に前掲判例の判旨が確認されている点で、一般的人格権確立の判例史上、重要な地位を占める。

(3) BGH 一九五六年五月八日判決 (BGHZ 20, 345 = JZ 56, 657)

△事実▽ 本件は、「有名人 (Person der Zeitgeschichte)」の肖像権に関するケースである。原告は有名な俳優 (パウル・ダールケ Paul Dahke)。被告は報道写真家 B およびスクーター会社 N である。B はカメラ雑誌に公表する目的で、原告が N 会社のスクーターに乗っているところを撮らせてほしいと申込んだ。原告はこれを承諾した。B はこの写真を N 会社に四〇マルクで譲渡した。そのさい、B は、この写真が広告のために使用されることを原告が同意している旨、文書で N 会社に通知した。そこで N 会社は、この写真を多くの雑誌に広告として掲載した。写真の下に次の文句を附して、「有名な乗物に乗つた有名人。……スクーター上の俳優 パウル・ダールケ。」原告は両被告に対し二〇〇〇マルクの損害賠償を請求した。LG は両被告に対し五〇〇〇マルクの連帯責任を認めた。OLG は N 会社に対する請求を棄却したが、BGH は LG 判決を支持した。

△判決理由▽ 本件の事実から、原告が自己の写真を広告に使うことを許容したとは認められない。「有名人」について美術著作権法 (KUG) 二三条一項に規定されている撮影の自由は、正当な報道に対する公共の必要性からではなく、ただこの写真によつて広告をしようとする会社の商売上の利益にのみ役立つ公表には適用がない。自己の肖像を公表するかどうか、公表するとせば、いか

なる時期および方法であるか、ということを決する被撮影者の排他的権利は、著作権ではなくて、その本質上、人格権である。基本法第一条および第二条により、かかる権利はいまや「有名人」にも保障される。さて、本件では、人格権侵害による損害賠償が問題になつてゐる。人格の侵害が財産法上の賠償請求権を発生せしめることのあることは、従来から承認されてゐる。判例は、著作権の侵害された場合に、得べかりし利益の喪失に対する賠償を認めてきた。これは、対価を払つてのみ使用が許される専用権侵害の場合にも妥当する。本件のごとき、自己の肖像についての人格権の侵害の場合がそれである。かくして、被告Bは得べかりし利益の喪失を賠償しなければならぬ。被告N会社に対しては、原審では、過失なきゆえに損害賠償義務なしとされた。しかし、N会社はこの場合に原因なき財産利得をしたのであるから、原告に対し不当利得の返還をしなければならぬ。

本判例では、人格的侵害の場合の損害賠償の性質について詳論がなされてゐる。しかし、精神的損害の賠償は認められないという立場を前提としてゐるように思われる。

(4) BGH一九五七年四月二日判決 (BGHZ 24, 72)

本件では、結論としては、一般的人格権の侵害が否定されてゐる。しかし、判決理由中で、従来明らかでなかつた点、すなわち、一般的人格権が民法八二三条一項の「その他の権利」に含まれるかどうかについて、明白にこれを肯定したことが注目されるほか、一般的人格権の制限として、利益考量の原則をあげてゐる点で重要である。

△事実▽ 事案はかなり複雑である。自動車の衝突事故をめぐって、W医師（本訴原告）とKとの間で争いが生じた。結局、訴訟で和解がなされ、Kは負傷したWに対し（侮辱したことを理由として）四四〇マルク支払うことに同意した。他方、Wはこの負傷による営業上の損失に対し保険会社に保険金の支払を請求した。ところが、Wは二カ月前にも交通事故を起し、それを理由として二〇〇〇マルクの保険金を受領してゐた。そこで保険会社は、その間の事情をあやしみ、従業員たるB（本訴被告）に調査を命じた。BはKおよびその弁護士Rと面会し、二つの事故のさいの診断書を見せ合つた。その結果、Wは前の事故による負傷を今度の損害賠償請求にも利用したのではないかという疑いが生じた。そこでKはWを詐欺罪として告訴した。裁判の結果、Wの詐欺は証明されず、無罪とされた。今度は、Wがこの訴訟による費用ならびに営業上の損失の賠償のためにKおよびBに対し訴訟を提起した。これが本

訴である。L Gでは請求棄却。Wは控訴審ではBのみを被告とし、診断書をKに見せたことを主たる控訴理由にした。控訴棄却。上告も認められない。

△判決理由▽ 控訴裁判所は、一般的人格権の侵害を理由として、民法八二三条一項から導かれるべき損害賠償請求権の可能性を考慮した。「それは正当にも、基本法第一条および第二条の規定が、たんに国家およびその機関のみ適用されるのではなくて、私法取引においてもすべての者に適用される基本権を保障しているということから出発している。」「なぜなら、人間の尊厳を尊重し、かつ保護することが、第一条第一項後段においてすべての国家権力の義務として宣言されたこと、および、第一条第三項において、以下の諸規定に規定されている基本権——その第一が人格の自由な発展を目的とする権利である——が、直接に適用され、かつ、立法、執行権及び裁判を拘束する法にまで高められたということは、それ以外に理解されえないからである。したがって一般的人格権が民法八二三条第一項にいう『その他の権利』と見られるべきであるという結論も、また異議を許さぬものである。」ラーレンツはこの見解に反対している(評述^後)。しかし、民法は、その上位にある憲法に従わねばならず、基本法が別の内容の規定をもつときは、民法は、それにより生ずる変更を伴つてのみ有効である。憲法起草者は、個々の人格権を全体の利益の優位に対し保障することを意図し、他の個人との関係における人格権の保障は、第二義的に考えたのかもしれない。「しかし、直接に適用される法としての拘束力を伴つた人格権の定立により、基本法におけるこの広汎な法律意思は、誤解する余地のないほど明白に表現されている。」だから、「民法がとくに不法行為に関する規定において与えている、侵害に対する法的保護を、(一般的人格権が)享受するということは問題ない。」かくて、その保護は、その発現形式の一つとして、他人の健康状態に関する医師の秘密漏泄から個人的領域を保護する場合にも適用される。

しかしながら、一般的人格権といえども無制限ではない。とくに、各人の一般的人格権が他人のそれと同一にあることから生ずる利益の衝突の場合には、利益考量(Güter- und Interessensabwägung)の原則が解決の規準となる。本件では、被告の行為は法律に違反しておらず、他方、原告にも責があるので、人格的侵害による損害賠償は認めえない。

本判例では、いわゆる基本権の第三者効力(Drittwirkung)を、B G Hが明白に肯定している点で注目される。^(a)さらに、一般的人

格権が民法八二三条一項の「その他の権利」に含まれること(この点は、^{わしる傍論})、および、一般的人格権を制限するものとしての利益考量の原則の承認は、いずれもその後の判例を指導するものとなっている。

(5) BGH一九五七年五月一〇日判決 (BGHZ 24, 200)

△事実▽ 原告(女)はボンに建物を所有し、そこで織維商を営んでいる。その建物の一部に寡婦と娘が借家人として住んでいた。一九五三年になつて、娘の夫(医師)がソビエトより帰還してきた。原告は、夫が賃貸借の当事者になることをおそれて、警察への申告書に賃貸人として署名することをこぼんだ。これが近所で評判になり、三紙が帰還者に対する冷たい態度として(実名を使わずに)報道し、全ドイツプロック党(BHE)もこの問題をとりあげた。M出版社は、その週刊誌「*Östg.*」(西独の有名な週刊グラフ誌)の記事にするために、社員を原告のもとに派遣した。当事者に面接中に、社員一人がひそかに原告の写真をとつた。やがて出版された週刊誌には、半頁大の写真をかけた、実名を使つて、原告の仕打を非難する記事が載せてあつた。このため、すでに始つていた住民による原告の営業に対するボイコットは拍車をかけられ、原告は多大の損失を蒙つた。原告は、この損害は写真入記事の公表の結果生じたのであるとして、出版社とその編集長に賠償義務の存することの確認を求めた。(本件では、他にも被告が多数登場するが、省略)原告勝訴。

△判決理由▽ まず、ボイコットをすすめることは原則として違法である。被告は写真と実名人りの記事でこれをなした。原告は美術著作権法二三条一項にいう「⁽²⁾有名人」であつたことは認められよう。しかし「有名人」といえども、その私的領域の内において、知らないうちに、かつその意思に反して、公表する目的で写真をとられることを甘受する必要はない。これは確かに美術著作権法の規定する肖像の保護(それは肖像写真をとることではなく、公表すからには生じないが、統一的本源的権利としての一般的人格権から生ずる。かかる権利は、人格それ自体の中に根拠をもち、より高い価値をもつ利益によつて命ぜられないような、人格の固有領域のあらゆる侵害に対し保護するものである。本件では、被告の行為を全面的に正当化する事由は存在しない。かくして、被告は、営業の自由の侵害と写真の不当な公表の故に、原告に対し不法行為をおかしたことになる。(さらに判決理由は、編集長と出版社に責任の存する理由を詳述しているが、省略する。)

本判例は、ドイツではセンセーショナルなニュース報道の限界を示す点で重要であるとされている⁽⁴⁾。しかし、事件記者が顔写真の入手に手段を選ばないと伝えられているわが国では、かかる事件は無数に存するであろう。

(6) BGH 一九五七年一月二五日判決 (BGHZ 26, 52)

これは文学作品の映画化に関連する事件である。結論的には人格権侵害が否定されているが、判決理由中で、不作為請求権の認められる場合のあることが説かれている点で注目される。

△事実▽ 原告はイギリスの推理小説家コナン・ドイル(一九三〇年七月七日死亡)の相続人である。周知のように、ドイルの小説では、シャーロック・ホームズとワトソン博士が中心人物である。被告は映画会社であり、一九三七年に「シャーロック・ホームズたりし男 (Der Mann, der Sherlock Holmes war)」という表題の映画を作り、翌年より公開した。この映画の内容は喜劇風の探偵物である。その中に二人の失業中の私立探偵が登場してくる。その映画の他の登場人物からは、その二人がホームズとワトソンであるように受取られている。しかし、観客がみれば、両者は別であることがすぐ分る。また、この映画中にコナン・ドイルが縞のマントを着て二回登場している。原告は、この映画がコナン・ドイルの著作権を侵害し、彼の人格を侮蔑したほか、さらに不正競争にもあたるとして、一九三八年以来、パリイとチューリッヒで不作為と損害賠償を請求する訴を起した。訴訟は戦争のため中止された。この映画は戦後も各国で上映された。一九五四年になつて、原告は被告に対し、映画製作費と上映成績についての報告を求めるとともに、損害賠償を請求して、再び訴を起した。LGは一部判決により報告義務は認めたが、損害賠償義務は否定した。原告の控訴、上告ともに棄却。

△判決理由▽ まずこの映画が原告の著作権を侵害したか否かが問題となる。文学作品の映画化を勝手にやれば著作権を侵害することはいうまでもない。しかし、本映画は内容においてコナン・ドイルの原作とは別のものであり、著作権の侵害はない。しかし、本映画の表題が不正競争法に違反しないかという問題は別に考えなければならぬ。「シャーロック・ホームズたりし男」という表題は、コナン・ドイルのものと混同せしめられるおそれがあり、不正競争法違反⁽⁵⁾が考えられる。しかし、本件における不正競争を理由とする請求権は、原告の放任により、失効したと判断される⁽⁶⁾。さらに、コナン・ドイルを映画に登場せしめたことによる人格権の侵害につ

いては、自己の肖像に対する権利の侵害の有無(美術著作権法^(二二条以下))として問題になる。コナン・ドイルのような「有名人」については、原則として許可なく映画にすることが可能である(同法二三^(条参照))。もちろん、勝手に事実を変えてもよいわけではないが、本映画のように最初から創作と分るような作品では、それも問題とならないであろう。いずれにせよ、人格的侵害による損害賠償請求が失効しているので、これ以上議論の必要はない。しかし、この場合でも、不作為請求の可能性はある。人格権侵害の場合には、損害賠償請求権が失効しても、民法二四二条の範囲内で、諸事情を考慮して、将来に対し不作為の請求をすることは可能である。しかし、本件では原告は不作為の請求をしていない。また、本件では損害賠償請求権が失効しているので、人格権侵害のさいに精神的損害に対し賠償が認められるかという問題も論ずる必要がない。

本判例の中心問題は、著作権法と不正競争法の解釈にあり、人格権の侵害は従たる地位を占めるにすぎない。しかし、傍論といえども、人格権侵害に対し不作為(「妨害予防」)請求権の認められることを確認している点で注目される。さらに、人格的侵害と慰藉料の関係についても数行ふれており、次の判例の橋渡しをしている。

(7) B G H 一九五八年二月一四日判決 (BGHZ 26, 349)

これは、一部有力学説に従つて、人格権侵害による慰藉料の支払を認めた点で、戦後の判例史上、画期的な意義を有する判例である。B G B は日本民法とは異なり慰藉料の認められる場合を限定していること(八四^(七条))が、あらかじめ注意されなければならない。

△事実▽ 原告は醸造業の共同所有者であり、競技場における素人騎手として活躍していた。被告は、性的能力増進のためにも役立つと知られているある薬剤の製造者である。被告はこの薬の宣伝のために騎手の絵を書いたポスターを使った。この絵のもとになったのは、競技場で S 新聞社が撮影した原告の写真であつた。その写真の使用の許可を原告は与えていなかった。原告は、宣伝ポスターの流布により生じた損害の賠償を求めた。その賠償額は、原告が自己の写真を宣伝のために使用させる場合に得たであろう対価に相当すると主張した(参照^{(8)事件})。これに対し被告は、ポスターの顔は修正してあり、原告とは気づかれない。また、被告は広告業者 H を信頼してやつたのであり、責はないと抗弁した。L G は原告の請求を認め、一〇〇〇マルクの支払を命じた。O L G は賠償額を一〇〇〇マルクに増額した。被告の上告も棄却。

△判決理由▽ 上告理由は原審の損害額算定方法を攻撃している。BGHZ 20, 346^(前掲②)で認められた算定方法はたしかに本件では適切ではない。なぜなら、本件原告には、自分の写真を精力剤の広告に使用させる可能性がないからである。したがって本件では、原告には財産的損害は発生していない。原審は実際上は精神的損害に対して賠償を認めているのである。それでは、人格権侵害に対し、正面から慰籍料を認めることは不可能であろうか。BGHはすでに、基本法第一条および第二条にもとづき、一般的人格権を私法上の権利として承認し(BGHZ 13, 334⁽¹⁾)、さらに、それは民法八二三条一項の「その他の権利」の中に含まれるとした^(Vgl. BGHZ 24, 338; B事件)。基本法第一条、第二条は各人の内的人格領域を直接に保護する。その人格領域は、原則として個人の自由な、かつ、自分に対し責任のある自己決定にのみ服しており、その侵害は、法的にはまず第一にいわゆる非物質的損害、すなわち人格の低下の中に現われる損害として特徴づけられる。この領域を尊重し、権限なくその中に侵入しないことは、基本法自身より生ずる法的命令である。同様に、この領域の侵害された場合に、その侵害から本質的に生ずる損害に対する保護を与える必要性も基本法から生ずる。本件で問題になっている肖像については、美術著作権法^(二)によつて保護されている。その根拠は、自己の肖像を第三者によつて不当に公表される^(七)ことが、本人の人格領域における意思決定の自由を剝奪するからである。ところで、BGBは「自由剝奪」の場合に慰籍料を認めている^(八)。この「自由剝奪」は、従来、身体的活動の自由の剝奪、および力または脅迫による行為への強制と解されていた。しかし、いまや基本法の下では、「内的自由」の剝奪の場合にも、民法八四七条を類推して、非物質的損害に対する賠償を認めるべきである。両者を区別すべき実質的根拠はない。かくして、原審が精神的損害に対する賠償を認めないという前提で、得べかりし利益の喪失を算定した方法は間違っている。しかし、原審は実際上は慰籍料の算定に必要な諸事情^(七)を充分に考慮している。したがって、一〇〇〇マルク(邦貨約百万円)の賠償を認めた原審の結論は正しい。

本判例は、従来の通説・判例を突き破つて、BGHが一般的人格権侵害による精神的損害の賠償を認めたものとして、ドイツでは大いに評価されている。一九五七年の法曹大会では、この点は立法によらなければ解決できないという意見が大勢であつただけに、BGHの進歩的態度は注目し得る。わが国では、幸いにして、かかる問題の生ずる余地はないが、ドイツ裁判所の勇氣には学ぶところが大であるといわなければならぬ。

(8) B G H 一九五八年五月二〇日判決 (BGHZ 27, 284)

△事実▽ 本件はテープレコーダーを使った秘密録音による一般的人格権の侵害のケースである。原告はある行政区域の長。被告は開業医である。以前から、被告とその行政機関との間に税金や住宅の問題をめぐって紛争が続いていた。原告はこの問題の解決のために話し合いを求め、それは被告の家で行なわれた。被告の妻は、被告の勧めにより、原告に知られることなく秘密に会話をテープレコーダーによつて収録した。その後、原告は被告を侮辱のことで告訴した。この訴訟では、被告宅の会話が意味をもつた。そこで、被告はテープにとつてある会話について忠実な記録を作成し、それを提出した。テープの方は、被告自身がそのまま所持している。結局、この刑事訴訟は原告の告訴の取下によつて終了した。原告は、今度は、被告に対しテープの音を抹消することを請求して訴を起した。これが本訴である。被告は、これに対し、この録音はまだ片づかない紛争の証拠のために必要であり、また自分はこの録音をそれ以外の場合には使用しないことを約束する、と抗弁した。L G O L G とも原告勝訴。被告の上告も棄却。

△判決理由▽ 会話を秘密に録音することは一般的人格権の侵害になる。一般的人格権に対し不法行為法上の保護を与えることは、基本法第一条、第二条にもとづくほか、人権保護に関するヨーロッパ会議条約第八条(第一項「各人は、自己の私生活、家庭生活、住居および交通の尊重を求める権利を有する。」)の示すところでもある。B G H もそれを認めてきた。一般的人格権の中には、人が自分の言葉をただ会話の相手方、または一定のサークル、または公衆に利用させるべきか否か、したがつて録音機によつて固定させるべきか否かについて、自分で決定する権能が含まれる。もちろん、許可なく録音することが話者の人格権を侵害しない場合もある。たとえば、取引上ではその例が多い。しかし、思想や意見の交換のためになされる個人的な会話については、そうではない。かかる会話にさいしては、話者の特別なパーソナリティが現われるほか、個々の会話は全体の目的のために為されるのがつねである。録音者には、録音を圧縮し、また他の環境で再現することが可能である。かかる可能性のために、秘密録音それ自体が人格権に対する違法な侵害であるといわなければならない。この点は特別の規定はないが、学説がすでに民法八二三、一〇〇四条によつて認めているところである。もつとも、一般的人格権といえども、無制限に認められるわけではない。正当防衛またはそれに類似する場合(たとえば、脅迫された)とか、利益考量によつて正当化される場合には、限界がある。しかし、秘密録音に関しては、その正当化は全く例外的な場合にのみ考えられる。本件では、それは認められ

ない。したがって、被告は民法八二三、一〇〇四条により、テープの録音を抹消する義務がある。(なお、本判旨は、行政機関による録音の違法性については、判断を留保している。)

本件は、ラーレンツのいう「私的領域への侵入」の場合にあたる。事実、判旨もこの点を意識し、秘密録音それ自体が違法であること、それが正当とされるのは全く例外的な場合にかぎられることを強調している。なお、本判例は、人格権侵害に対するサンククションとして、妨害排除請求を認めた点でも注目される。

(9) B G H 一九五八年二月五日判決 (NJW, 59, 525)

△事実▽ 本件は氏名権に関するケースである。原告の息子、ヴェルナー・W は第二次大戦の行方不明兵士である。被告は、第二次大戦の戦死者および行方不明者の名誉記念額を各地で建設している。被告は原告所在地にも記念額を建設しようとし、その地方公共団体の協力をえて、仕事をはじめた。被告は同時に記念額の複製をこしらえて、それを遺族に販売することも目的としている。原告は、息子の氏名を記念額に載せることを拒否した。しかし、被告の作成した記念額には、戦死者の欄と区別して、行方不明者欄にヴェルナー・W という氏名が載っていた。原告は額上の息子の氏名の削除を求めた。原告敗訴。

△判決理由▽ 本件では、民法一二条の禁ずる、他人の氏名の不当な使用は存在しない。しかし、一般的人格権の侵害はありうる。だが、一般的人格権は無制限に認められるわけではない。先例^{(4)事}の示すように、基本法二条一項の規定する制限と、他人の一般的人格権との衝突の場合における利益考量の原則による制限とが、とくに重要である。そのさい、国民の道徳観と一般的伝統に従って判断されなければならない。一般的人格権を制限するものとしては、とくに公共の高次の利益が考慮されなければならない。本件に関しては、ドイツにおいては、ほとんどすべての市町村が兩次大戦の戦死者および行方不明者の記念碑を建設したという事実が重要である。したがって、本公共団体においても、戦死者の記念額を建設することに一般的利益が存すると認められるので、原告がその息子の氏名を額の中に——しかも戦死者と明白に区別して、行方不明者として——記載することを禁止することはできない。

本件は、一般的人格権の限界を示すものとして重要である。

(10) B G H 一九五九年三月一八日判決 (BGHZ 30, 7)

本件も氏名権に関するケースであるが、一般的人格権、妨害予防請求権、慰籍料請求権などについても論ぜられている。

△事案▽ 被告会社は義歯の清掃および補強に役立つ薬を販売している。被告は、ある雑誌に広告文を掲載し、その中である女流歌手の経験談をのせ、同時に会社の製品を宣伝した。その広告文のはじめに、「私は、偉大な同僚カテリーナ・バレンテ (Caterina Valente 世界的に有名な女流歌手) ほど有名ではなかったとしても、なお舞台が私の世界であつた。……(そのあと、私が舞台で歌っていたとき、義歯が抜けた話がつづく。)」と書かれてあつた。バレンテは、被告から、名前の使用の許可を与えるか否かについて、何等問われなかつた。そこで、かかる広告により、彼女の氏名権と人格権が違法かつ有責に侵害され、著しい損害が発生したとして、彼女は訴を提起し、広告に原告の名を使用しないこと、および一〇〇〇〇マルク賠償することを被告に請求した。LGは原告の請求を容れた。控訴も棄却。しかし、BGHは氏名の使用禁止の点では上告を棄却したが、損害賠償に関しては破棄差戻した。

△判決理由▽ 原審は、原告の名を広告中に許可なく使用することは、民法一二条に規定する氏名権の侵害である、と判断した。しかし、一二条の規定およびそれを拡張解釈した判例を考慮しても、本件では氏名権の侵害はない(理由省略)。これに反し、被告は、製品の広告中に勝手に原告の芸名を使用することにより、その一般的人格権を侵害した。一般的人格権は特別法による保護を補充するものである。本件では氏名権の侵害がないとしても、原告の個人的領域に対する他の方法による侵害が考えられる。何人も、有名人といえども、自己の名誉が損じられる場合には、特定の商品の広告中に勝手に言及されることを甘受する必要はない。とくに芸術家が特定の商品と関係があるように公衆の目にうつるとき、その関係が不愉快なものであつたり、良い趣味に反するような場合には、それを甘受すべきではない。それにより、一般的評判を失い、芸術家としての人格の発展を阻害される。かくして、本件では原告の一般的人格権は侵害された。一般的人格権の侵害された場合には、民法一二条、八六二条および一〇〇四条を準用することにより、人格権の将来の侵害に対する予防を請求することができる。本件では、その請求は、被告は原告の氏名を広告に使用することを禁ぜられるという形をとる。他方、人格権侵害による損害賠償は如何(民法八二三条一項による)。被告には、故意または少なくとも重大な過失はある。しかし、原審によると、原告の得べかりし利益の喪失が賠償されると判断されている。だが、この広告のため、どれだけ利得が喪失したかについての判断は充分ではない。それゆえ、原審に差戻す必要がある。他方、精神的損害の賠償につ

いても問題がある。BGHは先の判例(7事)で、人格権侵害に対し慰籍料を認めた。しかし、慰籍料請求は財産的損害の賠償とともに、またはそれに代つて独立に行使されなければならない。本件ではその点がはつきりせず、また原審は財産的損害のみを問題とした。さらに本件では先の判例とちがひ、原審において慰籍料算定に必要な要件が考慮されていない。したがつて、この点でも原審に差戻す必要がある。

本件では、民法の氏名権保護の及ばない場合にも、一般的人格権理論による救済が認められるとした点でまず重要である。本件のような事案がわが国の裁判所に現われた場合には、おそらく人格権の保護は認められないであろうから。つぎに、本件では、将来の人格権侵害に対し、妨害予防請求権を認めた点でも重要である。さいごに慰籍料請求が否定されたことは、原告の訴訟技術の拙なさによるものであるが、この点では、やはり立法の必要性ありというべきか？

以上が、戦後BGHのとりあつかつた一般的人格権に関する判例のすべてである。ここに判例の発展を要約しておこう。

(イ) 一般的人格権の承認

BGHは、まず基本法一条一項および二条一項にもつぎ、一般的人格権を憲法上保障された基本権として承認する(10事)。ついで、基本法一条三項により、基本権は私法取引においても適用されるという立場に立つて、一般的人格権を民法八二三条一項の「その他の権利」と解し、その侵害に対し損害賠償義務を課した(11事)。この損害賠償は当初は財産的損害にかぎられていたが、後には一部有力学説を容れ、精神的損害の賠償を認めうるとした(12事)。損害賠償のほかに、一般的人格権侵害の場合に、妨害予防および妨害排除請求権の認められることも確立している(13事)。以上で、一般的人格権侵害に対するサンクションは基本的に確立されたといつてよく、この点では立法の必要性をほとんど感ぜしめない。

(ロ) 一般的人格権の内容

ここでとりあげた判例は、いずれも広い意味で本稿でいう私生活の保護に係っている。その中には、まず、著作権の保護をうけない手紙または私的文書(11事)や故人の日記(12事)を勝手に公表されない権利がある。つぎに自己の肖像に対する権利、すなわち、勝手に写真をとられない権利(13事)、自己の写真を勝手に約束外のこと利用されない権利(14事)、自己の肖像を無断で広告に利用されない権利(15事)、さらには、映画の中で自分をモデルにした人物を勝手に登場せしめない権利(16事)が認められている。医師の診断書を他人に見られない権利もある(17事)。民法の氏名権の保護の適用されない場合にも、自分の氏名が勝手に広告中に使用されることを禁止することができる(18事)さいごに、会話を秘密録音されない権利があげられる(19事)。以上の判例で、私生活に対する侵害の主要な場合がほとんどもうらされているといえる。しかし、これらの判例にもとづき、立法によつて構成要件をより明確にすることは望ましいであらう。

(ハ) 一般的人格権の限界

前掲の諸判例のうち、若干のものは一般的人格権の侵害を否定しており、それはこの権利の限界を具体的に劃するものとして意味をもつ。それらによれば、一般的人格権は、まず基本法二条一項にいう、「他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序または道徳律に反しないかぎり」という限界内で認められることは当然であるが、そのほか、正当防衛またはそれる類似する場合には人格権の侵害が許容される(20事)。さらに、各人の一般的人格権が衝突する場合には利益考量の原則に従つて、その限界が劃される(21事)。この点は、事物の性質上、立法化された後でも、判例の活躍すべき領域である。BGHが各事案の諸事情を具体的に比較考量し、妥当な結論を出そうとしている態度は学ぶべき

ものがある。

- (1) Anmerkung von Coing, JZ 54, 700.
 - (2) 美術著作権法(一九〇七年)は、その二二条で、肖像は本人の同意なしには流布されたり、公衆に展示されたりしえない旨規定し、二三条一項では、その例外として、「有名人」の肖像(Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte)等の場合には、同意が不要であるとし、さらに二項では、但書として、被肖像者またはその遺族の正当な利益を侵害する場合には、例外が認められない、と規定している。この規定は、人格権保護と報道の自由との関係について、すぐれた解決を示した規定として注目されている。なお、Zeitgeschichteの人としては、政治家、経済界の指導者、有名な芸術家(芸能人)、研究者、発見者、不道徳な行為や犯罪行為によつて公衆の評判になつた人、などがあげられている。Umer, Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl. 1960, S. 40. 日本という「時の人」と「有名人」とを一緒にしたような言葉と思われるが、本文では、「有名人」に統一した。
 - (3) 五十嵐「ボン基本法と契約の自由」北法一〇巻合併号四九頁以下参照。
 - (4) Anmerkung von Habmann, JZ 57, 753 f. なお、この判例批評において、フープマンは判旨の結論には賛成であるが、利益考量的方法が不十分であるとしている。
 - (5) とくに問題になるのは、その一六条一項である。「営業上の取引において、氏名、商号または営業・企業もしくは印刷物の特別の標識を、他人が正当に使用している氏名、商号または特別の標識と混合をおこさせるような方法で使用する者に対しては、この他人はその使用の差止を請求できる。」豊崎光衛「ドイツの不正競争法」比較法研究一九号三三頁参照。
 - (6) 不正競争と失効の原則の関係については、成富「権利の自壞による失効の原則」、および「ライマーの失効の原則」ジュリスト一八九号参照。
 - (7) この点に関しては、植林「慰籍料算定論序説」法学雑誌五卷三号一一四頁以下、および「慰籍料の算定と加害者の故意・過失」民商四〇巻二号二〇八頁以下参照。
 - (8) Coing, Zur Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, JZ 58, 558. これは本件の判例批評でもある。
- 附記・本稿は松田の修士論文を五十嵐が補正したものである。文中「私」というのは、松田を指す。なお、本稿作成にあたり、川井健助教授の御協力を得たことを感謝したい。