

人格権侵害と財産的損害

-BGH マルレーネ・ディートリッヒ判決をめぐって

中 村 哲 也

一、一昨年11月、拙稿「人格の商品化とドイツ不法行為法—カロリーネ・フォン・モナコ事件をめぐって—」(法政理論33巻2号)を発表した。そこでは、メディアによる人格権侵害に対して、BGH 第6民事法廷が予防的機能を前面に出した金銭的補償を承認したことを巡っての、損害賠償法の機能についての議論を紹介し、我が国の状況との比較を行った。2000年の春から夏にかけての拙稿執筆時には、人格権侵害の財産的損害の賠償を扱ったBGH 第1民事法廷のマルレーネ・ディートリッヒ判決(1999.12.1、BGHZ 143, 214、以下、M.D判決とする)が既に出ていたのであるが、この判決の掲載誌 NJW 2000, H.30は所属機関には未着で、未見であった。その後、この判決及び幾つかの批評を見ることができた。不法行為事件を扱うBGH 第6民事法廷によるカロリーネ・フォン・モナコ判決(以下、C.v.M判決)と、無体財産関係事件を扱う第1民事法廷のM.D判決の関係をどのように理解するかは、ドイツ不法行為法学の当面の問題の一つとなっていて⁽¹⁾議論の方向はなお流動的であるが、M.D判決が、C.v.M判決の打ち出した方向に対しての大きな制約となることは確かである。それに

(1) 例えば、Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 9. Aufl., 2001, Rdn. 645. M.D事件が、第6民事法廷でなく、第1民事法廷の係属になった経緯については、Jochen Taupitz, In: Taupitz/Gerda Müller, Rufausbeutung nach dem Tode: Wem gebührt der Profit?, 2002, S.6.

伴って、特に、C.v.M 判決後の学説における議論の焦点となっていた精神的損害の金銭補償の予防的機能さらには制裁的機能を巡る議論にも M.D 判決の影響が今後でてくることは確実である。そこで、M.D 判決及びそれに対する学説の反応を紹介し、それらと C.v.M 判決後の議論との関係を検討して、上記拙稿の補充とすることにした。M.D 判決を巡る議論はまだ多くはなく、学説の検討というまでの素材ではないが、拙稿執筆の前後から、我が国の名誉侵害関係判決における賠償額の高額化現象が顕著になってきたという現実からしても、人格権侵害の救済に関する日独法の比較をテーマとした前稿には、補充が必要であると考えた次第である。

二、原告マリア・リバ (Maria Riva) は、1992年にパリで死去した女優 M.D の娘であり、単独相続人かつ遺言執行者であった。被告は、ミュージカルプロダクションの支配人であり、M.D の生涯を内容としたミュージカルを1993年のベルリンを皮切りとして上演した。その際、被告は、M.D の肖像、名前、サインを用いて、Tシャツ、腕時計、ブローチ、葉書を制作販売した。さらに、肖像を自動車会社の宣伝に用いることの許可を与えた。原告は被告に対して、死者の人格権の侵害を理由として、不作為請求、被告の損害賠償義務の存在確認、(損害賠償請求の資料とするための) 情報提供を請求した。ベルリンの LG 及び KG は、不作為請求の一部は認めたが、その他の請求は退けた。BGH 第 1 民事法廷は、KG 判決を破棄差戻した。以下では、不作為請求及び死者の人格権の侵害による損害賠償 (これまで判例によって認められてきた死者の人格権の保護は不作為請求によるもののみであった) に関する部分は省いて、一般的人格権の侵害における損害賠償の内容に関する判決理由の概要を紹介する。

一般的人格権とその特別な現象形式 (肖像権、氏名権などをさす—筆者注) は、第一次的には精神的 (ideell) な利益、とりわけ人格の

価値・尊重請求の保護のためにある。ここでの精神的損害の補填は BGB847条の慰謝料請求権によるのではなく、直接に基本法第1条、第2条1項の保護委託 (Schutzauftrag) に基づく。この種の金銭補償の是認は、そのような請求権がないと、人間の尊厳・名誉の侵害がしばしば制裁なしのままで、人格の法的保護が衰退するという結果になってしまうという考え方に基づいている(ここでは、C.v.M 判決が引用されている—筆者注)。……しかし、これを越えて、それらは人格の財産的価値をもつ利益も保護する。確かに、精神的利益の侵害における金銭補償に向けられた請求権は、人格権権利者の生存期間でかつ重大な侵害の場合にのみ問題となる。しかし、財産的利益の侵害の場合は、このことはあてはまらない。人格権の財産的部分を有責に侵害した者は、他の財産的排他的権利の侵害の場合と同様、侵害がどれだけ重大であったかに拘わらず、生じた損害について責に任ずる。…被告は、原告に対して、人格権侵害から既に生じた及び将来なお生じるであろう損害を賠償しなければならない。原告は、生じた損害を具体的に、或いは、利用料の類推によって計算することができ、または、侵害による利得の返還を要求できる。原告は、もっとも有利な損害計算を選んで損害を計算できるように、情報提供の請求権をもつ、と。

なお、BGH 第1民事法廷で同日に下された「嘆きの天使 (der blaue Engel)」判決 (NJW 2000, 2201) においては、広告中に映画「嘆きの天使」の有名なシーンを他のモデルを用いて再現した写真が用いられた事件で、Maria Riva から M.D にかかる権利を受け継いで設立された有限会社が原告となって、広告会社を被告として、損害賠償請求権の存在確認及び情報提供の請求がなされ、認容されている。

三、このように、M.D 判決は、人格権侵害に対する救済と相続の関係という問題を別にしても、責任成立要件場面での過失による人格権

の財産的部分の侵害によって損害賠償責任を成立させるという点、損害計算において、仮定的利用料による可能性を認めた点、そしてさらに、損害計算方法の一つとして、侵害者利得の剥奪（それも過失による責任の場合でも）の可能性を認めた点において注目されるものであった。この判決は、直接には一般的人格権侵害の場合の財産的損害計算のための情報提供請求を認容したものであって、実際に仮定的利用許可料や利得剥奪の結果となる損害賠償を認めたわけではなく、どのような場合にどのような内容が肯定されるかはなお今後に残されている⁽²⁾。

M.D 判決では死者の娘による請求であることによって、「嘆きの天使」判決では有限会社の請求であることによって、一連の C.v.M 関係事件のように、人格権侵害の精神的損害の金銭的補償が請求されていないから、BGH 第 6 民事法廷が取り組んだ問題とは異なっていた。その限りでは、異なった請求に異なった法的保護が与えられたもの⁽³⁾と言えなくもない。M.D 判決は、精神的損害の救済の一般論を述べる箇所では、C.v.M 判決を参照判例に挙げていて、形式的には、同判決との両立を明示している。しかし、M.D 判決が、人格権の財産的部分の侵害という考え方を前面に出して、仮定的使用料、侵害者利得の剥奪を損害賠償計算として認めたことと、C.v.M 判決が、「真の阻止的效果」を考慮要素として、精神的損害の金銭的補償を決定し

(2) なお、第 1 民事法廷は、その後、意匠権侵害事件 (BGHZ 145, 366) で、侵害者利得の剥奪における損害賠償の範囲の問題を扱っている。ここでは、侵害者利得の剥奪が、制裁的機能及び予防的機能をもつとされている。

(3) Müller, Die Ausbeutung fremder Persönlichkeitsrechte, In: Taupitz/Müller, a.a.O., S.63 ff. Müller は、第 6 民事法廷の裁判官である。

たこと、また、その際に、侵害者利得の剥奪は否定したこととの間には、実質的な相違をみることができる。学説のなかからは、直ちに、この判決は、第6民事法廷にとってC.v.M法理を再考する序幕(Auftakt)であるという反応が現れた⁽⁴⁾。また、被害者は、そのような可能性がある以上、まず、第一次的には、財産的損害の賠償を請求することになり、精神的損害の金銭補償の請求は二次的なものになるであろうと予想されている⁽⁵⁾。

侵害者利得の剥奪に関して⁽⁶⁾、学説の対応は大きくは三つに分れる⁽⁷⁾。①全面的にM.D判決を支持するもの、②故意の場合に限定して侵害者利得の剥奪可能性の承認という結論を支持し、法的根拠を損害賠償法の外に求めるもの、③少数ながら、M.D判決に対して懐疑

(4) Ansgar Staudinger/Rüdiger Schmidt, Marlene Dietrich und der (postmortale) Schutz vermögenswerter Persönlichkeitsrechte, Jura 2001, S.248. また、Taupitz, a.a.O., S.6 f., 29 f. は、M.D判決の両立の叙述を、「寛大な卑下」とよび、「陰險な兄弟殺しであることがすぐに判明するかも知れない」と皮肉っている。ここで、「兄弟」とは、第6民事法廷のこと。もっとも、両法廷は、それぞれの解決によって、APRの展開に貢献した、と結論している(S.50)。

(5) Taupitz, a.a.O., S.29. それを法律論的に根拠づけるものとして、Eike Ullmann, Caroline v., Marlene D., Eheleute M.-ein fast geschlossener Kreis, WRP 2000, S.1053.

(6) 仮定的使用料に関しては、損害賠償とするか否かについての見解は分れるが、被害者に許可の意思がないことを理由に仮定的使用料の賠償(或いは返還)の可能性を否定したBGH Herrenreiter判決は、既に以前から一致して批判されていた。

(7) Taupitz, a.a.O., Fn.129 は、M.D.判決及び「嘆きの天使」判決は、圧倒的に肯定的に受け入れられた、という。

的と思われるものである。

①Staudinger/Schmidt は、「第1民事法廷のこの判断は、留保なしに賛成に値する。これは、判決の結論だけでなく、その理由付においてもそうである」⁽⁸⁾とする。そしてさらに、損害賠償の内容に関して次のように述べる。まず、仮定的利用許可料請求については、BGHの説明は欠けているが、被害者の許可の用意 (Lizenzbereitschaft) は問題とならないという推論が可能である。そうでないと、加害者は、請求者が商品化に同意するつもりがないことによって、特に有利にされてしまうことになる。更に、死後の侵害の場合には、死者が、(生きていたとしたら) この種の侵害に許可料を請求したであろうということの証明は困難である、と。

次に、被害者から侵害者利得の引渡しを請求されるというリスクは、加害者をして他者の人格の不当な商品化を控えさせ、法に従った (rechtstreu) 行動をすることへの経済的刺激をあたえる、とされる。利得剥奪は、かくして、予防に役立つ。第1民事法廷は、この損害計算の方法を、加害者が、人格権の財産的価値部分を、(被害者の) 死後、故意に侵害したということに限定しなかった。(C.v.M 判決のような) 補償 (Entschädigung) ではなく、財産的損害の賠償によるこの解決方法は、第一に、強姦被害者や交通事故遺族の847条1項による慰謝料が、マスメディアによる著名人の人格権侵害の補償額と比較して不均衡に低いという調整困難な齟齬を避けることができる(この点は、次ぎに述べるこの判決の法律構成に批判的な論者も認めている)。第二に、利得剥奪がまさに予防の側面を既に大いに考慮に入れているのであるから、“補償請求権”は、再び補填・満足機能に戻されうるだろう。最後に、仮定的利用許可料、そしてとりわけ、利得剥奪のおそれがあることが、実際に第6民事法廷がC.v.M判決で追求した“真

(8) Staudinger/Schmidt, a.a.O., S.245.

の阻止的効果”を呼び起こすことができる。実務をみれば、過去に行われてきた方法が、これまで、ゴシップ出版物に対しての威嚇的効果を欠いていたということを認めざるを得ないであろう。第1民事法廷の本判決が、将来において実際にC.v.M法理の放棄に導くかは、なお待たなければならないが⁽⁹⁾、と。

また、「嘆きの天使」判決の評釈において、Forkelは、損害計算の三つの選択可能性を認めたことを適切とし、さらに、人格権に財産権的割り当て内容が承認される限り、同様に侵害利得返還の可能性も開かれると述べている⁽¹⁰⁾。

M.D判決へのこのような全面的な賛成に対して、上記②の立場も有力に主張されている⁽¹¹⁾。この説は、M.D判決が財産権的部分の侵害の場合の利得剥奪の可能性を明示的に承認した結論は評価する。しかし、第1民事法廷が、具体的損害以外も損害賠償の問題であるとし

(9) Staudinger/Schmidt, a.a.O. S.249.

(10) Hans Forkel, LM § 823 (Ah) Nr.132. 他に Horst-Peter Götting, Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts ein Meilenstein in der Rechtsprechung des BGH, NJW 2001, 584 は、相続可能性の承認を論じることに力点があるが、その前提である損害賠償法の理解に異論を述べていないという意味では、①に属するのだろう。①説は、更に、Ullmann, a.a.O.S. 1051, Kai Vinck, LM § 823 (Ah) Nr.131.

(11) Gerhard Wagner, Geldersatz für Persönlichkeitsverletzungen. ZeuP 2000, S.200. Derselbe, Anmerkung (“Der blaue Engel”), GRUR 2000, S.715. Derselbe, Prominente und Normalbürger im Recht der Persönlichkeitverletzungen, VersR 2000, S.1305. Volker Beuthien/Mario Hieke, Unerlaubte Werbung mit dem Abbild prominenter Personen, AfP 2001, S.355. Taupitz, a.a.O., S.44 ff.

て、3種類の損害賠償の方法を提供したことに批判を向ける。これは、C.v.M 判決に対する学説の反応のなかで、判決の結論に対しては反対ではないが、精神的損害の金銭的補償という構成を批判する説（拙稿30頁ではⅡ—b 説とした）と共通する。

Beuthien/Hieke は、M.D 判決の結論のもつ実際の意義については①説と同様に高く評価しつつ、仮定的使用許可料及び利得剥奪に関して、「法律論的 (rechtsdogmatisch) にも法体系的にも説得力を持たない」として、次のように述べる。損害賠償法は、被害者の側に生じた財産的損害の補填だけのためのものである。加害者によって節約された使用許可料、獲得された利得においては、加害者側の財産的利得が問題なのである。この財産増加は、原則として、侵害利得及び準事務管理の規定によってのみ剥奪され得る。そして、とくに、利得剥奪については、M.D 判決と異なって、侵害者の無権限利用の認識が必要であるとする⁽¹²⁾。

これら①②対して、少数であるが、M.D 判決に対して懐疑的と思われる説③がある。Schack は次のように述べる。この判決が APR のぎりぎりの限界を画したといえる場合にのみ、その結果において賛成できるかもしれない。しかし、BGH が、この判決によって、APR の、防御的権利から市場で流通する新たな無体財産権への機能変化を

(12) Beuthien/Hieke, aa.O., S.361 f. また、Wagner, VersR 2000, S.1308, ZeuP 2000, S.225, GRUR 2000, S.719, Taupitz, aa.O., S.46 も、M.D 判決による過失責任としての利得剥奪の可能性の承認を批判し、故意要件を重視する。なお、Taupitz は、仮定的使用許可料を侵害利得返還、利得剥奪を準事務管理 (§ 687 BGB) によるものとする。また、Müller, a. a.O., S.63 も、財産権の利益の剥奪は、実質的には不当利得返還の問題であることを認めている。

準備しようとするのであれば、断固として反対しなければならない⁽¹³⁾、という。使用許可によって処分可能な自己の人格の部分への無体財産権は、その最後の帰結において、保護さるべき人格そのものに対して向けられることになる。というのは、その許可は人格を第三者にとって処分可能なものとするものであるから。BGHはこの具体的ケースでは、相続人にAPRの財産的価値部分の侵害の故の損害賠償が認められることで、人格の保護が弱められるのではなくむしろ強められたということである。しかし、BGHが、この解決策に変わる選択肢として、「人格権の非効率的な、防御権限に限られた保護」だけを見ることは、単純すぎる。予防思考は、BGHによる解決の根拠にはならないし、可能な限りすべてを商品化するという時代精神のあとについて行くこと、APRを無体財産権に機能変化させることを正当化するものではない。人格の全き商品化を社会の誤った展開とみなすのであれば、新たな人格—無体財産権を作り出すことによって、火に油を注ぐようなことをしてはならない。幸い、BGHは、APRの財産的価値部分の譲渡可能性或いは許可可能性の決定的問題は明示的に残しているから、(まだ)そのようなことをしていない。しかし、BGHは、呼び出した怪物を、速やかにやっかい払いすることはないのであろう⁽¹⁴⁾、と。この立場の特徴として、まず、この判決の結論に対して明示的に反対しているわけではないということがある。この判決が人格の商品化への歯止めを欠き、その無体財産権化を一層推し進める可能性があるということに批判が向けられている⁽¹⁵⁾。Schackにおいては、

(13) Haimo Schack, Anmerkung (M.D 判決), JZ 2001, S.1060. ここで批判の対象とされている無体財産権説については、注(17)参照。

(14) Schack, a.a.O., S.1062.

(15) このようなSchackの主張に対して、Götting, a.a.O., S.596は、「死者の人格の自由な利用が、いやましの商業化に対抗することだと考える

財産的部分にせよ侵害に対する救済的保護には反対しないが、その部分が譲渡可能性をもつ独立した権利となることに反対するという意味のようである⁽¹⁶⁾。しかし、利得剥奪については言及していない。その限りでは、この説は、本判決には消極的賛成と言えるかも知れないが、そのように見るとしても「消極的」に意味がある。この説が、人格の商品化の傾向に対して強い警戒を示しつつも、財産的価値部分の利得剥奪に及ぶ賠償に明示的に反対とまでは言わないのは、商業的無断利用がそれとしては正当化しうる余地のないものであり、その大量現象は民事法的な対処の必要性を否定できないものになっているからであろう⁽¹⁷⁾。

ことは、明確な論理に反する」と批判している。また、Taupitz, a.a.O., S.31 f. にも Schack への同様の批判がある。

- (16) なお、Schack は、以前に、氏名権の死後への拡張を主張していた (Schack, JZ 1987, 776)。本件に関して、著作権法22条3項の解釈によることを提案するものとして、Wagner, GRUR 2000, S.718, Peukert, Persönlichkeitsbezogene Immaterialgüterrechte?, ZUM 2000, S.717。
- (17) 本稿では立ち入れないが、財産的利益と一般的人格権との関係についての理解は、学説のなかで分かれている。この議論は、目下のところ、M.D 判決による損害賠償としての利得剥奪可能性の承認及びその法的構成に対する態度の相違に直接に結び付いてはいない。BGH 第1民事法廷と同様に、一般的人格権の精神的利益部分と財産的利益部分と捕らえる考え方として、Götting, a.a.O., S.585がある。Götting は、財産的部分の相続可能性の承認を高く評価しているが、損害賠償の内容としての利得剥奪の可能性については、直接には言及していない。これに対して、一般的人格権とは独立した人格についての無体財産権とする考え方がある。①説 Ullmann, a.a.O., S.1053, ②説 Beuthien/Hieke, a.a.O., S.354 は、そのような立場から、侵害者利得剥奪の主張を行っている。いわば

四、論理的には、C.v.M 判決と M.D 判決は、前者が精神的損害の金銭補償、後者が財産的価値部分の損害賠償に関するものであるとして、両立しているものとみることも可能であろう。しかし、上述のとおり、学説はこの二つの判決に実質的には異なった考え方があると見ている。M.D 判決によって、精神的損害の金銭的補償が本来の機能に戻ることが可能となることは、①②に共通している。このうちでは、全面的に M.D 判決を支持する①が、C.v.M 判決と M.D 判決の対立をより強調している。このことは、人格の商品化からの保護を財産的損害の賠償という構成によって図ることを重要視することからくる。これに対して②は、人格権が財産権の側面と非財産的側面をもつこと、それらの保護を承認しつつ (Beuthien/Hieke は更に歩をすすめて独立した無体財産権を構想するが)、損害賠償法の把握の仕方から、M.D 判決による仮定的利用許可料及び利得剥奪の損害賠償構成を批判する。このことから、①のようには財産的損害賠償の三つの可能性を承認したという点を高く評価して M.D 判決を C.v.M 判決と対置させる

その中間として、「人格利用権と一般的人格権は、権利者の分割できない人格という共通の出発点と関連対象をもつ」が、人格利用権は、「専ら精神的利益を保護する一般的人格権から独立して、特別な役割をもつ」とする立場がある (Peukert, aa.O., S.720)。Peukert は、この構成から、一方で、M.D 判決の相続性の承認を不適切かつ不必要なものとし、他方で、人格との不可分を主張して、無体財産権説に対して、無制限の権利譲渡の承認を批判するが、利得剥奪については言及していない。③として挙げた Schack もこの立場である。Schack, Besprechung; Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, AcP 195, S.598 ff. しかし、Taupitz, aa.O., S.39 ff. は、一般的人格権と財産的利益の把握については同様の立場に立って、利得剥奪は準事務管理構成によるべきとしている。

ということはない。前稿で述べた様に、C.v.M 判決に対する学説の反応としては、精神的損害の金銭補償ではなく、不当利得法或いは準事務管理制度といった財産法上の制度による救済を提案する説が有力に主張されていた。前稿で多数であるとして紹介したこの説と本稿の②の基本的立場（特に、Taupitz, Wagner）は共通する。この説は、C.v.M 判決における精神的損害の金銭的補償の抑止的機能と M.D 判決における財産的損害賠償の内容としての侵害利得の剥奪という対立を、ともに両判決には法的構成上の問題があるとして批判することになる。M.D 判決に対しては、法律論的整理というだけでなく過失責任として利得剥奪を認めることになることへの批判が含まれている。

前稿で C.v.M 判決に対する姿勢として紹介した学説のうち、上記の有力説以外の説と M.D 判決のありうる関係を考えてみると、C.v.M 判決支持説のうち、精神的侵害の金銭補償を利得剥奪まで進めるべきであるとしていた説（拙稿22頁では I - b 説とした）は、論理的には C.v.M 判決による金銭補償を一層推し進めるという立場であるが、実質的には、むしろ、政策的に制裁的抑止的効果の強調に力点があり、M.D 判決に乗り移る、或いは、もう一つの救済可能性を認めたものとして M.D 判決を積極的に受け入れることになろう。むしろ、不当利得や準事務管理といった財産法的手段に反対し、利得剥奪を政策的にも否定して（従って最も忠実に）C.v.M 判決を支持した説（拙稿15頁では I - a 説とした）は、C.v.M 判決の妥当範囲を精神的損害の問題に限定して M.D 判決との両立を主張するか、M.D 判決の財産法的思考に反対するかを選択を迫られることになる。この選択は論理的にはあるが、C.v.M 判決の人格権保護の方法への支持に重点において理解すれば、M.D 判決による利得剥奪可能性の承認には批判的ということになるだろう。これらに対して、C.v.M 判決の結論を正面から批判した説（拙稿15頁では、II - a 説とした）は、論理的可能性としてはともかく、価値判断平面では、C.v.M 判決、M.D 判決をともに批判

することになろう。この説は、両判決を結論において批判することになると、これからも少数に留まらざるを得ないと思われる。

C.v.M 判決、M.D 判決及びこのような学説の反応をみてくると、第一に、他者の人格の商業的利用のいやましの拡大という現実を背景に、法的構成の相違はあるにしても、人格権侵害の金銭的救済の拡大の方向は確定的であるといえるであろう。連邦憲法裁判所も、精神的損害の金銭補償の格差を巡る問題で、間接的ではあるが、C.v.M 判決による高額化を是認している(BVerfG NJW2000,2187)。第二に、この救済の法的手段の相違については、裁判所の対応としてC.v.M 判決、M.D 判決の二本立構造が続くか、財産的損害の賠償の方向が圧倒的になるかは、実際に利得剥奪の認容がどのようなケースで現れるかによるが、M.D 判決における要件構成からすると、原告が財産的損害を主張することが多くなるであろう。学説上は、M.D 判決に関する①説と②説(こちらには、C.v.M 判決に対する拙稿でのII-b説が加わって)の間での論争がしばらく続くと思われる。

近時の我が国の名誉侵害裁判例における新たな傾向として、認容される慰謝料の高額化が見られる。しかし、同時にセクハラ訴訟における慰謝料の高額化が並行しているから、ドイツでC.v.M 判決を巡る議論であったような、性的行為の被害者への救済との格差を指摘しての、「著名人司法」という批判はまだ大きくはない。しかし、今後、名誉侵害裁判例内部で著名人と一般人の間での慰謝料額の相違が、慰謝料額決定の裁量性による正当化が困難な程になれば、M.D 判決のいうような人格権の財産的部分の賠償という発想が出てきても不思議ではない。私見は、そのような場合でも、法的構成は損害賠償法の外に求めるべきであるという立場である。

(本稿は、科学研究費補助金の交付をうけた研究に基づいている。)