

講演

メディア・情報社会における現代の ドイツ法での人格権保護

クラウス-ヴィルヘルム・カナーリス*

藤原正則訳

- I このテーマは国際的である
- II 当面のドイツの状況
- III 人格保護の為のドイツ民法の法的基礎
- IV 〔人格権〕保護の重要な局面
- V 法効果の決定にあたり、予防思想と利益の剥奪はどういった意味を持つのか

I このテーマは国際的である

通信メディアは、人間の生活にますます大きな影響を与えつつある。この理はまずは、新聞、ラジオ、テレビ等の昔からあるメディアに関して言えることだが、インターネットのような新しい遠隔通信手段でも同じである。メディアが強い影響力を持つのは、何といってもますます多くの人間に利用され続けているこうした通信手段の普及の故である。だからまさしく我々は「メディア社

* 〔訳者注〕日本学術振興会及び北海道大学の招待で来日したミュンヘン大学のクラウス-ヴィルヘルム・カナーリス教授（Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Claus-Wilhelm Canaris）は、1997年10月9日に早稲田大学法学部で学術講演会を開催した（カナーリス教授が講演の後に注を付加して送付された原稿には、「藤岡康宏教授の招待による、1997年10月9日の早稲田大学法学部での講演」と記されている）。ここに訳出したのは、当日の講演 *Der Schutz der Persönlichkeit in der Medien-und Informationsgesellschaft im heutigen deutschen Recht* 及び、質疑応答の要約である。

会」に暮しているなどと言われている。こうした現象によって、人間の人格が著しくおびやかされているのも自明の理である。何となれば、ある人がメディアの報道対象にされると、たちまちにしてそのことは彼の親族、友人のみならず場合によっては大變な数の公衆の知るところにもなるからである。さらに、そうした危険は、特に新聞記者やレポーターのようなメディアの斥兵がどんな所へも他人のことなど全くおかまいなしになり、しかも例えば盗聴器や望遠カメラ等を使って他人の私生活に踏み込む技術が一層進む程に、増大しつつある。

極く最近もカメラレポーターの追跡から逃れる途上で事故死したイギリスのダイアナ王女の事件が、ショッキングな形でこういった危険をはっきりと顕在化させている。〔実は〕私はこの事件がおこった時にはこの講演の原稿を書き上げていた。〔もちろん〕私は原稿内容を書き直しはしなかったが、それでもやはりこの講演が大きな現実性を帯び、しかも問題の重要性が法律家ではない多くの人々の意識にのぼるようになったのは間違いない。

ところでそうは言っても、メディア社会の発展は決してネガティブな評価だけを受けるべきものではない。以前と比べてメディアはずっと良い情報を迅速に手に入れるチャンスをも提供している。特に政治・経済の世界で今日情報がいかに重要かということは、「情報社会」というキャッチフレーズがよく表現している。なかんずく民主主義と市場経済は情報とコミュニケーションの自由が原則として保障されているときにだけ、十全に機能し得る⁽¹⁾。だから、情報とコミュニケーションの自由は人格の自由に比べると保護に値しないというものではない。

以上の問題がドイツに限らず、現代的な世界ではどこでも提起されているのは当然のことである。もちろん、各国で各々独自の解決が発展しているのは確かだが、今日のメディア・情報社会の特異性故に各国とも同様の挑戦にさらされているから、この問題はやはり状況によっては他の国々の興味を引くこともあろう。だから、本テーマは国際的意味を持ち、ここで皆様にこの問題について講演するにふさわしいと考える。但し、その際あらかじめ頭に入れておく必要があるのは、一方で人格権を他方でプレスと報道の自由をどの範囲で保護するのかという価値観は、各国で一様ではないという事情である。だからこれに

(1) 私法における情報・通信の自由と民主主義、市場経済との関係については、何と言っても、Zöllner RDV 1991, 8ff. を参照。さらにツェルナーと同様の見解は、Ehmann AcP 188 (1988) 259ff.; Canaris JuS 1989, 170.

関する諸々の問題の解決は、多様であり得るのである。

II 当面のドイツの状況

まずは、ドイツでの現下の二・三の事件をとりあげて話を始めたい。これ等の事件はとりあえずただ報告するにとどめ、講演の後の方でより厳密に分析し、一部は批判を試みることにする。

1 でっちあげのインタビューとその制裁

ドイツでは女優のグレース・ケリーがモナコの大公と結婚してできた娘として有名な、モナコのカロリーネ王女が掲載を許したと新聞が称するインタビューに関して、連邦通常裁判所は最近人格権保護の興味深い判決を下した。ところが、本当はこのインタビューは全く行なわれなかった。新聞記者はインタビューをでっちあげたにすぎないのである。但し、その記事には真正ではない乃至は名誉にふれるような主張はなされてはいなかった。

連邦通常裁判所は同記事を「一般」人格権の侵害であると判断した⁽²⁾。インタビューは既に〔その掲載が〕新聞の一面で予告されていたから、新聞は同様に一面に記事の撤回を載せ、その中でモナコのカロリーネはインタビューになど応じなかったことを明らかにせよとの敗訴判決を受けた。さらにそれにとどまらず連邦通常裁判所は、新聞に非財産的損害の賠償を命じ、かつ賠償額の算定に際して予防思想を勘案しかつ新聞のあげた収益をも算定の要素に入れるよう判示した。つまり、高額な損害賠償によって新聞にこのような人格侵害を犯させないよう威嚇しようというのである。ドイツでは特にこの点で連邦通常裁判所の判決は非常なセンセーションをひきおこした。というのは、同判決で連邦通常裁判所は英米法の懲罰的損害賠償と類似した法制度をドイツ法に導入したという見解を、学説が主張したからである⁽³⁾。第一義的にはひきおこされた侵害とその結果の填補を旨とするドイツの損害賠償法では、これまで制裁思想は全く認められていなかった。反対に、私の知る限りでは、日本法はドイツ法程にははっきりと填補機能と制裁機能とを区別してはいない。はたして将来はドイツの損害賠償法でも制裁思想が重要な役割を果たすことになるのであろうか。

(2) BGHZ 128, 1 参照。

(3) Riesengarten NJW 1996, 1237f.; Seitz NJW 1996, 2484f. 参照。

実際に賠償額を定めた差戻審のハンブルグ高裁は、18万マルク〔約1200万円〕にのぼる賠償を認めた⁽⁴⁾。ちなみに、これはこれまでに一般人格権侵害で非財産的損害の賠償としてドイツで認められた最高額であり、かつ連邦通常裁判所で破棄される前のハンブルグ高裁で妥当とされた3万マルク（約200万円）の実に六倍である。

2 私生活の写真の公表

〔ところで〕モナコのカロリーネは最近これ以外でも写真入り新聞相手に幾つも勝訴判決をかちとっている。そこで問題となったのは、特にカロリーネの私生活の写真の公表であった。連邦通常裁判所が公表を否としたのは、王女がその情人とガーデンレストランで私的な会話を楽しんでいるところの写真であった⁽⁵⁾。写真は、こっそりと望遠レンズで撮られたものである。他の写真、すなわち王女が乗馬中のもの、自転車に乗っている姿、散歩、買い物の写真の公表は、それが王女の意味に反しかつ知らないうちに撮られたにもかかわらず、連邦通常裁判所はその掲載を認めたのである。

同判決は、様々な点で興味深い。第一は、私的領域へのプレスへの侵入に対する保護、第二はこの保護がいわゆる時の人、なかんずく公的生活では特別に重要な役割を演じている人にも無制限に与えられるのか、が問題となっている。連邦通常裁判所は、確かに狭い意味での私的領域では所問を肯定し、かつ自宅だけでなく例えばガーデンレストランにいるときも原則として保護の範囲に含めている。しかし、「広い意味での」私生活、つまり乗馬、散策等では、保護を否定したのである⁽⁶⁾。さらに触れておかななくてはならないのは、フランス法では逆の結論が下されるので、ドイツの裁判所はフランスの領土ではこれ等の写真総ての公表を禁じたことである。

3 企業会計の公的機関による分析

只今紹介した判決と比べて、極く最近の判決では連邦通常裁判所は情報提供の利益に全くわずかな評価しか与えていない。同判決のケースでは、大学の経済学の先生が学術講習会である企業の貸借対照表を講習会の参加者に配り、これをキビシク分析してみせた。教授はこの貸借対照表を、その企業が商法典

(4) OLG Hamburg NJW 1996, 2870 参照。

(5) BGHZ 131, 332, 337ff. 参照。

(6) BGHZ 131, 332, 343ff. 参照。

325条2項の定める法的義務に従って公開していた連邦公報という新聞から単にコピーしたにすぎない。〔ところが〕連邦通常裁判所は、教授が企業名を黒塗りするか他の方法でわからなくしておかなかった点で、企業の「一般」人格権を侵害しているとみなした⁽⁷⁾。

同判決でまず興味をひくのは、人格権保護が人間に限らず原則として法人にも与えられるとした点である。まあこの態度は連邦通常裁判所の一貫した判例であり⁽⁸⁾、その根拠づけは困難かつ争われているが、基本的には学説もこれを承認している⁽⁹⁾。これに対して、本件で人格権の保護が学問、報道の自由に優先すべきだとした連邦通常裁判所の見解は一般的にほとんど賛同を得ていない⁽¹⁰⁾。特に問題視されたのは、同判決では人格権保護を理由に企業がその公表を法律上義務づけられおりそれ故誰でもがアクセスできる情報の流布が禁じられた点である。

4 兵士は殺人者という誹謗

これまで紹介したケースでは、事実乃至情報が問題となっていた。価値判断に関してはドイツの判例は以上とは全く異なった判断をしている。価値判断は、ほとんど全面的に人格保護に優先するのである。

この傾向が頂点に達したのは、それが字義通りでなく比喩的な意味で使われた、つまり諷刺的にだけ乃至は戦争の拒絶を表現する為にだけ用いられ、かつ特定の兵士が現実には殺人を犯したと言わない限りでは、兵士を殺人者と命名することが原則として許される、とした連邦通常裁判所の見解である⁽¹¹⁾。同判決は例をみない程に激しくきびしい批判にさらされた⁽¹²⁾。

(7) BGH NJW 1994, 1281参照。同判決は BVerfG NJW 1994, 1784によって確認されている。

(8) BGHZ 78, 24, 25; 81, 75, 78; 98, 94, 97.

(9) 例えば, Larenz/Canaris Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II/2, 13. Aufl. 1994, §80 IV 1; Münch Komm. —Schwedtner 3. Aufl. 1993, §12 Rdn. 199ff. を参照。

(10) Lutter Die AG 1994, 347; Siekmann ZIP 1994, 651; A. Junker ZIP 1994, 1499; J. Hager ZHR 158 (1994) 675 を参照。

(11) BVerfGE 86, 1, 12; 93, 266, 289 参照。

(12) 例えば, Hillgruber/Schemmer JZ 1992, 950f.; Kriele NJW 1994, 1897 ff.; Stürner JZ 1994, 865 ff.; Isensee Festschrift für Kriele, 1997, S. 27f. 及びその Fn. 63の文献の挙示を参照。

5 データ保護の法規律という特別な問題

本講演のテーマと関係する今一つの問題領域が、いわゆるデータ保護の法的ルールである。そこで問題なのは、データ、つまりある人に関する情報が特にコンピュータを使って整理されて自動的に集積される場合に、それがもたらす危険である。

この問題は、ドイツでは特別法で規律されている⁽¹³⁾。ヨーロッパ連合がいわゆるその指令でヨーロッパ連合加盟国にデータ保護のルールを統一するよう義務づけたので、本問は現在再びさし迫った問題となっている⁽¹⁴⁾。だからドイツのデータ保護法は早晩その重要部分が改正される必要がある。この改正に関しても幾つか面白い問題があるのだが、ここでは手短かにふれるだけで細部についてお知らせすることはできない。というのは、ドイツのデータ保護法もヨーロッパ指令も異常に長く、この講演ではとても扱いきれないような細い規定を多く含んでいるからである。

III 人格保護の為のドイツ民法の法的基礎

既にふれた通りドイツのデータ保護法はひどく詳細なのに比べて、民法典はおよそ人格保護の規定というものを持ちあわせていない。人格保護の法的根拠は、判例や学説がはじめて作り上げたのである。これから詳しくお話することをより良く理解していただく為に、まずこの判例、学説の展開を手短かにまとめておきたい。

1 要件

a) 問題の中心は、不法行為による人格の保護である。民法典823条1項は、生命、身体、健康および身体的自由といった人格的法益の侵害に対して損害賠償を義務づけてはいるが、人格それ自体の侵害については定めていない。但し、民法典823条1項は加えて、「その他の権利」の侵害も賠償義務ありとしている。しかし、今世紀の前半には、判例・学説は人格権をもその他の権利の

(13) 連邦データ保護法 (Bundesdatenschutzgesetz vom 20. 12. 1990), BGBl. I S. 2954.

(14) Richtlinie 95/46 EG vom 24. 10. 1995, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 281/31.

一つだと認めることを肯んじなかった⁽¹⁵⁾。その理由は、人格権の要件は全く厳密なものではなく、その意味で生命、健康、所有権のようにその範囲がキチンと輪郭づけられた法益とは全く反対の代物だからであった。

b) ところが、基本法すなわちドイツの新憲法の公布後ほどなく、法的観念は変化をとげている。すでに1954年には連邦通常裁判所はこの変化に応える学説のお手本に倣って、人格保護の為の新たな論拠を展開している⁽¹⁶⁾。その論拠は、まず第一に基本法が人間の尊厳の保護と人格の自由な発展に1条および2条で高い位置づけを与えていること、第二に技術の発展で人格の危殆化の余地がはなはだしく増大したことに帰することができる。その際に、連邦通常裁判所は、言葉に関する権利、肖像権のような「特定した」個別の人格的権利だけを不法行為で保護するという方途はとらず、一足とびに「一般」人格権を民法典823条1項に言う「その他の権利」として承認した。

但し、この大いなる飛躍が支払うべき法的代価は高くついた。その理由は、一般人格権は一般条項的性格を持つからその保護領域はその後一步一步明らかにされねばならず、加えて、生命、身体、所有権の侵害とは異なり、侵害が構成要件を充足してもその侵害の違法性を即座に肯定することはできないからである。反対に、連邦通常裁判所と通説によれば、侵害の違法性の認定には個々のケースでの財貨及び利益の衡量が必要だとされている⁽¹⁷⁾。

2 人格権侵害の法効果

a) 人格侵害の法効果の第一は、損害賠償請求である。民法典249条によれば、まず第一には金銭賠償ではなく「原状」回復が損害賠償請求の対象となる。原状回復とは何かは、モナコのカロリーネの始めの二つの判決を見ればすぐはっきりする。既にふれたように、同判決では、王女は新聞のでっちあげインタビューに全く応じてはいないこと、さらにその説明はインタビューの予告がなされたと同様に一面で目立つように掲載される旨も併せて読者に知らせるよう新聞は命じられた。つまり、これは犯された不法を可能な限り埋めあわせ発生した損害をでき得る限り除去しようという試みである。

b) 第二の法効果として、ドイツ民法が民法典823条以下の意味での不法行

(15) リーディングケースは、RGZ 69, 401, 403f. (“Nietzsche-Briefe”).

(16) リーディングケースは、BGHZ 13, 334, 338 (“Schachtbrief”).

(17) これは、BGHZ 13, 334, 338 以来一貫した判例である。さらに、例えば、Münch Komm.-Schwedtner aaO §12 Rdn. 188及び203を参照。

為が行なわれたときには原則として何時も認めている、将来の人格侵害の差止めがこれに加わる⁽¹⁸⁾。差止めを補強するのは除去、撤回の請求であり、これは今ふれた「原状」回復の損害賠償請求と似た機能を果している。但し、損害賠償請求とは反対に、加害者の過失がその要件とはなっていない。だから法理論的に言えば、除去、撤回請求は「妨害排除」請求であって損害賠償請求ではない。

c) 人格侵害から発生する非財産的損害の金銭賠償に関しても、すでに言及した。とは言っても、この請求権は法律に規定されていない。それどころか、民法典253条は「法律により定められた場合に限り」非財産的損害の金銭賠償が可能だと定めているから、同条は金銭賠償を拒けているようにも読める。しかしながら、連邦通常裁判所は、人格侵害の多くのケースではおよそ非財産的損害が発生するにすぎないから、もしこのような損害の賠償義務はないと言ってしまふなら加害者は全く制裁を課されないことになってしまう、という理由でこの制限をとびこえた⁽¹⁹⁾。連邦通常裁判所が言うには、このような保護の欠缺はドイツ憲法とはおりあわないのである。かつてこの連邦通常裁判所の見解〔の当否〕については非常に争われたが、今日ではともかく結論としては現行法であると考えられている。

d) 最後に今一つ注意しておきたいのは、人格侵害に対しては原則として不当利得返還請求、正確にはいわゆる侵害不当利得による請求が可能だという点である⁽²⁰⁾。例えば著名な俳優の写真や名前をその承諾なしに宣伝目的で利用すれば、その俳優の同意を得るのに通常必要なだけの料金を不当利得として支払わねばならない⁽²¹⁾。〔しかも〕そのことは〔たとえ頼まれても〕俳優が承諾を与えなかっただろうとき、つまり彼がもうけ損なった訳ではない場合でも変りはないから、この請求は損害賠償ではなく、本当は不当利得である。というのは、侵害者は他人の法財産を利用して商売したのであり、通例彼がその為に支払わねばならない金額を勝手な行ないをすることで節約したからである。この請求原因については、後に今一度検討を加えることとしよう。

(18) Larenz/Canaris aaO §86 I 1 と IV に挙示の文献を参照。

(19) リーディングケースは、BGHZ 26, 349, 354 ff. (“Herrenreiter”); 35, 363, 367 (“Ginseng”)。

(20) Schlechtriem Festschrift für Hefermehl, 1976, S. 449 ff.; Larenz/Canaris aaO §69 I 2 C を参照。

(21) BGHZ 20, 346, 355 (“Paul Dahlke”); 81, 75, 78f. (“Carrera”) 参照。

IV 〔人格権〕保護の重要な局面

〔ひとたび〕ある法秩序が「一般」人格権を承認したなら、もう予告しておいたように、次に必要となるのは一般人格権の個別の保護の局面を具体化していく作業である⁽²²⁾。本講演では、この問題を少し詳しくとりあげたい。もちろん、本テーマに即して、メディア・情報社会と関係する人格権の保護の局面に絞り込んでである。当然のことながら、メディア・情報社会との関連で核心的意味があるのは事実と虚偽との区別である。だからキャッチフレーズで言えば、次のようになる。法秩序は虚偽と戦わねばならない。反対に真実は原則として抑圧されてはならず、それどころか場合によっては真実の流布は推奨さるべきである。

1 歪曲と虚偽の主張に対する保護

虚偽に対する戦いでは当然まずとりあげるべきは、先に紹介した二つのモノコのカロリーネの事件の始めの方のケースである。というのは、新聞がインタビューを掲載するというのは、とりもなおさず、インタビューの対象となった人が掲載された意見表明を実際に新聞に与えた、という主張も含んでいることになるからである。ところが、王女はそんなことは全くしてはいなかった。だから、でっちあげのインタビューの公表は、虚偽の流布にあたる。

a) このケースで特徴的かつ非常に重要だと思われるのは、インタビュー自体は王女に関する誤った主張を含んでいる訳でも、名誉に関する意見表明によって王女の評判を落した訳でもないことである。だからこのケースでの人格保護は、第一義的には名誉の保護の為のものではない。そうではなくて、問題の中心は自己決定と人格イメージの保護にある。人は総て、自分が第三者にどう映るかを原則として自分で決定する権利を持つ。だから、たとえ周知かつ真実の事実を用い、しかも対象の人物が新聞にしたであろうと言えるような意思表明が、名誉にふれることなどなく却って反対に同情をひきおこすようなもの

(22) これについては、Larenz/Canaris aaO §80 II ; Münch Komm.-Schwedtner aaO §12 Rdn. 157 ; Ermann/Ehmann Handkommentar zum BGB, 9. Aufl. 1993, Anhang zu §12 Rdn. 112 ; Baston-Vogt Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, 1997, S. 207 ff. を参照。

であっても、新聞はインタビューをでっちあげてはならないのである。

そういった訳で、ドイツの人格保護の判例には、人格イメージの歪曲や意見表明のでっちあげに対する保護が争点となったようなケースが多い。大体既に30年前にでっちあげのインタビューによる非財産的損害の賠償が認められた相当に有名な連邦通常裁判所の判例が出ていたし、ついでに言うともこれもソラヤという名のペルシャ王の前妻だった王女に関する事件であった⁽²³⁾。私の見るところではやはりこの問題に関して極めて典型的と言えるのは、本当はその政治家自身ではなく彼の政党の党首がした政治的意見表明をその政治家が行なったと報道した場合に、これが同政治家の人格権の侵害になるとした判決である⁽²⁴⁾。しかも、この意見表明は政治家の属す政党の綱領及び政治目標と完全に一致しているから、このケースは名誉ではなく人間の自己決定が保護さるべきだという理の良い例だと言える。最後に今一つ例をあげると、ジャーナリストがある作家を内容的には大体そうだが表現様式が違っているというやり方で注に引用した事件がある。ドイツの判例は、ジャーナリストが誤った印象をひきおこしたということで、人格権侵害を肯定した。つまり、引用は文字通りされなくてはならないのである⁽²⁵⁾。この判例からも同様に、意見表明を誤って伝えることからの保護及びその限りで自己決定が尊重さるべきことが問題とされているのが判然とする。

b) さらに別の観点からも、以上の事案類型は注目に値すると考える。既に言っておいた通り、連邦通常裁判所と通説は、人格権の違法な侵害を認定するには、常にまず利益及び財貨の衡量がなされる必要がある、としている。しかし、この事案類型ではこういった見解は妥当しない⁽²⁶⁾。虚偽の言明がなされた場合に、一体何を「衡量」としようというのか、私には理解できない。ひょっとすると、人格権保護と報道の自由か。決してそんなはずはない。報道の自由とは決して真実でないことを流布したりインタビューをでっちあげたりする資格ではないのだから。

もちろん、報道が錯誤していた場合には、何時でも責任を負わされるという訳にはいかない。しかし、それはそうする必要がある場合には報道機関には過失がなかったと言え、それですむことである。しかし、ドイツ法では過失と

(23) BGH NJW 1965, 685参照。同判決は BVerfGE 34, 269で確認されている。

(24) BVerfGE 54, 148 (“Eppler”) 参照。

(25) BVerfGE 54, 208 (“Böll/Walden”) を参照。

(26) Larenz/Canaris aaO 80 III 1 b 参照。

は区別されている構成要件概当性及び違法性は、過失とは別に、こういったケースでは即座に肯定さるべきだと考える。以上の点は重要かつ法理論的に興味深い問題である。というのも、以上のケースから一般人格権の構成要件はドイツでよく言われている程には不確定ではないことがはっきりするからである。付言すると、ドイツ法は故意によらない虚偽の報道に、「正当な利益の擁護」いう今一つの特別な免責事由を用意している⁽²⁷⁾。しかし、残念ながら時間の関係でこの問題に立ち入ることはできない。

2 真実の人格表現の入手と流布及び 真実の報道に対する保護

さて、次に第二の〔人格権の〕重要な保護の局面についてお話ししよう。ここでの問題は、でっちあげや不真実の流布ではなく、反対にでっちあげではない人格表現と本当のことの流布である。だから、この局面ではこれまでとは違った側面からの評価がふさわしい。先にふれた通り、言うなれば真実の表現は原則として自由だというのが民主主義と市場経済の基礎だからである。しかし、他面ではこのケースでもやはり人格の保護は問題の中心である。たとえ真実であっても流布されれば人格が非常に損われるということはあるからである。だから、連邦憲法裁判所は情報に関する自己決定権を一般人格権の一環だと言い⁽²⁸⁾、これを根拠に誰でも原則として自分に関するどのような情報が他人に伝達できるのかを決定できる、としている。そこで、この局面には複雑な緊張関係が存在する。

a) この緊張関係を解きほぐす為にまず重要なのは、真実の入手と流布との区別である。つまり、真実を言い流布するのは原則許されているが、だからといってその真実の情報を勝手なやり方で調達してよいということにはならないからである。入手手段が違法な場合も、当然あり得る。そして、それは特に、関係者を欺罔して情報入手した場合である、と考える。こういったケースでは、自己決定権ははなはだしく軽視されており、ドイツの判例は原則としてこのことを許していない。面白い例として、作家がその新聞の報道機関としての仕事が不都合だというレポートを書く為に偽名で新聞社に雇われたというケースがある⁽²⁹⁾。この欺罔行為により作家は新聞社の記者の人格権及び新聞社

(27) §824 Abs. 2 BGB と §193 StGB が根拠とされる。その詳細は、Larenz/Canaris aaO §79 I 4 及び §80 III 1 C を参照。

(28) BVerfGE 65, 1, 41 ff. 参照。

の報道の自由を侵害した。だから、そうして入手した情報を作家は原則として流布するのは許されない。結論的に連邦憲法裁判所もこのように考えて判決を下した⁽³⁰⁾。他方、当初連邦通常裁判所は誤って、つまり作家を勝たせる判決を下していたのである⁽³¹⁾。

b) このケースと始めに紹介したモナコのカロリーネの二番目の事件との違いは、ほとんど紙一重である。カロリーネのケースのポイントは、新聞記者が望遠レンズで王女がガーデンレストランで情人と話しているところを撮影したことにある。連邦通常裁判所はこの点をとらえて、私生活の領域への違法な侵入がありそれ故これは許し難い人格権の侵害であるとした⁽³²⁾。この判断は正しい。このケースは確かにでっちあげのインタビューの場合とは違い虚偽はない。反対に、本当の情報を報道してはいる。しかし、情報は望遠レンズでとられたものである。これは確かに王女に対する故意の欺罔そのものではないが、それでもやはり撮影はこっそりされたのだから、自己決定権の明白な蹂躪である。

とは言うものの連邦通常裁判所は、モナコのカロリーネが乗馬、自転車、買物等をしている他の写真は、その写真も同様に盗み撮りされたにもかかわらず公表が許されるとした。その理由としてまずもって連邦通常裁判所が説くのは、モナコのカロリーネは統治権を持つ大公の一族であり、間違いなくいわゆる現代史の絶対者であり、その人が「普通の人」として、つまり公的役割を演ずるとき以外はどのようにふるまっているのかという情報によせる公衆の関心は保護に値する、という理であった⁽³³⁾。しかし、この説示は私には得心がいかない。何故なら、ある人が私生活でノーマルであろうがアブノーマルであろうが、ひかえめだろうがでしゃばりだろうが、それは全く個人的な決断であって、盗み撮りなどして他人がこれを蹂躪してよいものではないからである。大体王女にとっては、買物に出かけるときノーマルなつまり平均的な女性の服装をしていればショッキングなのかもしれないし、又反対に特にオメカシしていればショッキングなのかもしれない。さらに撮られた本人にしてみると写真が危険きわまりないのは、その時々移動中のふるまいがずっと「固定化」つま

(29) Larenz/Canaris aaO §80 II 46 参照。

(30) BVerfGE 66, 116 (“Wallraff”) 参照。

(31) BVerfGE 80, 25 (“Wallraff”) 参照。

(32) BGHZ 131, 332, 337ff. 参照。

(33) BGHZ 131, 332, 343 ff. 参照。

り恒久化されて他人のアクセス可能な状況になる点にある。もしかすると王女は偶然不様な姿で乗馬していたかもしれない。こういったできごとに一体どのような保護すべき情報の利益を公衆は持っていると言うのか。

但し、キチンと補足しておかねばならないのは、ドイツではこの種の問題に関しては特別法のルールが、しかも1907年以来存在することである。同条によれば、法文をそのまま示すと、「現代史上の肖像」はそこで写し出されている人の同意なしにその流布が許される（芸術著作権法23条1項1号）、とされている。連邦通常裁判所はその見解を同条で基礎づけているが、これは誤りである。何となれば、王女が乗馬しようと自転車に乗ろうと散策しようと、その姿は絶対に「現代史上」には入らないからである。つまり、ドイツの判例は、同条を文言と法規の意味通りに現代史上の出来事に限定せず、それどころかその人間が現代史上の事件の中心にいないのにもかかわらず、同条を現代史の人にまで拡大することで、同条を大幅に変更してしまっている⁽³⁴⁾。

同判決は、実際上も大きな問題を含んでいる。というのも、これは、俳優、音楽家、スポーツマン等のすべての著名人に共通する問題だからである。本来ドイツ法では私生活の写真は本人の同意なしには公表が許されないはずである（芸術著作権法22条）。〔ところが〕ドイツの判例は、法規には全く縁のない「現代史の人」という概念を創り出して、こういった人々の人格保護を大幅に希釈してしまった。もっと厳格なフランスの判例の方が正しく理解されたドイツの法状況に近いと思われるのだが、この点で連邦通常裁判所は明らかに、プレスに好意的な英米の判例に近い立場に立っていると言える。

そこで再びイギリスの王女ダイアナのケースが想起されよう。彼女の死亡のわずか前に望遠レンズで撮られた、情人の船中で情人とキスしているダイアナの写真は、ドイツでは公表は認められるはずのないものであったろう。何となれば、この写真はガーデンレストランでのそれ、否それどころか当然自宅乃至は自宅の庭での写真と全く同様の判断に服すべきだったからである。反対に、公衆の面前で撮られたダイアナの写真は、彼女が写真にとられるのを繰り返し嫌がっていたにもかかわらず、連邦通常裁判所の判例によればドイツでも公表が許されることとなる。反対に、先に示した私見では、こういった類の写真の公表も認めるべきではない。

誤解を避ける為に付言しておく、私生活の領域でとられた写真は総て公表

(34) BGHZ 131, 332, 344; BGH NJW 1995, 593, 594参照。

が許されないという訳ではない。そのことは法規が明定しており、例えば偶然撮影中の場所にいわせたり、ある会合に参加していて、その人が「どうでもよい存在」の場合である（芸術著作権法23条1項2号、3号）。それどころか、盗み撮りの許される場合すらある。例えば、銀行やデパートでのビデオカメラの監視である⁽³⁵⁾。法に忠実な顧客については特に探るべきものもないから、又そうしてもこういった顧客を傷つけることはほとんどない一方で、犯罪を抑止しその解明に役立つからである。

c) 全く話が違うのが、当事者の意思を無視することなく適正な方法で入手した情報を流布した場合である。もちろんこういった場合でも、原則として他人に情報を伝えるのが許されない特別なケースもある。特別な信認関係によって当事者から得た情報がそれである。例えば、銀行や医師が顧客、患者から知り得た事実は、原則として秘匿さるべきであるのは当然の理である。ここでも情報を再伝達して良いか否かは、その情報の入手経路による。これまでのケースとの違いは、情報入手が関係者の人格領域の侵害によるものではなく、全く逆に自発的な開示によるという点だけである。

以上二つの前提のいずれも、先にふれた経済学の大学教授が企業の貸借対照表を企業名を知らせないという措置をとらずに学術講演会の参加者に配って批判的な検討を加えたというケースにはあてはまらない。というのも、大学教授はその貸借対称表を新聞から貸りてきたにすぎず、しかもドイツ法では貸借対照表の新聞への公表は企業に義務づけられているからである（商法典325条2項）。連邦通常裁判所がこれを企業の違法な人格権侵害だと認定したことで⁽³⁶⁾、ドイツでは非常な危惧がひきおこされた⁽³⁷⁾。特に、その危惧は、銀行、株式誌、さらに他の金融アドバイザーは株式取引やその他企業に関する取引で顧客にアドバイスしにくくなるのではないかという点にまで及んだ。もはや彼等は自分の分析を公表することが許されないからである。しかし、この危惧は誇張がすぎる。連邦通常裁判所の論点で一番重要なのは、教授は企業名をわからなくしていても、講演会参加者に貸借対称表の説明を企業名を明らかにしたときと全く同様に正確に説明できたはずだ、という点だからである。まさにこの観点は当然のことながら、株式取引への助言等がなされる場合には全くあてはまらない。

(35) Larenz/Canaris aaO §80II 4 d 参照。

(36) BGH NJW 1994, 1281参照。

(37) 前掲 Fn. 10の文献を参照。

しかしそうは言っても、やはり連邦通常裁判所の判決は不当である。何となれば、これでは真実の流布が不必要に困難となり、しかも本件のようなケースでは、情報を知らせることがある目的の達成に必要なか否かを一回一回キチンと調べなければならないというのでは、学問の自由すら侵害されかねないからである。情報が適正な方法で入手され、しかも特別な信認関係で委ねられたものでない限りは、特段の理由がなければ真実を告げることは原則として許さるべきであろう。

d) だから、こういったケースでは、反対に真実の流布を妨げる特別な理由があるか否かが検討さるべきだ、というのが私見である。そういった特別な理由が肯定されるのは、当該の事実がいわゆるプライバシー特に性的部分に由来するとか、その流布が当事者に非常な不利益を与えるといった場合であろう。

だから、ずっと昔の犯罪をその犯罪者がちょうど刑務所から釈放される時点でテレビがもう一度報道しようとしたのを差し止めた連邦通常裁判所⁽³⁸⁾は妥当である。何百万人の人がこの犯罪を思い出せば、犯罪者の社会復帰は極めて困難になるだろう。だから、このケースでは、犯罪者を社会復帰させる利益は公衆が犯罪に関する情報を得る利益よりも、ずっと重大である。

法理論と方法論的観点から重要なのは、今のケースでは事実として事件毎で競合する財貨と利益の衡量を通してだけ問題解決が可能となる点である。何故なら、この場合は、一般的には決して違法とみなされ得ない真実の流布の是非が問われており、しかも当該情報は不当な手段で入手された訳でもなく関係当事者から信頼して打ちあけられたものでもない。だから、こうした基準で情報の流布の違法性を判断することは、不可能なのである。

3 名誉の保護

一般人格権の保護の第三の局面としては、今一つ名誉侵害に対する制裁がある。すでにほのめかしておいた通り、ドイツの判例は名誉の保護をないがしろにしており、しばしば報道と意見表明の自由の前に後退してしまっている。その背景となる原因は恐らく、名誉侵害ではこれまでに検討した他の二つの局面と違って、多くの場合事実の報道ではなく価値判断が問題となっているからであろう。価値判断の内容は著しく主観的である。だから、価値判断の当否は、

(38) BVerfGE 34, 269 (“Lebach”) 参照。

客観的内容を持った事実とは反対に、裁判所はこれを精査することができないし、又さるべきものでもないからである⁽³⁹⁾。

そうになると決定的なのは、その価値判断の表明のされ方であろう。価値判断の表明では、連邦通常裁判所は、当該人物に対する讒謗が加害者の実質的な関心を全く押しのけてしまうという場合だけが一般人格権乃至名誉の違法な侵害だ⁽⁴⁰⁾、と言っている。そこで、それにより戦争反対の意思を表現しようとしている場合は、兵士は殺人者と称するものも許されることになる。つまり、そこでは、確かに実質的かつ重大な関心が追求されているのだから。

私見では、これではとても名誉の保護と言論・報道の自由の保護とのバランスのとれた関係がもたらされたとは言えない。何らかの妥当な関心などというのは、どんな場合にも大体存在するものである。だから、讒謗が実質的関心よりもはっきり前面に出ている場合は、原則としてそれだけで名誉侵害があったとみなさるべきであろう⁽⁴¹⁾。この理は、兵士を一括して殺人者と命名すれば首肯さるべきであり、従って私見ではこのような意見表明は原則として許されないものと解される。

V 法効果の決定にあたり、予防思想と利益の剥奪はどういった意味を持つのか

講演の最後に、現在ドイツで最もアクチュアルな人格権侵害の法効果に関して詳しくとりあげたい。つまり、ここで紹介したモノコのカロリーネの二つのケースの初めの方で連邦通常裁判所がそう言ったように、本当に非財産的損害の〔賠償〕額を第一義的に予防、威嚇の観点から決定するのが許されるのか、又その際に侵害者のあげた利益が重要なファクターとなるのか、という問題である。

1 こうした観点をとり込んでいく為には損害賠償請求はあまり役に立たない

私のみるところでは、ドイツの損害賠償法はこの問題に予防思想を持ち込む

(39) 例えば、BVerfGE 33, 1, 14f.; 61, 1, 7; BGH NJW 1974, 1762参照。

(40) BVerfGE 93, 266, 303参照。

(41) この見解は、連邦憲法裁判所の女性判事ハースが、「少数意見」で表明した立場と近いものである。BVerfGE 93, 313, 317参照。

のに全く適さない代物である。

a) 大体、損害賠償が実際には何をもたらすのかを考えただけでも、この理ははっきりする。この講演の始めにも紹介した通り、ハンブルグ高裁はモナコのカロリーネのインタビューをでっちあげた新聞に対し、連邦通常裁判所の判決に基づき、つまり予防思想を中心的な考慮にすえて、18万マルクの支払いを命ずる判決を下した。しかし、この額が本当に有効な威嚇効果を発揮するとは、とても私には考えられない。こうした記事を載せた新聞があげる利益は、そんな額にはとどまらないことがしばしばだからである。王女の弁護士も精確な数字を示しているが、利益は少なくとも50万マルク（約3500万円）になる、他の計算方法では数百万マルクにも及ぶ由である⁽⁴²⁾。だから本当に予防効果を達成しようというなら、間々18万マルクどころではない額の支払いを命じなければならなくなるだろう。ところがそうすると、ドイツの判例が身体傷害や強姦で全くわずかな額の慰謝料しか認めていないこととの間に、ひどい評価矛盾が発生することになってしまう。しかし、メスで刺され生命をおびやかされたり強姦されたときと比べると、一体でっちあげのインタビューが何だと言うのだろうか。

このような反論も、連邦通常裁判所の考えからすると、一般人格権の侵害による非財産的損害の賠償のケースと身体傷害等の慰料料とは全く法的性質が違うという理由で退け得ることになる⁽⁴³⁾。しかし、連邦通常裁判所は誤解している。民法典847条が明文で慰謝料の支払いを命ずる身体傷害、自由の剥夺、強姦のケースでは、同時に人格権も侵害されており、しかもそれは特にひどいそれである。だから、身体傷害、強姦等の慰謝料を一般人格権侵害での非財産的損害よりも一般的に低額に押えておく根拠は、全く存在しない。

b) ところが反対に、非財産的損害に対して支払われる金額を一般に著しく高額化させれば、それは実際は英米法の懲罰的損害賠償をみとめたのほとんどと変わらなくなってしまう。しかし、懲罰的損害賠償はこれまでのところドイツ法とは無縁の代物である。この制度を裁判官による法の継続形成という方法によってもドイツ法にとり入れるべきではなからう⁽⁴⁴⁾。こうした制度には、幾つも重大な疑念があるからである。

(42) OLG Hamburg NJW 1996, 2870, 2871参照。

(43) BGHZ 128, 1, 15; BGH NJW 1996, 984, 985参照。

(44) 反対の見解を主張するのが、von Bar Gemeineuropäisches Deliktsrecht Band I, 1996, Rdn. 609及び611。

第一に、被害者はしばしば損害賠償により言ってみれば商売できることである。何故なら、賠償額は被害者の損害に則してでなく威嚇目的で定められているにもかかわらず、ときとして非常な高額にのぼる金額は、総て被害者のふところに入るからである。それなら、むしろ刑法による解決を考えるべきであろう。罰金刑は被害者ではなく国家に支払われるのだから。

第二の主なる疑念も以上と深く関りあっている。つまり、その多寡をまずもって予防の観点から決める金額というのは、ほとんど刑罰と変らない。こういったやり方には、法治国家原則から導かれる、「法律なければ刑罰なし」という禁止がほとんどあてはまるだろう。しかし、まさにこのケースでは、そんな法律など存在しない。法律はその構成要件も、又支払われるべき額の限度、つまり「法定刑の範囲」も定めてはいない。刑罰の構成要件並びに効果は厳密に法定されなければならないという原理は、あたりまえのことながらドイツ法の最も重要な原則であり、憲法にも基礎を置いている（基本法103条2項）。

似たような考え方で、それがドイツ法の基本的な原則に抵触するという理由で、連邦通常裁判所は懲罰的損害賠償を命じたアメリカの判決のドイツでの執行を認めないことが多い⁽⁴⁵⁾。突如として人格権保護で同様の法制度を裁判官による法の継続形成というやり方でドイツ法に導入するというのは、以上の判例の態度とおりあわないのである。

2 不当利得による利益の返還義務

加害者があげた利益そのものを被害者に返還すべきかという問題は、全く様相が異なる。この請求はドイツの不当利得法⁽⁴⁶⁾、正確には民法典281条と819条1項⁽⁴⁷⁾により認められるのが原則である。同条では、要件・効果ははっきりと定められている。すなわち、他人の権利を故意に侵害した者は責任を負い、責任範囲は取得した利益に限られるが、他面その金額にまで及ぶ。

以上は民事法の典型的な基本思想であり、隠れた刑事目的の実現ではない。故意に他人の法財産を不法に利用して収益を得た者は、その利益を返還する必要がある、というのはドイツ私法の基本原則である⁽⁴⁸⁾。取得した利益を返

(45) BGHZ 118, 312, 338 ff. 参照。

(46) この問題を不当利得により解決することに賛成しているのが, Schlechtriem JZ 1995, 364; Seitz NJW 1996, 2850; Canaris Karlsruher Forum 1996, 1997, S. 60. f.。

(47) BGHZ 75, 203, 205 ff.; Larenz/Canaris aaO §73II36を参照。

還する必要があるなら侵害はわりにあわないから、間接的に、但し全く間接的にはこのことで予防効果ももたらされる⁽⁴⁸⁾。しかも、加害者に利益の報告義務を課せば、予防効果は一層高められる。何故ならそうすると加害者は自分の商売の一覧を提示しなければならないから、これは普通は加害者には気分の良くないことだからである。こうした回り途によって、部分的にはやはり連邦通常裁判所の目的は達成されることになる。

【追記】

〔質問〕 人格権の侵害に対して不当利得による請求を認めるようであるが、自分の記憶する限りでは不当利得、正確に言うと侵害不当利得の割当内容は氏名権、肖像権のような個別的人格権については承認されているが、一般人格権一般についてはそうではない。この点を確認しておきたい。

〔答〕 質問は、ドイツで最も争われている困難な問題の一つである。しかし、最近是一般人格権にも割当内容を認めていこうという見解が勢いを得ており、私もその一人で、これについて論じたこともある。少なくとも、ここでとりあげたでっちあげのインタビューのようなケースでは、侵害があれば即座に違法性が肯定される。その際に財貨及び利益の衡量は不要である。このようなケースでは割当内容が一般人格権侵害でも認められてよいのではないか。一般人格権に割当内容が有るのかという議論は、一般人格権が一般条項の役割を果たしており、個別のケースで一回々々財貨・利益衡量がなされなければ侵害の違法性が肯定されないという性質を持っていることと関係している。しかし、本講演で示したように、個別の人格権の領域を区別していけば、そこで割当内容を認めるのに支障はないのではないか。氏名権・肖像権に割当内容があることに異論はないが、これも一般人格権の下位概念である。ちなみに、連邦通常裁判所はでっちあげのインタビューのケースでも不当利得の観点から判決を下していない。想像するにその原因は、この割当内容についての議論が収束していない点にもあるのではないか。

〔質問〕 人格権の保護範囲（Schutzbereich）で問題を整理していく方法は

(48) この考え方が特にはっきりと表現されているのが、§687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB の「不真正事務管理」による利益の返還義務である。

(49) 利益額の探究は確かに困難であるが、裁判官は§287 ZPO の準用で額を算定することで、ほとんど乗り切ることができる。他にも利益額を実際上定めるのに利用可能な出発点として、Prinz NJW 1996, 956 f. の詳述を参照のこと。

興味深いと考える。ところで講演の中で、私生活 (Privatleben) と一身上の領域 (Intimsphäre) を区別していたが、この二つは内容的にはっきり違っていて区別が可能なのか。

〔答〕 Intimsphäre と Pprivatleben の区別は困難であり、かつその意味が有るかは疑わしいし、私自身も教科書の中ではこの区別を批判している。しかし、ドイツの判例はこの二つをはっきりと区別して別の扱いをしている。さらに、概念的には困難でも具体例によって区別できないこともない。Intimsphäre とは、私生活でも普通は外には出さない部分、例えばセックス、宗教、世界観である。Privatleben とはこれよりも広く公的生活との対比で使われる言葉である。ドイツでは公的生活での人格権の保護は、私生活でのそれより弱いと言われている。本講演との関係でも、例えば間違いなく時の人と言える王女が公式行事を行なう場合は人格権の保護は弱くなるという形で両者は異なっている。結論として、Intimsphäre と Privatleben の区別は困難だが、判例はそうしようと努力しており、このことで少なくとも問題解決の為の第一歩の前進は可能、とは言えるのではないか。

〔質問〕 先生は、人格権侵害に対して不当利得による利得剥奪でサンクションを与えようというお考えだが、そうした利得の考えられない市民に対するプレスの人格権侵害の場合にはどうなるのか。

〔質問の補足〕 小市民の人格権侵害では、フリーライドがない。つまり割当内容の侵害が認められない。

〔答〕 質問のような異議はドイツでも当然聞かれる。しかし、第一に、プレスは小市民の人格権侵害、例えばインタビューをでっちあげても、それによって販売増大させて利益をあけている訳ではない。第二に、小市民は却って王女よりも人格権侵害によって傷つけられるかもしれないが、それは不法行為による慰謝料請求で考慮される。ドイツの判例の相場では、その額は大体 3 ～ 8 万マルク (200 ～ 600 万円) 程度までが認められている。一応これで問題は解決しているのではないか。

〔質問〕 人格権侵害を不当利得によって利得を剥奪することで解決しようというアイデアは興味深い。しかし、被害者の損害が利得より著しく小さい場合に利得を総て被害者に帰属せしめるのは妥当か。例えば日本ではある犯罪事件 (三浦和義事件) の報道によって、マスコミは多額の売上げをあげた。つまり小市民の場合でも高額な利得はあり得る。この犯罪者は (獄中から) マスコミを人格権侵害を理由として訴え、間々勝訴している。もっとも、慰謝料として

認められた賠償額は一件10万円程度とわずかな額であるが。仮に利得のはき出しと言うなら、立法論だが、これは国庫にでも帰属させるべきものではないか。

〔答〕 確かに、これは難しい問題である。しかも、解決が正義に適っているのかという点では、十全とは言えないと考える。しかし、第一に不当利得法は Be-reicherungsrecht であって Ent-reicherungsrecht ではない。つまり、損失ではなく利得を問題にしている。第二に、こうした利得の剥奪が認められるのは、故意の侵害であり単なる過失を要件とするものではない。だから、利得の剥奪も不公平とは言えない。以上が、ドイツの現行法の与える、プレスに利益を保有させるのか、それとも被害者に与えるのが公平か、という二者択一の枠組みの中での最大限の解決ではないか。

〔質問〕 ドイツの判例は一般人格権の問題を解決する際に、今一つ典型的処理が不足しているのではないか。例えば、本日の話でもモノコのカロリーネの第二事件で、ガーデンレストランでの情人との会話の写真は公表が許されないが、買物、乗馬中のものはそうではないとしている。しかし、これは名誉の問題として一括して捉えるのではなく、つまりそれなら前者は名誉低下するが、後者はそうではない、プライバシーという角度から考えると、いずれも公表は許されないことになる。

〔答〕 質問の御意見に全く賛成する。カロリーネの事件でも買物、乗馬の写真の公表は認められるべきではなかった。ところで、他の判決で連邦通常裁判所は、カロリーネの子がサッカーしたり遊んだりしている写真は公表を認めていない。カロリーネは大公の娘で時の人だが、カロリーネの子はそうではないというのである。しかし、大公の子は時の人で孫はそうではないというのは、全く納得がいかない。その意味でも、御質問に全面的に賛成する。

〔質問〕 先生のお話では「兵士は殺人者」の判決に反対だとのことですが、それは、讒謔の方が正当な関心に優っている、つまり兵士は殺人者という表現がエモーショナル、煽動的だからでしょうか。

〔答〕 私が連邦通常裁判所の判決乃至その定式に反対するのは、正当な関心が讒謔に優先すると言うことで、名誉の保護を全く意味のないものにしてしまったからである。つまり、どのような言論でも何等かの正当な関心に基いているのであり、うまく言いくめれば常に正当な関心を正面に立てることができる。その背後に隠れて、好き勝手に他人があるグループ例えば兵士を思うままに侮辱することが可能になる。そうなると、結果的には言論の自由が無制限

に優先することになってしまう。しかし、これはドイツ法の基本的な法状態と合致しない。つまり、基本法は言論の自由と名誉とを平等に保護しており、この様なランク付けをしていないからである。