

人格権侵害の諸問題

三 島 宗 彦

一 序 説

二 ス イ ス 法

(一) 一般的人格権の承認

(二) 名誉の保護

(三) 公開からの保護

(四) 人格権侵害に対する救済

三 フ ラ ン ス 法

(一) 人格権保護制度の概観

(二) 名誉の保護

(三) 通信の秘密の保護 (未完)

(四) 肖像・氏名などの保護

四 ド イ ツ 法

一 序 説

(一) 一九四八年二月一〇日、パリで開かれた第三回国連総会において満場一致の賛成を得て採択された世界人権宣言第二二条は、次のように規定して、一般的な人格権の保障をうたっている。

「何人も、その私生活、家庭、住居、通信に対して恣意的な干渉を受けたり、または名誉と信用に対して攻撃を受

けたりすることは無い。人はすべて、このような干渉または攻撃に対して法の保護を受ける権利を有する⁵⁾。

これから考慮しようとしている人格権の内容もまたほほこのようなものである。いや、正確にいうなら、このような保護対象に加えて、肖像や氏名に関する法益も含ましめるべきである。従来わが国ではこの種の問題は主として名誉の保護という形で考察されてきたが、その中には、右に述べたような各種の人格法益をも、漠然としてではあるが含まれていたと解される。最近において、マスコミによる私生活への恣意的な（あるいはむしろ「傍若無人的な」といふべきか）干渉が激しくなるに及んで、アメリカにならってプライバシー権の尊重が叫ばれてきたが、人格権の保護を問題にするとき、その対象をなにも名誉と私生活の二つに限る必要はない。広く人格権一般にわたって、保護に値する法益は何であるかを検討すればよい。

ところでこの問題は、いうまでもなく、不法行為理論の一環として考察されるわけであり、この点では、わが不法行為法の母法というべき大陸法における取扱いが、近時重視される英米法以上に参考に値するであろう。大陸法系では、各種の不法行為を平面的に取扱ひ、不法行為一般として抽象化し、その主観的要件、客観的要件は何かというふうに考察する傾向があった⁶⁾。そこでは、不動産や動産に対する物理的侵害も、身体や生命に対する危害もさほど區別されず、さらには名誉その他の人格法益に対する侵害も不法行為一般の考察の中に解消される嫌いがあった。わが民法が第七〇九条一本で、あらゆる不法行為の要件と効果を規定しているのも、その影響といふことができる。ただわが民法も、右の一般規定のほかに、身体・自由・名誉に關し第七一〇条を、生命に關し第七一條などを特別規定として設けているので、これら人格権の侵害についても要件・効果を間接的に理論構成することは可能であった。しかし、成文法主義に立つ以上、このように不完全な規定をもってしては、総合的な人格権保護理論を樹立するのにかなしの困難が横たわっていたことは当然の勢いであった。このことは、同様の法体系をもつ大陸法諸国についてもいふことであつた。これをドイツ法について概観してみよう。

(二)ドイツ民法の人格権保護に対する規定は、しばしば非難されるところであるが、そこには一貫した指導的理念を欠き、個々の規定が雑然と並べられているに過ぎないといわれている。それには、民法が当初これらの規定を刑法から借用して間に合せたという事情が与っている。民法典の起草が考慮せられ始めていた一九世紀中葉においては、民法の任務は単に財産法益の保護にあるという考え方が支配的であり、人格法益の保護はもっぱら刑法の課題であるとされていた。その代表的事例としては、一八七九年の刑事訴訟法施行法第一条による推定損害の訴 (*actio injuriarum astimatoria*) の廃止があげられている。この措置によって、ドイツ普通法が発展させてきた私法的な名誉保護はその基盤を喪失し、これに代って一八七〇年連邦刑法典による刑法的保護が前面に登場するに至った。もっとも刑法典も、被害者の私法的救済に対する要望を全然無視したわけではなく、人格権侵害の場合には、すなわち、身体侵害の場合とならんで名誉侵害の場合にも、贖罪金 (*Buße*) を与えることがあるとした(同二一八八・二二二二)。しかし当時においては、贖罪金の認められるのは、侮辱によってその人の現在および将来にわたる収入が影響を受けた場合に限定されていた。ドイツ民法典の起草者達は、このように完全に刑法的人格権保護の法体系を前にして、これと対決する立場にあった。しかし、起草委員達も、この問題をより深められた基本的立場から再構成し、独自の私法的保護体系を樹立しうるに足る理解には到達していなかった。一方において、既存体系に反撥を示しながらも、それかといって刑法的保護規定から完全に離脱しうる状態にはなかった。その結果は当然のことながら、明確な基本線を欠いた個々の規定の集合となって現われたといわれる。

このことは、とくに名誉保護に関する民法の規定についてあてはまる。第一草案では、名誉を絶対権として保護しようとして、包括的な私法上の保護を与えようとしていたが、第二委員会再び刑法体系にもっぱら依存することとした。すなわち、名誉の法益は第一草案第七〇四条(現行民法典第八二三条一項に該当)からは抹消され、第八二三条第二項による私法上の名誉保護は機能的に刑法の規定に依存することとなった。刑法の規定に対比しては、ただ財産的利益の保護だ

けが強化された。民法第八二四条（この規定自体刑法第一八）は、名誉棄損によって惹起された財産的利益の侵害に対する保護を、営業上の信用にまで拡大するとともに、構成要件該当性の判断基準を緩和して、発言内容の反事実性を知りうべかりし場合には、発言者をして責に帰すべき事由ありとせしめるに至った。かくして私法的名誉保護の体系は民法典の中に取り入れられた。しかし、それは本質的に刑法の規定に依存しており、ただ二、三の点でこれから抜け出していたに過ぎない。すなわち、民法典の施行によっても、かつまた第八二六条の包括的規定にもかかわらず、実体的にはなんら本質的發展を遂げなかつたといわれる。また第八二三条一項の「その他の権利」(sonstiges Recht)の中に、広く人格権を包含させようとする解釈も可能であつたが、これもほとんど利用されなかつた。

(三) しかし、ボン憲法における人格権承認の規定の登場によつて、この問題に新しい發展が見られるに至つた。同法第一条一項は、「人間の尊厳 (die Würde des Menschen) は侵されることがない。これを尊重し、および保護することは、すべての国家権力の義務である」と規定し、さらに第二条一項は、すべて人は他人の権利を侵害し、および憲法秩序または良俗に違反しない限り、その人格を自由に發展せしめる権利 (das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit) を有する」と定めている。これらの規定の意味するところについては、学説の対立があるが、通説は、第一条をもつて、これに相反する諸規範を無効たらしめる意味を有する原則規範であり、かつ現行法の解釈に際しての指針となるものと解している。これに対して第二条は、真の基本法だと解されている⁽⁵⁾。もっとも、この規定の範囲と意味については個々の点にわたると見解の相違があるが、そしてコーイニング (Helmut Coing) によれば、先に記した民法典起草者達の基本的態度はこれらの規定の出現によつて修正を加えられたものとみるべきだとしてゐる。すなわち、「民法典の起草者達は、欠陥に満ちた人格保護の規定を設けたに過ぎず、原則として財産権の保護を人格権の保護よりも優先せしめた。このような起草者達の基本的態度はボン憲法第一条および第二条によつて訂正され補修されたものとみるべきである。したがつて、連邦裁判所が一連の著名な判決において従来の判例に抗して人格

権を承認し、損害賠償請求権に関する限定的な規定（第二五三条、第八四七条）を打破してしまったことは、正当だと思われるのである。名譽の私法的保護の問題に關していえば、名譽に關する絶対権はまだ明確には承認されるに至っていないが、その承認は一般的な人格権から導き出してくることが可能と考えられる。人びとがもし、一方において、一般的な個人の人格を第八二三条一項によって判断し、その特殊形態としての名譽をさらに同条二項および第八二四条の枠内においてのみ判断しようとするなら、耐え難い結果がもたらされるに違いない。さらに第八二四条の特別規定を、人格権關係の財産的利益保護に利用せしめようとする特別措置は、憲法第一条および第二条の原則と相容れないことにならう」と述べている。

事実、コーイングの指摘する通り、この十年來人格権の侵害について救済を認める連邦最高裁判所の判例が相次いで現われるに至っている。すなわち、借家人の娘婿がソ連に長期抑留後帰還してきたことから生じた入居問題をめぐる紛争に際して、家主を非難した記事を掲載した新聞が訴えられた事件——招かれざる抑留帰還者事件として著名——において、裁判所は損害賠償を命ずる理由を次の諸点に求めた。新聞の権利として公に批判をなす自由は認められるが、弾劾を加え、ボイコットを呼掛けるなどの制裁を下すことは新聞の任務とはいえない。原告はその營業を侵害されただけでなく、一般的な人格権の侵害を受けたというべきである。隠しカメラによる撮影とその写真の公開方法とによって、原告は人格権ならびに肖像権を侵害されたわけであって、このことは、すでになされた新聞報道によって時の人物とされ、したがって単なる撮影自体を防ぐことはできなかったことは關係がない、と。また、一九五八年の競馬騎手事件は、ある製菓会社が自社製の強壯剤の広告に騎手の写真を無断で使用したという事件であるが、会社はこの写真のある新聞の競馬に關する報道写真から勝手に借用していたのであった。この事件で裁判所は従来の判例の態度を打破して、憲法の民法に対する規範的効力を承認する判決を下した。その要旨は次のようであった。「憲法第一条および第二条によって、人格の自由な自己規制の権利が法秩序の最高価値として承認されるに至っ

た今日、民法第八四七条の類推解釈として、自己の肖像を無断で公開された被害者についても、これによって生じた非財産的損害を理由として相当な金銭賠償を認められるべきである」と。このほかにも、一般的な人格権を承認する判決は二、三に止まらない。人格権への関心は漸く高まってきたといえる。かくして、人格権の保護に対する法的関心、およびこれと新聞の自由とをめぐる問題は、最近のドイツ法学界において研究の一点点となつていっていると過言ではない。¹⁰⁾しかも、その場合、英米法に関する比較法的研究とならんで、同法系に属するスイス法やフランス法、あるいはスカンジナビヤ法の検討も進められているようである。¹¹⁾

本稿も、このようなドイツ法学界の動向に刺戟されて、スイス法とフランス法の人権保護に関する現状を概観しようとするものであつて、もとより人格権法の総合的理解の一助たらしめようとするものにはかならない。¹²⁾

(1) 世界人権宣言が成立したいきさつについては、岩波文庫、人権宣言集三九八頁以下参照のこと。

(2) わが民法上、プライバシー権の承認をなす根拠はいうまでもなく第七〇九条であるが、この権利の承認によつて、従来認められてきた名誉、肖像などの法益のほかに、ここで広く人格権という範囲に属する各種の法益の保護が可能となつてくる。

しかし、人格権といった場合の方が、プライバシー権よりも広範な概念と考えられるから、人格権保護の一態様としてプライバシー権を問題にする方が、より適切かと思われる。プライバシー権については、法律時報五九年五月号、六一年五月号の各特集号掲載の諸論文、ならびに「法の支配」五号などを参照のこと。

(3) こういった傾向を批判し、不法行為の具体的な類型別の考察の必要性を説くものとして、末弘「不法行為法の再編成(民法雑記帳下)、有泉・不法行為理論の操作的構成、加藤・不法行為などがある。そして加藤教授は、故意過失、加害の違法性のそれぞれについて類型別の検討を加えられている。

(4) Vgl. Coing, Ehreenschutz und Presserecht, S. 5 ff.

(5) Vgl. Nipperdey in Neumann-Schauer, Die Grundrechte, Bd. II S. 35 ff.; Coing, a. a. O. S. 8 ff.; Küster, Persönlichkeitschutz und Pressefreiheit, S. 7 ff.

(6) Coing, a. a. O. S. 13.

(7) BGH 10. 5. 1967 I ZR 234/65, BGHZ 24, 200.

(8) BGH 14. 2. 1958 I ZR 151/56, BGHZ 26, 349.

(9) これらの判例を概観して、人格権法発展への位置づけを与えてくれるものとして Kuster, a. a. O. S. 10 ff. がある。

(10) 前掲の諸文献のほか、Helle, Der Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht; Löffler, Presserecht などのモノグラフィイがこの問題を取扱っている。Enneccerus-Lehmann; Larenz; Molitor などの民法教科書やコンメンタールでも、ある程度紙数を費している。

(11) Vgl. Dölle, Der zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschutz; Coing-Lawson-Gronfors, Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit.

(12) 本稿は前掲 Dölle の比較法学的研究を頼りにスイス法とフランス法についてそのスケッチを試みたものである。ともに判例を中心にしたものであるが、判例の引用はほとんど右の文献に登載されているものの内、重要と思われるものに限って再録した。引用文献についても直接参照できなかったものが少くない。また、紙数と時間の制限から、フランス法については、肖像権や氏名権についての概観を省略せざるをえなかった。追って補充することとしたい。

二 スイス法

(一) 一般的人格権の承認

スイス民法は二つの法典から成立している。一九〇七年のスイス民法典 (Schweizerisches Zivilgesetzbuch) と一九一一年の債務法 (Obligationenrecht) とがそれであるが、ともに一九一二年一月一日から施行された。同法は独仏両民法の粹を集めたものとして幾多の秀れた特色をもち、二〇世紀民法としての高い評価をかちえている。人格権の保護についても、そういった特色が反映している。

スイスでは、一般的な人格権が私権の一つとして承認されている。これは、他の立法例に見られない特色をなしている。すなわち、スイス民法典 (以下 ZG) 第二八条は、

「自己の人格状態 (persönliche Verhältnisse) を無権限にて侵害された者は、その妨害排除を求めて訴えることが

できる。

損害賠償または原状回復措置 (Genugtung)⁽²⁾としての金銭給付を求める訴は、法律の定める場合にのみ認められる」

と規定しており、これと対応して債務法^(以下OR)と略称) 第四九条は、
 「自己の人格状態を侵害された者は、その責ある者に対し損害賠償請求権を有するし、かつ、侵害と過失の程度が大であるためそれを正当ならしめるときは、原状回復措置としての金銭給付請求権を有する。

裁判官は、かかる給付に代えて、またはこれとともに、その他の原状回復措置を命ずることができる。」
 としている。立法者はこのような白地規定を設けたので、「人格状態」の概念を具体化する任務は判決および学説に委ねられた。両規定が抽象的であるだけに、その保護範囲いかにについては諸説が錯綜している。しかし通説は、その保護対象を、各個人の尊敬と価値に関する一般的個人権としての人格権⁽³⁾となしている。かかる人格権は、人格法益に対する侵害行為によって害される。ZGB第二八条は、その対象を具体的に列挙していないので、人格法益のカタログ作成の任務は裁判官の課題とされた。現在、保護の対象となる法益として一般に認められているのは、氏名、名誉、肖像権、秘密領域 (Geheimsphäre) などである。もちろん、これに限定されるわけではなく、時代の変遷に伴って変る性格のものである。新しい技術の登場および新しい人格侵害の可能性の発生は、新しい人格法益の承認をもたらすに違いないと考えられている。なお、スイス法で非物質的⁽⁴⁾法益として保護されているのは、単に一般的な人格ばかりでなく、企業者人格や著作権者人格も含まれる。これらは、商標保護法、著作権法、不正競争防止法などの特別法で保護されているが、ZGB第二八条の保護とは独立し、かつ並列的である。

ところで、ZGB第二八条とても、人格権を無制限に保護しているわけではない。人格状態に対する攻撃は無権限に、換言すれば違法になされたときにのみ法律効果をもたらす。したがって裁判官は、まず人格法益の外延と限界を

定めなければならないし、かつ、各個人の有する法律行為の自由と侵害されざるべき個人の自由の領域とを調和せしめる必要がある。ある人の人格権が攻撃によって侵害された場合、裁判官は、違法性を阻却せしめるに足りる侵害の権限が存在するか否かを調べねばならない。正当防衛、自力救済、被害者の同意などのような正当事由（これらは、実り意味をもたない）のほかに、ここではとくに、行為者自身に保護に値する法益が存在しているか否かが考察の対象とせられる。たとえば、その一つとされる、正当な利益の認識（*Wahrnehmung berechtigter Interessen*）とは、確立した判例学説によれば、侵害行為が正当な目的のための正当な手段であることが証明されたときにのみ承認されることになっている。以下、個別的な検討を加えよう。

(1) 民法典と債務法の両方に白地規定的におかれている、*persönliche Verhältnisse* を人格状態と仮訳してみたが、もとより私自身としても適訳だと思っていない。ただ、その意味がかなり広範な内容を含んでいるので、単に人格と訳すのも妥当とは思われないし、*Persönlichkeit* と区別するための仮訳として用いた。

(2) *Genugtung* についても、適訳を探し出せないまま、原状回復的措置と仮訳した。英米法の *exemplary damages*（懲罰的賠償）的な性格のものだから、「懲罰」と訳することも一法であろう。わが民法に即していえば、慰謝料に当るが、金銭以外の手段もあるから、「慰謝料」とするのも多少引かかる点がある。

(3) Vgl. Specker, *Die Persönlichkeitsrechte*, 1910, S. 31; Egger, *Kommentar zum BGB*, Bd. 1, *Personenrecht*, 1930, Art. 28 Anm. 22.

(二) 名誉の保護

(1) 人格権侵害の典型的事例の一つはいうまでもなく、名誉棄損である。スイス法における名誉棄損の成立は、「人が当該社会で享受している社会的尊敬および評価を不当に低下せしめられた」ときに認められる。⁽¹⁾ たとえば、ある人を中傷者だといふふらしたり、あるいは、精神錯乱の齒科医で他国の外交官と不法な連絡を続けているというような主張がそうである。このような表明は、相手の信用を傷つけ社会的尊敬を失わしめる効果があるからである。Z

GB第二八条は前記のように、一般的な名誉のほかに、職業上の名誉や営業上の名誉も保護している。そこで、ある従業員を賄賂の利く男だと陰口をたたいたり、使用者を約束を守らない人物だと非難したりすれば、名誉棄損となる。これらの主張はすべて、当人の不道德的な容態や精神状態に対する非難を含んでいるからである。

(2) 次に名誉棄損の形式についていえば、名誉は事実の主張を通してだけでなく、価値判断の形式によっても侵害が可能である。まず、名誉を棄損するに足る、真実でない事実の主張は原則として違法であり、かつ人格権侵害を理由とする請求権を生ぜしめる。しかし、真実に反する主張が善意でなされたときは、賠償の責任は免れる。そこで被害者は、善意でなされた不実の主張が流布する恐れがあるときは、妨害排除請求をなすことができる。さらに、真実な事実の主張も、事情いかんによっては同様に名誉棄損となり、損害賠償請求権を発生せしめることがある。たとえば、パンフレットが流布されたときそれに書かれてあることが真実であっても、その形式と目的いかんによっては名誉棄損となる場合がある。

これに反して、他人の名声を傷つける価値判断は、直ちに許されないものとはいえない。特定の容態に関する意見の表明および判断は原則として許される。同様に、人の行動に対する批判は、たとえそれが厳しくかつ当たっていないとしても、その表現形式が不必要なまでに挑発的でない限り差支えないとされている。ただしこの場合は、批判を成立たしめた基礎的な事実が人びとの間に普く知られておるか、または批判を受取る者に批判の不当を吟味する可能性が与えられるような形でなされることが要請されるし、さらにそれとともに、批判の対象とされた事実に関して誤った表現をしないことが要請されるのである。また、ある人の心情について批判し、非難するとき、特定の外形的容態にもとづいてなすのでなければ許されることはない。人を偽善者、パリサイ人、性格破綻者だと書いた場合には、もとより批判だとか価値判断だとみなされることはない。これらの雑言や誹謗はつねに名誉棄損を成立せしめるとされている。

(3) 先に記したように、人の名誉に対する侵害行為も、それが正当目的のための正当手段であることが立証されるときは、名誉棄損とはならない。正当な手段とは、右に述べた、真実な事実の主張ないしは事実にもとづいた批判がそれである。そこで、正当目的とは何かが問題とされねばならない。抽象的にいえば、自己または他人もしくは公の利益の認識ということであり、警察や監督官庁への告発はその代表的事例とされる。

新聞がどの程度公の利益を認識して行動しているかは、スイス法上かなりの疑問がもたれている。他国で新聞が一般に享受している私法上の特殊な地位は、スイスでは認められていないといつてよい。新聞の自由を保障しているスイス憲法第五五条も、なんら正当事由の根拠を示していない。同憲法は、単に国家に対する保障を規定しているに過ぎない。しかし確立した判例によれば、同条から導き出される基本原則は、新聞による名誉棄損をはたして違法とすべきか否かの疑問に当面せざるをえないとしている。なぜなら、法秩序は統一性のある全体でなければならず、第五五条に規定された新聞の自由に関する保障は単に国家に対するものと解すべきではなく、すべての個人に対しても妥当するものとみるべきだからである。したがって判決は、新聞による名誉棄損的な主張も、当該行為が新聞の特殊な任務領域内のものであるときは、その違法性を否定する。いかなるときにそうであるかは一般的には述べられない。表現の対象に即して具体的な事情を考慮して判断するほかはないが、大原則を確立したリーディングケース³⁾において、連邦裁判所 (Schweizer Bundesgericht) は新聞の任務を次のように述べている。すなわち、「読者に対し、すべての興味ある事実を知らしめること、政治・経済・科学・文学・芸術上のあらゆる事象を報道すること、世間一般の興味をひく問題について公の意見交換を準備すること、公の問題となった事柄について実際の解決の方向を示すこと、国の行政とくに財政支出に関する説明を要請すること、および社会全般にわたる各種の権利乱用を摘発すること」がそれである。それゆえ新聞がこれらの活動領域内において、ある特定人の名誉を侵害したとしても、違法性を阻却される。たとえば、ある新聞が、ソロトロン州 (Kanton Solothurn) の時計産業が非常な危機に直面している、

かつ二時計工場が景気変動に見舞われ破産状態に瀕していると報道した場合、かかる報道は新聞の自由の範囲内にあるものとして正当事由ありとされる。この場合、被報道者の人格状態を無権限で侵害したことにはならず、新聞は公の利益を認識して行動したと考えられるのである。⁵⁾ 同様に新聞が、公的な生活を送っている人について批判をした場合、それが私生活に関するものであっても、当人の公の立場になんらかの意味連関がある限りにおいては、公の利益を認識した行動だとされる。公的生活を送っている人とは、判例の立場では、公職に就いている人、もしくはその私生活を公の舞台で演じている人びとのことだとされている。⁶⁾

新聞が公の利益を認識しているとみられる代表的事例の一つは、代議士の職務遂行に対する批判および能力の評価にとつて必要な限りにおいて、その人格状態を問題にするような場合である。かかる場合、新聞は国民の立場に立つて国民のために、民主国家にとつて不可欠の監視を行なっているものと考えられるからである。⁷⁾ これに反し、政党首領を名譽欲のとりこであり、愛国心や宗教心に欠けているといつて非難したり、立候補者を自他の分別のつかない似非愛国者だと記したりしたときは、新聞の自由は乱用されたことになる。⁸⁾

(4) さらに、新聞の自由は、つねに事実にもとづいてなされる非難の場合にのみ認められるに過ぎない。執筆者が誠実に調査をなした上で、それを真実だと信じたとの報告にもとづいて報道したときでも、それが事実⁹⁾に反したときは、単に賠償責任および原状回復義務発生原因としての過失なしとせられるにとどまる。その限界をどこに引くべきかについて示唆する二つの事例がある。

一九五三年に、パーゼラー・ナツハリヒテン紙に、「原子力スパイか麻薬密輸犯か」と題する記事が載ったが、そこにはフランスの警察が著名なスイスの伯爵を含む多数の密貿易団を捕えた旨の報道があった。当の伯爵は、すでに長期にわたって通貨偽造、武器密輸、麻薬取引、原子力スパイの嫌疑で捜査中であつたとも書かれていたし、おそらくは国際スパイ網の首魁であろうとも報ぜられていた。そして、この記事の下方に別に短い記事が載っていたが、そ

れによれば、伯爵はすでに釈放されたと記されていた。ところで、同新聞はスイス情報社から右二つの報道を入手したのであったが、同情報社はまたパリのルオロール紙の記事に依拠していた。伯爵の訴を容れた裁判所の判断は次のようであった。被告新聞社の編集長は、情報社から入手した報道を批判し、告発が疑わしいことおよび第二の報道が間接的な取消となっていること、したがってこれらの報道を載せるべきではないとの結論に達すべきであったにもかかわらず、これに反する結果になった点において、責任を免れないと。「被告は、ジャーナリストという職業に特有な労働条件を理由として免責を主張することはできない。……さらに、他人の人格に関する単なる噂の上にも公の正当な利益が成立しうるものかどうかは、きわめて疑わしいところである。いかなる場合においても、公衆の取るに足りない好奇心を満足させるために人の名誉を犠牲に供することは許さるべきでない。最小限の心構えとして、被告は公表に際しては、原告の氏名その他その同一性を暗示するような表現を差控えるべきであったのに、それを敢てした」というのが判決の要旨であった。

次のケースでは、これと反対に、名誉棄損の訴が棄却されたが、それは被告新聞社の編集長が十分に注意義務を果したからであった。ある映画館主が盗難にあったところ、その掃除婦に犯人の疑いがかかった。そこで、彼女の住居は原告と裁判官立会の下に警察の手によって捜査されたが、その成果はなかった。二三日してから、ベルンの日刊紙にそのことが報道されたが、その記事の中で、原告は住居捜査に際して粗野にかつ無遠慮に振舞ったと書かれていた。また原告は、家の中を隈なく捜査し、被疑者の病父の寝室にも侵入したと記された。

ところが訴えられた編集長は、同僚から送られてきた記事を印刷する前に、その場所と状態について徹底的な調査を命じ、原告に投げられた非難の事実と反しないことを確認した上で印刷に付したのであった。裁判所は、編集長が当該事情から期待さるべき調査義務を尽したときは、たとえ報道の内容が事実と反する結果になっても、原状回復の義務を負わされることはないとの見解を支持した。

(1) Vgl. BGE 60 II. 406; Flückiger, Die zivilrechtliche Haftung des verantwortlichen Redaktors, 1938, S. 74.

(2) 妨害排除請求權 (Anspruch auf Beseitigung der Störung) と損害賠償請求權 (Anspruch auf Schadensersatz) 及び
原状回復請求權 (Anspruch auf Genugtung) との関係については後述(4)人格権侵害に対する救済を参照のこと。

(3) Vgl. Egger, a. a. O., Art. 28 Anm. 60.

(4) BGE 37 I. 377.

(5) Vgl. a. a. O.

(6) Appellationsgericht des Kantons Baselstadt in SJZ 1959, S. 57.

(7) BGE 71 II. 193.

(8) Vgl. BGE 60 II. 219; Obergericht Zürich in Bl. Zü. R. 1937, Nr. 171.

(9) Appellationsgericht des Kantons Baselstadt in SJZ 1959, S. 58.

(10) Appellationshof Bern in ZBJV 1932, 181.

(三) 公開からの保護

(1) ZGB第二八条はOR第四九条とともに各個人に対し、包括的な「公開からの保護」を保障している。その対象は、私的な生活慣行 (private Lebensgewohnheiten)、⁽¹⁾ 営業および職業上の秘密、⁽²⁾ 氏名、肖像などに及んでいる。まず、個人の秘密領域 (Geheimsphäre) は各個人に認められる人格法益の一つとしてZGB第二八条の保護を受ける。その領域は、個人の私的、職業的、もしくは経済的⁽³⁾ 生活の事実であって、まだ他人に知られていないかまたは一般的には認識される可能性のない、かつ本人が秘密保持の意思を有している事実のすべてにわたるとされている。この場合、本人の秘密保持の意思は、明示的に表現されたことを必要とせず、これについて予防措置を講じていたか、弁護士や医者などの特⁽⁴⁾ 殊な利害関係から推定される場合であっても差支えない。また、秘密領域の侵害は、電⁽⁵⁾ 話の立聴や盗聴などの手段によるほか、文書の⁽⁶⁾ 敷写しや模写の作製などによっても可能である。

かくして、連邦裁判所は、その人格状態を侵害されたことを理由とするあるパン屋の訴を、被告達が原告の仕入先

を探偵を使って探り出したことが違法になるとして認めた。このケースの被告はチューリッヒのパン業者団体であるが、原告の売値が市場価格よりも安かったので、原告の小麦粉仕入先を突留めた上で原告との取引停止をなすよう脅迫したのであった。裁判所はパン屋の損害賠償と原状回復を求める訴を容れる理由を次のように述べた。すなわち、「経済的人格もまた、その供給先および購買者に関して特殊の秘密領域を有する。それは普く承認された人格権であり、盗聴やスパイ行為などの手段によっては攪乱されることを許さない性質のものである。」⁽⁴⁾

さらに、より適切な事例として、連邦裁判所の一九一八年の判決がある。アパートの借主が継続的に組織的に隣室の会話とくに電話の内容を聴取し、これを第三者に伝えたことに、この事件の発端がある。その伝達内容によれば、盗聴された本人は戦争扇動屋のスパイなり手先なりと見られるに十分であった。ところが後になって、それが事実と反することが明らかになった。原告は損害賠償と贖罪金の支払を求めたが双方とも認められた。その理由について連邦裁判所は次のように述べた。「州裁判所の見解とは反対に、それを効果的に利用する明白な目的をもって、ある人を組織的に探偵し聞き及んだことを書留める行為を、単なる失言と同様に考えることはできない。それは、他人の私生活に対する、許すべからざる干渉行為である。『私生活は蔽われなければならない』(La vie privée doit être nuée)と法格言はいっている。この原則は、役所と私人との関係について適用されるばかりでなく、私人相互の関係についてもそうである。社会生活は、各人がその私生活を探偵されたりまたはその平和を乱されることを恐れることなく、他人の慎み深い行動を期待することができるところに、成立する。立聴きすることや他人をスパイすることは、つねに、軽蔑すべき行為だと考えられる」と。⁽⁵⁾

しかし、ある個人の私生活に関する内密の出来事を暴露した場合には、右のケースのように、その内容が真実に反しているかどうかは必ずしも問題にならない。なぜなら、ここで保護される法益は秘密の領域であるから、真実の事実の暴露によっても侵害は可能だからである。侵害はすでに立聴きや盗聴自体によって成立しているのである。もっ

とも、不実な事実の公表は、場合によっては、より重大な名誉棄損となることがある。このことは、一九三九年のスイス刑法第一七三条三項によって裏付けられているが、同項は、「被告人が、公の利益の擁護のためでなく、またはその他の正当な理由もなく、主として何人かに禍を及ぼす目的で発言したり、またはそれを流布したときは、とくにその発言が私生活または家庭生活に關している場合には、事実の証明は許されず、かつ処罰の対象とされる」と規定している。したがって、この規定によるも、表示された内容が真実に合するか否かは名誉棄損罪成立の必要条件ではないことが分る。ましてや民事的にはこのことは問題とならないのである。

(2) 次に、肖像権 (Recht am eigenen Bild) も一般的な人格権からの流出物であると考えられている。この権利も ZGB 第二八条によって保護されているだけで、他に特別の規定はない。ただ、一九二二年の著作権法第三五条が、依頼にもとづいて作製した肖像に關する権利を取扱っている。同条は、「特約のあることを条件としても、写された本人の同意なしには、注文した肖像の複写を取引に回したり公表したりすることは許されない。本人に問合せることが不可能であったり、または本人が死亡したときは、その配偶者、子供、両親、または兄弟姉妹の同意が必要である……。前項の規定は、官憲がその職務遂行のためにしたときは適用されない」といつている。もちろん、肖像が不特定の人びとの間で閱覽に供されたときは公開されたものといふべきであるから、右のような保護の対象にはならない。しかし、著作権法の右の規定は不完全で、注文された肖像の場合に適用されるだけであるが、実際には勝手に他人の肖像を写しこれを公表する場合の方が多い。したがって、判例学説はこの点を別個に考察する必要に迫られている。

この種の事案を取扱った判例は少ないようであるが、チューリッヒの高等裁判所は一九一三年に、原告の肖像をタバコの商標に勝手に利用した事件で、被告に損害賠償と肖像の撤回を命じたことがあった。一九二四年にも同様の事件を処理している。この場合も、被告が俳優某の氏名と肖像をタバコの広告に使用したという事案であった。裁判所

は判決理由の中で次のように述べた。「他人の氏名と肖像を無権限で広告のために利用することは、本人に対する価値評価の低下をもたらす。肖像と氏名が、靴墨の箱やマッチ箱に印刷されたか、あるいはまたタバコの箱に印刷されたかということは別に問題ではない。この種の利用はいずれにせよ、公表に際して当の本人が報酬と引換えに営利目的への利用に同意したのではないかとの嫌疑を生ぜしめる」と。³⁾この判決からは、裁判所が、原告の氏名と肖像の公開が名誉棄損となることを理由に訴を認めたと、推論することができよう。したがって、肖像権がこの判決において、独立の人格法益として承認されたかどうかは疑問がある。最近の判決でも、この点は依然としてはっきりしていない。

この事件の概要は次の通りであった。被告は「青年から大人まで」と題する著書を発刊したが、その中に収められた写真の一枚に、「あなたは誰を選ぶか」と記して四人の婦人の肖像が掲げられていた。被告は、原告の子供の洗礼の際に代父として立会ったのであるが、そのとき写した群像写真の中から原告の肖像を抜出して引伸し、これを勝手に利用したのであった。被告は、著作権法第三五条により保障される、公開に対する絶対的保護は、注文によって製作された肖像についてのみ適用されるものであること、またこの規定は、公開によって秘密領域あるいはその他の保護の対象となる法益、たとえば名誉のような法益を侵害した場合にのみ適用されるのであるが、本件の場合にはこれに該当しないことなどを主張して弁護論を展開した。しかしながら、裁判所は被告の言い分を認めないで訴を容れた。そして理由を次のように述べた。すなわち、「私人が自己の人相や伝記を勝手に公開されることはないという一般の保護が成立つかどうか(この点については、エッガーがZGB第二八条の註四六で述べているのであるが)は、未決定のままにしておいてよい。本件の場合、疑いもなく原告の秘密領域は問題の書物にその肖像を複写されることによって侵害されている。この点に鑑み、この肖像が成立した事情を検討する必要がある。……それによれば、この肖像がとられた事件においては、公開的な事実が中心問題となっていたのではなく、肖像本人の秘密領域を考慮する必要

があり、したがってそのために人格権の保護が要求されるような、家庭的かつ内密的な事実が焦点となっていたのである」⁹⁾

学説はこのような判例の態度とは反対に、個人の肖像は単に名誉または秘密領域が取扱われている場合にのみ保護が与えられるべきではない、としている。むしろ、自己の肖像自体について一種の権利が認められるのである。また学説は、個人の肖像を本人の同意なしに公開することだけでなく、それを作製すること自体が基本的に人格状態の不当な侵害となる¹⁰⁾としている。

(3) 写真の作製と公開は、それが公の出来事を対象としているときは許される。この場合も、本人の肖像権は侵害されているわけであるが、それは権限のない侵害ということはできない。なぜなら、それらの肖像にはその人個人のゆえではなく事件そのもののゆえに、公の関心が寄せられているから、いわば個人は添加物に過ぎないからである。このような場合は、事件を知りたいと思う公衆の関心が肖像本人の個人的利益に優先すると考えられている。¹¹⁾同様に、個人が風景写真の添景として組入れられているときにも、公表は差支えない。それは、偶然その場に居合わせたため風景から切離すことができなためであるか、あるいはまた、風景写真のアクセントとして画面に入れられたときにもいえることである。これらの場合は、公開を禁止しなければならぬような被保護利益が肖像本人に欠けていると考えられている。¹²⁾

(4) また、時の人物の写真を作製し、または公開することも許されている。時の人物とは何か。その定義は、「その人の社会的、政治的地位によって、または科学・芸術・産業の領域における職業ないしは技能によって、あるいはその他の行為によって、一般公衆の関心の的になっている人」だとされている。¹³⁾この種の人物について、その肖像を公開することは、その人が自覚した積極的な行為によって世間の注意をひいているだけに、そのような関心に答える行動だとして法律の保護に値するわけである。

もつとも、時の人だからといってどんな写真をとつてもよいとか、または公衆に見せてもよいというわけではない。時の人の写真であっても、それが純粋に私生活または秘密領域に関する肖像であるときは、許されない。すなわち、写された光景がその人の公的生活における活動と無関係な場合がこれに該当する。その場合には、公開に対する公衆の正当な関心が欠けていると考えられるからである。それを公開しようとする者は、単に公衆の好奇心にこびているか、あるいはこれを利用してしようとしているに過ぎないといえよう。

(5) スイス法もまた、包括的な氏名保護の規定をもっている。個人の戸籍上の氏名のみでなく、芸名、記号(紋章などの)、商標もまた保護される。氏名に対する侵害は人格状態の破壊をもたらすと考えられている。ところが、立法者はZGB第二九条の特別規定を設けることによって、氏名の保護をとくに考慮している。そして同条は、「何人かによって自己の氏名の通用に異議を申立てられたときは、権利の確認を求めて訴えることができる。」

他人が自己の氏名を使用することによって権利を侵害されたときは、その使用停止を求めて、故意過失あるときはさらに損害賠償を求めて、また侵害の態様いかによつては、原状回復としての一定額の金銭給付を求めて訴えることができる。」

とうたっている。したがって、この条文で保護されるのは、戸籍上の氏名とペンネームであると考えられている。これ以外の記号(Kennzeichen)は第二八条の一般規定によって保護されるわけである。

(1) 「公開からの保護」という問題は、アメリカのプライバシー権の専売特許のように考えられているが、今日では大陸法でもこの問題は人格権侵害の一つとして、あるいはわが民法の場合のように名誉棄損の一つとして処理されている。スイス法は一般的人格権によって保護を与えているわけである。

(2) わが弁護士法第二三条は「弁護士又は弁護士であった者は、その職務上知り得た秘密を保持する権利を有し、義務を負う……」と規定しているが、これは当然のことを規定したままであって、このような特別規定(その他特別規定としては、優生保護法二七条、性病予防法二九条、民生委員法一六条、児童福祉法六一條、公証人法四條などがある)がなくても、医師・助

産婦・会計士・民生委員・公証人など業務上他人の秘密を知りうべき地位にある者は、秘密保持の義務があることは当然と考
えられる。スイス法も同様の考え方に立っている。

- (3) Vgl. Egger, a. a. O., Art. 28 Anm. 42.
- (4) BGE 57 II, 334.
- (5) BGE 44 II, 319 ff.
- (6) スイス刑法における名誉棄損罪の諸規定、その他ドイツ刑法、イタリア刑法、フランス出版法における関連規定について
の紹介および翻訳が、西原春夫・名誉棄損罪に関する各国の法制（法律時報資料版7号）においてなされている。比較法的考
察にとって便利な資料である。
- (7) 肖像権の問題は、アメリカ法では名誉棄損ないしプライバシー侵害として処理されており、イギリス法では、もっぱら名
誉棄損として処理されている。なお注文による肖像については、一九五六年の著作権法によって保護を受けている。この点、
スイス法と同様である。
- (8) Obergericht Zürich in Bl. Zü. R. 1924, Nr. 21.
- (9) Obergericht Zürich, SJZ 1944, S. 331. この判決では、肖像権の保護が秘密領域（Geheimspähre）の尊重という観点か
らなされた。
- (10) Vgl. Specker, Die Persönlichkeitsrechte, 1910, S. 67; Egger, a. a. O., Art. 28 Anm. 45; Landwehr, Das Recht am
eigenen Bild, 1955, S. 43.
- (11) Vgl. Landwehr, a. a. O., S. 97.
- (12) Vgl. Egger, a. a. O., Art. 28 Anm. 56.
- (13) Vgl. Landwehr, a. a. O., S. 92.
- (14) Vgl. Landwehr, a. a. O., S. 93.
- (15) Vgl. Egger, a. a. O., Art. 29 Anm. 4.

(四) 人格権侵害に対する救済

- (1) ZGB第二八条はOR第四九条とともに、人格権の不当侵害に際しては、被害者に、妨害排除、損害賠償お

よび原状回復の請求を認めている。まず、妨害排除請求権 (Anspruch auf Beseitigung der Störung) の場合は、損害賠償や原状回復の訴と異なり、故意過失 (Verschulden) を要件としていない。ただ単に、人格権に対する違法な侵害があれば足りるとされている。妨害排除請求のほかに、判決は通常、中止請求の訴 (Unterlassungsklage) および確認の訴 (Feststellungsklage) をも認めている。これらの訴は、妨害排除の訴の一種とされているからである。中止請求の訴を提起するに当っては、その前提として、人格法益に対する違法な侵害の恐れが確実なこと、または、再発の危険が存することが要求されている。確認訴訟の場合には、ドイツ法におけると同様に、一定の権利関係の存在ならびに確認の利益の存在が要求される。

さて、妨害排除請求は妨害の除去に向けられているから、その対象が写真のときは、その中から特定の肖像を切離すことが強制されるし、ポイコット声明のときはその撤回を命ぜられることになる。¹⁾ また、妨害排除請求は前記のように侵害者に主観的要件が存在しないときにも認められるのであるが、裁判所はこれを無条件に認めては加害者に酷な点もあることを考慮し、多少これを制限する傾向がある。すなわち、原告の訴が妨害行為の発生時からあまり時間が経過しない間になされたか、あるいは妨害が現に継続中である場合にのみ、これを容認するようである。したがって、妨害がすでに終了してしまったときは、被害者は ZGB 第二八条二項および OR 第四九条の、より過重された要件の下に、損害賠償または原状回復を求めて訴えるほかはないのである。かくて裁判所は、名誉棄損的な表現が広告の中でなされたとき、公開の集会や新聞紙上でなされたとき、²⁾ あるいは、名誉棄損行為が反復してなされたときでもすでに数カ月経過しているときには、³⁾ 排除の訴を否認している。もっともこれらの場合でも、不法行為のもたらした影響力が現存するときは、これを排除することは可能であり、それはもっぱら ZGB 第二八条二項および OR 第四九条に従ってなされる。

第二八条一項のこのような限定的解釈に対しては、現在の支配的学説は強く反対している。すなわち、通説は妨害

行為が終了したときでも妨害の結果がなお残存しておれば、当該行為が不法行為になると否にかかわらず、妨害排除の訴は保障すべきであると主張する。同条第一項は広く一般的に妨害排除の訴を保障しているから、この規定を妨害行為にのみ適用するよう制限して、不公平な結果を招くのは正しい態度ではない。判例の立場では、人格状態の違法な侵害があった場合でも、単に被告が善意で行動したこと、したがってその責ありとすることはできないことを理由に、妨害排除の訴は完全に拒否されるべきことになるのであろうか。このように鋭い批判が投げかけられているにもかかわらず、判例は固くその立場を守っており、妨害行為が継続中でない限り排除の訴は認めない態度である。

(2) 人格権に対する妨害行為が有責と判断されたときは、被害者はZGB第二八条二項およびOR第四九条によつて、損害賠償の訴が認められる。原告はその際、OR第四二条一項に従つて、他の損害賠償の訴の場合同様に財産的損害 (Vermögensschaden) の発生を立証しなければならない。同条二項によれば、原告が損害の実額を立証できないときは、裁判官は事物の通常の成行 (gewöhnlicher Lauf der Dinge) と当該侵害の程度とを考慮して、損害額を推定すべきであるとされている。

(3) 原状回復措置 (Genugtung) は人格権侵害に対する特殊な救済手段である。誰かがその人格権を侵害されると、被害者はZGB第二八条二項およびOR第四九条に従つて原状回復措置を求めて訴えることができる。この救済手段の目的は、原告に対してその受けた不幸および精神的苦痛 (Seelenschmerz) に対して補償を与えるにある。現物賠償 (Realersatz) はきわめて特殊の場合にしか可能でないから、ほとんどの場合賠償は金銭によってなされる。ところが、かような補償によつては、侵害の発生しなかったと同様の状態すなわち原状に完全に回復せしめることは不可能である。もっとも、金銭による原状回復 (finanzielle Genugtung oder Genugtung in Geld) も被害に対する、ある程度の代替物ではありうる。このような事情に鑑み、第二八条二項は原状回復措置として一定の金額が原告に支払わべきものと規定する。しかし、金銭でなければならぬわけではなく、OR第四九条二項は前述のように、その

他の原状回復措置を裁判官は宣告することができ旨を定めている。いずれの救済を与えるかは、裁判官の権限に属する。しかし、人格権侵害があればつねに原状回復措置が認められるのではなく、損害および過失の程度がとくに重大であるためその必要がある場合に限って、この訴を認めることとしている。

損害がとくに重大であるとは、攻撃を受けた人格法益の価値が格別大であるか、あるいは攻撃が異常に激烈である場合のことである。そして両者は相関的關係にあるから、侵害を受けた法益が重要なものであれば攻撃もまたそれだけ激烈だと考えられている。そこで、ある人の名誉が棄損されたときは、その損害がとくに重大であるか否かの判断に当っては、被害者の年齢、性別、地位ならびに職業のいかんが決定的な意味をもつことになる。さらに、侵害手段の形式、品質および結果の存続いかんもまた決定的でありうる。この点について、前述の密貿易事件においてパーゼルシュタット州控訴裁は次のように述べている。「パーゼラー・ナッハリヒテン紙による名誉棄損の特別な重大性については、この新聞がまじめだとの世評のあることが決定的である」と。ところで原状回復請求の前提としては、重大な責のあることを要件としているが、その結果として、軽過失の場合には認められないわけである。それとともに、判断能力のない者に向けてはこの種の救済は拒否される。確立した判例によれば、責の重大さは損害の重大さと同連せしめられている。一般的には、損害が大であればあるだけ、責は大である。著しく注意力を欠くことは、それだけですでにOR第四九条にいう重大な責があることになる。もちろん、この場合はつねに個々の具体的事情を考慮する必要がある。

(4) 第四九条の要件が満たされると、被害者は金銭による原状回復措置を求めることができる。裁判官がどの程度の金額を認めるかについては、次の事例が参考となる。

先のパーゼルシュタット州控訴裁の判決では、裁判所は不当にも原子力スパイ、武器密輸犯などの濡れ衣を着せられた原告に対し、二、五〇〇フランの支払を命じた。裁判所は、原告がフランスの裁判所からルオロール紙によって

流布された非難を理由として、一〇〇万フランの賠償を得ていることを考慮したのであった。また、ボイコットの対象となるべきパン屋の材料仕入先をスパイさせた被告について、一、〇〇〇フランの原状回復措置が命ぜられたことがある。⁽¹²⁾さらに、その肖像をタバコの広告に無断で利用された原告は、一九一三年に三〇〇フランの支払を受けている。⁽¹³⁾自分の画いた壁画を不当にもなぞられた女流画家の場合にも、年代はかなり新しくなるが同じく三〇〇フランとされた。⁽¹⁴⁾ある新聞記事で、えげつない手段を使って競争相手を倒してきた、厚顔無恥の商人と書かれた原告の場合には、一、〇〇〇フランの原状回復が認められた。⁽¹⁵⁾連邦裁判所も一九五四年に、公然と反逆者との烙印を押された原告について、一、〇〇〇フランを与えている。Genußung というにしては意外に額は少ないという感じを受ける。⁽¹⁶⁾

これに対して、その他の原状回復措置としては何が考えられるであろうか。ここでは、判決文の公表と取消広告とが注目をひく。新聞による名誉棄損が起ったときは、被告は通例、当該新聞に自己の費用で判決の必要部分を掲載すべきことを命ぜられる。⁽¹⁷⁾その他の措置の一つとして、裁判上の非難を求める訴がある。これは、被告の行為を裁判上非難することによって原告の名誉を回復させようとする目的に出ている。しかし、これを容認すべきかについては争いがあり、一部の学説は、その性質上純粋な確認の訴であるから特別の要件を必要とするとして、これに反対している。判決はこれを無視して、この種の救済を認める。⁽¹⁸⁾

さらに特殊な原状回復措置として考えられているものに、通常一フランの名目的金額 (symbolischer Geldbetrag) 支払の判決がある。この場合、原告の狙う目的は右の裁判上の非難と同一である。そして、侵害者の行動に非難すべき余地があれば、この救済が与えられるに十分の要件を満たす。⁽¹⁹⁾

ところで、これらの金銭以外の手段による原状回復措置をいかなる場合に認めるかについては、第四九条二項は明示していないが、判例および通説はともに、損害と責に帰すべき事由がともに重大である場合に限ってこれを認むべきことを当然の前提としている。⁽²⁰⁾

- (1) Vgl. Egger, a. a. O., Art. 28 Anm. 78 ff.
- (2) BGE 42 II, 600.
- (3) BGE 48 II, 16.
- (4) Vgl. Egger, a. a. O., Art. 28 Anm. 78.
- (5) Vgl. Bucher, Ausübung der Persönlichkeitsrechte, 1956, S. 80; Egger, a. a. O., Art. 28 Anm. 79.
- (6) Genugtungなる救済手段を「原状回復措置」と訳するにこのは異論がある。本文に記してある通り、「金錢による Genugtung」もあつて、これを金錢による原状回復措置とする場合には、最も抵抗を感じる。しかし、「賠償」と訳すると Ersatz (填補賠償)との區別がこまにくくなるので、一応仮訳として原状回復措置としておいた。名譽回復との訳もなされてゐるが、Genugtung は公營業損の場合の救済手段に限定されるので、少なくともスイス法の場合には適用でない。
- (7) Vgl. Bucher, a. a. O., S. 82; Egger, Art. 28 Anm. 85; Oser-Schönenberger, Kommentar zum Obligationenrecht, 1929, Art. 49 Anm. 8.
- (8) Vgl. Oser-Schönenberger, a. a. O., Art. 49 Anm. 9.
- (9) Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt in SJZ 1959, S. 57.
- (10) Vgl. Oser-Schönenberger, a. a. O., Art. 49, Anm. 10.
- (11) Vgl. BGE 60 II, 399; BGE 43 II, 638; Appellationsgericht des Kantons Baselstadt in SJZ 1959, S. 57.
- (12) BGE 57 II, 342.
- (13) Obergericht Zürich in SJZ 1913, S. 241.
- (14) Obergericht Zürich in SJZ 1944, S. 346.
- (15) Appellationsgerichtshof Bern in ZBJV 1937, S. 140.
- (16) BGE 60 II, S. 399.
- (17) Obergericht Zürich in Bl. ZH. R. 1938, Nr. 33; BGE 60 II, 412.
- (18) Vgl. Oser-Schönenberger, a. a. O., Art. 49 Anm. 14; Obergericht Zürich, a. a. O.
- (19) Vgl. Oser-Schönenberger, a. a. O., Art. 49 Anm. 13.
- (20) Vgl. BGE 45 II, 108; BGE 48 II, 18; Oser-Schönenberger, a. a. O., Art. 48 Anm. 8.

三 フランス法

(一) 人格権保護制度の概観

(1) フランスではスイス法の場合と違って民法上一般的な人格権保護の規定をもっていない。しかし、この点では、憲法の人権保障に関する諸規定が重要である。ところで、一九五八年一〇月五日の現行憲法前文⁽¹⁾にもうたわれている通り、一七八九年の人権宣言は今日なお効力をもっている。この人権宣言のうち、人格権の保護にとって格別意義があるのは次の諸条である。

第一条 人は自由で、かつ権利上平等なものとして出生し、かつ生存する。社会的差別は、ただ共同の利益にもとづくときのみ認められる。

第四条 自由は他人を害しないすべてをなしうることに存する。その結果各人の自然権の行使は、社会の他の構成員にこれら同種の権利の享有を確保すること以外に限界をもたない。これらの限界は、法によってのみ規定することができる。

第一〇条 何人も、その意見ならびに宗教的信条については、その表明が法によって確立された秩序を害するのではない限り、懸念をもつ必要はない。

第二一条 思想および意見の自由な伝達は、人の最も貴重な権利の一つである。したがってすべての市民は、自由に発言し、記述し、印刷することができる。ただし、法により規定された場合におけるこの自由の乱用については、責任を負わなければならない。

そしてこれらの規定は、判決の基礎になるとともに、各個人に直接妥当する実定法でもあると考えられている⁽²⁾。

(2) 他方、民法典には人格権の保護に関する特別の規定をもたない。したがって、裁判所は直接には第一三八二

条および第一三三三条の、不法行為に関する一般規定を根拠にして人格権の保護をはかっている。

第一三三二条 他人に損害 (dommage) を生ぜしめる人の行為はすべて、その原因たるフォート (faute) ある者をしてその損害を賠償すべき義務を負わしめる。⁽⁶⁵⁾

第一三三三条 すべての人は、その行為のみならず、その不注意 (négligence) または無思慮 (imprudence) によつて生ぜしめた損害について責を負う。

右よつて明らかのように、これらの法文の規定する要件はきわめて緩かであるから、あらゆる侵害行為に対する包括的な保護が可能である。したがつて判例は、第一三三二条を人格権侵害の場合にも適用し、個々の問題の多い権利保護のためには、前記一連の根本原理から解決策を見出す努力を続けてきている。その一部は民法改正前案となつて具体化している。⁽⁶⁶⁾ 右二カ条の適用の前提は、損害が存在することであるが、最近の一判決では、人格権の侵害はすべて損害を包含するとしている。しかし多くの事案においては、裁判所は単に侵害の有無に止まることなく、証明可能な程度の損害が発生したか否かを調査するのが例である。改正前案は、人格権侵害の場合には損害の立証がなくても取消請求を認めるべきこととしている。⁽⁶⁷⁾

なお、第一三三二条といえども、無条件に権利侵害を認めるわけではなく、正当な利益の侵害が前提となつていゝる。ところで、今日人格権 (Les droits de la personnalité) と呼んでおる権利のうち若干のものは比較的以前から人格の属性として考えられていた。ただ、その法的性質については異論があり、古い学説は、氏名権および肖像権を所有権として考へる傾向が強かつた。また、通信の秘密保持の権利は発信者・受信者間の契約から生ずるものとされてきた。今世紀になつて人格侵害の危険が増大するとともに、各種の人格軽視が生ずるに至り、フランス法としても人格の価値に対する考慮ならびにこれを不当な侵害から守る必要性についての考慮をなさざるをえなくなつた。⁽⁶⁸⁾ かくして、現在の学説およびこれに同調する大多数の判例もまた、前記各場合には人格権を問題にする傾向がある。それに

よれば、個々の人格権の承認については全く疑問の余地がないが、スイス法におけるような一般的な人格権（個々の人格権の源泉となるべき）の存在は否認されている。しかし民法改正前案は、人格権保護のための独自の一般規定を設ける必要ありとしている。⁽⁷⁾

(3) 次に救済方法一般について概観しておこう。第一三八二条は、財産的損害に限定していないから、被害者は精神的損害 (dommage moral) を受けたことを立証すればその賠償を請求することができる。この原則は人格権の保護にとって実用的意義がきわめて大きい。根本的にこれを制限しようとする判例はほとんどない。ただし、行政裁判所 (Conseil d'Etat) は他の裁判所よりも精神的損害の請求を認めることにおいて本質的に保守的なのである。そのことを別にすれば、裁判所は裁判に際しては通常、精神的損害の賠償を身体・生命侵害の場合と同様に、名誉棄損・氏名権侵害・肖像権侵害の場合にも認めている。その場合救済方法としては原状回復 (restitution) の原則がとられるが、それが不可能のときは代替措置として金銭賠償が認められる。賠償額の大きさは個々の事情によって非常に異なる。しばしば裁判所は、象徴的な賠償 (franc symbolique) を命ずることがある。⁽⁸⁾ また、きわめてしばしば、判決を二、三の日刊紙に公表することをもって精神的損害に対する原状回復措置として十分だとしている。

本来的な慰謝料請求権は、精神的損害の場合の救済方法としてはその一方法に過ぎない。その額を決定するに当っては、身体的・倫理的・精神的・社会的・家庭的・文化的等々の観点から考慮することを要する。⁽⁹⁾ しかし、それがあまりに高額に評価されて、被害者に不当な収益をもたらすほどのものになってはならない。エスマンの指摘によれば、フランス古法においてすでに、精神的損害に対する賠償請求が認められていたという。しかし、当時はもっぱら刑法的性格のものであったし、今日においてもこの種の請求の根底には復讐の観念が存在するという。また、裁判所がこれらの場合に慰謝料請求権を認めるのは、古くからの伝統にもとづいているともいっている。⁽¹⁰⁾

(4) 民法上のみでなく、刑法上も保護される人格権については、裁判手続上の特殊性が存在する。普通は、損害賠

債請求については民事裁判所が管轄権をもっているけれども、刑事犯的侵害行為による被害者は、刑訴法第一条二項、第三条、第六三条などによって、管轄刑事裁判所に訴を提起することができる。それは付帯手続としてでもよければ、また主手続とは独立した別の手続によっても差支えない。このような損害賠償請求は、実体的に見ると、民事裁判所における民法第一三二条にもとづく訴と同一内容である。被害者は選択権をもつが、実際には刑事裁判所に対する訴の提起が大きな割合を占める。もちろん、刑事裁判手続が認められないときは民事裁判所が専属管轄権をもつ。

(1) 「フランスの人民は、一七八九年の人権宣言によって定められ、一九四六年の憲法前文によって確認しかつ完成された、人間の権利 (droits de l'homme) と国民主権の原則 (principes de la souveraineté nationale) によせる関心を厳肅に宣言すべし」

(2) Colin-Capitant, *Traité de droit civil* tome I (1953) no. 317.

(3) *faute* の概念はわが民法の過失よりも広範であるから、「おざり」とか過誤と訳すべきことが主張されている(加藤・不法行為五七頁以下)。くわしくは、野田・フランス民法における *faute* の概念(我妻選歴記念論文集上)を参照のこと。

(4) 一九五三年司法省から発表された民法改正前案 (*Avant-projet de Code civil*) には、人格権に関する部分もかなり含まれており、第一部第一章第一節人格権第一四八条より第一六五条まで、および第二二六条、第二二七条、第二三〇条ないし第二三三条(後半は氏名権)にわたって実体規定がある。

(5) 前案第一六五条「人格に対する違法な攻撃はすべて、加害者のために通常生ずることあるべき責任なくして、被害者に対してこれが取消を請求する権利を与える。」

(6) Savatier, *Le dommage et la personne*. D. H. 1955. 1.5; Colin-Capitant, tome 1, no. 308.

(7) 前案第一六五条、前註(4)参照。

(8) *Conseil d'Etat*, 21. 2. 1936. *Gaz. Pal.* 1936. 1. 605.

(9) *Paris*, 29. 3. 1957. J. C. P. 1957. II. tabl. de jurispr. p. 95; *Grenoble*, 4. 11. 1946. D. 1947. 2. 79.

(10) *Esnein*, *La commercialisation du dommage moral* D. 1954. 114

(一) 名誉の保護

(1) 名誉の保護も民法第一三八二条にもとづいている。名誉棄損行為が刑法上の構成要件を満たすときは、民事上の名誉棄損がつねに成立する。民法上の請求権がそれ以上、どの程度認められるかについては、刑罰規定自体の敘述の中に記されている。刑事上名誉保護の根拠法となっているのは、一八八一年七月二九日の出版の自由に関する法律である。同法第二九条は、名誉棄損 (diffamation) と侮辱 (injure) の定義を次のように定めてゐる。

当該事実に関し責のある人または団体の名誉 (honneur) または尊厳 (considération) を害する事実の陳述 (allegation) または非難 (imputation) は、すべて名誉棄損となる。

このような陳述または非難を直接または転載によって公表することは、たとえそれが疑問的な形式でなされようと、あるいは、人または団体を明確には指示していなくても、演説、叫び声、脅迫、文書または印刷物、プラカードまたはポスターの文句によって、その同一人であることが認められうるときは、処罰される。

なんら事実に関する非難を含んでいない、侮辱的な表現 (expression outrageante)、軽蔑的 (mépris) または嘲笑的な (invective) 言辞をなしたときは侮辱となる。

そして、いかなる人または団体に対する名誉棄損が犯罪行為とされるかについては、第三〇条ないし三二条が詳細に規定している。これに対し、民事上の損害賠償請求権はこれらの規定する人または団体以外の者についても、広く認められる。

(2) 名誉棄損の刑事責任は加害者が悪意 (mauvaise foi) のときに認められるが、悪意はつねに推定される。したがって、被告は自己の善意 (bonne foi) を立証するか、または真実の証明をなす必要がある。

善意を立証するためには、次のことがらが満たされていなければならない。すなわち、本人がその主張の真正なことを確信していること (sincérité)、情報の真否について確かめたこと (prudence)、もっぱら侵害の意図に出た行為

てならんこと (absence de l'intention de nuire) 必要以上の大きな損害が発生しないように適当な手段を利用したること (moyen approprié) などである。

次に真実の証明が成立たないときも、善意は否定される。真実の証明は出版法第三五条の要件に従ってのみ許される。しかし多くの判決は、同条第一・二項に規定する人びとに対する場合だけでなく、すべての人に対し真実の証明は可能だとの見解をとっている。なお同条は、私生活 (La vie privée) に関する侵害の場合には真実の証明は排除されると規定する。問題は、ある事実が私生活に関するものであるかどうかの決定が、そう簡単にはいかない点にある。

被告が、主張した事実の真実なことを立証したときは、訴追を免かれる。

(3) 真実の証明が許されないか、または成立たなかったときにも、悪意の推定は正当事由 (faits justificatifs) の存在によって覆される。正当事由は、第一に義務の遂行または公共のための行為の場合に認められる。ただし侵害の目的をもって権限を乱用したときは別である。第二に、侵害者が善意で行為をしなかった場合は別として、同法第四条に定める特権の存する場合にはすべて、刑事訴追は排斥される。訴訟当事者が防禦権を行使し、証言義務を遂行する場合にも一般に特権を認められる。ただし、訴訟事件と関係のない言明がなされたときは別である。

特権の問題については、新聞が一般的に特権を認められるかどうかが重要である。しかし、新聞はその記事中に他人の名誉や尊敬を侵害する文章を書く特権を認められるわけではない。ただし、新聞も読者に報道をなす場合その任務を逸脱しない限り、特殊な地位を認められる。もっとも、その報道は事実在即してなされ、かつ、侵害の故意がないことを要する。官庁の布告事項を登載するときは、新聞は情報担当官の発表を忠実に記事にする義務を負わされる。裁判報道の自由については、同法第三九条が規制している。新聞は真実を誤らないように、また少なくとも善意に、かつ関係者の名譽を侵害しないとの確信をもって報道に当らなければならない。

新聞にとつては、批判の自由も重大な関係がある。政治・経済その他社会万般の現象について批判をなすことは公共の利益に合致することであるから、言論の自由の観点から最大限の活動領域が認められて然るべきである。¹⁰⁾ しかしその場合でも、他人の職業上または一般的な名誉を棄損するような形で人格を侵害したり、公の意見の中で組織的に人の評価を引下げることがあってはならない。¹¹⁾

(4) 以上において、刑事上の名誉棄損を概観したので、民事責任に移ろう。主として刑事責任との相違点に関して述べることにする。先にも触れたように、民事責任は、刑事責任が追求される場合にはつねに生ずる。反対に、民事責任は侵害者の刑事責任が認められなくても成立し、さらに、訴訟手続上の理由などから刑事訴追ができないときでも、民事裁判所では提訴が可能である。

ここでは、前記出版法における悪意の推定および真実の証明の不成功が、民事上の責任にいかなる影響をもっているかが問題となる。民事の場合も、原則としては原告は訴の前提として、損害 (*dommage*) と悪意 (*mauvaise foi*) について立証責任を負う。しかし、名誉棄損の場合には、名誉を侵害する事実の主張がなされたということを証明すれば足り、その主張が真実であるか否かは、差当っては問題とならない。出版法に規定する名誉棄損の場合には、判例は、この法律の実体的規定をある程度民事損害賠償請求手続にも適用している。もっとも真実の証明は、民法の場合には刑法とは反対に、それだけで責任を免除する効果をもつものではない。真実の証明はさらに、善意を証明する正当事由の存在によって補強される必要がある。先に刑法の部分で明らかにしたと同様の善意の存在が前提されねばならない。

次に、事実に関する主張の正当性は、正当な目的を欠いているか、または、正当な目的の要求するところ以上の広範囲にわたって事実が公表された場合には、成立しない。¹²⁾ 加害者が故意 (*intention de nuire*) を欠くため刑法上の責任を問われなるときにも、民事責任はフォート (*faute*) の観点から根拠づけることが可能である。たとえば、よく調

査もしないで軽卒に他人を誣告した場合や、通信社が報道義務を尽さないで軽卒に情報を提供した場合などがそうである。

(5) 名誉棄損については、損害額の確定ということは大して問題にならない。この場合、損害と侵害行為とは一体となっているからである。名誉棄損行為がなされたということは、少なくとも精神的損害 (domage moral) に関する限り、そこに損害が発生したということの意味しているからである。ところで訴を提起できる者は、原則として被害者だけであるが、被害者が死亡したときは、生前にその権利の発生を認識することができなかったか、もしくはこれを明示的に放棄したのではない限り、その相続人が請求権を引継ぐことになる。また、新聞の場合には、発行者・編集人・印刷人・主筆は刑事責任を免れるときでも、民事上の損害賠償責任は免れることができない。

損害賠償の方法としては前述のように、名誉を棄損する記事の撤回や該当部分のみの削除などの方法による、侵害排除手段による原状回復、ないしは、判決文の公表による原状回復がしばしば十分なものとみられている。その他に、各場合の具体的事情に照して定められる高さの金銭賠償が認められる。行政裁判所 (Conseil d'Etat) は原則として、精神的損害に対しては単に象徴的賠償 (franc symbolique) を与えるに過ぎない。ところが、他の裁判所はこれと対照的に、いわゆるフラン・センボリックを多様に解している。とくに高額な賠償の事例としては、誹謗的な事実の主張を理由とする二五万フランの賠償や、戦時中レジスタンス運動に反対したと非難された者の遺族に対する一〇万フランの賠償などがあげられる。

フランスの名誉棄損法にとって特異な位置を占めるものに、答弁権 (droit de réponse) の存在がある。この権利は、出版法第一三条に規定されている。定期刊行物の紙上において、指名して、またはその他の方法で記事の対象とされた者のすべてに、この権利が認められる。記事は名誉棄損と結びついていることを要しないとされている。もっとも、この答弁権も乱用してはならないのであって、ジャーナリストの名誉を侵害したり、第三者の正当な利益を害

することになったり、あるいはまた、公序良俗に反するようなことがあつてはならない。さらに、この権利を全く別の目的のための手段として悪用するようなことも許されない。¹⁹⁾

以上のような制約は、この種の権利の性質上当然のことと考えられるわけで、むしろ、救済手段としての機能を正當に評価すべきであろう。私生活や通信・肖像などの秘密保持の権利が侵害された場合は別として、名誉棄損の場合、とくに虚偽の事実にもとづいた誹謗や批判に対しては、失われた社会的評価の回復に少なからぬ意義をもっているように思われる。もっとも、答弁権の行使だけでは救済手段としては不十分で、この点英米法が、被害者の希望に従つて応答文を掲載したときは賠償額に影響するという方式など参考となる。

(6) ここで最後に、名誉棄損の成否に関するポーターラインのケースを例示することにしよう。善良の風俗に反する行為 (*outrages aux bonnes mœurs*) や羞恥心と相容れない行為 (*atteinte à la pudeur*) に対しては、原則として損害賠償請求権は認められない。なぜなら、それは個人に対する攻撃ではなく、社会一般に対する攻撃だと考えられるからである。しかしそれも、未成年の子供や家庭婦人に向けられた場合は別で、両親や夫に精神的損害を理由とする賠償請求権が成立する。猥褻な写真やこれに類する手紙の受取人は、その中に受取人に対する侮辱が含まれているとの理由で、訴権を認められる。この場合、裁判所は同時に、このような物件の送付が家庭生活にもたらすことあるべき危険と破壊について考慮するのが例である。²⁰⁾ また、未成年の子をその親権を侵害して同居せしめた者は、親権者からの損害賠償請求に応じなければならない。

離婚の場合、前夫は妻の愛人に対し結婚関係の破壊を理由とする賠償請求ができる。²¹⁾ また、妻はその夫が愛人を家庭内に引連れてきたときは(刑法上の犯罪行為にもなるが)、損害賠償請求を認められる。²²⁾ ともに、結婚関係における当事者の名誉が侵害されたからである。さらに、特別の事情が認められるときは、婚約の破棄に対しても精神的損害の賠償が認められる。²³⁾

このほか、人格権の一つに数えられる信仰の自由に対する攻撃もまた、保護の対象とされる。教会で騒動を起し損害を生ぜしめた場合や、教師の宗教的信条や愛国心に対し生徒が無神論的な立場から攻撃を加えた場合などに認められている。このように、フランス法における名誉の概念は包括的であり、その他の人格権侵害に対しても保護の役割を果たしている。

(1) 《Loi sur la liberté de la presse》(29 juillet 1881)。この法律は制定以来十数回にわたる法律・政令・閣令による加除修正がなされ、今日に至っている。そのうち、一九四四、五、六政令による修正が最も広範にわたっている。なお、全文の翻訳が日本新聞協会「各国出版法規(上)」八四の一〜八四の四〇に登載されている。

(2) このことを示す代表的判例として、次のものがある。Cass. civ. 13. 6. 1939. D. C. 1941. 6. (一定の職業集団その他の団体等に対する漠然たる一般的な攻撃に際しては、その一員は民法第一三二八条にもとづいて損害賠償の請求ができる) Rouen, 14. 12. 1954. Gaz. Pal. 1955. 1. 197. (獣医師会は、獣医師はすべて、紀元前二千年このかた国民の不幸を増大することにし加役立たなかったとの非難に対して、訴えることができる)。
しかし、これらと反対に、ユダヤ民族およびその宗教に対し一般的な形で加えられた名誉棄損の場合に、元ユダヤ民族解放戦士の会の請求を認めなかった判決もあるという(Paris, 6. 2. 1952. D. 1952. D. 1962. 693)。

(3) Cass. crim. 1. 7. 1949. D. 1949. 477; Rom. 28. 11. 1950. S. 1951. 2. 117. なお出版法第三五条の二は、「名誉棄損に当ると判決された非難を再びなすときは、すべて悪意でなすものと推定する。但し本人が反証をあげたときはこの限りではない」と規定している。

(4) 侮辱(injure)は事実にもとつかない非難の一種であるから、真実の証明とすることはもとより問題にならない。

(5) この点については、次の諸判例が参考になる。Cass. crim. 3. 3. 1949. D. 1949. 205; (ある人が誰かを占領軍の処置に曝させるため警察に密告したとの主張は、私生活に関するものではないとする); 3. 5. 1956. J. C. P. 1956. II. 9351; (ヴィン政府の一員としてフランス労働者のドイツ向け派遣に一役を買い、対独協力の責を負うことによって、祖国を裏切ったと非難した場合には、真実の証明は許される); Cass. civ. 21. 5. 1957. Gaz. Pal. 1957. 2. 194 (ある人を占領軍当局に告発することは、市長の公務には属しないから、その種の非難については真実の証明は許されないとする)。

(6) Trib. civ. Seine, 12. 1. 1944. D. A. 1944. 55. (医者がその患者を性病に患っていると判断して所轄官署に届出た場合);

Trib. corr. Nevers, 7. 11. 1952. Gaz. Pal. 1953. 1. 30 (市長が市全体の利益を考慮して、市の建築技師の技能について意見を表明した場合)。

(7) 第四十一条は、議会における演説、報告など、新聞が善意で発表した議事録、裁判上の弁論などは一般に免責されると規定している。

(8) たゞしば Cass. crim. 17. 2. 1949. Gaz. Pal. 1949. 1. 127; (戦争犠牲者の親独的態度と乱れた男女関係を明らかにするためであっても、暗殺の企てについて報告する権利が認められるわけではなく); 10. 3. 1956. J. C. P. 1956. II. 8845; (三〇年以上も前に起った殺人事件の報道を、不健全な好奇心に訴え単に営利を計る目的でなすことは許されぬ); Paris, 19. 12. 1956. J. C. P. 1957. II. 9746 (国外追放処分決定に関し、これを正確に報道することは差支えなく)。

(9) たゞしば Cass. crim. 19. 6. 1957. D. 1957. 564; Paris, 20. 3. 1956. J. C. P. 1956. II. 9449; (関係者の嫌疑を晴らすに足るなんらの暗示も得られなようなときは、名譽を侵害する意識は存在しないとする); 12. 12. 1956. J. C. P. 1957. II. 9702 (本人の氏名を単に頭文字だけ表示した場合もそうである)。

(10) Paris, 6. 1. 1953. D. 1953. 2. 198 (あるバレエ劇を「奇怪な猿真似」と評し、バレリーナの一人について、憐れにも肉体美の展覧に終つてゐると同情を示すことも、差支えなくとされる)。

(11) Paris, 6. 7. 1946. Gaz. Pal. 1946. 2. 48; Trib. civ. Seine, 24. 6. 1950. D. 1950. 514.

(12) Cass. civ. 15. 3. 1957. J. C. P. 1957. II. tabl. de jurisprud. p. 61; Grenoble, 25. 2. 1948. D. 1948. 283 (巧領軍司令部に対する告発はすべて民法第一三八二条による不法行為責任の対象となる)。

(13) Paris, 11. 2. 1914. D. P. 1917. 2. 46; Trib. civ. Seine, 12. 4. 1938. Gaz. Pal. 1938. 2. 301.

(14) Trib. civ. Seine, 23. 12. 1948. Gaz. Pal. 1949. 1. 79.

(15) Cass. civ. 17. 1. 1955. J. C. P. 1955. II. 8529; Trib. civ. Seine, 15. 3. 1951. D. 1951. 485.

(16) franc symbolique は元來、英米法における nominal damages と同様の性格のものであったと考えられる。しかし現在のようにこれが多様に解されると、名目的賠償と訳することは適当と思われないので、生硬な嫌いはあるが、象徴的賠償と仮訳した。

(17) Cass. civ. 17. 1. 1955. J. C. P. 1955. II. 8529.

(18) Trib. civ. Seine, 15. 3. 1951. D. 1951. 485.

(19) Trib. corr. Seine, 9. 3. 1953. Gaz. Pal. 1953. 1. 387 (候補者の氏名、所属政党、選挙結果が他の候補者のそれとともに

一覧表に記載された場合、答弁権なしとされた事例)。

- (20) Cass. crim. 3. 3. 1955. D. 1955. 329; Poitiers, 29. 3. 1930. S. 1930. 2.89.; Trib. civ. Lille, 6. 6. 1907. D. 1907. 2.191.
- (21) Amiens, 5. 5. 1949. Gaz. Pal. 1949. 2.159 (二万フランの賠償)。
- (22) Cass. crim. 17. 10. 1956. S. 1957. 209.
- (23) わが民法の場合、内縁関係や婚約の不当破棄の問題として処理されているが(これを不法行為と見るべきか、または債務不履行と解すべきかについては、加藤・不法行為一二四頁以下参照)、フランス法では当事者の名譽棄損行為となると解するのである。
- Cass. civ. 16. 10. 1956. J. C. P. 1956. II, 9646; (二年間の同棲生活後、結婚を誓った愛人を被告は捨て去ったのであるが、被告の不誠実かつ軽卒な態度に過誤ありとされた); 1. 4. 1957. J. C. P. 1957. II, tabl. de jurispr. p. 74; (婚約者が相手の女性の妊娠を知らぬが、破棄した事例); Trib. civ. Avanches, 27. 4. 1953. D. 1953. 363 (単に悲愴の苦しみや自尊心の侵害だけでは賠償請求は認められないとしたケース)。
- (24) Cass. civ. 17. 6. 1914. D. P. 1914. 1.36.
- (25) Dion, 28. 12. 1908. D. P. 1909. 2.13.

(三) 通信の秘密の保護

(一) 先に述べたように、今日の通説は、人格権の不可侵性から私生活の尊重義務を導き出してきているが、さらにこの種の権利から派生するものとして種々の秘密領域の尊重権を認めている。通信の秘密に関する権利はその代表的なものである。通信の不可侵性は、古くは発信人と受信人との間の暗黙の契約にもとづくと考えられていたことについて、すでに触れた。確立した判例の立場では、この権利は手紙の内容が機密に属するときに限って認められることとされている。いかなる場合に、機密の内容を有するとされるかは、個別的に判断されなければならない。この権利が侵害されたときに救済を求めうる者は、原則として発信者だけであるが、その手紙が第三者の手に渡ったときは、受信者にも認められる。また一般的に、自己の秘密を暴露された者には広く認められる。ところで、受信者を非

難する内容の手紙は、たとえ明示して機密だと記していても、保護の対象とはならないとされている。

次に問題となるのは、保護の対象となる手紙の所有権に關してである。通説によれば、受信者は手紙を受領したときからその所有権を取得するとされている。したがって、訴訟手続の際に証拠としてこれを利用することを始めとして、その使用権を有する。ただし、発信者がとくにその権利を留保したときは、所有権は移転しないから、使用権ももっぱら発信者にあることになる。しかし、そのような特殊な場合を別とすれば、発信者も含めて他人が手紙を使用しようと思えば、所有者たる受信者に許可を求める必要がある。もっとも、その内容が機密のものであれば、その使用許可権は原則として発信者にある。このように、他人の手紙を使用するときは、受信者または発信者の許可が一般に必要とされるのであるが、使用について正当利益が存在する場合は別である。たとえば、発信者が受信者に対し債務を負っている旨の確約または損害発生に責がある旨の承認が手紙の内容に含まれているとき、精神病医が患者の病状診断の材料としてその手紙の内容を知る必要が認められるとき、刑事裁判に際して無実の証明をなす手段として手紙が利用されるとき、あるいは、受遺者が証拠として遺言状の含まれている手紙を使用する必要があるとき、などである。

なお、手紙にも著作権が成立する。したがって、これを発刊する権利は、手紙が機密の内容を含むと否とにかかわらず、著作権者またはその相続人に帰属することに疑問はない。ただし、発刊の権利から生ずる、無断発刊禁止の権限は、歴史学研究ないしは文学評論の分野には及ばないとされている。

(2) 通信の秘密権を保有する者は、他人が許可なく発刊しまたは使用することを禁止して貰うことができる。もし無断で発刊し、または使用したときは、民法第一三二条を根拠にして物質的または精神的損害に対して損害賠償を請求することができる。一部の裁判所は、通信の秘密侵害それ自体を、すなわち、侵害行為によって不利益な結果が発生すると否とに無關係に、精神的損害の発生と考えている、もっとも、損害が偶然的事情によって拡大したか、

またはその責にもとづくかは、賠償額の高低に影響する。¹³⁾

次に、秘密保持の権利が手紙の所有権に対しある程度の制限をもたらすことは当然のことであるが、所有権の完全な否定にまで及ぶものではないから、機密の内容を有する手紙の返還または破棄を求める訴も、手紙の正当な所有者に対しては認められない。¹⁴⁾ 受信者が死亡したときは、いささか事情が異なる。この場合は、その相続人に対して返還請求権を行使することが可能である。¹⁵⁾

(3) これらの点については、例の民法改正前案が新たに規定を設けているが、判例および学説において承認されている基本原則を再確認している。すなわち、同案第一六三条は次のように規定している。

「機密の内容を有する手紙 (lettre missive confidentielle) の受取人は、執筆者の同意なしにはその内容を公表してはならない。ただし、裁判所において自己の重大な利益 (interet sérieux) 擁護のため必要があるときは発表を妨げられることはない。

受信者の死亡した後、かつ和解が成立しないときは、手紙の執筆者または家庭の追憶権 (droit aux souvenirs de famille) を有するその相続人は、手紙の返還、破棄、または資格ある者に対する寄託を命ずる判決その他の適當な措置を命ずる判決を求むることができる。」

(1) Travaux de la Commission de Réforme du Code civil, p. 62; Cass. civ. 28. 5. 1900. S. 1901. 1263; (公務員間の通信は、公務に関係のなる内容しか含んでいない場合を除いて機密に属す); Rennes, 5. 3. 1903. D. 1904. 2223; Paris, 20. 7. 1931. D. H. 1931. 481; (とくに弁護士の手紙について肯定した事例); Cass. civ. 26. 7. 1864. S. 1865. 133 (発信者が受信者に対して責任を生ずべき事実を伝えてくる手紙について否定した)。

(2) Piantol et Ripert, Traité, tome 3, no. 585; Dalloz, Répertoire de droit civil, tome 3 (1953) Lettres missives, no. 55.

(3) Piantol et Ripert, op. cit., no. 581; Paris 16. 2. 1945. D. 1945. 259.

(4) Colin-Capitant, op. cit., no. 1477; Cass. civ. 28. 5. 1900. S. 1901. 1263; Bourges, 22. 6. 1948. Gaz. Pal. 1948. 2.135.

(5) Cass. civ. 26. 7. 1864. S. 1865. 133.

- (6) Cass. civ. 6. 5. 1936. D. H. 1936. 348.
- (7) Toulouse, 2. 3. 1933. D. P. 1935. 2.55.
- (8) Lyon, 29. 10. 1956. J. C. P. 1957. II, tabl. de jurispr., p. 87.
- (9) 前掲諸判例と反対に、使用に関する正当利益の存在を否定された場合として、第三者に関する名誉棄損的事実の記載が含まれているとき、妻が友達に対し夫を激しく非難する内容の手紙を書いたときその夫について、第三者の人格を侵害するに足るほどの発信者の奸悪な態度が手紙中に伺われるときその第三者について、なやがある。
- (10) Paris, 15. 6. 1901. D. P. 1903. 2. 273 (プロンスル・メリメの遺稿について); Trib. civ. Seine, 11. 3. 1897. D. P. 1898. 2.358 (シヨルシト・サントの手紙について)。
- (11) Planiol et Ripert, op. cit., no. 585; Trib. civ. Seine, 27. 11. 1928. D. H. 1928. 616.
- (12) Daloz, op. cit., no. 58; Caen, 7. 7. 1898. D. P. 1899. 2. 2.
- (13) Caen, 7. 7. 1898. op. cit.; (弁解の手紙を濫用したことを理由に一五〇フランの賠償を命じた事例); Paris, 16. 2. 1945. D. 1945. 269 (戦史に登載されている手紙——反英宣伝の——を要約してその真意を誤るような翻刻した場合、二万フランの賠償が精神的損害に対して支払われた事例)。
- (14) Planiol et Ripert, op. cit., no. 584; Trib. civ. Seine, 18. 7. 1923. D. 1923. 2. 206.
- (15) Trib. civ. Seine, 18. 7. 1923. op. cit.; Travaux de la Commission, op. cit., p. 62.

(本稿は文部省科学研究費による研究の一部をなす)

(未 完)