

民法上の権利と人格

三野陽治

目次

- 一、序論
- 二、人間尊重の要求としての権利の性質
- 三、所有権の保護
- 四、不動産所有権と人格権の保護領域との関係
- 五、インミシオーネンによる人格侵害と包括的人格保護
- 六一般的人格権と財産法の関係

一、序論

スイス民法二八条は、個人の人格的關係を不法な侵害に対して適当な裁判上の救済の維持により保護している。一

民法上の権利と人格

八八一年の債務法五五条から引き継いだ不十分な規定の保護領域が一般条項の意味で保護価値ある人格的利害關係の輪郭を裁判官に委託したものであるが、しかし個人が自己自身のために人間としての自由と価値に関して法的保護をうけるすべての範圍の保護を示している。これにより——たしかに法的保障の手段を使って——変化し深まって行く人格思想の見解から法的結果を引き出し、人格の保護を構成し精練して行く創造的判決が可能となった。このような責務を果たすにあたり、裁判官は單に判例の存在によってのみならず批判的努力を惜しまぬ理論をうることにより支えられる。特に人格的關係を保護価値あるものとして具体化することになる。

生命身体と肉体的精神的不可侵性と健康、社会的価値という客觀的意味の名誉、公共に對し遮蔽される生活が行われる範圍としての意味の *Privatsphäre* (秘密營業に關する場合も)、意見の表明や積極的狀態によって人格的學問的芸術的と經濟的關係に於て自己の自由を現實化する可能性としての發展の自由の意味の人格的自由である。これらの利益は個別的人格權により保護されるが、スイス民法二八条は一般的人格權の概念を定めたものである(1)。

また、スイス民法二七条は權利能力と行為能力の非放棄性を規定している。それ故に、二八条に規定される人格領域に限られることなく、一層広い意味に於てであっても、人格の保護と關係している。これは人格權と異なり法律行為の自由を規定しているもので、權利主体の將來の意思決定の自由を保護している。このように民法上の人格保護は一般的人格權とそれより流出する個々の人格權とにより人格的利益が保護されるが、人間の權利能力による權利主体性と行為能力による意思決定の自由の保護によりなされている。

人格權は特定の權利主体との關係性から非讓渡性、非担保性、非放棄性と非相統性の性質が生ずる。たしかにこの

点で氏名権は特別の地位を取得する。人格権としてたしかに非譲渡性をもつが、権利者は一定の目的のために氏名の使用を認めることができる。氏名権は非相続性でもある。

人格権の非譲渡性、非放棄性は権利としての資格を疑わせる動機を与える。権利にとって本質的な要素である私的自治が制限されるが、決定的な関係に於て除去されるものではない。これは、一定の侵害を忍受するか禁止するかか自由の中に、そして不作為と回復を求める請求権を（人格権はこの中に現実化されているのだが、）自由意思により行使する可能性の中に表われている。損害賠償請求権や補償請求権は譲渡しうる。権利と法により保護される地位の間段階を区別することは基本的には是認される。しかし深い理由なしにそのようなものの助けをかりるべきではない。権利は人格的保護を意味し、所有権も同様であるが、しかし本来の意味の人格領域には個々の物の上の所有権ではなく、所有権を取得しうる自由のみが属する、それ故に権利能力とこれと関係する行為能力である。勿論本来権利能力は人格権でも一般の権利でもなく、権利帰属という主体との関係の前提である。しかしながらこの形式的な区別は一般的権利能力は人格保護の中心点であることを変えるものではない。

また人格保護は一般的人格権と特別の人格権の承認によってのみ行われるものではない。

他の秩序思想がその分類の標準となっている権能が存在している、このような秩序思想も人格保護に奉仕しているのだが、例えば離婚請求権の訴訟の手段による婚姻解消の権能、親権、戸籍上の効果を伴う認知権とその他の身分権等である。このような権限の親族法相続法民事訴訟法への組人は同時にスイス民法二八条に規定される人格領域との密接な関連を看過してはならない。同様にスイス民法一九条の一身専属権の行使を法定代理人の同意なしに認め

られる範圍も伝統的構成の意味の人格權の範圍よりは広く關係する。しかしスイス民法の人格權は憲法の自由權、信義の原則と信賴の保護のような基本的法思想と密接に關連している（2）。

人格の本質は自律、道徳上の自由、自己意思決定に存するが、法の目的から人格的価値は法的利益であり、この法的利益を人格の本質が法規に關係する限りで明瞭にしなければならない。それは第一に權利義務の主体としての形態の中に現われる人の意思決定である。

次に法規により可能とされ保護される人格の發展であり、更に侵害について保護される人格的領域であり、個人權である（3）。

ドイツでは人間の価値と人格の發展を最上位の法的価値とする基本法一、二条に基づき一般的人格權が認められている（4）。

一般的人格權の中に包含される価値の表現は全私法を貫徹している。人格の保護は一般的人格權の隣接領域のみではなく個々の法典化された私法の隣接領域である。この一般的な価値保護の責務のために一般的人格權とその他の私權との限界がまず一定せず不明瞭である。更に人間の人格的生活領域の遮蔽ということに基づく私權と一般的人格權のこのような統一の整理から一般的人格權の適用範圍の限界の一般の規範が生ずる。すなわち現行法上の私權が個々の点で人格の自由な發展のために人間に属するものを保有している場合には、一般的人格權という一般条項に関する補欠的な法的保護は成立しない。

それは現行私法秩序は正当なものであることから出発するが、しかし現行法がその規定している領域に於てすべて

の人にその存在を事実上帰属させ、それを以って人格を充分に保護していることから出発すべきである。一般的人格権の実定法的内容は積極的に定められていないが、消極的には取引観や文化観により独立されない、法規により独立の権利に形成されないような利益のみを包含する点に限界をもつ。人格保護の一般条項の適用のためには現行私法に対する補充法が生ずる。

一般的人格権は私法規の中で二重の機能をもつ。直接には全私法が目的とする基礎的価値を表わす。一般的人格権の中で承認されている人格保護の法原理は全私法を貫徹し、その解釈を決定する。しかしながら私法の体系が自己の不完全性のために、変化する社会条件と個々の点で異った事情により不充分になりうる。この法的保護の実行が根本的に満足できないときは、常に民法自体が目的とし一般的人格権の中に間接的に表わされている価値を間接的に考慮することが人格保護という一般条項の価値を認める。個々の規定された私権が重要な人格的利益を全般にまたは充分に保護しないときは一般的人格権が補充的な法的保護として保護の役割を果す。この意味に於て私法体系は常に一般的人格権のもつ規範的価値内容に基いて作り上げられている。

私法体系に於ける一般的人格権のこのような機能は私法の各領域の中で特に論すべきである(5)。

- (1) Hans Hinderling, *Persönlichkeit und subjektives Recht*, 1963, S. 10f.
- (2) Hans Hinderling, *aaO.*, S. 16f.,
- (3) Gustav Nass, *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, 1964, S. 79,
- (4) Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts*, 1967, S. 166,

(15) Dr. Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, 1964, S. 53f.

二、人間尊重の要求としての権利の性質

私人間の法的な基本関係は権利の定義を以て表わされるべきである。規範化された秩序としての私法の基本関係は力または支配の関係ではありえない。何故ならこれは事実上の秩序のカテゴリーである。権利は人が事実上意思により処分しうるものを内容とするのではなく、人に当然帰属するものを内容とするからである。

精神的、道徳的本質をもつ人間には人格の尊重と承認が与えられる。これがその者の権利である。個々の場合にこの人格の尊重により要求されるものが、人格権物権等としての具体的現象形態に於いて、権利の内容を形成する。私法の規範化された秩序の中の人間の基本的地位は、人間に帰属するものの不可侵を要求する人格についての権利の中にあり、このような基本権は、終局に於ては義務の性質をもつ基本状態としての特別な法律関係をも基礎づける(1)。このような権利の決定方法は Gierke に見出しうる。彼は人格権を以てすべての特別の権利を基礎づけ、人に対する権利と同様に物に対する権利をも維持構成する統一的な基本権として表わした(2)。同一の方向による最近の見解もある。すなわち、人間の人的価値は法に先行し、権利を内的に基礎づける。道徳的人として尊敬されるべき人間の要求は一般的人格権を構成し、同時に一般に権利を承認する必要性の根拠でもある。何故なら、権利の承認を以て、個人がその中で保護される生活領域が存在し、個人が自己の目的により処分しうる利益が存在することを社

会が承認するのである。權利を承認し保護することにより、人間を人として尊敬する法理念の命令に適するからであるとしている。

私法上の基本的地位に於ては、人間の人格は可能な限り、そして当然に人間自身のために權利義務の主体である。人の意味は理性に従つて意思決定をなす能力ある実体としての性質の中にある。このような性質自体には法により法的利益として承認されねばならない特質が内在している。それ故に法的意味の人は權利能力をもっているのみならず、權利をもちそしてたねばならない実体である。

人間の尊敬を求める基本権は本来、当然に實質的内容をもつ權利を包含する。これは生得の、譲渡しえず、放棄しえず、奪うことのできない人間の權利である。これは人としての尊敬とその直接の存在の不可侵を求める人間の權利である。これは一般的人格権の典型的内容をなす。このような權利のうち重要なものは精神的利益に関し、抽象的規範による終局的には規格化された秩序には対立するものである。人格の重大な侵害はこのような侵害がなされた後に必要にせまられてはじめて名称をつけられている特別の權利の侵害すなわち制限的法的地位の侵害として構成されることがしばしばである。このような侵害は人間に義務づけられた尊敬すなわち統一的人格権の侵害として理解されるのが一層正しい。

このような尊敬を求める人間の基本権としての權利は先づ人格権の中に発現するが、更に物権債権その他の法的理由に基づき特定の人に帰属する特別の權利の中にも発展する。この帰属が成立する限り、尊敬の命令はすべての第三者に、または特定の義務者に權利の尊重を要求する（3）。

權利は抽象的力を承認する意思の中に基礎づけられるのではなく、同時に法として効力を有する權利主体の価値性から義務的拘束力を引き出す。權利はその中心点は譲渡しえず、放棄しえず、具現しえぬものであるから、一括しても——Savigny の支配権により決定的となっている——權利概念のためには、処分可能性のモメントに固執することはできない（4）。

相互的尊敬と承認の關係として私法的の基本關係の性質の中には權利と義務のモメントが平等に發展している。他人に対する尊敬義務が人の權利には対応する。個人の個別的孤立化は排斥される。

人間を尊敬せよと命じ、人間の社会的義務性を承認せよとも命ずる。民法に於て保護される人格はそれ自体に力をもった精神的な実体であるのみならず協同性と社会を目的とする実体である。それに人格の不可侵性は民法に於ても人間關係に於ける個人の發展の保護を意味する。そこで權利は社会の参加権として表わされさへする。これに必然的に対立するものは、社会關係のための個人の義務であり、人格に關係なき価値の表現としてではなく、民法に於ても一人間の人格の社会的性質の現象面として理解すべきである。一般に法人を人格権または權利の主体として見るときもこれより出発すべきである。法人は人間的価値をもっていない。法規が法人を權利主体として承認するときも、法人に關与する人間のためにのみ承認することができる。

法規は法人を權利能力あるものと認めるから、社会に於ける人間的人格を維持することができる。それ故に一定の人格保護は法人にも与えられる。何故なら社團または財団に属する人間の人格的利益が社会領域の中で明瞭となり、その範圍で法人の名誉、秘密、自由と解されるものに融合するからである（5）。

- (1) Dr. Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, 1964, S. 66,
- (2) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 703f.,
- (3) Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960, S. 364,
- (4) Heinlich Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2A Aufl., 1967, S. 112f.,
- (5) Dr. Jörg Paul Müller, aaO., S. 69,

三、所有權の保護

所有權と人格保護の思想との直接の關係をゲルマニスト Gierke は表現し、所有權は人格についての一般的權利を包含しているのみならず、所有權により保護される物の使用のために主体と物を結合する特別の人格的關係を包括し、維持するものとする(1)。

所有權の人格的価値は人間の労働の結果の享受の要求により、または外部的生活領域の遮蔽による人の生存の保障として基礎づけられる。所有權なしには人間は私的領域に於て自由ではなく、独立しない。如何に、何時、自己に属する利益を享受し、如何に、何時、これを処分するかを自己自身で決めることに、人の価値の中に包含される生活の自己形成の能力の尊重が表わされている。所有權と人格思想との結合の觀察は今日なお非常な現実的な意味をもっている。

尊敬を求める人間の基本権は先づ個々の人格権の中に発展し、この権利は直接の存在（生命、身体、健康、氏名、名譽）、自由、と個々の表現に於て人の尊敬と不可侵を求める権利である。更に人は自己の自由な使用に供せられ、利用され、型づくられる対象領域という存在形態に於て生活し発展することを必要とする。このような場合は権利により帰属する一定の物の所有者である。所有権は人格権とは区別され、人格権はその性質上人にとって内在的であり、取得されるものでなく生得のものであり、譲渡しえず、放棄しえず、奪うことのできないものであり、兩者の區別は主に所有権は人とは異つた物すなわち客体に向けられ、その特定の人への帰属は特別の法定原因（契約、相続、先占権の行使）に基づき、この人自身の意思または国家行為（収用）により消滅されることによりなされる。この帰属が存在する限り、尊敬の命令は他のすべての者に所有者の権利を尊重することすなわち如何なる方法によるも侵害しないことを要求する。この場合権利者のために存在する所有者の物についての権利は根本のものと考えられ、この権利を侵害するすべての行為の禁止はその結果としてのみ考えられる。

非常な技術の發展と共同生活の近年の緊密さにより特徴づけられる環境の中での新しい生活条件は所有権法の領域に於て特にインミシオーネン（*Inmissionen*）による所有権侵害の拡大（騒音、有毒ガス）の中に現われる人間の新たな脅威をもたらして来た。このように拡大して行く脅威、私的生活領域の侵害の予防のためには今日所有権の価値基礎の考慮が欠くべからざるものである。所有権は自由な人格發展の前提要件であるという事実を立てば私的所有権はその固有の意味と深い正当性を得得する。インミシオーネンの正当性も人格的価値が輕視されるところに限異をもつ。隣地に生活する人間の一定の人格的利益（健康、神経作用、精神的価値）を侵害してはならないという事実が

注意と保護の点で隣人に義務を負うことについて決定的なものとなる。所有権の中心をなす人格的価値が侵害されるときは、当事者の予防請求権は一般的にまたは何の補償なしに拒否されてはならない。この意味に於てインミシオーネンの法外性の判断の人格権的洗煉化が要求される。人格権はスイス民法六七九条等のこの種の侵害の予防規定の解釈の際の価値基準として役立つのみならず、独立の法的手段としても物権法上の法的保護を補充する。法外のインミシオーネンによる人格的利益の侵害の場合の予防、損害賠償、原状回復の訴の維持による法的保護の拡大がスイス民法二八条（人格権の規定）に基づいてなされるべきことがスイス民法学者により主張される。この重要な純粋に物権的關係の場合に、価値としての一般的人格権が如何に強く民法全体を支配するかが明瞭となる（2）。

(1) Gierk, Deutsches Privatrecht II, S. 363ff.,

(2) Dr. Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, 1964, S. 58f.,

四、不動産所有権と人格権の保護領域の關係

先づ一般的に土地所有権と人格権との關係を觀察しなければならない。インミシオーネンに対するドイツ民法の保護は主として不動産所有権とこれより生ずる請求権（ドイツ民法九〇三、一〇〇四、八二三）に基づいている。所有

権は物についての利益を特に包括的な方法で保護する権利である。所有権は物を本来独立して人に与えるという見解すなわちこの点に最終的法的な物の特定人への帰属が所有権の特質として含まれるとする（1）ものに対して、著作権法や肖像権に関する法により著作者に帰属するように、所有者ではなく、それ以外の人に法により帰属する物に関する利益があることを当然考慮すべきである。そこでライヒ裁判所判例の如く、例えばその階段室がフレスコ壁画で飾られている別荘をもつ所有者は画家の同意なしに壁画にじかに画かれた美女を他の芸術家により書きかえさせてはならない。何故ならこれは著作人格権の侵害となるからである。所有者にはすべての所有者が基本的に任意に対象物について有しまたは有しうるような一般的類型的な物的利益が留保されるが、これに反し本来的または一回限りのみの特定人と物との関係に基づく利益は留保されていない。所有権は通常の人と物との関係のみを包括し、この保護のために必要な物の使用、利用処分する権限のみを与え、他の権限はこれから排除することを目的とする。根本的にはこれに相当する利益はすべての人に平等であるから、特定の人から離れ、物自身に付着するものと考えうる。所有権には抽象的に存在する経済的価値が帰属するということはこの点に依拠し、このことによってのみ所有権は完全に取引能力ある財産権となるのである。

これと異なり、人格権は特定の主体の固有の利益を保護し、特に個別性と一回性を保護する。この保護は固有の利害関係をもつ特定の人に関する。そこで権利の帰属する具体的人間を全く無視し、その利益を全く客観化することが不可能である。

このように所有権と人格権は深い間隙により相互に分離しているようにみえる。しかしながら二つの保護領域がこ

のように完全に分離しているかどうか疑が生ずる。

先づ物の利用も特定の人のためにのみ法的に保障されるということを考えるべきである。すべての権利は法規の意味に従って人間の欲求に奉仕し、主として人格の発展のためにその主体に与えられる。このことは所有権にとっても判例学説の中に常に述べられその承認は人格の自由の基礎を形成する(2)。権利の法形態は人格の自由という道徳上の価値からもたらされることを想起するから、一般的人格権が権利の原型である。何故なら権利にはすべての人間に属する個人的自由領域が中心となり、その不可侵性は人間価値の尊重の命令であるからであるし、所有権はそれが一定の対象の処分の自由の中に還元されることによって完全に自由は自由に解消されない。人格的財産権の場合に多く人格から分離したまたは人格により作り出される利益の享受が保護される(3)。またすべての権利は人格保護を意味する。それは権利は保護される意思力また法的能力それ故に私的自治と解されるからである。たしかに個人の人間の価値ある発展は本来の意味の人格保護のみならずその他のすべての権利特に所有権の承認にもかかっている(4)。^{わいひ}前述のように Gierke は人格の一般的権利はすべての特別の権利を基礎づけ、その特別権の中で目的を達する対人権と対物権を維持構成する統一的根本権であるとしている。この原則は今日所有権保護は専らまたは並存的に一般的人格権に影響されねばならないとか、一般的人格権の中に所有権を尽しているとの誤解をしてはならない。理論的にはこれは問題がある。所有権は結局、人格に奉仕するときでも、Gierke が主張しているように一般的人格権と特別の人格権とは明瞭に対照をなす特別の存在の性質をおびている(5)。人格的使用利益についての支配権がかつては所有権の本来の形態であったとしても、また人と物との関係が人格の本質に属するが、社会的経済的発

展は一連の類型的生活關係を、もはや人格の一部と見ることができない程に独立させた。このことは特に經濟的財産的利益を包括する人と物との通常の關係にあてはまる。基本的にはすべてのものが同一の方法で物についてもち、またはもちうるようなこのような利益は取引觀念により特定の人から分離されて物の価値と同一視される。これは物自身の中に入れられ、その中に客觀化される。このような利益の物化は物權特に所有權の法學的構成に適している。このような類型的生活關係は人間と物との關係の内容を究め尽すが、他の人との關係の内容を究め尽すものではない。これ以外の場合には個々の特別の人格に密接に結合し、通常その場合にのみ存在する特別の利益と拘束關係が存し、そこで特定の人格と分離することはできない。それ故に人格領域に屬し、その侵害は人格自身の侵害を意味することになる（6）。このように見ると人格權が所有權に代ることを欲するのは一つの退歩である。逆に包括的な未だ完全に個別化されていない人格保護から更に個別化され明瞭に特定する權利へ進むべきである。このことは財産權の性質をもたず人格權の性質をもつ權利例えば身體權、名譽權、秘密權にもあてはまる。

それにも拘らずすべての特別の權利を基礎づける一連の權利は依然として一般的人格權である。保護価値ある人格的利益が従来法律または慣習法上の具體的特別權と構成されていないときは一般的人格權が保護手段として補充的に介入する。このことは特別の物との人格的關係が問題となるときは、所有權保護の範圍にもあてはまる。

ここで對立する二つの權利の統括が広い範圍で示される。土地所有權は同時に種々の人格的利益に多かれ少かれ直接に牽仕する。

物の使用と価値が所有者に与えられることにより自由な發展が保護され容易にされる。その賃料または売買代金を

保有するならば、すなわち果実であらうと、元物自体であらうと、不動産の財産的価値は人格の発展に寄与する。直接の物の使用が所有に役立つならば——所有者が土地に住み、その収益を消費し、場所の回復をする等——また所有者が自己の物に労力を働かすならば——農場を耕作する——所有者は自己に属する所有権の権限により同時に直接自己の自由権を行使することになる。

所有権は人格価値の維持に同時に奉仕することができる。ドイツ民法九〇六条が示す如く、インミシオーネンが所有権の使用を甚々しく侵害するか、地方の慣習により定まっていなかったか、もしくは避けられうるときにはインミシオーネンは禁止される。これに反し、インミシオーネンが土地自体にまたは少なくともその上にある物に損害を与えるかどうかは決定的なものではない。工場の煙突から排出する廃棄ガスが畑の上の穀物の發育を不完全にするときがそうである。むしろライヒ裁判所が云う如く土地自身の上に滞在する人の健康上の満足が侵害されるかまたは身体上の不快が惹起される方法で悩ますときもインミシオーネンは不当とされる。それ故に常に所有権は身体と健康の維持従って人格的利益の存立を要求する。

所有権に基づく人格保護の形式は單に立法者にとって物の上に成立する財産的利益の保護の場合に生じうる望ましくない附屬的効果であるのみならず所有権法の趣旨の中に含まれているものである。従来、広範囲に亘り一般的人格権が認められる以前から所有権により人格的利益も保護を受けて来た。このために以前には法のこの欠陥が完全には認識されなかったかもしれない。

しかし所有権により作用される人格保護は特別の場合である。これは全く不完全である。

土地所有者自身は自己の所有者という地位からでは隣家から生ずる自己の身体健康への侵害を全部——このような人格的利益を擲み出すために——予防しうるものではない。

所有権はその侵害が同時に土地の利用可能性に關係しそしてドイツ民法九〇六条の趣旨によっても忍受すべきでないときのみ、このような予防可能性を保護する。それ故に、所有権により作用される人格保護は利用可能性の利益すなわち物の類型的利益に關係することに依存している。これには人格的利益より先づ客觀的物的利益が關係する。これが一致するときのみ所有権により人格的利益が保護される。

この場合に、所有者は所有者自身が健康を侵害するインミシオーネンにより影響されるのではなく、單に財産的利益のみが危険になっているときでも健康を侵害するインミシオーネンを禁止しうる。所有者が土地を賃貸しているときは、周囲の事情により、人自身の危険が問題となっていないときにも、所有者はこの有害な廃棄ガスに対処しうる。先づ第一に、所有権保護が所有者により認められるように、当該賃借人の人格的利益に關するのではなく、賃借人の請求權例えば損害賠償を支出するにあたりそのために害をうける賃借人の利用利益に關係する。

土地の上に滞在するがしかし固有の物的利益の欠けるためその利用利益が保護されない人に物權法の法規から生ずる人格侵害のインミシオーネンに対する予防可能性が発生するのではない。

これを要するに土地所有権により人格保護がたしかに行われるが、しかし人格保護は所有権の決定的保護目的ではなく、常に物利用と利用の上の類型的財産的利益に従属している。

所有者自身のまたは土地の上に住居する人の人格が問題ではなく、通常の利用利益を伴う平均的所有権が問題であ

る。

これに対し一般的人格権と特別的人格権により具体的人が自己の生活と発展についてもつ利益が直接保護され、この保護は特定の対象物との関係の要求に結合してそれにより制限されることはない。この保護は一般的そして個別的特徴をもつ人にその人自身のために与えられる。(7)

- (1) Hermann Eicher, Institutionen des Sachenrechts, Bd. I, 1954, S. 14,
- (2) Hans Forkel, Immissionsschutz und Persönlichkeitsrecht, 1968, S. 19f.,
- (3) Water Leisner, Grundrechte und Privatrecht, S. 246,
- (4) Hans Hinderling, Persönlichkeit und subjektives Recht, 1963, S. 17
- (5) Gierke, Deutsches Privatrecht, 1Bd., S. 703f.,
- (6) Heinich Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2Aul., 1967, S. 261f.,
- (7) Hans Forkel, aaO., S. 23ff.,

五、インミシオーネンによる人格侵害と包括的人格保護

他人の土地への影響は非常に多面的方法により人格的利益を侵害する。ガス、蒸気、光線、騒音その他の流出物は身体、健康、ひどい場合には生命をも危険にし、侵害する。この場合に、このようなものが物権行使にあたって害を

与える所有者のみならず——土地占有者も——侵害を受ける人すべてが予防しうる。生命、身体、健康は特別の人格的利益として民法上の絶対的保護を受け、侵害者に対しすべての関係に対し不作為訴権と損害賠償訴権が開かれている。健康を侵害するインミシオーネンの場合には所有者または占有者も所有権または占有権に基づいて種々の請求権を定立しうる。特に種々な範囲のためには損害賠償請求権が重要である。

更にこのような種々の土地への影響は隣地の人々を精神的に侵害する場合がある。これは単に本来の精神的インミシオーネンの範囲内のみならず広くドイツ民法九〇六条一項に列挙されたまたは当然これと類似の作用の中に入る諸作用にもあてはまる。インミシオーネンの精神的作用は従来顧みられないものである。

例えば騒音の場合には人間を侵害する方法は全く種々である。特に強い騒音は聴覚器官を侵害し直接身体上の苦痛を惹起する。すでに中程度の強さの範囲では騒音は直接の身体上の不快を惹起する。さらに弱い騒音の段階では健康には直接には反応しない。それにも拘らずこのような騒音は関係者を強く侵害しうる。すなわち精神的に侵害しうる。それ故に精神的侵害は肉体的侵害よりもはやく可能となる。この場合騒音の性質と個人のそれに対する関係が重要な役割を果すが、相当微量の物理的強さにも拘らず敏感な人のみならず平均的に感じうる人にも正しく侵害となりうるし、生活を不快にし、労働力を減少し、諸般の事情により特に長期に亘る場合には神経その他の病氣の原因として作用する。

我々が騒音により精神的に特別な侵害をうけると感ずることはその特別の性質に基づくことがしばしばである。爆音とか喧騒はたしかに身体には影響を及ぼさないが、第一に精神的に障害となることは当然可能である（1）。

我々の文化史的発展の過程に於て益々精神の世界の尊重を明瞭にする法的意識は強制的に精神生活の確實性と感情の不可侵性の法的保護を促進させる(2)。

耳または目への影響は身体と精神の侵害を惹起しうる。法は不法行為法に於て身体健康の保護を保障するが、精神的利益を軽視している。他人に肉体的損害を加えるものは不法行為をなすことになるが、社会の人に精神的苦痛を与えるものは不法行為により統括されにくい。この点に明らかなように立法者による人の一面すなわち人の精神生活の軽視は、従来各種の学問に於て特に人類学、心理学と既に医学に於て明らかにされた如く、理論的には益々人間の肉体的現象とは分離される人間の面に矛盾するのみではない。この態度は法学的にも一般的人格権の中に包含される人間尊重の命令により旧いものとなっている(3)。

一般的人格権からすべての人に効力をもつ人格的な感情の世界と精神的内的生活の完全性を要求する権利が派生されなければならない。ドイツ基本法一条の人格発展の権利の価値決定に維持される一般的人格権は人の精神生活特に感情生活を保護するものであるが、人間と人格を如何に解するかは規定していない。この概念は充足するために文化と特に経験科学が取得した見解を前提としまさすべきである。一面的な肉体的自然科学的人間像または科学的に知覚しうる身体の知覚しえぬ従って観察しえぬ精神からの明瞭な分離はもはや法律上の人格のためには取り入れることはできない。むしろ人の本質に関する明確な時代に適合した認識から出発すべきである。しかしながら人間には精神と肉体が固有のものであるのみならず、觀念の世界や知識の如き他の要素と並んで特に容易に変化しうる感情の世界も含まれる心情も人間の固有のものであることは明白である(4)。

このようにインミシオーネンにより各種の人格の侵害がなされるが、土地所有権に対し人格権のための固有の限界がある。これを発展させることは後年の立法の際に理論と判例の責務である。一般的には、身体、精神生活、営業活動のような人格の個々の部分は各場合により異なって形成されるので、特別に研究しなければならないと言うことができる。如何なる範囲でこれを承認するかは個々の人格権の性質とそれが接合する社会の要求と最後に利益と反対利益の状態により決定すべきである。人格権の領域では利益考慮は二つの意味がある。一方は人格権侵害の要件の制限であり、他方はすべての人が特別の場合に保護される人格的利益の犠牲により自己の利益の実現をすることを要するものである(5)。

インミシオーネンは肉体と精神以外に、一般的人格権により法的に承認されている各種のその他の利益をも侵害する。特に人間の存立について人間に認められる権利と並んで発展についての権利すなわち人の動的本質に関係する自由権が重要なものと考えられる。例えば独立の人格権または企業権の人格的部分として保護される営業上その他職業上の活動をあげるべきである。建築工事の騒音により医者や業務が不可能となり、楽器店の所有者が商品の展示と販売が不可能となった場合を考えるべきである。騒音震動または研究者の物理的測定を阻害する電波による学問的芸術的創造の妨害または騒音による宗教的活動の妨害を考えるべきである。結局このような特別の人格権と並んで一般的行為の自由の権利があげられ、悪臭のガスが排除されると隣地の人々が原状回復される場合である(6)。人格は物と権利の支配のためのみならず経済領域のためにも法的保護を必要とする(7)。

土地所有権により多少とも直接にインミシオーネンに対する人格的利益の保護が行われるが、しかし所有権は全体

としては人格的保護の本質的責務を担うことには適していない。所有権は、所有者すべてが原則的にもち、またはもちうるような土地の利益のみを保護しうる。特別な人格的利益は、それが物に係属するときにも、充分な考慮をうけることはできない。たとえすべての土地に継続的に物権をもつものであっても、その者がインミシオーネンにより重大な侵害をうけたとしても特有の請求権は存しない。

インミシオーネンは多くの点で人を侵害しうる可能性がある。生命身体と健康以外にも特に精神的不可侵性と行為の自由が問題となりうる。すべての人に成立する私権である人格的利益保護は今日個々の人格的価値に適用されるのみならず、基本的にはこのすべての範囲内にある人格とこれまで全く無視されて来た感情の領域にも適用されるべきである。このことはインミシオーネンの保護の場合にも尊重すべきである。

精神上のインミシオーネンすなわち一方の土地から他の土地になされる精神上の効果をもつ作用は一般的人格権の援助をかりることなくすでにドイツ民法九〇三条、一〇〇四条の所有権に基づく妨害排除請求権の適合またはその影響の下におかれている。これらはドイツ民法九〇六年のインミシオーネンの忍容義務の類似的作用としても見られる。しかしこの規定の適用性を否定しようと欲するときさえも物権的請求権の保障に対する疑は生じない。インミシオーネンが感覚的に知覚しうる過程により媒介されるか否かは重要ではない。勿論精神上の作用は、それが同時に土地の利用性を侵害する限りでのみ物権法上把握しうるインミシオーネンである。

人格的関係に於てはインミシオーネンは不動産権を超えて拡張しなければならない。物権的権利があらうと否にと拘らず、インミシオーネンにより如何なる手段によっても自己の人格権が侵害されるものはすべてその作用に対し処

置しうるものである。このようなものは土地所有者または占有者であることの助けをかりる点に頼らない。

物権的関係に於てもインミシオーネン予防を強化しなければならない。しかし所有権または占有権に基づく請求権が問題となる限り当事者その人に従ってその正当性の基準を實行する方法では不可能である。むしろこのような権利のためには類別された客觀的標準が行われる、しかし一般的には増大しつつある危険性と人間の保護必要性により合法的なものと非賠償義務者のための限界の基準を高めるべきである。何故ならこのようにしてのみ土地所有者は人格の發展と維持に奉仕するに適するからである。

特に所有権に基づく予防ならびに賠償請求権が民法の規定により認められる場合にも、将来發生しうる人格権上の請求権を承認することによりインミシオーネン保護を強化すべきである。相隣関係の規定に基づき法律と異った根拠を与えようとするドイツの裁判官はドイツ民法九〇六条の忍容義務により禁止されていないインミシオーネンの阻止を認めるのはドイツ民法二四二条の債務者の信義誠実義務に結合し土地所有権がするのではなく、生存権のような人格権かまたは企業権であるとするにより一層簡潔に正当化している。

インミシオーネンの領域の人格的利益のこのような觀察方法は法的確実性の欠除とか所有権の限界の完全な主觀化または解消に至るものではない。ドイツ民法九〇六条が所有者の権限に与える限界は先づインミシオーネンにより影響される人格権に広い範囲で準用される。更に人格的利益の範囲は具体的場合の個々の人格的利益のために、しかも法的利益の性質と社会生活との関係と当該利益の評価に基づいて分解されこれを探究すべきである。人格権は特にインミシオーネンが通常害がないか、土地の慣習であっても、個々の場合に耐え難い人格侵害を惹起するときに補充的に

効果を生じうる。全体的に見て、従来の如く民法上のインミシオーネンを物権法上の觀念の下にのみ觀察することはもはや時代の要求に適しない。すべての關係で人格權を補充的に關係させるとき、インミシオーネン保護は種々の面で完全となり明瞭となる(80)。

- (1) Hans Forkel, Immissionschutz und Persönlichkeitsrecht, 1968, S. 21f.,
- (2) Heinich Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2A Aufl., 1967, S. 277,
- (3) Hans Forkel, aO., S. 26f.,
- (4) Hans Forkel, aO., S. 27,
- (5) Heinlich Hubmann, aO., S. 160,
- (6) Hans Forkel, aO., S. 33f.,
- (7) Wolfgang Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, 1958, S. 211.,
- (8) Hans Forkel, aO., S. 92f.,

六、一般的人格權と財産法の關係

一般的人格權は人格の多面的表現の中に人間を包含する。今日外部的実質的生活条件の層を精神的宗教的道德的層から分離することを人間に関する他の学問は否定する如く、私法の人格概念も全体的概念でのみありうる。私法の規

範的原理と補充的構造としての人格保護は人間の経済的財産的価値を有する生活関係の中に於ても与えられる。従って人格権は先験的に財産権に対立されうるものではない。何故ならこの法領域も人格保護の価値内容を持ち、人格保護の欠ける場合には一般的人格権により補充されるからである。しかしながら財産権の領域への一般的人格権の直接的適用は広範囲に制限され、外部的利益との関係をもつこの法領域は多くの場合標準的秩序に於ては法律により補充され、従って異常な場合でのみ直接的人格権の参照を必要とする。経済的人間の私的人格保護への挿入は憲法の段階で、経済的自由権（所有の自由、営業の自由）も基本権に属することに相応する（1）。

私法により保障される契約による自律の可能性は意図された協同行為と人間間の取引を目的とする人間の性質に適する。契約相手方選択の自由、内容形成の自由、契約の締結と廃止の自由に於て人間の自律が実現される。契約自由は人格の自由な発展の価値に基づいている。従って契約自由は当事者の自由の放棄に濫用されたり、相手方の自律を侵害することに使用するような意味はもっていない。契約による私的自由の基礎を人格思想に置くことは相手方と更に第三者の人格権による制限に適している。

契約上の信義の侵害の場合の私法上の制裁は基本的には現行私法により規制される。しかしながら契約侵害は人的関係に於て強い損害を与えるから、契約法を越えて一般的人格権の侵害による保護を補充的に必要とする。

有効に締結された契約の成立が事後に一般的人格権のもつ通常の内容との矛盾により無効となることがありうる。すでにスイス民法の法律審議会では重要な理由により契約関係の解除の理由に相手方の人格のための契約拘束力の維持不可能性も入りうることを確定された。

人格侵害となる事実が事後の契約関係の一方的解除となりうるか。信教良心の自由の違反となり、それ故に人格侵害となる場合に契約当事者はこれを理由に履行拒絶をなしうるか。

この問題は今日ドイツに於て信教、良心の自由の第三者の効力の問題との関連で論じられている。基本的には契約法に於ても信教良心の自由の基本権は法的保護をうけるという説もあるが、このような人格的利益は各々の場合に於て、契約信義という他の人格的利益を含む信義誠実の原則の基準に従って論ずべきである（2）。

債務関係の場合には一定の人すなわち債務者の他の人に履行をなす義務が本質的なものである。この義務は債務者自身が契約によるか法により債権者に責任を負担する（3）。

一般的人格権の中にはすべての人間をその人格の点で尊重すべきであるという客観的命令の私法上の表現を認めることができる。人的価値の承認と保護の要求がすべての生活分野に於て人間になされ、一般的人格権も人の最も私的な生活分野に於てのみでなく、家族関係と職業上経済上の生活範囲にも発展している。一般的人格権は人のすべての保護価値あると認められる流出物と現象型態に於て人格を保護する。この権利は精神的肉体的そして経済的人格としてすなわち個人としてそして社会の構成員としての人間を同時に包含している。

このことは私法上に於ては、尊敬と価値を要求する人間の権利としての一般的人格権は私法のすべての分野にわたる浸透する意味をもつ。このような一般的人格権は家族法、物権法、債権法と民法のその他の領域にわたるすべての範囲で民法の法的保護を構成し補充している。

ここで人格権とその他の権利との区別が問題となる。

人格的保護とその他の権利の關係を決めるためには、一般的人格権のみならず私権は一般に人的価値秩序の実現に奉仕するという点より出発すべきである。私法的人格保護は一般的人格権の形成の中に尽くされるのではなく、私法の他の分野に於ても重要な形式で実現されている。名誉、肖像または精神的創作に於てのみならず所有権または契約關係の中に於ても人間は人格として法により承認され保護されている。人間は生得の譲渡しえぬ形態が侵害されるのみならずそれとは切り離しうる利益が侵害されうることは個々の人格権の場合に明らかである。しかしこのことは広義では物権のような私法上の分野にも妥当するものである。このようなことも価値關係の点では、外界の如何なる利益が人間と結合し、その不当な干渉が人間の人格的生活領域の侵害となるかの問題に対する答として理解すべきである。

- (1) Dr. Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, 1964, S. 57,
- (2) Dr. Jörg Paul Müller, aaO., S. 61f.,
- (3) Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960, S. 365,

(本学助教授)