

《翻訳》

ドイツ知的財産権法関連判決集  
——人格権の財産的価値のある要素——

: ドイツ最高裁判所 1999年12月1日判決 BGHZ 143, 214-232

——マレーネ・ディートリッヒ——<sup>1)</sup>

松 川 実

《当事者等》

原告: マリア・ライヴァ (Maria Riva, 1924-) (マレーネ・ディートリッヒ  
〔Marlene Dietrich, 1901-1992〕の娘)

被告 1: ベルンハード・クルツ (Bernhard Kurz, 1951-, Nürtingen) ライト  
ハウス・ミュージカル・プロダクション社 (Lighthouse Musical  
Produktionsgesellschaft mbH) の経営者であり、ミュージカル「花  
はどこに行った (Sag mir, wo die Blumen sind)」の創作者

被告 2<sup>2)</sup>

訴外: ライトハウス・ミュージカル・プロダクション社

訴外: FIAT オートモービル株式会社 (FIAT Automobil AG)

訴外: エレン・ベトリクス社 (Ellen Betrix)

---

1) BGHZ 143, 214 では、判決文の一部しか採録していない。そこで、本翻訳は、<https://lexetius.com/1999,496> から、ドイツ語の判決文全文を利用して日本語に全訳している。

2) 被告 2 は、トレビッチ・プロダクション (Trebitch Produktion International GmbH, Hamburg) である可能性がある。同社は、ドイツ商標権 (2022193号) 「Marlene」を 1992年の登録時から 1995年12月までの保有した商標権者である。

【裁判所】：ドイツ最高裁判所第1法廷

裁判長エルドマン (Willi Erdmann, 1937-)

裁判官メース (Hans-Kurt Mees, 1935-)

裁判官 v. ウンガーン・シュテルンベルグ (Joachim von Ungern-Sternberg, 1942-)

裁判官ポクラント (Günther Pokrant, 1950-)

【審級関係】

第1審裁判所：1995年10月12日 ベルリン地方裁判所 (LG Berlin) (16 O 572/94)

第2審裁判所：1996年11月5日 カンマー裁判所 (KG Berlin) (U 7890/95)

第3審裁判所：1999年12月1日 ドイツ連邦最高裁判所第1法廷 (BGH) (Aktenzeichen: I ZR 49/97)

【表題】 人格権の財産的価値のある要素が死後に侵害された場合には損害賠償が認められる

【要旨】

1. 一般的人格権、および自己の肖像への権利や氏名権のような一般的人格権の特別な現れは、人格の精神的な利益だけでなく、人格の商業的な利益も保護する役割がある。このような人格権の財産的価値のある要素が、肖像、名前、ないしはその他の顕著な人格特徴の無権限の使用によって、有責に侵害された場合には、人格権の担い手には、侵害の程度の強弱にかかわらず、侵害による損害賠償請求権がある。

2. 人格権の財産的な価値のある要素は、人格権の担い手 (故人) の死後も、未だにその精神的な利益が保護されている限りで、いかなる場合にも存続する。それに相当する権利は、人格権の担い手の相続人に移転し、被

相続人(故人)の明白な意思ないしは推定的な意思にしたがって、これらの相続人が行使することができる。

【主文】

原告の上告により、1996年11月5日のカンマー裁判所第5民事法廷の判決によれば、費用の点で追加の上訴を却下し、さらに損害賠償義務が存在するか否かの確認請求権と情報提供の請求権が、差止請求に関する判決で述べられている範囲では無効である。

両当事者の上訴により、1995年10月12日、ベルリン地方裁判所第16民事法廷の判決は、追加の上訴を却下して変更し、以下のように、判決全体を新しく改めるものである。1. 被告1は、50万マルク以下の秩序金、あるいは、違反行為1つ1つごとに、6ヶ月以下の秩序拘禁を科すという威嚇のもと、以下の行為を行わないように命じられた。違反行為とは、以下のものである。a) 1993年6月23日付けの被告の書類によれば、ライトハウス・ミュージカル・プロダクション社(有限会社)とFIATオートモービル(株式会社)との合意により、第三者が、マレーネ・ディートリヒ(Marlene Dietrich, 1901~1992年)の肖像を使用したり、ないしはそれと、マレーネ・ディートリッヒの肖像と自筆のサインを一緒に利用したり、一緒に利用しなかったり、ないしは商品、商サービスの表示のために、マレーネの肖像と自筆のサインと一緒に、「マレーネ(Marlene)」という名前を商品ないしは商サービスの広告の中で利用することができるようにすること。b) エレン・ベトリクス(Ellen Betrix)という会社の化粧品を宣伝する際に、「花はどこへ行った(Sag mir, wo die Blumen sind)」というミュージカル上演のプログラムが利用される場合には、会社の広告に、「マレーネ」という名前とマレーネ・ディートリッヒのCGを利用して宣伝に用いる文書を配布すること。c) それらの商品の表面に、マレーネ・ディートリッヒの肖像が添付され、仮にそれらの商品にマレーネ・ディートリッヒの人生や活動が含まれ、ないしはマレーネ・ディートリッヒに関連する芸術作品に関

する追加的な口頭、ないしは象徴的情報を宣伝していない場合には、マレーネ・ディートリッヒの肖像を商品販売のために提供したり、提供させたり、頒布したり、頒布させたりすること。

2. 被告1は、本来、中止を必要とした行為によって、それまでに原告に発生し、さらには今後も発生するかも知れないすべての損害を賠償しなければならないことが確認された。

3. さらに、被告1は、原告に、侵害行為の範囲に関する情報を差止命令にしたがって、提供することを命じられる。a) 被告1が、商標番号2022193の「マレーネ」につきライセンスを取得したことによって、あるいはその他のマレーネという表示の使用に関する利用合意によって、稼得したすべての売上のリストを、暦四半期ごとに、ライセンシーの氏名とその完全な住所と、利用合意の内容、その期間、さらに個々のライセンシーが稼得した売上を整理して、そのリストを提示すること。b) ライトハウス・ミュージカル・プロダクション社が被告1と一緒に製造し、ないしは販売した商品やサービスのリストを提示することによって、さらに商品やサービスに、マレーネ、ないしはマレーネ・ディートリッヒの表示と一緒に、マレーネ・ディートリッヒの肖像、ないしはマレーネという自筆のサインが付けられ、以下のような表示がある限りで、つまり、aa) 当該商品、ないしはサービスの正確な説明が提示され、bb) 製造され、販売された数量が提示され、cc) 製造メーカーの名称と完全な住所が提示され、dd) 暦四半期ごとに整理された、販売、ないしはサービスの提供により稼得された売り上げが提示されなければならない。c) ライトハウス・ミュージカル・プロダクション社が、マレーネ、ないしはマレーネ・ディートリッヒの名前、ないしは表示につき、ないしはマレーネ・ディートリッヒの肖像につき、さらにマレーネの自筆のサインにつき、ライセンスを付与したことで、自らが稼得した売り上げのリストと、利用合意の内容とその合意の

期間、個々のライセンシーが稼得した売り上げのリストを提示しなければならない。

#### 4. その他の点では、訴えは却下

第1審手続の費用のうち、原告は裁判所費用の62パーセントを負担し、被告1の裁判所外費用の37パーセント、さらに被告2の裁判所外費用を負担する。被告1は、原告の裁判所費用と裁判所外費用の38パーセントを負担する。

さらに、各当事者は、第1審の裁判所外費用を自ら負担する。控訴審手続の費用のうち、原告が14パーセント、被告が86パーセントを負担する。上告の費用のうち、原告は30パーセント、被告1は70パーセントを負担する。

#### 職権により

##### 【事実関係】

原告は、1992年5月6日に死去した女優マレーネ・ディートリッヒの一人っ子で唯一の相続人であり、同時に、母親の遺産につき遺言執行人でもある。

被告1(以下「被告」という。)は、1993年、マレーネ・ディートリッヒの人生に関するミュージカルを製作した。1993年4月のはじめ、ベルリンで、最初に上演され、その後1993年末まで、「花はどこに行った」というタイトルで、さらに、1993年6月末まで、「マレーネ」というタイトルで上演された。これは、あまり成功しなかったため、その後の上演は行われなかった。被告は、(現在では存続しない)ライトハウス・ミュージカル・プロダクション社(以下「ライトハウス・ミュージカル」と称する。)の唯一の支配人である。被告は、「マレーネ」という商標2022193号の権利者であるが、その商標は、1992年以降、舞台と映画のための文学的・音楽的な娯楽作品の作成、製作、上演のために、1992年6月に出願された。原告

はすでに、第1審において、この商標の取消申立を取り下げている。ライトハウス・ミュージカルは、1993年6月23日付けの被告からの確認書に従って、FIATオートモービルAGに、「マレーネ」というLancia Y 10型の特別仕様車200台を製造・販売する権利を与え、特に「マレーネ」のサイン、1930年の若きマレーネ・ディートリッヒの肖像、マレーネという登録商標を使用することを許諾した。その見返りに、FIATオートモービルは車両を紹介する際に、合意に基づいて、ミュージカルを宣伝した。FIATオートモービルは、「マレーネ」というLanciaの特別仕様車を高額の広告費用を掛けて売り込み、200台のうち100台を販売した。

ミュージカル「花はどこへ行った」の上演プログラムには、エレン・ベトリクス社の広告が2頁両面に掲載され、そこには、「マレーネ・ルック」という見出しで、マレーネ・ディートリッヒを描いた挿絵を使って、化粧品の宣伝が行われた。その見返りとして、エレン・ベトリクス社は、ミュージカルの上演で俳優達が使うメイクアップ化粧品の2,000～3,000マルク相当を無償で提供した。ライトハウス・ミュージカルは、さらに、多数のいわゆるマーチャンダイジング・グッズ（テレホンカード、マグカップ、Tシャツ、腕時計、バッジ）と絵はがきを製造させた。それらの商品には、マレーネ・ディートリッヒの肖像と一緒に、バッチを除いて、「花はどこへ行った」というミュージカルのもともとのタイトルが描かれていた。これらの商品は、1993年6月に劇場前の売店で販売されていた。

原告は、被告らに対し、マレーネ・ディートリッヒの肖像、名前及びサインの使用のために、原告独自の権利から、さらに母の遺産の遺言執行人としての法的地位から、差止請求、損害賠償責任の確認及び情報提供を請求した。原告が主張している請求は、母親の死後の人格権侵害に起因するものであるという考えである。さらに、原告は、自ら行使した権利を、アメリカ法に準拠したMarlene Inc.とM. DIETRICH Inc.という会社が原告に譲渡した権利であると主張している。原告は、上告審判決に取り上げられる可能性があると考え、最終的に以下の点を申し立てた。

1. 被告らに、違反を犯したら秩序措置を科すと警告して、以下のような行為を中止するように言い渡すこと。a) 仮に、広告がマレーネ・ディートリッヒの人生と作品、人物と関連して利用される場合に、商取引において、マレーネという名前と一緒に、ないしは商品の表示だけを宣伝目的で使用させた場合、b) 商取引において、商業的種類の商品にマレーネ・ディートリッヒの肖像を付けて、自ら製造し、提供し、提示し、頒布し、ないしは他人に製造させ、提供させ、提示させ、頒布させた場合、c) 商取引において、商業的種類の商品を、そのファーストネームにマレーネ・ディートリッヒの自筆のサインを付けて、自ら製造し、提供し、頒布し、ないしは他人に製造させ、提供させ、頒布させた場合。仮に、a) から c) のこれらの行為が、いずれの場合も、マレーネ・ディートリッヒという人物にどのような芸術性があったかと考察する意味ではなく、ないしは現代史の絶対的人物としてのマレーネ・ディートリッヒに対する一般大衆の情報に対する関心から行われた場合。予備的に、違反があっても、秩序措置が回避されるような際には、被告らには以下の行為を中止するように命じること。a) 第三者に、マレーネ・ディートリッヒの肖像を利用させること、マレーネ・ディートリッヒの肖像と彼女の自筆のサインと商品と一緒に、ないしは商サービスを表示するために、マレーネという名前と一緒に利用させること、ないしは商品と一緒に利用させること、ないしは商サービスの宣伝に許可すること。b) 会社広告を掲載した文字的著作物でマレーネという名前とマレーネ・ディートリッヒのCGを用いて、商品または商サービスを宣伝する文字的著作物を頒布すること。c) マレーネ・ディートリッヒの肖像がある商品であるが、マレーネ・ディートリッヒの人物、人生、作品に関する言葉や象徴的な追加情報もない場合であっても、その商品を販売のために提供し、頒布し、ないしは他人に提供させ、頒布させること。2. 被告は、すべての損害を賠償する必要があることを確認すること。つまり、その損害とは、それまでに本来、被告が中止しなければならない行為によって発生し、将来、まだ発生するものであり、ないしは稼得した利得を返還

しなければならない損害である。3. さらに被告に対し、差止命令に従い、侵害行為の範囲に関する情報を彼女に提供するよう命じること。a) すべての売り上げのリストを提示すること。つまり、被告が、商標番号 2022193 のマレーネのライセンスの取得によって稼得し、あるいはマレーネの商標の利用に関する別途の利用合意によって、稼得した売り上げすべてのリストを提示し、ライセンシーの名前と完全な住所の提示のもと、暦四半期に整理して、利用合意の内容、その期間、各ライセンシーが稼得した売り上げを整理して提示すること。b) ライトハウス・ミュージカルと、その会社のために製造され、市場に投入された商品やサービスを市場にもたらされたリストの提示によって、さらに、ライトハウス・ミュージカルが、マレーネ、ないしはマレーネ・ディートリッヒの名前、表示とともに、それらに、マレーネの aa) 関連商品を正確に説明し、サービスを正確に説明し、bb) 製造し販売されたユニットの数量、cc) 製造業者の名前と召喚状の住所、dd) 暦四半期に従って整理されたサービスの頒布、ないしはサービスの実施によって稼得された売上高を報告すること。売り上げのリストを提示することによって、つまり、ライトハウス・ミュージカル、ないしは被告自身が、マレーネ、ないしはマレーネ・ディートリッヒのライセンスの付与によって、マレーネ・ディートリッヒの肖像、さらに、マレーネの自筆のサインのライセンスの付与によって、ライセンシーの名前と完全な住所を提示して、利用合意の内容、その期間、個々のライセンシーによって、稼得した売り上げを報告すること。

被告は本件訴訟に異議を唱えた。被告は、ミュージカルの広告宣伝によってマレーネ・ディートリッヒの一般的人格権が侵害されている可能性があるが、それは、芸術の自由の範囲内であるという意見である。さらに、故人の人格権を侵害しても損害賠償は成立しない。なぜなら、故人の人格権は、精神的な利益しか保護しないからであるという。

ベルリン地方裁判所は、主位的請求の文言通りに差止の申立を認め、その他の訴えを棄却した。それに対して、両当事者から提出された控訴に応



じて、カンマー裁判所は、制限付きの予備的請求の文言通りの差止の申立を認めた (KG AfP 1997, 926 = KG-Rep 1997, 124) が、その他の控訴は棄却して、被告に、違反があれば秩序措置が科されることを警告した上で、侵害行為を中止するように命じた。つまり、a) マレーネ・ディートリッヒの肖像を使用し、ないしはマレーネ・ディートリッヒの肖像と一緒に彼女の自署のサインを使用し、ないしは商品または商サービスの識別、ないしは商品または商サービスの広告にマレーネの肖像と名前を使用することを第三者に許可すること。ただし、それが、1993年6月23日付けの被告の書簡に基づくライトハウス・ミュージカルと FIAT オートモービル AG との間の合意のように行われた場合にはじめて該当する。b) 企業が商品または商サービスを宣伝するために、マレーネの名前とマレーネ・ディートリッヒの CG を使用している宣伝広告の入った文字著作物を頒布すること。ただし、それが、ミュージカル「花はどこへ行った」の上演プログラムに、エレン・ベトリクス社の化粧品の宣伝が行われたような場合にはじめて該当する。c) マレーネ・ディートリッヒの肖像がある商品を販売のために提供し、頒布し、ないしは提供させ、頒布させること。ただし、商品にマレーネ・ディートリッヒの人物、人生、作品に関する追加的な口頭または象徴的な情報が含まれていないか、ないしはマレーネ・ディートリッヒに関連する芸術作品を宣伝していない場合にはじめて該当する。

当小法廷は、原告が譲渡された権利に基づいて訴えているのでなければ、その限りで、原審判決に対する上告を審査のために受理した。原告は上告が受理された範囲内で、直近に提出した申立を引き続き訴えている。被告は、上告棄却を請求した。

### 【判決理由】

上告は、控訴裁判所が、予備的請求のうち、限定された文言の差止申立しか認めなかったことに異議を唱えているが、その異議は認められない。しかしながら、上告は、それが確認申立と情報申立の訴えが却下されたこ

とに異議を唱えている場合には、その限りで、その異議は認められる。この範囲で、上告は、控訴裁判所の判決を取消し、被告を敗訴させることになる。

## I. 差止請求

控訴裁判所が主位的な差止請求の文言では特定性が欠けているとしてその請求を却下し、予備的な差止請求に制限を付して認容したことに、異議を唱えているが、その異議は認められない。

1. 地方裁判所は主位的差止請求を原告の主張する文言通りに認容したが、控訴裁判所は、その文言が余りに漠然としすぎると判断した。なぜなら、以下のような制限が、禁止の範囲に関する紛争を、強制執行手続に転嫁してしまうことになり、それは許されないからである。つまり、「これらの a) から c) の行為が、それぞれの場合に、マレーネ・ディートリッヒの人物に関する芸術的検討、ないしは現代史の絶対的人物としてのマレーネ・ディートリッヒに対する一般公衆の情動的利益のために行われない場合には」という制限である。この判断は、上告の見解に反して、法的誤謬がない。

訴状の作成や判決文の起案において解釈の対象となる用語を使用することは、それ自体許されないことではない。使用されている概念や表示の意味に疑義がなく、請求の範囲や判断が確実である場合には、それはそのまま受け入れることができる。しかし、訴えられている行為に解釈が必要な概念が含まれているかどうかに関して、当事者間で争いがある場合は、その限りではない。そのような場合には、問題となる概念を判決文に使用することはできない。そうしないと、本来、判決手続で解決しておかなければならない紛争が、強制執行手続に波及してしまうからである (st. Rspr.; BGH, Urt. v. 5.6.1997 - I ZR 69/95, GRUR 1998, 489, 491 = WRP 1998, 42 - Unbestimmter Unterlassungsantrag III, m.w.N.). 本件はこの例であ

る。つまり、マレーネ・ディートリッヒという人物の芸術的な議論の範囲で、a) から c) のように一般的に主位的請求で書き換えられた侵害行為が、どのような条件のもとで、未だに行われているのかについて、両当事者には争いがある。マレーネ・ディートリッヒという人物の利用が何時、芸術的利益のために行われ、その利用が何時、経済的利益のために行われたのかという問題こそが、まさに当事者間で争われている。原告は、訴えた行為がもたら利益を上げることに役立っていると主張しているが、被告によれば、訴えられた行為は、ミュージカルの宣伝に役立っているだけで、間接的にマレーネ・ディートリッヒという人物を芸術的に利用することに役立っているに過ぎないと主張されている。

主位的請求に関する事実認定が、この状況で、当事者の提出した証拠とそれに関する判決理由を援用すれば、それだけで (BGH, Urt. v. 9.4.1992 - I ZR 171/90, GRUR 1992, 561, 562 = WRP 1992, 560 - Unbestimmter Unterlassungsantrag II, m.w.N. 参照)、訴えられた具体的行動がどのように評価されるかという点を明らかにすることになるかも知れない。しかし、そのような主位的請求で、原告はより広い要求を追求することになる。つまり、他の行動形態が、どのように判断されるかについて、一般化できるような説明が問題となる。しかし、これは、判決理由を援用したとしても、判決文から推し量ることはできない。

2. 控訴裁判所は、予備的請求の通り制限を付けて差止請求を認容した。もともと予備的請求の a)、b) は、範囲が広すぎた。あれでは、被告が、マレーネ・ディートリッヒの名前や肖像を使って、商品や商サービスの宣伝をすることを禁止することはできない。なぜなら、それらの宣伝は、基本法5条で保護される情報、科学及び芸術自由の範囲内に含まれるからである。たとえば、マレーネ・ディートリッヒの伝記、ミュージカル、ないしは映画のために、マレーネというファーストネームや、マレーネ・ディートリッヒの肖像を使って宣伝することには、特に異論はない。

これらの説明は、上訴法の下での審査にも耐えうるものである。予備的請求は、控訴裁判所が行う制限によって不当に変更されることもなく（ドイツ民事訴訟法 308 条）、その明確性が奪われることもなく、制限された差止命令が求める禁止の核心を外すこともない。本上告訴訟において問題となるのは、上記の制限に基づく更なる追加請求の棄却が正当であったかどうかという点のみである。それに対して、被告の反訴は、審査の対象とはならない（ドイツ民事訴訟法 559 条 1 項）。

上告の見解に反して、判決形式は、具体的に追加（たとえば、仮に、これが、あのよう、起きたならば、…）されても曖昧になるわけではない。控訴裁判所は、a) および b) の差止請求を以下のように、具体的な侵害形式に限定した。つまり、（取消された判決の事実関係で再現されていた）ライトハウス・ミュージカルと FIAT オートモビルの間の合意、さらに（事実関係に同様に記載されていた）エレン・ベトリクス社の化粧品の広告だけを援用した。判決形式の程度と範囲は、それで、十分に特定される。限定された判決主文は、侵害申立の核心を正しく説明し、原告の権利保護の請求を不当に減少させることもない。本件と同様に、具体的な侵害行為に関連した禁止は、全く同じ侵害ケースでなければ対象にならないわけでもなく、侵害行為の核心に影響を与えないようなずれがあったとしても、そのようなケースでも適用できる。つまり、禁止は、その特徴において禁止行動に類似する行為にも及ぶことになる（st. Rspr.; BGHZ 5, 189, 193 f. - Zwilling; vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 57 Rdn. 12 m.w.N.）。上告がこの関連で異議を唱える限り、限定によって、例えば、マーチャンダイジング・グッズの販売は禁止されていないが、そのようなマーチャンダイジング・グッズの販売行為は、a) および b) のケースには該当せず、禁止判決 c) のケースに該当するかどうかということは検討されていない。また、控訴裁判所が、c) で要求された禁止から、芸術作品の広告（本件では、マレーネ・ディートリッヒに関する）を除外しても判決文は十分に明確である。控訴裁判所判決の判決理由は、主文を解釈する

ために参照が必要であるが、その判決理由から、以下のことが明らかになる。つまり、広告自体が、直接、マレーネ・ディートリッヒに関係する芸術作品（ミュージカルであれ、映画、書籍、演劇であれ）を指し示す場合には、そのような例外事例が存在するということである。

## II. 確認請求および情報付与請求について

上告は、控訴裁判所が、確認請求の訴えと、情報付与請求を棄却したことに異議を唱えることに成功した。その際、控訴裁判所は、被告に対する不当利得返還請求は考慮されないということを前提としていたが、それは正当である。なぜなら、不当利得の填補の債務者は被告ではなく、ライトハウス・ミュージカルであったからである。しかしながら、原告には、いかなる法的観点からも、損害賠償を請求する権利が存在しないという控訴裁判所の見解は、法的には正しくないことが証明された。この控訴裁判所の見解に反して、原告は、被告に対して、ドイツ民法 823 条 1 項によって、損害賠償を請求することができる。ドイツ民法 823 条 1 項によって保護される一般的人格権と、肖像権や氏名権のような一般的人格権の特別な発現形式は、単に精神的利益だけではなく、人格の財産的価値のある利益をも保護することに役立つ（後記 1）。マレーネ・ディートリッヒの人格権に対応する（財産的価値のある利益を保護している）構成要素は、マレーネの死去とともに、原告に移転した（後記 2）。被告は、これらの権利を違法かつ有責に侵害したので、損害賠償を支払い、原告に情報を提供しなければならない（後記 3）。このような状況下では、そのような請求がドイツ不正競争防止法 1 条からも発生するかどうかをあえて判断する必要はない（後記 4）。

1. 一般的人格権は、基本法 1 条および 2 条によって憲法上保証された基本的権利であると同時に、ドイツ民法 823 条 1 項に基づき民法上保護される「その他の権利」として、1954 年以降、連邦最高裁判所の判例において認められている（st. Rspr. seit BGHZ 13, 334, 338 - Leserbriefe）。一般

的人格権とは、何人に対しても、人間の尊厳を保障し、人格を自由に発達させる権利を保障する権利である。一般的人格権の特定の発現形式は、自らの肖像権 (KUG22 条以下) と氏名権 (ドイツ民法 12 条) である。一般的人格権の特定の発現形式は、その適用領域において人格権保護を認めている (vgl. BGHZ 30, 7, 11 - Caterina Valente; BGH, Urt. v. 26.6.1979 - VI ZR 108/78, GRUR 1979, 732, 733 = NJW 1979, 2205 - Fußballtor)。

一般的人格権とその特別な発現形式は、主に精神的な利益、特に、人格の価値と尊重の請求権を保障する。これらの権利が侵害された場合に、防御請求権のほかに、損害賠償請求権も考慮することができる。それによって、この保障は実現されるが、損害賠償請求は、物的な損害の賠償だけではなく、侵害が重大であり、その侵害が、他の方法では、十分に填補されることができない場合に、つまり、精神的な損害の填補も認められている。もっとも、この填補は、ドイツ民法 847 条に基づく慰謝料請求権ではなく、基本法 1 条および 2 条 1 項に基づく、保護の委託に直接基づく法的救済である (BVerfGE 34, 269, 282 u. 292 = GRUR 1974, 44, 46, 48 u. 50 - Soraya 参照)。この種のケースで金銭的賠償を与えることは、そのような請求権がなければ、人間の尊厳と名誉の侵害がしばしば制裁を科されることなく、結果として人格の法的保護が萎縮してしまうという考えに基づいている (BGHZ 128, 1, 15 - Erfundenes Exklusivinterview; BGH, Urt. v. 5.12.1995 - VI ZR 332/94, GRUR 1996, 373, 374 = NJW 1996, 984 - Caroline von Monaco I)。

さらに、一般的人格権とその特別な特徴は、人格の財産的価値のある利益も保護している点である。肖像、名前、声などの、その他の人格の特徴には、相当な経済的価値が付くことがある。そして、その経済的価値は、一般的には、スポーツや芸術の分野などで、特別な成果を獲得した人物の知名度や名声に基づいている。有名な人物は、その人気と人気に結びついたイメージを、以下のように、経済的に利用することができる。つまり、その人物は、第三者に対価と引き換えに、自分の肖像や自分の名前だけで

なく、その人格の別の特徴も商品やサービスの広告に投入することを許すことが可能となる。それ故、たとえば、宣伝目的で、人格の特徴が無断で利用された場合、しばしば、被害者の精神的な利益よりも、商業的な利益が侵害されることがある。そして、被害者は、金銭的に被害を蒙ったと自覚するほど、自分の名誉や名声が侵害されたことに敏感ではないからである (cf. Schlechtriem, Festschrift Hefermehl, 1976, p 445, 465; Götting, Personalrechte als Vermögensrechte, 1995, p. 266)。連邦最高裁判所は、以前から、人格の商業的利益を、人格権によって保証された保護の中に含めてきた。その立場によれば、人格権は、もっぱら、自分の肖像や名前（その他の特徴的な人格特性についても同様である。）が、第三者の営業上の利益に果たして役立つのか、どのような条件であれば役立つのかについて、本来、権利者しか自由な決定権がなく、それは保護されるべきである (BGHZ 20, 345, 350 f. - Paul Dahlke; 81, 75, 80 - Carrera) という。人格の経済的利益に関して、連邦最高裁判所は、人格権には財産的価値のある要素もあることを認めた (BGHZ 50, 133, 137 - Mephisto)。したがって、連邦最高裁判所は、自分の肖像に対する権利を財産的価値のある独占権として表現し、一般的に人格権が侵害された場合に賠償請求が可能であると考えている (BGHZ 20, 345, 353 u. 355 - Paul Dahlke; 30, 7, 16 - Caterina Valente; BGH, Urt. v. 17. 11. 1960 - I ZR 87/59, GRUR 1961, 138, 140 - Familie Schölermann; GRUR 1979, 732, 734 - Fußballtor; Urt. v. 14. 4. 1992 - VI ZR 285/91, GRUR 1992, 557, 558 = NJW 1992, 2084 - Joachim Fuchsberger)。

2. マレーネ・ディートリッヒの肖像と名前に対する権利のうち財産的価値のある要素は、唯一の相続人としての原告に移転された。なぜなら、財産的価値のある要素は、生きている者同士では、移転可能であるのに、精神的利益の保護に役立つ高度の人格的要素と違って、相続されるからである。

a) 高度の人格的要素は、人格権が精神的利益の保護に役立つ場合に、人格権の担い手の人物と不可分に結びつき、極めて高度な人格権として放棄も移転も不可であり、従って、譲渡も相続もできない (BGHZ 50, 133, 137 – Mephisto; v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, Einf. Rdn. 94, 96, 102, 109; MünchKomm./Gitter, BGB, 3. Aufl., § 1 Rdn. 57 参照)。何人も、自分の肖像権、氏名権、その他の人格権を完全かつ決定的に放棄することはできない。なぜなら、人格権の放棄は、人間の尊厳の保障 (基本法 1 条) および自己決定権に反するからである (基本法 2 条; Schricker, Festschrift Hubmann, 1985, S. 409, 413; Götting aaO S. 132 f. 参照)。

b) 連邦最高裁判所は、人格の商業的利益を保護するのに役立つ人格権の財産的価値のある要素が、譲渡可能か、相続可能かという問題について、まだ明確な判決を下していない。しかし、いくつかの裁判所の判決では、譲渡不可および相続不可の原則が、必ずしも人格権のすべての要素に適用されているわけではない。例えば、「メフィスト (Mephisto)」判決で連邦最高裁判所は、「人格権は、—その財産的価値のある要素を除き—極めて高度な人格権として、譲渡不可であり、相続不可である」と述べている (BGHZ 50, 133, 137)。「ネナ (NENA)」判決では、連邦最高裁判所は、肖像権が、一般的人格権としての法的性質から譲渡が認められないのかどうかについて、結論を出さなかった (BGH, Urt. v. 14. 10. 1986 – VI ZR 10/86, GRUR 1987, 128 = NJW-RR 1987, 231)。人格権と結びついた財産権的な権利の譲渡可能性と相続可能性について論じたものはたくさんあるが、以下のように、賛成する文献の数もかなりある (Hubmann, Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 1967, S. 132 f.; ders., Anm. zur NENA-Entscheidung in Schulze Rspr. z. UrhR, BGHZ 356, 5 ff.; Klippel, Der zivilrechtliche Schutz des Namens, 1985, S. 523 ff.; Forkel, GRUR 1988, 491 ff.; Freitag, Die Kommerzialisierung von Darbietung und Persönlichkeit des ausübenden Künstlers, 1993, S. 165 ff.; Magold, Personenmerchandising, 1994, S.



497, 506; Schertz, Merchandising, 1997, Rdn. 380 und 388; Hahn, NJW 1997, 1348, 1350; Lausen, ZUM 1997, 86, 92; Fromm/Nordemann/Hertin, Urheberrecht, 9. Aufl., Vor § 12 UrhG Rdn. 10; Götting aaO S. 66 ff. und 130 f.; Ernst-Moll, GRUR 1996, 558, 562 も参照 ; Ullmann, AfP 1999, 209, 210 ff.; Beuthien/Schmölz, K & R 1999, 397 f.; dies., Persönlichkeitsschutz und Persönlichkeitsgüterrechte, 1999, S. 32 ff. u. 62 f.)。しかし、これらの権限は、人格権の性格上、それ自体譲渡不可能であると考えている者もいる (Schack, AcP 195 (1995), 594 f. und 600; ders., Urheber- und Urhebervertragsrecht, 1997, Rdn. 51; Pietzko, AfP 1988, 209, 216 f.; J. Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 51 f.)。

c) 人格権の財産的価値のある要素は、精神的利益の保護に役立つ人格権の要素と同じく、その人格権の担い手である人物と、必ずしも切っても切り離せない関係にあるわけではないことが、多方面から示唆されている。さらに、人格権の財産的価値のある要素が相続可能であると考えることによってしか、説明できない特別な保護の必要性もある。しかし、本件では、人格権のこの財産的要素が生存する者同士で譲渡可能であるかどうか、利用権の付与が認められるかどうかについて、あえて判断する必要はない。

aa) まず、人格権以外の権利の例でも、法秩序が権利の性質によって人格権であると評価すると、そのように変わるかも知れない。たとえば、ライヒ裁判所は、会社権を氏名権と認め、それ故、人格権とみなした (RGZ 9, 104, 105 f.; 58, 166, 169)。連邦最高裁判所は、この判例を支持しなかった。つまり、連邦最高裁判所は、物理的な会社権を財産権として整理して、以下のように根拠づけた。つまり、この領域の名前は、特定の人物から大きく離れ、ある対象 (企業や人的集団) と結び付いている。それによって、かなりの財産権的な利益が企業や人的集団と絡んでいる。それらの財産権

的な利益は、氏名の精神的利益を凌駕し、完全に財産権的な利益に置き換わってしまう (BGHZ 85, 221, 223 参照)。それ故、個人名を含む社名、商営業とともに (ドイツ商法 22 条、23 条参照)、原則として、制限なく譲渡も相続もできる。

商標権も、ライヒ裁判所は人格権として分類した (RGZ 69, 401, 403 - Nietzsche-Briefe; 108, 8, 9 - Saccharin; 113, 413, 414 - Der Tod und der Tor)。この間に、商標は、事業経営や起業家の人格との結びつきから完全に切り離された。商標は、事業経営がなくても取得でき (ドイツ商標法 7 条)、さらに、譲渡も相続も可能である (ドイツ商標法 27 条 1 項)。今日、個人の名前や個人の肖像からなる商標も、自由に取引できる無体財産権である。

bb) 肖像、名前、その他の識別可能な人格特徴は、すでに以前から、——法制度も無許可の利用に対して防御権を与えた影響で——商業的に利用し、特に、宣伝目的のために投入することもできた (たとえば、RGZ 74, 308, 311 f. - Graf Zeppelin 参照)。財産的価値のある利益も、常に、肖像、名前、その他の識別可能な人格特徴と結び付いていたので、財産的価値のある利益は、必ずしも人格権の独立した要素とみなす必要はなかった。しかしながら、ここ数十年の間に、技術的、経済的、社会的条件は変化した (J. Helle, *Labels*Z 60 (1996) 448, 459 f. を参照)。人格の特徴も、より優れた技術的可能性によって画像や音響を捉え、複製し、頒布することができるようになった。また、マスメディアの進歩的発展により、以前では予想できなかった程度に、人格特徴は経済的に利用されるようになってきた。広告では、消費者が有名な人格と関連付けるポジティブな連想が広告対象の製品に振り向けられる、いわゆるイメージの転移が重要な役割を果たしている。この点で、著名な人物は少なからず価値創造に貢献している。たとえば、有名なスポーツ選手やアーティストの人格をマーケティングする可能性は、——このプロセスを評価することなく——もはや製品開発におい

て無視できない重要な要素となっている。

cc) 無権限者が、故人の氏名、肖像、その他の人格特徴を商標として利用することから保護するために、人格権の財産的価値のある要素に相続性を認める必要がある。相続人が、人格権の担い手の役割を果たし、被相続人の推定的利益を保護し、無権限の利用に対して対抗措置を講じることができなければ、故人の人格権の財産的価値のある要素を効率的に保護することはできない。

確かに、確立された判例によれば、死後も人格の継続的な生き様は、深刻な歪曲から守り続けられている (BGHZ 50, 133, 136 ff. – Mephisto; 107, 384, 391 – Emil Nolde, m. w. N.)。同様に、肖像権 (KUG22 条 3 号) も、恐らく、氏名権 (BGHZ 107, 384, 390 – Emil Nolde) も、いずれにせよ死後もその効力を持ち続ける。しかし、死後にこれらの権利が侵害された場合、故人は金銭の支払いで填補されるべき損害を蒙ることができないため、これらの権利を行使する権利を有する者には、防御請求権しか認められず、損害賠償請求はできない (BGH, Urt. v. 5. 3. 1974 – VI ZR 89/73, GRUR 1974, 794, 795 – Todesgift; Urt. v. 4. 6. 1974 – VI ZR 68/73, GRUR 1974, 797, 800 = NJW 1974, 1371 – Fiete Schulze 参照)。故人の人格権侵害のケースでは、もっぱら精神的利益の侵害が問題であり、その精神的利益の保護のためには、確かに譲渡も相続も不可能であるが、高度な人格尊重の権利が存続していれば、防御の権限を与えられた者は、その権利を死後に行使することができる (BGHZ 50, 133, 137 f. – Mephisto)。しかし、承認される防御請求権は、その権利者が、認識する前に権利侵害が、——よくあることであるが——終了していたならば、ほとんど役に立たない。さらに、故人の業績によって創造され、その肖像、名前、ないしはその他人格特徴に具現化された財産的価値が、相続人や親族や、その他、生前に親交のあった人物に与えられるのではなく、その代わりに、任意の第三者の手に委ねることは、不公平である (Götting aaO S. 281; Magold aaO S. 493

f., 660 f.; Schertz aaO Rdn. 388 参照)。

もっとも、部分的には、人格の商品化がますます増え、助長されていることに対して、文献で懸念が提起されている。それは、恐らく、社会の望ましくない発達が問題であって、それは法秩序が直面しなければならないものである。なぜなら、市場性のある無体財産権の創出は個人に向けられ、第三者が個人の人格を利用できるからである (Schack, AcP 195 (1995), 594 f.; ders., Urheber- und Urhebervertragsrecht, 1997, Rdn. 51)。しかし、これらの懸念は、頭から否定することもできないし、最終的に払拭することもできない。一方で、人格権から独立して相続される財産的価値のある要素が承認されれば、人格の保護は、弱体化するどころか、逆に強化され、それが侵害された場合に権利者は、自己の防御請求権と損害賠償請求権を得ることができる。しかし、損害賠償請求権は、第三者が、故人の名前、肖像、その他の人格特徴を、相続人の意思と親族の意思に反して、ないしはどちらかの意思に反して、さらに故人である人格権の担い手の推定的意思に反して、商業的目的のために運用したケースでは認められない。というのは、人格権は、このような状況では、防御請求権が認められても、その救済だけでは効果的に保護されないからである。制裁は、累犯にしか適用されない。このようなケースでは、本件のように、不当利得が侵害者個人に稼得されなかった場合には、不当利得請求権も機能しない場合がある。さらに、不当利得返還請求権 (BGH GRUR 1987, 128 - NENA 参照) も、それに対応する法的な財貨秩序を必要としている (dazu Götting aaO S. 62 f. m. w. N.)。

他方では、法的に保護された地位のマーケティングに関して、法秩序は、厳格な体系を作成していない。本来、そのような体系は現実に向き合わなければならない。むしろ、法には、価値判断によって限界を画するという役割のほか、役立つ機能もある。法秩序は、新しい形態のマーケティングに規制の枠組みを提供しなければならない。その際、マーケティングは、マーケティング担当者と、そのようなマーケティングを許可する者の両方

の利益になるようにしたいものである。高位の法的または倫理的原則がそれを要求するところでは、確かに、法秩序は、人格権の商品化の進行から生じる要求に対抗しなければならない (Schlechtriem aaO S. 445, 453, 457; Chr. Krüger, GRUR 1980, 628, 637; Dasch, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, 1990, S. 22 f.; Götting aaO S. 66 f. 参照)。しかし、防御権に制限された、非効率的な人格権の保護では、人格の望まれないマーケティングに対抗する手段とはならない。それはまさに、故人の人格特徴を商業的に無制限に利用することによっても、故人の生き様を害さない最もよい方法は、相続人が、人格権の財産的価値のある要素の保有者として、無権限の利用に対抗して、人格権の内容上の範囲 (BGHZ 50, 133, 140 f. – Mephisto 参照) では、死後に相違が生じることがあったとしても、基本的には人格権の生きた担い手と同じ請求権を主張することができるようにすることである。最終的に、相続人の権限は人格権の担い手に由来するものであるから、推定意思に反して行使することはできないことは指摘しておかなければならない。故人の肖像、ないしは名前の無権限利用を阻止するために、人格権の財産的価値のある要素を管理する相続人の権限は、したがって、無制限の制定法上の使用権とは関係がない。なぜなら、無制限の制定法上の使用権は、人格権の故人となったもともとの担い手の明白な利益、ないしは推定的利益に反しても、制限なく行使できる実定的な利用権であるからである。故人の死後もマーケティングが継続しているかも知れないが、相続人は、故人の意思を配慮してしか利用することは許されない。本件のように、無権限の利用に対する填補が問題となっているケースでは、原告が講じた措置が、原告の死去した母親の利益のためであることに疑問の余地はないだろう。

d) 防御請求権は、故人の精神的利益の保護に役立つが、これは親族 (KUG22 条 3 項、4 項)、ないしはこの点で任命された管理権者 (BGHZ 50, 133, 139 f. – Mephisto 参照) によって行使されるべきである。しかし、

任命された管理権者と必ずしも同一ではない相続人しか、財産的価値のある権限の担い手として考慮されない (Magold aaO S. 572 f. は反対)。しかしながら、精神的利益に関する権限と商業的利益に関する権限がバラバラに分解できるとしても、人格権の財産的価値のある要素が相続可能であるという点に反対する論拠にはならない。

人格権の財産的価値のある要素が相続されるとしても、それらの要素は、権限の担い手の精神的利益保護のために、人格権の譲渡不可で高位の人格的要素と不可分に結びついている。なぜなら、商業的利用によって、しばしば、親族 (KUG22 条 2 文)、ないしはその他の管理権限を有する者に認められている権利にも影響を及ぼすからである。このように見てくると、これは、著作権の場合と状況は全く変わらない。つまり、著作権の場合にも、同様に、精神的利益の保護に向けられた著作者人格権の権限 (ドイツ著作権法 11 条以下) は、しばしば、利用権 (dazu Forkel, GRUR 1988, 491, 493 ff.; Götting aaO S. 133, 279) の権利者と同じ権利者に帰属するわけではないからである。そのため、著作者人格権上の権限を侵害する利用には、利用権者の同意だけでなく、著作者人格権の保有者の同意も必要になる。例えば、故人の肖像を商業目的で使用する場合も、状況は何ら変わらない。本件では、人格権の財産的価値のある要素の保有者としての相続人の同意と、親族の同意も必要である (KUG22 条 3 項)。さらに、人格特徴の商業的利用によって、一般的人格権によって保護される故人の精神的利益も影響を受けるかも知れないので、管理権限のある者は、相続人の同意があったとしても、そのような利用に抵抗することができる。もっとも、本件では、これらの権限は、一人の者に集中している。なぜなら、原告は、マレーネ・ディートリッヒの単一相続人であると同時に、唯一の親族でもあるからである (KUG22 条 4 文参照)。

e) 人格権の財産的価値のある要素の相続可能性を認めることに反対する立場は、法的安定性に欠けると批判するが、それは正しくない。人格特徴

の商業的利用の可能性は、前述したように (II.2.c) aa)、精神的利益の人格権上の保護から発展したものであるからである。それ故、商業的利益の保護は、人格の精神的利益の保護よりも時間的に長くなってはならない。例外的に、一般的人格権に由来する精神的利益の方により長い保護があることが明らかになった場合には、その限りで、商業的利益もより長い保護が考慮されてよいのではないかという点はあるが、結論は出ていない。このような場合には、KUG22 条 2 文の 10 年という期間は、1 つの手掛かりを提供するものである (BGHZ 50, 133, 140 f. – Mephisto 参照)。というのも、本件では、マレーネ・ディートリッヒの名前と肖像の利用は、マレーネの死後間もない時期であったからである。

3. 原告に移転したマレーネ・ディートリッヒの肖像と名前に関する権利のうちの財産的価値のある要素を違法かつ有責に侵害したので、被告には損害賠償の支払いと情報提供の義務がある。

上告で損害賠償義務の確認請求が行使されたので、被告はその反論として、侵害の強弱等を主張したが、本件では、特別、権利侵害の程度を前提とする必要はない。なるほど、精神的利益の侵害の場合には、金銭賠償に向けられた請求権は、人格権の担い手の生存期間 (前述 II. 1. 参照) しか考慮されないし、また深刻な侵害の場合にしか考慮されない。しかし、財産的利益が侵害された場合には、本件でも議論してきたように、このことは当てはまらない。人格権の財産的価値のある要素を有責で侵害した者は、別の財産的価値のある排他的権利を侵害した場合と同様に、発生した損害を賠償しなければならず、それは、侵害がどの程度深刻であったかどうかということは問題とならない。

a) マレーネ・ディートリッヒの肖像に対する権利 (KUG22 条) は、-控訴裁判所が正しく想定したように-、彼女の肖像が、本来必要とされる同意がなく、特別モデル「ランシア Y10 マレーネ (Lancia Y 10 “Marlene”)」、

エレン・ベトリクス社の化粧品、さらにはマーチャンダイジング・グッズに利用されたということによって侵害された。

aa) 利用されている写真とCGは、KUG22条1文のいう肖像が問題となっている。KUG22条1文の意味における肖像とは、第三者が認識できるようにその外見を再現した人物の描写である(BGH, Urt. v. 9. 6. 1965 - Ib ZR 126/63, GRUR 1966, 102 - Spiegelfährtin I, m. w. N. 参照)。その際、どのような方法で、その肖像が作成されたかは、問題とはならない。その結果、肖像の保護は、単に写真だけではなく、たとえば、CGのような、その他の種類の表現も含まれる(Schricker/Gerstenberg/Götting, Urheberrecht, 2. Aufl., § 60/§ 22 KUG Rdn. 4 参照)。

bb) これらの肖像は、人格権の財産的価値のある要素の保有者である原告の同意がなく、—もちろん、これは損害賠償義務の根拠とは無関係であるが—、さらにKUG22条3文による権利者としての原告の同意なく頒布されたものである。

cc) 原告の同意も、不可欠ではなかった。なるほど、肖像も、KUG1条1項1号によって、現代史の領域からのものであれば、KUG22条によって、必要とされる同意がなくとも、頒布させることが許される。マレーネ・ディートリッヒの場合、—上告に対する答弁でもこの点では争っていない—いわゆる現代史の絶対的な人物の問題である(BGHZ 20, 345, 349 f. - Paul Dahlke; 24, 200, 208 - Spätheimkehrer; 131, 332, 336 - Caroline v. Monaco II 参照)。しかしながら、公開によって一般大衆の情報を得るといふ保護に値する利益を追求するのではなく、他人の肖像を利用して宣伝目的のために、もっぱら、自分の営業利益を満足させようとする者は、KUG23条1項1号の例外規定に基づくことはできない(st. Rspr.; BGHZ 20, 345, 350 - Paul Dahlke; BGH, Urt. v. 1. 10. 1996 - VI ZR 206/95, GRUR



1997, 125, 126 = NJW 1997, 1152 - Bob-Dylan-CD, m. w. N.)。それが、本件である。肖像の利用は、当面、マレーネ・ディートリッヒの人生ないしは創作に関する情報の拡散には役立っておらず、もっぱら、自動車や化粧品、マーチャンダイジング・グッズの宣伝に役立っているだけである。

被告は、本件の宣伝手段が、芸術の自由の効果が及ぶミュージカルのためであると主張する。しかし、その宣伝手段が芸術のためであるとはいえない。確かに、芸術作品の広告も、基本法5条3項1文の保護に値する。元来、基本法5条3項1文は、芸術家の創作の「作業領域」という芸術活動を保護するだけでなく、芸術作品に公衆がアクセスできる「有効領域」も保護しているからである。これには、芸術作品の広告も含まれる (BVerfGE 77, 240, 251 f. m. w. N.)。しかしながら、マレーネ・ディートリッヒの肖像と名前は、ミュージカルを宣伝したのではなく、もっぱら、その肖像と名前が付けられた製品の販売を促進しただけである。控訴裁判所の事実認定には誤謬がない。それによれば、これらの製品とミュージカルの間には、第三者が認識可能な結びつきはなかったという。それらの製品の表面には、ミュージカルに繋がるようなものはなかった。テレフォンカード、腕時計、マグカップに描かれた「花はどこへ行った」という文句も、もともと、ミュージカルのタイトルであるだけではなく、マレーネ・ディートリッヒの名声に特別な形で貢献した楽曲のタイトルでもあった。別の評価も、以下の理由から、必要がない。つまり、FIAT オートモービル社もエレン・ベトリクス社も、マレーネ・ディートリッヒの肖像と名前を利用するために、それぞれ対価を支払ったのであるから、その対価は、当然、ミュージカルの宣伝にも役立っていたはずであるという主張である。しかし、マレーネ・ディートリッヒの肖像は、公衆がミュージカルに目を向けるための手段として、直接、利用されたものではなかった点は、何ら変わりがない。

b) 広告に「マレーネ」という名前を使用して、マレーネ・ディートリッ

ヒの相続人としての原告に帰属する権利も侵害され、広告目的のために自分の名前を利用させるかどうかを決定する権利も侵害された (BGHZ 30, 7, 9 ff. – Caterina Valente; 81, 75, 78 – Carrera 参照)。この権限は、名前の担い手の商業的利益の保護に役立つが、その限りで、同様に、人格権の財産的価値のある相続可能な要素の保護にも役立つものである。名前の担い手が、利用者に名前の利用権を与えたという印象が、取引界で発生した場合、実際には名前の利用ではない場合も想定されるが、それは氏名権上の権限の侵害 (ドイツ民法 12 条) ではない (BGHZ 119, 237, 245 f. – Universitätseblem; 126, 208, 216 – McLaren)。

控訴裁判所は、訴訟の対象となったマレーネという名前の利用が、マレーネ・ディートリッヒという名前の無権限の利用に該当すると認定したが、それは正当である。確かに、ファーストネームだけでは、多くの場合、特定の人物を差しているとは理解されないかも知れない。しかし、マレーネ・ディートリッヒの場合には、彼女の卓越した名声とファーストネームの相当に強力な表示力から普通とは違っている (BGH, Urt. v. 27. 1. 1983 – I ZR 160-80, GRUR 1983, 262, 263 = WRP 1983, 339 – Uwe, zu § 12 BGB も参照)。控訴裁判所が判断の対象にした具体的な侵害形式は、ファーストネームだけを単独で利用させたのではなく、それぞれのケースで、マレーネ・ディートリッヒの肖像と一緒に利用されているので、当面は、ファーストネームが誰を差しているかという点は判断する必要がないだろう。

c) 被告は、マレーネ・ディートリッヒの人格権のうち、財産的価値のある要素を侵害した責任を負わなければならない。被告は、ライトハウス・ミュージカルの唯一の経営者として、FIAT オートモビルに、マレーネ・ディートリッヒの肖像とファーストネームの利用を許可し、それ故、少なくともも幫助として、行われた権利侵害に加担していた。被告は、上演プログラム冊子の発行と内容に責任を負っていたが、化粧品宣伝のために、その冊子にマレーネ・ディートリッヒの肖像とファーストネームを利用させ

た。最終的には、被告が代表を務めるプロダクションは、マレーネ・ディートリッヒの肖像が印刷されたマーチャンダイジング・グッズを製造させ、自ら販売した。このような状況の下で、被告に妨害者責任を負わせる必要はない。なぜなら、被告は、そもそも訴えられた行為に対して支配人としての直接、責任を負わなければならないからである。

最終的に、被告の行為は、違法であっただけではなく、有責でもあった。被告は、取引上必要とされる注意義務を払っていれば、その直前に死去したマレーネ・ディートリッヒの肖像と名前を唯一の相続人であり唯一の親族である者の同意もなく、広告目的のために利用させることができるとは考えなかったであろう (BGH, Urt. v. 26. 1. 1971 - VI ZR 95-70, GRUR 1972, 97, 99 = NJW 1971, 698 - Liebestropfen 参照)。

d) したがって、被告は、人格権の侵害によりすでに発生した損害と、将来、発生するかも知れない損害も原告に賠償しなければならない。原告は、自らに発生した損害を具体的に計算して、ないしはライセンス類推にしたがって計算して、ないしは侵害者利得の返還を請求することもできる (BGHZ 20, 345, 353 f. - Paul Dahlke 参照)。最も有利な損害計算方法を選択し、損害額を算定することができるようにするためには、原告は、必要な情報を提供させる請求権も有する。

このような状況においては、原告は、ドイツ不当競争防止法1条に基づく請求権も有するかどうかを明らかにする必要はない。いずれにせよ、競争法は、紛争を人格権に頼らずに解決してくれる可能性を提供しないからである。たとえ当事者間に競争関係があったとしても、販売機会の配分は、競争法的に根拠づけられるものではなく、あくまでも、人格権によって根拠づけられるものである。

III. 費用に関する判断は、ドイツ民事訴訟法91条、97条1項、92条に基づくものである。