

私生活、肖像などの精神的な部分の人格権への侵害が看過し得ないほどに増えているからだ。それも、かつては報道機関と著名人がそうした不法行為の当事者となることが多かったが、今日では一般の私人が一般の私人の人格権をマスメディアに匹敵する手段で侵害することが可能になっているため、現実にかかる重大な人格権侵害は今後増加すると思われる。それゆえ、人格権侵害の不法行為の問題は現代的な課題と言えよう。

翻って日本における人格権研究を眺めてみると、ドイツ法に依拠したものがその多数を占めていることに気づく。まず、栗生武夫博士の研究がその先駆けとして、人格権法を体系的にまとめているが、その内容がドイツでの人格権論に基づいていることは、論じられている中身から明らかである¹。その後、宗宮信次博士の名誉権に関する研究の中で人格権についての言及がなされた²。これは名誉の保護について、イギリス法、ドイツ法、フランス法との比較だけでなくローマ時代にまで遡り、総合的な研究を行っている。その際、人格権についても考察しているが、ここでもその大部分はドイツ法に依拠していた³。そして斉藤博教授がドイツにおける人格権法の発展を詳細に論じ⁴、人格権の内容はドイツ法の概念と共に明らかになっていった。確かに、諸外国の人格権保護の状況を論じた三島宗彦博士の研究⁵や五十嵐清教授による日本の人格権法の体系的な研究⁶があるが、ドイ

ツ法が日本の人格権法の主たる母法として位置づけられていることは否定できない⁷。

このようにドイツ法が影響を与えている理由は、言うまでもなく、「人格権」という概念そしてその用語自体がドイツ法に由来しているからである。それゆえ、人格権の研究がドイツ法の研究へと向かうのは当然のことであると見えよう。しかし、日本民法典を見ると、人格権によって保護される法益は、損害賠償の局面に限れば、「人格権」という概念を用いなくとも法的な保護が与えられており、ドイツ法上の人格権概念を日本に導入する必然性は乏しいのではないかという疑問も生じうる。ドイツでは、不法行為の成立要件は個別の不法行為類型ごとに定められており、それらの類型に当てはまらない侵害行為による被害は事実上救済されないという事態が生じた。さらに慰謝料請求も制限的に規定していることから、人格権侵害によって発生する主たる損害であるところの精神的苦痛は、必ずしも賠償されるとは限らなかった。このような事情にあっては、あらゆる人格的利益を包含する一般的人格権を承認し、絶対権侵害の一つとして人格権侵害を処理する解決が見出されるのは、自然な流れであろう⁸。これに対し、日本の不法行為法の要件は包括的に規定されており、また非財産的損害についても710条で明確にその賠償を認めている。したがってドイツと日本では、人格権によって保護される利益の扱いが異なっている

1 栗生武夫『人格権法の発達』（弘文堂、1929年）。

2 宗宮信次『増補 名誉権論』（有斐閣、1961年、初版は1939年）。

3 宗宮・前掲書 193頁以下。

4 斉藤博『人格権法の研究』（一粒社、1979年）。

5 三島宗彦『人格権の保護』（有斐閣、1965年）。

6 五十嵐清『人格権論』（一粒社、1989年）（以下、五十嵐・『権論』で引用）、同『人格権法概説』（有斐閣、2003年）。

7 但し、プライバシーについては、伊藤正巳『プライバシーの権利』（岩波書店、1963年）や山田卓生『私事と自己決定』（日本評論社、1987年）など、アメリカ法に依拠するものが多く見られる。

と考えられる。

このような違いに鑑みると、ドイツ法が人格権概念の母国であるとは言え、ドイツ法にのみ依拠して議論を展開させるのは、十分ではないように思われる。人格権に相当する法益の保護については、別のアプローチも検討すべきであろう。

2. フランス法研究の意義

では、別のアプローチはどのようにして見つけるべきか。ドイツ法と並び、日本民法に大きな影響を与えているという点から、フランス法の研究を始めるのが正道であると考えられる。フランス民法の不法行為の要件は、日本と同様に包括的な規定をしている。また、非財産的損害についてもドイツのように制限的な規定は置かれていない。こうした類似性からも、フランスにおける人格権保護の状況を考察することには十分な意義が見出せるであろう。さらに、フランスの人格権については、すでに先行研究があり⁹、個別の人格権ごとに詳細な検討がなされているが¹⁰、人格権保護に共通する統一的な理念を抽出する

には至っていないように思われる。本研究の目的はまさにこの点にあり、人格権保護における基本理論をフランス法から引き出していくことを試みていく。そして、結論を先取りすれば、その基本理論は「他人の人格を尊重する」という人格の相互尊重義務にあると考える¹¹。

3. 構成

人格権について一般的になされる議論は、名誉やプライバシーといった人格権の精神的な側面に関するものが多いが、本稿では生命・身体などの肉体的な側面もその対象を広げる。論述の進め方としては、まず第二章で、人格権という概念がフランス法においてどのように展開されていったのかを、学説と判例を中心として検討していく。その後第三章では、立法が人格権保護と関わっていったを経緯を概観し、現在のフランスの法状況を捉える。そして第四章において、前章までの分析を踏まえて、フランスの法状況から人格権保護の基礎理論を引き出し、考察を加えていく。

8 ドイツにおける人格権の発展については、五十嵐清・松田昌士「西ドイツにおける私生活の私法的保護—一般的人格権理論の発展」戒能通孝・伊藤正巳編『プライバシー研究』（日本評論社、1962年）150頁以下、三島・前掲書16頁以下、齊藤・前掲書、五十嵐・前掲書『権論』122頁以下、木村和成「ドイツにおける人格権概念の形成—人格権概念に仮託された意味・機能に着目して—（1）、（2完）」立命館法学295号、296号（2004年）、拙稿「ドイツにおける人格権侵害に対する金銭賠償—侵害抑止を目的とした損害賠償—」専修法研論集36号（2005年）、拙稿「人格権侵害に対する損害賠償の史的考察—損害賠償法の二元化—」茨城大学政経学会雑誌78号（2008年）参照。

9 高橋康之「人格権の研究—フランス」比較法研究24号（1963年）、三島・前掲書90頁以下など。

10 橋本真「フランス法における『名誉』の侵害について」伊藤進還暦記念『民法における「責任」の横断的考察』（第一法規、1997年）、北村一郎「私生活の尊重を求める権利」『現代ヨーロッパ法の展望』（東京大学出版会、1998年）、大石泰彦『フランスのマス・メディア法』（現代人文社、1999年）175頁以下、田中通裕「氏名権の法理」民商法雑誌120巻4・5号（1999年）、拙稿「人格権固有の利益の保護—肖像権を中心に—」専修法研論集32号（2003年）など。

11 尊重義務に関連する不法行為法上の議論については、拙稿「スタルクの民事責任論と不法行為責任の根拠」茨城大学人文学部紀要社会科学論集49号参照。

第2章 フランスにおける人格権概念の 起源と展開

第1節 「人格権」概念の導入—ペローの 人格権論

人格権の概念は、周知のごとく、まずドイツにおいて論じられ始めた。ドイツ民法典(以下、BGBと記す)には規定されることはなかったが、学説及び判例によって人格権法は発展していき、慰謝料を制限的にしか認めなかったBGBを、この発展は非財産的損害の賠償の側面において補充したのである。ドイツでは民法典そのものではなく判例によって人格権概念は形成されていったが、スイスでは1907年の民法典に人格権を規定した¹²。こうしたドイツ及びスイスでの動きにフランス法も影響されたと考えられる。事実、1909年にペロー(Perreau)が人格権という概念を用いて、非財産的な利益の保護の理論付けを試みた¹³。このペローの論文がフランスにおける人格権研究の嚆矢と考えられている¹⁴。そこで、まずはこのペローの人格権論を概観し、これについて考察をする。

第1款 総論

第一にペローは、フランスにおいて人格権に関する議論がなされていないことを指摘

し、そのことが人格権侵害に対する救済を不安定にしていると説く。ただし、ここでペローが人格権として分類している法益は、非常に広いものであり、財(biens)を対象とする権利、財(biens)の利用を規律する権利を財産権(les droits patrimoniaux)とし、それ以外のものを全て人格権(les droits de la personnalité)と考えていた。そして人格権の基礎となる理念として、①「個人を個人として尊重すること」、②「個人を家族の成員として尊重すること」、③「個人を国家の成員として尊重すること」という三つを挙げている。

次にこれらの考えを基調とする権利として、①の理念については「他の個性と区別された個性として承認される権利(氏名に関する権利など)」、「身体的個性に関する権利(生命の権利、身体的完全性の権利、健康の権利など)」、「精神的個性に関する権利(名誉、自由など)」を列挙し、②の理念に基づくものとして「親権、夫権、後見人の権限、親族を埋葬する権利」などを挙げ、③の理念からは「国籍の権利、選挙権、結社の権利などの公法上の権利」を示した¹⁵。公法上の権利にも言及していることから分かるように、ペローは人格権を民事法の分野だけでなく、全法領域に散在している法益として捉えている。

12 スイスの人格権保護については、三島・前掲書64頁以下、斉藤・前掲書73頁以下、吉村良一「スイスにおける精神的損害の賠償(一)、(二)完」法学論叢105巻4号、5号参照。

13 E-H.Perreau *des droits de la personnalité*, RTDC.1909.p.501s.

14 次の論文では人格権研究の先行研究としてこのペローの論文が最初に挙げられている。P.Kayser *Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques*. RTDC.1971.p.446 ; F.Sudre *La vie privée, socle européen des droits de la personnalité, dans J-L.Renchon (sous la direction de), Les droits de la personnalité*, p.3.とりわけベニエは、フランスの人格権研究の始まりがペローにあると述べている。B. Beignier *L'honneur et le droit* t.234, LGDJ, 1995, p.45. また、Goubeaux *DROIT CIVIL les personnes*, 1989, p.248. はフランスに人格権の概念を取り入れた最初の研究の一つとして紹介している。なお、人格権に相当する法益に関する研究としては、A.Boistel *Cours de philosophie du droit*, Paris, 1899, や E.Picard *Le droit pur*, Paris, 1908, があるが、これらについては後に検討する。

15 Perreau, op.cit., p.501-503.

第2款 各論

上述のような人格権の全体像について、本節では個別の類型ごとに詳しく述べていき、最後にペローの論じる人格権の特徴を概観する。

1. 個人としての権利

人は法的な生活を営み、法律によってその存在が承認されると、各人の生活環境や文明状況に相応な程度で、かけがえのない存在として尊重される。このようにかけがえのない個人として尊重されることは、法的に保障されるものであり、そうした保障を受ける権利は誰もが有している。この個人としての尊重の保障を目的とした権利は、他と区別された個性に関する権利、身体的個性に関する権利、精神的個性に関する権利に分けられるとする。

まず、他と区別された個性に関する権利についてであるが、ペローはこれを「他の個性と区別された個性として承認される権利」と呼び、他のあらゆる人格権の基礎として役立つ、人格の最も重要な権利と位置付けている。具体的には、氏名の使用に関する訴権の行使においてこの権利は表面化するとしており¹⁶、氏名の冒用の禁止などがその内容だと考えられる。

次に「身体的個性に関する権利」としては、生命の権利、身体的完全性の権利、健康の権利、筋力の権利、肖像の権利を挙げている。民法以外にも刑法などの様々な法律で生命、身体、健康は保護されており、権利であるか否かについては議論の余地を残すが、法的な保護の対象になることは今も異論がない。但しペローは、これらとは別個に筋力の権利が存在することを述べている。これは筋力の完全性の保護を目的とした権利であり、このようなことが独自の保護対象となるのは、被害

者の労働能力が不能になったことと相関して罰則は強化され、賠償金においても、いわゆる肉体労働を主とする職業の労働者が労働災害によって筋力を低下させられた場合、筋力の減少そのものが賠償の根拠になるとされているからだ。したがって、筋力の完全性の保護とは労働能力の喪失に対する救済を念頭に置いているものだと推測される。またペローは、肖像に関する権利も身体的個性に関する権利に含めている。この権利の内容は、許可なく人の容貌・顔立ちを識別可能なほどに複製すること、それを展示すること、あるいは公衆に販売すること、以上の三つを禁じることにあるとしている¹⁷。

最後に精神的個性に関する権利としては、まず名誉が挙げられている。広い意味で名誉権とは、市民としてあるいは職業上の道徳的な義務の実現や、単にその実現へのその人自身の素質を疑うこと（名誉毀損）又は疑うようなこと（侮辱）を防ぐ権利だとしている。第二に、自由の権利をここに含める。この自由の権利として認められるものに、往来の自由（liberté de circuler）がある。不当な監禁を受けないということは論をまたないが、列車の遅延によるその後の乗り継ぎの失敗や荷物の引渡しの遅延などによって生じた自由への圧迫感が、法的な救済の対象になるのかについては、議論がなされていることを指摘している。その他、宗教、道徳、哲学、政治、社会、科学、文学、芸術などの様々な視点から、考える自由、発言する自由、著述する自由がそこに含まれるとし、さらに他人との関係の自由、契約する自由、自己の私生活を組織する自由そして労働の自由を挙げている。また、この精神的個性に関する権利には、知的労働への尊重という観点から、著作権も含まれるとしている¹⁸。

16 *ibid.*, p.504.

17 *ibid.*, p.505-506.

2. 家族の成員としての権利

第二の分類としてペローは、家族の成員としての権利を挙げた。これには家族法上の身分権だけでなく、親族が殺害された場合の賠償請求権など親族・家族に関連する法益全般を含めている。

まず、身分権に相当するものとして、親権、夫権、後見人の権限などが述べられている。具体的な事例としては、子供の引渡しを請求する権利や子供の名前を決める権利、夫が自分の妻を夫婦の住居に連れ戻すための訴権や自分の夫に自らを迎え入れさせる妻の権利などが引き合いに出されている。次に、身分権以外の家族の成員としての権利には、氏名、称号、大紋章の権利¹⁹、死亡した親族の埋葬を選択する権利、葬儀を執行する権利など、家族全体に共同して属している純然たる精神的権利と、家族の墓の権利、家庭の帳簿や家庭内の書類の権利、家族の肖像画の権利、死んだ親類の栄誉の勲章・制服・装備の権利、そしてより一般的には、愛情的な価値を有し家族の思い出を想起させる物への権利など、家族に纏わる物質的な存在に対する権利があるとす。さらに、生命侵害における被害者の親族の賠償請求権の問題もこの分類の中に入れて、論じている²⁰。

3. 社会の成員としての権利

第三の分類である特定の国の成員として個人に帰属する人格権については、一般に民法よりも行政法又は憲法に属しているの

言及を短くしている。ここで引き合いに出されている権利は、国籍の権利、選挙人の権利及び立法上、行政上、裁判上の権限を委託する被選挙人の権利、公務員の身分に関する権利、そして結社の権利などである²¹。

4. 人格権の性質

以上のように三つに分類した人格権について、ペローは二つの主な性格を指摘する。それは何人に対しても対抗するということと、金銭において評価し得ないということである²²。前者の性格に関しては、すでにドイツにおいて絶対権のカテゴリーに入れられており、一般的な見方だとしている。ペローによると、より重要なのは後者の性格であり、ここからさらに不可譲渡性、不可時効消滅性、非相続譲渡性、一般的な代理制度の不適用という帰結が引き出されるとする。

第一に、人格権の不可譲渡性については、人格権は取引の対象にならないので、当事者の意思に基づいて譲渡されることはないと述べている。しかしながら、それは理屈の上でのことであり、実際にはこの性質は緩和されて捉えられているとする。すなわち、人格権の行使に関する取り決めがなされていた場合、それが良俗に反するものであったり、法律に違反するような仕方になされているときには、無効として扱われるが、その取り決めが合理的な手段によって有用な目的を追求するためになされたときには、有効とされている。その具体例として、ペローは以下のもの

18 *ibid.*, p.506-508.

19 氏名の使用に関する権利・利益については、一般的に「氏名権」という表現で一括して扱われるが（川井健「氏名権の侵害」有泉亨監・伊藤正巳編『現代損害賠償法講座 2 名誉・プライバシー』（日本評論社、1972年）、五十嵐清『人格権法概論』（有斐閣、2003年）148頁以下など）、ペローは個人を識別するアイデンティティとしての側面と「家名」を名乗る権限としての側面の分化を強く意識し、ここでの「氏名の権利」は後者の側面を強調したものだと考えられる。

20 *ibid.*, p.508-513.

21 *ibid.*, p.513-514.

22 *ibid.*, p.514.

を挙げている。氏名の使用に関連する事例として、同名であることを奇貨とし、人違いによる顧客の横取りをするために、ある商人と同名の人がその商売敵の一人に自分の氏名の利用を許す取り決めは無効になるとする。反対に、自分の苗字をペンネームとして既に使っている作家にその苗字の使用を認めることや、顧客を引き付けるために、自分の名前を工場の商標の中に入れることを許すこと、あるいは、有名人がある製品の広告に役立たせるため、自分の名前をその製品に付けることの合意は有効だとする。これはパブリシティ権に相当するものだと考えられる。肖像に関する事例については、公序に反し、被写体となっている人の尊厳への配慮に欠いた方法で写真を公表し販売する合意は無効であるが、絵画のモデルが画家に対し当該モデルの肖像画を芸術の著作物として公然と公表することを認める合意は有効であるとする。親族関係の利益については、不正確な動機あるいは十分に明らかにされない理由で離婚を成立させるために、自分の配偶者に金銭的な利益を与える代わりに、離婚を認めさせる取決めが、しばしば裁判所によって無効にされてきたと指摘する。反対に、裁判所は、離婚の訴訟手続の間に締結した取決めについては尊重しているとする。その他、人格に関連した合意の有効性については、婚姻予約の不当破棄に対して損害賠償が付与されるということ、親族の墳墓に関する親族間の合意は尊重されるということ、子供の宗教教育に関連した夫婦財産契約の条項に違反することは婚姻継続上、重大な障害になるということなどを挙げている²³。

第二に、人格権は取引の対象外であるから、フランス民法典第 2226 条により、取得時効にも消滅時効にもかからない。原則はこの通りであるが、ペローはこれについても例外があるとする。取得時効に類似する効果としては、嫡出子や夫婦などの一定の身分の外観に対し法的効果を認める身分占有 (possession d'état)²⁴ が挙げられている。消滅時効に類似する効果としては、身分関係に関する訴権でも、長期間行使されなければ訴権の行使を認めないとする判決を指摘した²⁵。

第三に、財産は死亡により相続人に譲渡されるが、人格権は、その財産に含まれないので、財産と一緒に譲渡されない。それゆえ、一般論として、誰かが死亡した場合、その相続人は人格権に関して訴えることができないであろう。その結果、裁判においても、嫡出親子関係の訴権について、この訴権は非嫡出子の相続人に相続されないとされ、生命侵害に対する損害賠償の請求権に関しても、この請求権は故人から相続人へと受け継がれない、と判示されている。しかし裁判所は、人格権の非譲渡性が、故人の人格への侵害によって生じた権利を他の名目で相続人自身の権限として行使する、ということを妨げるものではないとしている。すでに、遺族が自らの権限で、彼らの親族を殺した者に対する損害賠償を訴権を行使する、という事例があったという。同じく、遺族は自身の権限として、故人の姓の僭称を止めさせることができるとする事例を挙げた。その他にも、遺族は、故人の名誉への中傷が同時に彼ら自身の名声への侵害をもたらすのであれば、故人の名誉を中傷する者を訴えることができるのは

23 *ibid.*, p.517-520.

24 身分占有 (possession d'état) については、山口俊夫『概説フランス法上』(東京大学出版会、1978年) 444頁以下、稲本洋之助『フランスの家族法』(東京大学出版会、1985年) 57頁以下、松川正毅『民法親族・相続』(有斐閣、第2版、2008年) 103頁以下参照。

25 *ibid.*, p.520-526.

明らかである、と述べた。そして、故人の名譽の保護をできる限り広げるために、裁判所は、相続人への害する意図が全くなかったとしても、故人への名譽毀損を理由とした訴えをその相続人に認めていると指摘する。このように、相続人自身に訴権が生じているとして、事実上、相続人が故人の人格権への侵害に対する訴権を行使するのを承認するということは、人格権の非譲渡性と矛盾しないとしている。また、その一方で、この非譲渡性にも例外があるとしている。まず、法律が特別な理由のために、明示的に相続人への譲渡を規定している場合（民法典第187条、191条、317条、329条、330条、957条、1044条、1047条）が考えられるが、それ以外にも代表的なものとして、故人の著作物に対する権限や遺骸への冒瀆に対する訴権を挙げている²⁶。

そして第四の性質として、人格権を代理することはできない、ということが述べられている。法律が一般に他人の代理をすることを認めている場合があるとしても（無資力の債務者の債権者や無能力者の代理人）、それは金銭的利益にのみ関係した代理権であり、人格に関係する権利を行使する資格までは与えられていない。フランス民法典第1166条も、債権者の一般的な代理権から債務者に付随する排他的な権利を排除しており、人格権は本質的にここに含まれるとしている。しかしながら、法定代理人による無能力者の代理の問題はより複雑になるという。確かに、原則として、彼らの権限は財産に制限されているので、例えば、後見人には制限行為能力者の婚約を代行する権限は与えられていない。だがその一方で、当時の民法では、例外として禁治産者の有する「離婚を行う権利」が、その禁治産者の同意を得た後見人に与えられ、親

族会の許可を得た後見人に禁治産者の有する「別居を行う権利」が与えられていたことをペローは指摘している。また、嫡出否認の訴権が特別後見人（tuteur ad hoc）に対して提起されることや、フランス国籍を名乗る権利の放棄が未成年者の両親によってなされることも記している。さらに、条文がなくても、判例は必要な場合には、制限行為能力者の代理を広く認めているとし、法定代理人に提起された制限行為能力者の人格に関する訴訟において、例えば、配偶者によって離婚請求を提起された禁治産者の後見人や、身分に関する異議に対し非嫡出子の父、母、後見人に、防御の権限を認めていると述べている。さらに裁判所は、子供の人身への損害に対して、損害賠償を請求する権利や賠償金について和解をする権利をその両親に与えているとしている²⁷。

5. 総括

以上のような全体的な概観から、ペローはフランスにおける人格権法の現状を次のように結論付けた。すなわち、人格権に関して法律はほとんど完全に沈黙しており、そして特に一般原則が欠如している状況に鑑みると、人格権の規律は不確実性と不完全性に満ちている、ということである。このように法律上の明記がないことから、人格権の問題は不確実性を残し、予測可能性のないものとなる。そうした障害を克服するため、裁判官は既存の条文の中から解決を見出そうとするが、法律に規定されている例外的な場合を除いて、このような借り物による解決はとても不完全なままとなり、例外や制限の緩和などを増やすことに至る。

かくしてペローは、民法典改正の作業においては、人格権に関して、少なくとももっとも一般的な原則が導入されることを望み、平

26 *ibid.*,p.526-530.

27 *ibid.*,p.531-535.

等の精神に則ったフランス民法典が「金持ちの法典」とまでは呼ばれないとしても、財産の法典でしかないという批判は回避されるよう努めるべきだと論じた²⁸。

第3款 考察

ペローの人格権論は、不法行為法上の被侵害利益という範疇を越え、家族法上の身分権にまで広がっている。このような考えに至ったのは、財産以外の法益を全て人格権として捉えたからである。ペローの問題意識は、最後の総括でも述べたように、民法典が財産的利益を保護するための法律として理解されることの危惧であり、基本的な観点は、非財産的利益を例外的なものとして個別に扱うのではなく、体系的に捉えなおすことにある。そ

の結果、通常我々が想定している人格権の内容とはかけ離れた法益まで含まれるようになった。

現代において、ペローの人格権論が全面的に支持されているわけではないが、「人格権」という用語を使用した先駆者として、先行研究の意義は十分に認められている。さらには、その後に続いた人格権研究では、「個人を個人として尊重すること」、「個人を家族の成員として尊重すること」、「個人を国家の成員として尊重すること」という基本理念ごとに分類するペローの分析方法と同じ手法を用いている研究者もおり²⁹、影響を強く残したと言えよう。

(いしい・ともや 本学部准教授)

28 *ibid.*,p.535-536.

29 H.Fougerol *La figure humaine et le droit*, Paris,1913,p.15s.; P.Roubier *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris,1963,p.367.