

論文

## 民法における人格権の総則的地位 (2)

Die Stellung des Persönlichkeitsrechts als  
allgemeiner Grundsatz im Zivilrecht (2)

石 井 智 弥

## 民法における人格権の総則的地位 (2)

Die Stellung des Persönlichkeitsrechts als allgemeiner Grundsatz im Zivilrecht (2)

石井 智 弥

### 目 次

第1章 はじめに

第2章 ドイツにおける人格権保護の展開

第1節 一般的人格権の承認とその保護

第2節 基本権による民法規範の支配

1. 基本権の私人間効力論

2. 基本権保護義務論への展開

(以上、59号)

3. 私法と憲法規範

第3節 人格権の位置付け

第3章 フランスにおける人格権保護

第1節 人格権と民法

第2節 人格権の保護態様

第3節 民法の基本原則

(以上、本号)

第4章 比較考察と判例分析

第5章 結び

### 3. 私法と憲法規範

憲法訴訟においては基本権保護義務論が有力に主張されてきたが、学説でも、私法を解釈する上で、憲法規範はどのようなプロセスを経て私法秩序に影響をもたらすのか、ということについては議論が蓄積されてきおり<sup>1</sup>、憲法学以外の分野からも基本権保護義務論が論じられている。民法学においては、カナリス<sup>2</sup>がこの問題を扱っており、ここでは彼の説を詳述しながら私法と憲法規範の関係を見ていく。

#### (1) 直接的第三者効説<sup>3</sup>に対する批判

まず、カナリスは直接的第三者効説に対

して、基本法の名宛人が誰であるのか、という点において問題を指摘する。GG第1条1項では、人間の尊厳の尊重と保護を「すべての国家権力 (aller staatlichen Gewalt)」に義務付けている。同3項においても基本権が拘束力を持つ対象として「立法 (Gesetzgebung)」「執行権 (vollziehende Gewalt)」「裁判 (Rechtsprechung)」を明記している。このことから、文言上、基本法の名宛人は私人ではないことが明らかだとする。また、直接的第三者効説の主張者は、法律留保の考えを引き合いに出して反論しているが、この反論に対しても、次のような批判を示している。すなわち、基本権が私人の法律行為によって制限されるの

1 ドイツにおける基本権の私人間効力についての議論に関しては、山本敬三「憲法と民法の関係—ドイツ法の視点」法学教室171号44頁以下(1994年)で簡明に紹介されている。

2 カナリスの説については、Claus-Wilhelm Canaris, Grundrechte und Privatrecht, AcP184(1984), 201ff.を基に説明する。なお、カナリスの見解に関する邦語文献としては、クラウス・ヴィルヘルム・カナリス(山本敬三訳)「ドイツ私法に対する基本権の影響」法学論叢142号1頁以下がある。

3 ドイツでは日本における直接効果説を「直接的第三者効 (unmittelbaren Drittwirkung) 説」という表現で扱い、間接効果説も「間接的第三者効 (mittelbaren Drittwirkung) 説」と呼んでいる。

は、基本法に法律留保の条項が存在する場合に限られるとするならば、GG 第 5 条 3 項は「芸術及び学問、研究及び教授は自由である」と規定し、法律留保を伴っていないので、画家が人物画を描く際にモデルと結ぶ契約、音楽家がコンサート指揮者に対して特定の楽曲の演奏について結ぶ契約、役者が劇場に対してある役を演じることにについて結ぶ契約、作家が台本の仕上がりについて結ぶ契約などは、例外なく無効となってしまう。キリスト教徒が日曜日に働くと言う契約をした場合も、GG 第 4 条 2 項で法律留保なく「妨げられることなく宗教的活動を行うことが保障される」と規定されているので、同様に無効となるだろう。このような結果は果たして適切なものであろうか、と疑問を呈する。そして歴史的にも、基本法はナチス独裁への強い拒絶を出発点としたものであり、私法を作り変えようとして生まれたものではないことから、国家権力に向けて作られたものとした。他方で、カナリスは、基本権の保持者同士が私法の平面で対峙しているだけ、という考えや、市民の自由と市民の自由が衝突しているだけ、という考えを支持しているわけではない。彼は、国家と市民の間にある力の不均衡が、私人と私人の間には原則として存在しない、という事実を重視している。私人間に力の不均衡が存在するとしても、国家が有する強大な力とは比肩し得ないからだ。基本権の所持者自身による基本権の制限が主として問題となっているとしても、国家による他者決定と私的自治的な自己決定は同じではないとする。また、社会的な力関係の格差を取り上げ、このような場合には私人間においても基本法が直接適用されるとする考えに対しても、カナリスは否定的である。契約における自己決定が脅かされるのは、社会的な力

関係の格差の存在する場合に限られてはおらず、それは自己決定への多くの脅威の中の一つにすぎないとする。実際、離婚の際に住居を移転する合意が GG 第 11 条の「移転の自由」に反するため無効とされた事例では、社会的な力関係の格差は存在していない。それゆえ、私法において、社会的な力関係は独立した問題領域にはならず、直接的第三者効説への突破口にはならないとする<sup>4</sup>。

さらに、直接的第三者効説に対しては、次のような実務上の問題点を指摘する。確かに、この説は、不法行為の領域、とりわけ人格権保護において、同権利が基本権との直接の結びつきを根拠に絶対権として保護されてきた、という経緯から、妥当するように思われる。しかしそれは部分的なものであり、すべての私法領域を対象にするものではないとする。例えば法律行為の分野では、契約の一方当事者による自由の過度な制限は、良俗違反などの条文により、私法秩序内で防止される。もし基本権の侵害として、基本法の条文が直接適用されるのであれば、そうした私法上の規定は存在意義を失うことになる。それゆえ、「直接的第三者効説は私的自治を空洞化する」という批判は適切だとする<sup>5</sup>。

## (2) 間接的第三者効説の考察

では、もう一方の間接的第三者効説は批判に耐え得るものであるのか。カナリスは、間接的第三者効説が私法上の主体と私法そのものを峻別していないことを問題視する。この説の論者は、公法と私法を全く別のもので捉え、自由権が私法上の主体から侵害される場合だけでなく、私法によって侵害される場合にも間接的な適用を論じている。このことは「基本権の私法に対する間接的作用 (mittelbaren Einwirkung der Grundrechte im

4 a.a.O., 202-207.

5 a.a.O., 208-210.

Privatrecht)」や「私法における基本権の間接的適用 (mittelbaren Anwendung der Grundrechte im Privatrecht)」という表現が端的に表している。そして、この説の主張者は、国家の規範設定によって生まれたというだけで、例えば警察法と商法を概念や問題性において同じ様に扱うのは愚かなことだとしている<sup>6</sup>。

しかしカナーリスは、私法の立法者も立法者であることには変わりなく、GG 第1条3項の適用を直接受ける、ということを指摘する。不法行為を理由に意見表明や出版活動が禁じられるように、私法規範によって国家が自由を侵害することはありうるので、基本権が持つ侵害禁止及び防御権としての機能がここでも妥当するとした。また、私人間の紛争は私法だけで解決されるのではなく、刑法などによっても解決されるのであり、私人の基本権の衝突は私法特有のものではなく、一般的な現象として現れているので、憲法との関係において私法規範が特別な地位にあるとはいえない。さらに、裁判においても、連邦通常裁判所の判決でさえ、憲法問題については憲法裁判所が再度審理するが、その際、私法において基本権がどのように作用するのかということに関係なく、全ての法律が同様に憲法との適合性を憲法裁判所により判断される。それゆえ、私法であるか公法であるかに、大きな差異はないとする<sup>7</sup>。

### (3) 基本権の保護命令機能

このようにカナーリスは、直接的第三者効と間接的第三者効の対立という問題枠組みに疑問を呈し、基本権の機能に着目して、次に私人間の法律問題と憲法規範との関係を論じた<sup>8</sup>。

彼の見解によると、私人間の関係に基本権

が影響を及ぼす決定的な根拠は、基本権の機能そのものにあるとする。すなわち、基本権には、国家がこの権利を侵害することを禁じる侵害禁止の機能があるが、さらに、国家に対し基本権の保護を命じる保護命令の機能があり、国家はこれにより基本権上明らかにされている法益や権利を侵害から守ることが義務付けられている。保護命令が取り上げられるのは、国家からの侵害ではなく同じ私人から侵害があった場合であり、まさに基本権の第三者効が論じられる場合である。保護は私法規範を介して実現されることもあるが、ここで私人の権利を保護する規定が憲法違反となるのは、憲法上与えられている保護の下限を下回る保護しか規定していないときである。また、裁判においても、保護の下限を下回る判決を出してはならない。つまり、基本権の保護命令機能は、立法及び法の解釈において、基本権の最低限の保護を保証するため、立法者及び裁判官に対して、保護の実現を義務付けている。そして、この結果において、私人間の法律問題に基本権が影響を及ぼしているとする。

かくしてカナーリスは、基本権の直接的な影響・間接的な影響という議論枠組みから離れ、基本権の機能の分析から出発し、保護命令機能という観点から基本権の私人間適用の問題をとらえた。

憲法は全ての法律の上位規範であり、憲法に反する内容の条文は効力を有しない。また、裁判においても、憲法の内容に抵触するような法解釈は許されず、ドイツでは連邦通常裁判所の判決でさえ、連邦憲法裁判所により違憲の審査を受け得る。このように、立憲主義のもとでは、行政だけでなく、立法（法律の違憲審査）や司法（法解釈の違憲審査）も憲

6 a.a.O., 210f.

7 a.a.O., 212ff.

8 a.a.O., 225ff.

法に服するため、私法もその内容と解釈について憲法の影響は当然に受ける。私法関係においては、私人間の紛争が契機になるため、「憲法は権力者に対する拘束であると同時に、私人に対する拘束でもあるのか否か」という問題形式に陥りやすいが、カナリスは憲法及び基本権の機能によってこれらの現象を説明した。

以上の私人間効力の議論は、民法だけでなく全ての法律が憲法に服しているということを確認しているものといえ、憲法を頂点とする法体系がドイツでは厳格に維持されていることを物語っている。ではこのような法体系下において、人格権はどのように位置づけられているかを次に考察する。

### 第3節 人格権の位置付け

前節で見たように、人そのものを保護する法原理としては、憲法上の基本権が第一に置かれているが、これは国家と私人との間だけにとどまらず、私人間の法律関係にも影響を及ぼしている。このことは判例だけでなく、保護義務論をはじめ理論上もドイツでは承認されてきた。そして人格権も憲法にその存在を根拠づけながら、基本権を背景にして、不法行為法上の法益として展開しているが、人格権の射程はドイツでも不法行為に限定されてはいないようである。

#### 1. 家族関係と人格権

##### (1) 自己の出自を知る権利

次の二つの事件は、自己の出自を知る権利に関する事例であるが、連邦憲法裁判所はこの権利を人格権として構成している。

##### (i) 連邦憲法裁判所 1988 年 1 月 18 日決定<sup>9</sup>

この事件は、成人している非嫡出子の女性が、自分の生母に対し、血縁上の父の氏名を

知らせるよう求めた事案である。パッサウ地方裁判所はこの主張を認め、非嫡出子には自身の母親に対し、自身の血縁上の父の名を知らせるよう請求する権利がある、とした。この判断に対して憲法異議が提起されたのであるが、連邦憲法裁判所は、当該地裁判決に憲法違反はないとして、異議を認めなかった。そしてその際、次のように述べた。

「…非嫡出子は血縁上の父を知る権利を有する。このことは、一つには、GG 第 6 条 5 項の憲法委任より引き出され非嫡出子のためになされるところの、立法者の特別な価値判断から導出される。非嫡出子はでき得る限り、嫡出子と同等に扱われなければならない…。非嫡出子法の施行以来、強化されてきた父との法的な関係を利用可能にするために、非嫡出子の父を知ることが、必要である。子は、BGB 第 1589 条により血縁の認められた自分の父を知ったときにのみ、父との人的な関係に入ることができ、あるいは扶養法上及び相続法上の請求権を行使することができる。それゆえ、非嫡出子の両親は、通常、自己の利益を子の利益の下に置かねばならない。なぜなら、その両親は子の存在及び非嫡出性に責任を負わなければならないからだ。そうして、非嫡出子は両親の振る舞いとそれから生じる社会的差別に可能な限り悩まされるべきではない。非嫡出子は、固有の人間の尊厳と自己の人格を発展させる権利を有する存在として、可能な限り、社会における自己の進展と地位について嫡出子と同じ機会を与えられるべきである。非嫡出子の父を知る権利は、それゆえもう一つには、GG 第 2 条 1 項による一般的人格権の枠組みにおいても、保護される。」

これにより、実の父を知る権利は、一般的

9 NJW1988, 3010.; FamRZ1989, 147. この決定に関する邦語文献として、岩志和一郎「AID によって生まれてきた子の身分関係」判タ 709 号 (1989 年) 56 頁、富田哲「『血統認識権』の意義と問題点—ドイツにおける判例の動向—」福島大学行政社会論集 7 巻 2・3 号 (1995 年) 189 頁以下がある。



人格権によって保護されることが確認されたが、この法的保護の枠組みは、次の1989年判決によって受け継がれ展開されていく。

(ii) 連邦憲法裁判所1989年1月31日判決<sup>10</sup>

改正以前のドイツ民法においては<sup>11</sup>、嫡出子の身分にある者が血縁上の父との親子関係を法的に確認されるには、その前提として、現在の法的な父子関係を嫡出否認によって覆さなければならず、さらに嫡出子が嫡出否認の訴えを提起するには、法律上の両親の婚姻が終了しているか、あるいは決定的に破綻していなければならなかった。このような制限が課されているのは、子による嫡出否認の請求が母親の婚姻関係を脅かすようなことがあってはならない、ということが考慮されたものとされる。そうした法状況下において、本事件では、成年に達した嫡出子の母とその夫との婚姻関係は終了も破綻もしていないが、父母は嫡出否認の訴えを起こすことを了承していた。このような場合でも、規定通りに子の嫡出否認請求を認めないことは、憲法に反しないのかが争われた。

連邦憲法裁判所は、成年に達した子の嫡出否認権の行使を制限すること自体は、憲法に反するものではないが、自己の出自を知るためには、嫡出否認の手続きを取らなければならず、その嫡出否認が例外的にしか認めら

れない、という点で、違憲性があるとし、具体的な違憲状態の解消は立法者に委ねるとした。そして、この結論に至る過程において、次のように判示した。

「一般的人格権は、例えば良心の自由又は意見表明の自由と同じように、人格の構成要素を保護する個別の（“有名の”）自由権を、“無名の”自由権として補完する。人間の尊厳（GG第1条1項）という最高の憲法原理の意味において、伝統的な自由保障では完全に把握し得ないより親密な個人的生活領域とその根本基盤の維持を保障することは、一般的人格権の責務である。その必要性は、特に、現代の発展とそれに結びつく人の人格の保護に対する新たな危険を見ても、存在する。連邦憲法裁判所の判例は、一般的人格権の特性を考慮し、保護される権利の内容を確定的に限定せず、そのつど判決されるべき事件をもとに、その範囲の限定を作り出していた。」

「人格の自由な発展の権利と人間の尊厳は、個々人に、自己の個性を展開し維持できるような私的生活を形成する自律的な領域を保障している。しかし、個性の理解と発展は、個性の構成要素を認識することと緊密に結びついている。出自は他の物と並んで構成要素に含まれる。出自は個人の遺伝形成を確認するだけでなく、自己の人格とともに形成する。

10 BVerfGE 79, 256. この判決に関する邦語文献として、前掲注9の邦語文献の他に、海老原明夫「自己の出自を知る権利と嫡出否認—ドイツ連邦憲法裁判所の判決と親子法の改正—」法協115巻3号354頁以下、光田督良「自己の出自を知る権利と子による嫡出の否認」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ〔第2版〕』（信山社、2006年）36頁以下がある。

11 ドイツにおける親子法の改正については、渡邊泰彦「ドイツ親子法改正の政府草案について（1）、（2・完）」同志社法学49巻1号285頁以下、2号595頁以下、松倉耕作『血統訴訟と真実志向』（成文堂、1997年）225頁以下、前掲注10・海老原389頁以下、岩志和一郎『『ドイツ親子関係法改正法』草案の背景と概要』早稲田法学72巻4号（1997年）37頁以下を参照せよ。なお、その後も改正が行われている。Dieter Schwab, Familienrecht, 16. Aufl. 2008, n. 504-559. この改正を紹介する邦語文献として、松倉耕作「ドイツの新しい（嫡出）否認権法（二〇〇四年四月三〇日施行法）」名城ロースクール・レビュー No.3（2006年）93頁以下、同「ドイツにおける新しい嫡出否認権法」名城ロースクール・レビュー No.8（2008年）207頁以下がある。

それとは別に、出自は個人の意識においても、個性の発見と自己理解にとって重要な地位を占めている。その限りにおいて、出自を知るという人格的価値は、自己の生活形成にとって重要となりうる人の遺伝因子について、生物学が目下実現しうる解明の程度に左右されることもない。個性の発見と自己理解は、むしろ、生物学上確実視される知見だけが決定的になるのではない多面的な事象である。個性発見のメルクマールとして出自は、人格に欠かせないものであり、出自を知ること、生物学上の成果の規模に関わらず、個々人には、自分の個性の理解と発展にとって重要な結合点を与えられる。それゆえ人格権は、自己の出自を知ることも含んでいる。出自が解明し得ず、これを知らないまま人格の発展がなされなければならない場合もあるが、それはこの事に対する反論となり得ない。GG 第1条1項と結びついた第2条1項は、自己の出自に関する知識を獲得させる権利を与えるのではなく、出自についての取得可能な情報を隠匿から守り得るのである。]<sup>12</sup>

このようにして、連邦憲法裁判所は、自己の出自を知る権利が人格権に含まれる理由を詳細に述べた。ただし、自己の出自を知る権利が憲法上保障されていると言っても、それは積極的に出自解明を最後まで保障するという趣旨ではなく、解明されている出自の情報本人に知られるのを妨害させない、ということの意味する。そのことを最後の一文は示している。

## (2) 家族法秩序と人格権

家族関係において、家族の構成員が誰であ

るのかという問題と生物学上の親子関係の問題は、常に重なるわけではなく、後者の問題を追及することにより、家族関係の維持が困難になることさえある。他方で、生物学的な出自は自身のアイデンティティにおいて重要な問題であり、当然、本人には知る権利が認められよう。それゆえ、家族関係の維持と自己の出自を知る権利の二つを保護し調和させることが法には要請される。民法においても、家族関係は主要な構成要素であるため、上記の保護と調和は民法上の課題であるが、民法の規定が自己の出自を知る権利にとっての障害であるとき、この権利は基本権とも結びつくので、憲法違反の疑いが出てくる。さらに、出自の解明は母親の性的関係を明らかにするので、母親のプライバシーとの衝突が生じ得る。上記二つの事件は嫡出子が自己の出自を知る権利を行使しようとした事案であるが、まさにこれらの点が論点となった。このとき、連邦憲法裁判所は、自己の出自を知る権利を人格権として構成し、その優位性を承認した<sup>13</sup>。出自の解明が家族関係に大きな影響を与えることに鑑みると、人格権は家族法秩序においても重要な位置を占め、解釈・運用の上で考慮すべき要因となっているといえよう。

## 2. 契約関係と人格権

### (1) 保証契約と私的自治（連邦憲法裁判所 1993年10月19日決定<sup>14</sup>）

ドイツの金融実務においては、人的担保が一般化しており、その内容は、主たる債務者の近親者（配偶者や成年子）を連帯保証人あるいは連帯債務者にする、というものである。

12 a.a.O., 268f.

13 成年子が自己の嫡出性を否認できる期間を成年に達してから2年に限定する規定を違憲とした1994年4月26日の連邦憲法裁判所の決定（BVerfGE90. 263.）でも、「自己の出自を知る権利」が一般的人格権に含まれることは再度確認されている。

14 BVerfGE89. 214.

その目的は、責任財産を近親者の財産に拡張させることなく、被害目的での近親者間での財産移転に対処するためだとされる。しかし現実には、近親者が取得する給与等の金銭債権が差し押さえられ、しかも差し押え可能部分では利息の支払に足りないため、近親者が差し押え禁止額で生活を余儀なくされる事実上の債務奴隷と化することもある<sup>15</sup>。そうした中、主たる債務者の21歳の娘が保証人となった事例が連邦憲法裁判所で判断されることとなった。この事案では、低所得の娘が親の事業資金借入れの際に保証人となることを求められ、そのとき銀行からは、大きな額ではなく、書類の形式を整えるものに過ぎない、という趣旨の説明を受けていた。しかし実際は、主たる債務者が返済し得なくなると、多額の保証債務の弁済を彼女は求められた。この事件はまず、連邦通常裁判所で扱われたが、成年であることから取引経験がなくとも保証のリスクを認識できたはずだとして、保証契約が有効であると判示された。そこで保証人となった娘が連邦憲法裁判所に憲法異議を申し立てた。

これに対し連邦憲法裁判所は、自己決定が他者決定にならないよう私的自治を保障するために、民事裁判所に対し私人間の契約内容に介入することを義務付けた。すなわち、「連邦憲法裁判所の確立した判例によると、自己の意思に基づいた個人による法律関係の形成は、一般的行為自由の一部である…。GG 第2条1項は、“法生活としての個人の自己

決定”として私的自治を保障している…。」<sup>16</sup>と述べ、民事裁判所は、特にBGB 第138条や第242条などの一般条項の具体化及び適用に際して、GG 第2条1項で基本権として私的自治が保障されていることを尊重しなければならないとした。そして、ある契約が一方当事者に多大な負担を課し、構造的に不平等な交渉によって生じたものである場合には、民事裁判所は契約に介入する義務を負う、と明言した。

## (2) 私的自治と人格権

この1993年の決定は、私人間の保証契約の有効性を争った民事判決に対して下されたものであり、契約の有効性の判断において憲法の規定が考慮に入れられた事から、基本権の私人間効力の問題において、重要な事例として位置付けられている<sup>17</sup>。だがその他にも、この決定については、私的自治及び自己決定が基本権の一つとされている点にも注目すべきであろう。この点はすでに、1990年の「代理商決定」(BVerfGE81. 214)において展開された見解であり、本決定はこのことを確認したものとも言える。そして、私的自治についても「法生活としての個人の自己決定」と定義され、GG 第2条1項に基づいて保障される原理とされた。人格権との関連では、これらのことを述べた決定の中で、人格権という表現は使われていないが、GG 第2条1項を根拠として自己決定・私的自治を保障していることに大きな意義があると考えられる。

15 保証契約に関するこれまでの民事判決については、児玉寛「無資力近親者による共同責任を巡る判例の展開—現代ドイツ私的自治論の諸相・第一—」大阪市大法學雑誌 41 巻 4 号 673 頁以下、原田昌和「巨額な共同責任の反良俗性—ドイツ良俗則の最近の展開—(一)、(二・完)」法学論叢 147 巻 1 号 24 頁以下、148 巻 1 号 85 頁以下を参照せよ。

16 a.a.O., 231.

17 國分典子「民事裁判所による保証契約の内容統制と基本法規定の私人間効力—連帯保証決定—」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ〔第2版〕』(信山社、2006年)54頁以下も基本権の私人間効力の事例として紹介している。



なぜなら、この条文は自己の人格を自由に発展させることを基本権として保障する、というものであるが、人格権も第1条の人間の尊厳の不可侵性及び尊重とともに、この条文を根拠にして一般的人格権が承認され、展開していったからだ。自己決定は人格の自由な発展において基盤となる部分であるので、これが他者決定になるならば、人格の自由な発展などありえず、人格権の権利内容の実現も困難になるであろう。つまり、GG第2条1項を結節点として、自己決定・私的自治と人格権は結びつき、前者の保障は後者の保障へと繋がっていく。それゆえ、自己決定・私的自治を保障することは、人格権を保護しその内容を実現させることでもあり、本決定はこうしたことも示していると解し得る。

### 3. 小括

民法の対象を家族関係の分野と財産関係の分野に分けた場合、前者については、人格の形成や個人のアイデンティティ確立に大きな影響を与える分野であることから、人格権の作用する領域とされるのは、容易に想定できる。事実、自己の出自を知る権利は人格権の一つとされている。では後者の分野についてはどうか。上記の保証契約に関する連邦憲法裁判所の決定を見れば分るように、ここでも、人格権は活動領域を有していると言えよう。基本権を通してではあるが、両分野とも人格権の権利内容を実現させるために民法は解釈されており、不法行為法の一法益ではなく、基本権を背景としながら、民法全体を覆う存

在として、人格権を位置付けることが可能となっている。

## 第3章 フランスにおける人格権保護<sup>18</sup>

### 第1節 人格権と民法

不法行為の要件がドイツのように厳格でなく、非財産的損害の賠償についても制限が課されていなかったフランスでは、人格権概念を用いなくても、精神的利益の保護はすでに不法行為によって救済され得た。では、そうした状況の中で、人格権は民法においていかなる位置づけがなされてきたのか。まずは学説を概観していく。

#### 1. 学説

##### (1) ペロー (Perreau)<sup>19</sup>

ペローの考える人格権は、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。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

18 フランスの人格権保護については、すでに次の論文において検討しているので、詳細についてはそちらを参照していただきたい。拙稿「フランス民法における人格権保護の発展—尊重義務の生成— (1) ~ (8・完)」茨城大学人文学部紀要社会科学論集第50号~54号、第56号~58号 (2010年~2014年) (以下、「フランス人格権」と表記する)。なお、人格権を概説する最近の文献として、B.Beignier et J-R.Binet, *Droit des personnes et de la famille*, LGDJ., 2014. pp.113-162; J-M. Bruguière et B. Gleize, *Droits de la personnalité*, Ellipses, 2015. がある。

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

する権利（名誉、自由など）」を列举し、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<sup>20</sup>。

## (2) ネルソン (Nerson)<sup>21</sup>

ネルソンは非財産的利益を、個性の観念に関連する非財産的利益、人格の身体的要素に関連する非財産的利益、人格の精神的要素に関連する非財産的利益に分類した。その際ネルソンは、権利として捉えるべきものと法的地位として理解すべきものに峻別して説明している。

第一の分類「個性の観念に関連する非財産的利益」には、氏名、住居、身分及び能力、財産 (patrimoine)、職業が挙げられている。最初に示された氏名については、氏名権として構成し、「人は第三者に対し、区別された個性として自身を承認し尊重するよう求め、他の人格とのあらゆる混同を防ぐ権利を有する。この氏名権とは自分は自分であるとする権利である。…氏名が個人的なものであろうと家族的なものであろうと、氏名権という言葉で第三者の侵害から保護しようとしているのは、常に、各人に固有な人格の尊重である。氏名権の基礎は本質的に人と結びつく。この基礎はもっぱら人格の固有の利益と関係し、あらゆる財産的観念と異なる。氏名権は完全に人格と結びつく。」と述べている<sup>22</sup>。次に住居に関しては、人の同一性を補完するものと位置付け、一時的に離れることはあるにして

も、常にそこに存在しているものとしてみなされる法的な本拠を人は有するとしている<sup>23</sup>。ただし、居住は権利の対象ではないとする。居住の権利は外国人についてのみ問題になるであり、当該国の国籍を持つ者にとっては権利ではなく、個性の一要素であるとする<sup>24</sup>。そして三つ目に挙げた身分及び能力については、まず身分に関して、それは法的効果のある人に結びつける上で法律が考慮する一定の資格としている。他方能力については、権利の所持者となれる適性（享受の能力）あるいは自己の権利を行使する適性（行使の能力）と定義している。これらのうち、身分については身分訴権があることから、権利として扱われることがあるが、これは非財産的な法的地位であり、権利ではないとし、「各人が自己の身分あるいは住居の決定から法的な特権を引き出す権利は存在するが、身分の権利あるいは住居の権利はない」と述べた<sup>25</sup>。四つ目の財産に関しては、「財産の観念は、論理的に人格の観念から演繹され、財産とは人格の発露、そのようなものとして人に与えられる法的力の表明である」<sup>26</sup>というオーブリ及びロー (Aubry et Rau) の財産理論を紹介し、古典理論では、財産は観念的、非財産的、そして純粹に学理的な法的地位と捉えていると指摘する。しかしネルソンは、財産の承認を保障する権能 (prérogative) は存在しないので、非財産的性格を有するとしても、財産は人格の属性にすぎないとして、法的地位とする見解には与していない<sup>27</sup>。最後の職業については、まず職業とは、人が主たるものとし

20 Ibid., p.501-503.

21 Nerson *Les droits extrapatrimoniaux*, Lyon, 1939.

22 Ibid., p.44-45.

23 Ibid., p.48-49.

24 Ibid., p.53-55.

25 Ibid., p.59.

26 Ibid., p.60.

て慣行的に公然と没頭し、規則的で恒常的な存在手段となる職種であるとする<sup>28</sup>。だが、労働の自由と職業は区別されなければならないので、職業の権利というのは誤りであると指摘する<sup>29</sup>。

次に、身体的要素に関連した非財産的利益については、まず、その保護の問題から考察を始めた。すなわち、国家の専制的権力による身体への侵害からの保護、個人による身体への侵害からの保護、自分自身への侵害からの保護である<sup>30</sup>。次に、身体に対する権利に関して検討する。人の身体は有形的な客体であるが、物と同一視することはできない。なぜなら物は人ではない単なる有形的客体であるからだ。したがって、人の身体は物とみなすことはできず、また人は自身の身体の所有権者でもないとする。そして自己の身体的完全性を尊重させることから成る非財産的利益は、人格の身体的要素に関連する非財産的性質の法的地位であると考えた<sup>31</sup>。

そして精神的利益は、次の三つの理念いずれかに結び付くとする。すなわち、個人をそれ自身として尊重すること、家族の成員としての個人の尊重、国家の成員としての個人の尊重である<sup>32</sup>。第一の尊重については、肖像権、秘密の権利 (le droit au secret)、名誉権、書作者又は芸術家の精神的権利を問題にした。次に家族の成員としての個人の尊重に関しては、家族の思い出の品及び墳墓、家族の諸権利を検討している。三つ目の国家の成員

としての個人の尊重では、政治的権利や公法上の権利を取り上げている。

最後に、人格権の分析においては、ドイツやスイスで論じられていた「一般的人格権 (le droit général de la personnalité)」の概念を、少なくともフランス法では、不要であると断じている。理由としては、その概念が曖昧であるがゆえに法的安定性を脅かすだけでなく、その権利の限界づけが不可能であることを挙げている。そして、人格の諸権利 (les droits de la personnalité) それぞれの内容を明確にし、カタログ化するほうが現実的であるとしている<sup>33</sup>。またネルソンは、「人格の財 (les biens de la personnalité)」という用語を用いて、非財産的権利の消極的な内容を論じている。つまり、非財産的権利は何かの権限を権利者に与えるのではなく、自己の人格の財に侵害をもたらすあらゆる活動を禁止する権利であるとする<sup>34</sup>。

以上のように、ネルソンもまた、非財産的権利の分析の中で、人格権概念について言及しているが、ドイツで主張されるほどの実務上の必要性は強調されていない。むしろ、すでに保護の対象となっている非財産的な法益を理論的に説明する上で、取り上げられる概念の一つとして述べている。

### (3) ケゼール (Kayser)<sup>35</sup>

ケゼールは、人格権を語る前提として、主観的権利の定義について論じることから始め

27 Ibid., p.61-62.

28 Ibid., p.70-72.

29 Ibid., p.75.

30 Ibid., p.78-125.

31 Ibid., p.125-132.

32 Ibid., p.134.

33 Ibid., p.350-352.

34 Ibid., p.358-359.

35 P.Kayser “Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques” R.T.D.C.1971.

た。サヴィニーやイエーリンクなどドイツの学者による権利の定義を検討したのち、サレイユの説に注目する。サレイユによると主観的権利とは「社会的性格の利益に奉仕し、自立的意思によって行使される権限」であるとされる。しかしながらケゼールは、サレイユによって与えられた権利の定義を十分なものと考えなかった。それは、その定義が権利と民事的自由 (liberté civil) との区別を可能にしていないからだという。民事的自由は全ての人に一定の権限を与える。例えば、契約をするあるいは契約をしない自由の場合、この自由は全ての人に契約を締結したりあるいは締結しない権限を与えている。したがって、しばしば、契約をする権利又はしない権利について論じられることがあるが、これは権利の問題ではないという。なぜなら、この自由によって与えられた権限は特定された内容をもっていないからだ。この権限は全ての人に売買契約、賃貸借契約、寄託契約などを締結することを一様に可能にする。反対に、主観的権利は、その内容が特定されている権限を権利の所持人に与える。物権の所持人は、その権利の客体である物を利用し、その果実を収集し、それを処分する権限を有する。債権者は債務者の持つ一定の給付又は放棄をする権限を有する。それゆえ、次のようにして、サレイユによって与えられた権利の定義を補完した。すなわち、権利とは、「特定された内容を持ち、社会的性格の利益に奉仕する、自立的意思によって行使される権限」である、とケゼールは考えた<sup>36</sup>。

次にケゼールは、自らの人格権論に基づいて、生命、身体的完全性、名誉について述べている。これらは、何かをなす権限や他人に何かを要求する権限をその所持者に与えてい

ない。生命、身体的完全性、名誉は侵害されて初めて姿を見せる利益である。それゆえ、生命、身体的完全性、名誉が侵害された場合、その救済は「侵害された」という事実から生じ、その際に発生する権利は、生じた損害の回復を得る権利である。それゆえこれらは人格権ではないとしている<sup>37</sup>。

では、人格権として扱われる法益はどのようなものなのか。ケゼールはそれらを分類ごとに論じている。ケゼールの人格権論によると、人格権は「物権に比肩する人格権」、「債権に比肩する人格権」、「著作者及び発明者の精神的権利」に分類される。「物権に比肩する人格権」としては、氏名権と自己の人体に対する権利を挙げ、「債権に比肩する人格権」には私生活尊重の権利と反論権を含ませている。そして人格権の中で、著作者の精神的権利と発明者の精神的権利は別個に述べられなければならないと考え、最後の「著作者及び発明者の精神的権利」を設けた。

#### (4) ベニエ (Beignier)<sup>38</sup>

ベニエは名誉の保護に関する論文において、名誉についての「権利」というものが存在するの否かという問題提起から、名誉だけでなく人格権一般に関する法的性質に分析の範囲を広げた。

##### (i) 名誉の保護

主観的権利として名誉権は存在するのかわという問題に対し、ベニエは人格権の分析からそれに答えようとした。まず、フランスにおける人格権論の展開を辿った。ドイツやスイスを起源とする人格権概念は、ペローやドゥモアールによって語られることになったが、人格権は主観的権利であるのか、人格の侵害に対して認められる訴権にすぎないのか、とい

36 Ibid., p.446-454, p.492-493.

37 Ibid., p.455-457. ケゼールは「虚偽の人格権 (les faux droits de la personnalité)」という表題で論じている。

38 Beignier *L'honneur et le droit* t. 234, LGDJ, 1995.



う議論が起こった。これについては、そもそも主観的権利や訴権の定義について争いがあるため、そのことが結論に影響していたともいえる。それでもベニエは一連の議論の中から、次のような結論を見出す。すなわち、人格を保護する権利は、その権利自身に侵害を生じさせることに対抗する権利である、というものだ。これは、人格権が何か積極的な行為を相手に求めるものではなく、侵害があったときに発動する性質のものであることを示し、その根底には、他人の人格を侵害してはならないという義務が存在している。そしてこのことから、「生命の権利」というものが存在せず、単に「人を殺してはいけない」という本来的な義務が存在するのと同様に、名誉についても、「名誉権」という表現は適格ではなく、「他人の名誉を尊重する義務」が存在するとする<sup>39</sup>。

#### (ii) 基本権との関係

ベニエは、名誉の保護、さらには人格の保護が憲法によって保障されたものであると述べる。フランス人権宣言においては、名誉権について言及されていないが、その起草段階ではいくつかの草案の中で、名誉の保護に関する規定が置かれていた。ベニエによると、名誉は結局、貴族についてのみ問題となる価値だと結論付けられたため、人権宣言において触れられなかった。しかし諸外国の憲法には、稀ではあるが、名誉の保護を規定するものがある。さらにドイツでも人間の尊厳の不可侵性を規定する章において、個人の名誉の保護について明示している。確かにフランスでは名誉の保護を憲法の中で扱わず、憲法上、名誉権を確立しなかったが、「法の根本原理」

から名誉の保護を基本権として確立すべきとする。そのことからベニエは、名誉を保護されることは権利であり、各人は他人の名誉を尊重する義務を負うとし、名誉の保護は人格の保護の一側面であるとした。そして、人格を保護される権利は基本権であり、憲法によって明示されていないが、それは「法の根本原理」の一つであるという<sup>40</sup>。

以上のベニエの主張は、名誉の保護が人格の尊重義務を基盤にしていることを示しており、さらにこの人格の尊重は憲法によって保障されたものであると説く。人格権保護を理論づける上で、人格の尊重義務に触れ、それを基本権の問題とした点に特徴が見出される。

#### (5) カルボニエ (Carbonnier)<sup>41</sup>

カルボニエは「自然人の属性」という表題の章で人格権を扱っている。この章で述べられているのは、人権が国家ではなく他の私人によって侵害される場合についてであり、それは結局のところ民法第 1382 条の不法行為によって解決されるのであるが、カルボニエはこの問題を五つに分けて記している。すなわち、人格権、個人の自由、私生活の尊重、無罪推定、民事的平等である。人格権には、肖像権、名誉権、尊厳の権利を含めている。肖像権は、通常、人格権として精神的権利、非財産的な権利に分類されているが、肖像がメディアの上で取り上げられれば、金銭的価値も生じ得るので、完全に非財産的な権利とはならないとしている。名誉権については、名誉という概念を心理的現象（道徳的にも法的にも責任の問題が生じない感情）と社会的現象（他人から評価された事実）に分け、さ

39 Ibid., p.43-52.

40 Ibid., p.86-91.

41 Jean Carbonnier, *Droit civil Les personnes*, 21<sup>e</sup> éd., 2000. (PUF 社から 2004 年に刊行された合本版 *Droit civil I Introduction Les personnes La famille, l'enfant, le couple*. を参照した。以下、出典については合本版での頁を示す。)



らに刑事法との関わりの強さを指摘した。尊厳の権利に関しては、これは1990年代にドイツから来た概念だとしている。しかしながら、主観的権利を介する迂回的手法は余計なことだと述べ、他人の尊厳の尊重を課す以前に、自分自身の尊厳を保全する義務が各人にはあり、人の尊厳に対するあらゆる侵害を禁じれば足りると主張する<sup>42</sup>。

#### (6) コルニュ (Cornu)<sup>43</sup>

コルニュは、「人の身体」及び「命の値と人間の尊厳を構成する卓越的価値」が民法において始原的に保護されるとした上で、「人間の始原的権利 (Les droits primordiaux de la personne humaine)」という表題の項目を「人の身体の尊重」と「その他の人格の始原的権利の保護」に二分して、後者において人格権を詳述している。

コルニュの記述では、人間の始原的権利は、人体の尊重・不可侵性とそれ以外の権利に分けられ、人格権は後者の問題とされている。身体的完全性の権利に人体に関連する権利を含めているので、始原的権利と人格権はほぼ同じものとして扱われているように思われる。別の資料<sup>44</sup>を見ても、例えばコルニュが著した法律用語辞典では「自己の始原的な諸利益 [intérêts primordiaux] を保護するために全ての自然人に当然に帰属する人間固有の (生得的で譲渡し得ない) 権利」と記しており<sup>45</sup>、生命、私生活、身体的完全性などの始原的な法益の保護を目的とした権利であることを明示している。

## 2. 人格権概念の位置付け

フランスにおける人格権の本格的な議論はペローの研究から始まったと考えられるが、既にペローは、人格権の基本理念に「個人の尊重」を表明していた。もっとも、ペローの考える人格権は財産的権利以外のものを全て含んだ概念であったため、今日想定されている人格権よりも広がった。それゆえ、ペローの意図するところは、財産権以外の法益の体系化にあったと思われる。その後も、人格権は非財産的利益を体系化する上での道具概念として使われてきたが、1990年代あたりから、私人間の人権侵害に対処するための非侵害利益としての役割が見出されてきた。代表的な見解はベニエのそれであり、人格の保護は憲法によって保障されると述べている。概説書等においても、単なる道具概念ではなく、人間の本質的価値を具現化した法益として、積極的な意味を人格権に与える記述がなされている。特徴的なことは、民法典の人 (personne) に関する章で、人格権を詳述している点である。ドイツの教科書やコンメンタールでも、氏名権が総則編の中に規定していることから、総則の部分でも人格権についての説明がなされているが、記述量は不法行為に関する部分のほうが多い<sup>46</sup>。これは、人格権を不法行為における一侵害事例として見ているのではなく、人の本質的価値と深く結びついた概念として考えていることを示している。カルポニエが人格権を自然人の属性の一つとして説明していることや、コルニュが

42 Ibid., p.510-512.

43 Gérard Cornu, *Droit civil Les personnes*, 13<sup>e</sup>éd., 2007.

44 Gérard Cornu, *Droit civil Introduction au droit*, 13<sup>e</sup>éd., 2007. p.40. では、非財産的権利の説明の中で人格権は述べられている。非財産的権利には家族の諸権利と人格権があり、前者は親権や夫婦としての権利義務を指し、後者には様々な非財産的権利が一般的に含まれ、自己の身体に対する権利、私生活尊重の権利、著作者の著作物に対する精神的権利などがそうであるとしているが、始原的権利との関わりについては言及していない。

45 Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup>éd., 2000. p.635.

人間の始原的権利に含めていることは、そのことを端的にあらわしていると考えられる<sup>47</sup>。

したがって、人格権に関する学説上の議論は、非財産的利益の体系化における道具概念としての位置付けから、人間の本質的価値を表した法益としての積極的な役割の付与へと展開してきたと考えられる。

## 第2節 人格権の保護態様

### 1. 精神的な人格的利益の保護

フランスにおいては非財産的損害に対する賠償を制限する条文はなく、私生活の保護に関しても、ケゼールの分析によると、手紙の内容が私事に関する事柄であった場合などで問題となった私生活保護について、裁判所は20世紀中頃にはその保護を肯定していたとされる<sup>48</sup>。そして1970年に新しく民法典に

第9条が創設されると、この条文が私生活だけでなく精神的な人格的利益の保護に大きな役割を果たすことになる。この条文は次のような内容となっている<sup>49</sup>。「〔第1項〕全ての人は自己の私生活を尊重される権利を有する。〔第2項〕裁判官は、被った損害の賠償のみならず、係争物寄託 (séquestre)、差押え、及び私生活の内密性 (intimité) の侵害を防ぎ、中止させるのに適したその他あらゆる措置を命じることができる。緊急の場合、レフェレ (référé)<sup>50</sup>によってそれらの措置を命じることができる。」

以後、第9条を活用し、肖像権などの人格権の侵害も私生活侵害に組み入れて当該法益が保護されていた<sup>51</sup>。例えば1987年6月10日の破毀院判決は、事故で重傷を負った女優の苦痛でめがんだ表情が、知らぬ間に

46 例えば *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, 14. Aufl., München 2011. は人格権について、氏名権に関する12条の注釈では「氏名権は絶対権である。それは人の個別的人格権として、その人の一般的人格権を具体化する。」と述べるだけだが、不法行為の823条の注釈 (p.1184～p.1214) では、人格権の問題を各所で取り上げ、「人格権」と題する節 (p.1197～p.1202) を設けている。

47 ここでは挙げなかったが、グボー (Goubeaux *DROIT CIVIL les personnes*, 1989.)、マゾー／シャバス (Mazeaud (H., L. et J.) et Chabas (F), *Leçons de droit civil, tome I 2<sup>e</sup> vol. Les personnes*, 8<sup>e</sup> éd., 1997.)、テシエ (Bernard Teyssié, *Droit civil Les personnes*, 7<sup>e</sup> éd., 2002.) など主要な概説書でも人格権に関する記述は「人」に関する章で扱われている。詳細については拙稿「フランス人格権」(3) 参照。

48 P.Kayser *La protection de la vie privée par le droit*, 3 éd. 1995. p.119s.

49 フランス民法典第9条に関する邦語文献としては、拙稿「フランス人格権」以外に、松野友芳「私生活の保護—破毀院第一民事部1985年2月13日判決—」判例タイムズ655号、大石泰彦「フランスにおける私生活と名誉の保護」ジュリスト1038号、北村一郎「私生活の尊重を求める権利」北村一郎ほか編『現代ヨーロッパ法の展望』(東京大学出版会、1998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)がある。

50 急速審理のこと。レフェレについては、司法研修所編『フランスにおける民事訴訟の運営』(法曹会、1993年)198頁以下、山本和彦「レフェレ手続の近況—フランス訴訟促進政策の新展開—」『民事裁判の充実と促進 下巻』(判例タイムズ社、1994年)、堤龍弥「フランスにおける民事保全」中野貞一郎ほか編『民事保全講座1 基本理論と法比較』(法律文化社、1996年)、本田耕一『レフェレの研究』(中央経済社、1997年)参照。

51 肖像権保護のこのような傾向は学説においても支持されている。P.Kayser, *op. cit.* n°21-22.; P.Kayser “Le droit à l’image” *Mélanges P.Roubier*, p.73.; Acquarone, “L’ambiguïté du droit à l’image” *D.1985, Chron.* 129 n°4-17.; Goubeaux, *op.cit.* n°311-313.; Beignier, *op.cit.* p.65s.

写真撮影され、その写真が彼女の意に反して雑誌に公表された事件において、そのような公表はその女優の私生活尊重及び肖像権に侵害をもたらしている、と判示している<sup>52</sup>。そして私生活と並ぶ重要な人格的利益である名誉の侵害についてもこの条文に関わるようになった。名誉の侵害は、多くの場合、刑事上の名誉侵害も引き起こすとされ、付帯私訴として救済を求めるのが通例だとされる。それゆえ刑事法上の名誉毀損と深いかかわりもっており、とりわけ 1881 年の出版自由法（出版の自由に関する 1881 年 7 月 29 日法。以下 1881 年法と記す）が民事・刑事双方の名誉毀損法に大きな役割を果たしている<sup>53</sup>。このように判例は、原則として、1881 年法に基づいて名誉毀損の損害賠償を付与しているが、例外的に、民法第 9 条の私生活尊重の権利の侵害あるいは第 9-1 条の無罪推定の尊重<sup>54</sup>の侵害を根拠に損害賠償を認めた<sup>55</sup>。まず、1881 年法の適用が除外された事例として、時効に関する破毀院第二民事部 1975 年 11 月 26 日判決がある。この事件では、ある週刊誌が、侮辱的な表現の表題とサブタイト

ルとともに、X について詳述された記事と X の写真を掲載したことが問題となった。X はこの週刊誌の出版社 Y に対し損害賠償を請求した。これに対し控訴院が、週刊誌上でなされた侵害には、名誉毀損だけでなく、私生活への侵害及び肖像に対する侵害も生じているとして、1881 年法を適用せず、原告の請求を認めたため、Y は、当該請求が名誉毀損に基づく訴えであり、その場合には 1881 年法第 65 条が適用されるので、当該請求は時効にかかっているということを主張した。しかし破毀院は原審の判決を支持し、Y の上訴を退けたのである<sup>56</sup>。この事件は 1881 年法の適用を除外したものであったが、21 世紀に入ると、第 9 条及び第 9-1 条を明示的に根拠とする判決が表れる。第一に、2004 年 7 月 8 日の民事第二部の判決が第 9-1 条にもとづいて損害賠償を請求することを認めた。この事件は次のとおりである。ある弁護士が麻薬の密売人に情報を提供したという嫌疑をかけられ、収監されたというニュースがフランス通信社から配信をもとにラジオで放送された。このニュースの内容が無罪推定の尊重を

52 Cass.civ.1<sup>re</sup> 10 juin. 1987, D.1987, IR.158.

53 1881 年法の概要については、Agostinelli, *Le droit à l'information face à la protection civile de la vie privée*, 1994. p.62 et s.; Derieux, *Droit de la communication* 4<sup>e</sup>éd., 2003. p.415 et s. 邦語文献として、拙稿・「フランス人格権」以外に、三島宗彦『人格権の保護』（有斐閣、1965 年）96 頁以下、橋本眞「フランスにおける『名誉』の侵害について」伊藤進教授還暦記念『民法における「責任」の横断的考察』（第一法規、1997 年）469 頁以下、同「フランス名誉毀損法理における『善意の証明』と『表現の慎重さ』」玉田弘毅先生古希記念『現代民法学の諸問題』（信山社、1998 年）436 頁以下、大石泰彦『フランスのマス・メディア法』（現代人文社、1999 年）176 頁以下、橋本眞「名誉毀損の法的構成と社会的評価の低下—フランス法を素材として—」宮崎大学教育文化学部紀要社会科学第 3 号（2000 年）4 頁以下を参考にした。なお 1881 年法の翻訳として大石泰彦訳「資料 フランス 1881 年法出版自由法」青山法学論集 31 巻 4 号（1990 年）209 頁以下（大石・前掲書 231 頁以下所収）がある。

54 フランス民法 9-1 条には「全ての者は無罪推定を尊重される権利を有する」という規定が置かれている。詳細については、拙稿・「フランス人格権」の他、拙稿「民法における無罪推定の原則—フランス民法 9-1 条からの示唆—」茨城大学政経学会雑誌 81 号（2012 年）45 頁以下を参照せよ。

55 判例の展開について Viney, *Traité de droit civil Introduction à la responsabilité* 3<sup>e</sup>éd., 2008. p.332 et s.

56 JCP1978, 18811.

受ける権利を侵害しているとして、嫌疑をかけられた弁護士が1881年法及び民法第9-1条を根拠にして、ニュースを放送したラジオフランスに対し、損害賠償請求のための裁判所召喚を求めた。これに対しラジオフランスは、このような事件においては1881年法が適用されるのであるから、請求は1881年法の時効期間を過ぎており、召喚は無効であると主張した。破毀院はラジオフランスの主張を退け、「1881年7月29日の法律に規定され、かつ無罪推定の尊重に侵害をもたらす表現の自由の濫用は、民法典第9-1条を唯一の根拠にして賠償されうる」と判示した<sup>57</sup>。そして次に、2006年2月7日の民事第一部の判決で、民法第9条による保護が判示された。この事件は、実在する地域をモデルにした推理小説の中で元売春婦として登場する人物がおり、記述内容からそのモデルとして推測された女性が、私生活侵害を理由にしてレフェレ手続きによる請求をしたものである。女性の請求が認められ、控訴院は問題とされた部分の削除を命じた。これに対し、小説の著者と出版社が上訴し、このような事例では1881年法のみが根拠とされることなどを理由に挙げた。破毀院は上訴を棄却し、「私生活に侵害をもたらす表現の自由の濫用は民法典第9条に基づいて賠償されうる」と判示した<sup>58</sup>。

従来、名誉毀損における損害賠償は、表現の自由との調整の必要から1881年法によって規律されていた。しかし、表現の自由の濫用によって私生活が侵害された場合には、民法の規定に基づいて判示されることになり、名誉毀損の事例でも私生活侵害を主張して民

法第9条を根拠に賠償請求するという手法が判例上認められた。さらに、第9条の適用範囲の拡大について、とりわけ注目されている事例として、性転換手術の問題を扱った1992年12月11日の破毀院大法廷判決がある。その中で破毀院は「治療目的で受けた外科手術の結果、トランスセクシャルイズム症候群の徴候を示している人がもはや全く当初の性別の性格を有さなくなり、その人の社会的振る舞いと合致する別の性に近い身体的外観をもったとき、人権及び基本的自由の保護のためのヨーロッパ条約第8条及び民法典第9条によって想定された、私生活に帰すべき原理は次のことを正当化する。すなわち、人の身分の不可処分性はそのような〔性別の〕変更の障害とならないので、民事的身分(état civil)は以後、その者が有する外観の性を示す。」と判示した<sup>59</sup>。こうした適用拡大の傾向から、民法第9条を人格権の母体(matrice)として位置づける見解も現れている。この考えによると、私生活は個人情報の総体であり、より正確に言うと、人の同一性及び内密性に関する情報の総体であるとする。そして、以下で述べる民法第16-1条の「身体の尊重の権利」が身体的完全性の保護を目的とする全ての権利の母体を構成するように、民法第9条の「私生活尊重の権利」は精神的完全性の保護を目的とする全ての人格権を吸収するものであるとしている<sup>60</sup>。

## 2. 人体の保護

フランスでの生命・身体の法的保護については、生命倫理法と総称される三つの立法が

57 Bull.civ.II., n° 387.

58 *Resp.civ.et assur.* 2006, Comm. no107.

59 Cass.ass.plén., 11déc. 1992, JCP1993, II, n°21991; D.1993, IR p.1. 関連判例の紹介として、Annick Batteur, *Les grandes décisions du droit des personnes et de la famille*, p.144-p.146.

60 J-C.Saint-Pau, "L'article 9 du code civil: matrice des droits de la personnalité", note sous Cass. 1civ., 16 juillet 1998, D.J.541.



最も重要な地位を占めており、それは1994年7月に成立した生命倫理に関する三つの法律である<sup>61</sup>。すなわち、「医学記名情報に関する法律」<sup>62</sup>、「移植・生殖に関する法律」<sup>63</sup>、「人体の尊重に関する法律」<sup>64</sup>である<sup>65</sup>。まず、「医学記名情報に関する法律」は、個人の医学上の情報の保護と正当なアクセス権を確立し、医学情報の管理方法を整備した。具体的には、「情報処理、ファイル及び諸自由に関する1978年1月6日の法律」<sup>66</sup>に、「保健分野に

おける研究目的の記名情報の自動処理」という題の第5章の2を挿入した。これは、医療情報を医学研究上使用する際のコンピューター処理において問題となる、守秘義務等の権利義務を規定するものである。次に、「移植・生殖に関する法律」は、公衆衛生法典の改正を内容としており、臓器移植、人工生殖、出生前診断などの個別分野に関して、新たな生命医療技術の発達を考慮した規制の見直しを行った。そして最後に、「人体の尊重に関す

61 これらの法律については、すでに次のような先行研究ないし紹介がある。櫛島次郎「フランスにおける生命倫理の法制化」Studies 生命・人間・社会 1号（1994年）1頁以下、同「フランスの生殖技術規制政策」同2号（1994年）119頁以下、ミシェル・ゴベール／滝沢幸代訳「生命倫理とフランスの新立法」成城法学 47号（1994年）113頁以下、櫛島次郎「フランス『生命倫理法』の全体像」外国の立法 33巻2号（1994年）1頁以下、同「フランスにおける意思決定の代行、生命倫理からみた人権保護のあり方」法律時報 67巻10号（1995年）31頁以下、大村敦志『法源・解釈・民法学』（有斐閣、1995年）231頁以下、北村一郎「フランスにおける生命倫理立法の概要」ジュリスト 1090号（1996年）120頁以下、ノエル・ルノワール／北村一郎＝大村敦志「フランス生命倫理立法の背景—ルノワール氏に聞く」ジュリスト 1092号（1996年）74頁以下、櫛島次郎「フランスの先端医療規制の構造」法律時報 68巻10号（1996年）48頁以下、フランス刑法研究会「フランスにおける生命倫理と法」国学院法学 34巻4号、35巻2～4号（1997年、1998年）、新倉修「諸外国における非配偶者間の体外受精と立法」法律のひろば 51巻9号（1998年）44頁以下、ジャック・ロベール／野村豊弘訳「生命倫理と法」日仏法学 21号（1998年）146頁以下、フランソワ・テレ／大村敦志訳「生と死の間で」同191頁以下、松川正毅『医学の発展と親子法』（有斐閣、2008年）。

62 Loi n°94-548 du 1er juillet relative au traitement de données nominative ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé.

63 Loi n°94-654 du 29 juillet relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale la procréation et au diagnostic prénatal.

64 Loi n°94-653 du 29 juillet relative au respect du corps humain.

65 「移植・生殖に関する法律」と「人体の尊重に関する法律」については、立法段階で違憲性が指摘され、憲法院に判断が委ねられた。これについては、拙稿「フランス人格権」（6）において触れたが、その他に、本判決の紹介・研究としては、建石真公子「フランスにおける生命倫理法と憲法—生命倫理法の特徴と憲法院判決について—」宗教法 15号（1996年）55頁以下、フランス読書会・中村義孝編「フランスにおける生命倫理立法と憲法—1994年7月27日憲法院判決を素材として—」立命館法学 248号（1996年）810頁以下、小林真紀「フランス公法における『人間の尊厳』の原理（一）、（二・完）」上智法学 42巻3・4号 167頁以下、同43巻1号 55頁以下、同「生命倫理法と人間の尊厳」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』（信山社、2002年）87-92頁、同「1994年生命倫理法判決」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例Ⅱ』（信山社、2013年）97-100頁がある。

66 Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.



る法律」が、刑法典等の関連法規の改正とともに、民法典の改正を主たる目的としたものである。具体的には、民法典の第1編第1章の標題を「民事上の権利」に改めた上、自己の身体への尊重の権利の承認、人体の諸要素（臓器など）の取引禁止、遺伝子操作などの優生学的行為の禁止等を内容とする人体尊重の一般的原理が民法典第16条から16条ノ9に規定され、そして遺伝子検査とDNA鑑定に関する規定が同第16条ノ10から16条ノ12に設けられた。また、生殖介助医療により出産がなされた場合に、配偶子提供者と産まれた子との間の法律問題を規定する条文が挿入された。なお、これらの生命倫理法は5年以内に再検討することが予定されており、最初の改正は2004年8月6日の法律<sup>67</sup>で、2回目は2011年7月7日の法律<sup>68</sup>で行われ、今日に至っている。

民法について見ると、「人体の尊重」という題の節のもと第16条以下で次の内容が詳細に規定されている<sup>69</sup>。まず、その原理の宣言として、16条が「法律は人の優位性を確保し、人の尊厳に対するあらゆる侵害を禁じ、生命の始まりから人間の尊重を保障する。」

と規定し、さらに第16-1条1項「全ての人は自己の身体を尊重される権利を有する。」、同2項「人体は不可侵である。」、同3項「人体、人の構成要素及び人の産物は財産的権利の目的とすることができない。」と続けた。次に、こうした原理は、死後も適用されることを示す。すなわち、第16-1-1条の「人体に払われるべき尊重は死亡とともに終了しない。死者の遺体は、その身体が火葬にされた場合には遺灰も含め、尊重、尊厳及び礼節をもって取り扱われなければならない。」という規定と第16-2条の「裁判官は、死後なされた場合も含め、人の身体に対する違法な侵害又は人体の構成要素あるいは産物にもたらされる違法な策動を防止又は中止させるのに適したあらゆる措置を命じることができる。」である。その他にも、身体为非財産性を宣告するものとして、第16-5条が「人体、その構成要素又はその産物に財産的価値を付与する効果をもった約定は、無効である。」と規定し、第16-6条で「自身への実験、自己の身体の構成要素の採取又はその産物の収集に同意する者には、いかなる報酬も与えてられない。」とした。また、身体の分離した場合の規定と

67 Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. 2004年改正についての先行研究としては、本田まり「フランス生命倫理法の改正—出生前診断、生殖補助医療および受精卵着床前診断における要件の緩和—」上智法学48巻3・4号（2005年）227頁以下がある。なお、2004年の改正の際も、合憲性についての審理が憲法院に申し立てられた（Cons. const. déc. DC2004-498, 29 juillet 2004, J.O.7.août. p.14077）。これについては、小林真紀「2004年生命倫理法判決」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例Ⅱ』（信山社、2013年）101-104頁において紹介されている。

68 Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique. 2011年改正の紹介としては、藤野美都子「海外法律情報・フランス—始動：生命倫理法の再改正」ジュリスト1382号（2009年）45頁、林瑞枝「海外法律情報・フランス—生命倫理法改正 2011年7月7日法」同1432号（2011年）71頁がある。

69 生命倫理に関する民法の諸規定については、Jean Carbonnier, *Droit civil Les personnes*, 21<sup>e</sup>éd., 2000.; Bernard Teyssié, *Droit civil Les personnes*, 7<sup>e</sup>éd., 2002.; Gérard Cornu, *Droit civil Les personnes*, 13<sup>e</sup>éd., 2007.; Corinne Renault-Brahinsky, *Droit des personnes et de la famille*, 3<sup>e</sup>éd., 2008.; Annick Batteur, *Droit Des personnes Des familles et Des majeurs protégés*, 4<sup>e</sup>éd., 2009.; Pierre Voirin et Gilles Goubeaux *Droit civil t.1*, 33<sup>e</sup>éd., 2011.; François Terré et Dominique Fenouillet *Droit civil La famille*, 8<sup>e</sup>éd.2011.; Astrid Marais *Droit des personnes*, 2012. を参照した。

しては、第 16-8 条 1 項「自己の身体の構成要素又は産物を提供した者とそれを受け取った者を同時に識別できるいかなる情報も、公表してはならない。提供者は受領者の身元を知ることができず、受領者も提供者の身元を知ることはいできない。」及び同 2 項「治療上必要な場合には、提供者の医師及び受領者の医師のみ、それらの者を識別可能にする情報に接することができる。」がある。そして最後に第 16-9 条において、この節（16 条から 16-9 条までは）「公序」<sup>70</sup>であることを宣告し、当事者間の合意でこれに反する行為をすることが禁じられている。その他にも、「医療における侵襲」、「優生学」、「遺伝子検査と遺伝子による識別」、「脳の特異画像の利用」、「医療的助産生殖」が規定されている。遺伝子検査は、親子関係の存否を争う際に持ち出されることが多いが、フランスでは民法の規定により、遺伝子を用いた鑑定についてはその目的や鑑定機関が規制されている。さらに、関係者の同意を前提にし、遺伝的特徴による差別の禁止も明示した。これらの配慮は、第 9 条の私生活尊重の理念と第 16 条の人体の尊重の理念から導き出されたものだと考えられる。

### 第 3 節 民法の基本原則

フランスにおいて人格権概念は、当初、非財産的利益を法的に保護するメカニズムの説明に用いられる道具概念とされてきたが、その後、人間そのものを保護するための法概念として積極的な意味づけがなされるようになった。このことは立法においても表れており、民法第 9 条に「私生活を尊重される権利」を、第 16 条に「人の優位性の保護」、第 16-1 条に「人体を尊重される権利」を明記し、人格権の保護が民法の中で明言された。「尊重される権利」という表記は権利者である各個人の側から見た表現であるが、これは世の中すべての人に対し主張できるものと解されるので、全ての人は他人の「私生活」及び「人体」を尊重しなければならない義務を負っている、ということが宣言されたと言えよう。尊重の対象となっているこの二つは、人格の具体的内容でもあるので、「人格の相互尊重義務」が民法の一般条項として表れたのである。

このようにフランスでは、民法の中に人格権保護の原理を置き、不法行為に限定されず、民法全体に人格権の理念を散在させていると考えられる。

（いしい・ともや 本学部准教授）

---

70 民法典第 6 条「公序又及び良俗に関する規定は、個別の約定によって違反することができない。」