

フランス不法行為法と人格権 (3)

—人格権保護の二元的構造—

Les délits civils et les droits de la personnalité en France

石井智弥

目次

第1章 はじめに

第2章 不法行為と人格権

第1節 フランス不法行為法の概要

1. 構造

2. 要件

(以上、2号)

3. 民事責任法改正の動向

第2節 非財産的損害

1. 判例の状況

(以上、3号)

2. 理論的位置付け

3. 人格権保護と制裁的機能

(以上、本号)

第3節 訴権と人格権

第4節 小括

第3章 生命・身体侵害の不法行為

第4章 私生活侵害の独自性

第5章 終わりに

2. 理論的位置づけ

判例上非財産的損害の賠償は広く認められており、特に身体侵害の場合には、多様な損害項目が挙げられている。フランスでは、1538年のヴィレル-コトゥレ王令88条に「精神的損害は、付与される金額の算定において考慮されなければならない」という規定があるとされ¹、非財産的損害に対する賠償は歴史として非常に古いものだと言える。他方、学説でも非財産的損害の賠償に関する議論が活発に行われ、非財産的損害を金銭で賠償することの可否や、認める場合にはその根拠について多くの主張が交わされてきた。判例上早くから認められていた非財産的損害に対する賠償が、どのような議論を経てきたのかを

整理するため、慰謝料及び非財産的損害に関する諸理論を次に見ていく²。

(1) 賠償否定説

非財産的損害に対する金銭賠償については、少数説ではあるが、それを否定する見解もあった。ボードリ・ラカンチヌリは、精神的損害の金銭賠償に対し三つの異論を述べている。まず一つ目として、金銭賠償の役割は、不法に財産を減少させられた場合に、財産上の価値を回復することにしかない、という点を挙げた。二つ目に、精神的損害の金銭賠償が認められるには、裁判で審理されなければならないが、名誉や感情、苦痛といったものを裁判で議論することは恥ずべきことである、という点を指摘した。そして三点目は、

1 H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. 1, 5e. éd., 1965, n°299.

2 フランスの精神的損害の賠償に関する先行研究としては、植林弘『慰謝料算定論』(有斐閣、1962年)77頁以下がある。

精神的損害の評価は絶対に恣意的なものになる、ということである。これに対しては、①不法行為の規定（旧 1382 条）は精神的損害を含む広い内容になっている、②精神的損害の金銭賠償は十分なものでなく不完全であるが、まったく賠償されないよりは良い、③全ての判決には多かれ少なかれ恣意的な性格がある、という反論がなされているが、十分な内容ではないとし、ボードリ・ラカンチヌリは次のように再反論している³。

確かに多くの判決において恣意的な部分はあるが、性質上金銭で評価しえないものを裁判官は金銭で評価しなければならないからと言って、必然的とはいえ、恣意性が無制限に認められるような状況になることが適切なことだとしうるのか、と疑問を呈する。また、不法行為の規定が損害を広く認め、精神的損害も対象にしているという見解に対して、精神的損害において損害とされているものの価値の程度を量ることは、困難と言うよりも不可能であるとする。さらに、不法行為の規定が精神的損害の金銭賠償を一般的に認めているのであれば、精神的苦痛を感じた者は全て賠償請求できることになるはずだが、裁判実務ではそうなっていないことも、論理的な矛盾として指摘している⁴。

しかしながら、こうした否定説はあるものの、多数説は非財産的損害の賠償を肯定した上で議論を展開しており、これを制限的に扱うか否かという点において見解が分かれていた。

(2) 制限説

まず、非財産的損害に対する賠償を認める立場には、特定の場合に制限される、という考えがある。

(i) 犯罪によって生じた場合に限定する説

オーブリー＝ローは、損害とは損失と利得の逸失から成るとした上で、刑法上の犯罪が問題となる場合には、精神的な被害も生じるとし、不法行為が犯罪となる場合に、精神的損害の賠償がなされるとしている⁵。これについては、賠償金を犯罪者への懲罰と位置づけるフランス古法に影響されたものではないかと評されている⁶。

(ii) 名誉・名声を侵害された場合に限定する説

単に精神的な損害が生じたというだけでは、損害賠償を認めないとする考えについては、まずトレビュチアンが主張していた。彼は、人身、財産、名声を害することのない、純然たる精神的な利益の侵害は損害として扱われず、訴権の行使を正当化しないとした⁷。また、マンガンは、感情への侵害は刑罰によって償われるのであり、公訴の問題として位置づけ、私訴が行使されるのは、人身、財産、名声への侵害の場合であるとする⁸。

(3) 賠償肯定説

肯定説では、否定説や制限説への批判に加え、非財産的損害に対する賠償の性質や機能の考察を試みている。

(i) ドルヴィーユ⁹

ドルヴィーユは、精神的損害の金銭賠償を

3 Baudry-Lacantinerie=Barde, *Traité théorique et pratique de Droit civil Des obligations*, 3^e éd. 1908, t. 4, p.562.

4 *ibid.*, p.563-565.

5 Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e éd. 1920, t. 6. p.346.

6 Dorville. *L'intérêt moral dans les obligations*, 1901p.61.

7 Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1854, t. 2. p.25.

8 Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 1839. p.101.

9 Dorville, *op.cit.*

否定する説、制限的に肯定する説、完全に肯定する説をそれぞれ考察した。否定説については、純粹に理論的な側面から精神的損害を金銭で賠償することはできないとしているにすぎない、と指摘する。実務上は、精神的損害の金銭賠償は認められており、このような対応は、不法行為法が規定する人間の不可侵性に適合するものとした。また、精神的利益と金銭賠償は質的に異なるので、精神的損害を金銭で賠償することはできないという主張もあるが、これに対しては、金銭には満足的機能があり、精神的損害の賠償においては、失った利益との等価性とは別の原理で賠償がなされるとしている¹⁰。

次に、精神的損害に対する金銭賠償を制限的に認める説については、三つの見解を示し、それぞれに対し考察している。まず一つ目は、経済的損害が伴う場合にのみ精神的損害の金銭賠償は認められる、というものであるが、精神的損害が物的損害の原因となっている場合にのみ、その限度において、賠償が認められるとする考えである。この見解に対しドルヴィューは、そもそも、そこで賠償されるのは精神的損害ではないとしている。さらに、侵害行為によって精神的損害が生じ、その精神的損害から生じた物的損害が賠償されるとするならば、賠償されるのは間接損害となるとし、学説及び判例上、不法行為によって賠償されるのは直近かつ直接の損害であるので、こうした賠償は損害賠償法の考え方に反すると指摘した¹¹。二つ目の刑事犯罪によって生じた精神的損害に対してのみ賠償が認められる、という見解に対しては、刑法と民法との違いを指摘する。刑法は社会的利益の観点から刑罰を科すが、民法は侵害された個人

の利益を回復するために賠償を命じており、損害賠償においては犯罪者という存在はなく、債権者と債務者が存在するだけだとして、両者には相違があるとする。確かに民法の不法行為が犯罪にもなり得ることはあるが、その場合でも、加害者は社会によって罰せられる犯罪者という立場と、被害者への賠償を義務付けられる債務者という立場になり、それぞれが別の次元としている。また、犯罪によって生じた精神的損害の方がより重大であるとする考えも間違ったものとした¹²。三つ目の名誉・名声への侵害の場合に限定する説については、名誉や名声への侵害において認められる損害賠償によって賠償されるのは、名誉や名声の喪失に対してではなく、それによって生じた内心の精神的苦痛であるとし、名誉や名声への侵害の場合に限定し、区別することを批判する。人間は、物質的な財貨の総体(肉体)であると同時に、非物質的な財貨の総体(精神)でもあり、精神的な財貨への侵害に対しては、全てにおいて賠償が認められるとする¹³。こうして、ドルヴィューは、制限を付けることなく精神的損害に対する賠償を肯定した。

精神的損害に対する賠償に刑罰的要素を認めるかについては、私的刑罰制度を否定する立場をとる。その理由として、刑罰と賠償、懲罰と賠償金を区別する原理に反することを挙げている。ドルヴィューは、損害賠償の満足的機能が非財産的損害への賠償にも認められるとして、これを支持する。しかし実際の判例では、加害者の過失、財産状況、地位等の事情を考慮して、精神的損害への賠償額を決めており、ここに刑罰的要素があることも指摘する。これは市民の法感情が精神的損害

10 *ibid.*, p.48-52.

11 *ibid.*, p.57-59.

12 *ibid.*, p.59-61.

13 *ibid.*, p.64-67.

の場合、財産的損害の場合ほど強く金銭賠償を求めているということ、判例が精神的損害の賠償額を決める上で、財産的損害のように客観的な考慮要素が無い場合、主観的な要素を考慮せざるを得ないということに、原因があるとしている。しかしながら、こうした傾向は刑罰と賠償を区別する原理に反するものであると非難している¹⁴。

(ii) ユグネー¹⁵

ユグネーは私的刑罰論を展開する研究の中で、精神的損害の賠償を私的刑罰の一つとして取り上げ、精神的損害が生じる多様な事例を分析し、精神的損害の賠償の存在意義を私的刑罰に求める。

精神的損害の賠償には私的刑罰に向かうまでの段階があるとし、まず、商人への名誉毀損の事例が挙げられた。こうした名誉毀損には、精神的損害の名の下、間接的な金銭的損害が隠されており、生じた損害の実態は、事業上の損失である。それゆえ、この場合には私的刑罰は問題とならないとする。では、純粹に侮辱し、名誉、名声を毀損する場合はどうか。ここでは経済的損害が生じることもあるが、市場価値とは無関係なその人自身に対する損害が生じている。そうした被害の賠償が可能であるとして、金銭賠償で解決することは被害者本人にとって有益なことか、という疑問を呈している。つまり、侮辱を金銭で解決することは嫌悪されることであり、金銭の解決はさらなる侮辱となる。賠償は純粹な金銭の付与ではなく、精神的な価値を与えるものあるいは刑罰的な性格を持つ必要があるとした。イギリス法の名目的損害賠償や懲罰

的損害賠償はそうした種類の賠償だとしている。前者は、精神的価値を与えるものであり、後者は私的刑罰の性質を有するものであるからだ¹⁶。

名誉や名声への侵害事例以外に、愛情損害の場合についても考察している。家族などの大切な人を失うことで生じる苦痛の場合、金銭は精神的な喜びを得るための手段として機能し、それが苦痛を和らげる。それは満足として表現されるが、この場合、被害者の苦痛が測られることになる。私的刑罰の反対論者は、正常な精神状態を基準にして被害者の苦痛を測定するものとし、裁判官は加害者側の要素を考慮してはならないとする。しかしユグネーは、被害者の苦痛を独立して測定することは困難であり、加害者の行為態様や財産状況などが被害者の苦痛に反映している、と指摘する。例えば、飼い猫が過失により車ではねられ死亡した場合と、殺害の意図を持って故意に殺された場合では、飼主である被害者の苦痛は異なる。このように過失や行為態様など加害者の事情が考慮されるのは、刑罰的要素が影響しているからだと述べる¹⁷。

そして、私的刑罰の要素がもっとも示されるものとして、苦痛に実体がない場合を挙げる。これは、他人の土地を無断で横切る場合などであり、実害は全くないが、権利侵害として損害賠償を求めた際には、精神的損害の賠償が認められ得る。ここでは、賠償という表現がされるが、それは作り事であり、私的刑罰が発揮されたものとみるべきだとする¹⁸。

(iii) L. リペール¹⁹

リュシエヌ・リペールは、損害賠償が金

14 *ibid.*, p.346-359.

15 Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, 1904.

16 *ibid.*, p.269-271.

17 *ibid.*, p.271-274.

18 *ibid.*, p.274-278.

19 L. Ripert, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, 1933.

金賠償によってなされる理由として、金銭の特性を挙げている。金銭は価値の共通尺度であり、また金銭は人々が欲しているものを得るのに役立つ。そのため金銭賠償であれば、裁判官は被害者が望んでいる償い手段を知る必要が無く、償い手段が正当なものであるのかということも知る必要が無い。与えられた賠償金を被害者が便利に使うことができるので、賠償金には満足的機能があるとす。精神的損害について言えば、被害者は賠償金によって、被った損害を忘れさせる満足を得ることができとしている²⁰。

(iv) デュボワ²¹

デュボワは、非財産的損害の賠償を否定する説に対し、次のような批判をしている。否定説の理由として、被害者が自身の苦痛を立証するのは困難である、ということが挙げられるが、これについては、証明が困難であるとしても存在することは確実であることを強調する。苦痛の算定が困難であるとする点については、苦痛の価値を測ろうとしているのではなく、苦痛を和らげることや、償いをするのに必要な賠償額を算定していると反論する。また、苦痛を金銭で解決することへの道徳的非難に対しては、金銭賠償はあくまでも苦痛を緩和させるための手段であり、苦痛の緩和が苦痛の安売りになるわけではないとしている²²。さらに、制限的に認める説に対しても採用し得ないとしており、例えば、刑事罰を伴う不法行為の場合にのみ非財産的損害の賠償を認めるという考えについては、殺人を例に挙げ、刑事罰を科されなかった殺人も

存在するが、その場合も賠償金は認められないことになるとして、疑問を呈している²³。

このように非財産的損害の賠償を肯定した上で、デュボワは当時の判例の分析からその機能について、刑罰的機能、象徴的機能、満足的機能を挙げている。刑罰的機能については、フランス古法では損害賠償にそうした機能が一般的に備わっていたが、現在は例外的にしか示されないとする。そのため、主たる機能は、象徴的機能と満足的機能であるという。象徴的機能は、精神的損害などのように賠償額を決定しづらい場合、被害者が敗訴することの無いよう、純粋に象徴的な損害賠償を認めることで、不法行為責任から逃れることを防ぐことを可能にする。しかし、象徴的機能は、被害者の感情に敬意を払うものであっても、それだけでは十分な救済となれないこともある。そこで、満足的機能としての損害賠償が必要になってくる。それゆえ、賠償額は1フランから何万フランまで多様なものになるとしている²⁴。

(v) ギヴォー²⁵

ギヴォーは、精神的損害の賠償の根拠として制裁的機能と満足的機能の二つを分析した上で、破毀院の立場については、どちらかの考えを支持しているわけではないと指摘する²⁶。そして、判例の立場が明確でないことから、民事責任法一般の問題として、まず刑罰的要素を検討した。不法行為法の規定から分るように、民事責任法は過失を責任原理としている。このように過失を根拠に責任を認めていることに刑罰的要素を見る。つ

20 *ibid.*, n° 21.

21 Dubois, *Pretium doloris*, 1935.

22 *ibid.*, p.41-77.

23 *ibid.*, p.79-142.

24 *ibid.*, p.199-207.

25 Givord, *La réparation du prejudice moral*, 1938.

26 *ibid.*, n°80.

まり、賠償は過失を制裁するものであり、私的刑罰として考えることができるという。それゆえ、私的刑罰論の支持者は、損害の大きさは過失の大きさによって決せられるという点に、根拠を見出す。しかし、ギヴォーは、損害の確定において、過失の大きさは決定的なものではないという。感情損害は過失の重大性とは独立しており、裁判所が損害賠償の額の決定に際し、過失を考慮するのは例外的な場合であるとする。ただし、過失は責任の加重において用いられている。そこで、刑罰的要素の影響はあり、問題はそれがどの程度であるのかを知ることにあるとした²⁷。

この点についてギヴォーは、原則として刑罰的要素の影響は否定されると述べる。賠償は、加害行為以前の状態に戻すことであり、損害を可能な限り無くさせることを意味する。しかし、物質的な損害においては可能であるかもしれないが、精神的損害の場合には、そうした考えの賠償は難しくなる。そこで、満足的機能の主張者が言うところの均衡性の考えが有用になるとする。つまり、消極性と積極性の均衡を保つことを目指すものであり、財産的負担（消極性）に対しては財産的権利で均衡を保ち、非財産的な事柄である苦痛（消極性）に対しては喜び（積極性）で均衡を保つというものである。それゆえ、第一には、消極性の不当な増加（精神的苦痛）に対しては積極性の増加によって埋め合わせる、という考えの満足的機能の理論が採られるべきとした²⁸。

では、過失を責任根拠とすることに刑罰的

要素が見られるという点についてはどうか。これに関してギヴォーは、復讐としての刑罰ではなく、過失を罰することによる満足を主張する。つまり、過失によって生じた苦痛は、加害者を罰することから生じる満足によって和らげられるというものである。そしてここに、私的刑罰論と満足的機能論との融合が確認される。賠償の基本的理解は満足であり、刑罰的要素が根底にあるとしても、それは満足的機能の発揮に役立つ限りにおいて存在するに過ぎない、としている²⁹。

(vi) ケゼール³⁰

ケゼールは、フランス法上、精神的損害が物的損害と同様に賠償される過程を分析した上で、精神的損害に対する賠償の性質について考察した。そしてそれは、満足的機能、刑罰的機能、抑止的機能の三つであるとする³¹。

まず、満足的機能については、フラン・サンボリック (*franc symbolique*)³² を挙げている。これは、名誉毀損などの事案において、被害者が金銭を得ることを欲しないとき、賠償額を名目的な額にして、加害者への有責判決が下されることを目的とするものである。加害行為の有責性を判決で非難させることで、被害者は満足を得られるとする。しかし、そうした手法ですべての被害者が満足するわけではないので、名目的な金額ではない賠償金を加害者に支払わせ、その金銭で楽しみを手に入れ、気晴らしをすることにより、苦痛を和らげ、満足を得るという手法もあるとしている³³。

27 *ibid.*, n° 81-82.

28 *ibid.*, n° 83.

29 *ibid.*, n° 84-85.

30 P.Kayser “Remarques sur l’indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain” *Études J.Macqueron*, PUAM, 1974.

31 *ibid.*, n° 13.

32 Gérard Cornu *Vocabulaire juridique*, P.U.F.2000. p.399.

次に刑罰的機能に関しては、歴史的に損害賠償には刑罰的機能があったが、今もなお、この機能は存続しているという。そして満足的機能はこの刑罰的機能と相反するものではなく、結びついたものだとしている。損害賠償は、被害者に対し満足を与えるが、加害者に対しては、その加害行為を非難する有責判決が加害者への制裁としての意味をもつ。加害者は賠償金の支払いにより財産上の打撃を受けるため、刑罰的機能が発揮されるという。このことは特に、侮辱や名誉毀損の事案において該当すると述べている³⁴。

そして三つ目の予防的機能については、マスメディアによる私生活侵害の事例のように、加害者が加害行為から利益を得ているような場合に意義を有するとしている。他人の私生活を害する出版物を販売し、利益を得ている場合に、発行部数に応じて賠償額を高めることで、同様の行為を試みようとする者に対し、抑止的効果が生じるという³⁵。

このように、ケゼールは、満足、刑罰、抑止の機能は異なるものと位置づけ、それぞれが互いに補完的に機能しているとしている。

(vii) 制裁と満足

精神的損害の賠償を肯定する説では、その機能に関する分析がなされているが、内容としては制裁的要素と満足的要素が指摘されている。満足的要素は共通して是認されているが、制裁的要素については賛否が分かれている。精神的損害は非常に主観的なものであるため、どのような救済が適切であるのか、どのような観点から損害賠償額を決定すべきか、という問題がこれら二つの要素を展開させてきたとも考えられる。特に精神的損害と密接な人格権の保護においては、その賠償機能に大きな関心が寄せられるであろう。ドイツ法でも損害賠償の制裁的要素と満足的要素は議論されているが³⁶、フランスでは前者の問題が活発に議論されてきたように見える³⁷。実際、次に見るように、有力な民法学者が私的刑罰論を支持してきたことから、制裁や抑止を目的とした損害賠償の議論は、通説とされているかは別として、フランス民事責任法学の特徴に含まれうるだろう。そこでさらに、この点について掘り下げていく。

33 *ibid.*, n° 14-15.

34 *ibid.*, n° 16-17.

35 *ibid.*, n° 18.

36 植林・前掲書 22 頁以下、齊藤博『人格権法の研究』（一粒社、1979 年）311 頁以下、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）129 頁。ドイツにおいて私的刑罰を論じる研究としては、B.Grossfeld, *Die Privatstrafe*, 1961. がある。さらに「カロリーネ事件」を契機に、損害賠償の抑止・制裁機能に着目した研究として、Rosengarten “Der Präventionsgedanke im deutschen Zivilrecht” NJW1996, Heft30. SS. 1935-1938.; Körnar “Zur Aufgabe des Haftungsrechts - Bedeutungsgewinn präventiver und punitiver Elemente” NJW2000, Heft4. SS.241-246.; Steffen “Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzung durch Medien” NJW1997, Heft1. SS.10-14. などがある。カロリーネ事件については、中村哲也「人格の商品化とドイツ不法行為法—カロリーネ・フォン・モノコ事件をめぐる—」法政理論 33 巻 2 号、窪田充見「ドイツ法における人格権侵害を理由とする損害賠償請求権の役割」ジュリスト 1199 号 33 頁、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）。

37 フランスでの満足的機能に関する研究は、ドイツ法の議論を参照していることから、ドイツ法の影響が考えられる。

3. 人格権保護と制裁的機能

(1) 私的刑罰論³⁸

フランスでは古くから私的刑罰論が主張されており、現在でも議論は存続している³⁹。人格権保護との関連を論ずる前提として、ここではまず、その私的刑罰論を概観していく。

ジョルジュ・リペールは、私的刑罰としての損害賠償の制度が消滅した制度ではなく今も存在していると述べ、裁判官がその専権によって、過失の重大性に依りて高められた賠償金を付与しているのは、損害賠償にサンクションの役割が与えられているからだと主張する⁴⁰。さらに、裁判官が被告の過失の重大性やその財産を考慮して精神的損害の賠償額を決定しているのは、私的刑罰の要素が精神的損害の下に隠されているからだ、と指摘している⁴¹。エスマンは、精神的損害について書いた自らの論説⁴²の中で、「故意に不法な損害を惹起させた者に対しては、刑事の有責判決が不可能である時、民事の有責判決によって罰すべきである」という考えを支持した⁴³。

上述したように、非財産的損害の場合を念頭に置いた私的刑罰論が目立つが、民事責

任法全体の中の制度とする見解もある。まずユグネーが、相続欠格や違約罰など民法上の諸制度の中に私的刑罰を指摘している。ユグネーの見解では、私的刑罰を「量的な私的刑罰」と「質的な私的刑罰」に分け、前者は金銭の数量によって表明されるものであり、損害賠償や違約罰の中に見出されるとする。後者は相続、贈与、後見などの制度において、効力の消滅や修正として表れるものであり、制度の性質に密接しているものである⁴⁴。

その後、スタルクも民法全体に私的刑罰が残存していることを論じているが、彼の場合、独自の民事責任論と結びついた私的刑罰論を展開している点で、より興味深いものと言えよう⁴⁵。スタルクの主張は次の通りである。

予防は回復よりも価値がある。しかし多くの民法学者は、損害の予防という問題に無関心である。スタルクは、民法学者のこうした無関心の理由を二つ挙げている。一つは、多くの民法学者が「損害賠償の有責判決は常に、被告にとっての損失、不利益負担 (appauvrissement)」と考えている点にある⁴⁶。しかしこの考えは、契約と不法行為の両面から反論することができる。契約の不履行に

38 *peine privée* については、「私罰」や「民事罰」などの訳語があるが、*peine privée* 概念の捉え方によって、日本語上の解釈も異なると思われるので、本稿では直訳して「私的刑罰」とした。直訳であれば「私罰」が適当かもしれないが、廣峰・後掲書 200 頁の注 397 において、「私罰」は私刑 (リンチ) を想起させ野蛮な印象を与えると指摘されており、私見も同様に考える。そのため「私罰」は採用せず、あまり聞きなれないが、「私的刑罰」と訳した。

39 フランス民事責任法を制裁・抑止の観点から考察した研究として、廣峰正子『民事責任における抑止と制裁—フランス民事責任の一断面』(日本評論社、2010 年)がある。

40 Planiol-Ripert *Traité pratique de droit civil français* 2éd., t. 6, 1952 (réimpression 1995), n°546, 684

41 G.Ripert “Le prix de la douleur” D. 1948, chron. p.1

42 P.Esmein “La commercialization du dommage moral” D. 1954, chron. p.113

43 *ibid.* p.115

44 Huguency, *op. cit.*, p.105-109.

45 スタルクの民事責任論については、淡路剛久『不法行為法における権利保障と損害の評価』(有斐閣、1984 年) 18 頁以下、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 (2010 年)。

よって生じる損害賠償は、必ずしも、非のある債務者にとっての損失となるわけではない。債務者が契約の目的物を受領していた場合、支払われる損害賠償は債務者にとって大した損失とはならないであろう。不法行為によって生じる損害賠償は、その惹起者が保険に加入していたり、その活動から賠償額を超える利益を引き出していたり、莫大な財産を有する資産家であった場合、惹起者の不利益負担や損失とはならない。次に、今一つの無関心の理由であるが、それは、「有害な活動の予防は刑法に帰する」と言う考え⁴⁷である。しかし、非難すべき活動や損害を生じさせる活動の抑止と予防を、刑法が全て果たすことはできない。また、刑法の手段は社会生活の必要性に適合するのに十分なほど柔軟ではない。軽はずみが原因で損害を生じさせることに対しては、例外的にしか刑法は適用されず、過失による契約の不履行に対しては、債務者の悪意が明白である稀な場合でしか、刑事上のサンクションは行われぬ。

このように、民事においては、填補賠償を前提とする損害賠償が常に予防的機能を果たすわけではなく、刑事においては、刑法が柔軟性に欠けているため、法の全ての予防的機能を果たすことができていない。そうした状況において、判例は私的刑罰の考えを民事責任に忍び込ませた、とスタルクは分析する。そして判例だけでなく、民法の法制度自体に、私的刑罰の考えが反映されている制度がいくつもある、とスタルクは指摘する。そうしたことから、スタルクは私的刑罰を「民事責任の生命力の一つ」⁴⁸と考えた。

スタルクの私的刑罰論の特徴としては、第一に、保障理論を前提として成り立っている、

という点が挙げられる。損害賠償責任が発生するか否かは、被害者の視点から考察される、というのが保障理論の考えである。すなわち、被害者の有している権利が絶対的に保護されるべきものなのか（アクィーリア的損害）、それとも加害者側の「損害を生じさせる権利」と衝突するものなのか（非アクィーリア的損害）によって、賠償責任は決定される。アクィーリア的損害の場合、加害者は過失 (faute) の有無に関わらず、賠償責任を課されるが、賠償額は客観的に評価された額に制限される。それ以上の額を望むのであれば、加害者の過失が必要となる。非アクィーリア的損害においては、加害者の「損害を生じさせる権利」は、加害者の過失によって否定される。このように過失の存在が賠償責任を加重し、あるいは生じさせていることは、民事責任における刑罰的機能の表れであるとスタルクは考えた。そして第二の特徴として、私的刑罰を精神的損害の賠償だけに限られる例外として位置付けるのではなく、民事法全体に存在する機能としてみなしている点である。精神的損害であろうと物的損害であろうと、不法行為責任であろうと契約責任であろうと、損害賠償責任以外の分野であっても、存在している機能として私的刑罰を論じている。それゆえ、民事責任における刑罰的要素をより際立たせる考えと言える。

(2) 人格権保護の手段

こうした私的刑罰論は、精神的損害の賠償に関する議論の中で取り上げられていることから、人格権保護の局面においても展開されてきた。

ラヴァナスは、肖像権侵害を考察した研究

46 B.Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse, Paris, 1947. p.356s.

47 *ibid.*, p.358s.

48 *ibid.*, p.359.

において精神的損害の分析を行っているが、精神的損害の賠償においては満足的機能と刑罰的機能が補完的な関係にあり、両者は調和して結びつき得るものだとしている。そして、1973年頃から、判例は「スキャンダル産業」を生業とする者に命じられる賠償金の額について、高額化しようとしていることを指摘し、この傾向に私的刑罰の理念が湧き出ていると述べている⁴⁹。前述したケゼールは、私生活保護に関する研究において、再度、私的刑罰を取り上げている。物的損害と精神的損害の賠償における相違点を指摘し、金銭賠償の回復的機能は、物的損害においては働き得るが、精神的損害の場合には機能し得ないとした。そこで、精神的損害の賠償においては、被害者に対して満足的効果を生じさせ、他方で加害者には刑罰的機能が生じるとする。そしてこれら二つの機能は私生活尊重の権利を侵害された被害者に認められる賠償制度に影響を与えていると述べた⁵⁰。カルヴァルも、人格権侵害の加害者に課される責任には、補償的な性格だけでなく刑罰的性格も含まれていることを指摘し、私的刑罰が論じられる背景として、スキャンダルを売り物にする一定の報道機関が利益追求を目的に、他人の人格を害していることを挙げている⁵¹。さらに、このようにフランスで私的刑罰論が現代において復活している原因として、営利目的の不法行為を指摘する者もいる。ジョルトは、損害以上に損害賠償額が高められる理由として、利益獲得のために過失を犯す加害者の存在を挙

げ、特に人格権侵害の事案において見られるとする⁵²。

近年では、ヴィネー、ジュルダン、カルヴァルの三者による民事責任法の体系書⁵³が、損害賠償の刑罰的ないし抑止的機能を人格権侵害の事案において言及している。きわめて多様な人格権には、著作者の精神的権利（著作者人格権）のように純粋に精神的性質を有するものもあるが、その侵害に対しては、裁判官の専断的権限で金銭賠償が認められている。そうした専断的権限のもと、裁判官は、少なくとも侵害から得られる利益と同額の賠償金を加害者に支払わせることで、違法な振る舞いを制裁し同種の行為を抑止するようにしていると指摘する。そして、「原告にとっては満足的機能、加害者にとっては刑罰的機能、第三者に対しては抑止的機能」というラヴァナスの見解を引用し、損害の補償を確保するという名目で、有責者の振る舞いを正し、損害を生じさせる行為を繰り返させないことに配慮していると述べている⁵⁴。

さらに同書では、民事責任法改正案に触れ、民事責任法の抑止的機能に着目している。取り上げている条文は、2016年の準備草案であるが、2017年公表の改正案にも条文番号を変えて記載されている。着目されたものは「原告から主張された差し迫った被害の実現の予防、あるいはその悪化の回避、さらにはその減少を目的とする費用は、それが合理的に生じたものであるとき、賠償される損害となる」（2017年改正草案1237条）と「非

49 J.Ravanas, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, 1978. n°350.

50 P.Kayser *La protection de la vie privée par le droit*, 3 éd. 1995. n°197.

51 Suzanne Carval *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, 1995. n°28.

52 Jault, *La notion de peine privée*, 2005. n°8.

53 G.Vinay-P.Jourdain-S.Carval, *Traité de droit civil: Les effets de la responsabilité*. 4^eéd., 2017. ヴィネーの体系書であるが、2017年の第4版において私的刑罰論を展開するカルヴァルが加わった。なお、民事責任法改正以外の内容については、2010年の第3版においてすでに第4版と同旨の記述がなされている。

54 *ibid.*, n°86.

契約的事案においては、場合によって受ける損害の賠償とは別に、裁判官は被害を予防しあるいは原告が受けた違法な侵害〔le trouble illicite〕を停止させるのに適した合理的な措置を命じることができる」（2017年改正草案1266条）の二つであるが、これらをもって、民事責任の抑止的機能を公認するものと指摘する⁵⁵。さらに、法律2016-1087が民法典に盛り込んだ規定にも同様の意義を見出している。それは、環境損害の賠償とは別に、裁判官は損害の予防又は停止に適した合理的な措置を講じることができる、とする1252条の規定である。予防措置の発動を環境損害の場合に限定する理由はないとして、民事責任の予防的機能を民事責任法改正において一般

的に是認されるものと考えた⁵⁶。

改正草案との関係で言えば、加害行為を差し止める「違法の停止」や多額の賠償金を命じる過料制度が、抑止的機能との結びつきを指摘できるであろう。私的刑罰としての損害賠償が、多額の賠償金を命じることにより、一般的に加害行為を防止する抑止的機能を果たすものであるとすれば、人格権保護に有用な手段としての可能性がある。

【付記】執筆者の異動により、以後、「専修法学論集」にて掲載する。

(いしい・ともや 本学部准教授)

55 *ibid.*, n°26.

56 *ibid.*, n°27.