

フランス不法行為法と私生活保護

石 井 智 弥

1. はじめに

周知のように、不法行為の成立要件の規定形式は、比較法上、三つの形式に分類される。すなわち、多数の個別的な成立要件を集めて規定した「個別的成立要件主義」（英米法）、単一の、一般的な成立要件を規定する「一般的成立要件主義」（フランス）、そして範囲を狭めた基本的な成立要件を複数規定する「中間型」（ドイツ）である¹。日本民法の不法行為法は、フランス法に倣い一般的成立要件主義を採っているとされ、709条がほとんどの不法行為事例に対処している。しかし、実際には膨大な裁判例に基づく判例法によって補充されており、その理解は簡単ではない。とりわけ2004年に改正された権利侵害要件については、「権利又は法律上保護される利益」と改められたが、対象としている法益は、所有権などの外延が明確な権利だけでなく、平穏な生活をおくる権利や自己決定権など、外延が不明確な利益まで含んでいる。後者の法益は人格権の一内容として主張されることから、人格権そのものの外延も不明確になっている。そのため、侵害された法益ごとに不法行為の成立を判断することになり、単一の条文

1 分類の名称は窪田充見編『新注釈民法（15）債権（8）』（有斐閣、2017年）273頁以下〔橋本佳幸〕に倣った。なお、平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（弘文堂、1992年）9頁以下では、フランスの不法行為法を「統一的要件主義」とし、ドイツの不法行為法を「個別的要件主義」としている。

であるにもかかわらず、実際には被侵害利益ごとに不法行為法は類型化されて説明されてきた²。それゆえ、規定形式は一般的成立要件主義であるが、内容としては個別的成立要件主義とまでは言えなくとも、中間型に近いものと言えよう。

では、形式上、日本と同じ一般的成立要件主義のフランスの場合はどうか。フランス民法現1240条（旧1382条）が不法行為の一般規定を記しており、日本民法の709条に相当する。だがフランスでも、人格権侵害の分野において、私生活侵害と名誉毀損は1240条ではなく、別の条文が適用されて解決されており、1240条だけで全てを処理しているわけではない。そもそも一般的成立要件主義は、新たな法益の侵害事案においては柔軟な対応ができる反面、カズイスティックになり過ぎることを避けるために、そうした解決を理論的に整序する必要性が出てくる。フランスはそうした理論的な整序をどのようにしているのか。日本法においても、この問題は不法行為法の理解において重要であり、同じ一般的成立要件主義の国で、どのような議論がなされているのかを知ることは、有意義な研究となろう。そこで、本稿では、フランスにおける不法行為法の類型化について、私生活保護の問題を中心にして、考察していく。私生活保護を主として取り上げていくのは、フランスでは「私生活を尊重される権利」がドイツでの一般的人格権のように、人格権保護において大きな役割を果たしているからだ。

以下ではまず、フランスにおける人格権保護の法状況を総覧し、「私生

2 学説としては、澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣，第3版，2001年，初版は1993年）138頁以下，藤岡康宏『損害賠償法の構造』（成文堂，2002年）21頁以下，同『民法講義V 不法行為法』（信山社，2013年）121頁以下，加藤雅信『新民法大系V 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣，第2版，2005年，初版は2002年）180頁以下などにおいて，不法行為を類型化して要件を分ける考え方が提唱されている。判例の分析から法益を類型化するものとして，山本敬三「不法行為法における「権利又は法律上保護される利益」の侵害要件の現状と立法的課題」現代不法行為法研究会編『別冊 NBL155号 不法行為法の立法的課題』（商事法務，2015年）97頁以下。

活を尊重される権利」を規定するフランス民法9条の重要性を確認する。その後、フランスでの議論状況を考察して、日本法との共通点を探っていく。

2. 人格権保護の概要

(1) 不法行為の一般規定（民法1240条・旧1382条）

フランスの不法行為法は、民法1240条（旧1382条）「他人に損害を生じさせるすべての人の行為は、過失（faute）によって損害を生じさせた者に対して、損害賠償させる義務を負わせる」により包括的に規定されている。主たる要件は加害者の過失と被害者の損害を証明することである。人格権侵害も原則として1240条により処理されることになるが、例外もあり、まず名誉毀損の事案がこれに当たる。また、私生活侵害も判例上、特殊な扱いがなされ、ついに1970年の立法で民法上も独自の規定が置かれるようになった。これにより、1240条で扱われる人格権侵害は、身体的な人格権の侵害（生命、身体、健康への侵害）の場合が中心となる。

この身体的な人格権の侵害においては、身体的完全性への侵害が問題となり、生じる損害としては物的損害と精神的損害が認められ、被害者に賠償される。さらに、身体的な人格権の保護に関連する条文としては、民法16条以下の「人体の尊重」の規定が挙げられる。これらの規定は、まず16条で「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。」と定め、続く16-1条では「全ての人は自己の身体を尊重される権利を有する。」（1項）、「人体は不可侵である。」（2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。」（3項）と記している。その後16-9条まで続き、同条はこの16条以降の規定が「公序」であることを宣告し³、当事者間の合意でこれに反する行為をすることを禁じた⁴。

以上をふまえ、1240条の適用範囲外となる侵害事案について、次に見ていく。

(2) 私生活保護 (民法9条)

私生活侵害、さらには肖像権侵害の不法行為は、1240条ではなく9条に基づいて賠償が認められる。しかしかつては、旧1382条が適用されていた。

例えば、私生活侵害の事例では、手紙の公表が問題となった事案において、内密的な性格の手紙については差出人と同様に受取人の同意が無ければ、その内容を第三者に公表することはできないとした判決や⁵、著名人の思い出話について、私生活にかかわる内容は本人の同意がなければ公表できないとした判決⁶などがあるが、適用条文は旧1382条であった。また、肖像権の事例でも、当初は肖像に関する権利・利益の性質決定が明確ではなかったが⁷、その後、肖像の財産権的側面⁸と非財産的側面が認められるようになり、後者については私生活の一つとして保護されるようになった⁹。ここでも旧1382条の問題とされた。

1970年に、民法典に9条が新設され、「全ての人は自己の私生活を尊重される権利を有する（1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、急速審理（référé）によってそれらの措置を命じることがで

3 民法典第6条「公序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。」により、当事者の意思に優先することとなる。

4 詳細については、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—（6）」茨城大学人文学部紀要社会科学論集56号（2013年）1頁以下。

5 Cass.1^{re} Ch.civ.26 oct.1965, D.1966.356.

6 Paris 16 mars 1955, D.1955.295.

7 Trib.civ.Seine 16 juin.1858, D.1858.Ⅲ.62.

8 Paris 1 déc. 1965, JCP.1966, Ⅱ.14711.

9 Paris 17 mars 1966, D.1966.749.

きる（２項）。』という規定が置かれた。これ以降、私生活侵害は９条の適用領域となり、肖像権侵害も９条の問題となる。さらに、９条の適用範囲は拡大され、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では「治療目的で受けた外科手術の結果、トランスセクシャリ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。」と判示され¹⁰、性別の問題も私生活に含めて解決された。そのような拡大的な発展を捉え、民法９条を人格権の母体（*matrice*）として位置づける見解もあり、後述するサン＝ポーは、民法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しているように、民法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、と評している¹¹。このようにフランス民法９条は、人格権侵害の多くをカバーすることとなった¹²。

（３）名誉（1881年出版自由法）

名誉の侵害については、1881年の出版自由法（出版の自由に関する1881年7月29日の法律）によって救済される。同法29条によると、人あるいは団体の名誉又は名声を害する事実の主張が名誉毀損であり、事実を摘示す

10 Cass.ass.plén., 11déc.1992, *JCP*1993, II, n°21991 ; *D.*1993, IR p.1.

11 J-C.Saint-Pau, “L'article 9 du code civil : matrice des droits de la personnalité”, note sous Cass.1civ., 16 juillet 1998, *D.*1999, p.541.

12 詳細については、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—（５）」茨城大学人文学部紀要社会科学論集54号（2012年）1頁以下。

ることなく行われる軽蔑あるいは悪罵の表現は侮辱としている。この法律が対象にしているのは、主として刑事上の名誉毀損及び侮辱であるが、付帯私訴により賠償が請求されることになる。名誉毀損や侮辱も不法行為の一種であるから、旧1382条の規定が問題となりそうであるが、判例はこの規定の適用を排除した。

まず、2000年7月12日の破毀院大法廷判決において、「1881年7月29日法によって規定され抑止される表現の自由の濫用は、民法典1382条を根拠にして賠償（réparer）され得ない」という判断が出された¹³。この事件は、アルジェリア戦争の記事の中で、拷問の責任者として名指しされた者の家族が、記事の掲載誌の発行元を訴えたものである。さらに、2005年9月27日の破毀院判決は、雑誌記事がある家族の私生活と肖像を害した事件であるが、「人に向けられた表現の自由の濫用はこの条文〔旧1382条〕を根拠に提訴（poursuivre）され得ない」と判示した¹⁴。その他、時効¹⁵や裁判手続き¹⁶についても、1881年の出版自由法が適用されると判断されている。

このように、裁判所が「表現の自由の濫用」と呼んでいる報道被害の事案については、旧1382条の規定の適用は排除され、1881年の出版自由法の適用領域とされた。しかし、報道被害の場合でも、私生活侵害を伴う場合には、9条の適用領域となり、犯罪報道による被害の場合には、無罪推定の尊重を規定した民法9-1条「全ての者は無罪推定を尊重される権利を有する」が適用されている¹⁷。前者については、2006年2月7日の破毀院民事第一部が「私生活に侵害をもたらす表現の自由の濫用は民法典9条に基づいて賠償されうる」と判示している¹⁸。後者は、2004年7月8日の破

13 *Resp.civ.et assur.* 2000, *Comm.n°335*, *D.* 2000 *Som.com.*, p.463.

14 *D.* 2007.p.768.

15 *Cass.crim.* 7 juin. 2006, *Bull.crim.*, n°162.

16 *D.* 1992.p.442.

17 民法9-1条については、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第81号（2012年）45頁以下。

毀院民事第二部が「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9-1条を唯一の根拠にして賠償されうる」と述べた¹⁹。このことから判例は、報道被害の不法行為の場合、旧1382条よりも1881年の出版自由法が適用され、さらに私生活侵害の事案では、1881年の出版自由法よりも9条が適用される、と考えていることになる²⁰。

(4) 小括

以上の法状況をまとめると、まず生命、身体、健康などの身体的な人格権への侵害については、旧1382条（現1240条）の適用により賠償が認められる。精神的な人格権については、私生活への侵害は9条の規定に基づいて賠償請求が容認され、肖像も9条の適用領域となった。名誉に関しては、1881年の出版自由法により刑事上の名誉毀損及び侮辱の成立が吟味され、その上で付帯私訴により賠償請求が認められることになっている。ただし、犯罪報道などで無罪推定を害するような記事が問題とされる場合には、民法9-1条に基づいて賠償請求が認められ、私生活侵害が伴う場合には同9条が適用される。名誉毀損の事案でも、私生活侵害が含まれていれば9条の案件となるので、9条は私生活や肖像だけでなく、名誉の侵害にも適用範囲が広がっていった。

では、このように人格権侵害において重要な役割を果たしている9条は、不法行為の一般規定たる1240条（旧1382条）とどのような関係にあるのか。すなわち、9条に基づいて賠償請求が認められる場合であっても、1240条所定の要件の充足が必要となるのか。この点についての判断を下した判例

18 *Resp.civ.et assur.* 2006, Comm.n°107.

19 *Bull.civ.* II, n°387.

20 詳細については、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—（4）」茨城大学人文学部紀要社会科学論集53号（2012年）1頁以下。

を以下では検討していく。

3. 9条と旧1382条

(1) 判例

この問題については、以下のリーディングケースがある。

(a) 1996年11月5日破毀院第一民事部判決（1996年判決）

上告人（被告）は出版社のプリスマプレス社であり、発行している新聞において、原告グリマルディ夫人（モナコのカロリーヌ王妃）の私生活と肖像を記事に公表したことから、パリ控訴院より原告への賠償が命じられた。これに対し出版社は、次の二点において控訴院の判決を批判し、上告した。すなわち、民法典9条には私生活への侵害を予防し中止させるのに適した措置が規定されているが、損害賠償に関しては1382条の規定が適用されるはずであり、それにもかかわらず、パリ控訴院は被害者の被った損害と過失（過失と損害発生との因果関係）の証明を考慮せず、損害賠償の判決を下したということ、そして、そうした損害賠償は民事罰金に類似するものであり、受けた損害を填補するという原則に反するものである、ということであった。

破毀院第一民事部は、次のように判示して、上告を退けた。

「…民法典第9条により、私生活への侵害だけで賠償の権利は生じる；控訴院は、愛情生活に関する当該公表によって〔原告〕の私生活尊重の権利に生じた侵害を認定した後、権限によって、受けた損害額を評価している；かくして控訴院はその判決を法的に正当化した。」

(b) 1997年2月25日破毀院第一民事部判決（1997年判決）

上告人（被告）は、自身の著書の中で原告らの私生活を侵害したとして賠償を命じられたが、次の点を批判し上告した。すなわち、架空の話の中

で、人物が特定されるかもしれないという不確実な損害だけを考慮しているということ、表現の慎重さが著者の善意を証明していないのか否かについて²¹、究明することを怠っていること、そして損害について、当該著書が非常に僅かにしか出回っていないことが考慮されていないということである。

これに対し破毀院第一民事部は、次のように判示して、上告を退けた。

「…民法典第9条により、私生活への侵害だけで賠償の権利は生じる；控訴院は、当該著書が、架空の作品として表現されているとはいえ、実際には悪く作り替えられた自叙伝であり、家庭環境の中での心理的關係や愛情關係において様々な中心人物を容易に特定できる、ということを確認した；著書の中で行為や感情が晒され、〔原告ら〕の私生活にこの公表がもたらした侵害を考慮して、控訴院は賠償の権利をそこから引き出し、その額を権限によって評価した；かくして控訴院判決は、この点において法的に正当化される。」

(2) 評釈

上記の判例に対する評釈を次に見てみよう。

(a) ラヴァナス

1996年判決についてラヴァナスは次のように評釈した。人格権侵害は、それ自体、損害を惹起する過失であり、1382条の適用諸条件を併せ持っている。権利(droit subjectif)として認められたため、私生活尊重の権利は民事責任の枠組みを越え、被害者がなさなければならない証明の負担は軽くされた。その結果、被害者はその権利が侵害されたことを証明すれば十分である。このことは、1382条から独立して賠償が認められる、ということの意味するものではなく、権利の侵害という事実だけで1382条の要件が

21 これは、名誉毀損における免責事由としての善意(害する意図のないこと)の証明を指すものと思われる。

充足される，ということを説明したものである。そして損害については，私生活への侵害それ自体が損害であり，人格への侵害は全て少なくとも精神的損害を含んでいるとした²²。

(b) ジュルダン

ジュルダンも1996年判決については，賠償の権利と1382条を切り離したものと解するべきではないとしている。金銭賠償の請求は民事責任法の領域に属するものであるが，人格権侵害においては，その侵害の確認だけで過失の証明はなされたことになり，被害者の証明負担は軽減されるとした。さらに損害についても，人格権の侵害それ自体が，本案裁判官の権限によって算定される精神的損害を表しているとした²³。

(c) ヴィネー

ヴィネーも1996年判決の評釈で，破毀院は個人の過失責任の規則を修正しているが，1382条の民事責任の領域から離れようとしてはいない，と述べている。その上で，本判決は，権利の出現と保護における民事責任の役割を明確に説明するものだとして評している。つまり，1970年に現在の民法典9条が設けられるまで，私生活侵害に対しては旧1382条の規定を根拠として賠償が認められていた。それゆえ，判例によって確立した内容が9条に定められたのであるが，9条が誕生した後も，旧1382条は適用され続けているとした²⁴。

(d) ロロン

ロロンは，前三者とは少し異なった見方を1996年判決の評釈で示してい

22 JCP. 1997, II .22805, note J.Ravanas.

23 D. 1997, somm.p.289, obs.P.Jourdain.

24 JCP G 1997, I , 4025, n^{os} 1 et s., obs.Viney.

る。1970年に設けられた9条自体がそれまでの判例の発展を正当に認めたものであり、1996年判決も判例の発展の終着を示すものとした。そして同判決の解釈としては、民事責任法からの9条の独立を明確にするものだとしている²⁵。

(e) アロム

アロムは1996年判決について、9条を自立させるものと解している。ただし、その自立が完全なものであるかについては、本判決によって私生活の侵害が損害と因果関係（過失と損害の因果関係）を推定させる、という見解を紹介している。その上で、本判決が私生活尊重の権利を物権に接近させたとは指摘している。すなわち、これまでの一般的な理解では、物権と人格権の相違点は、前者には侵害による損害の推定があったが後者にはそれが無い、という点にあった。しかし、私生活尊重の権利ではそうした推定が認められるようになった、ということである²⁶。

(3) 小括

多くの評釈では、不法行為の規定である旧1382条から独立して、9条だけを根拠に損害賠償が認められる、という理解ではなく、旧1382条を根拠としているが、私生活侵害の場合、損害と過失の証明が不要とされている、と解釈し、9条を完全に独立したものとは考えていないようである。「証明の技術的な軽減」という解釈を示している論者もいる²⁷。しかし、マロリー＝エネスの体系書では、前述した2000年7月12日の破毀院大法廷判決を引用しながら次のように述べ、旧1382条からの独立を示唆する理解が示されている。すなわち「損害賠償は9条を根拠にして認められ得る：その

25 D. 1997, 403, note Laulom.

26 *Resp. civ. et assur.* 1997, 1.

27 *RTD civ.* 1997, p.632, obs. Hauser.

際、他人の人格権に侵害をもたらした者の過失を、証明する必要はない〔1996年判決を脚注で引用〕；破毀院は実際、1382条がプレスの自由の濫用に適用されないことを判示している〔2000年7月12日の大法廷判決を脚注で引用〕。²⁸

このように、1996年判決及び1997年判決の理解については、まだ議論の余地が残されているように思われる。そこで、これらの判例から離れ、より広い観点から、この問題を眺めてみよう。これまで学説では、不法行為法における私生活の保護をどのように議論してきたのか。これを最後に考察していく。

4. 学説

(1) 判例と9条の連続性

9条の位置付けについては、私生活侵害に対する旧1382条の判例法が原型となり、9条新設後もその判例が継続して展開している、との見解が主張されている。

(a) バダンテール

9条が新設される以前、バダンテールは、スキャンダルな記事売り物にする雑誌・週刊誌などのプレスの現状とその被害実態に着目し、判例による私生活保護を分析した。当初、私生活侵害は、不法行為責任の一般原理である過失責任主義に基づき、過失(faute)の有無によって責任が判断されていたが、次第に私生活の権利が確立されていき、過失の要件も緩和され、その侵害自体が損害の証明をするまでもなく有責と判断されるようになったと述べた。そしてついに、私生活尊重の権利が人間の本質的な

28 P.Malaurie et L.Aynès, *Droit des personnes*, 8^eéd.2015. n°327.

権利、人格権の一つとして認められたと指摘している²⁹。

こうした指摘は、後の1996年判決を予期するものと言え、旧1382条のもとで形成された判例の準則が9条に結実した、という解釈を補強する分析である。

(b) ケゼール

ケゼールは、私生活の保護に関する判例の分析から、旧1382条の適用による民事責任と新たな権利の形成の二つによって、私生活の秘密を判例は保護してきた、と見ている³⁰。

まず、損害について判例は、19世紀中ごろから、物的損害と精神的損害を同一視するようになり、私生活の秘密の侵害により生じる損害も精神的損害を主たる内容とするが、民事責任法上、こうした損害も賠償されるようになった。この民事責任に触れる記述の中で、成立要件の緩和を示唆する内容が述べられている。すなわち「過失と損害の間の因果関係に関して、私生活の秘密への侵害の場合、非常に明白であるので、その存在はほとんど疑いの無いものと思われる。さらに過失と損害についても同様である。」³¹というものである。このケゼールの叙述は1996年判決以前の文献の中のものであるが、同判決と同じ内容を示すものと言える。

さらに判例は、ケゼールによると、私生活の秘密の保護を通じて、新たな権利を確立していった。その一つに、親密な手紙の秘密に関する権利がある。これは、親密な内容の手紙において、手紙の差出人に関する秘密がその中に書かれていた場合、受取人はその手紙の所有者ではあるが、手紙に書かれている秘密については、差出人の同意なく公表してはならない、というものである。逆に、受取人の秘密が書かれていた場合には、差出人

29 R.Badinter “Le droit au respect de la vie privée” *JCP*.1968. I .2136. n°23.

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

31 P.Kayser, *op.cit.*, n°66.

は受取人の同意なくその秘密を公表することはできない。この権利は、旧1382条による民事責任よりも有効な保護を与えるとされる。つまり、民事責任法では、加害者の過失と受けた損害を証明しなければならないが、この手紙の秘密の権利の場合には、そのような証明をせずに公表そのものを止めさせ、さらには公表を事前に防ぐこともできるからだ³²。

また、他にも判例は肖像に関する権利も確立した。いわゆる肖像権とされる法益であるが、その内容は当初、本人の事前の許諾なく肖像を公表されない権利であったが、今日では、本人の事前の許諾なく肖像を具現化されない権利も認められている。つまり、公表されるか否かという問題だけでなく、そもそも写真などで撮影されないことも権利化された。そしてこの権利においても、旧1382条の適用による民事責任法よりも効果的な保護が与えられるとしている。手紙の秘密の権利と同様に、過失も損害も証明することなく、肖像の具現化や公表を止めさせ、あるいは事前に防ぐことができる³³と述べた。

そしてこれら二つの権利の生成は、私生活尊重の一般的権利の誕生へと至り、その後9条の新設によって私生活尊重の権利が確立された。他人の権利の侵害は通常、過失を構成するので、私生活尊重の権利をはじめとする様々な権利の確立は、加害者の過失の証明を容易にし、民事責任を強固なものにした、とケゼールは評している³⁴。

(2) ルビエ

上記のように、私生活侵害の不法行為については、権利の確立により民事上の保護が強化されていったとする議論が展開されているが、ルビエは法的地位 (*situation juridique*) という概念に基づいた法理論を展開し、権

32 P.Kayser, *op.cit.*, n°67.

33 P.Kayser, *op.cit.*, n°68.

34 P.Kayser, *op.cit.*, n°69-70.

利の侵害ではなく義務の違反という観点から不法行為法を説明した。この考えにおいては、人格権概念も否定され、「他人を害さない」という一般の義務の違反として民事責任訴権が発動されることになる³⁵。

(a) 法的地位

法的な保護を受けるには権利 (*droit subjectif*) が存在していなくてはならない。こうした考えに対し、ルビエは疑問を呈し、現代においては「権利」という言葉が濫りに用いられていることを批判した。あれこれ様々な利益 (*avantage*) を獲得する権能 (*prérogative*) が権利と呼ばれているが、そのような権能への侵害は、権利を創造する手法とは無関係に、法に基づいて保護される。すなわち、旧1382条の民事責任訴権によって保護され、損害賠償が認められる。例えば、生命侵害の場合を考えてみる。人の生命に対する権利の侵害と捉えられるが、ルビエはそうした権利は存在しないとする。ルビエによると、権利となるためには次の二つの要件を満たさなければならない。一つは、権利と称するものを、その所持者は法律行為 (*acte juridique*) によって自由に処分し、あるいは放棄することができなければならない、ということである。人の生命に対する権利を認めるのであれば、医者との契約によって、重病に侵された人が自らの命を放棄し、自身の身体を医学的サンプル資料として提供することが可能になってしまう。しかし、自身の生命を放棄するような契約は無効であるため、このような契約はできない。次に二つ目の要件は、回復可能であるということである。法は、所有者に対しては所有物の返還、債権者に対しては債務の弁済を保障している。しかし、生命の場合には、その回復を保障することができない。それゆえ、ルビエは生命の権利を否定し、さらに、権利の存在を前提とする考えに対して、そうした手法が唯一のものではないことを明らかにした。

35 P.Roubier *Droits subjectifs et situations juridiques*, 1963.

すなわち、権利ではなく義務の観点から法的保護を説明している。生命の場合であれば、他人の生命を違法に害してはならない、という一般的義務が全ての人に課されており、その義務違反に対しては刑事上及び民事上のサンクションが用意されている³⁶。

以上の議論から、一方では権利に基づいたサンクション、他方では義務に基づいたサンクション、という二つの考えが示された。これら権利と義務の交錯をルビエは法的地位という概念で説明している。例えば、双務契約の場合、契約当事者は互いに一定の権利を契約によって取得するが、義務も負担する。そのため、契約当事者の一方が給付を行わなかったときには、他方の当事者はこの給付をもとめて、契約によって得た権利を行使することができる。しかしそれ以外にも、相手方が引き受けた義務を利用し、契約の解除を求めることができる。この契約の解除は、権利ではなく義務に基づいたサンクションであり、双務契約における契約当事者は権利と義務の二つを有し、自身の負担する義務によってサンクションを受けることがある。では、双務契約から生じた法的地位ではない場合はどうか。所有権者、相続権者、特許権や著作権などの知的財産権の権利者が例として挙げられるが、所有権者については、近隣妨害をしてはならない義務などが課されている。相続人も遺贈などの無償譲渡の義務や相続債務の弁済義務を有する。さらに知的財産権においては、特許を受けた発明者は毎年の登録料支払い義務だけでなく、永続的にではなく一定期間、発明を独占利用することになるので、時間的な利用の制限という義務を負う。その他にも、権利を濫用しない義務、他人を害するために権利を用いない義務などが一般的に存在するので、義務を伴わない権利はほとんど存在しないとする³⁷。

このように、権利と義務の混合として理解される法的地位は、さらに二

36 P.Roubier, *op.cit.*, p.47-52.

37 P.Roubier, *op.cit.*, p.52-53.

種類のものに分れるとする。一つは、主観的法的地位であり、これは義務よりも権利を生じさせるものである。もう一つは、客観的法的地位であり、こちらは義務を承認するものである³⁸。

(b) 不法行為法と訴権

不法行為法の理解について、ルビエは訴権概念を用いて説明している。まず、訴権は、イエーリングの「法的に保護される利益」という権利の定義のように、一般的に権利と不可分の関係を有しているものと説かれる。しかしルビエは、訴権には権利のサンクションとなっているものと権利から独立しているものに二分されるとする。前者については、所有権と所有物の取戻訴権、用益権あるいは地役権と地役権確認訴権 (*action confessoire*)、債権と執行訴権 (*action en exécution*)、相続権と相続回復請求訴権、知的財産権と偽造に対する訴権などが挙げられている。これらの場合には、訴権はまさに「戦時編成の権利 (*droit sur le pied de guerre*)」となり、他の権利を守るための武器と位置付けられる。これに対し、後者については、原因のない利得の回復を目的とする不当利得返還訴権、侵入に対し占有を尊重させるための不動産占有訴権、規則違反の法律行為を消滅させるための無効訴権、期限を守らせるための失権訴権、債務不履行の際に契約を消滅させる解除の訴権などが挙げられている。そして、不当に生じた損害を賠償させる民事責任訴権もここに含まれ、ルビエは具体例として最初に挙げている。このように権利から独立した訴権は、権利のサンクションではなく、裁判を提起する権利と位置付けられる³⁹。

そもそも権利は、ローマ法において、訴権よりも後に登場する概念であった。古代ローマでは、紛争の解決は訴権に基づいて開始される裁判でなされるが、この訴権は法律によって付与された。その後、法務官の告示

38 P.Roubier, *op.cit.*, p.54.

39 P.Roubier, *op.cit.*, p.54-56.

によっても与えられることになるが、権利自体は、訴権を通じて認められていった、利益の積み重ねでできたものであるため、ローマでも後の時代になってから現れることになる。したがって、当初は権利ではなく訴権が認められることで、法的救済の道が開かれていった。現代のフランスでは、この訴権は法律に基づいて付与され、民事責任訴権は民法旧1382条及び旧1383条によって与えられる。そしてこの民事責任訴権は、権利のサンクションではなく、義務のサンクションであり、その義務とは他人の身体または財産に不法な損害を与えない義務であるとした⁴⁰。

以上述べてきた「法的地位」と「訴権」という概念に基づき、ルビエの人格権論を次に見ていく。

(c) 人格権

人間の保護は法の理想とするところであるが、具体的にどのように保護していくのか。一つの方法としては、人格権のような権利を作り出して保護するやり方があり、ドイツ法はこの方法を採用している。しかしルビエは、人格権という権利概念を認めず、加害者を裁判で訴追する訴権制度による手法が適しているとした。その理由は、人格権の権利としての性質への疑問にある。ルビエによると、権利の概念は、金銭による交換が可能で、かつ私的に所有できる財物の概念に対応していなければならない。そのため、健康、身体的完全性、名誉、生命はそうした財物ではないので、所有権や債権と同じように権利性をもつものとはできない。それゆえ人間の保護は、人格権という権利概念ではなく、民事法においては民事責任訴権によって達成されることになる。私生活の秘密も、権利として捉える主観的法的地位ではなく、義務の問題として扱う客観的法的地位に属する事柄としている。私生活の秘密は、厳密な意味で権利ではなく利益に過ぎず、過失責任

40 P.Roubier, *op.cit.*, p.57-60.

の民事責任訴権によって保護されるとした。ただし、例外的に、氏名権と作者の著作物に対する精神的権利（著作者人格権）は権利として保護されるものと位置付けている。それは、両者には権利の保護客体となる外的存在があるからだ。ルビエによれば、氏名は法主体の外部に存在するものであり、氏名権の客体を構成し得る。また著作者の精神的権利も著作物という外的存在があるので、この精神的権利の客体をなしている⁴¹。

以上のことから、ルビエは、通常、人格権侵害とされる不法行為の多くを「他人を害してはならない」という一般的義務の違反として捉え、民事責任訴権の発動によって対処されるものとした。この考えには、人格権侵害という権利侵害要件を必要としないフランス不法行為法の特徴が示されている。そのことは、ドイツで人格権理論が展開された理由を、フランスのような適用範囲の広い不法行為法を持っていなかったことによる法政策的な問題として理解していることから窺えるであろう⁴²。

（3）ベニエ

ベニエは名誉に関する研究書の中で、上記のルビエの考えに言及しながら、義務の観点から人格権の問題を捉えている。

まず、人格権の特性としては、何かを積極的に求める権利ではなく、侵害があって初めて機能する権利であると説く。つまり、侵害がなされることで、それによって生じた損害の回復を求めることになるが、侵害がなされない限り、権利は表れてこない。それゆえ人格権は、防御的な権利、侵害に対抗する権利と位置付けられる。このことから、人格権の内容とされる生命、名誉、私生活の権利性については、生命の権利ではなく、「人を殺してはいけない」という本来的な義務を中心に据えるべきとし、名誉も「他人の名誉を尊重する義務」が課されていることを重視して、権利とし

41 P.Roubier, *op.cit.*, p.364-375.

42 P.Roubier, *op.cit.*, p.365.

て構成するのであれば、「名誉の権利」ではなく「名誉を保護される権利」とすべきとする。私生活も、9条の文言では「私生活尊重の権利」であるが、「私生活尊重の義務」として構成すべきと主張している⁴³。

こうしたベニエの主張は、権利から出発するのではなく、一般的義務の定立と義務違反を中心とした人格権保護の方式を採るものと考えられる。

(4) サン－ポー

これに対し、サン－ポーは、ルビエの考えを否定し、「私生活を尊重される権利」が確立されたことを重視し、民事責任法との関係における権利の存在意義を指摘する⁴⁴。

(a) ルビエに対する批判

サン－ポーによれば、人格権はフランスの判例上確立した権利となっているが、人格権を否定する見解もある。この見解は、次の二つの理由から、人格権を認めた場合、民事責任法との系統関係が不明確になるという指摘をしている。その一つは、民事責任訴権は権利から独立した訴権であり、不法な損害を生じさせない義務のサンクションである、ということであり、もう一つは、旧1382条に人格権の問題は吸収されているので、この条文を適用すれば十分であり、人格権を認める法技術的な利点はない、というものである。これに対しサン－ポーは、反論として次のように述べる。すなわち、まず一つ目に対しては、民事責任訴権は人格権などの権利に依拠した訴権であるとし、二つ目に対しては、人格権などの根源的権利 (*droits primordiaux*) には基本的な内容においても手続的な面においても自律性が与えられており、過失責任原則による民事責任法とは独立したものと

43 B.Beignier *L'honneur et le droit* t.234, LGDJ, 1995, p.43-52.

44 J-C.Saint-Pau, *La distinction des droits de la personnalité et de action en responsabilité civile*, in Mél.H.Groutel, 2006.

なっている、とした⁴⁵。そして、ルビエを念頭に、人格権の権利性を否定して義務違反を理由としたサンクションを提唱する理論を批判した。

批判としてはまず、歴史的観点からの主張を取り上げた。ローマにおいては、権利概念は知られておらず、訴権が用いられていた。そのため、訴権に基づく裁判で勝訴することにより、当事者に正当な法益が認められ、その積み重ねで後に権利が意識されるようになった。それゆえ、権利は訴権の後に登場する概念であり、訴権は事前に存在する権利のサンクションとはなりえないことになる。しかし、それは歴史的経緯であり、理論上そのことが権利の存在を否定することにはならないとした⁴⁶。

次に、他人を害しない義務の違反が賠償を義務付ける、とするルビエの考えに対しては、他人を害しない義務は権利（主観的権利）に関連する主観的義務であり、民事責任訴権は、客観的規則によって課される純粋な義務の違反ではなく、権利に対応する主観的義務の違反をサンクションすると反論する。権利の侵害が証明されることで、損害の確実性が推定され、賠償を可能にする。権利の侵害は損害の一形式であり、民事責任訴権は、法技術的に、権利から独立した訴権ではない。訴権が物的損害の賠償を目的にしているとき、その訴権は財産的権利の侵害をサンクションしており、精神的損害の場合には人格権の侵害をサンクションしている。それゆえ、これらの権利は、訴権行使の法的な帰結ではなく、訴権の原因として位置づけられるとした⁴⁷。

（b）9条の位置付け

1996年判決により、9条の独自性が判例上認められたが、9条に規定された私生活尊重の権利をサン－ポーはどのように位置づけているのか。彼

45 J-C.Saint-Pau, *op.cit.*, n°1.

46 J-C.Saint-Pau, *op.cit.*, n°2.

47 J-C.Saint-Pau, *op.cit.*, n°3-8.

はまず、民事責任訴権と権利の二つの制度は補充しあい、権利の法技術的な保護制度は民事責任による保護を強化するものと説く⁴⁸。判例はこれまで、権利の侵害があれば、民事責任訴権の行使要件を充足したものとしていたが、1996年判決はそのような判例の考えを強化するものとなった。そうして破毀院は9条を旧1382条から切り離していったが、サン＝ポーは、こうした切り離しについて、「象徴的」な分離にすぎないと考えている。それは、不法行為に対する賠償に関する規則は、旧1382条にしか規定されていないので、賠償の問題はこの条文に頼るしかないからだ。それゆえ、9条の適用による責任成立の問題と旧1382条による賠償の問題は区別して考えなければならないとする。つまり、9条により、過失や損害の証明なくして責任は認められるが、全額賠償の原則や賠償方法などの具体的な賠償に関わる問題は旧1382条の領域となる⁴⁹。

さらに、私生活尊重の権利は同等の権利間の衝突において積極的に機能するという。つまり、実際の侵害事例においては、私生活尊重の権利と表現・報道の自由との衝突など、権利間のバランスをとらなければならないが、ここにおいて加害者側の権利の対抗概念としての役割を果たすことになるという。これは違法性の判断、行為の評価など民事責任訴権において行われている内容とは異なるものであり、そうした内容の本質的な部分においても、9条は旧1382条から独立していると評した⁵⁰。

5. 結び

フランスの人格権保護においては、9条の「私生活を尊重される権利」に多くの人格的利益を含ませることで、1240条（旧1382条）よりも強固な

48 J-C.Saint-Pau, *op.cit.*, n°10.

49 J-C.Saint-Pau, *op.cit.*, n°11.

50 J-C.Saint-Pau, *op.cit.*, n°12.

保護が与えられている。判例はそれを具体的に示しており、私生活の侵害があれば、損害も過失も被害者は立証する必要はなく、その侵害だけで賠償が認められるとした。判例評釈の多くは、旧1382条の要件を緩和するものとして解しており、「私生活を尊重される権利」が確立されたことを理由として挙げている。他方でルビエは、9条が新設される以前の主張ではあるが、権利を中心とした不法行為法の理解に異議を唱えており、「他人を害さない」という一般的義務の違反という観点から、人格権の保護を主張した。さらにこれに対しては、サン＝ポーが、権利の確立の意義を強調し、権利性が認められることによる特殊な役割を説いている。

このようなフランスの法状況と対比して、日本の現況はどうか。これまでの日本の不法行為法の展開を振り返ってみると、判例では当初、権利侵害要件を厳格に解し、権利として確立している法益の侵害があった場合に不法行為の成立を認めていたが、「大学湯事件」（大判大正14年11月28日民集4巻670頁）の判決や違法性概念の導入などによって、権利として確立していない法益の侵害も不法行為として扱われるようになり、条文も「権利又は法律上保護される利益」と改められた。フランスの不法行為法では、権利侵害要件が無いことから、被侵害利益を区別せず、法益の侵害全般を不法行為としてきたが、その後、「私生活を尊重される権利」のように、「権利」の侵害が特殊な扱いを受けるようになった。日本では、権利の侵害に限定されていたが、その後法益の侵害全般を不法行為として扱うようになったので、両国の不法行為法の展開は、順序が逆に見える。しかしフランスでも、人格権侵害の不法行為における被侵害利益について、権利とそれ以外の法益で分けて考えるようになっているので⁵¹、被侵害利益の類型化という点で、現在の法状況には日本との類似性が確認できるであろう。

51 フランス不法行為法における被侵害利益の階層性に関して、近時の議論を紹介するものとして、中原太郎「不法行為責任における利益の階層性—フランス法主義の行方」日仏法学29号（2017年）65頁以下。

そうした背景を踏まえると、権利を中心にするのか、あるいは義務を中心にするのか、といった根本的な観点の対立など、フランスの議論は、日本法の解釈において多くの示唆を与えるものとなる。このことは近時の学説の動向からも窺えるだろう。日本では、被侵害利益が多様化したことにより、再度、権利侵害要件を重視し、権利論の観点から不法行為法を再構成すべきとする考えが主張されている⁵²。しかし、被侵害利益の多様化に対しては、ルビエやベニエのように、義務の観点から不法行為法を捉える手法もあることをフランスでの議論は示しており、新たな視点を提供しうるであろう。

また人格権の保護においても、「私生活を尊重される権利」の登場により、通常的不法行為よりも強固な保護が与えられるようになっており、「権利 (droit subjectif)」の侵害であることに意味を持たせている。人格権概念の意義に関して、日本では、損害賠償の請求よりも差止請求において見出されているが、フランスでは、不法行為の成立要件を緩和する性質を呈しており、損害賠償の請求を容易にする役割がある、と多くの学説は解している。このことは、被侵害利益について権利と利益の二つが明記された現行の709条の解釈にも示唆を与えるものであり、フランスにおける私生活保護は、不法行為の成立要件を巡る議論において、日本での人格権概念の有用性を再考させるものとなろう。

52 山本敬三「不法行為法学の再検討と新たな展望—権利論の視点から—」法学論叢 154巻4・5・6号(2004年)292頁以下、同「基本権の保護と不法行為法の役割」民法研究第5号(2008年)77頁以下、潮見佳男『不法行為法』(信山社、1999年)26頁以下、同『不法行為法Ⅰ〔第2版〕』(信山社、2009年)26頁以下。