

【別紙 2】

審査の結果の要旨

氏名 高 鉄雄

日本民法典には正面から人格権について定める規定は存在しないが、起草者たちはすでに人格権の存在を知っており、不法行為法による保護の対象となると考えていた。その後、ドイツ法をふまえて人格権論が展開されてきたが、日本民法の下では、権利侵害の要件による制約が緩く、かつ、差止請求権が判例によって認められたこともあって、人格権の概念の確立は切迫した課題とならなかった。今世紀の初めに、ドイツ的な一般論と各種裁判例の具体的検討からなる標準的な概説書が現れた後は、民法学説はある種の安定状態に入っており、ごく最近まで理論的には停滞状況にあったと言っても過言ではない。

もっとも、1960年代にはプライバシーの概念が導入され、80年代には名誉毀損の事例が目立つようになったのに加えて、様々な人格的な利益の保護を求める訴訟が増えており、前世紀末以来、人格権・人格的利益の保護は不法行為法の中心的な課題になった観がある。また、2000年代に入ってから民法典の全面改正が話題になり始めたこともあって、民法典に人格権に関する規定を置くという考え方が改めて提示されるようになってきている。外国に目を転ずるならば、やはり民法改正作業を進めている韓国では、人格権規定の創設は立法論上の重要な争点の一つとなっており、現段階では明文の規定が置かれる可能性が高いほか、中国でも（民法典の一編に相当する）人格権法の制定が提案されている。

他方、日本の憲法学においては、人格権は幸福追求権に由来するものと位置づけられてきたが、最近ではたとえば、憲法の私人間適用という問題をめぐる議論の中で、日本法におけるプライバシーの保護は憲法とは無関係に始まったという指摘もなされるようになってきている。しかしながら、仮にそうだとするならば、いかにして、また、なぜ、それが可能であったのかについては、必ずしも十分な検討がなされるには至っていない。

こうした中で、近年では人格権に関する総論的な研究が活発化しつつあるが、本論文は、従来、十分な研究がなされていなかったフランス法を出発点として、日本と韓国のそれぞれにおける人格権概念の形成と展開を辿ることによって、人格論に関する総論的な研究のための視座を獲得しようというものである。フランス法が主たる比較法の対象として選ばれたのは、フランス法においては人格権概念をドイツから継受したにもかかわらず、その後はドイツとは異なる学説・判例・立法の展開が見られ、不法行為法だけでなく「人の法」の中に人格権が位置づけられたからである。著者はこの点に着目して、同じようにドイツ法を継受しながら、よりドイツ法に近い形で展開した日本法・韓国法の特色を摘出し、これをふまえて新たな視座を提示しようと考えたのである。

以上のような観点に立って、著者は、まずフランス法の展開を明らかにした上で（第1

章)、日本法(第2章)、韓国法(第3章)の順で検討を進める。

第1章では「フランス法的人格権論」を、「人格権」という用語を構成する「人格」と「権利」という概念に焦点をあてて整理・検討している。

すなわち一方で、「人格(personnalité)」という用語は民法典には存在しなかったが、奴隷や民事死が残存し、すべての自然人が法律上の「人(personne)」ではなかった19世紀前半には、自然人と法律上の「人」の違いが意識された議論がなされていたのに対して、19世紀後半になると代わって、法人論争の展開を背景に「法人格(personnalité juridique)」が盛んに論じられるようになったこと、こうした議論状況を受けて20世紀初頭には人格権が盛んに論じられ始め、20世紀中盤の民法典改正委員会における議論において、人間の権利の尊重の観点から自然人の身分に伴うものとして人格権が語られるようになり、さらに私生活の尊重に関する1970年・生命倫理に関する94年の立法によって私生活の尊重と人身の尊厳・尊重とが民法典に位置づけられるに至ったことが示されて、現代の学説においては人格権は人間の根源的権利として理解されるようになったとされている。

他方、19世紀以来、人格権論については「権利」の観点からも論じられたことが示され、SavignyやJheringの古典理論の受容から始まり、SaleillesとMichoudの混合説、Duguitの権利否認論、そしてRoubierとDabinの論争を経て、Kayserに至って人格権の観点からの権利論は一応の到達点に至ったこと、判例においては、不法行為に関する民法1382条による保護がはかられるとともに、出版の自由に関する1881年法や1970年法による「私生活の尊重」に関する民法9条など後発の制定法との関係が問われたことが示され、全体として見ると、不法行為法の発展が民法典の「人の法」にかかわる立法を促し、現在では、「人の法」が不法行為法にさらに影響を及ぼすというフィードバックが生じているとされている。

第2章での「日本における人格権論」の整理・検討は、民法典起草者の私権・権利観の中に人格権論への手がかりを探り出すところから始まる。具体的にはまず、富井政章は明示的に人格権概念を示し、その根拠として「一個人」に着目していたこと、梅謙次郎は人格権という用語は用いないものの、独自の私権理解を背景に、生命・身体・自由を広く権利に含めていたことが示され、ここに後の人格権論の原型があったことが示される。続いて戦前には、「人格」概念、「権利」概念からアプローチする一連の学説があったことが示され、その現代的な含意が強調される。

戦後に関しては、まず不法行為論の領域および観点において、判例の展開が、包括的に、かつ詳細にわたり、丁寧に紹介され、その学説および立法の動きへの作用が指摘される。そのうえで、学説では「権利侵害から違法性」というスローガンにも導かれて違法性や過失に対する関心が高まり、権利論はいったんは後退したものの、やがて「権利・利益」の二元論、「権利・秩序」の二元論が有力に説かれるようになり、最近では、権利観そのものに対する関心も高まっていることが、示される。これとは別に、民法2条の「個人の尊

厳」や3条の「私権」をめぐる議論が紹介され、不法行為法における被侵害利益論ではなく、「民法総論」や「人の法」における基本的価値を強調する見解が紹介され、それらとの関係で人格権論の位置づけをする可能性が示される。前者の不法行為論における議論の流れに比べると後者の民法総論における議論の流れはそれほど明確なわけではないが、著者は、第1章でフランス法の検討から得た視線を日本法に向けることによって、後者を検出してこれを増幅しようとしている。

第3章の「韓国法における人格権論」では、まず第一に、韓国民法もまた日本民法と同様に人格権に関する明文の規定を持たないこと、日本民法709条に相当する韓国民法750条の下で人格権に関する判例が特に近年において発展したことが詳しく紹介されている。第二に、韓国法において注目すべき点として、憲法と民法との協働が指摘されている。そもそも韓国においては、1980年の憲法改正により（幸福追求権の規定の新設と並んで）私生活の秘密と自由の尊重に関する規定が導入されたこともあり、日本法に比べると、憲法における人格権の位置づけはよりはっきりとしたものになっており、私人間適用論も正当化しやすいという事情があることが指摘されるとともに、これに加えて憲法裁判所が重要な役割を果たしていることも指摘されている。

さらに著者は、最近の興味深い動向として、2004年の民法改正案において民法総則冒頭の通則の部分に人格権の規定を置くことが提案され、この改正案の挫折後に改めて設けられた2009年以来の民法改正委員会においても、人格権に関する規定が総則中の「人」の章に置かれることが予定されていることを伝えている。日本に比べると、より憲法的な支柱が強固な韓国法では、民法における人格権の座も相対的に確かになっているのではないかというのが、著者の理解のようである。

「人格権概念の意義」と題された結章では、以上の各章の論旨が要約されるとともに、「人格」と「権利」という分析視角から、フランス法に照らして見た時の日本法の特徴として、日本法においては「人格」からのアプローチが十分ではなかったことが指摘されている。その原因としてフランス民法とは異なり日本民法上の「人」が最初から自然人と法人を含んでいたため、もっぱら抽象的な「法人格」が念頭に置かれて、「人格」に関する議論が深まらなかったことが挙げられる。あわせて、戦前の学説には「人格たるの権」と「人格権」の関係を問うものがあつたことに注意が喚起される。今日では「民法と憲法の関係」論を通じて、いわば外から人格権論の再検討が促されているが、著者は、これらの忘れられた学説を媒介としつつフランス法から得た「人格」＝「人間」という視座に立って人格権の位置づけをはかることを通じて、人格権概念を単なる整理概念から基本価値を体した基本概念として再構成することが必要であるとしている。なお、本論文は日本の問題状況から出発し、最後に「日本法への示唆」に至っているため、著者の母国法である「韓国法への示唆」は正面からは語られていない。しかし、第3章のまとめの部分では、人格権が価値的に高唱される反面で、その理論的な検討が必ずしも十分ではないことが指摘されていることを付記しておく。

最後に著者は、人格権の内部構造の解明、人格権と所有権の関係、「人の法」の理論枠組の構築といういずれも大きなテーマを将来の課題として掲げて、本論文を結んでいる。

以上が本論文の要旨である。

本論文には、次のような長所がある。

第一に、これまで、この分野の研究にはドイツ法を参考に技術的な観点から分析を加えるものが多かったのに対して、手薄であったフランス法に取り組むとともに、より原理的な観点からの検討を行うことにより、議論状況の偏りを明らかにした。また、基本的な価値原理として「人間の尊厳」を取り出し、これに裏打ちされた人格権規定が不法行為規定との相互作用によって、人格権法を発展させる要因になりうることを示すことに、相当程度まで成功している。以上を通じて、憲法学と民法学とが協働して人格権研究を進めていくための議論空間の設定に貢献していると言える。

第二に、民事責任論のレベルでの議論にとどまらず、「人」の概念、「権利」の概念との関係で展開された議論を視野に入れるとともに、議論の展開を促した要因を明らかにしている。特に、19世紀フランスにおける「人の法」の発展に関する理解は、フランス民法典の特色、すなわち、自然人につき権利能力平等の原則が貫徹せず、かつ、法人の存在が認められていないという点に着目した優れたものであり、本論文の骨格を確かなものにしてしている。この観点から、日本の戦前の議論の中に、今日、再評価すべきものがあることを見出しているのも注目に値する。

第三に、また著者は、憲法学上の議論にも一定の目配りをするとともに、これまではほとんど紹介されることのなかった韓国的人格権論の全体像を提示し、その中で憲法裁判所が果たした役割に注意を促している。これによって著者は、日本において人格権論が原理的な深まりを見せにくい理由を示唆している。

なお、文献の引用等はしっかりしており、広い範囲の資料を読み込み、基本的には正確な理解を示している。著者の日本語能力は極めて高く、平易な文章で書かれている。

もっとも本論文にもさらなる改善を望みたい点もないではない。

第一に、性質の異なる議論を広い範囲で取り込んだために、やや未消化の部分が残る。具体的には、検討の対象とされる議論の範囲が国によって若干異なっていたり、取り上げられている判例・学説の選択が必ずしも適切ではない場合が散見される。また、資料の理解・整理は整っているものの、その評価が分かりにくいことや十分に理由づけられていないことがある。

第二に、方法論的な説明が十分でないために、何を批判対象とし、いかなる結論を導出しようとしているのかが伝わりにくい。換言すれば、議論の重点が理解のための枠組みの提示にあることが明示されていないため、結論が示されていない、あるいは、論点が先取りされている印象を与えてしまう。また、フランス法を参照軸として日本法・韓国法の特徴を摘示するという姿勢も本論中では必ずしも貫徹されていないため、せつかくの3国比

較の意図が十分に実現されるには至っていない。

以上のように改善すべき点がないわけではないが、これらは本論文の価値を大きく損なうものではない。以上から、本論文は、その筆者が自立した研究者としての高度な研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。