

近時の裁判例にみる 「人格権」概念の諸相

木村和成*

目次

はじめに

- 1 公害・生活妨害型の紛争における人格権
 - 2 名誉毀損・プライバシー侵害型の紛争における人格権
 - 3 氏名・肖像侵害型の紛争における人格権
 - 4 その他の紛争における人格権
 - 5 分析と検討
- おわりに

はじめに

「人格権ないし人格的利益の『インフレ状態』」¹⁾、「人格的利益の主観化」²⁾——最近では不法行為法の体系書においてもこうした表現がみられるようになってきた。裁判例をみる限りでは、特に1990年前後から人格権の内容は多様化の一途をたどっており、それまで、人格権が現れる紛争類型も「公害・生活妨害型」、「名誉毀損・プライバシー侵害型」、「氏名・名称侵害型」、「通行妨害型」のおおむね4類型に区別することが可能だったが、これらに収めることのできない「その他の類型」に分類されるものが爆発的に増加している³⁾。すなわち、人格権に含まれると考えられている

* きむら・かずなり 立命館大学法学部教授

1) 平野裕之『不法行為法（第3版）』（2013年、信山社）75頁。

2) 藤岡康宏『民法講義Ⅴ 不法行為法』（2013年、信山社）236頁。

3) 木村和成「わが国における人格権概念の特質（一）」撰南法学34号（2005年）111頁以下参照。

権利ないし法益のうち、生命、身体などといったような客観的に把握可能な程度に個別化・定型化されたものの侵害が問題とされる紛争に対し、そのような客観性を持たず、個人の感情や感覚に強く依存する利益（主観的な利益）の保護の是非が争われるケースの割合が増えているわけである。

本稿は、特に2008年以降の裁判例⁴⁾から、人格権侵害に関する裁判例を抽出し、そのような現象がどの程度拡大し、その結果、人格権の内容がどのように変化しているのかを探り、それを踏まえた上で、その保護のあり方を改めて検討しようとするものである。

1 公害・生活妨害型の紛争における人格権

1. 生命・身体・健康

(1) 産業廃棄物等処理施設の建設・操業

大阪地判平 20・9・18 判時2030号41頁は、健康被害を理由として人格権に基づく廃プラスチック処理・パレット等製造工場の操業停止が求められたケースであるが、「身体に対する侵害については、……排出物による侵害行為がすべて当然に違法性を有するというべきではなく、社会の一員として社会生活を送る上で受忍するのが相当といえる限度を超えていることによって初めて違法性を有するというべきである」として、具体的には受忍限度を超える健康被害やその蓋然性があるとまではいえないとして原告の請求を棄却している⁵⁾。

肯定例としては、産業廃棄物処分場より河川に有害物質が漏出すると、農作物に有害物質が含まれ、その農作物を摂取した者の生命及び身体が害される蓋然性が高いと認められたケース（広島高岡山支判平 25・12・26

4) 2004年ごろまでの裁判例については、木村・前掲注(3)を、2005年から2007年ごろまでの裁判例については、木村「民事紛争における人格権の機能について——『人格権の再定位』の観点から——」撰南法学38号（2008年）43頁以下を参照されたい。

5) 同様の判断を示すものとして、東京高判平 21・7・16 判時2063号10頁などがある。

[LEX/DB 25541023]。以下、出典を 8 ケタの数字で示す場合、これは「LEX/DB インターネット」の文献番号を指す。)、同じく、産業廃棄物処分場から発生した有害物質が井戸に流入した場合には、近隣住民の健康を損なうおそれがあると認められたケース（山口地下関支判平 24・7・17 [25482586]⁶⁾）がある。いずれも水質汚染の蓋然性が認められたものである。

(2) 原子力発電所の運転

身体、健康等の侵害がある場合であっても、直ちにその差止めを認めるわけにはいかないとする上の一連の裁判例に対し、福井地判平 26・5・21 判時 2228 号 72 頁は、「人格権とりわけ生命を守り生活を維持するという人格権の根幹部分に対する具体的侵害のおそれがあるときは、その侵害の理由、根拠、侵害者の過失の有無や差止めによって受ける不利益の大きさを問うことなく、人格権そのものに基づいて侵害行為の差止めを請求できることになる」と述べた上で、原子力発電所から 250 キロメートル圏内に居住する者には、原子力発電所の運転によって直接的にその人格権が侵害される具体的な危険があると認められるとして、原子力発電所の運転差止めを認めている。

2. 生 活

(1) 「平穏生活権」の概念

平穏生活権という概念それ自体は、人格権に基づく法律上保護される権利として確立されており、近時の裁判例においても、「平穏安全な生活を営むことは、人格的利益というべきであって、その侵害は、危惧感などの主観的かつ抽象的な形ではなく、騒音、振動、悪臭などによって生ずる生活妨害という客観的かつ具体的な形で表れるものであるから、人格権の一

6) もっとも、控訴審（広島高判平 27・8・6 [25541180]）では、原判決が取り消されている。

種として平穏安全な生活を営む権利（以下、『平穏生活権』という。）が実定法上の権利として認められると解するのが相当である⁷⁾との一般論を展開するものがある。

(2) 暴力団事務所としての建物の使用

暴力団事務所の使用として建物等を使用することは、その周辺住民の生命、身体、平穏生活権を侵害するおそれを生じるものとして、人格権に基づくその差止めが認められることがほとんどである⁸⁾。

近時においても、建物等が暴力団事務所等として使用されることによって、「生命、身体及び平穏に生活を営む権利（人格権）が侵害されるおそれがある」（福岡高決平 21・7・15 判タ1319号273頁）として、使用差止めが認められたケースしか存在せず⁹⁾、もはや、暴力団事務所として建物等を使用すること自体が周辺住民の人格権侵害として禁止されるという法理が確立しているとみるべきであろう。

(3) 日照・通風妨害の排除、騒音

大阪地判平 21・9・17 判例地方自治330号58頁は、「良好な日照や通風、一定の静かさが確保されていること、周囲の建築物から著しい圧迫感を受けないことは、快適で健康な生活に必要な生活利益であって、人格権ないし所有権の一内容として法的に保護されるべきである」との一般論を述べた上で、原告に受忍限度を超える不利益はないとする。同じく、名古屋地豊橋支判平 27・4・22 (25506227) も、風車発電施設から生じる騒音が、一般社会生活上受忍限度を超えるものではないとして、同施設の運転差止請求を棄却している。

7) 横浜地横須賀支判平 20・5・12 訟月55巻5号2003頁。

8) 静岡地浜松支決昭 62・10・9 判時1254号45頁が最初の例とみられる。

9) ほかに、福岡地久留米支決平 21・3・27 判時2057号126頁（本文で取り上げた福岡高決の原審）、東京地判平 23・9・25 (25496690)、長崎地佐世保支判平 24・4・16 (25481209)。

これに対し、受忍限度を超える不利益を認めたものとして、鉄道騒音に関する東京地判平 22・8・31 判時2088号10頁（騒音等による被害を「原告らがその住居等において人間であるにふさわしい生活を営む上で不可欠な活動を阻害するものであって、原告らの人格的な利益を損なうものであると評価」している）、集合住宅における階上からの騒音に関する東京地判平 24・3・15 判時2155号71頁がある。

(4) 葬儀場の営業

近時、人格権の侵害をめぐる新たなケースとして注目されたのが、人格権に基づき、自宅から葬儀場での葬儀の様子が観望できるという状態を排除することができるかが争われた事例である。

一審（京都地判平20・9・16 [28142141]）は、「人が、他者から自己の欲しない刺激によって心を乱されずに日常生活を送る利益、いわば平穏な生活を送る利益は、差止請求権の根拠となる人格権ないし人格的利益の一内容として位置づけられるべきである」とした上で、「人が最も安息と寛ぎを求める自宅において、日常的に縁のない他人の葬儀に接することを余儀なくされることは、その者の精神の平安にとって相当の悪影響を与えるものといわなければならず、このような状況に置かれた原告は、「心の静謐を乱され、平穏な生活を送る人格権ないし人格的利益を侵害されているというべきであ」り、「この侵害が受忍限度を超えている場合には、人格権ないし人格的利益に基づいて、その差止めを求めることができるというべきである」とし、侵害が受忍限度を超えるものであるとして、人格権ないし人格的利益に基づく妨害排除請求として、葬儀場側に目隠しフェンスのかさ上げを命じた。

二審（大阪高判平 21・6・30 [25483441]）は一審判決を維持したが、最三小判平 22・6・29 判時2089号74頁は、原告が強いストレスを感じているとしても、これは専ら同人の「主観的な不快感にとどまる」というべきであるから、本件葬儀場の営業が、社会生活上受忍すべき程度を超えて同

人の平穩に日常生活を送るという利益を侵害しているということではできないとして、原判決を破棄した。

2 名誉毀損・プライバシー侵害型の紛争における人格権

1. 名 誉

名誉毀損訴訟においては、人格権に言及しないものも少なくない¹⁰⁾。

人格権に言及するものとしては、公開された動画における発言部分の削除が「人格権としての名誉権」に基づくものとして認められた東京地判平23・4・22判時2130号21頁、「人格権たる名誉権」に基づきインターネット上のブログでの記事の削除が認められた東京地判平24・4・26(25493851)がある。

2. プライバシー

プライバシーについては、「Google ストリートビュー」がプライバシーを侵害するものものではないとした福岡高判平24・7・13判時2234号44頁がある。

この判決は、「プライバシーを人格権の一つとして保護する趣旨は、人が私的な空間・時間において、社会から解放されて自由な生活を営むという利益を法的に保護することであるが、容ぼう・姿態以外であっても、人におよそ知られることが想定されていない私的な営みに関する私的事項が、他人からみだりに撮影されることになれば、私生活において安心して行動することができなくなり、実際に撮影された場合には、単に目視されるのとは異なり、その私的事項に関する情報が写真・画像として残ること

10) この点につき、窪田充見『不法行為法』（2007年、有斐閣）130～131頁は、「『人格権としての〇〇』といった説明は、まさしくそれが不法行為法上の保護法益であるかが自明ではないが、その保護が必要であると判断を示す場合に用いられる」ので、「すでに不法行為法上保護されることが自明である生命や身体について、わざわざ人格権としての生命、人格権としての身体と言う必要性はない」とする。

により、他人が客観的にそれを認識できる状況が半永続的に作出されてしまうのであり、そのために精神的苦痛を受けることもあり得る」とした上で、「容ぼう・姿態以外の私的事項についても、その撮影行為により私生活上の平穩の利益が侵され、違法と評価されるものであれば、プライバシー侵害として不法行為を構成し、法的な救済の対象とされる」とする。もっとも、撮影行為の違法性については、「被撮影者の私生活上の平穩の利益の侵害が、社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかが判断基準とされるべきである」とも述べている。

3. 名誉感情

これまでの裁判例において、名誉感情も法的保護に値する利益であり、それが害された場合には、人格権の侵害として不法行為が成立する場合があると解されてきた¹¹⁾。もっとも、社会通念上許される限度を超える表現と評価される場合に限り、不法行為が成立すると解すべきであるとするのも裁判例において一貫している立場である。具体的には、インターネット上の掲示板での発言内容が「社会通念上許される限度を超えた侮辱」と評価される場合¹²⁾、相手方に送信されたメールが「相手方の人格的価値等を著しく否定する」内容を含む場合¹³⁾、雑誌記事において、氏名や出身地について価値中立的な事実を摘示しているものの、それが明らかに虚偽の事実を示したものである場合¹⁴⁾には、名誉感情ないしは人格権・人格的利益の侵害が認められている。

11) この旨を判示する近時の裁判例として、東京地判平 20・6・17 民集64巻3号769頁など。

12) 東京地判平 25・2・8 (25510747)、東京地判平 26・11・28 (25522915)。

13) 東京地判平 25・8・26 (25514348)。

14) 神戸地尼崎支判平 20・11・13 判時2035号122頁。

4. その他——インターネット上の人格権侵害

(1) 発信者情報等の開示請求

名誉毀損・プライバシー侵害型の紛争では、公表裁判例を見る限り、近年、インターネット上のさまざまな表現行為に対する発信者情報開示請求訴訟が増加している。特に発信者情報開示に関する2つの最高裁判例¹⁵⁾が登場した2012（平成24）年に爆発的な伸びを示しており¹⁶⁾、「LEX/DB インターネット」での検索¹⁷⁾結果によれば、2003（平成15）年から2011（平成23）年までの公表判例の数は4→6→1→2→1→5→2→4→10（件）と年間10件以下であったものが、2012年に150件にまで急激に増加し、2013（平成25）年は144件、2014（平成26）年は145件と高い値を維持している。

特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（プロバイダ責任制限法）4条に基づくこうした発信者情報開示請求においては、「侵害情報の流通によって当該開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであるとき」（同法4条1項1号）が要件の一つとされており、被侵害権利として人格権が持ち出されることが多い。こうした訴訟の増加に伴って、人格権侵害に言及する裁判例も当然増加しているわけだが、問題は、この種の訴訟でなぜ人格権侵害が争点となるのかという点である。

こうした訴訟で問題となっているインターネット上での表現行為の多数は、明らかな違法行為である「脅迫」¹⁸⁾のほか、社会通念上許される限度を超えた「中傷」¹⁹⁾、「悪意を有する攻撃」²⁰⁾、「侮辱」²¹⁾、「人格否定・

15) 最一小判平22・4・8民集64巻3号676頁、最三小判平22・4・13民集64巻3号758頁。

16) この点については、福島政幸「東京地方裁判所民事第9部における保全事件および同部内民事第21部における代替執行事件等を中心とした概況」金法1967号（2013年）51頁以下も参照。

17) 「発信者情報開示請求事件」または「発信者情報開示等請求事件」で検索した結果、544件がヒットした（検索日時：2015年12月15日）。

18) 東京地判平23・12・20（25490659）。

19) 東京地判平23・12・9（25490589）。

20) 東京地判平24・6・8（25495201）。

人格攻撃的な表現²²⁾ といったさまざまな内容を含むものであり、名誉やプライバシーといった特定の権利を侵害するものにとどまらないものである²³⁾。そのため、そうした行為により被害者の人格が侵害されたという意味で、単に「人格権が侵害された」との表現が用いられているものと考えられる。

(2) 「検索結果」の削除請求

近時、インターネット上の検索サービスで検索を行うと自己のプライバシーに関する個人情報等が表示されるとして、人格権ないしはプライバシー権に基づきその検索結果の表示の削除を求める訴訟も増えつつある²⁴⁾。

東京地判平 23・12・21 (25490833) は、「(検索：引用者注) サービスの検索結果のウェブページの表示によって人格権を侵害されたとする者が、人格権に基づき、同表示の削除を求めることができるのは、その表示の違法性の程度が強度で社会通念上到底容認できないものであることが当該ウェブページ自体から明らかである場合に限られるものと解される」との一般論を述べたが、具体的には削除請求を否定した²⁵⁾。

21) 東京地判平 24・6・15 (25495246)、東京地判平 24・6・20 (25495208)、

22) 東京地判平 25・2・22 (25511220)。

23) 特定の権利の侵害が問題となる場合には、そのことが明確に示されることがほとんどである。例えば、「人格権 (名誉権)」と表現する東京地判平 26・9・12 (25521836)、人格権 (プライバシーの権利)」と表現する東京地判平 24・6・11 (25495258) など。

24) 近時では、こうした問題において、「忘れられる権利」という概念が語られることがある。その詳細については、石井夏生利『「忘れられる権利」をめぐる論議の意義』情報管理 58 卷 4 号 (2015 年) 271 頁以下、今岡直子『「忘れられる権利」をめぐる動向』調査と情報 854 号 (2015 年) 1 頁以下、森亮二「検索とプライバシー侵害・名誉毀損に関する近時の判例」法律のひろば 68 卷 3 号 51 頁以下参照。

25) その他の否定例として、京都地判平 26・8・7 判時 2264 号 79 頁及びその控訴審である大阪高判平 27・2・18 (25506059) などがある。

もっとも、最近では肯定例もみられるようになってきている。例えば、東京地決平 26・10・9 (石井ほか「鼎談 検索結果削除の仮処分決定のとらえ方と企業を含むネット情報」)

3 氏名・肖像侵害型の紛争における人格権

1. 氏名

(1) 表示

氏名の表示については、東京地判平23・9・21 労経速2126号14頁が、「氏名は、人格権の一内容を構成し、社会生活上、外部に表示されることによってその個人を他人から識別・特定する機能を有する最も基本的な個人情報であると解されるところ、このような性質を有する個人情報についても、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えることは自然なことであり、他者への開示が予定されていない状況においては、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、氏名は、プライバシーに係る情報として法的保護の対象となるというべきである」とした上で、氏名を表示する胸章着用の義務付けは、氏名権の侵害には当たらないし、プライバシー保護の観点からも違法であるということはできないとしている。

氏名の誤表示については、雑誌記事において原告の氏名につき虚偽の事実が記述されたことが、「人は、自己の氏名や出身地を人格の重要な構成要素として捉え、これらに強い愛着を抱くことが自然であること」などを理由として、名誉感情や人格的利益を侵害するものとされた神戸地尼崎支判平20・11・13 判時2035号122頁、「人の氏名は、人を特定識別するだけ

▽の削除実務」NBL 1044号〔2015年〕8頁）、東京地決平27・12・1（「ヤフーに初の削除命令 東京地裁 検索結果で不利益」京都新聞2015年12月8日朝刊27面。同記事によれば、決定理由では、削除を命じた検索結果について、「（人格権の一部の）プライバシー権を侵害しているのは明白だ」と述べられているという。）、札幌地決平27・12・7（「グーグルにも12年前の逮捕報道」同前）。その他、決定年月日は不明だが、2015年11月中旬にも東京地裁で検索結果の削除を求めた仮処分申請を認める決定が出されている（「グーグル検索 削除命令 東京地裁仮処分 振り込み詐欺逮捕歴」朝日新聞2015年11月28日朝刊36面。この記事は、「逮捕歴の削除を命じる仮処分決定が明らかになるのは、今年に入って3件目」としている。）。

でなく、自己を認識する徴表として、人の出自・国籍は自己の起源を認識する契機として、いずれも自我の確立に深く結びついており、これらは人格権の重要な要素であり、第三者に自己の氏名や出自、国籍を正しく認識してもらうことは法的に保護すべき利益」であるとの一般論を述べた上で、原告の氏名につき虚偽の事実を摘示したインターネット上の書き込みが社会通念に照らして許容される限度を超えて原告の人格権を侵害するものとした東京地判平 24・11・7 (25497934)²⁶⁾、「他人からその氏名を正確に表示されることは、不法行為法上の保護を受け得る人格的な利益」であるとしつつも、新聞等における氏名の誤表示が本人の明示的な意思に反して行われたものであるとか、本人に対する害意をもって行われたなどの特段の事情が認められないとして不法行為の成立を否定した名古屋高判平 21・11・18 判時2076号53頁がある。

(2) 無断使用

無断で他人の氏名を用いて銀行口座等を開設・利用する行為につき、「人格権の一内容として、人が他人に自己の氏名を無断で使用されないことについて不法行為法上の保護を受けうる人格的な利益」の侵害を認めた東京高判平 22・4・7 判時2083号81頁では、「人格権の一内容として、人が他人に自己の氏名を無断で使用されないことについて不法行為法上の保護を受けうる人格的な利益は、これを侵害する側の目的や意図によって、保護を受けられなくなるという性質のものではな」く、被告側の「侵害者側の不法性が強くないときには氏名の無断使用に違法性を生じる余地がない旨の主張」も失当であるとして、氏名の無断使用は直ちに違法となる旨が判示されている。

26) 「出自」については、「同和地区に現に居住する者あるいは同和地区の出身者であるという情報は、当該地区の住民又はその出身者の人格権その他の権利利益を著しく害するおそれのある情報であるということが出来る」とした東京地判平 25・2・7 (25510707) がある。

(3) 呼 称

本名の呼称と通名が異なる場合について、大阪高判平25・11・26 訟月60巻6号1239頁は、「当該本人において、『本名』が『アイデンティティを守るための個人の人格の象徴である。』と認識する場合には、『本名による呼称』を尊重すべきである」とした上で、本人が『『本名による呼称』を明示的に求める場合には、『本名の正確な呼称』について、不法行為上の保護を受けうる人格的な利益を有するものと解され」るが、「通名の呼称や通名の使用に関連する全ての行為が当然に不法行為となるものではなく、在日韓国人が『本名による正確な呼称』を明示的に求めている場合に、そのことを認識しながら、在日韓国人に対して、害意をもって、ことさらに通名の呼称をするなどの特段の事情がない限り、通名による呼称や通名の使用を求める行為は違法性のないものとして容認されるべきである」との一般論を示している。具体的には、害意をもって不正確な呼称を行ったことが認められたケースとして名古屋地判平26・4・18(25503664)、韓国名の使用を強制したケースとして静岡地判平27・4・24 労働判例ジャーナル42号50頁があり、いずれもそれぞれの行為の違法性が認められている。

2. 肖 像

最一小判平24・2・2 民集66巻2号89頁は、肖像権の存在を前提として、肖像が顧客吸引力を有する場合にこれを排他的に利用する権利をパブリシティ権と定義し、肖像等を無断で使用する行為が、①肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用し、②商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付し、③肖像等を商品等の広告として使用するなど、専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合には、当該行為がパブリシティ権侵害の不法行為となることを示した。肖像権は人格権を根拠とするものである以上、パブリシティ権も人格権を根拠とする権利であることになるから、パブリシティ権侵害に基づく差止め

も当然許容されることになる²⁷⁾。しかし、パブリシティ権が肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであることを理由として、精神的損害を認めない裁判例も存在する²⁸⁾。

4 その他の紛争における人格権

1. 労働関係

(1) パワハラ・セクハラ

パワー・ハラスメント（パワハラ）については、「世上一般にいわれるパワー・ハラスメントは極めて抽象的な概念で、内包外延とも明確ではない」から、「パワー・ハラスメントといわれるものが不法行為を構成するためには、質的にも量的にも一定の違法性を具備していることが必要である」として、「企業組織もしくは職務上の指揮命令関係にある上司等が、職務を遂行する過程において、部下に対して、職務上の地位・権限を逸脱・濫用し、社会通念に照らし客観的な見地からみて、通常人が許容し得る範囲を著しく超えるような有形・無形の圧力を加える行為」をしたと評価される場合に限り、被害者の人格権を侵害するものとして不法行為を構成すると判示した東京地判平 24・3・9 労判1050号68頁、東京地判平 26・8・13 労経速2237号24頁がある。

セクシャル・ハラスメント（セクハラ）については、会社の代表取締役の地位にある者が、入社が内定し、アルバイトとして勤務する原告女性の自宅を深夜に訪問し、性行為を強要したケース²⁹⁾のように直截に人格権侵害を肯定するもののほか、業務時間内又はそれに近接した時間に、就業場所又はその周辺において、原告女性に対し、家庭環境等、私生活の内容

27) 東京地判平 25・4・26 判時2195号45頁（パブリシティ権侵害に基づく書籍の出版・販売の差止め等が認められた事例）。

28) 東京地判平 25・4・26 判タ1416号276頁。

29) 東京高判平 24・8・29 労判1060号22頁。

にわたる質問をしたり、トイレや更衣室の前で待ち伏せをしたり、更には同人に体をぶつけるなどの行為がなされたケース³⁰⁾、原告女性に対し同人を性欲の対象ととらえている旨がうかがわれる言動がなされたケース³¹⁾においては、言動等が社会通念上相当として許容される限度を超えるものと評価され、その結果当該行為が人格権を侵害する違法な行為と判断されている。

(2) 待 遇

職場での待遇が人格権侵害に当たるとされた例としては、不当に長期間にわたって行われた机上教育、不当な「見極め」試験の不合格決定、それに伴う他職への担務指定及びその後の約9か月にわたる長期間の線見教育³²⁾、賞与の返還や翌年度の雇用契約の辞退等を誓約させる旨の誓約書の強制的作成³³⁾、外国人研修制度の研修生として来日し後に技能実習生となった者に対する、旅券の預かり・管理行為、預金通帳・印鑑の管理行為³⁴⁾、有休申請した者が有休申請を取り下げて出勤したならば、同人においてすべき業務があることを認識しながら、何ら合理的な理由がないのに、自己の担当業務を同人に割り当てた行為（当該行為は「嫌がらせ」と認定されている）³⁵⁾、業務上の必要性が乏しいにもかかわらず、原告が退職勧奨を拒否したため、原告を退職に追い込んだこと、又は合理性に乏しい賃金の大幅な減額を正当化するという業務上の必要性とは別個の不当な動機及び目的でなされた配転命令（当該行為は「社会的相当性を逸脱した嫌がらせ」と認定されている）³⁶⁾ などがある。

30) 京都地判平 24・10・26 労判1090号36頁及びその控訴審である大阪高判平 25・12・20 判時2229号101頁。

31) 宮崎地判平 26・7・23 判時2266号42頁。

32) 広島地判平 20・2・28 (28140924)。

33) 千葉地判平 20・5・21 労判967号19頁。

34) 熊本地判平 22・1・29 判時2083号43頁。

35) 大阪高判平 24・4・6 労判1055号28頁。

36) 大阪高判平 25・4・25 労判1076号19頁。

(3) 労働組合の街宣活動

労働組合の街宣活動については、「一般に、労使関係に関して生じた問題は、基本的には労使関係の領域というべき職場領域で解決すべき事柄であり、企業経営者あるいは労務担当者といえども、個人としての住居の平穏や地域社会における名誉・信用は、なお十分に保護され、尊重されるべきであるから、労働組合による組合活動等の権利行使であっても、原則として、企業経営者等の私生活の領域までは及ばないと解するのが相当である」との一般論を示した上で、「労働組合の活動が企業経営者等の私生活領域において行われた場合においては、当該活動が労働組合活動であることのみから直ちに正当化されるものではなく、それが、特別の必要性に基づく、企業経営者等の住居の平穏や地域社会における名誉・信用という具体的な法益を侵害しない態様のものである限りにおいて、労働組合活動として、あるいは表現の自由の行使として相当性を有し、容認されることがあり得るものと解するのが相当である」とし、「企業経営者等であっても、自己の住居の平穏や地域社会における名誉・信用が侵害され、今後も侵害される蓋然性があるときには、その人格権に基づき、これを差し止める権利を有しているというべきである」とした東京地判平 25・5・23 判タ1416号150頁がある³⁷⁾。

2. 宗教関係

靖國神社祭祀問題について、原告が主張した「人格権の中核となる敬愛追慕の情」が、「被告靖國神社の宗教的行為その他の行為が強制や不利益の付与を伴わない限り、損害賠償請求及び差止請求を導く法的利益とは認められない」とした大阪地判平 21・2・26 判時2063号40頁、「敬愛追慕の情を基軸とする人格権は、大部分が個人の内心の自由の領域にとどまる問題であって、しかも、その内心にとどまっている限りは、他者の権利との

37) 具体的に私生活の平穏等の人格権侵害が認められた例として、東京地判平 27・4・23 判時2268号66頁などがある。

衝突や他者による侵害を観念できるようなものではなく、未だ不法行為や国家賠償法の規定によって保護されるだけの具体的な内容をもった権利ないし利益ということはできないと解される」とした大阪高判平 22・12・21 判時2104号48頁（上記大阪地判の控訴審）、原告らの主張する「追悼の自由等」について、「これを人格権的な権能を有するものとして、独自の法的な救済を求め得る権利ないし法的利益と捉えることはでき」ないとした那覇地判平 22・10・26 訟月57卷 8号2133頁がある。

なお、宗教的感情に直接関係するものではないが、故人に対する侮辱的表現としての社会通念上許容される限度を超えた内容を含む手紙がその遺族に対して送付されたことにつき、遺族の人格権侵害を認めた大阪地判平 24・8・28（25482491）がある。

3. 医療関係

一般に、患者が自らに対する医療行為につき医師に説明を求める権利は、自己決定権ないしは人格権がその根拠とされる³⁸⁾。水戸地判平 27・2・19（25505910）も、患者は「身体に侵襲を及ぼす医療行為を受けるか否かについて、人格権に基づき、医師から説明を受けた上で自ら決定する権利」を有しており、「医師は、上記のような医療行為をする場合、原則として、事前に患者にその利害得失等を説明し、患者の承諾を得て行うべきである」とした上で、「患者が意識を喪失しているなどの状態にあるために、身体に侵襲を及ぼす医療行為をするに際して、事前に患者本人に対して説明しその承諾を得ることができない場合」には、「患者としては、特段の事情のない限り、医師に対して、自身の生命・身体について最も配慮をし得る身近な家族に当該行為に係る説明をし、自身の意思に代わって当該家族の意思を確認してもらうことを欲しているものとみるのが相当で

38) 例えば、名古屋地判平 20・2・13 判時2028号76頁など。これに対し、近藤昌昭＝石川絃紹「医師の説明義務」判時2257号3頁以下は、「端的に診療契約における債務の二内容として医師の説明義務が生じると解すれば足りる」（3頁）と主張する。

あり、そのような説明及び意思確認を受けることに係る患者の地位ないし利益も、これを自己決定権と称するかは別として、患者の有する人格的利益の一内容として、法律上保護に値するというべきである」とする（具体的には、医師の不法行為責任を肯定）。

4. 男女関係

配偶者のある男性が、その存在を秘して女性と交際し、妊娠を告げられた際には婚姻するかのような意思を示したこと等が、同女の「貞操や人格権」を故意に侵害する不法行為に当たるとした東京地判平 24・6・5 (25494837)、他の女性と不貞行為に及んだ上、妻を遺棄する等した夫の行為が、「妻としての正当な権利利益及び人格権」を侵害する権利侵害行為であるとした東京地判平 24・7・19 (25495434)、これまで男性との交際経験がなく、性交渉もなかった女性に対し、男性が、自己の性欲を満たすため、将来の結婚も意識して誠実に交際をしようとしていた女性の気持ちを利用して、肉体関係を結ばせる等した行為が、同女の「人格権ないし貞操権」の侵害に当たるとした東京地判平 24・8・21 (25496247) などがある。

5. その他

その他の事例における人格権侵害の肯定例としては、原告会員に対する団体からの除名処分（無効）とその公表が同人の人格権を侵害するとして名古屋地判平 20・7・11 判タ1305号204頁、報酬の支払要求が人格権侵害を構成するとして東京地判平 23・12・27 判時2145号49頁、学生が作成した修士論文について、共著として学術雑誌に投稿するか否かは、執筆者である学生自身が自由に決断すべき事項であって、指導教官が、教育指導上適切な範囲を超えて干渉する行為は、学生の人格権を害する違法な行為というべきであるとした大阪地判平 22・6・24 (25442433)、誤った犯歴情報の登録が人格権を侵害するものとされた大阪地判平 22・6・10 訟月58

卷1号20頁，私設更生施設における懲戒権の行使として社会通念上相当な範囲を大きく逸脱していたものと認められる暴行が，被害者の人格権侵害に当たるとされた京都地判平23・4・19（25443445）がある。

5 分析と検討

1. 裁判例の横断的分析

(1) 人格権の「主観化」

近年の裁判例からは，本稿の冒頭に述べたような客観性を持たない利益，すなわち個人の主観に依存する利益の法的保護が拡大しているという意味で，人格権の「主観化」が加速している事実が浮き彫りになる。こうした現象は，以下の2つの傾向を有している。

第1に，人格権の内容のうちどのような権利や利益が侵害されたかをもはや問題とせずに，被害者が加害者の（違法と評価される）行為により精神的苦痛を被ったことや同人が不快感を抱いたことそれ自体をもって人格権侵害とする傾向である。

特に労働関係での人格権侵害，男女関係での人格権侵害，そして近時爆発的な増加をみせているインターネット上での人格権侵害においては，加害者の違法行為によって被害者が精神的苦痛を被ったことや同人が不快感を抱いたという事実に対し，端的に人格権侵害という評価が与えられている（そこでは，生命，身体，健康，名誉，プライバシーなどといった具体的な法益の侵害は問題とされていないし，そもそもそうした法益の侵害を見出すこと自体が難しい）。このことから，「違法な行為によって精神的苦痛や不快感を与えられない権利」としての「人格権」が浮かび上がってくる。

とりわけ，「その他の紛争」におけるそのような人格権の侵害事例の多様化は，さまざまな場面において精神的苦痛や不快さを感じ，それに対する法的救済を求める個人が増加していることを意味しており，そこでの精

神的苦痛や不快感の個人差も広がっていると考えられるから、こうした紛争での人格権の主観化はますます進行しているといえよう。

第 2 に、人格権の内容のうち冒頭に述べたような客観性を有する権利または法益についても、一部で主観化の傾向がみられる。

葬儀場の営業が平穏な生活を侵害するものと認められたケース（一審・二審）がまさにその典型であろう。裁判例の蓄積によって一定程度客観化された権利として確立されつつある平穏生活権の概念につき、一審判決は、「差止請求権の根拠となる人格権ないし人格的利益の一内容」である「平穏な生活を送る利益」を「他者から自己の欲しない刺激によって心を乱されずに日常生活を送る利益」（傍点筆者）と解し、「平穏」の判断基準が個人の意思によって左右されうる余地を生じさせたといえるからである。この点、最高裁判決が、原告の「主観的な不快感にとどまる」としたのは、暗にそうした解釈の余地を封じたものとみることでもある。

また、医療における自己決定権についても、患者が意識不明等の理由により自己決定を行うことができない場合には、「患者としては、特段の事情のない限り、医師に対して、自身の生命・身体について最も配慮をし得る身近な家族に当該行為に係る説明をし、自身の意思に代わって当該家族の意思を確認してもらうことを欲しているものとみるのが相当である」とし、より患者の意思を忖度した対応が医師の側に求められている。そして判決は、家族が説明や医師に確認を受けることに係る患者の地位も、少なくとも人格的利益の一内容として、法律上保護に値するとも述べているから、判決はこれを自己決定権と呼ぶかどうかについての判断を留保しているものの、その実質は自己決定権のさらなる主観化の一局面を示したものであるとみてよいだろう。

(2) 人格権の「稀釈化」

人格権の主観化に伴う内容の多様化は、本来絶対的に保護されるべきである生命、身体、健康といった法益の保護にとってはマイナスに働く可能

性がある。

例えば、裁判例の中には、「人格権として保護されるべき法益は、生命、身体及び健康から日常の平穏かつ快適な生活まで多様であるが、それらの侵害に対して差止めが容認されるのは、その侵害が違法と判断される場合に限られるというべきである」³⁹⁾との判断を示すものもある。これは一般論ではあるが、絶対的な保護を受けるべき生命、身体が侵害された場合と、必ずしもそうではない平穏生活権の侵害を差し止めるための判断基準が同一視されていること自体が危険であるといわざるをえない。なぜなら、生命、身体の侵害であっても、それが「人格権」の侵害であるとされるがゆえに、それらの救済が「その侵害が違法と判断される場合」に限られる危険性が生じる可能性があるからである。

このように、人格権の名の下に要保護性の異なる権利や法益、特に主観的な利益が包摂されていくことによって、絶対的な保護を受けるべき権利や法益の保護が「薄まる」（稀釈化する）危険性は、生命や身体の保護を「薄めてしまう可能性がある」平穏生活権それ自体についても妥当する。すなわち、平穏生活権の中にも、「物理的平穏（生命身体の安全性にかかわる平穏）と精神的平穏の両者」⁴⁰⁾が含まれており、その結果、本稿で取り上げた葬儀場の事例においてもみられたような、身体や健康の侵害に直結する可能性を含む平穏生活権の侵害と「主観的な不快感にとどまる」平穏生活権の侵害とを同じ平穏生活権の名の下で取り扱うことが、前者の保護を弱める方向に作用するという危険性である。

2. 検 討——不法行為法による対応とその限界

民法で人格権保護の受け皿になっているのは709条であり、近時、その

39) 広島高判平26・1・29判時2222号9頁。

40) 須加憲子「高度な危険性を有する（バイオハザード）研究施設による『不安感・恐怖感』と『平穏生活権』について——国立感染症研究所実験等差止事件を契機として——」早稲田法学78巻1号（2002年）182頁。

要件の一つである権利・利益侵害要件をめぐる論争の中で、新しく登場した権利や利益をそこでどのように受け止めるかについてさまざまな議論がなされている。ここでは、上に述べた人格権の主観化、稀釈化への対応という観点から、特に山本敬三教授、吉村良一教授、能見善久教授の見解を紹介することにした。

(1) 山本説⁴¹⁾

山本教授は、まず、「主体がするかしないかを定める可能性が保障されるところに、『権利』を認める主眼があり」、「その意味で、このような権利の理解は、決定権的権利観と呼ぶことができ」とし、「一人一人の人間はそれぞれ個性を持った存在として尊重されなければならない以上、そのような個人の決定があれば、それを承認することが出発点にすえられなければならない」らず、「そうした主体が自己のあり方を定める権利が、もっとも基本的な権利として認められ」、「これが、人格権に相当」と述べる⁴²⁾。こうした考え方によれば、「生命、身体、名誉などのように、これまで『利益』の帰属を語るができると考えられてきた場合はもちろん、そのような『帰属』を語るがむずかしい場合でも、主体として自己のあり方を定める可能性が問題となるかぎり、『権利』として的人格権を認めることが可能となる」という⁴³⁾。さらに、こうした「権利」は、「原則として自分だけで決定でき……それが侵害されれば原則として差止請求や損害賠償請求が基礎づけられるというルールが確立していると考え

41) 山本教授の権利論と不法行為法に関する研究は多数あるが、ここでは、比較的近時に公表されたものであり、かつ山本教授の見解がコンパクトに収められていると思われる山本敬三「基本法による権利の保障と不法行為法の再構成」企業と法創造7巻3号(2011年)70頁以下(以下、「山本・再構成」と略記)、そこで示された再構成の構想を具体化したものといえる同「不法行為法における『権利又は法律上保護される利益』の侵害要件の立法的課題」NBL 1056号(2015年)17頁以下(以下、「山本・立法的課題」と略記)を取り上げることとする。

42) 山本・再構成84頁。

43) 山本・再構成84～85頁。

られる」支配権の権利、「さまざまなレベルで他の『権利』との衡量をおこない、何をどこまで決定できるかが判断され」る必要のある相関的権利とに分かたれる⁴⁴⁾。

上記の支配的権利は、「外延が明確」であり、「権利が侵害されたかどうかは比較的単純に判断でき」るため、不法行為法ではそれとは別に故意・過失が問題とされることになる⁴⁵⁾。それに対して、相関的権利については、「権利者がどこまでのことができるかということと同時に、他人は権利者に対してどこまでのことをすることが許されるか、つまり他人がなしうることの確定も同時におこなわざるをえ」ないから、「権利侵害と故意・過失という二段構えではなく、権利侵害と過失が融合して一元的に判断されることになりやす」く、「実際の裁判例で、こうした場合に『違法性』が語られることが多いのは、そのため」であるという⁴⁶⁾。

そうすると、現在の民法709条には、上に述べたような準則が認められることを規定から直ちに読み取ることができないという意味での「透明性の欠如」、支配権の権利と相関的権利とで不法行為の要件が異なってくるにもかかわらずそれを統一的に示せていないという意味での「統一性の欠如」という問題があることになる⁴⁷⁾。そして、この問題を克服するためには、不法行為の要件を「何らかのかたちで複線化するしかない」とするのが山本教授の主張であり、具体的に、「個別的規定による複線化」と「包括的規定の複線化」の2つの方向性が検討されている⁴⁸⁾。

(2) 吉村 説

吉村教授は、権利や利益の多様化の中、その保護を拡大する過程で、不法行為要件としての権利侵害が「再生」しているとし、従来は不法行為法

44) 山本・再構成85頁。

45) 山本・再構成72頁。

46) 山本・再構成72頁。

47) 山本・立法的課題22頁。

48) 山本・立法的課題24～25頁。

による保護の視野には入っていなかった「内心の静穏」といった利益の要保護性が、「権利・法益侵害」要件充足性判断の場で議論されたことなどをとらえて、「権利・法益要件の前面化は、新しい権利・利益、弱い権利・利益を不法行為法の中に取り込む窓口の拡大を意味する」と指摘する⁴⁹⁾。さらに、民法現代語化改正により、「権利の侵害」に「法律上保護される利益の侵害」が付加されたことが「条文の文言上、より一層多様な利益保護を取り込むことを容易にし、しかも、必ずしも相関的な判断による違法性要件を介在させることなく、多様な利益の不法行為法上の要保護性を判断することも可能になった」⁵⁰⁾とし、「利益侵害」要件の登場が、新たな利益の不法行為法上の保護に資することになるとの評価がなされている。

では、その利益侵害はどのように判断されることになるのか。吉村教授は、先の葬儀場の事例について、「居宅から葬儀場（そこへの棺の出入り）が見えることが平穏な生活に関する利益を侵害しているかどうかは、当該地域の地域性や葬儀場側と原告のこれまでの関係、葬儀場側の対応といった諸事情との総合衡量抜きには判断できないのではないか」として、こうした利益については、そのような利益が法的に保護に値するかどうかや、そもそもそのような利益が存在し侵害されているかどうかの判断が必要であるとする⁵¹⁾。しかし、こうした判断枠組みは、このことは必ずしもそのような利益の保護を限定する方向にはたらくのではなく、「不法行為法上の保護が問題となる利益の中には、このような相関的な判断の中でこそ保護法益性の判断がよくなしうるものがあり、むしろ、侵害行為との相関の中でこれらの利益が不法行為法上の保護の土俵に上り、そのことを通じ

49) 吉村良一「不法行為法における権利侵害要件の『再生』」立命館法学321・322号（2009年）598頁。

50) 吉村『不法行為法（第4版）』（2010年、有斐閣）38頁。

51) 吉村「保護法益の多様化と不法行為法の基本要件——権利侵害と違法性を中心に——」池田恒男＝高橋眞編『現代市民法学と民法典』（2012年、日本評論社）281～282頁。

て権利が生成されることがある」との指摘もなされている⁵²⁾。

(3) 能見説

能見教授は、まず、「一般に、主観的な利益は、他人からはわからないので、その侵害を不法行為とすることは認められない（「主観的な利益」といういい方は法的保護を否定するために使われる）」と述べつつ、氏名の読み方をめぐる最高裁判決⁵³⁾を取り上げて、この判決は、「このような『主観的利益』であっても、人格的な利益については法的保護を受けるということを明らかにした点」に意味のあるものであり、「『弱い利益』+『違法性』=不法行為の成立という立場」すなわち「『違法性』が不法行為の成否にとって重要な意味をもつ場合がある」を示したものであると評価する⁵⁴⁾。

主観的な利益についてはその侵害行為に違法性があれば不法行為が成立するという図式が明らかになっても、吉村教授が指摘するようなその要保護性が、能見教授においてはどのように判断されるのかという問題が残るが、これについて能見教授は、「新しい法益と不法行為法の課題」と題された日本私法学会のシンポジウムでの吉村教授の質問への回答の中で、「利益が独立の法的に保護される利益に相当するかどうかということはどこかで判断しなくてはいけない。……私は違法性あるいは不法行為の態様はそこでは考えない。むしろ、利益の性質だけを考えて決めていくのがいいのではないかと考えております。」⁵⁵⁾と述べ、別の質問に対しては、「私は主観的利益を客観化する方向で保護するのではなくて、主観的な利益として保護していきたい……。ただ、……不法行為によって侵害されるという場面を考えていますので、私が主観的な利益を主観的な利益のまま

52) 吉村「故人の追悼・慰霊に関する遺族の権利・利益の不法行為法上の保護——靖国合祀取消訴訟をてがかりに——」立命館法学327・328号（2010年）978頁。

53) 最三小判昭63・2・16民集42巻2号27頁。

54) 能見善久「総論——本シンポジウムの目的と視点」NBL 936号（2010年）12～13頁。

55) 私法73号（2011年）13頁での能見発言。

で保護するという考え方は、被害者が傷つく場合の主観性をそのまま保護しようという考え方です。……やはり人格的などところに根差す利益であるがゆえに主観的なものも保護したいというのが私の気持ちでございます。」と応じている⁵⁶⁾。

(4) 若干の検討

1 以上の3つの見解を、人格権の「主観化」,「稀釈化」に不法行為法はいかに対応すべきかという観点から誤解を恐れずに大別すれば、権利論の立場から709条を改正して現行規定の問題点を解決しようとする山本説,現行規定で対応が可能だとみる吉村説及び能見説という図式になろう。もっとも、不法行為法上絶対的に保護されるべきものと、そうでないものとの保護の判断基準は異なるものであるべきという価値判断については、山本説,吉村説に共通するところであり(ただし,山本説では「権利」と「利益」の区別はなく,吉村説ではその区別が存在する),被害者・加害者間の権利・利益の調整を図る「場所」については、「権利・利益侵害」要件で処理しようとする吉村説,そこでは解決できないとして暫定的に「違法性」要件を立てようとする能見説⁵⁷⁾という違いもある。

2 「主観化」については、山本説であれば「主体として自己のあり方を決める可能性が問題となるかぎり」において他の『権利』との衡量を経て「主観的な利益」の権利性が認められていくことになろうし、吉村説においても、「利益侵害」要件での「衡量」の結果、法的保護に値すると評価されれば、法的保護が与えられることになる。これに対し、能見説は、利益の性質だけで「利益侵害」要件の充足性を検討しようとしていること、「主観的利益」について「被害者が傷つく場合の主観性をそのまま保護しようという考え方」に立っていることからすれば、「人格的などところに根差す主観的利益」の侵害はことごとく「利益侵害」要件を充足するこ

56) 私法73号(2011年)35頁での能見発言。

57) 能見・前掲注(54)16頁。

とになるものと思われる（もっとも、その侵害が違法となるかどうかは別の要件で検討されることになる）。そうすると、山本説・吉村説と能見説の違いは、人格権の「主観化」に伴って現れる新しい利益が法的保護に値するものであるかどうかの判断を「どのように行うのか」という点ではなく、「そもそも行うのか」という点にあるとみてよい。

裁判例においては、「行うもの」と「行わないもの」がある。「行うもの」の例としては、既に見た裁判例の中にも「敬愛追慕の情を基軸とする人格権は……未だ不法行為や国家賠償法の規定によって保護されるだけの具体的な内容をもった権利ないし利益ということはできない」⁵⁸⁾とするものがあるし、そのほかにも、原告が主張する「情報コントロール権（飲食店の経営者である原告が自身の店舗に関する店舗情報等を自由に取捨選択し、公開するものと公開しないものとを自らの意思で決定し、被告その他の者が決定することができないという権利又は利益）」を「不法行為や差止めを認めるために保護されるべき権利又は利益として認めることは相当ではない」⁵⁹⁾としたもの、「被告（NHK：引用者注）が放送番組で使用する言語の選択について、原告の人格権等として保障されるとか、法律上保護される利益を有するなどとは認められない」⁶⁰⁾としたものがある。もっとも、こうした裁判例は、相手方の行為の違法性などを検討した上で、その要保護性を否定しているものではない。そのような検討をするまでもなく、法的保護に値しないとの判断を下しているものである。これがまさに吉村教授の説く「権利侵害要件の『再生』」の一局面である。

その一方で、労働関係や男女関係をめぐる人格権侵害の事例においては、相手方の行為が違法なものであるとの認定がなされた結果、人格権侵害を認めるという判断様式が定着している。これが「行わないもの」の例である。そうした事例において救済されているのは、「人格権」という言

58) 大阪高判平 22・12・21 判時2104号48頁。

59) 大阪地判平 27・2・23 (25447134)。

60) 名古屋地判平 26・6・12 (25504252)。

葉に名を借りてはいるものの、その実態は被害者の不快感や精神的苦痛といった「主観的な利益」である。そこでは、そうした主観的な利益が「利益の性質上」法的保護に値するかどうかの判断はなされておらず、法的保護を受けることを前提として、その侵害が違法となるかどうか判断されているのである。その意味では、能見説の主張が、こうした裁判例の実態を最も的確に言い表しているといえる。

このように、裁判例は、「主観的な利益」であっても、労働関係や男女関係をめぐる紛争においては、その要保護性を前提としている一方で、葬儀場の事例における「主観的な利益」は、これをそもそも保護に値するとは考えないなど、その判断基準は一定していない。なぜ一方は要保護性を検討し、他方はその検討を行わずに侵害の違法性のみを問題とするのか、明らかではない。

これに対し、能見説によれば、その扱いは統一的になる。すなわち、「被害者が傷つく場合の主観性をそのまま保護しようという考え方」に立つ能見説は、「主観的な利益」の要保護性についてはまったく問題とせず、その侵害が違法かどうかの判断をもって被害者の救済を検討するものと思われるからである⁶¹⁾。

ただ、能見説に残される問題は、「被害者が傷つく場合の主観性をそのまま保護しよう」という価値判断の是非である。このことを考える上での一つの手がかりが山本説にある。すなわち、「一人一人の人間はそれぞれ個性を持った存在として尊重されなければならない以上、そのような個人の決定があれば、それを承認することが出発点にすえられなければならない」らず、「そうした主体が自己のあり方を決める権利が、もっとも基本的な権利として認められ」るべきであるという論理である。

3 紙幅が尽きたが、最後に「稀釈化」の問題についても触れておかな

61) その結果、「権利・利益」侵害が認められても、それが違法と評価されず、不法行為が成立しない場合もありうることになる（能見「補論Ⅰ——不法行為の機能・要件の再構成」NBL 937号〔2010年〕23頁）。

ければならない。

「稀釈化」を防ぐためには、少なくとも、不法行為の要件を「何らかのかたちで複線化するしかない」とする山本説の主張が妥当であると思われる。これに対し、現行709条の枠組みの中でそれに応じて権利・利益の侵害を検討しようとする試みもある。例えば、大塚直教授のように、「権利」、「第1種利益」（通常の違法性が要求される場合）、「第2種利益」（著しい違法性がある場合や権利濫用の場合）という区分をもうけ、それぞれに応じた保護のあり方を検討しようとするものである⁶²⁾。このように、人格権の内容を「権利」と「利益」とに割り振って個別に処理することも論理的には可能だと思われるが、その基準は必ずしも明確とはいえない。これに対しては、「権利保護とあらたな利益の法実現との間の区別を固定的にとらえる必要はな」く、「この意味で709条の権利は動態的に把握されるべき」とする見解⁶³⁾もあるが、「権利」と「利益」とでその侵害の判断基準が異なってくる以上、少なくともその判断基準の差異が明確になるようなルールを法文のかたちで示す必要はあろう。筆者は現段階では具体的な構想を持ち合わせてはいないが、個別の法益ごとにその保護のルールを明確化するという点で、山本説の「複線化」、それを具体化するものとしての「権利又は法律上保護される利益の侵害要件」のサンプルの例示⁶⁴⁾は極めて有益であると考ええる。

おわりに

本稿では、裁判例の分析を通じて、人格権の「主観化」がさらに進んでいること、そして、それに伴う人格権の「稀釈化」が加速する可能性があ

62) 大塚直「公害・環境、医療分野における権利利益侵害要件」NBL 936号（2010年）43頁。

63) 藤岡・前掲注(2)92～93頁。

64) 山本・立法的課題18～21頁参照。

ることを指摘した。もっとも、そうした現象への対応については、それを不法行為法でどのように受け止めるかという点について若干の検討を加えたにすぎない。

藤岡康宏教授は、「人格権は不法行為法でどのような権利として保護されるのか、という問いかけと、民法で人格権はどのような権利として構成されるべきものであるのかは、異なる問題ではないか」と述べた上で、「これまでの議論では、人格権の保護が主要な課題とされたが、これは『救済原理としての人格権』の問題であり（人格権は不法行為法上どのように保護されるべきかの問題）、それと『民法構成原理としての人格権』の関係は必ずしも明らかでなかった」と指摘する⁶⁵⁾。

わが国における人格権概念の意義は、個人の尊厳や人格そのものを保護するという理念的な部分にあり、人格権の保護に当たってはこのことが基礎に据えられるべきである⁶⁶⁾。しかし、不法行為法による人格権の救済を考える場合には、人格権のこうした意義は、709条の枠組みの中でどう保護するかという法的な技術論の中に埋没してしまう傾向にある⁶⁷⁾。そもそも、人格権侵害に基づく損害賠償請求の多くは、不法行為法の機能である「損害の填補」を目的とするものではなく、他者の行為によって自身の人格が侵害されたことに対する「個人の尊厳を守るための闘い」であるといってもよい⁶⁸⁾。財産権の侵害と決定的に異なるのはこの部分であり、

65) 藤岡・前掲(2)206頁。

66) 木村「わが国における人格権概念の特質(二・完)」撰南法学35号(2006年)99~100頁。大村敦志『「人の法」から見た不法行為法の展開』大塚直ほか編『社会の発展と権利の創造——民法・環境法学の最前線』(2012年、有斐閣)345~346頁も、「個人的な権利・利益の主張にせよ、公共圏における言説にせよ、『人格権・人格的利益』の試金石になるのは、最終的には、究極の価値としての『個人の(人間としての)尊厳』であろう」と指摘する。

67) 木村・前掲注(66)101~102頁。

68) 例えば、セクハラについては、「セクハラは、DV・人身売買・中絶などの問題群と同様に女性の身体的自由にかかわる問題群であり、……その人に帰属する一定の価値(財)を法的利益として尊重し、用語すること(個人の尊重/権利付与)の問題としてとらえるべきものである。機能的に見ると、セクハラ=性差別とは、歴史的・運動論的に捉えた

それを抽象的に権利侵害として不法行為法上の保護法益として論じることが、人格権の保護にとって適切であるとはいえない。

しかし、民法にはそのような人格権の保護を図る適当な場がない。そこで説かれているのが「人の法」という構想である。例えば、大村敦志教授は、「『新たな保護法益の承認』とか『権利や利益の多様化』と言っているだけでは、承認や多様化の方向性はなかなか明らかにならない。方向づけのための視点が必要なのである。」とし、「『人の法』という『座』（あるいは『空間』）を観念し、『人格権・人格的利益』をこの『座』の中心に据えた上で、その内容を吟味すべきではないか」と問題提起する⁶⁹⁾。人格権の「主観化」がますます進む今日、「個人の尊厳」の保護という理念に貫かれた「人の法」の具体的構想が必要になることを指摘して、ひとまず本稿を閉じることとしたい。

ゝ方が有用なアプローチであり、法的に捉えた場合は、人格権侵害と捉えた方が有用なアプローチといえよう。」とする指摘がある（小島妙子『職場のセクハラ』〔2008年、信山社〕16頁）。

69) 大村・前掲注(66)341～342頁。