国際私法における人格に関する諸権利についての予備的考察

メタデータ	言語: jpn
	出版者:
	公開日: 2018-09-13
	キーワード (Ja):
	キーワード (En):
	作成者: 羽賀, 由利子, Haga, Yuriko
	メールアドレス:
	所属:
URL	https://doi.org/10.24517/00052161

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.

国際私法における
人格に関する諸権利についての予備的考察

羽　賀　由利子

はじめに

20 世紀初頭の民法の概説書には、「人格權トハ一個人タル直接ノ結果トシテ存立スル權利ヲ謂フ［傍点原文ママ］」[1] とある。ここに示されるように、人格権は人の人格にかかる利益を保護する権利と言われる。しかし、人格権の意味や内容、あるいはその概念それ自体、未だ明らかになってはいない[2]。

翻って、国境を超える移動が極めて容易な現代社会では、この曖昧な「人格」が国際的な側面で問題となる例がしばしば見られる。人格の取り扱いは各国で様々に異なっており、時に思いもかけない結果をもたらすこともある。さらに近年では人格権概念は様々に拡大している上、社会の目まぐるしい変化とも相まって、従来では想定していなかったような問題すら生じているように思われる。

契約外債務の準拠法に関する欧州規則（ローマ II 規則）に人格権侵害の準拠法に関する条項を挿入する改正提案の例を引くまでもなく、人格権をめぐる問題は外国でも意識され、議論がなされているところである。しかし、このように多少の活発化は見られるものの、抵触法上の議論は未だ既存の枠組みの内

1　富井政章『民法原論第 1 巻総論（訂正増補合冊版）』（有斐閣、1922［1985 年復刻版］）124 頁。続けて、「例ヘハ生命、身體若クハ名譽ヲ保全シ又ハ氏姓ヲ稱スル權利ノ如キ是ナリ」（同頁）とした上で、「何レモ一個人タル性格ニ基クモノトス」（同頁）と説明される。

2　山本敬三「人格権」民法の争点（2007）44 頁、五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣、2003）9 頁、須加憲子「人格的利益と不法行為」法律時報 78 巻 8 号（2006）49 頁、加藤雅信『現代民法学の展開』（有斐閣、1993）133-134 頁等、かような指摘は多く見られる。

、
側にとどまり、新たな問題への対処は見過ごされているのではないか。

そこで、人格権に関して生じ得る新たな問題の準拠法問題の解決を将来的な課題と据えた上で、本稿はその準備として、従来我が国で人格に関してなされてきた議論の整理に取り組む。伝統的な国際私法の議論では、人格をめぐる準拠法に関する議論は親族や不法行為といった複数の分野に散在する。本稿ではこれらの伝統的な論点を虚心坦懐に再検討し、一定の見解を示すこととしたい。このことは、課題とする人格権をめぐる新たな問題を今後検討する上での理論的基盤となるものと考える。

1. 人格権とは：実質法上の概念

我が国においては、人格権に関する明文の規定が存在するわけではなく、その法理は裁判例によって形成されているのみである[3]。さらに近年では環境や宗教をめぐる問題でも人格権に基づく訴訟の例があり、「新しい人格権」といった表現が見られることも珍しくない。法的な位置づけの不明瞭な問題はとりあえず人格権の問題として論じられているようにすら思え、現状は「人格権ないし人格的利益のインフレ状態」[4]にあると言える。

このように、人格権は未だ鵺的な存在であり、それ自体多くの論点を有する。しかし、本稿はそこには立ち入らないことし[5]、現在我が国でいわゆる「人格権」として論じられている具体的な権利を概観するにとどめる。このためには、人格権法理を形成する種々の裁判例を見ていくことになる。

人格権に包含される権利ないし利益をいかに分類するかも論者によって様々

3　山本・前掲注（2）44 頁。個々の裁判例について、五十嵐・前掲注（2）11-12 頁、木村和成「わが国における人格権概念の特質：その再定位の試み（一）」摂南法学 34 号（2005）89 頁以下。

4　平野裕之『不法行為法（第 3 版）』（信山社、2013）75 頁。なお、新たな人格権まで含め、人格権関連の裁判例を網羅する木村和成「近時の裁判例にみる「人格権」概念の諸相」立命館法学 363=364 号（2015）136 頁以下も参照。

5　人格権をめぐる一般的な議論については、拙稿「人格権の準拠法に関する若干の思案」金沢法学 59 巻 2 号（2017）162-166 頁も参照されたい。

である[6]。上述したように人格権概念の外縁が未だ明確でない現状、その分類を確定させることはできないものと思われる。

そこで本稿では、人格権を次のように大別しておきたい。すなわち、(1) 人身に関する利益、(2) 外との関係に関する利益、(3) その他の利益（「新たな」利益をも含む）である。この大分類を利用しつつ、それぞれに含まれる個々の利益の内容について、裁判例を中心に概念を整理する。なお、これはあくまで便宜的な分類であり、それぞれの利益が大分類の枠を超えて相互に関係する可能性もあることをここで断っておく。

(1) 人身に関する利益

第一に挙げられるのは、ある人の存在自体に関わる利益である。典型的には、人として生存するという利益（生命についての利益）、及びその身体を害されないという利益（身体についての利益）が挙げられる[7]。さらに、単に生命が維持されていればよいというものでもなかろうから、健康という利益もここに含まれ得る[8]。

思うに、そもそも生命を維持し、自身を害されることなく、十分に健康でなければ、人は生活を営むことができない。その意味で、この利益は最も基本的

6 例えば、身体的人格権と精神的人格権という 2 つの大分類とするものとして、五十嵐・前掲注（2）19 頁。その他、社会的人格権、身体的人格権・精神的人格権、環境的人格権とする山本・前掲注（2）44 頁や、「人格価値のさまざまな側面」として大分類を置くことはしない斉藤博『人格価値の保護と民法』（一粒社、1986）37 頁以下。紛争類型として、「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」に「その他」を加える木村・前掲注（4）136 頁もある。

7 五十嵐・前掲注（2）19 頁、山本・前掲注（2）44 頁、斉藤・前掲注（6）39-46 頁、等。また、民法 710 条は明文で「他人の身体、自由」を侵害した者に対する損害賠償責任を規定する。本条には生命侵害は含まれないと解されるが（我妻栄=有泉亨=清水誠=田山輝明『コンメンタール民法：総則・物権・債権（第 5 版）』（日本評論社、2018）1498 頁）、不法行為の一般則たる 709 条において生命侵害は人格権の侵害の一環として扱われる（同 1471 頁）。

8 五十嵐・前掲注（2）19 頁。

なもの、あるいは人格のもはや前提として位置づけられる。それゆえ、後に述べる他の利益と比較すると、これらの利益はとりたてて論じられることは少ないようにも思われる[9]。

生命、身体及び健康は相互に深く関わり合っており、切り離して論じることは妥当でない[10]。そして、これらの利益の保護が我が国でとりわけ着目されたのは、1960 年代後半から社会問題となった公害に関連する訴訟においてであった[11]。

企業等による事業活動は、時として、様々な形で人の健康に悪影響をもたらし得る。1967 年制定の公害対策基本法は、公害を「事業活動その他の人の活動に伴つて生ずる相当範囲にわたる大気の汚染、水質の汚濁、騒音、振動、地盤の沈下（…）及び悪臭によつて、人の健康又は生活環境に係る被害」と定義していた（2 条 1 項）。この概念は現行法である 1993 年制定の環境基本法でも継承されているが、ここで、「人の健康」への言及があることに着目したい。

生命や身体、あるいは健康といった「人格」的利益を理由として事業活動の差止めが求められたのは、広島地決昭和 36 年 4 月 10 日（下民集 12 巻 4 号 758 頁）が最初とされる[12]。この判決では、権利侵害に対する妨害排除の成立について、「当該権利の性質、その目的、加害行為の性質、態様、発生すべき損害の程度、態様、妨害排除を認めることにより加害者のこうむるべき損害等諸般の事情を比較考量してこれを決すべき」とした上で、受忍限度を超えるか否

9　これら人身にかかる利益は「特に権利性を問題とするまでもないものと観念され」る、とする大塚直「保護法益としての人身と人格」ジュリスト 1126 号（1998）36 頁。また、五十嵐・前掲注（2）19 頁は、英米法ではこれらの利益（「身体的人格権」）の侵害が不法行為法上の独立領域（personal injury）を構成することを指摘する。これも、人身にかかる利益が他の人格にかかる利益とは別個に理解されている一つの証左と言えるように思われる。

10　斉藤・前掲注（6）40-41 頁（「生命の侵害は身体の侵害の延長上に存しうる一方、身体の侵害と健康のそれも、必ずしも峻別できるものではない」）。

11　斉藤・前掲注（6）41 頁。

12　大久保一徳「公害差止請求権の法的構成：公害差止の法理の研究の 1」鹿児島経大論集 17 巻 1 号（1976）88 頁。

かが判断されるべきと判示している。その上で、家族や従業員を含む原告らの「生命・身体に危険を及ぼすような恐」が存在しないことを理由に、差止請求を退けた。

紙幅の関係上、すべての裁判例を網羅することはできないから、それは他の優れた研究に譲るとして[13]、生命、身体ないし健康に対する利益について述べた象徴的な裁判例を引いておく。大阪空港に離着陸する航空機の騒音が問題となった事件の控訴審である大阪高判昭和 50 年 11 月 27 日（民集 35 巻 10 号 1881 頁）［大阪国際空港事件（控訴審）］である。ここで、裁判所は以下のように述べる（傍点は筆者による。以下すべて同じ）。

「およそ、個人の生命・身体の安全（…）は、人間の存在に最も基本的なことがらであつて、法律上絶対的に保護されるべきものであることは疑いがなく（…）、憲法 13 条はその趣旨に立脚するものであり、同 25 条も反面からこれを裏付けているものと解することができる。このような、個人の生命、身体（…）に関する利益は、各人の人格に本質的なものであつて、その総体を人格権ということができ、このような人格権は何人もみだりにこれを侵害することは許されず、その侵害に対してはこれを排除する権能が認められなければならない。すなわち、人は、疾病をもたらす等の身体侵害行為に対してはもとより、（…）その侵害行為の排除を求めることができ（…）るものと解すべきであつて、このような人格権に基づく妨害排除および妨害予防請求権が私法上の差止請求の根拠となりうる」[14]。

13　大久保・前掲注（12）79 頁以下、同「公害差止請求権の法的構成：公害差止の法理の研究の 1［筆者注：題号は 1 となっているが、実質は連載論文の 2 である］」鹿児島経大論集 17 巻 2 号（1976）95 頁以下、東孝行「公害法における人格権論の帰趨」判例タイムズ 22 巻 4 号（1971）2 頁以下、等。また、木村和成「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」摂南法学 38 号（2008）43 頁以下、同・前掲注（4）137-138 頁も参照。

14　ただし、上告審である最判昭和 56 年 12 月 16 日（民集 35 巻 10 号 1369 頁）では、そもそも航空機の発着規制は航空行政にかかる問題であって民事上の紛争とはなり得ないとして、差止請求は退けられた（人格権という語も用いられていない）。また、人

原子力発電所の運転差止めが請求された福井地判平成 26 年 5 月 21 日（判時 2228 号 72 頁）においても、生命についての利益についての言及が見られる。同判決は、「生存を基礎とする人格権が公法、私法を問わず、すべての法分野において、最高の価値を持つとされている」とした上で、これを最も重要なものと位置づけている[15]。ここにも、生命についての利益の重要性に対する裁判所の認識を看取できる。

ただし、生命・身体ないし健康に関わるからと言って、無制限に人格についての利益が認められるわけではない。例えば、今日では煙草による健康被害は広く指摘されており、社会における分煙も強く推進されている。しかし、人格的利益に基づく公共の場での喫煙の禁止は、受忍限度を超えないものとして訴えは認められていない（東京地判昭和 62 年 3 月 27 日（判時 1226 号 33 頁）、山口地岩国支判平成 4 年 7 月 16 日（判タ 789 号 281 頁））。

さて、生命・身体・健康の利益に対して、多少趣を異にするのが「自由」に対する利益である。自由に対する利益には、身体的行動の自由と同時に精神的自由が含まれると解されており[16]、その意味で、自由に対する利益を全体として

格権それ自体について疑義を呈する反対意見も付されている（「差止請求の根拠となる「人格権」といったものをどこまで権利として、ことに排他的な権利として構成することができるかは、きわめて困難な問題である」（団藤重光判事）、「私は、今直ちに（…）憲法の法条などを根拠として、いうところの排他性を具えた人格権ないし環境権という一個の私権を承認する見解にくみすることはできない」（環昌一判事））。

15 「個人の生命、身体、精神及び生活に関する利益は、各人の人格に本質的なものであって、その総体が人格権であるということができる。人格権は憲法上の権利であり（13 条、25 条）、また人の生命を基礎とするものであるがゆえに、我が国の法制下においてはこれを超える価値を他に見出すことはできない。したがって、この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。人格権は各個人に由来するものであるが、その侵害形態が多数人の人格権を同時に侵害する性質を有するとき、その差止めの要請が強く働くのは理の当然である」。

16 斉藤・前掲注（6）47 頁以下。

人身に関する利益に分類することは難しい。しかし、例えば道路の通行の妨害が問題となった最判昭和 39 年 1 月 16 日（民集 18 巻 1 号 1 頁）のように、実際の行動が阻害されるような例が見られる[17]。この論点については、最判平成 9 年 12 月 18 日（民集 51 巻 10 号 4241 頁）において「道路を通行することについて日常生活上不可欠の利益を有する者は、右道路の通行をその敷地の所有者によって妨害され、又は妨害されるおそれがあるときは、敷地所有者が右通行を受忍することによって通行者の通行利益を上回る著しい損害を被るなどの特段の事情のない限り、敷地所有者に対して右妨害行為の排除及び将来の妨害行為の禁止を求める権利（人格権的権利）を有する」として人格への言及が見られ、最判平成 12 年 1 月 27 日（判タ 1025 号 118 頁）に引き継がれている。人が自由に移動できるか否かは、人として生存することに不可欠な要素である。この意味で、自由に対する利益もまた、人身に対する利益とも一部は重なり合うものと理解してよかろう[18]。

以上を要するに、人格にかかる利益の「肉体的側面」[19] としては、人の生存それ自体が保障され（生命）、その人が生活を営むに十分な状態を保ち（健康）、物理的な移動が可能であること（自由）が挙げられる。これらはすべて、人が

17　最高裁は以下のように判示する。すなわち、「地方公共団体の開設している村道に対しては村民各自は他の村民がその道路に対して有する利益ないし自由を侵害しない程度において、自己の生活上必須の行動を自由に行い得べきところの使用の自由権（民法 710 条参照）を有するものと解するを相当とする。勿論、この通行の自由権は公法関係から由来するものであるけれども、各自が日常生活上諸般の権利を行使するについて欠くことのできない要具であるから、これに対しては民法上の保護を与うべきは当然の筋合である。故に一村民がこの権利を妨害されたときは民法上不法行為の問題の生ずるのは当然であり、この妨害が継続するときは、これが排除を求める権利を有することは、また言を俟たないところである」。

18　斉藤・前掲注（6）51 頁が挙げる種々の例のうち、例えば精神病院への強制入院や、入院中の行動の制限等はこの文脈で取り扱うことが可能であるように考える。また、著名な外国人指揮者の我が国における講演について、当該指揮者と専属契約を締結していると主張した音楽事務所による演奏会への出演の妨害に対し、妨害禁止の仮処分が認められた東京地決昭和 59 年 12 月 25 日（判時 1154 号 114 頁）も参照。

19　五十嵐・前掲注（2）11 頁。

存在するに必要不可欠なものである。それゆえ、これらの利益の保護は「自明のことであり、（…）とくに強調する問題でもない」[20]。現在の学説においては、これらの権利が人格権であることはおおむね一致した見解であると思われる[21]。

（2）外との関係における利益

人格に関する利益として、人としての物理的な存在に関する利益の次に、本節では、ある人と「外」との関係における利益について見てゆく。

ここでいう利益には、主として、以下のものを含むことができると考える。すなわち、①人としての自身を表象し他者と区別する名称についての利益（氏名）、②外界に示される自身の姿形についての利益（肖像）、③自身についての社会的評価についての利益（名誉）、④社会に対して示される自身に関する情報の選択（プライバシー）、である。

① 氏名

まず、氏名についての利益を考える。氏名は、自らを他者と区別し、自らの個性を示すことで、保持者の人格を顕すものである。それゆえ、端的に人格の象徴であると考えることができる。

在日韓国人の呼称が問題となった最判昭和 63 年 2 月 16 日（民集 42 巻 2 号 27 頁）［NHK 日本語読み事件］は、氏名について以下のように述べている。「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有するものであるが、同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成する」。この文言を見るに、氏名が人格にかかる重要な利益であることが、最高裁レベルで認められていることが看取される。

20　斉藤博『人格権法の研究』（一粒社、1979）225 頁。
21　斉藤・前掲注（20）225 頁。人格権を論じるとき、そもそも人身についての利益は除外されることも多いことはすでに述べた通りである（前掲注（9）参照）。

他者との区別及び自身の表象が氏名の役割であることに鑑みれば、この利益は決して戸籍上の名や、実名のみに限定されるものではない。戸籍名である婚姻後の姓ではなく旧姓を通称として使用する人が、人事記録等で戸籍名が使用されたことに対し、通称の使用と損害賠償を請求した東京地判平成5年11月19日（判時1486号21頁）では、「通称名であっても、個人がそれを一定期間専用し続けることによって当該個人を他人から識別し特定する機能を有するようになれば、人が個人として尊重される基礎となる法的保護の対象たる名称として、その個人の人格の象徴ともなり得る可能性を有する」と判示されている。

また、自身について実名ではない名を名乗ることも、その人の人格についての判断と言える[22]。それゆえ、変名（例えば、芸名、ペンネームあるいは雅号）もまた、氏名についての利益に包含されると考えられる[23]。逆に、架空の人物の名が実在の人物の名と同一である場合にも、氏名の利益の侵害となり得る可能性がある。問題となる氏名が著名あるいは珍奇であるために、当該氏名とある人とを結びつけることが容易である場合には、氏名権の侵害が認められる余地が指摘されている[24]。

22　斉藤・前掲注（6）62頁。ただし、当該変名が実在する他の人物の氏名と同一であり、その者が不利益を被る場合には留意が必要となる（その者の氏名権の侵害にもなり得る）。川井健「氏名権の侵害」伊藤正己（編）『現代損害賠償法講座（2）名誉・プライバシー』（日本評論社、1972）240頁。

23　斉藤・前掲注（6）62頁（「人格を表象し、それと密接不可分なものである限り」、氏名の利益に含まれることを指摘する）。ただし、華道、弓道、茶道等の流派の宗家や家元といった類の名称は、必ずしも実名や（ある人の人格を表象する）変名と同一に扱われるとは限らない。なぜなら、これらの名称は「人格価値との結び付きが稀薄になり、財産価値を表象するものと把握される」（同63頁）からである。なお、実際にこれらの名称の使用が問題となった事例として、岡山地判昭和38年3月26日（下民集14巻3号473頁：弓道の流派の師家の名称の僭称を理由として名称使用差止め、損害賠償及び謝罪広告を請求）、大阪高判昭和46年4月23日（判時647号57頁：囲碁の家元の名跡をめぐり、名称の使用禁止、慰謝料及び謝罪広告を請求）等がある。

24　斉藤・前掲注（6）64頁、川井・前掲注（22）240頁。子ども向けテレビ番組の悪役と同名であることを理由に子どもがいじめられることを懸念し、在日ドイツ人が当該

② 肖像

人格に関する利益として次に指摘できるのが、人の容貌や姿形、すなわち肖像についての利益である。肖像は人格が「外界と接する一つの側面」[25] である。他者がこれを無断で写し取り（すなわち肖像を「作成」し）、勝手に公表することは、自らの関知しないところで外界と接触することをも暗示する。かような事態はその人に不安を与え、あるいは生活の平穏を脅かすかも知れない。それゆえ、人の尊厳を守るという観点からも、肖像についての利益が認められる。外界との接触面という点に鑑みれば、肖像は顔貌の外面的な特徴に限定されず、そこには対象者を感知できる外面的な態様も含まれることになろう。

歴史的に見れば、肖像の侵害としてそもそも想定されていたのは作成された肖像の無断の公表である。なぜなら、絵画や彫刻、あるいは草創期のカメラであれば、その作成ないし撮影に要する時間や技術を考えても、少なくとも肖像の作成それ自体については本人が了承していたものと考えられるからである[26]。ところが、技術の発展・革新によって小型で携帯可能なカメラ等が出現し、現代では、本人の与り知らないところでも人の姿形が容易に写し取られるようになっている。それゆえ現在では、撮影をはじめとする肖像の作成それ自体もまた、肖像の侵害であるととらえられている[27]。

裁判例もまた、肖像を人格にかかる利益として把握する。最初に肖像にかかる利益について言及されたのは刑事事件においてである。最判昭和 44 年 12 月 24 日（刑集 23 巻 12 号 1625 頁）［京都府学連事件］は、憲法 13 条を根拠としつつ、犯罪の捜査といった国家権力の行使の際にも、人の容貌をみだりに撮影

氏名の使用の差止めを求めたいわゆる「ドルゲくん事件」（和解で終結）も想起される。当時の報道として、昭和 47 年 8 月 25 日付朝日新聞（朝刊）及び同年 9 月 26 日付（朝刊）を参照。

25　斉藤・前掲注（6）69 頁。

26　斉藤・前掲注（6）69 頁。

27　斉藤・前掲注（20）241-242 頁。

することは許されないと判示した[28]。この利益は民事法上も認められており[29]、ある人の肖像の作成や公表は、もちろん各々の事情の総合的な勘案の上ではあるが、人格的利益の侵害であって違法なものとなり得ることが、判例上も示されている。

ところで、肖像が顧客吸引力という経済的・商業的価値を持つことがある。これは特に著名人の肖像に関して見られるが、同時に前述の氏名にも関係する。公衆によく知られた人の肖像や氏名を商品に付すことによって、当該商品

28 「憲法 13 条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定しているのであつて、これは、国民の私生活上の自由が、警察権等の国家権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものということができる。そして、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態（…）を撮影されない自由を有するものというべきである。これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法 13 条の趣旨に反し、許されないものといわなければならない。しかしながら、個人の有する右自由も、国家権力の行使から無制限に保護されるわけでなく、公共の福祉のため必要のある場合には相当の制限を受けることは同条の規定に照らして明らかである」。ただし、最高裁は続けて、犯罪捜査といった公共の福祉のための活動においては、その必要性が認められる限り、「犯人のみならず第三者である個人の容ぼう等が含まれても」、肖像の作成は許容され得ると述べている。

29 最判平成 17 年 11 月 10 日（民集 59 巻 9 号 2428 頁）。ここで最高裁は、「人は、みだりに自己の容ぼう等を撮影されないということについて法律上保護されるべき人格的利益を有する（…）。もっとも、人の容ぼう等の撮影が正当な取材行為等として許されるべき場合もあるのであって、ある者の容ぼう等をその承諾なく撮影することが不法行為法上違法となるかどうかは、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的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を判断して決すべきである」として、肖像の作成それ自体について、これを人格にかかる利益として認めている。そして、続いて最高裁は、「また、人は、自己の容ぼう等を撮影された写真をみだりに公表されない人格的利益も有すると解するのが相当であり、人の容ぼう等の撮影が違法と評価される場合には、その容ぼう等が撮影された写真を公表する行為は、被撮影者の上記人格的利益を侵害するものとして、違法性を有する」として、肖像をみだりに公表されないこともまた人格的利益として指摘している。

の販売促進効果が得られる可能性がある。このような効果を見込んで、無断で著名人の肖像や氏名が用いられる場合が考えられる。このような肖像・氏名が有する商業的価値の保護について論じられるのがパブリシティである。

パブリシティはアメリカで発展した概念であるが[30]、我が国でもこの利益にかかる事件が見られ、判例法理によって権利として形成されている。最も古くは、イギリスの著名な子役であるマーク・レスターの氏名と肖像が無断でテレビコマーシャルに使用された事件である。この事件では、氏名及び肖像の侵害によって財産的・精神的損害が生じたとして、不法行為に基づく損害賠償が命じられている（東京地判昭和 51 年 6 月 29 日（判時 817 号 23 頁）［マーク・レスター事件］）。また、著名なアイドルグループに属する芸能人が、自身の承諾なく無断で自身の肖像（写真）と氏名を掲載したカレンダー等が販売されていることに対し、当該商品の販売差止めと損害賠償を請求した事件では、裁判所は「芸能人の氏名・肖像がもつ（…）顧客吸引力は、当該芸能人の獲得した名声、社会的評価、知名度等から生ずる独立した経済的な利益ないし価値として把握することが可能であるから、これが当該芸能人に固有のものとして帰属することは当然のことというべきであり、当該芸能人は、かかる顧客吸引力のもつ経済的な利益ないし価値を排他的に支配する財産的権利を有」し、この「権利に基づきその侵害行為に対しては差止め及び侵害の防止を実効あらしめるために侵害物件の廃棄を求めることができる」と判示している（東京高判平成 3 年 9 月 26 日（判時 1400 号 3 頁［おニャン子クラブ事件（控訴審）］）。

そして、この利益は最高裁においても認められている（最判平成 24 年 2 月 2 日（民集 66 巻 2 号 89 頁）［ピンクレディ事件］）。最高裁は、「人の氏名、肖像等（…）は、個人の人格の象徴であるから、当該個人は、人格権に由来するものとして、これをみだりに利用されない権利を有すると解される」とした上

30　中島基至「パブリシティ権」牧野利秋=飯村敏明=髙部眞規子=小松陽一郎=伊原友己（編）『知的財産訴訟実務大系 III』（青林書院、2014）332 頁。アメリカではプライバシーから分化した概念と説明されている。

で、パブリシティについて「肖像等は、商品の販売等を促進する顧客吸引力を有する場合があり、このような顧客吸引力を排他的に利用する権利」と判示した。ここで注目すべきは、「肖像等それ自体の商業的価値」が重視されている点である[31]。ここから、パブリシティは、人格それ自体を表象する上記の氏名ないし肖像（ここでは、他者と自身との識別機能が最も重視されよう）とは、多少相異なるものであると位置づけられるように思われる[32]。

③ 名誉

名誉は、人格にかかる利益の中でも「最も古くから不法行為上の保護を受け」[33] るものである。江戸時代にはすでに「栄誉の質入れ」が論じられるなど、この概念は古くから我が国でも存在していた[34]。

法律上、最初に名誉概念が導入されたのは刑事法の分野においてであった[35]。明治 8（1875）年制定の讒謗律 1 条は「凡ソ事実ノ有無ヲ論セス人ノ栄誉ヲ害スヘキノ行事ヲ摘発公布スル」ことは「讒毀」に、「人ノ行事ヲ挙グルニ非スシテ悪名ヲ以テ人ニ加ヘ公布スル」ことは「誹謗」に該当すると定めていた[36]。この讒謗律という法律はむしろ治安法としての位置づけであったし[37]、明治 13

31 補足意見（金築誠志判事）は、「人格権に由来する権利として認め得るものであること、パブリシティ権の侵害による損害は経済的なものであり、氏名、肖像等を使用する行為が名誉毀損やプライバシーの侵害を構成するに至れば別個の救済がなされ得ること」と指摘する。

32 パブリシティ権については、中島・前掲注（30）の他、新保史雄「プライバシーとパブリシティ」法とコンピュータ 26 号（2006）85 頁以下、石井美緒「パブリシティと周辺領域に関する若干の考察」法律論叢 85 巻 6 号（2013）1 頁以下等も参照。

33 五十嵐・前掲注（2）22 頁。民法 710 条及び 723 条は名誉について明文で言及し、その救済について定めている。

34 斉藤・前掲注（6）53 頁。

35 斉藤・前掲注（6）53-54 頁。

36 前者は現在の「名誉毀損」に、後者は今日でいう「侮辱」に該当すると理解される。川口由彦『日本近代法制史』（新世社、1998）76 頁。

37 同法は、確かに一般人も射程に含まれてはいたものの、基本的には「出版物による非難を問題とする（…）出版言論統制法であり、天皇、皇族、官吏への非難を広く犯罪

（1880）年の旧刑法典（明治 13 年太政官布告第 36 号）制定に伴って廃止されたものの、名誉に対する攻撃についての規定は旧刑法典にも引き継がれている。同法典 358 条は、「惡事醜行ヲ摘發シテ人ヲ誹毀シタル者ハ事實ノ有無ヲ問ハス左ノ例ニ照シテ處斷ス」と定め、「公然ノ演説」ないし「書類畫圖［の］公布」または「雑劇偶像［の］作爲」による名誉毀損に対する刑罰を定めていた。そして、現行刑法もまた、名誉毀損や侮辱に対する罰則規定を有しており、この流れは現在にまで至っている（刑法 230 条、231 条）。

これに対して、民事法上の名誉の保護に関する発展は 20 世紀半ばから観察されるが、これは出版・放送媒体の増加や多様化を背景とする[38]。民事法上の名誉概念が明示されたのは、大判明治 39 年 2 月 19 日（民録 12 輯 226 頁）においてである[39]。この概念はその後の裁判例に引き継がれており、我が国における民事法上の名誉はここに確立したと考えられる。

名誉に関するリーディング・ケースは最判昭和 61 年 6 月 11 日（民集 40 巻 4 号 872 頁）［北方ジャーナル事件］である。同判決は、前掲の大審院判決を踏襲し、名誉を「人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的評価」と定義している。

最高裁は、名誉は「生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利」であると述べる。その上で、「言論、出版等の表現行為により名誉侵害を来す場合には、人格権としての個人の名誉の保護（憲法 13 条）と表現の自由の保障（同 21 条）とが衝突し、その調整を要することとなるので、いかなる場合に侵害行為としてその規制が許されるかについて憲法上慎重な考慮が必要」であると判示され

として取り締まる可能性を持つことによって、新聞紙条例が、制裁対象の具体化によってカバーし得なかった政治的言論を極めて機動的に補完」するものであった。川口・前掲注（36）76 頁。

38　斉藤・前掲注（6）54 頁。名誉の民事上の保護の理論は刑法理論の影響を大きく受けて、「民法固有の理論の形成は大きく遅れ」たとの指摘がある。

39　大審院は「名誉トハ各人カ其品性徳行名声信用等ニ付キ世人ヨリ相当ニ受クヘキ声価ヲ云ウモノナリ」と述べる。

ている[40]。ここで、他の利益との衝突が検討されている点にも留意が必要であろう。

以上を要するに、我が国における名誉とは「人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的評価」であり、これが侵害された場合には、被害者は不法行為法上の救済を求めることができる。なお、侮辱については、刑事法上は名誉とは異なる扱いがなされるが、民事上は確たる区別があるわけではない。問題となる侮辱的行為により名誉が毀損される、あるいは名誉感情が侵害されることがあれば、保護を求めることができるとされる[41]。そして、保護にあたっては、問題となる情報の流布の範囲及び被害者の社会的

40 表現の自由は「無制限に保障しているものではなく、他人の名誉を害する表現は表現の自由の濫用であつて、これを規制することを妨げない」。しかし、「国民がおよそ一切の主義主張等を表明するとともにこれらの情報を相互に受領することができ、その中から自由な意思をもつて自己が正当と信ずるものを採用することにより多数意見が形成され、かかる過程を通じて国政が決定されることをその存立の基礎としているのであるから、表現の自由、とりわけ、公共的事項に関する表現の自由は、特に重要な憲法上の権利として尊重されなければならない」。これに鑑みれば、「刑事上及び民事上の名誉毀損に当たる行為についても、当該行為が公共の利害に関する事実にかかり、その目的が専ら公益を図るものである場合には、当該事実が真実であることの証明があれば、右行為には違法性がなく、また、真実であることの証明がなくても、行為者がそれを事実であると誤信したことについて相当の理由があるときは、右行為には故意又は過失がないと解」される。

41 五十嵐・前掲注（2）27-28 頁。なお、不法行為の一類型としての名誉毀損においては、基本的には北方ジャーナル事件最高裁判決に従って、名誉が毀損されたと主張する者の社会的評価の客観的な低下が要求される。ここで、社会的評価の客観的な低下がない場合であっても、単なる名誉感情の侵害によって不法行為が成立するかが問題となる。学説上はここまで名誉の範囲を拡大すべきとする見解も見られる。例えば、斉藤・前掲注（6）56 頁（表示の内容や手段・方法、時期、場所等の諸般の事情を総合して勘案した上で、人格価値の侵害の成立の可能性を認める）。また、五十嵐・前掲注（2）26-27 頁（「名誉感情も一種の人格権的利益の一種であるので一定限度を超えるその違法な侵害に対し、少なくとも慰謝料の請求は認められるべきである」とした上で、名誉感情の侵害を理由として損害賠償の支払いを命じた下級審裁判例の存在も指摘する。ただし、多くの場合については、「名誉感情の侵害は、名誉毀損やプライバシーの侵害に吸収されるので、名誉感情の侵害は補充的に主張されるべきで」あるとの指摘も同時になされている）。

地位が要素としてそれぞれ考慮されることとなる[42]。

④ プライバシー

最後に、社会に対して示される自身に関する情報選択についての利益、すなわちプライバシーについて概観する。

プライバシーは人格に関する比較的新しい利益であり、Warren と Brandeis の著名な論文により 19 世紀末期にアメリカで提唱された[43]。当初は「ほうっておいてもらう権利（right to be let alone）」と位置づけられていたこの権利は、この段階では、「私室で囁かれたこと（what is whispered in the closet）」などの「私的及び家庭生活という聖域（sacred precincts of private and domestic life）」の保護を目的としたものであった[44]。この論文を受けてプライバシーに関する様々な裁判例がアメリカで蓄積され、1960 年の Prosser による分類により、さらに議論が精緻化されるに至る[45]。この分類は 1977 年の第 2 不法行為リステイトメ

42　五十嵐・前掲注（2）28-29 頁。たとえ名誉を毀損するような行為であっても、表現の自由等の基本権を理由として許容される場合がある。例えば、公正な論評の場合には、名誉毀損の責任を負わない。東京地判昭和 47 年 7 月 12 日（判タ 282 号 196 頁）はこの点につき詳細な要件を判示している（「（イ）論評の前提をなす事実が、その主要な部分について真実であるか、少くも、真実であると信ずるにつき相当の理由があること、（ロ）その目的が、公的活動とは無関係な単なる人身攻撃にあるのではなく、それが公益に関係づけられていること、（ハ）論評の対象が、公共の利害に関するか、または、一般公衆の関心事であること。これら（イ）（ロ）（ハ）三つの要件を具備する場合には、その論評によつて、人の名誉を毀損しても、論評者はその責任を問われるべきではない」）。また、前田聡「名誉毀損における「意見表明表現」の免責法理について（1）」流経法學 10 巻 2 号（2011）35 頁以下、同「同（2）」同 11 巻 1 号（2011）53 頁以下も参照。

43　プライバシーの権利を最初に提唱したのは S. D. Warren & L. D. Brandeis, “The Right to Privacy”, 4 Harvard Law Review 193 (1890) である。和訳として、外間寛（訳）「プライバシーの権利」戒能通孝＝伊藤正己（編）『プライヴァシー研究』（日本評論社、1962）参照。

44　そもそもこの表現は Cooley 判事によるものである。S. D. Warren & L. D. Brandeis, *op. cit.*, p.195.

45　W. L. Prosser, “Privacy”, 48 California Law Review 383 (1960), pp.383ff. ここでは、プライバシーは①私的領域への侵入、②私事の公開、③世人への誤った印象の付与、④氏

ントに採用されており、当時のアメリカ法における影響が見て取れる（Restatement (Second) of Torts, §652）。その後、情報技術の発展に伴い、プライバシーの概念はジャーナリズムによる私的な秘匿事項の暴露から[46]、自己決定権の一環としての「自身にかかる情報をコントロールする権利（right to control one's own information）」[47] に拡大していった。

我が国におけるプライバシーをめぐる議論は、これらのアメリカの議論に大いに影響を受けた。学説によるアメリカ法の紹介及び概念の輸入に始まり、その後、裁判例によって確認されている[48]。

我が国において最初にプライバシーについて論じた裁判例は東京地判昭和39年9月28日（判時385号12頁）［「宴のあと」事件］である。ここにおいて、裁判所は「いわゆるプライバシー権は私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利として理解される」とし[49]、これが侵害された場合には、民法709条の不法行為に基づく侵害行為の差止めや精神的苦痛に対する損害賠償の請求が可能である旨判示した[50]。その上で、プライバシーの侵害に対する救

名・肖像の営利目的での無断使用、に分類される。

46 アメリカにおけるプライバシーの発展は、そもそも、当時のゴシップ報道（いわゆるイエロー・ジャーナリズム）の趨勢を背景とする。森嶌昭夫「プライバシーの権利：自分の個人情報をコントロールする権利」時の法令1870号（2010）36頁。

47 A. F. Westin, Privacy and Freedom, Ig Publishing (reprint), New York, 1967, p.5.

48 五十嵐・前掲注（2）198頁。

49 あわせて、「私事をみだりに公開されないという保障が、今日のマスコミュニケーションの発達した社会では個人の尊厳を保ち幸福の追求を保障するうえにおいて必要不可欠なものであるとみられるに至つていることとを合わせ考えるならば、その尊重はもはや単に倫理的に要請されるにとどまらず、不法な侵害に対しては法的救済が与えられるまでに高められた人格的な利益であると考えるのが正当であり、それはいわゆる人格権に包摂されるものではあるけれども、なおこれを一つの権利と呼ぶことを妨げるものではないと解するのが相当である」との指摘もなされている。

50 ところで、この「宴のあと」事件はいわゆるモデル小説によるプライバシーの侵害が問題となった事案であって、プライバシー概念の発祥国であるアメリカで意識される報道による侵害とは若干趣を異にする。その意味で、やや特殊なケースとも位置づけられる（この点は、「宴のあと」事件判決の中でも指摘されている）。フィクションによるプライバシーの侵害は成立しないと主張する向きもある。五十嵐清「フィクショ

済を求めるための要件が列挙されている。すなわち、裁判所の表現によれば、①私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること、②一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立つた場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること（一般人の感覚を基準として公開されることによつて心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められることがらであること）、③一般の人々に未だ知られていないことがらであること（このような公開によつて当該私人が実際に不快、不安の念を覚えたことを必要とするが、公開されたところが当該私人の名誉、信用というような他の法益を侵害するものであることを要しない）、である。このようなプライバシーの利益は、憲法が保障する個人の尊厳あるいは幸福追求権に立脚するものと説明される[51]。

下級審におけるこの傾向を受けて、最高裁がプライバシーに関する判断を初めて下したのが最判昭和 56 年 4 月 14 日（民集 35 巻 3 号 620 頁）［前科照会事件］である。この事件で、最高裁は「前科及び犯罪経歴（…）は人の名誉、信用に直接にかかわる事項であり、前科等のある者もこれをみだりに公開されないという法律上の保護に値する利益を有する」と判示する。ここには「プライバシー」という語は直接には現れないが、補足意見（伊藤正己判事）において、「他人に知られたくない個人の情報は、それがたとえ真実に合致するものであつても、その者のプライバシーとして法律上の保護を受け、これをみだり

ンによるプライバシーの侵害」西原道雄先生古稀記念論集『現代民事法学の理論（下）』（信山社、2002）参照。

51　佐藤幸治「現代社会とプライバシー」伊藤（編）・前掲注（22）63 頁。同じくプライバシー侵害及び名誉毀損が問題となった東京地決昭和 45 年 3 月 14 日（判時 586 号 41 頁）［「エロス＋虐殺」事件第一審］は、「人格権の侵害に対する法的救済は、個人の尊厳、幸福追求の権利と表現の自由の保障との接点の問題として慎重な配慮を要するといわなければならない」と述べている。なお、本件で問題となった事柄は、以前からすでに公知の事実となっていたため、「プライバシーの要件である秘匿性はない」として、東京地裁は仮処分申請を却下している（控訴審である東京高決昭和 45 年 4 月 13 日（高民集 23 巻 2 号 172 頁）もこの判断を支持）。

に公開することは許されず、違法に他人のプライバシーを侵害することは不法行為を構成する」と示されている[52]。

これらの裁判例に共通するのは、プライバシーの定義として「宴のあと」事件で示された「私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利」を採用しているという点である。つまり、我が国の裁判例においては、基本的には伝統的な「ほうっておいてもらう権利」がプライバシーとして採用されていると理解できる。

具体的には、以下のようなものがプライバシーの侵害行為となり得る。まず、「私生活（私的生活領域）への侵入」[53] である。具体的には、①身体的侵入、②覗き見、③盗聴器の設置、④私生活への干渉、⑤私生活上著しい精神的不安に陥れる行為、が挙げられる[54]。次に、「私事の公表」[55] が挙げられる。この「私事」には、前科や、夫婦及び異性関係、性的プライバシー、医療情報、手紙あるいは日記に記されたこと等が含まれる[56]。

なお、上述の通り、発祥国とされるアメリカにおいては、プライバシーの概念は自己情報コントロール権へと拡大の傾向にある。この傾向は我が国の裁判

52　なお、この利益を認めつつも、前科についてはその情報の保管・証明が必要になるとする反対意見（環昌一判事）も付されている（「前科等の存在がなお法律上直接影響を及ぼすものとされる場合（…）にそなえて国又は公共団体が人の前科等の存否の認定に誤りがないようにするための正確な資料を整備保管しておく必要があるが、同時にこの事務を管掌する公務員の一般的義務として該当者の前科等に関する前述の利益を守るため右の資料等に基づく証明行為等を行うについて限度を超えることがないようにすべきこともまた当然である」）。

53　竹田稔『プライバシー侵害と民事責任（増補改訂版）』（判例時報社、1998）169 頁。

54　これらは必ずしも民事法に限定されるものではなく、刑事法上定められるものもある。例えば、他人の住所を覗き見る行為は軽犯罪法により規制される（五十嵐・前掲注（2）206-207 頁）。

55　五十嵐・前掲注（2）212 頁以下。

56　五十嵐・前掲注（2）212-213 頁。医療情報については、例えば東京地判平成 7 年 3 月 30 日（判時 1529 号 42 頁）を参照（HIV 検査の結果陽性であることが判明した被用者の検査結果につき、当該被用者に無断で雇用者たる企業に当該検査結果を伝えた行為がプライバシーの侵害に当たると判断）。

例にも影響を与えている。下級審レベルではあるが、プライバシーを私的な情報の秘匿ではなく、情報のコントロールとしてとらえる例も散見される[57]。最高裁においても、「宴のあと」事件の示した要件を離れ、プライバシーを自己情報コントロール権の方向へと拡大させる判断がないわけではない[58]。しかし、反対にプライバシーを自己情報コントロール権と判断することに対して否定的な裁判例も見られるところであり[59]、我が国の裁判所の立場として自己情報コント

57　例えば、勤務先の名称と電話番号の収集がプライバシーの侵害に該当するかが問題となった東京地判平成 2 年 8 月 29 日（判時 1382 号 92 頁）は、「プライバシーの権利は、(…) 自己に関連する情報の伝播を、一定限度にコントロールすることをも保障することをその基本的属性とするものと解される」とした上で、これらの情報が「私生活上の事柄としての生活をも併せ有する」と判示した。また、法廷における被告人の肖像が問題となった東京地判平成 5 年 5 月 25 日（判時 1491 号 102 頁）も同じく「プライバシー権は、自己に関連する情報の伝播を一定限度にコントロールすることを保障することも、その一つの内容とするものと解され」るとしている（その上で、「個人の容姿に関する情報も、私生活上の事実としての性格を有する」と判断した）。

58　最判平成 20 年 3 月 6 日（民集 62 巻 3 号 665 頁）［住基ネット事件］（「憲法 13 条は、国民の私生活上の自由が公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものであり、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を有するものと解される」）。

59　東京地判平成 18 年 3 月 31 日（判タ 1209 号 60 頁）。本判決は、「個人尊重の原理からは、個人が自律的に社会領域の形成をすることを尊重することが求められるのであって、その自律的に形成される個人領域は、公権力はもとより、第三者からの侵害を許さないもので、その立入りが禁止される。こうしたことから、個人は、その自律的に形成した個人領域に関しての情報を第三者に秘密にしておく権利を有すると言え、これがプライバシーの権利の一内容を形成するものと評価し得る」としてプライバシー自体については憲法上の権利として肯定した上で、その内容及び要件を以下のように判示する。すなわち、「他人に知られたくない私的な事柄をみだりに公表されないという利益であるプライバシーの権利は、法的には以上のように導かれるところ、それが保護されるための要件としては、(a) 公表された事実が私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのある事柄であり、(b) 一般人の感受性を基準にして、当該私人の立場に立った場合、公開を欲しないであろうと認められる事柄であること、(c) 一般の人々に未だ知られていない事柄であることが必要であると解するのが相当であって、そうした要件を具備した場合には、その侵害行為の差止めや侵害行為によって受けた損害の賠償を求め得るなど一定の法的保護が与えられる」。これは、「宴のあと」事件の示した要件である。続けて、「情報社会の発展に伴って、プライバシーの権利の内容を、みだりに私生活に干渉されず、また、みだりに私生活上

ロール権が完全に認められているとは考え難い。「宴のあと」事件が示した「私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利」が、現状、我が国でのプライバシーの内容であると理解してよいように思われる[60]。

最後に、プライバシーと自己決定について若干付言する。「ほうっておいてもらう権利」としてのプライバシーの概念が 19 世紀末にアメリカで提唱されたことはすでに指摘したところである。その後同国では、プライバシーは憲法上の権利として、「公権力に対して主張しうる権利」[61] として認められるに至った。すなわち、アメリカにおいては、プライバシーは情報コントロール権と自

の事実を公開されない権利として理解するにとどまらず、自己に関する情報をコントロールする権利と理解する余地がないわけではない」とはしつつも、「プライバシーの権利を（…）自己に関する情報をコントロールする権利と理解すると、著名人が自己の氏名、肖像、姿態等の利用をコントロールする財産権と位置付けられ、その侵害に対しては通常、金銭的な填補で回復が可能で、侵害行為の差止請求権までは認め難いパブリシティの権利との外延が明確でないなどの問題が生じ得る。その上、［自己情報コントロール権として］プライバシーの権利の内容を把握したとしても、プライバシーの権利が重要な人格的利益として民事上保護される根拠は、（…）個人尊重の原理から、個人の私生活上の平穏を確保し、当該個人の自律的に形成される個人領域を保持することを本質とすると解されるところ、既に当該個人が当該自己情報を自ら公表していた場合には、自らの私生活上の平穏を確保し、自律的に形成される個人領域を保持する上で、当該自己情報を秘匿する必要がないと判断し、その秘匿性をいわば放棄したものと解するのが自然であるから、かかる情報については、前記プライバシーの権利の趣旨に照らせば、法的保護に値しない」と判示している。

60 なお、インターネット等情報技術の発展により、プライバシーの保護や概念それ自体にも様々な議論がある。例えば、松井茂記『インターネットの憲法学』（岩波書店、2002）304 頁以下。角本和理「サイバー時代におけるプライバシー理論：私法上の問題を中心に（1）～（4）［未完］」北大法学論集 67 巻 4 号（2016）943 頁以下、同 67 巻 5 号（2017）1427 頁以下、同 67 巻 6 号（2017）1913 頁以下、同 68 巻 5 号（2018）1087 頁以下も参照。また、サイバースペースには特有のプライバシー保護制度を必要とする見解として、L. Lessig, Code: and Other Laws of Cyberspace, Version 2.0, 2nd Revised ed., Basic Books, 2006, pp.142ff（邦訳として、L. レッシグ／山形浩生=柏木亮二（訳）『CODE：インターネットの違法・合法・プライバシー』（翔泳社、2001）255 頁以下）。

61 巻美矢紀「自己決定権の論点：アメリカにおける議論を手がかりとして」レファレンス 2006 年 5 月号（2006）78 頁。

己決定権とに区別されるのである[62]。

翻って、我が国ではプライバシーと自己決定が「新しい権利」として同列に論じられることがある[63]。自己決定もまた憲法 13 条の幸福追求権に根差し、人格的利益と説明される[64]。これを背景として、プライバシーという語が人格権の一類型として用いられる場合と、ある意味で上位概念として用いられる場合が混在してしまっているのではないか。この多義性が、プライバシーに関する議論に混乱を生じせしめる一因となっているように思われる。紙幅の限りもあり、この点については他の優れた研究に譲らざるを得ないが[65]、プライバシーに関する問題を検討する際には、いずれの範囲のプライバシーを論じているかを常に意識する必要がある。

(3) その他の利益（「新たな」利益）

最後に、その他の人格にかかる利益を概観する。ここに「新たな」利益も含むと掲げたものの、「新たな人格権」としてプライバシーが挙げられるように[66]、ここで挙げる利益は、すでに上で指摘した利益に分類され得るかも知れな

62　巻・前掲注（61）78 頁（これを判示するものとして、Whalen v. Roe, 429 U.S. 589 (1977) が指摘されている）。また、山田卓生『私事と自己決定』（日本評論社、1987）6-7 頁及び 338-344 頁も参照。さらに、上田宏和『「自己決定権」の構造』（成文堂、2018）も参照。

63　例えば、宇津木真也「新しい人権：第 183 回国会の参議院憲法審査会における議論②」立法と調査 344 号（2013）105 頁では、「新しい人権として加えるべきカタログの内容」として、「プライバシー権、環境権、知る権利、自己決定権、生命倫理、知的財産権、犯罪被害者の権利など」を挙げる。

64　日本における自己決定にかかる議論について、巻・前掲注（61）92 頁以下。

65　特に憲法学における研究につき、戸波江二「自己決定権の意義と範囲」法学教室 158 号（1993）36 頁以下、阪本昌成「プライヴァシーと自己決定の自由」樋口陽一（編）『講座・憲法学（3）権利の保障』（日本評論社、1994）220 頁以下、竹中勲「自己決定権の意義」公法研究 58 号（1996）28 頁以下、山崎友也「現代における「自己決定権」の存在意義：現代における権利のあり方」公法研究 78 号（2016）104 頁以下、等。

66　須加憲子「精神的人格権侵害とその救済方法に関する問題意識」専修法学論集 100 号（2007）157 頁。

いことを断っておく。

第一に、自身の生き方について自ら判断する利益、すなわち自己決定にかかる利益である。自己決定についてはプライバシーの項でも多少言及したが、いくつか興味深い裁判例を指摘する。

自己決定にかかる事例として、しばしば問題となるのが宗教的信念との関係である。最判平成 12 年 2 月 29 日（民集 54 巻 2 号 582 頁）［輸血拒否事件］では、宗教上の信念により一切の輸血を拒否する患者に対し、他の救命手段がないことを理由に医師が患者及びその家族の許諾を得ずに輸血を行ったことが不法行為を構成するかが争われた。本件では、輸血以外には救命手段がない事態が生じた場合には輸血を実施する方針であることを患者に説明し、手術を受けるか否かの判断を患者自身に委ねるべきであった（なお、患者自身は輸血を伴う手術は受けない旨の意思表示をしており、医師はそれを知っていた）として、慰謝料の支払いが命じられた。この事件において最高裁は、「患者が、輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとして、輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合、このような意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重されなければならない」と判示している。これは、「生命体としての自己の身体のあり方にかかわる」[67] から、自身の身体や健康についての利益にも分類し得るかも知れない。

同様に宗教的信念が問題となった事案として、最判昭和 63 年 6 月 1 日（民集 42 巻 5 号 277 頁）がある。殉職した自衛隊員が神社に合祀されたことにつき、異なる宗教を信仰する遺族が信教の自由及び政教分離の原則に反するとして合祀手続の取消と精神的苦痛に対する慰謝料を請求した事件である。第一審（山口地判昭和 54 年 3 月 22 日（民集 42 巻 5 号 336 頁））及び原審（広島高判昭和 57 年 6 月 1 日（民集 42 巻 5 号 404 頁））はいずれも遺族の訴えを認容した[68]。これに対して最高裁は、憲法 20 条 3 項の政教分離はいわゆる制度的保障

67　山本・前掲注（2）44 頁。

68　第一審は「一般に人が自己もしくは親しい者の死について、他人から干渉を受けない

の規定であり、「私人に対して信教の自由そのものを直接保障するものではない」として、遺族の訴えを退けている[69]。本判決は大法廷判決であるが、多数意見に様々な補足意見、意見及び反対意見が付されており[70]、人格にかかる利益の

静謐の中で宗教上の感情と思考を巡らせ、行為をなすことの利益を宗教上の人格権の一内容としてとらえることができると解される。人が自己の死に対してこのような人格権を有することは明らかであると考えられるが、他人の死に対してもこれを肯定しうるかは一応問題となる。しかし、人は現世において自己に最も近い者として配偶者と共同の生活を営み、精神生活を共同にするものであるから、配偶者の死に対しては自己の死に準ずる程の関心を抱くのは通常であり、従つて他人に干渉されることなく故人を宗教的に取扱うことの利益も右にいう人格権と考えることが許されると解される」と述べ、原審もこれを支持している。

69　最高裁は次のように判示する。「この規定［憲法 20 条］に違反する国又はその機関の宗教的活動も、それが同条 1 項前段に違反して私人の信教の自由を制限し、あるいは同条 2 項に違反して私人に対し宗教上の行為等への参加を強制するなど、憲法が保障している信教の自由を直接侵害するに至らない限り、私人に対する関係で当然には違法と評価されるものではない」。そして、私人間の宗教の自由については、侵害の態様・程度が社会的に許容できる限度を超える時には不法行為上の保護が図られるとしつつも、「人が自己の信仰生活の静謐を他者の宗教上の行為によって害されたとし、そのことに不快の感情を持ち、そのようなことがないよう望むことのあるのは、その心情として当然であるとしても、かかる宗教上の感情を被侵害利益として、直ちに損害賠償を請求し、又は差止めを請求するなどの法的救済を求めることができるとするならば、かえって相手方の信教の自由を妨げる結果となるに至ることは、見易いところである。信教の自由の保障は、何人も自己の信仰と相容れない信仰をもつ者の信仰に基づく行為に対して、それが強制や不利益の付与を伴うことにより自己の信教の自由を妨害するものでない限り寛容であることを要請しているものというべきである。このことは死去した配偶者の追慕、慰霊等に関する場合においても同様である。何人かをその信仰の対象とし、あるいは自己の信仰する宗教により何人かを追慕し、その魂の安らぎを求めるなどの宗教的行為をする自由は、誰にでも保障されているからである。原審が宗教上の人格権であるとする静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益なるものは、これを直ちに法的利益として認めることができない性質のものである」と判示した。

70　補足意見（長島敦判事）は「信教の自由を真に保障するためには、すべての人がその信仰いかんにかかわらず、他者の宗教上の行為を受忍すべきことが要請されていることに想いをいたすと、被上告人のいう心の静謐を法的に保護された利益として認めるわけにはいかない」と述べる。また、意見（坂上壽夫判事）は、「何人も、死去した近親者の追慕、慰霊等については、それが誰によって行われる場合であっても、自己の意思に反しない宗教的方法によってのみ行われることにより、その信仰に関する心の静謐を保持する法的利益を有すると解するのが相当であり、これは宗教上の人格権

うち宗教的自己決定については確たる統一的な見解はいまだ不在であると考えてよかろう。

次に、平穏な生活に対する利益が考えられる[71]。これは、例えば公害といった事案を考えれば、上に述べた生命・身体・健康に対する利益とも関連する場合もあろう。しかし、それ以外にも様々な形での平穏な生活の妨害が考えられる。実際に平穏な生活が争われた事件を見ても、執拗な連絡によって生活が脅かされる例や、騒音に悩まされる例、暴力団事務所が近隣にあることに対する不安が訴えられた例など、極めて多様である[72]。これらの事例を見るに、平穏な

の一内容ということができる。多数意見の説示する「何人かをその信仰の対象とし、あるいは自己の信仰する宗教により何人かを追慕し、その魂の安らぎを求めるなどの宗教的行為をする自由は、誰にでも保障されている」ということは、故人の近親者の意思に反することのない場合においてのみいえることといわなければならない。したがって、人は、死去した近親者に関して、他者により自己の意思に反する宗教的方法で追慕、慰霊等が行われ，その結果、自己の心の静謐が害された場合には、その宗教上の人格権に基づき、法的救済を求めることができるというべきである。このような見解に対しては、当該他者の信教の自由が侵害される結果となるとの反論があるであろうが、憲法の保障する信教の自由といえども、他の人格権を侵害する場合にまで保障されるものでないことはいうまでもなく、信教の自由には当然にこのような制約が内在しているというべきである」とする。そして反対意見（伊藤正己判事）は、「私は、現代社会において、他者から自己の欲しない刺激によって心を乱されない利益、いわば心の静穏の利益もまた、不法行為法上、被侵害利益となりうるものと認めてよいと考える。この利益が宗教上の領域において認められるとき、これを宗教上の人格権あるいは宗教上のプライバシーということもできるが、それは呼称の問題である。これを憲法 13 条によって基礎づけることもできなくはない。私は、そのような呼称や憲法上の根拠はともかくとして、少なくとも、このような宗教上の心の静穏を不法行為法上の法的利益として認めうれば足りると考える。社会の発展とともに、不法行為法上の保護利益は拡大されてきたが、このような宗教上の心の静穏の要求もまた現在において、一つの法的利益たるを失わないといってよい」と述べる。

71　五十嵐・前掲注（2）244 頁。また、木村・前掲注（4）138-141 頁。

72　きわめて多様な事件が存在するため、すべてを網羅することは不可能であるから、あくまでいくつかの事件を例示するに留める。執拗な連絡について、横浜地判昭和 53 年 4 月 19 日（判時 905 号 87 頁）（不貞の相手による執拗な面会要求や電話連絡が違法とされた事例）、東京地判平成 2 年 11 月 28 日（判タ 764 号 219 頁）（婚外子の養育費について、常軌を逸して執拗な支払請求方法が違法とされた事例）。騒音について、最判昭和 63 年 12 月 20 日（判タ 687 号 74 頁）（車内放送を聞きたくない乗客に

生活への利益は、身体的・健康的被害に対する危惧と精神的な平穏の保持のいずれをも含んでいると言える[73]。逆に言えば、平穏な生活の利益は、その概念が極めて広範に亘るがゆえに、他の人格的利益では主張できない問題をも包含し得るのかも知れない。

その他の利益として、インターネット上で他人になりすまして書き込み等を行ったことが問題となった事例（大阪地判平成 28 年 2 月 8 日（判時 2313 号 73 頁））において、「他者との関係において人格的同一性を保持する利益」、すなわち「アイデンティティ」の利益も指摘されている[74]。アイデンティティは自己イメージの構築とも関係する。自己像についての利益に関してはすでに分析が存在するが[75]、上に掲げた他の利益とオーバーラップする部分も少なからず存

まで聴取が強制されることが「静穏な状態そのものを毀損」すると訴えた事例）、大阪高判平成 25 年 8 月 30 日（判例地方自治 379 号 68 頁）（パチンコ店の騒音・振動被害を訴えた事例）、大阪高判平成 29 年 7 月 18 日（判例集等未登載）（保育園の近隣住民が園児の声等による騒音被害を訴えた事例）、等。暴力団事務所に関しては、例えば、静岡浜松支判昭和 62 年 10 月 9 日（判時 1254 号 45 頁）、那覇地決平成 3 年 1 月 23 日（判時 1395 号 130 頁）、神戸地決平成 9 年 11 月 21 日（判時 1657 号 98 頁）等。また、最近のものとして京都地決平成 29 年 4 月 27 日（判例集等未登載）。また、この平穏な生活に対する利益は、公害問題の文脈においても言及されることがある。

73　吉村良一「「平穏生活権」の意義」水野武夫先生古稀記念論文集『行政と国民の権利』（法律文化社、2011）232 頁以下。なお、これらに財産権をも加えて「包括的生活的利益としての平穏生活権」を主張する淡路剛久「「包括的生活利益」の侵害と損害」淡路剛久=吉村良一=除本理史（編）『福島原発事故賠償の研究』（日本評論社、2015）11 頁以下も参照。

74　裁判所は以下のように述べる。「確かに、他者との関係において人格的同一性を保持することは人格的生存に不可欠である。名誉毀損、プライバシー権侵害及び肖像権侵害に当たらない類型のなりすまし行為が行われた場合であっても、例えば、なりすまし行為によって本人以外の別人格が構築され、そのような別人格の言動が本人の言動であると他者に受け止められるほどに通用性を持つことにより、なりすまされた者が平穏な日常生活や社会生活を送ることが困難となるほどに精神的苦痛を受けたような場合には、名誉やプライバシー権とは別に、「他者との関係において人格的同一性を保持する利益」という意味でのアイデンティティ権の侵害が問題となりうると解される」。ただし、その判断には慎重であるべきとの指摘も同時になされている。

75　曽我部真裕「「自己像の同一性に対する権利」について」法学論叢 167 巻 6 号（2010）1 頁以下。

在する。この利益に限らず、本節で指摘する諸利益は、すでに確固として概念される身体・身体、氏名や名誉といった利益とは異なり、むしろ「補助線として有用」[76] な概念であると位置づけることが適切であるように思われる。

最後に、人格的利益の一つとして、人格が著作物の上に表示された場合が考えられる[77]。著作者が自身の著作物について有する人格的利益を保護する著作者人格権である[78]。具体的には、著作物を世に公表するか否かの決定権、著作物に自身の名（実名・変名を問わない）を付すか否かの決定権、自身の著作物の意に沿わない改変に対する異議申立権である（著作権法 18 条、19 条及び 20 条）。これらの権利の目的は人格的利益の保持であることが立法者によっても明示されているが[79]、著作物に化体する形でのみ表出するという意味で、あくまで限定的な人格的利益である。それゆえ、本稿では著作者人格権は取り扱わないこととしたい。

2. 国際私法上概念される問題とそれに対する準拠法

さて、前章では、我が国で人格権が保護する利益として扱われるものを概観した。ここからは、国際私法上、人格権に関して論じられる問題について見ていくこととしたい。

国際私法上、「人格権」にかかる問題として中心的に論じられるのは氏名と名誉である[80]。このように分類されるのは、以下の理由であるように思われる。

まず、基本的に人格権が意識されるのは、その侵害に際してだからである（侵害の予防も含む）[81]。これは、前章で見たように、人格権自体が不法行為法の

76　曽我部・前掲注（75）26 頁。

77　斉藤・前掲注（6）76-82 頁。

78　中山信弘『著作権法（第 2 版）』469 頁。

79　加戸守行『著作権法逐条講義（六訂新版）』（著作権情報センター、2013）154 頁。

80　溜池良夫『国際私法講義（第 3 版）』（有斐閣、2005）533 頁。問題となるのは一般的人格権ではなくそこから派生した個別的人格権であり、「名誉権、信用権、肖像権、氏名権、自由権、プライヴァシー権等々」とされる。

81　溜池・前掲注（80）534 頁。氏名については侵害から離れて準拠法を考慮しなければ

領域で発展してきたことも関係していよう。そのうち、特に名誉は多くの国で古くから法益として認識されてきたために、侵害の問題もまた意識されやすかったのだろう。

これに対して、氏名は侵害以外の問題も生じ得る。なぜならば、他者との識別記号としての氏名の保有や変更に関する問題は[82]、他者からの干犯なくとも生じ得るからである。

以下では、国際私法上人格権とされる権利について、侵害とそれ以外の局面に分けた上で、それぞれその準拠法がどのように論じられているかを整理する。

(1) 侵害

まず、国際私法上論じられる人格にかかる権利の侵害について概観する。侵害問題の文脈で論じられるのは、特に、氏名の冒用、名誉毀損、プライバシー侵害である。これに加えて、近年ではパブリシティ侵害の問題に関する議論も散見される。

ここでは、まず、これまで生じた、あるいは想定されてきた問題を概観する。その上で、通則法の規定を中心に、人格権の侵害にかかる準拠法の決定方法について検討する。

① 国際私法における人格権の侵害

（ア）氏名

氏名については、その機能（すなわち他者との識別）に鑑み、原則、その者

ならない可能性がある旨指摘される。

82　溜池・前掲注（80）535 頁は、氏名を保有する権利（氏名保有権。これは市民的及び政治的権利に関する国際規約や児童の権利に関する条約にも定められている）と、その者が自ら称する氏名を保持し、それを自己の意思により変更する権利（氏名保持権）とに分類する。

の本国法によるべきするのが通説であるように思われる[83]。氏名は自己のアイデンティティの確保の一つの重要な要素であるから、氏名は純粋にその者の人格に関係する。それゆえ、人の属性にかかる準拠法たる属人法によるべきと考えるのである。

しかし、この法はあくまで権利自体の存否や内容といった権利自体の問題に適用される準拠法である。氏名という人格的利益が他者の何らかの行為によって侵害された時には、権利侵害の効果は不法行為として法性決定される[84]。

管見の限りでは氏名の利益の侵害が問題となった渉外事案は見当たらないが、その無断使用（いわゆる冒用）や不正確な呼称といった問題が想定され得る[85]。さらに、架空の人物の名称と重複したゆえの苦痛といった問題も考えられる。

冒用について、すでに指摘したマーク・レスター事件が参考になる（ただし、この事件はパブリシティの文脈も問題になるが、その点については後述する）。同事件で見られたように、外国において他者に氏名を無断で使用されたことに対し、その行為の差止めや損害賠償を請求するといったような状況である。

不正確な呼称については、上述の NHK 日本語読み事件がその例となろう。自身の氏名の誤った発音に対する差止請求や、正確に発音されないことに対する慰謝料請求といった形で表出する。あるいは、渉外的な事案においては、使用文字の相違から、その表記もまた問題になり得るかも知れない。

架空の人物の氏名と実在の人物のそれとの重複から生じる問題も想定できる。これは前掲のゾルゲくん事件を念頭に置いたものであるが、自身の人格を他者と識別する記号たる氏名と同じ呼称が別の人物（あるいは物）に付されることで、混同が生じ、揶揄やいじめを惹起するかも知れない。これを防止する

83　溜池・前掲注（80）534 頁、山田鐐一『国際私法（第 3 版）』（有斐閣、2004）559 頁。
84　溜池・前掲注（80）535 頁。
85　溜池・前掲注（80）535 頁。

ために、氏名の使用差止めや損害賠償の請求がなされることが考えられる[86]。

問題を想定する上で参照したいずれの事件も実際に渉外要素を含んでいる点も興味深いところではあるが、いずれにせよ、このような事件が生じた際にどの地の法が適用されるか。この点については、後述の通り、通則法上いずれの条文により準拠法が定められるべきかが問題となる。

（イ）名誉

次に、名誉について国際私法上の問題が生じるのは、その権利に対して何らかの侵害が生じ、それに対する救済として差止めや損害賠償が請求される場合である[87]。

後述する通り旧法下では渉外的な名誉毀損が問題となった例はほとんどないが[88]、現行法のもとではいくつかの事案が見られる。例えば、外国で不貞行為を行った者が、それを隠蔽するために、不貞行為の相手方及びその配偶者を誹謗するような内容のメールを彼らの複数の知人（日本及び外国に在住している）

86　外国の事案であるが、Renault 社が開発する新型車に Zoé という名が付されることで、自身と同一の名となり苦痛が生じるとして当該名称の使用差止めが求められた事案がある。Zoé Renault ne veut pas être prise pour une voiture, Parisien, le 20 mai 2010. なお、この訴えはパリ大審裁判所において却下されたようである。Zoé contre Renault : les familles déboutées par la justice, Le Monde, le 10 novembre 2010.

87　名誉権について「侵害との関係を離れて、その権利の存否自体の準拠法を考えることは、理念的には意味があるとしても、実際にそれを適用する場合は考えられない」。溜池・前掲注（80）534 頁。また、出口耕自「国際私法上における名誉毀損」上智法学論集 38 巻 3 号（1995）152 頁も同旨。

88　なお、日本在住の中国人小説家が執筆したモデル小説により名誉が毀損されたこと（小説に登場する人物が実在の人物と同定可能であり、小説中、当該登場人物は暴力的で人格が破綻した者であるような描写がされていた）が訴えられた事案（東京地判平成 16 年 5 月 31 日（判時 1936 号 140 頁）［中国詩事件］）では、「名誉毀損を理由とする損害賠償請求の法律関係の性質は、不法行為であり、その準拠法については、法例 11 条 1 項によるべきである。（…）法例 11 条 1 項にいう「原因タル事実ノ発生シタル地」は、被告小説の印刷が行われたのが我が国であること、被告小説が日本語で書かれ、我が国において頒布されたことによる我が国における名誉の毀損が問題となっていることに照らし、我が国と解すべきである。よって、（…）我が国の法律を準拠法とすべきである」と判示されている。控訴審（東京高判平成 16 年 12 月 9 日（裁判所ウェブサイト））も原審を引用の上その判断を支持している。

に対して複数回送信したことが名誉毀損にあたるとして損害賠償が請求された事例（東京地判平成 26 年 9 月 5 日（判時 2259 号 75 頁））や、外国在住の邦人とかつて内縁関係にあった者が、同邦人の重婚の事実等を適示する記事をインターネットのウェブサイト上に掲載したことに対して、名誉毀損に基づく損害賠償が請求された事例（東京地判平成 25 年 10 月 28 日（判タ 1419 号 331 頁））、等である。

具体的な準拠法決定については次節で検討するとして、ここでは、名誉毀損について二つの形態があることに着目したい。すなわち、一つは上掲の平成 26 年判決のように特定の者に向けられて発信される名誉毀損であり[89]、もう一つは平成 25 年判決のように不特定多数の者を対象になされる名誉毀損である。後者は、多くの場合、メディア（インターネットを含む）を介して情報が発信される。

渉外要素を含む名誉毀損の準拠法については、後に詳述するが、通則法 19 条が定めを置いている。

（ウ）プライバシー

渉外的なプライバシーの侵害について争われた事案は、管見の限り、旧法下では見当たらない。通則法の下でもさほど数は多くないが、前掲の東京地判平成 25 年 10 月 28 日では、名誉以外に肖像及びプライバシーという人格的利益の侵害も争われている。この事件は、先に述べた通り、ウェブサイト上に掲載された記事に私的で秘匿したいと思われる情報が含まれるかが問題となった。東京地判平成 28 年 11 月 30 日（判タ 1438 号 186 頁）も同様に、インターネット上に掲載された記事によるプライバシー侵害が問題となった（なお、この事件でも、同時に名誉毀損も争われている）。この事件は、外国通信会社がイン

89　同様に特定の相手に書状を送付する形で信用毀損が争われた事例として、知財高判平成 27 年 3 月 25 日（裁判所ウェブサイト）。ただし、この事件では法人（企業）の信用の毀損が問題となっており、いわゆる人格権とは少々異なるため、ここでは指摘するにとどめたい。なお、評釈として嶋拓哉「判批」ジュリスト 1490 号（2016）139 頁以下、同「判批」知的財産法政策学研究 49 号（2017）453 頁以下。

ターネットで配信した英語記事に、建設中の私邸の場所や建設費用等の情報が掲載されたことがプライバシー侵害に当たるとして争われたものである。

我が国で実際に生じた渉外的なプライバシー侵害の事案は以上のようなものである。しかし、理論的には、以下のような事案も想定される。まず、上掲の事案のような私的な情報の暴露が、不特定多数にではなく、特定の者に対してなされる場合が考えられる。また、前章で見た通り、プライバシーは必ずしも暴露を伴う必要はなく、私的領域への侵入によって侵害は生じると考えられる。そうであれば、会話の盗聴や秘密録音、私的な文書（日記や手紙等）の盗み読み等もプライバシー侵害に該当する。現在の技術水準を考えれば、私的な電子メールの盗み見等もこれに含まれるものと考えられる。

（エ）小括

ここまで見てきたように、我が国では、人格的利益の侵害として論じられる国際私法上の論点の中心は名誉という利益であったように思われる。それに加えてプライバシーの利益が主張され（同時に肖像についても論じられることが多いようである）、また、氏名という人格的利益も意識されていた。さらに、氏名や肖像の延長として、パブリシティの準拠法が論じられることもある[90]。

ここから、我が国の国際私法上、特に不法行為の領域における人格権は、前章で掲げた人格に関する利益のうち、(2) 外との関係における利益を中心としていると考えられるのではないか。これは、これらの利益を人格権の中心に位置づける実質法上の見解とも平仄があっているように思われる[91]。確かに、すでに述べた通り、我が国の実質法では環境にかかる問題も人格権侵害の文脈で指

90　道垣内正人「パブリシティの権利の侵害に関する準拠法・国際裁判管轄」肖像権委員会（編）『パブリシティの権利をめぐる諸問題』（著作権情報センター、2009）174 頁以下、斉藤邦史「パブリシティ権侵害の準拠法」情報通信学会誌 32 巻 2 号（2014）83 頁以下。多くの場合これを不正競争の文脈でとらえ、不法行為として処理する見解が大勢であるように思われる。

91　五十嵐・前掲注（2）19-20 頁は「精神的人格権」が「人格権の中心的地位を占める」（20 頁）としており、ここに含まれるものとして、名誉権、氏名権、肖像権、プライバシー権を例示する。

摘される。これに対して国際私法上は、不法行為の領域で環境問題が論じられることはもちろんあるが[92]、管見の限り、取り立てて人格的利益とひきつけて論じられてはいないようである。

このように考えれば、国際私法における「人格権」に該当するのは、特に名誉、プライバシー、氏名及び肖像であると考えればよいのではないか。もちろん、前章で挙げた（3）その他の利益（あるいは、これまでは概念されてこなかったまったく新たな別の利益）が今後新たに国際私法上の人格権に包含されることがあり得ないとは言えない。しかし、少なくとも現時点においては、ここに該当する利益は既存の（国際私法上の）人格権に吸収されるか（例えば、インターネット上のなりすましの問題は、氏名や肖像、名誉の問題に収斂しそうである）、あるいは環境問題のように、国際私法上は人格権とは別個の問題として検討されることになるように思われる。

それでは、国際私法にいう人格権が名誉、プライバシー、氏名及び肖像という「外との関係における人格的利益」であるとして、これらの利益が侵害された場合に、その準拠法はいかに定められるか。

不法行為の準拠法の一般則は法の適用に関する通則法（以下「通則法」）19条は、一般則（17条）の例外として、「他人の名誉又は信用を毀損する不法行為」について定める。つまり、「外との関係における人格的利益」のうち、明文で19条の対象として挙げられている名誉については、本条によればよい。それでは、プライバシー、氏名や肖像といったその他の人格にかかる利益の侵害は、19条の射程に含まれ得るか。この点については、学説上、見解が分かれている。

92　例えば、植松真生「国際私法の観点からみた環境汚染：ドイツの議論を参考にして」国際法外交雑誌99巻5号（2000）535頁以下。また、原子力損害について、道垣内正人「国境を越える原子力損害に関する賠償責任」ジュリスト1015号（1993）157頁以下、同「国境を越える原子力損害についての国際私法上の問題」早稲田法学87巻3号（2012）131頁以下。さらに広範な議論として山内惟介「現代国際私法の課題について：地球温暖化による気候変動をいかに受け止めるか」法学新報122巻1=2号（2015）855頁以下も参照。

立法者は、「名誉または信用以外の人格権の侵害による不法行為についての特則規定は設けていない」[93] と明言する（便宜上「限定説」と称する）。その理由として、人格権概念が各国で多様であることから適当な連結点が見出されないこと、国際私法・実質法いずれのレベルにおいても議論の蓄積が十分でないこと、外国の立法例でも名誉・信用毀損以外の規定がほとんどみられないこと、等が挙げられている[94]。この見解に立てば、19 条において明文で規定される名誉・信用以外の人格的利益の侵害は、すべて不法行為の一般則である 17 条により準拠法を定めることとなる。これに対して、人格的利益の侵害を 19 条によらしめるべきとする見解も有力に主張される（仮に「拡大説」としておく）[95]。

裁判例の立場もまた統一的ではない。名誉毀損と同時にプライバシー及び肖像権の侵害が主張された前掲の東京地判平成 25 年 10 月 28 日では、明示的ではないものの、判決はこれらの利益を特に区別せずに準拠法を定めている[96]。この態度は、上記の拡大説に分類されよう。これに対して、東京地判平成 28 年 11 月 30 日は、準拠法の決定に際し、名誉毀損については 19 条、プライバシー侵害については 17 条を適用した。名誉毀損がプライバシー侵害を含まないとするこの判断は、上記の限定説と位置づけられる。

このように、現状、人格権の侵害の準拠法については一致した見解は存在しない。以下では、名誉毀損に関する 19 条がその他の人格権侵害をも含むかについて検討する。

93　小出邦夫『逐条解説法の適用に関する通則法（増補版）』（商事法務、2014）224 頁。

94　小出・前掲注（93）224 頁。

95　櫻田嘉章=道垣内正人（編）『注釈国際私法第 1 巻』（有斐閣、2011）448 頁［西谷祐子執筆分］。

96　嶋拓哉「判批」ジュリスト 1474 号（2014）144-145 頁。なお、本件ではこれらの人格利益の侵害を一括して通則法 19 条で処理する旨示した上で、通則法 22 条より、まず日本法上の不法行為の成立の可否を検討している（この点につき消極判断。それゆえ、19 条による準拠法選択もなされていない）。

② 通則法 19 条の射程

（ア）通則法 19 条の背景

まず、通則法 19 条の沿革を簡単に確認する。19 条は法例から通則法に改正された際に新設された条文である。この背景となるのが、東京地判平成 4 年 9 月 30 日（判時 1483 号 79 頁）及びそれに関連してなされた議論である。旧法時代には渉外要素を含む名誉毀損の事例はほとんどなく[97]、ほぼ唯一の事例とされたこの事件が渉外的な名誉毀損に関するリーディング・ケースであった（ただし、裁判所は国際私法に関する論点についての判断は示していない）。旧法たる法例には名誉毀損に関する規定は不在であったため、渉外的な要素を有する名誉毀損の準拠法は不法行為の一般則たる 11 条により決せられていた。

法例 11 条 1 項は、不法行為の準拠法として原因事実発生地法を採用していた。例えば交通事故のような不法行為と結果の発生が同一の地となる場合には、同条の定める連結点は特に問題とならない。しかし、加害行為が行われた地と結果が発生した地が異なる場合、いわゆる隔地的不法行為の場合には、いずれの地が 11 条の言う原因事実発生地となるかが問題となる。

隔地的不法行為の場合の原因事実発生地法が具体的にいずれの国の法であるかという点について、学説では、加害行為地法と結果発生地法で見解が分かれていた。この相違は、不法行為制度のいずれの目的に特に着目するかという点に根差している。前者は行動規制・抑止機能に着目し、他人の権利を害する行為が行われた場所、すなわち加害者の「意思行為の行われる場所」に連結し、後者は損害補填機能に着目して、実際に損害が生じた場所、すなわち「現実に権利侵害が発生した地」に連結するのである[98]。

そして、渉外的な名誉毀損では、特にこの点が問題となる。なぜなら結果の発生が複数国にわたる場合が容易に想定されるからである。上掲の東京地判平

97　野村美明「判批」国際私法判例百選（新法対応補正版）（2007）83 頁。ただし、前掲の中国詩事件（東京地判平成 16 年 5 月 31 日）を参照。

98　野村美明「判批」国際私法判例百選（第 2 版）（2012）90 頁。

成 4 年 9 月 30 日もその一例であった。それゆえ、名誉毀損の場合の法例 11 条の「原因タル事実ノ発生シタル地」がいずれであるかという問題が活発に論じられてきた[99]。

この事件のように複数国で名誉が毀損された場合、二つのアプローチが考えられる。第一に、侵害が生じたそれぞれの国の法を、それぞれの国の領域内で生じた侵害について適用する方法（いわゆる「モザイク理論」）である。この見解は、複数国に亘って活動する者はそれぞれの国においてそれぞれ人格権を有するのであるから、そのような者に対する名誉侵害という「不法行為は結果発生地ごとに複数」[100] 存在すると構成し、複数の準拠法を概念する。

このモザイク理論に対しては、特にインターネット等の新たな技術の発展を背景に、準拠法が過多となるおそれがあるとの批判がなされた。人の名誉を傷つけるような記事がインターネット上に公表された場合、理論的には、当該記事にアクセス可能なすべての地（世界のほとんどの国が該当し得る）に拡散して、すべての地で名誉が毀損される。しかし、現実にこれらすべての法を調査し適用することは、法的コストの観点からも現実的ではない[101]。

このような批判を受けて、第二のアプローチとして、拡散型の名誉毀損に単一の法を適用するという見解が主張された。名誉が毀損された時に被害者が最も大きな影響を受けるのはその者が実際に存在する場所であることを理由に[102]、この見解は、被害者の常居所地へと連結する。

このような議論を踏まえ、通則法 19 条は第二のアプローチを採用する形で

99　出口・前掲注（87）126 頁。メディアによる名誉毀損については発行地法によるとする見解や、人の名誉・信用にかかる権利の所在地としての被害者の本国法を適用する見解、被害者の常居所地法等が提唱された。道垣内正人『ポイント国際私法各論』（有斐閣、2000）［旧版］237-245 頁も参照（新版である同『ポイント国際私法各論（第 2 版）』（有斐閣、2014）253-256 頁にも言及があるが、旧版の方が詳細である）。

100　道垣内・前掲注（99）［旧版］247 頁。

101　国際私法立法研究会「契約、不法行為等の準拠法に関する法律試案（2・完）」民商法雑誌 112 巻 3 号（1995）492-493 頁。

102　国際私法立法研究会・前掲注（101）492 頁。

起草された[103]。名誉毀損について単一の準拠法とした上で被害者の常居所地に連結した理由は、被害者の保護である[104]。すなわち、拡散型の名誉毀損が生じた場合であっても、「一般的に、被害者が常居所を有する地において最も重大な社会的損害が発生していると考えられる」[105]からである。

（イ）19 条の対象は「名誉」のみか？

確かに、文言を素直に読めば、通則法 19 条は「名誉又は信用」のみを対象としているように読める。この点から考えれば、19 条の規定ぶりは限定説に親和的である。

これに対して、上述した立法過程における議論を踏まえ、19 条の連結政策が隔地的・拡散型の不法行為への対応を目的とするものであることに鑑みれば、他の人格的利益も拡散型の侵害が考えられるのだから本条の射程に含まれる、と主張することも可能となる。拡大説の根拠の一つはここに求められる。この場合、氏名やプライバシーといった 19 条の文言では明示されていない人格的利益の侵害も、本条に含まれる可能性が出てくる[106]。

ここで、19 条の「名誉」にどこまでの人格的利益が含まれるかについても、論者によって差異が見られる。名誉に包含されるべきとして最も一般的に論じられるのは、プライバシーに関する利益である。

103　改正に際しての議論につき、法例研究会（編）『法例の見直しに関する諸問題（2）不法行為・物権等の準拠法について』［別冊 NBL84 号］（商事法務、2003）9 頁以下も参照。

104　小出邦夫（編・著）『一問一答新しい国際私法：法の適用に関する通則法の解説』（商事法務、2006）111 頁。

105　小出・前掲注（93）223 頁。

106　ただし、パブリシティの利益の侵害、及び本稿では対象としていないものの著作者人格権の侵害については、別個の考慮が必要である旨の指摘がされている。パブリシティ権の侵害は 19 条ではなく 17 条によるとする見解として西谷・前掲注（95）449 頁、道垣内・前掲注（90）180 頁、高杉直「法適用通則法における不法行為の準拠法」ジュリスト 1325 号（2006）57 頁等。これに対して、パブリシティもまた 19 条によるとする見解として中西康「法適用通則法における不法行為：解釈論上の若干の問題について」国際私法年報 9 号（2007）79-80 頁。

確かに、名誉とプライバシーはその侵害が同時に主張されることも少なくない[107]。このことも踏まえて、実質法上は確かに異なる権利として概念されているものの、国際私法上は一括して扱ってよいとの見解が有力である。その理由は、「社会的評価との関係で考慮されるべき保護法益としての人格権であることには変わりがない」[108] 点に求められる。

プライバシーを 19 条の名誉に包含させることは、限定説を除いてはおおむね大勢に支持されていると考えてよいように思われる。それでは、それ以外の人格的利益、すなわち氏名や肖像についてはどうか。この点について、氏名や肖像まで含まれるとする見解もあるのに対し[109]、これらは別個に考える（すなわち、19 条に包含させるのではなく 17 条による）べきとする見解もある[110]。

思うに、19 条が拡散型の侵害への対応、すなわち複数の準拠法による複雑な状況の回避を目的としているのならば、その対象を名誉に限る必要はなかろう。名誉に限らずいずれの人格的利益であっても、侵害が拡散的に行われた場合に 17 条の結果発生地法によれば、同様の煩雑な状況が生じる。インターネットを含むメディアを通した情報の拡散が一般的である今日、拡散的な侵害は容易に生じ得る。そうであるならば、準拠法についての複雑な状況を回避するために単一の準拠法を適用する 19 条に、名誉以外の人格的利益の侵害も委ねてもよいように思われる。

前章で見た通り、人格的利益として挙げられるものは多種多様であるし、人

107　前掲の東京地判平成 25 年 10 月 28 日及び東京地判平成 28 年 11 月 30 日を参照。また、外国の議論ではあるが、アメリカの抵触法第 2 次リステイトメントにおいても、名誉毀損とプライバシー侵害の事案の接近が指摘される。American Law Institute, Restatement of the Law Second: Conflict of Laws 2nd, 1971, §152 *comment e*, p.466.

108　櫻田=道垣内（編）・前掲注（95）［出口耕自執筆分］486 頁。

109　西谷・前掲注（95）448 頁。

110　神前禎『解説法の適用に関する通則法』（弘文社、2006）134 頁（「もっとも、本条の規定を、人格権の侵害の場合一般に及ぼすことは、（…）文言からは困難であるといわざるを得ないであろう」）。ただし、拡散型の人格権の侵害について、19 条の類推適用の可能性は否定していない。

格権として意識される権利は、名誉にせよプライバシーにせよ、氏名にせよ肖像にせよ、実質法上はそれぞれ別個のものである。このような実質法の概念に即して権利の内容に立脚して単位法律関係を定めるとすれば、19 条の射程は狭くなる。しかし、上に述べたように、その連結政策から考えるのであれば、19 条の対象を名誉のみに限定することは妥当ではない。また、単位法律関係はそもそも実質法上の概念とは離れて概念されるものである。

そこで、19 条の対象は、名誉をはじめとする人格権（ないし人格的利益）と理解してよいのではないか。確かにこのような表現は広範に過ぎるかも知れないが、（必ずしも確定的とは言えないものの）前章で分類したように、これを「外との関係における人格的利益」と考えるならば、多少は説明できるようにも思われる。人格的利益は相互に関連し、時には切り離して論じることが難しいこともすでに述べた通りである。それらが実質法上どのカテゴリーに該当するかは、準拠実質法の判断に委ねれば足りるように思われる。ただし、パブリシティは、確かにそもそもは氏名や肖像という人格の表象から生じるものではあるけれども、経済的利益の確保を主に目的とする点で、ここには含まれないとするのが妥当であろう[111]。

ただし、19 条の文言からすれば[112]、このような解釈は強引に過ぎるとの指摘は免れ得ない。将来的には、文言がより明確なものに修正されることが望まれる[113]。

111　著作者人格権は、すでに述べた通り、著作物においてのみ表出するという点でここには含まれないと考える。パブリシティと比較して、この権利はより人格的利益の保護を目的とするように思われる。これが対象とならないのであれば、そもそも人格的利益の保護から遠ざかるパブリシティが除外されることも理解できるのではないかと考える。ところで、インターネット上のなりすましによって、著作者人格権と名誉権が同時に侵害される場合が想定され、これが別個の問題として扱われることに対して疑問を呈する石黒一憲『国際私法の危機』（信山社、2004）136-137 頁を参照。著作者人格権の侵害の準拠法については、拙稿「著作者人格権侵害の準拠法に関する考察」国際私法年報 16 号（2014）48 頁以下も参照されたい。

112　神前・前掲注（110）134 頁。

113　2012 年のローマ II 規則の改正提案では「プライバシー及び人格に関する権利

加えて、19 条の定める常居所地法の最密接関係性もまた、別の問題として問い直される必要がある。人格的利益が侵害された時、常居所地は真に最密接関係地であるかという点には議論がある[114]。現代社会では国境を超えた人の移動は珍しくなく、常居所地が常に人格的利益の侵害についての重心であるかは明らかではない。もちろん、多くの場合には被害者が社会的生活の基盤を置く常居所地において何らかの損害が生じることになろうが[115]、規定が硬直に過ぎないかとの議論はあり得るように思われる[116]。そのためには実際に生じた事案の分析も必要となろうが、立法論として再検討の余地は残っている。

さて、名誉以外の人格的利益の侵害も 19 条によらしめる理由を拡散型の侵害への対処に求めるであれば、上に挙げた諸例のように、拡散型ではない侵害については説明できないことになる。例えば、特定の相手に対して他人の秘匿情報を暴露する（これはプライバシーの侵害となろう）場合にも、19 条により準拠法を定めるべきか。

あくまで 19 条が拡散型の侵害を念頭に置いているならば、このような場合には、例外条項たる 20 条により、実際の不法行為地に連結してよいと考える[117]。この点について、19 条の連結は、「被害者保護のための属人的連結」であるがゆえに、20 条の例外条項の適用の余地はほぼないとする見解も主張され

（Privacy and rights relating to personality）」との表現が用いられている。

114　この議論を指摘するものとして、例えば出口・前掲注（108）490 頁。

115　出口・前掲注（108）490 頁。

116　石黒一憲『国際私法（第 2 版）』（新世社、2007）363-364 頁を参照（信用毀損の例であるが、他の場合にも該当し得るように思われる）。また、常居所地への一律の連結は、加害者の予測可能性の問題を惹起する。例えば、被害者の常居所地以外で侵害的な報道等がなされたと仮定する。この時、加害者とされる者は自国の法令を順守した行動であったにもかかわらず、被害者の常居所地法によれば名誉毀損等に該当し、責任を負うこととなる可能性もある。これは報道の自由との関係でも問題になり得る。自国では正当な範囲の報道であるのに、被害者の常居所地法の内容によっては損害賠償等の責任を負うかも知れない、という状況は、報道の萎縮をも招きかねない。19 条の連結政策の妥当性の検討に際しては、この点の考慮も必要となる。

117　西谷・前掲注（95）440 頁、中西・前掲注（106）78-79 頁。

ている[118]。しかし、この点については、人格権の多義性及びその概念の曖昧さ、侵害態様の多様性を考慮し、20 条の適用の余地を否定すべきではないと考える。人格権それ自体が未だ流動的な存在であり、その侵害もまた類型化することすらも困難であることに鑑みれば、20 条による柔軟な準拠法決定の可能性を残す必要性があるし、それが妥当であろう。下級審ではあるが、19 条に関する 20 条の適用制限を否定した裁判例もある（東京地判平成 28 年 6 月 20 日（判例集等未登載）。「通則法 20 条は、「前 3 条の規定にかかわらず」と規定しており、不法行為によって生ずる債権の成立及び効力の準拠法を定める通則法 17 条のみならず、名誉又は信用を毀損する不法行為に関する同条の特則である通則法 19 条についても、特則を定めていることは明らかである」と述べる）。

（2）侵害以外（氏の決定・変更）

人格的利益のうち、氏名は侵害以外の場面でも問題となる。個人の識別記号としての氏名を有すること、及び名乗るべき氏名を決定（変更を含む）することである。

我が国でも、近年のいわゆる夫婦別姓制度の導入に関する議論の盛り上がりに伴い、氏名、とりわけ氏の問題がしばしば論じられている。氏の問題は家族に関する伝統・文化に深く根ざすことから、その扱いは国により様々である[119]。このような法の抵触を背景に、氏名に関して国際私法上の問題が生じる可能性がある。

118　出口・前掲注（108）491 頁。

119　佐藤やよひ「渉外婚姻と夫婦の氏：民法 750 条の適用をめぐって」星野英一先生古稀記念論集『日本民法学の形成と課題（下）』（有斐閣、1996）1072-1073 頁。また、やや古い資料ではあるものの、南野聡「諸外国における氏制度の調査結果について」戸籍 584 号（1991）1-40 頁（同論文は、民事月報 46 巻 12 号（1991）7-49 頁にも所収）、柳下み咲=山田敏之「各国の夫婦の姓についての法」外国の立法 31 巻 4 号（1992）95-119 頁、岸美雪=蛭田顕子=山田敏之「各国の子の姓についての法」外国の立法 33 巻 4=5=6 号（1995）242-269 頁を参照。

涉外事案においては、氏名、特に氏の変更が論じられた事例が数多く見られる。氏の変更が問題となり得るのは、①本人の意思に基づいて氏の変更を希望する場合と②身分関係の変動（婚姻、離婚あるいは養子縁組等）に伴って氏が変更になる場合に大別される[120]。

我が国の国際私法上、氏名ないし氏の変更に関する規定は存在しない[121]。それでは、涉外要素を有する氏の変更の準拠法はいかに定められるべきか。

まず①の場合、氏名が人の人格に直接に関わる利益であることから、明文の規定はないものの、条理により属人法によるべきことに争いはないように思われる。東欧系の発音が難解であることを理由にかつて母国でアメリカ風の氏（family name）に変更した在日アメリカ人が、「自己の親族との呼称上の親近感を願い、且つ人間として自己の民族上の起源を呼称にあらわすことを希望するため」氏の変更を求めた東京家審昭和 38 年 6 月 1 日（家月 15 巻 9 号 230 頁）では、日本の「氏」にあたる「「family name」（…）の変更については、わが実定法上法例第 22 条［筆者注：平成元年改正前法例。親族関係及びそこから生じる権利義務につき当事者の本国法を指定］に準じてその準拠法を定めるのほかはな」い旨判示された。

在日韓国人が長らく使用してきた通名に氏名を変更することを求めた千葉家市川出張審平成 8 年 5 月 23 日（家月 48 巻 10 号 170 頁）もまた、「氏名権という一種の人格権に関するもので、その準拠法は一般原則として本人の属人法によるものと解すべきところ、わが法例には明文の規定を欠くので、条理により、原則として本人の本国法による」ことを示している[122]。

120　出口耕自『論点講義国際私法』（法学書院、2015）391 頁。

121　法例の平成元年改正の際に氏名の準拠法に関する規定を置くことは時期尚早として見送られ、通則法立法の際にも検討されたものの、議論が未成熟でありやはり時期尚早とされた。小出・前掲注（93）325-326 頁。

122　なお、この事件では氏名の変更の国際裁判管轄について、原則としてその者の本国が国際裁判管轄権を有するところ、氏名変更の裁判が本国で承認されることが明らかな場合、例外的に住所地国も管轄権を有する旨が示されている。この裁判例の他、「人格権の一種ともいうべき氏名権の行使に関するものについて、申立人の本国

これに対して、②の場合は見解が分かれている。まず、身分関係の変動に伴う氏の変更であっても、氏名の機能及び人格的利益である点に鑑み、①と同様に属人法たる当事者の本国法によるべきとする見解（本国法説）がある。これに対して、氏の変更は身分関係の変動の効果として生じるのであるから、原因たる身分関係の準拠法によれば足るとする見解（効果法説）もある[123]。さらに、氏は「個人の特定という公法的要請とより強く関係するものであり、（…）各個人が国籍という絆によって、国家と結びつけられており、このような公法的要請は、第一次的には本国によって規律されることが（…）期待されている以上、それは、公法上の問題」[124]であるとして、氏の問題を国際私法上の問題とはとらえない見解（氏名公法理論）も主張されている。

この点に関する裁判例の立場も、必ずしも統一的ではないように思われる。例えば、外国人と婚姻した日本人が称する氏が問題となった札幌家審昭和57年1月11日（家月35巻7号98頁）は、氏の変動が婚姻によって生じたことから、婚姻の効力の準拠法を適用している[125]。これは上述の効果法説を採用し

にのみ裁判権が存するとすべきではなく、申立人の本国法によつても名の変更が許され、その登録がされ得る場合で、かつ、申立人が日本に住所を有する限り、日本に国際裁判管轄権があるというべきであり、また、準拠法の決定については、日本法例中に直接準拠規定となるものは見当らないが、氏名の変更は公簿に登録されることによつて、公的な法律関係が形成され、公的な政策と密接な関連をもつことになることを考慮すると、条理上、当事者の本国法によつて規律されるべきであると考えられる」とした大阪家審昭和52年3月31日（家月29巻12号88頁）も参照。

123　櫻田嘉章=道垣内正人（編）『注釈国際私法第2巻』（有斐閣、2011）181頁［北澤安紀執筆分］参照。

124　澤木敬郎「人の氏名に関する国際私法上の若干の問題」家庭裁判月報32巻5号（1980）24-25頁。

125　「一般に、日本人である女性が、外国人である男性と婚姻した場合、妻がどのような氏を称するかについての準拠法を考えるに、氏の問題は、もともと人の独立の人格権たる氏名権の問題で、本人の属人性によるものとして、婚姻の本質的効力でないとする見解もあるが、しかし、氏の変動が本人の意思によらない場合、すなわち婚姻といつた身分の変動によつて生じる場合には、これを婚姻の効力として論ずるよりほかはないというべきであるから、その原因となつた身分関係の効力の準拠法によることが妥当と考えられる」。

たものであり、従来はこの見解が多数説であるとされてきた[126]。この見解に立つ場合、婚姻により氏が変動する場合には25条が、離婚であれば27条が、親子関係であれば32条が適用されることになろう[127]。

これに対して、同じく日本人と婚姻した外国人の氏が問題となった京都家審昭和55年2月28日（家月33巻5号90頁）は、「渉外関係にある婚姻による氏の問題の準拠法については、争いのあるところであるが、氏の問題は人の独立の人格権たる氏名権の問題として本人の属人法によるべきものと解すべきである」との判断を下している。これは本国法説に立脚した判断と思われる[128]。

そもそも、民法上、氏については民法上の氏と呼称上の氏とが区別されてい

126　北澤・前掲注（123）181頁。東京家審平成4年6月22日（家月45巻11号47頁）も参照。なお、本件の判断は（明示的ではないにせよ）効果法説によったとする佐藤文彦「判批」国際私法判例百選（第2版）173頁。判旨の立場が明らかではないとする指摘として青木清「判批」私法判例リマークス10号（1995）170-171頁。

127　なお、この点について、特に親子関係の成立の直接的効果であるとして嫡出親子関係の成立の準拠法によるべきとする見解もある。渡辺惺之「渉外親子関係と子の氏の準拠法」判例タイムズ747号（1991）471頁。また、出口・前掲注（120）394-396頁。

128　他に、古い事案ではあるが、「一般に日本人女子が外国人男子と婚姻した場合妻がどのような氏を称するかについては、婚姻の効力の問題であるとして法例14条により夫の本国法（ただし、反致が認められるときは、日本法）によつて決すべきであるとする説が有力であるが、もともと婚姻の効力について夫の本国法を優先させる法例14条の考え方は現在文明諸国において広く認められ日本国憲法24条にも定められている両性平等の思想とは親しまないものであるから、その適用を婚姻の本質的効力で夫婦について合一的に決定する必要のある事項に限るのが相当であるところ、妻がどのような氏を称するかは、婚姻の本質的効力でもなく、また夫婦について合一的に決定する必要のある事項でもなく、むしろ妻個人の人格権である氏名権の問題と考えられるから、妻自身の本国法である日本法によつて決すべきものと解するのが相当」とした静岡家熱海出張審昭和49年5月29日（家月27巻5号155頁）も参照。ここで、効果法説が有力に主張されていることが指摘されている点が興味深い。なお、本国法説に対しては、段階的連結により準拠法が不安定となる旨の指摘（出口・前掲注（120）393頁）や、異国籍夫婦の場合には適応問題が生じ得る旨の指摘（海老沢美広「氏（姓）変更の準拠法」国際私法の争点（新版）（1996）193頁、青木清「夫婦の氏の準拠法について」南山法学17巻3号（1994）19-20頁）もある。

る。これに我が国特有の戸籍制度が関係することで、複雑な問題が生じる[129]。上掲の三説のうち、氏名公法理論はこの戸籍制度との関係を背景とする見解である[130]。氏名は確かに人格を表象するものではあるが、他方で、公的な身分登録簿やパスポートに記載されるように、「人の身分関係を公証する役割」[131]も有する。この公的な性質を重視するならば、氏の問題は公法上の問題ととらえられるから、渉外的な氏の問題もまた国際私法の埒外となる。この理由から、氏名公法理論は氏の問題を（もはや準拠法を決定することなく）専ら各人の本国法によらしめる[132]。

裁判例でも、このような見解に影響を受けたものと思われる事案も見られる。日本人と婚姻したのちに帰化した外国人が、日本人配偶者との離婚後にも婚氏を継続して称していたものの、後に複氏する際に、婚姻後に帰化したため服すべき氏がなく、新たな氏を称することが求められた大阪高決平成 17 年 3 月 3 日（家月 58 巻 2 号 166 頁）では、準拠法の判断なく、我が国戸籍法 107 条の「やむを得ない事由」に該当するかが検討された。この決定は、「氏の問題を公法である戸籍法上の問題として割り切」[133]ったものであると評価される。

このように、戸籍実務との兼ね合いもあって、氏の変更の準拠法については未だ議論は錯綜しているところである。この点、確かに氏の機能として公的な側面が全くないとは言い難い。しかし、氏の原則にも個人の尊重や男女平等と

129　この点につき、海老沢美広「渉外的な夫婦の氏試論」判例タイムズ 766 号（1991）28 頁、西谷祐子「渉外戸籍をめぐる基本課題」ジュリスト 1232 号（2002）146-147 頁。

130　戸籍制度との関係について、昭和 58 年の戸籍法改正前後の状況を詳述する佐藤・前掲注（119）1074-1086 頁。また、島野穹子「姓・氏の準拠法と戸籍」国際私法の争点（新版）（1996）195-196 頁。

131　北澤・前掲注（123）174 頁。

132　その人の本国法を適用する点では本国法説と同じであるが、国際私法の問題としてとらえていない点に留意が必要である。北澤・前掲注（123）183 頁。氏名公法理論に対する批判として、石黒一憲「人の氏名と国際家族法」家庭裁判月報 37 巻 9 号（1985）25 頁以下。

133　大村芳昭「判批」国際私法判例百選（第 2 版）（2012）171 頁。

いった観念が「あらがい難い流れとして」[134] 導入されている世界的傾向に鑑みれば、渉外的な氏の変更の問題についてはやはり国際私法的処理が必要になるように思われる[135]。そして、氏または姓を含む氏名が人格の表象としての利益である立場からは、その人の属人法によらしめる、すなわち本国法説が妥当なのではないか[136]。

なお、本国法説が有する欠陥の解決をも意識して、身分関係の変動に伴う氏の変更につき、複数の人の氏の変更が問題となる場合と、身分関係を契機に単独の人の氏の変更が問題となる場合とを区別し、それぞれ別個に準拠法を考えるとする折衷的な見解もある[137]。この見解によれば、前者の場合、例えば婚姻に伴い夫婦が同一の氏を称するかといったような場合には効果法を、ある人が婚姻を機に自身の姓と配偶者のそれとの複合姓を名乗れるか、といった問題には属人法が適用される。

また、一定の範囲においては当事者による準拠法選択を認める見解もある[138]。これは、スイスやドイツでは氏名の変更について限定的当事者自治が認められていることから、かような外国の傾向にも目配りしたものである。あるいは、氏名の有する人格権的側面を考慮すれば、当事者の意思を反映することが当事者の利益にかなうという点も理由として指摘される。

これらの見解も興味深いところであるが、現段階ではこの論点について結論を示すほど十分に研究が及んでいるとは言えない。今後の課題としたい。

134　水野紀子「夫婦の氏」私法 56 号（1994）7 頁。

135　この点について、氏はそもそも複合的な性格を有するのであって、いずれか一面に着目する議論自体にはあまり意味がないとする佐藤・前掲注（119）1099 頁以下を参照。

136　西谷・前掲注（129）147 頁。

137　大村芳昭「判批」国際私法判例百選（新法対応補正版）（2007）159 頁。

138　木棚照一=松岡博=渡辺惺之『国際私法概論（第 5 版）』（有斐閣、2007）248-251 頁［木棚照一執筆分］。なお、渉外的な家族法分野における当事者自治についてのより広範な議論として、小池未来「国際家族法における当事者自治」国際私法年報 18 号（2016）135 頁以下。氏名についてはその性質をいかに理解するかが第一の問題となる旨の指摘がある（149 頁）。

(3) その他の問題が生じる余地：将来的な課題として

前節まで、人格にかかる利益について国際私法分野で従来論じられてきた問題を検討した。伝統的に中心的な論点とされていたのは人格的利益の侵害である。特に名誉毀損を中心としつつ、プライバシーや氏名・肖像の侵害も意識されていた。これらの問題は、不法行為の領域において、名誉毀損についての特則とも関連させて一つの独自の論点として扱われているように思われる。

また、不法行為とは別の文脈において、氏名自体の決定（変更を含む）もまた、伝統的に論じられてきた。この点が論じられる際には、氏名（特に氏（ないし姓））の人格の表象としての機能にも言及が見られる。

さて、これらの人格権についての従来の議論は、すべての論点を網羅しているか。これまで論じられてきた人格にかかる諸権利の侵害ないし氏名の決定という論点以外の問題は生じ得ないのであろうか。本節では、ここまでの従来の議論の整理を踏まえ、これまで意識されてこなかった問題の発見を試みる。

本節で示す問題は必ずしも網羅的ではなく、また、紙幅の関係もあり、ここでその解決を示すまでに至ることはできない。あくまで人格にかかる国際私法上の問題として起こり得るかも知れないその可能性を指摘するにとどめ、検討は今後の課題として別稿に譲ることとしたい。

（ア）死者の人格権侵害

例えば、ある故人の生前の言動が死後に何らかの形（例えば報道や小説等の創作物等が考えられようか）で公表され、それがその故人の名誉を毀損するもの、あるいは故人のプライバシーを侵害するものとして、遺族が差止めや損害賠償を求めるとしよう。このような訴えは認められるか[139]。

問題となる行為によって、遺族自身の名誉やプライバシーが傷つく場合は問題ない。その生者の人格権の侵害として取り扱えばよいからである。これに対

139　死者の人格権に関する実質法上の議論として、五十嵐清「死者の人格権」ジュリスト 653 号（1977）55 頁以下、玉蟲由樹「死後の人格権保護について」仙台白百合女子大学紀要 8 号（2003）47 頁以下。法学分野の論稿ではないが、山田慎也「遺影と死者の人格」国立歴史民俗博物館研究報告 169 集（2011）137 頁以下も参照。

して、故人の人格の侵害のみが問題となった場合はさほど単純ではないように思われる。人格がある人についての属性であるならば、基本的には人格権はその人自身に専属すると考えられようが[140]、その人は既に存在しないからである。この点に鑑みれば、そもそもその故人の人格権が残存しているかから問われることになる可能性がある。

では、死者の人格権の侵害が渉外性を有して問題となる場合、その準拠法はいかに定められることになるか。誰が死者に代わって権利を主張できるか、といった問題は、権利が侵害された時に問われるものであるから、不法行為の領域で論じれば足りることになろうか。この場合、本稿の立場では 19 条によることになるが、死者の常居所地をいかに概念するか、という問題も出てこよう。

それでは、その故人の人格権が未だ残っているか否かはいずれの法によるべきか。これは権利の運命の問題であるから、権利自体の準拠法によるという論理も立てられなくはないように思われる。しかし、この場合には、上述の不法行為準拠法との適応問題が生じる可能性がある。

この点に関連して、著作者人格権をめぐり、著作者の死後の権利行使については前掲の中国詩事件が判断を示している[141]。これとの関連も検討する必要があろう。

140　この点について、米村滋人「人格権の権利構造と「一身専属性」(1)～（5・完)」法学協会雑誌 133 巻 9 号（2016）1311 頁以下、同 133 巻 12 号（2016）1956 頁以下、同 134 巻 1 号（2017）80 頁以下、同 134 巻 2 号（2017）277 頁以下、同 134 巻 3 号（2017）407 頁以下参照。法諺の「*cedi ius personale alii non potest*」も想起される。

141　「著作者の死後における人格的利益の保護のための差止請求及び謝罪広告請求は、著作者の人格的利益すなわち著作者の権利を保全するための救済方法というべきであるから、その法律関係の性質を著作者の権利を保全するための救済方法と決定すべきである。著作者の権利を保全するための救済方法の準拠法に関しては、ベルヌ条約 6 条の 2（3）により、保護が要求される国の法令の定めるところによると解するのが相当である」。なお、私見としてはベルヌ条約は抵触規則とは思われないため、この論理には疑問がある。

（イ）人格にかかる契約：特にその処分について

伝統的に、氏名の決定・変更を除いては、「侵害との関係を離れて、その権利の存否自体の準拠法を考えることは、理念的には意味があるとしても、実際にそれを適用する場合は考えられない」[142] とされている。

上に述べたこととも関連するが、これは、人格はその人のみに属するのであって、また、人格を有さないこと、それを手放すことがあまり概念されなかったためではないかと思われる。しかし近年では、人格に関する利益について、これを（特に契約によって）処分するという状況が生じ得る[143]。

これを踏まえると、人格権について事前にその処分を約しておくことにより、その侵害を問われないように予め対応する、といった渉外的事案も想定できる。この時、ある行為が侵害に該当するか否かは、不法行為準拠法により判断されることになると考えられる。これに対して、人格にかかる権利についてかような処分の可否、可能であるとしてその範囲や方法等の問題の準拠法は、権利の性質の問題であるから、権利自体の準拠法となるようにも思われる。そうすると、上と同様、適応問題が生じる可能性がある。

（ウ）人体の処分

最後に、本稿が中心としている「外との関係における利益」ではないが、人の属性の一つとして、自身の身体の処分の問題も生じる可能性がある。医療技術の発達に伴い、身体の一部を他者の治療等のために提供することが可能になった。それでは、ある人が自身の身体の一部を提供するとして、かような行為は許されるか。それが契約に基づいて行われる場合、当該契約は有効か[144]。そ

142　溜池・前掲注（80）534 頁。出口・前掲注（108）493-494 頁も同旨。

143　板倉陽一郎「プライバシーに関する契約についての考察（1）～（3）」［未完］情報法制研究 1 号（2017）28 頁以下、同 2 号（2017）67 頁以下、同 3 号（2018）73 頁以下、隈元利佳「フランス法における取引対象としての肖像権：人格権を対象とする契約の有効性をめぐる議論から」法学政治学論究 113 号（2017）105 頁以下。また、拙稿・前掲注（5）157 頁以下も参照されたい。

144　この点につき、米村滋人「人格権の譲渡性と信託：ヒト試料・著作者人格権の譲渡性を契機に」水野紀子（編）『信託の理論と現代的展開』（商事法務、2014）65 頁以

の人が脳死状態である時には、誰がそれを決定できるかという問題も生じるから、さらに問題が複雑になる。

これらの問題が渉外性を有する場合に、準拠法はいかに定められるか。上述の通り、国際私法では従来人身にかかる利益は人格権としては意識していないと考えられるから、そもそもこれらの問題が国際私法上の人格権の枠内で論じられるかも不明である。しかし、特に先端医療については国境を超える事案も多く見られることもあり、この種の問題が将来的に国際私法の分野において論じられるべき課題となる可能性は否定できないように思われる。

（エ）小括

人格にかかる利益は、侵害が生じた際にそれに対する救済をまず行う必要があるから、そのために不法行為の領域で議論が最初に発展したことは当然である。

その上で、国際私法上の人格に関して、従来の議論では論じられてこなかった問題が十分に生じる余地があるように思われる。特に、技術の発展によって顕在化した問題も多く、上に挙げたものに限られず、新たに他の問題が生じる（あるいは認知されていないだけで既に存在しているかも知れない）可能性もある。これらの問題にどのように対応すべきか。

これには、実質法上の議論をさらに精査した上で、生じ得る渉外的な事案を踏まえた検討が必要である。同様の問題についての外国での状況及び学説上の議論の調査・分析を含め、今後取り組むべき課題としてここに示しておく。

結びに代えて

西田幾多郎は、著書「善の研究」の中で、人格についてこう述べる。「意識の統一力であつて兼ねて實在の統一力である人格は、先づ我々の個人に於て實現せられる。我々の意識の根柢には分析のできない個人性といふものがある。

下。また、宮崎真由「「死者の人格権」の可能性：臓器移植法改正に向けて」現代文明学研究 4 号（2001）195 頁以下。

意識活動は凡て皆個人性の發動である。各人の知識、感情、意志は盡く其人に特有なる性質を具へて居る。意識現象ばかりでなく、各人の容貌、言語、擧動の上にも此個人性が現はれて居る。肖像畫の現はさうとするのは實にこの個人性である。此個人性は、人がこの世に生れると共に活動を始め死に至るまで種々の經驗と境遇とに從うて種々の發展をなすのである」（12 章）[145]。西田は人格を「凡ての價値の根本」と位置づけた上で、善とはこの人格の実現であると考えていた。そして人間的理想である人格の実現が、善き社会の実現にもつながると説くのである[146]。

このように考えるのならば、人格に関する主張は決して独り善がりのものであってはならず、あるべき社会の実現という大きな理想の追求が根底にはあるし、あるべきであろう。人格にかかる利益とその保護を法学の領域で論じる際に他の様々な利益の比較衡量が行われることは、その意識が（たとえ無意識下であれ）存在するからではないかというと、穿ち過ぎであろうか。

近時の人格概念の「インフレ」化については冒頭に述べたところであるが、近年の人格にかかる権利の主張に際しては、時として自身のみへと視線が注がれているきらいがあるようにも思われる。もちろん、社会を構成する個々人は

145　なお、本稿執筆中の 2018 年 5 月 30 日、西田幾多郎の講義ノートが新たに発見された。興味深いことに、ここで「個人性」とされている「personal nature」の訳語の候補として、推敲段階では「人格性」なる表現が挙げられていたとのことである。2018 年 6 月 6 日付毎日新聞（朝刊［東京版］）参照。ちなみに、我が国において「人格」の語が初めて用いられたのは哲学の分野においてであり、明治 26 年、井上哲次郎による考案によるものではないかと言われる。概念の輸入と人格という語の誕生については、佐古純一郎『近代日本思想史における人格概念の成立』（朝文社、1995）を参照（「人格」という表現の誕生については特に 46-67 頁）。

146　同じ章で西田は「人間が共同生活を営む処には必ず各人の意識を統一する社会的意識なる者がある。言語、風俗、習慣、制度、法律、宗教、文学等は凡てこの社会的意識の現象である」と説いている。なお、西田哲学の読解に際しては、その領域の先行研究に頼った。中本昌年「実在と人格」富山大学人文学部紀要 13 号（1988）278 頁以下、山岸健「日常的世界と身体的・行為的・人格的自己」人間関係学研究 2 号（2001）181 頁以下、櫻井歓「西田幾多郎『善の研究』における「人格」概念」北陸宗教文化 17 号（2005）83 頁以下、等。

尊重されるべきであり、その人を構成する諸要素は重要視されるべきである。しかし、それをもっていかなる社会の実現を志向しているかという点も、同じく常に意識される必要がある。

技術発展や社会情勢の変化が著しい速度で展開する中、人格的利益についても、これまで想定され得なかった問題も生じてくる可能性がある。様々な取引・交通が国境を超えることも珍しくない現代にあっては、その渉外的な問題の解決策の提供もまた、一つの重要事項である。

人格が人及び社会の根本であるならば、これらの問題は新規であると同時に、ある意味では既知・既存のものとも言える。それゆえ、これまでの議論との整合にも十分な目配りが必要であろう。新たな状況を理解しつつも、従来論じられてきた基礎的な問題を改めて問い直し、連続性を有した上で今日の課題を解決できる理論の構築を今後の課題と指摘して、本稿の結びと代える。

* 本研究は、北陸銀行若手研究者助成の成果の一部である。

** 本稿脱稿後、国際私法学会第 131 回大会第 1 日（2018 年 6 月 17 日）のシンポジウム「施行 10 年を経た法の適用に関する通則法」において、駒田泰土「不法行為・事務管理・不当利得に関する準拠法」に接した。同報告では人格権侵害の準拠法に関する議論にも興味深い言及があり、論稿の公表が待たれる。