

令和元年6月11日現在

機関番号：32689

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2016～2018

課題番号：16K13329

研究課題名(和文)「人の法」の基礎理論構築を目指して 多様化する人格的利益とその法的構成

研究課題名(英文) Reconstruction of the general theory of the law concerning persons taking into account the diversification of the interests of personality

研究代表者

吉田 克己 (Yoshida, Katsumi)

早稲田大学・法学大学院(法務研究科・法務教育研究センター)・教授(任期付)

研究者番号：20013021

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,200,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、「人の法」を主体(人格)-客体(人格的利益)-帰属関係(人格権などの法的構成)という3要素で把握するという理解に立った上で、人格的利益の多様化に注目しつつ、人の法の基礎理論構築を目指した。研究の結果、第1に、総論的には、フランス法を素材としつつ、人格的利益の多様化を踏まえた「人の法」の全体構成のあり方を論じる論文や、債権法改正と「人」概念の再構成を論じる論文等を公表することができた。第2に、各論的には、取引的不法行為と自己決定権、不動産登記と個人情報・プライバシー、身体論、私的領域などの論点について、論文あるいはシンポジウム報告という形で成果を公表することができた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

これまで、本格的検討の必要性・重要性を指摘されながら、いまだ十分な検討が存在しなかった「人の法」全体の法構造について、主体(人格)-客体(人格的利益)-帰属関係(人格権などの法的構成)という3要素で把握するという理解を提示して、明確化を図ったことの学術的意義は大きい。それぞれの構成要素についても、従来の理解の深化を図ることができた。また、各論的にも、「人の法」の観点から見た法律婚の現代的意義、不動産登記とプライバシー、自己決定権など多くの論点についての深化を図ることができた。これらは、現代的な法的課題に対する適切な対処を確保するという意味で、社会的にも大きな意義を持っている。

研究成果の概要(英文)：In our opinion, law concerning persons can be seized from the three elements of subject of law (person), object of law (interests of personality) and relation of belonging (right of personality, etc.). Assuming this thesis, our study aims to establish a general theory of the law concerning persons taking into account the diversification of the interests of personality. As a result of these studies, we have been able to publish, as general studies, articles that discuss the reconstruction of the general theory of law concerning persons based on the analysis of French doctrinal efforts and that deals with the redefinition of the notion of the person in the preparatory work of the Japanese reform of the law of obligations, etc. As studies of special subjects, we may have published articles on the right of self-determination in commerce, real estate registration and personal data, marriage regime, the theory of the human body and the private sphere, etc.

研究分野：民法

キーワード：人の法 人格的利益 人格権 プライバシー 私的領域 身体 帰属関係 民法の体系

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

(1) 本研究開始当時、「人の法」への関心は、すでに一定の高まりを見せていた。その背景には、次のような事情があったと考えられる。現代社会において、人は、自律的取引主体としての地位を危うくされている。この問題性に対処するために、主体の多様化にふさわしい法的規整が求められている(労働契約や消費者契約)。人は、他方で、社会関係の構造変容と新しい技術の登場の下で、侵害客体となる危険に曝されている。人に対する侵害は、古典的には身体への直接的物理的侵害が代表的形態であったが、現代においては、間接的に身体侵害をもたらす危険(公害環境問題等)や、精神生活レベルでの侵害の危険(プライバシー侵害、生活環境の悪化等)など多様な危険が深刻化している。これは、侵害の対象となる人格的利益が多様化しているということに他ならない。

人の法への問題関心は、本研究開始当時は、上記を中心としていた。しかし、上記の現代の問題状況を踏まえれば、これだけでは狭すぎる。上記にこそ焦点を当てる必要がある。本研究の基礎には、このような問題意識があった。

(2) 本研究代表者の吉田は、本研究開始までの間、財の法の基礎理論構築の課題に取り組んできた。この作業の本研究開始時点での到達点は、()主体・客体・帰属関係の3要素で財の法を把握すべきこと、そして、()財の多様化に応じて帰属関係についても多様な法的構成を構想すべきことであった。この成果は、人の法の基礎理論構築にも応用することができるものと考えられる。まず、()人の法も、主体・客体・帰属関係の3要素で把握すべきである。その上で、()人格的利益の多様化に応じて、その帰属関係についても、人格権を始めとして多様な法的構成を構想する必要がある。吉田は、このような問題意識に基づいて、すでに一定の作業を行っていた(自己決定権論や身体論)。吉田は、これらの準備作業を経て、人の法の基礎理論構築に本格的に取り組む機が熟したものと考え、本研究に取り組むことになった。

2. 研究の目的

以上のような問題意識を踏まえつつ、研究の当初に次のような3つの課題を設定した。

現代社会における侵害客体としての人格的利益の多様なあり方を全体として明らかにする。その上で、その類型化に留意しつつ、法的保護のための基準を解明する(客体論)。ここでは、次のにおける帰属関係の多様なあり方と法的保護の内容に関する検討を考慮する。

人格的利益の帰属関係の理論的深化を試みる(帰属関係論)。この帰属関係を表現する最重要の法概念は人格権である。フランスの理論状況に学びながら人格権論を彫琢する。その際に、権利構成に至らない人格的利益の存在にも留意して、人格的利益の多様なあり方に対応したその帰属関係の多様なあり方を構想する。

以上の検討を総合して、いくつかのテーマについて具体的な法的構成を提示する。予定しているテーマは、身体、プライバシー、自己決定権などである。

3. 研究の方法

(1) 以上のような課題を追求するための研究の具体的方法としては、次のような方針を立てた。まず、文献資料の収集・検討、および問題意識を共有する研究者との意見交換・議論という、ある意味では地道な方法を採用する。外国との理論交流も当然に必要であり、これまで理論交流の実績があるフランスを中心に、さまざまな形での理論交流を追求する。研究会報告や学会報告を適宜研究作業の結節点として位置づけながら、論文執筆に向けての作業を段階的に進める。

(2) 以上のような課題設定と方針に基づく研究遂行にとって重要な意味を持ったのは、水林彪・吉田克己編『市民社会と市民法 civil の思想と制度』に収録した論文「『人の法』の構築 - フランス民法学からの示唆」(〔論文〕)の執筆であった。その内容のポイントは後述するが、本研究の活動は、この総論的論文執筆を集約点として進められたからである。

他方、各論的検討においては、フランスとの理論交流が大きな意味を持った。この間、フランスに赴いて意見交換をした研究者は、2016年度には、Pierre Crocq(パリ第2大学)、Remy Libchaber(パリ第1大学)、Norbert Foulquier(パリ第1大学)、Mustapha Mekki(パリ第13大学)、Nathalie Blanc(パリ第13大学)、Philippe Chauvire(ローヌ大学)、Romain Boffa(パリ第12大学)など10名以上に登り、2017年度には、Jean-Christophe Saint-Pau(ボルドー大学)、Dominique Fenouillet(パリ第1大学)、Anne Debet(パリ第5大学)、Norbert Foulquier(パリ第1大学)、Olivier Herrnberger(公証人)など5名の研究者との間で意見交換をすることができた。2018年度には、フランスから研究者をお招きして、日仏ワークショップ「デジタル法」(フランス側責任者: Mustapha Mekki 教授ほか)において日本側責任者として参加者のオーガナイズを担当し、議論にも参加した。デジタル法は、AIと法主体性の論点など、「人の法」の観点からも多くの論点を含んでいる。

研究活動の結節点として、学会報告にも積極的に取り組んだ。フランスとの国際シンポジウムやWSでは、京都で開催された日仏国際WS「新しい技術の社会に対する影響 学際的アプローチ」に身体論をテーマとして報告を行い(フランス語)(2016年4月4日)(【学会報告】)また、東京で行われた「新しい技術」を主題とする日仏国際シンポにおいては、「新しい

技術と個人情報」のテーマで報告を行った(フランス語)(2016年9月22日)(【学会報告】)。前者は、身体論というこの間取り組んできたテーマとまとめるものであったが、後者は、個人情報とプライバシーという新たなテーマを深めるよい機会となった。さらに、法律婚制度の意味を考える国際人権法学会における報告(【学会報告】)や現代社会における相続の意義を考察する家族社会と法学会における報告(【学会報告】)も、本研究の各論的課題の追求にとって有益であった。また、日本における市民社会論の系譜を辿る日本法社会学会報告(【学会報告】)は、本研究の総論的課題を深める上で重要な意味を持った。

4. 研究成果

(1) 本研究の総論的検討をまとめる成果は、先にも触れた「『人の法』の構築 - フランス民法学からの示唆」(【論文】)である。そのポイントをまとめると、次のようである。

() フランス民法学における「人の法」に関する古典的学説は、法主体論を中心として「人の法」を把握してきた。そこで、「人の法」を叙述する場合の基本的構成は、自然人と法人との二大分類を基軸とすることになる。

() (a) このような古典学説においても、20世紀の後半期には「人の法」の内容の豊富化が見られるようになる。具体的には、人格的利益および人格権への着目、つまり客体論への着目である。

(b) 21世紀に入る頃からは、その延長線上で、古典学説を形式面でも克服しようとする新たな動向が現れてくる。そこでは、客体論に相応の位置づけを付与すべきことが、形式的構成にも反映されるようになる。たとえば、フレデリク・ゼナティ＝カステングとテリィ・ルヴェの教科書は、「法的人格」と「人間」の二部で構成される。第1部の「法的人格」で扱われるのは、「人の存在」、「人の身分」などであり、これらは、まさに古典的構成が「人の法」において法主体論として扱うところである。これに対して、第2部の「人間」で扱われるのは、法の客体としての具体的「人間」である。このように、新しい構成の下では、「人の法」は、主体論と客体論との二部構成によって叙述されることになるのである。

このように主体論だけではなく客体論に相応の位置づけが付与されるようになると、当然に両者をつなぐ帰属関係論にも光が当てられることになる。ゼナティおよびルヴェは、この帰属関係を、所有権であるところの人格権と捉える。

() 以上のように、フランス民法学の新たな展開において、「人の法」を《主体 - 客体 - 帰属関係(人格権)》3要素で把握しようとする動向が明確に検出される。その上での課題は、それぞれの要素をどのように深めるかである。

(a) まず、主体論について。「人の法」の古典的構成における「人」は、基本的には財貨帰属と財貨移転という財貨秩序における主体である。したがって、それは、法律関係を形成する抽象的な法主体である。これに対して、新たな構成の下では、「人の法」の主体は、そのような抽象的主体ではない。それは、個性を持った生を営む生活世界の具体的な主体としての人間である。この人間が、保護法益の主体となり、法的保護の対象になる。侵害客体としての人間への視点の移動というのは、そのような事態への着目を意味する。「人の法」においては、このような新たな主体の検討を深める必要がある。

(b) 次に、客体論と帰属関係論について。両者は、論理的には別の問題であるが、現実には密接に関連して問題になる。

まず、「人の法」における客体とは何か。この総論的問いについては、日本においてもフランスにおいても、明確な回答がない。しかし、一般的には、人格的利益が「人の法」における客体(保護法益)と考えられているように思われる。これに対して、本研究の結果として提示した考え方は、人格的利益という「実体」ではなく、そのような価値・利益を体現する存在である有体的または無体的な「媒体」を「人の法」における客体と見るというものである。

たとえば、身体は、人格という「実体」の有体的「媒体」であり、有体的存在を有する「物」と捉えることができる。この身体という「媒体」が「人の法」における客体となる。身体には、実体としての人格に備わる人格的利益が内在している。媒体である身体への侵害がある場合には、この人格的利益が侵害され、それに対する損害賠償請求権が発生する。身体にはまた、社会的実態としては財産的価値が内在している。この財産的価値の喪失が損害賠償の対象になることもある。このような整理によって、「人の法」と「財の法」との切り分けは、きわめて明瞭なものになるであろう。

ところで、「人の法」の客体には、侵害客体という側面と処分客体という側面がある。これらのうちまず侵害客体については、身体がその中心に据えられるべきであることは当然である。注意すべきは、ここでの身体は、肉体的な存在だけでなく精神をも備えた存在として把握すべきだということである。そして、身体は、人格権という法形式を通じて主体に排他的に帰属する。したがって、その侵害については、絶対権侵害として、絶対的な保護が与えられる。差止めも可能である。

次に、肖像、音声等の身体と不可分の存在である人格の属性や、氏名など人の同一性識別要

素であるという点で人格と結びつく氏名等も、当然に「人の法」における客体である。名誉、および人格と結びついた各種の情報（個人情報）も同様である。これらについては、人格の属性や情報等が無体的媒体となり、この媒体が主体に帰属する。これらの媒体の主体への帰属関係は、それぞれの媒体の名称に「権（利）」を付けた形で表現されることが多い（氏名権、肖像権……）。これらの権利は、人格権に属するが、身体に対する人格権のような絶対権であるわけではない。総合衡量の上で保護が認められる後述の利益と同様の保護に止まるのか、絶対権としての人格権ほどではないが、単なる利益よりは強いいわば中間的な強さの帰属を認められるのか。これも、媒体毎に個別具体的に検討すべき問題である。

「人の法」の客体となる媒体の中には、人格的利益と同時に財産的利益を内在させたものがある。この財産的利益は、侵害の場合に損害賠償を求めるほか、媒体の処分可能性を要求することがある。この問題の検討もまた、「人の法」の重要な問題領域である。媒体毎の具体的な検討は今後の課題であるが、基本的見地は、「人の法」の客体となる媒体には人格的利益が内在しているので、同時に財産的利益が存在するからといって、当然に処分可能性を認めるべきではないということである。そこから先は、媒体の性格を考慮しつつ、ケース・バイ・ケースで処分可能性承認の可否を考えることになる。

たとえば、身体自身は、社会実態的には財産的利益が認められるとしても、譲渡不可能である人格と不可分に結びついているがゆえに、処分性が認められない。身体から分離した臓器やいわゆるヒト由来物質、あるいは死亡によって人格が消滅した遺体は、人格との物理的関係を切られているから、身体のように定型的に譲渡性が否定されるわけではない。ヒト由来物質の性格に応じて、個別具体的に考えていく必要があるなどである。

（２）各論的テーマについても、いくつかの領域において検討を行った。その主要なものを何点か挙げておく。

（a）「人の法」の構築にとって相続法を含む家族法が重要な意味を持つことは言うまでもない。この領域においては、法律婚制度の批判的検討を行う論考を何点か公表した。現実の社会においては、多様な家族的結合が展開している。これと、「堅い」制度である法律婚との間には、一種の緊張関係が存在する。現代日本の家族法においては、そのような緊張関係を踏まえつつ、法律婚の相対化が進行している。その動向は、大きくは2つの方向に整理することができる。第1の方向は、法律婚へのアクセスの拡大である。法律婚へのアクセスの拡大は、法律婚を通じた正統なカップル選別機能の緩和を意味する。第2の方向は、法律婚の特権的地位の限定である。法律婚の特権的地位を限定すると、法律婚内外の家族的結合の間の差異が縮小し、そのようにして法律婚の相対化がもたらされる。論文「民法・法律婚・家族的結合」（〔論文〕）においては、この2つの方向での法律婚相対化をめぐる動向を概観した上で、今後の展望について論じた。

また、現代の相続法は、超高齢社会の到来に伴って、被相続人と相続人がともに高齢化しているという問題を抱えている。また、人口減少社会の到来を背景とした資産価値の毀損と負財化も進んでいる。このような現代の問題状況が相続法にどのような課題を突きつけているかの検討も、「人の法」の重要な課題である。論文「相続法の現代的課題 歴史的視点から」（〔論文〕）は、この問題を検討している。

（b）現代の新たな問題状況の下での個人情報・プライバシーの検討については、一方で公開制を求められる不動産登記における住所等の情報記載のあり方を論じる論考「不動産登記と個人情報・プライバシー」（〔論文〕）を公表した。現住所の不動産登記上への公開のコントロールについては、個人情報保護法理よりもプライバシー法理（古典的プライバシー法理ではなくて、自己情報コントロール権としてのプライバシー法理）が適切な基準を提供しうること、他方で、不動産取引との関係では不動産登記において正確な情報を公示することは重要な意味を持つので、一種の比例原則の考え方から2つの要請の調和を図るのが適切であること、などをそこでは論じている。

（c）「人の法」の中心的保護法益である人格的利益は、「財の法」においても重要な役割を果たすことがある。論文「取引的不法行為と自己決定権・人格的利益」（〔論文〕）は、自己決定権という人格的利益に属する法益が取引的不法行為という「財の法」において果たしうる役割を検討する。取引的不法行為においては、自己決定権侵害はあまり語られることがなく、語られる場合であっても、財産的損害の賠償を容易にする意味で援用されるにすぎない。その意味で、ここでの自己決定権は、本来のものではなく、仮託的に援用されるものである。これに対して、宗教がらみの献金・活動従事への勧誘においても、自己決定権侵害が問題になることがある。ここでは、人格的利益を内容とする本来の自己決定権侵害が問題になっている。このように、同じ自己決定権侵害を語っても、その意味内容に違いがあることがあることに注意する必要がある。

5．主な発表論文等

〔雑誌論文〕（計22件）

吉田克己、《法とデジタル》に関する日仏ワークショップ、現代消費者法、査読なし、42号、

2019年、60-63頁、DOIなし。

吉田克己、末弘・川島・戒能と市民社会論、法社会学、査読なし、85号、2019年、19-35頁、DOIなし。

吉田克己、相続法の現代的課題 歴史的視点から、民商法雑誌、査読なし、154巻5号、2018年、1-24頁(897-920頁)、DOIなし。

吉田克己、社会構成原理としてのcivilと法の基本思想としてのcivil、法律時報、査読なし、90巻10号、2018年、68-73頁、DOIなし。

吉田克己、「家族」と「相続」 通時的検証、家族 社会と法、査読なし、34号、2018年、18-28頁、DOIなし。

吉田克己、「人の法」の構築 - フランス民法学からの示唆、水林彪・吉田克己編『市民社会と市民法 civilの思想と制度』、日本評論社、査読なし、2018年、177-214頁、DOIなし。

吉田克己、序論：社会構成原理としてのcivilと法の基本思想としてのcivil、水林彪・吉田克己編『市民社会と市民法 civilの思想と制度』、日本評論社、査読なし、2018年、1-41頁、DOIなし。

吉田克己、準監督義務者と『衡平の見地』に基づく民法714条1項の類推適用 - JR東海事件最高裁判決、判例秘書ジャーナル、査読なし、文献番号HJ100018、2018年、全16頁、DOIなし。

吉田克己、民法・法律婚・家族的結合、国際人権28号、査読なし、2017年、49-53頁、DOIなし。

吉田克己、消費者法と「人の法」、消費者法、査読なし、第9号、2017年、1-3頁、DOIなし。

吉田克己、法律婚を考える、ジェンダーと法、査読なし、第14号、2017年、1-5頁、DOIなし。

吉田克己、福島後の原発裁判と司法の役割、ATMO (日本原子力学会誌)、査読なし、59巻5号、2017年、35-39頁、DOIなし。

吉田克己、民法(債権法)改正と『人』概念の再定義、民商法雑誌、査読なし、153巻1号、2017年、33-56頁、DOIなし。

Katsumi Yoshida "Prévention des dommages environnementaux par voie d'action en cessation en droit japonais" in Mathilde Hautereau-Boutonnet et Katsumi Yoshida (sous la direction de), *Regards juridiques franco-japonais sur le risque environnemental*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 査読なし、2017年、pp.53-64、DOIなし。

Mathilde Hautereau-Boutonnet et Katsumi Yoshida "Regards croisés franco-japonais sur le risque environnemental", in Mathilde Hautereau-Boutonnet et Katsumi Yoshida (sous la direction de), *Regards juridiques franco-japonais sur le risque environnemental*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 査読なし、2017年、pp.9-11、DOIなし。

吉田克己、フランス民法と基本権保障 - 契約法を素材として、辻村みよ子(編集代表)『講座/政治・社会の変動と憲法 - フランス憲法からの展望 第2巻 社会変動と人権の現代的保障』、日本評論社、査読なし、2017年、35-55頁、DOIなし。

サンドリーヌ・マルジャン＝デュボワ(翻訳：吉田克己)、国際法における気候変動リスクの緩和、吉田克己/マチルド・オートロー＝プトネ編『環境リスクへの法的対応』、成文堂、査読なし、2017年、91-109頁、DOIなし。

吉田克己、原発事故の被害とは何か 保護法益論、原子力システムニュース、査読なし、27巻4号、2016年、28-30頁、DOIなし。

吉田克己、不動産登記と個人情報・プライバシー、ジュリスト、査読なし、1502号、2016年、40-45頁、DOIなし。

吉田克己、取引的不法行為と自己決定権・人格的利益、先物・証券取引被害研究、査読なし、46号、2016年、10-29頁、DOIなし。

①吉田克己、近時家族法判例を読む視点、ジェンダーと法、査読なし、13号、2016年、11-22頁、DOIなし。

②吉田克己、消費者の権利をめぐって、消費者法研究、査読なし、1号、2016年、15-54頁、DOIなし。

[学会発表](計5件)

吉田克己、末弘・川島・戒能と市民社会論、日本法社会学会、鹿児島、鹿児島大学、2018年5月27日

吉田克己、「相続」と「家族」 - 通時的検証、家族 社会と法 学会、神戸、神戸大学、2017年11月4日

吉田克己、民法・法律婚・家族的結合、国際人権法学会、東京、法政大学、2016年11月12日

Katsumi Yoshida "Information personnelle et nouvelles technologies",

intervention du colloque "Les nouvelles technologies" tenu au 22 septembre 2016 à l'Université Keio organisé par l'IRDA et l'ARIDA

Katsumi Yoshida "Le statut juridique du corps humain mis à l'épreuve de la nouvelle technologie" intervention du colloque "Les incidences des nouvelles technologies sur la société : approches transdisciplinaires " organisé à Kyoto du 1er au 4 avril 2016.

〔図書〕(計2件)

吉田克己/マチルド・オートロー=ブトネ編『環境リスクへの法的対応 - - 日仏の視線の交錯』、成文堂、全174頁、2017年

Mathilde Hautereau-Boutonnet et Katsumi Yoshida (sous la direction de), Regards juridiques franco-japonais sur le risque environnemental, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 156 pages, 2e trimestre 2017

〔産業財産権〕

出願状況(計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年：
国内外の別：

取得状況(計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1)研究分担者

研究分担者氏名：

ローマ字氏名：

所属研究機関名：

部局名：

職名：

研究者番号(8桁)：

(2)研究協力者

研究協力者氏名：

ローマ字氏名：

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。