

Title	人格権侵害における被害者の承諾の判断枠組： フランス法における人格権の保護法理との比較
Sub Title	Droits de la personnalité et autorisation en droit français
Author	石尾, 智久(Ishio, Tomohisa)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内 『法学政治学論究』 刊行会
Publication year	2018
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.119, (2018. 12) ,p.407- 440
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20181215-0407">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20181215-0407</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 人格権侵害における被害者の承諾の判断枠組

——フランス法における人格権の保護法理との比較——

石 尾 智 久

- 一 はじめに
  - (一) 問題の所在
  - (二) 本稿の構成
- 二 有名人の人格権侵害における違法性阻却の構成
  - (一) 黙示の承諾理論
  - (二) 衡量理論
  - (三) 若干の検討
- 三 人格権者の承諾の判断枠組と特殊な性質
  - (一) 人格権者の承諾に関する判断枠組
  - (二) 財産権と生命・身体についての承諾の判断枠組
  - (三) 検 討
- 四 日本法への示唆
  - (一) 問題領域の定位——人格権侵害についての被害者の承諾
- 五 おわりに——残された課題
  - (一) 有名人の人格権侵害における違法性阻却の構成
  - (二) 人格権者の承諾の判断枠組

## 一 はじめに

### (一) 問題の所在

現代社会においては、インターネットやソーシャル・ネットワークキング・サービス（SNS）が普及しており、出版や報道によらなくても、一般人が他人の肖像やプライバシーに関する情報を容易に公表できるようになっている。

ところが、こうした情報技術の発展に伴う負の側面として、プライバシーや肖像といった人格権（以下では、肖像権、名誉権、プライバシー権、氏名権などの精神的人格権を「人格権」と表記する）が侵害される危険性が高まっており、人格権侵害は深刻化しているといつてよい。そのため、近時、人格権の保護法理を構築することが重要な課題となっている。

人格権の保護法理に関しては、人格権は相関的衡量に親しまない法益であるとして、人格権侵害は常に違法であるとする見解<sup>1)</sup>や、人格権と対抗法益との衡量によるとする見解<sup>2)</sup>がある。もともと、これらの見解を前提としても、人格権侵害に関する実際の事案では、被害者の承諾の有無が争われることが多く想定される。そこで、本稿では、人格権の保護法理を精緻に構築するためには、人格権者の承諾<sup>3)</sup>の法的評価に焦点を当てることが重要な意味を持つとの認識をもとに、その判断枠組について考察したい。<sup>4)</sup>

ところで、承諾は、二つの異なる文脈において現れる。第一は、法律行為における申込みの対概念としての承諾である。たとえば、モデルが事務所と肖像の利用契約を結んでいる場合、どのような範囲で肖像の利用について承諾が与えられているかが争われる。第二は、不法行為における過失や違法性の考慮要素としての承諾である。たとえば、取引行為としてではなく、日常的に撮影された写真を公表する場合、過失や違法性の評価において承諾の有無が争わ

れる。第一のように、人格権を取引の対象とする場合については、既に論じられている<sup>5)</sup>。これに対して、第二のように、法的事実としての承諾については、それほど論じられていない。しかし、不法行為法における人格権の保護という観点から問題を捉えるならば、第二のような法的事実としての承諾に関する判断枠組を示すことも重要だと考える。以下では、まず、人格権者の承諾は、どのような保護法益を念頭に置いて論ずるべきかを検討する。次に、有名人の人格権侵害について違法性が阻却される理由について検討したうえで、最後に、人格権者の承諾の判断枠組——成立要件、及び、解釈準則——について考察したい。

まず、人格権者の承諾における保護法益について。人格権者の承諾に関する従来の学説は、名誉やプライバシー、肖像といった個別的な人格権を念頭に置いて論じてきた。しかし、写真の公表について承諾を与える場合、人格権者は、これらの個別的な人格権のうち、どの人格権の侵害について承諾を与えているのかを区別していないことが多い。さらに、これらの個別的な人格権が重複して侵害される可能性もあるとすれば、人格権者の承諾について、こうした個別的な人格権を念頭に置いて論ずるのではなく、精神的な利益に関わる人格権一般に共通する規律を構築するべきではないか。

次に、有名人の人格権を侵害した場合の違法性阻却の構成について。たとえば、政治家や芸能人といった有名人のプライバシーや肖像が公表されたとしても、一定の場合には違法性が阻却される。この違法性阻却の構成について、有名人は、自らの意思に基づいて世に出ることによってプライバシーや肖像の公表につき黙示の承諾を与えているとみることもできるが、情報の公益性を衡量の要素として捉えて、對抗法益との衡量によるとみることもできる。そのため、承諾の判断枠組の考察に先立って、有名人の人格権侵害に関しては、黙示の承諾によって違法性が阻却される<sup>6)</sup>とみるべきかどうかについて検討することで、人格権者の承諾と衡量判断との関係を整理する必要がある。

最後に、人格権者の承諾の判断枠組について。たとえば、①Aの肖像につき承諾を得て撮影・公表しようとしたと

ころ、同じ場所に偶然居合わせたBの肖像も併せて撮影・公表してしまった場合、Bが明示的に撮影を拒否しなかったことをもって、肖像の公表につき黙示の承諾を与えていたといつてよいであろうか。<sup>7)</sup>ここでは、どのような場合に黙示の承諾があると評価されるのか、すなわち、承諾の成立要件を明らかにする必要がある。さらに、②Aの肖像の公表につき承諾を得たうえで写真を雑誌に掲載したところ、その数年後に、再度の承諾を得ることなく、Aの写真を別の雑誌に公表した場合、Aによって与えられていた承諾の効力は及ぶのであろうか。<sup>8)</sup>ここでは、承諾の範囲に関する解釈準則を明らかにする必要がある。ところが、被害者の承諾に関する従来の学説<sup>9)</sup>や、名誉やプライバシー、肖像といった個人的な人格権の侵害についての承諾を論ずる従来の学説<sup>10)</sup>は、これらの場合について承諾の判断枠組を示しているとは言い難い。

## (二) 本稿の構成

以上のような問題意識から、本稿では、人格権の侵害一般について承諾に関する共通の規律を提示できることを示したうえで、有名人であることによる違法性阻却の構成について検討する。そして、人格権者の承諾の判断枠組を提示したい。

こうした課題に取り組むためには、主に二つの理由から、フランス法における議論を参照することが有益だと考える。<sup>11)</sup>第一に、フランス法においては、有名人の肖像や私生活の侵害につき違法性を阻却するための理論構成として、黙示の承諾を観念する見解が唱えられていたが、これ対しては本格的な批判が投げかけられ、衡量判断によるべきことが説かれている。こうした議論は、情報の公益性を人格権者の承諾の対象とすべきかどうかについて示唆をもたらすと考える。第二に、フランス法においては、肖像や私生活の侵害に関する裁判例の分析を通じて、承諾の判断枠組が学説によって示されている。そして、こうした判断枠組は、肖像や私生活に限られず、精神的利益に関わる人格権

一般についてのものとして捉えることができる。したがって、フランス法の議論を参照することは、わが国における人格権者の承諾に関する規律を構築するうえで参考になると考える<sup>(1)</sup>。

そこで、以下において、二では、有名人の肖像や私生活の侵害につき違法性が阻却されるのは、黙示の承諾によつてなのか、あるいは、衡量判断の帰結なのかについて、フランスの学説を分析する。これによつて、有名人の人格権侵害の違法性阻却をどのような構成によつて基礎づけるべきかについて検討する。次に、三では、フランス法における肖像や私生活の侵害についての承諾の判断枠組を分析したうえで、これが、他の法益——財産権と生命・身体——の侵害についての承諾の判断枠組と比べて、どのような特徴を有しているのかを明らかにする。これによつて、肖像や私生活の侵害についての承諾の判断枠組は、精神的利益に関わる人格権一般に関するものとして捉えられることを明らかにする。以上の検討を踏まえて、四では、こうしたフランス法の議論が、わが国においていかなる意味を持つかについて考察したい。

## 二 有名人の人格権侵害における違法性阻却の構成

有名人の肖像や私生活が侵害された場合、侵害行為の違法性が阻却される根拠としては、(一)当初、公表について黙示の承諾が与えられているとする見解が説かれていた。その後、(二)こうした構成を批判して、情報の公益性に関する評価は衡量判断によるべきだとする見解が有力な地位を占めるに至っている。そこで、(三)有名人が黙示の承諾を与えているとする見解が克服され、衡量判断によるべきとだする見解が有力化した経緯について検討する。この検討を通じて、承諾と衡量判断との関係を明らかにしたい。

## (一) 黙示の承諾理論

有名人の肖像や私生活が侵害された場合、加害行為の違法性阻却を黙示の承諾によって基礎づける見解（以下、「黙示の承諾理論」）がある。ここでは、有名人の肖像と私生活について、黙示の承諾理論をみていこう。

第一に、有名人の肖像については、黙示の承諾理論が古くから唱えられている。これによれば、公衆の面前で注目を集めようとしている者のほか、社会的な役割や政治的な役割を果たしている者、文芸に携わっている者などは、自らの肖像の侵害について黙示の承諾を与えているとされている。<sup>(13)</sup>

さらに、肖像の侵害を念頭に置いて、主体の属性に応じて問題類型を区別して捉えようとする見解がある。これによれば、一方で、公の場で職業を営んでいる者 (Personnalité publique) は、肖像の公表について承諾を与えているとする。すなわち、俳優や、政治家、文芸界における一部の者などは、自らの肖像が公表されることを受け入れているどころか、公表を望んでいる。他方で、高級官僚 (haute fonctionnaire) といった、時事性 (actualité) があり一般人の関心の対象となるような活動を行っている者は、自らの肖像を公表されることを望んでいるわけではない。しかし、こういった者は、一定の役割を引き受けることによって、一般人の評価の対象になっているため、情報の必要性に従わなければならないとする。<sup>(14)</sup>ここでは、前者では承諾による違法性阻却という構成が維持されているが、後者では情報の必要性によって違法性が阻却されており、違法性阻却の構成が主体の属性に応じて区別されている。

第二に、有名人の私生活については、民法典九条の制定と前後して、私生活と公的生活の区別を意思に求める見解が主張されている。<sup>(15)</sup>すなわち、主体は、保護の対象となる私生活の範囲を自由に定めることができるため、承諾を与えていない事柄については私生活にあたるとする。

以上のように、有名人の肖像や私生活に対する侵害を念頭において、黙示の承諾理論が説かれている。もっとも、

黙示の承諾理論によりつつも、意思的な要素は希薄であって、有名人は、自らの肖像の侵害について、常に承諾を与えているとみなすことや、<sup>(16)</sup>公的な場所にいることよって、承諾を与えているとみなすことが説かれている。<sup>(17)</sup>これら見解は、黙示の承諾理論によりつつも、形式的に意思を観念しているに過ぎないといえる。なお、黙示の承諾理論の背景には、私法上の規律の根拠を個人の意思に求める意思自律の原理があることが指摘されている。<sup>(18)</sup>

裁判例においても、有名人の肖像や私生活の侵害について、違法性が阻却される根拠を意思に求めるものがあり、<sup>(19)</sup>公表された写真が公的生活又は職業活動に関わる場合、黙示の承諾が推定されるとされている。そして、こうした構成を取っている破毀院判決<sup>(20)</sup>もあり、人の職業や活動は黙示の承諾を推定させるとする。このように、実務においても、有名人の肖像や私生活の侵害につき黙示の承諾を観念するものがある。

## (二) 衡量理論

こうした黙示の承諾理論は、早くから批判を受けていた。<sup>(21)</sup>ここでは、ラヴァナスのテーズ『肖像の撮影と公表に対する人の保護』を分析する。ラヴァナスは、黙示の承諾理論に対する批判を初めて本格的に提示した論者であり、現在でも多くの支持者を集めている。<sup>(22)</sup>以下では、(1)ラヴァナスによる批判を確認したうえで、(2)従来の学説に代えて提示された理論を見よう。

### 1 従来の学説に対する批判

ラヴァナスは、黙示の承諾を観念する従来の学説は、①承諾の有無について擬制を伴うだけでなく、②不正確であるとして批判する。

①擬制について。黙示の承諾理論によれば、まず、公的活動に関する写真の公表が本人の意思に反することが明白

な場合であっても、黙示の承諾を擬制して、承諾があることになる。<sup>23)</sup>次に、研究者や学者、哲学者といった、写真を撮影されることを通常は望んでいない者の肖像を公表した場合や、交通事故で意識を失っている者に関する肖像の公表のように、本人の意思によらずに人々の関心の対象となった者の肖像を公表した場合であっても、黙示の承諾があることになるという。<sup>24)</sup>したがって、黙示の承諾理論によれば、承諾の本質的な要素である意思が、実質的な評価の対象とならないほどに希釈されることになり、承諾が擬制される場面が生じることになる。<sup>25)</sup>

② 不正確さについて。肖像の撮影や公表につき承諾があることを理由として違法性が阻却されるということは、裏を返せば、あらゆる人は肖像の撮影や公表に対抗する権限を有していることを意味するという。なぜなら、こうした権限を有してないとすれば、承諾によって違法性を阻却することができないはずだからである。そのため、肖像の公表を望まない者は、公的活動の際に肖像の撮影を拒否する意思を示していれば、肖像を公表されないはずである。しかし、有名人は、公的生活について、肖像が撮影・公表されることを拒否する意思を示していたとしても、その公表の差止めを求めたり、損害賠償を求めたりすることはできないため、黙示の承諾理論は不正確だとする。<sup>26)</sup>

## 2 肖像権と対抗法益との衡量による理論の提示

ラヴァナスは、有名人の肖像の公表に関する違法性評価は、肖像権者の承諾の有無によるのではなく、肖像に関する個人の利益と、情報を受け取るという一般人の利益を衡量することによって行われるべきだとする。そして、これには三つの実益があるという。

第一に、裁判官が、評価すべき利益を取りこぼすことがないことである。すなわち、肖像権と対抗法益との衡量によって違法性を判断することで、肖像権者の意思とは独立して一般人が情報について正当な利益を有していることを観念することができ、これによって、主体の公的活動の性質を正確に捉えることができる。公的活動には、主

体が名声を求めているときに自らの意思に基づいて自発的に行動している場合と、意思とは関係なく、主体の地位に内在する、政治的、経済的、社会的な連帯に関する義務に基づいて行動している場合があるとする<sup>(27)</sup>。このように、公的活動には、主体が自らの意思に基づいて行っている場合とそうでない場合がある。そこで、衡量判断によれば、後者の側面の評価を取りこぼすことがないという。

第二に、裁判官が、事実関係を適切に把握することを通じて、公的生活の範囲を正確に確定できることである。すなわち、裁判官は、肖像権者の個人的利益と一般人が有する情報の必要性の均衡点を明らかにすることによって、合理的かつ衡平な (*raisonnable et équitable*) 解決を行うことができるとする。これによれば、一方で、公表された写真に関心を有することにつき一般人が正当な利益を有しているかどうかや、写真に社会的有用性があるかどうか判断され、他方で、写真の公表が肖像権者に重大な損害を与えるものではないかが判断されることになる。そして、違法性が阻却されるためには、肖像の公表が社会的有用な機能 (*fonction sociale utile*) を有していなければならず、公表目的と肖像権者の被る損害が均衡していることが必要であるとする<sup>(28)</sup>。

第三に、裁判官は、事実評価についての専権を有しているため、社会の発展に応じて柔軟に事実を評価できることである。そのため、裁判官は、社会における思想や良俗の発展に即した判決を下すことができるとする<sup>(29)</sup>。

### (三) 若干の検討

黙示の承諾理論によれば、有名人は、自らの肖像や私生活に関する情報の公表について黙示の承諾を与えているとされている。これに対しては、ラヴァナスによって、意思自律の原則の残滓であるとして本格的な批判が投げかけられた。すなわち、黙示の承諾理論は、主体の承諾を擬制するものであり、さらに、有名人が肖像の公表について反対の意思を表示していたとしても、責任を追及できない場面があるため、実際には意思のみによって違法性評価がなさ

れておらず、不正確だとされている。他方で、衡量理論によれば、情報の公益性を衡量判断の要素とすることによって、社会通念に照らして、どのような情報を公開することが望ましいかを判断することができる。そのため、衡量判断によることは、事実評価を柔軟に行うことができるという利点があるとされている。したがって、こうした見解によれば、人格権者の承諾の対象は、有名人と一般人に共通して、擬制を伴うことなく人格権者の意思を実質的に評価できるものに限られると考えられる。そして、この帰結として、情報の公益性に関する評価は衡量判断に委ねられることになる。

### 三 人格権者の承諾の判断枠組とその特殊性

先に見た通り、有名人は、自らの肖像や私生活の侵害について黙示の承諾を与えているとみるべきではないとする見解が有力とされている。そこで、まず、(一)こうした学説が、この承諾についてどのような判断枠組を提示しているのかを確認する。次に、(二)人格権者の承諾の判断枠組が、どのような特徴を有しているかを明らかにするために、他の法益——財産権と生命・身体——の侵害についての承諾の判断枠組を概観する。以上を踏まえて、(三)肖像や私生活の侵害についての承諾の判断枠組を支える理念について考察しよう。これによって、肖像や私生活の侵害についての承諾の判断枠組は、人格権侵害一般に関する承諾の判断枠組として捉えられることを明らかにしたい。

#### (一) 人格権者の承諾に関する判断枠組

学説は、裁判例の整序を通じて、法的事実としての承諾と法律行為を構成する承諾の二つに共通する判断枠組を提示している<sup>(40)</sup>。これによれば、承諾の成立については、(1)明瞭性、及び、(2)特定性が求められており、承諾の範

囲については、(3) 厳格解釈の準則が取られている。以下において、順次検討しよう。<sup>(31)</sup>

### 1 承諾の成立要件①——明瞭性

承諾は、必ずしも明示的になされなければならないわけではなく、黙示の承諾によっても加害行為の違法性は阻却される。ただし、黙示の承諾が成立するためには、承諾の存在が明瞭 (sans équivoque) でなければならぬ。もっとも、黙示の承諾の有効性を認める破毀院判決があるのに対して、その有効性を否定する裁判例がある。そこで、(i) 関連する裁判例をみたくえで、(ii) 分析しよう。

(i) 黙示の承諾の有効性を肯定した裁判例

#### ① 破毀院第一民事部二〇〇六年三月七日判決<sup>(32)</sup>

〔事実〕 テレビ会社であるYらは、タクシーの運転手であるXの勤務中、及び、自宅での様子を撮影して、その映像をテレビ番組で放送した。なお、Xは快く撮影に応じており、撮影については明示の承諾があったが、テレビ番組において公表することについては明示の承諾を得ていなかったため、Xは、自らの肖像と私生活を侵害されたとして、Yに対して損害賠償を求めた。控訴院は、黙示の承諾を認定して、Xの請求を棄却した。そこで、Xが上告した。

〔判旨〕 上告棄却。Xは、撮影された映像がテレビで放送されることを知りながら、終始快く撮影に応じており、撮影された映像は、様々な職業に就く人々の生活を伝えるために用いられたものであるため、テレビ番組での公表につき黙示の承諾がある。

② 破毀院第一民事部二〇〇八年一月一三日判決<sup>(33)</sup>

〔事実〕教師Xとその生徒で構成されるクラスの学校生活を描くドキュメンタリー映画をYが撮影し、この映画はDVD化されるに至った。そこで、XはYに対して、ドキュメンタリー映画の撮影についての承諾は与えたが、それは教育目的での利用のためであって、映画の公表についての承諾は与えていないとして、肖像などが侵害されたとして損害賠償を求めた。控訴院は、Xによる黙示の承諾を認めて、損害賠償請求を棄却した。そこで、Xは、承諾は明示的に与えられなければならないとして上告した。

〔判旨〕上告棄却。Xは、映画が教育目的だけでなく、商業目的でも利用されることを知らなかったわけではないのみならず、Xは映画の宣伝活動にも参加しており、「Xは、その言動に照らして、肖像の拡散について黙示かつ明瞭な形で肖像の公表に承諾していた」といえる。

(ii) 黙示の承諾の有効性を否定した裁判例

③ パリ控訴院一九八七年三月二六日判決<sup>(34)</sup>

〔事実〕歌手であるXの私生活に関する記事が、Yら（出版社、及び、ジャーナリスト）の発行する週刊誌上に掲載された。そこで、Xは、Yらに対して損害賠償を請求した。これに対して、Yは、電話によってXの承諾を得ていたことなどを主張した。

〔判旨〕Xの請求認容。「Yらは、Xの明示かつ特定の承諾を得ていたことに関する証拠を提出していないだけでなく」、Xは、Yに対し出版前に本件記事の公表を禁じる旨の通知を行っており、Xの私生活を侵害している。

④パリ控訴院一九七四年二月一六日判決<sup>35)</sup>

〔事実〕出版社であるYは、俳優であるX<sub>1</sub>とその配偶者X<sub>2</sub>の不仲を示す三つの記事とともに、彼らの写真を公表した。そこで、XらはYに対して、損害賠償を請求した。これに対して、Yは、本件記事の執筆、掲載はXらの承諾のもとで行われており、X<sub>2</sub>から記事の訂正を受けるなどして作成されたものであると主張した。

〔判旨〕Xの請求認容。「三つの記事を公表することについての書面による明確な (claire et précise) 承諾」があったとはいえず、YはXの私生活を侵害している。

(iii) 分析

① ②破毀院判決は、黙示の承諾による違法性阻却を認めている。これに対して、③判決は明示の承諾が必要だとしており、④判決は書面が必要だとしている。このように、裁判例には黙示の承諾の有効性を否定するものがある。

学説では、民法典九条によって私生活の尊重を求める権利が定められており、主体は公表される私生活の範囲を自由に決めることができる以上、承諾は明白な (angible) 証拠によって基礎づけられなければならないとして、明示の承諾が常に必要なとするものがある<sup>36)</sup>。しかし、多くの学説は、黙示の承諾でも違法性は阻却されるとする<sup>37)</sup>。これによれば、④判決のように書面を要求することについては、証書の要求される法律行為 (民法典旧一三四一条) とは場面が異なることが指摘されている<sup>38)</sup>。そして、承諾が成立するためには、明瞭性と特定性の要件を満たしていなければならないため、実際上は黙示の承諾が成立する事案は少ないであろうことが指摘されている<sup>39)</sup>。

それでは、どのような場合に黙示の承諾が認定されるのであろうか。①判決は、主体がテレビ会社であることを知りながら、撮影に快く応じていたとして、テレビ放送についての黙示の承諾があるとする。②判決は、主体が自らの肖像の利用について沈黙していたわけではなく、自らの肖像が映画において公表されることを知ったうえで、映画の

宣伝活動にも積極的に参加していきことなどから、黙示の承諾があるとみる。このように、黙示の承諾が成立するためには、人格権者の行動や状況に照らして、承諾があることが明らかでなければならぬといわれている。そして、こうした評価を行うために、肖像や私生活の侵害についての承諾には明瞭性の要件が求められているといえる。<sup>(40)</sup>

他方で、主体が公的な場所にいることや、主体が有名人であることのみをもって、黙示の承諾を与えたことにはならないとされている。<sup>(41)</sup> さらに、裁判例によれば、撮影を拒まなかったことは「単なる認容 (tolerance) に過ぎず、自らの肖像に対する権利を放棄したことや、私生活を公的生活と同一にすることを推定させるわけではない」<sup>(42)</sup>。したがって、肖像や私生活の侵害について反対せずに沈黙していたに過ぎない場合、黙示の承諾が認定されることはないといえる。<sup>(43)</sup>

## 2 承諾の成立要件②——特定性

承諾を与える際に、肖像や私生活の利用方法や、相手方は特定されていなければならず、肖像や私生活の利用について包括的に承諾を与えることはできない。<sup>(44)</sup> そこで、(i)関連する裁判例を見たうえで、(ii)分析しよう。

### (i) 裁判例の紹介

#### ⑤ 破毀院第一民事部二〇〇七年五月一四日判決<sup>(45)</sup>

〔事実〕一三歳と一四歳のXらは、八〇パーセントの身体能力を失う神経、筋肉に関する重度の疾病に罹患していたところ、あるテレビ番組に出演した。そのテレビ番組の目的は、Xらが、視聴者に向けて疾病を伝えることで、その治療の研究のための融資を募ることであった。その後、Xら及びその法定代理人から承諾を得ることなく、テレビ放送中の写真がY社によって教科書に掲載された。そこで、Xらの法定代理人が、Yらに対して、写真の削除及び損

害賠償を求めた。控訴院は、自らの意思に基づいてテレビ番組に出演することは、肖像や私生活の尊重を求める権利を放棄している等として、Xの請求を棄却した。そこで、Xが上告した。

〔判旨〕 破毀移送。「過去に撮影されたときに予想された用途とは異なる形で、肖像を用いるときには、関係人 (interests) による特定の承諾」が必要である。

⑥ パリ控訴院一九八二年一月九日判決<sup>(46)</sup>

〔事実〕 女優であるXは、A社の雑誌に掲載する目的で、Bに承諾を与えて写真を撮影された。その後、Bは、その写真をYに譲渡したところ、YはXに無断でその写真を自社の複数の雑誌に掲載した。そこで、Xは、Yに対して、肖像が無断で公表されたとして損害賠償等を求めた。パリ大審院はXの請求を認容したところ、Yが控訴した。

〔判旨〕 控訴棄却。当該写真は、A社における女優業の活動の一環として撮影されたものであるから、その限りでは承諾は推定される。しかし、「承諾の推定は他の雑誌における公表には及ばず、他の公表行為については、Xによる明瞭かつ特定の承諾がなければならぬ」ので、承諾があったとはいえない。

(ii) 分析

⑤ 判決では、治療の研究のための融資を募ることを目的として、テレビ番組における肖像の公表について承諾を与えていたところ、その写真が教科書に使用された。⑥ 判決では、特定の雑誌に肖像を公表することについて承諾していたところ、他の雑誌にも公表された。いずれの判決においても、承諾を与えた当初の目的を超える範囲では承諾は成立しないといううえで、承諾が成立するためには、改めて、特定の承諾が必要だとされている。ところが、これらの判決においては特定の承諾が意味するところは明らかではない。そこで、特定性の要件について示した裁判例によ

れば、契約において肖像を自由に用いることができるという条項が置かれていた事案において、こうした条項によって、肖像の利用が包括的に認められたものとみなすことはできず、承諾の効力は、特定の目的についてのみ及ぶとされている。<sup>(47)</sup>このように、承諾の特定性は、肖像や私生活に関する包括的な利用について承諾を与えることはできないものとして理解できる。

### 3 承諾の範囲——厳格解釈の準則

承諾の範囲は、厳格解釈 (interpretation stricte) の原則に従って解釈されなければならない。<sup>(48)</sup>これは、承諾の成立には特定性が求められることの帰結だとされている。まず、(i) 関連する判例をみたらうで、(ii) 分析しよう。

#### (i) 裁判例の紹介

#### ⑦ 破毀院第一民事部二〇〇〇年五月三〇日判決<sup>(49)</sup>

〔事実〕 Xは、広告目的で公表されることを前提として、写真の撮影につきYに承諾を与えたにもかかわらず、Yは、Xの経歴及び生活状況を批判する記事とともに肖像を公表した。そこで、XはYに対して損害賠償を求めた。パブリック訴訟は、当該記事はXによって承諾された範囲を超えていないとして、Xの請求を棄却したところ、Xが上告した。

〔判旨〕 破毀移送。Yによる写真の公表は、「Xが与えた承諾の目的を尊重していない」ので、Xの私生活を侵害している。

⑧ 破毀院第二民事部一九七一年一月六日判決<sup>(50)</sup>

〔事実〕 出版社であるY社は、以前に公表したXの私生活に関する記事について、同社が出版する雑誌「E」において再び掲載して出版した。そこで、Xは、Yに対して損害賠償を求めた。パリ控訴院が損害賠償を認めたと、Yは、肖像の再度の公表であって、Xは明示又は黙示の承諾を与えていると述べて上告した。

〔判旨〕 上告棄却。Xの私生活に関する本件記事の公表について、「過去における忍耐、及び好意 (complaisance) は、Xが終局的かつ無条件に、いかなる雑誌においても、他の雑誌において掲載された出来事をまとめて、再度の掲載を行うことを認めるものではない」こと等から、損害賠償額が減額されることはあるとしても、肖像権侵害に対する黙示の承諾があったとはいえず、損害賠償責任を認容する。

(ii) 分析

⑦ 判決では、広告利用の目的で写真を公表することについて承諾を与えていたにもかかわらず、本人を批判する記事に写真が利用された場合、承諾が与えられた目的を尊重していないとする。このように、肖像や私生活の侵害について与えられた承諾の解釈においては、承諾が与えられた目的を尊重しなければならない。さらに、⑧ 判決が示すように、単なる認容や、過去の公表について承諾を与えていたとしても、このことよって、新たに行われる公表行為の違法性は阻却されないとされている<sup>(51)</sup>。そのため、過去に公表されている肖像や私生活に関する記事を再び公表する場合、改めて承諾を得なければならぬ<sup>(52)</sup>。そして、肖像や私生活の再度の公表につき改めて承諾を得ていない場合、對抗法益との衡量によって違法性が阻却されると指摘されている<sup>(53)</sup>。

厳格解釈の準則が、契約解釈における一般的な解釈準則といかなる関係に立つかについては見解が分かれている。厳格解釈の準則について、通常の契約解釈の準則とは異なる位置づけを与える見解によれば、この解釈準則は、承諾

の対象が財産権ではなく、人格権であることの特殊性だされている<sup>(54)</sup>。これに対して、承諾の対象が人格権であることの特異性を見出さない見解によれば、契約当事者の正確な意思の探究を命ずる民法典旧一一五六条以下とは異なる解釈準則があるわけではなく、裁判所は、肖像の公表や私生活の暴露に承諾した当事者の意思を探究しているに過ぎないとされている<sup>(55)</sup>。こうした見方は、近時も説かれており、人格権の利用についての契約では、自らの人格の利用について承諾を与えた人格権者が債務者となるので、人格権者に有利に契約が解釈されるのは、債務を負わせた債権者に不利に契約を解釈すべきことを定める一一六二条の帰結だとする<sup>(56)</sup>。

## (二) 財産権と生命・身体についての承諾の判断枠組

被害者の承諾は、人格権、財産権、生命・身体の一つの法益に区別して論じられている<sup>(57)</sup>。ここでは、この三分類における人格権者の承諾に関する判断枠組の特異性を明らかにするために、(1) 財産権侵害についての承諾と、(2) 生命・身体への侵害についての承諾の判断枠組を概観したい。

### 1 財産権の侵害についての承諾

財産権の侵害について財産権者の承諾があれば、原則として違法性が阻却される。なぜなら、人は自らの財産について自由な処分権を有しているからである。これが、他人が財産を奪うことや、毀損することについて財産権者が承諾を与えることができる根拠である<sup>(58)</sup>。さらに、財産権を客体とした契約では、表示された意思に対する相手方の信頼を基礎づけるための諸法理が学説によつて提示されていることが特徴的である<sup>(59)</sup>。

さらに、破毀院のコントロールは、承諾の存在 (realtie)<sup>(60)</sup> についてのみ及ぼされる。ここでは、人格権者の承諾と比較するために、(i) 関連する裁判例をみただうえで、(ii) 分析しよう。

(i) 裁判例の紹介

⑨ 破毀院第三民事部一九七一年一〇月一日判決<sup>(61)</sup>

〔事案〕 Xは、Yが木を伐採することによって、Xが所有する壁に損害を生じさせるおそれがあることを知りながら、木の伐採について反対しなかったところ、Yによる木の伐採によってXが所有する壁が毀損した。そこで、XがYに対して損害賠償を求めた。控訴院はXの請求を棄却したところ、Xが上告した。

〔判旨〕 上告棄却。Xは、木の伐採によって損害が生じることを認識しており、危険を引き受けていたといえるから、木の伐採について反対しなかったことをもって、損害賠償請求を否定した原審判決を維持する。

(ii) 分析

⑨ 判決では、財産権者が、損害の発生について認識していながら、自らの財産権に対する侵害に反対しなかったことをもって、それによって生じる損害について承諾を与えていたとされている。ここでは、黙示の承諾を認定するために、財産権者が反対しなかったことに重点が置かれており、人格者の承諾のように、主体の言動に照らして承諾があることが明瞭であるということまでは求められていないように見える。

2 生命・身体への侵害についての承諾

生命・身体への侵害について承諾を与えている場合、原則として違法性は阻却されない<sup>(62)</sup>。これについて、民法典は、一六条の一第二項が、身体の不可侵性を定めている。そして、一六条の三第一項によれば、自らの医療上の必要性がある場合と、他人の治療上の利益となる場合には、承諾を与えることによって身体への侵害につき違法性が阻却されると定められている。そのため、これらの場合においては、被害者は承諾を与えることによって、身体に対する侵害の

違法性を阻却することができる。

なお、特別法においては、生命・身体への侵害についての承諾に関する定めが置かれている。<sup>(63)</sup>たとえば、公衆衛生法典一一一四条の第一項は、医療契約において患者が意思を表明できる場合、承諾は自由かつ明確になされたものでなければならぬとする。そして、患者が、このような承諾を与えることができるように、医師に説明義務が課されたり、熟慮期間が設けられたりしている。さらに、承諾に書面が求められる場合<sup>(64)</sup>や、裁判所や公証人が意思を確認する場合<sup>(65)</sup>につき定めが置かれている。

このように、生命・身体への侵害に関しては、原則として主体が承諾を与えていたとしても違法性は阻却されず、医療行為につき承諾があったとしても、主体の意思を確保するための特別の定めが置かれていることが特徴的である。

### (三) 検討

以上に見た通り、フランス法においては、肖像や私生活が侵害された場合、承諾の成立要件として明瞭性、及び、特定性が求められ、解釈準則として厳格解釈の準則が示されている。ここでは、第一に、肖像や私生活の侵害を念頭に置いた規律が、どのような理念に基づいているのかを検討する。第二に、この承諾に関する規律は、他の保護法益との関係でどのように位置づけられるのかを検討する。これによって、肖像や私生活の侵害を念頭に置いて提示されている承諾の判断枠組は、人格権侵害についての承諾の判断枠組として捉えられることを明らかにしたい。

第一に、理念について。まず、承諾の成立については、明瞭性と特定性が求められている。そのため、承諾が成立するためには、人格権者が承諾を与えていることが状況からみて明らかでなければならず、さらに、利用目的や名宛人が特定されていなければならない。次に、承諾の範囲については、厳格解釈の準則が取られている。そのため、承諾の範囲の解釈においては、承諾が与えられた目的を尊重しなければならぬとされている。

こうした承諾の判断枠組については、肖像や私生活といった個別的な法益を念頭に置くことなく、精神的利益に関わる人格権の侵害についての承諾として捉える見解がある<sup>(66)</sup>。肖像や私生活は、氏名や声といった他の精神的利益と比べて、容易に侵害されることが想定されるため、裁判例が多く蓄積しやすいという特徴があると考えられる。そのため、肖像や私生活の侵害に関しては、人格権の侵害に関する典型的な事案類型として捉えることができる。そうであるとすれば、肖像や私生活の侵害についての承諾の判断枠組の特徴は、侵害された法益が肖像や私生活に関わることによって導かれているのではなく、侵害された法益が人格権であるため、主体の意思が尊重されるべきとの要請から導かれていると捉えることができる。このことは、次に見るように、財産権、及び、生命・身体への侵害についての承諾に関する規律と比較することで、より明らかになると考える。

第二に、人格権者の承諾に関する判断枠組の特殊性について。財産権の侵害についての承諾は原則として違法性を阻却するのに対して、生命・身体への侵害についての承諾は原則として違法性を阻却しない<sup>(67)</sup>。人格権者の承諾は、この二つの中間に位置づけることができると考える。人格権侵害については、承諾を与えることで違法性が阻却されるため、生命・身体と比べて、主体に法益につき処分の自由が委ねられているといえる。これに対して、人格権と財産権を比較すると、いずれも承諾によって違法性が阻却されるが、人格権者の承諾については、主体の意思が重視されているといえる。すなわち、人格権者の承諾については、厳格解釈の準則が取られており、財産権が承諾の対象となっている場合のように、相手方の信頼を表意者の意思に優先させる解釈を行うべき場面があることは念頭に置かれていない。実際にも、肖像や私生活の侵害についての承諾には明瞭性や特定性が求められていることと、財産権の侵害に関する<sup>9</sup>判決を比較すれば、財産権の侵害に関する承諾においては、主体の意思的関与が重視されていないことが分かる。

したがって、人格権者の承諾については、人格権者の意思をできる限り尊重すべきであるとの理念から、承諾の成

立要件として明瞭性や特定性が求められており、承諾の解釈準則として厳格解釈の準則が採用されていると考えられる。

#### 四 日本法への示唆

フランス法において、人格権侵害についての承諾は、肖像や私生活の侵害を中心として論じられている。もつとも、この承諾の判断枠組は、精神的利益に関わる人格権の侵害について承諾を与える場合、人格権者の意思が尊重されるべきであるとの理念に支えられている。そのため、肖像や私生活の侵害を念頭に置いて論じられている承諾に関する判断枠組は、こうした理念が及ぶ人格権については共通するものとして捉えることができる。そして、有名人の肖像や私生活のように、公的な性質を有する情報が公表された場合の違法性阻却は、黙示の承諾によって基礎づけられるのではなく、衡量判断によって基礎づけられるべきだとされている。そのため、人格権者の承諾の対象は、擬制を伴うことなく主体の意思を評価することができる事柄に限られる。さらに、人格権者の承諾の判断枠組については、人格権者の意思を尊重すべきであるとの理念に支えられ、承諾の成立には明瞭性・特定性が求められており、承諾の解釈には厳格解釈の準則が取られている。

以下では、こうしたフランス法の議論から示唆を得て、まず、(一)名誉やプライバシー、肖像といった個別的な人格権に着目するのではなく、人格権者の承諾という形で問題領域を定位できることを示す。次に、(二)有名人の人格権侵害における違法性阻却の構成を明らかにしたうえで、人格権者の承諾が、他の違法性阻却事由との関係でどのように位置づけられるかを考察する。最後に、(三)人格権者の承諾の判断枠組を提示したい。

(一) 問題領域の定位——人格権侵害についての被害者の承諾

わが国において、人格権は個人の尊厳や人格と関わる重要な法益である以上、人格権侵害につき承諾を与える際には、人格権者の意思ができる限り尊重されるべきだと考える。これは、名誉やプライバシー、肖像といったこれまで承諾が論じられてきた個別的な法益の保護から導かれる要請ではなく、法益が個人の尊厳や人格と関わるることによって導かれる要請だといえる。そのため、これまで承諾が論じられてこなかった人格権の侵害について承諾を与える際にも、人格権者の意思は、名誉やプライバシー、肖像の侵害について承諾を与える場合と同様に尊重されるべきである。したがって、わが国においても、人格権侵害についての被害者の承諾という問題領域を観念することができる。考える。

なお、個別的な人格権に着目することは、人格権と対抗法益との衡量を行うときには意味があるのに対して、承諾の有無や範囲の評価においては意味がないと考える。たとえば、写真の公表によって、名誉やプライバシー、肖像といった複数の法益が侵害される可能性がある。この場合、人格権者が、いずれの法益を処分する意思を有していたとしても、法益が個人の尊厳や人格に関わるのであれば、人格権者の承諾の有無や範囲の評価においては、一律に人格権者の意思が尊重されなければならないと考える。

(二) 有名人の人格権侵害における違法性阻却の構成

わが国において、有名人のプライバシーや肖像といった、公益性を有する情報の公表については、一定の場合には違法性が阻却されるとされている。たしかに、政治家や芸能人は、自らの活動において、プライバシーや肖像が公表されることにつき黙示の承諾を与えているとみることもできる。しかし、主体がそのような意思を実際に有していな

いような場合について、情報の公益性から人格権者の仮定的な意思を観念して、有名人による承諾の有無や範囲を評価しようとするのは、現実を反映しない擬制となるだけでなく、社会状況に応じた柔軟な判断の妨げとなるであろう(二三)。そのため、情報の公益性については、承諾によって違法性が阻却されるのではなく、衡量の結果として違法性が阻却されるべきである。したがって、人格権者の承諾の対象は、人格権者の意思を実質的に評価することができる事柄に限られるべきだと考える。

そこで、人格権者の承諾と衡量判断との関係を整理すれば、一般人と有名人のいずれについても共通して、次のようになると考えられる。まず、第一段階として、人格権者の承諾の有無を判断して、承諾がある場合、他の違法性阻却事由を考慮することなく、被害者の承諾によって違法性が阻却される。次に、承諾がない場合、第二段階として情報の公益性といった他の違法性阻却事由を考慮することによって、違法性を評価することになる<sup>(68)</sup>。なお、有名人に関しては、この第二段階において、情報に公益性がある場合が多く想定されるため、事実上は違法性が阻却される場合が多くなると考えられる。

### (三) 人格権者の承諾の判断枠組

それでは、第一段階として考慮されるべき違法性阻却事由である承諾に関しては、どのような判断枠組を構築すべきであろうか。名誉やプライバシー、肖像といった人格権の侵害について承諾を与えることで、加害行為の違法性が阻却されることに異論はない。ただし、これらの人格権は個人の尊厳や人格と直接に関わるため、人格権者の承諾の有無や範囲については、人格権者の意思をできる限り尊重すべきだと考える。そして、承諾が、過失や違法性の考慮要素として的事実をなす場合であれ、申込みの対概念として法律行為の構成要素をなす場合であれ、承諾によって不法行為責任が追及できなくなるため、人格権者の意思を考慮すべきとの要請は同様である。したがって、人格権者

の承諾がいずれの要件を構成する場合であっても、人格権者の意思を尊重すべきとの要請を具体化する必要がある。そこで、この要請を具体化したものとして、第一に、人格権者の承諾の成立要件に関しては、明瞭性及び特定性を求めたうえで、第二に、人格権者の承諾の範囲に関しては、厳格解釈の準則を採用すべきだと考える。

第一に、人格権者の承諾の成立要件について。まず、明瞭性を求めることに関しては、昭和三〇年代においては、単なる沈黙から黙示の承諾の成立を認めた裁判例があった。<sup>(69)</sup>しかし、この判決に対しては、安易に承諾を認定し過ぎているとの批判があり、近時の裁判例は、単なる沈黙のみによっては承諾の存在を認めていない。<sup>(70)</sup>したがって、黙示の承諾の成立には、被害者の意思的関与の存在が状況から見て明らかであることが求められており、こうした評価を行うための場として明瞭性を要件とすべきである。次に、人格権者は、人格権の包括的な利用を認める承諾を与えていたとしても、それによって承諾は成立せず、承諾が成立するためには、その利用方法が特定されていなければならぬと考える。なぜなら、人格権の包括的な利用を認める承諾は、人格権者の人格的生存を困難にするものだからである。<sup>(71)</sup>

本稿の冒頭に示した①のモデルケースについていえば(一)、Bが撮影を明示的に拒否しなかったというだけでは、単なる沈黙に過ぎず、明瞭性の要件をみたさないため、撮影・公表についての承諾が成立していないので、不法行為が成立すると考える。

第二に、人格権者の承諾の解釈準則について。ここでは、法的事実としての承諾の解釈、意思表示としての承諾の解釈、承諾によって成立した法律行為の解釈の三つの場面が想定されるが、そのいずれの解釈においても、当事者の共通の意思が探究されるのではなく、人格権者の意思が尊重されるべきだと考える。とりわけ、これまで重視されてこなかった法的事実としての承諾についても、どの範囲で承諾を与えているのかを判断すべきである。裁判例においては、法的事実としての承諾に関して、写真の撮影についてポーズを取っていたとしても、人格権者の意思に反する

形で写真を公表することはできないとするものや、承諾が法律行為を構成する場合に関して、肖像の利用契約において人格権者がどのような形で利用について承諾を与えたかを重視するものがあり、人格権者の意思が尊重される形で、人格権者の承諾の解釈が行われているといえる。したがって、こうした考慮を「厳格解釈の準則」として規範化すべきだと考える。

本稿の冒頭に示した②のモデルケースについていえば(一)(イ)、Aが写真の公表について与えた承諾によって、この公表行為についての違法性は阻却されるとしても、数年後に別の雑誌において写真を公表することについても承諾が与えられていると解釈することはできず、改めて承諾を得ていないため、不法行為が成立すると考える。

## 五 おわりに——残された課題

本稿では、人格権者の承諾と衡量判断との関係を明らかにしたうえで、その判断枠組——成立要件、及び、解釈準則——を提示した。このように、人格権者の承諾に着目することによって、人格権の保護法理を精緻化することに寄与できると考える。そして、次の三つの観点から承諾に関する規律を明らかにしていくことが、今後の研究課題である。

第一に、撤回自由の原則である。フランス法においては、人格権を対象とした承諾は、主体が自由に撤回することができることとされている。そこで、この原則が、契約の拘束力との関係で、どのように正当化されているのかについて考察しなければならない。

第二に、制限行為能力者による承諾に関する規律である。たとえば、フランス法においては、人格権者は、たとえば制限行為能力者であっても、承諾を与えることができる自然的能力 (capacité naturelle) を有する場合、法定代理人の

承諾に加えて、人格権者の承諾が必要だとされている。ここでは、財産権を対象とした承諾とは異なる取り扱いがなされているため、その根拠について考察しなければならない。

第三に、フランスにおける人間の尊厳と承諾を巡る議論である。フランス法において、人は、人間の尊厳に関わる価値への侵害について承諾を与えることができないとされている。ここでは、承諾によって自由に自らの法益を処分できるのは、どこまでかが問われている。こうした議論を参照することによって、承諾を与えることで違法性を阻却できる法益と、そうでない法益の境界を明らかにしなければならない。

〔付記〕 本研究はJSPS科研費(17J08769)の助成を受けたものである。

- (1) 原島重義「わが国における権利論の推移」法の科学四号(一九七六年)七六頁。五十嵐清「人格権法概説」(有斐閣、二〇〇三年)三一頁、藤岡康宏「人格権」法教一二六号(一九九一年)三八―四二頁。同『民法講義Ⅰ 民法総論』(信山社、二〇一五年)三八―三九頁。大塚直「人格権に基づく差止請求」民商一一六卷四・五号(一九九七年)五二七頁。同「保護法益としての人身と人格」ジュリー一二六号(一九九八年)四一―四二頁。広中俊雄『新版民法綱要 第一巻総論』(創文社、二〇〇六年)一五―一七頁。「わが国における人格権概念の特質」(二・完) 摂南法学第三五号(二〇〇六年)一〇五―一〇六頁。

- (2) 表現の自由と人格権をどのような基準で衡量するかに関する憲法学の議論は、人格権保護の基準を提示しているといえる。さらに、民法学において、山本敏三「前科の公表におけるプライバシー侵害と表現の自由」民商一一六卷四・五号(一九九七年)六四八―六五一頁、同「基本権の保護と不法行為法の役割」民法研究第五号(二〇〇八年)七七頁は、不法行為法の判断枠組を再構成しつつ、衡量判断によるべきことを示している。

- (3) 以下では、人格権侵害における被害者の承諾を「人格権者の承諾」と表記する。そのため、「人格権者」とは、精神的人格権が侵害された場合の権利主体を指すこととする。

- (4) 個人情報保護に関する法律(平成一五年法律第五七号)においては、個人情報取扱事業者は、個人情報の目的外利用

- (二六条一項)、事業承継による取得(二六条二項)、第三者への提供(二三条一項)につき、本人の同意を得なければならぬことが定められている。もっとも、そこでの同意がどのような判断枠組によって評価されるのかは明らかにされておらず、本稿は、この同意の判断枠組の考察についても意義があると考えられる。
- (5) 米村滋人「人格権の権利構造と『一身専属性』(五・完)」法協一三四卷三号(二〇一七年)四三七―四七三頁。
- (6) 本稿においては、政治家や芸能人といった、自らの意思に基づいて著名性を求めている者、及び、犯罪者や犯罪被害者といった、自らの意思に基づくことなく著名性を獲得した者を「有名人」として表記する。なお、アメリカ法を参考にして、政治家や芸能人は一定の限度でプライバシーを放棄しているとみる見解は、自らの属性ゆえに侵害について黙示の承諾を与えているとみることができる(山川洋一郎『山田卓夫『有名人とプライバシー』(有斐閣、一九八七年)一一九頁、内田貴『民法Ⅲ 債権各論』(東京大学出版会、第三版、二〇一一年)三七七頁)。
- (7) 東京地判昭和三十一年八月八日判時九二号一六頁をモデルとしている。
- (8) 東京地判平成一八年五月二三日判時一九六一号七二頁をモデルとしている。
- (9) 被害者の承諾の要件に関しては、①真意と自由な判断に基づいたものであること、②被侵害権利・利益の処分権の存在、③承諾が公序良俗に反しないこと、④事前の承諾であることが挙げられることが多い(我妻榮『事務管理・不当利得・不法行為』(日本評論社、一九三七年)一五一頁。加藤一郎編『注釈民法(9)』(有斐閣、一九六五年)(徳本伸一)三三六頁。幾代通『不法行為』(筑摩書房、一九七七年)一〇三―一〇四頁。前田達明『民法VI 2 (不法行為法)』(青林書院新社、一九八〇年)二八―二九頁。四宮和夫『不法行為(事務管理・不当利得・不法行為 中・下巻)』(青林書院、一九八三年)三七六頁。幾代通『徳本伸一『不法行為法』(有斐閣、一九九三年)一〇八―一〇九頁。潮見佳男『不法行為法I』(信山社、第二版、二〇〇九年)四三八頁。平野裕之『民法総合6 不法行為法』(信山社、第三版、二〇一三年)二一四―二一五頁。藤岡康弘『民法講義V 不法行為法』(信山社、二〇一三年)一五五頁)。もっとも、被害者の承諾一般の要件論においては、承諾の有無や範囲についての判断枠組は明らかにされていない。
- (10) これらの問題について、個別的な人格権を念頭に置いた従来の議論は、人格権者の承諾は、名誉や、プライバシー、肖像の侵害における免責事由として簡単に触れるに留まり、承諾の成立要件や解釈準則を明らかにしていない。たとえば、五十嵐清『田宮裕「名誉とプライバシー」』(有斐閣、一九六八年)三〇―三二頁、二一八―二二〇頁は、承諾は黙示でもなされるが、その範囲が曖昧なときには、広く解するべきでないとする。竹田稔『プライバシー侵害と民事責任』(判例時報社、

- 増補改訂版、一九九八年）二〇九—二二二頁は、プライバシー侵害に関する承諾は、単なる放任ではなく、その侵害を積極的に理解した上でなされなければならないが、黙示でも足りることを指摘する。
- (11) フランス法においては、わが国とは異なり、私生活の保護に関する民法典九条があるが、ここには承諾に関する定めは置かれていない。それにもかかわらず、学説は承諾の具体的な評価についての判断枠組を提示しており、そこでの議論は、承諾に関する条文を置いていないわが国においても参照できると考える。
- (12) フランス法の状況に関して、私生活の尊重を求める権利の侵害についての承諾は既に一定の紹介がなされており（北村一郎「私生活の尊重を求める権利——フランスにおける『人の法』権利」の復権——」北村編『現代ヨーロッパ法の展望』一九九八年、東京大学出版会）二四五—二四八頁）、さらに、肖像権の侵害についての承諾についても一定の紹介がなされている（遠藤史啓「不法行為法における権利・利益の意義——フランス法における肖像権の議論を手掛かりに——」神奈川法学四七巻三号（二〇一四年）一六〇—一六二頁）。これに対して、筆者は、フランスにおいて、私生活や肖像の侵害を念頭に置いて議論されている承諾の判断枠組は、これら二つの法益に限られず、人格権侵害についての承諾の判断枠組として捉えることができると考える。そのうえで、本稿は、承諾と衡量判断との関係を明らかにし、承諾の判断枠組を具体的に提示しようとするものである。
- (13) Henri FOUEROL, *La figure humaine et le droit*, thèse Paris, 1913, p. 48. 有名人の肖像の侵害につき黙示の承諾を觀念することによる違法性を阻却する見解は、その後も説かれた（Bernard EDELMAN, « Esquisse d'une théorie du sujet: l'homme et son image », *D.* 1970, n° 8, p. 120）。
- (14) Jean STOURFLET, « Le droit de la personne sur son image », *JCP*, 1957, 1, 1374, n° 12
- (15) Raymond SARRAUTE, « Le respect de la vie privée et servitudes de la gloire », *Gaz. Pal.* 1966, p. 13.; Robert. BADINTER, « Le droit au respect de la vie privée », *JCP*, 1968, 1, 2136, n° 25 は「肖像を公表することが可能となるのは、写真が主体の公的生活に関わっているからではなく、承諾が推定されるからであるとする。さらに、ランドンは、後掲の破毀院一九七一年一月六日判決の評釈において、著名性を求めることによって、肖像の公表について承諾を与えていたことが推定されるとする（Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 Janv. 1971, *JCP*, 1971, 2, 16723, note Raymond LINDON）。
- (16) André FRANÇON, « Des limitations que les droits de la personnalité apportent à la création littéraire et artistique », *RIDC*, 1971, p. 175.

- (17) René SAUVIER, *Le droit de l'Art et des Lettres: les travaux des musées dans les balances de la justice*, LGDJ, 1953, n° 108, p. 84.
- (18) Pierre KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit*, PUAM, 3<sup>éd.</sup> 1995, n° 134, pp. 233 及び ニスへの研究 (Veronique RANOUIL, *L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept*, Purf. 1980) を引用して、これを指摘する。なお、ラヌイの研究については、森田宏樹「契約」『フランス民法典の二〇〇年』(有斐閣、二〇〇六年) 三〇四—三二六頁を参照。
- (19) CA Paris, 8 févr. 1967, *D.* 1967, p. 450, note Jacques FOULON-PGANIOL.
- (20) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 janv. 1971, *JCP*, 1971, 2, 16723, note Raymond LINDON.
- (21) Pierre KAYSER, « Le droit dit à l'image », in: *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Dalloz, 1961, n° 7, p. 77.
- (22) この構想を支持するところについては、Pascal ANGEL, *L'indisponibilité des droits de la personnalité. Une approche critique de la théorie de la personnalité*, thèse, Dijon, 1978, n° 152, pp. 154-156; Xavier AGOSTINELLI, *Le droit à l'information face à la protection de la vie privée*, PUAM, 1994, n° 353; Pierre KAYSER, supra note 18, n° 134, pp. 233-235 及び、この構想を受け入れ、林栄善「プライバシー」 Gilles GOUBEAUX, *Traité de droit civil. Les personnes*, LGD, n° 320, pp. 297-299; Jean-Christophe SAINT-PAU, (sous la dir.), *Droits de la personnalité*, Lexis Nexis, 2013, n° 1252, pp. 770-771 等々。
- (23) Jacques RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, LGD, 1978, n° 155, pp. 167-168.
- (24) Jacques RAVANAS, supra note 23, n° 156, p. 168.
- (25) Jacques RAVANAS, supra note 23, n° 157, p. 168-169.
- (26) Jacques RAVANAS, supra note 23, n° 158, p. 169.
- (27) Jacques RAVANAS, supra note 23, n° 168, pp. 175-176.
- (28) Jacques RAVANAS, supra note 23, n° 169, pp. 176-177.
- (29) Jacques RAVANAS, supra note 23, n° 170, pp. 177-178.
- (30) 承諾の成立要件・解釈準則が、法的事実と法律行為に共通であるべきを明示するものとして、Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *Droit moral et droits de la personnalité*, PUAM, 2002, n° 477, p. 355-366; Corine FILIPPONE, *La contractualisation des droits de la personnalité*, thèse, Paris, 2001, n° 328 p. 310 等々。

- (31) 関連する判例は膨大であるため、特徴的な破毀院判決、及び、控訴院判決に限って取り扱う。裁判例の選定においては、シャーンクリストフ・サンローポーが編集代表を務める『人格権』も参考にしている (Jean-Christophe SAINT-PEU, *supra* note 22, n° 1241-128, pp. 762-783)。同書は、人格権を主題として書かれた二三〇〇頁を超える本格的な体系書になっている。取り上げられている裁判例も目配りが利っており、実定法の概況を把握する好個の素材だと考える。
- (32) Cass 1<sup>re</sup> civ., 7 mars. 2006, *JCP*, 2006, IV, 1739.
- (33) Cass 1<sup>re</sup> civ., 13 nov. 2008, *Légipresse*, 2009, II, p. 12, obs. L. Marino.
- (34) Ca Paris, 26 mars. 1987, *JCP*, 1987, II, 20904, note E. Agostini.
- (35) Ca Paris, 16 févr. 1973, *JCP*, 1976, II, 18341, note R. L.
- (36) Xavier AGOSTINELLI, *supra* note 22, n° 361-369, pp. 191-193.
- (37) Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Les Personnes, la protection des mineurs et des majeurs*, 7<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2014, n° 322, p. 143, 私生活の尊重を求める権利について Pierre KAYSER, *supra* note 18, n° 138, pp. 240-242; Jean-Christophe SAINT-PEU, *supra* note 22, n° 1249, pp. 767-768; 人格権について Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *supra* note 30, n° 481, p. 369.
- (38) Jean-Christophe SAINT-PEU, *supra* note 22, n° 1249, pp. 767-768.
- (39) Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *supra* note 30, n° 480, pp. 367-368.
- (40) なお、ラヴァナスによれば、承諾に関する視覚可能な (visible) 証拠がない場合であっても、一定の事実状態や人間関係から、承諾の存在が推定されるとされている。たとえば、食事に招待された客が、招待してくれた家族に自らの肖像の侵害につき黙示の承諾を与えていることが推定されることのあるとする。これに対して、実際には承諾が存在しないことを知りながら、承諾が存在しているものとして扱うことはできないという。たとえば、他人の家を訪れることを認められたとしても、そこに住んでいる者の写真を撮影することを認められておらず、承諾は推定されない。すなわち、承諾が実際に存在しないことが明らかかな場面においては、黙示の承諾が推定されることはなく (Jacques RAVANAS, *supra* note 23, n° 249<sup>o</sup> pp. 250-251)。
- (41) Jean-Christophe SAINT-PEU, *supra* note 22, n° 1251-1252, pp. 769-771, やさしく主体が公的な場所にいることによる承諾の推定を明示的に否定する見解として Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *supra* note 30 n° 482-483, pp. 369-371.
- (42) Ca Toulouse, 15 janv. 1991, *D*, 1991, p. 600, note J. RAVANAS.

- (43) Jean-Christophe SAINT-PEU, supra note 22, n° 1253, p. 771.
- (44) 近時、私生活の尊重を求める権利や肖像権侵害に関する承諾について特定性を要求する代表的なものとして Pierre KAYSER, supra note 18, n° 137, p. 238; Xavier AGOSTINELLI, supra note 22, n° 371, p. 195; Jean-Christophe SAINT-PEU, supra note 22, n° 1254, p. 771. のらゝや人格權にらゝび近時のらゝ Agnès LUCAS-SCHLOETTER, supra note 30, n° 479-480, pp. 366-367.
- (45) Cass 1<sup>re</sup> civ., 14 juin. 2007, *Bull. civ.* 2007, 1, n° 236.
- (46) Ca Paris, 4<sup>e</sup> ch. 9 nov. 1982, *D.* 1984, p. 30, note Raymond LINDON.
- (47) TGI Nice, 3<sup>e</sup> ch. civ., 29 sept. 2009, *Légipresse*, 2009, 1, p. 159.
- (48) Pierre KAYSER, supra note 18, n° 138, pp. 240-242; Xavier AGOSTINELLI, supra note 22, n° 370, p. 194; Marie SERNA, *L'image des personnes physiques et des biens*, Economica, 1997, p. 110; Jean-Christophe SAINT-PEU, supra note 22, n° 1225, p. 772.
- (49) Cass 1<sup>re</sup> civ., 30 mai 2000, *Bull. civ.* 2000, 1, n° 167.
- (50) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 janv. 1971, *JCP*, 1971, 2, 16723, note Raymond LINDON.
- (51) Jean-Christophe SAINT-PAU, supra note 22, n° 1258, pp. 774-775.
- (52) Jean-Christophe SAINT-PAU, supra note 22, n° 1259, pp. 775-776.
- (53) Jean-Christophe SAINT-PAU, supra note 22, n° 1260, pp. 776-777.
- (54) Jean STOURFLET, supra note 14, n° 32.
- (55) Pascal ANGEU, *L'indisponibilité des droits de la personnalité. Une approche critique de la théorie de la personnalité*, thèse, Dijon, 1978, n° 160, pp. 162-163, ゃららゝ 人格の精神的な要素にらゝび 同意の確実性にらゝびの特別の要請を提出するものらゝ (Roger NERSON, *Les droits extra patrimoniaux*, thèse Lyon, 1929, n° 191, pp. 422-425)。
- (56) Corine FILIPPONE, supra note 30, n° 352, pp. 335-337.
- (57) フランスにおける代表的な体系書におらゝび、財産権・生命・身体・人格権(精神的利益)の三つの法益に区別して被害者の承諾に関する規律が叙述をらゝら (Geneviève VINÉY, Patrice JOURDAIN, Suzanne CARVAL, *Les conditions de la respectabilité*, 4<sup>e</sup> éd, LGD, 2013, n° 575-577, pp. 678-682)。
- (58) Geneviève VINÉY, supra note 57, n° 575, p. 678.

- (59) たつえは、Jacques GHESTIN, Grégoire LOISEAU, Yve-Marie SERINET, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 2013 においては、契約の拘束力の本質的な要素は当事者の約束だとしていふ (n° 256, pp.193-195)。<sup>7</sup> 債権者の信頼が必  
要だとされている (n° 258, pp. 196-197)。<sup>8</sup> なお、旧版においては、法的安全の要請から、債権者の正当な信頼が内心の意  
思に優先する場合があることが指摘されている (Jacques GHESTIN, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd.,  
1993, n° 249, pp. 223-224)。<sup>9</sup>
- (60) Geneviève VINEY, Patrice JOURDAN, supra note 57, n° 575, p. 678.
- (61) Cass 3<sup>e</sup> civ., 1 oct. 1975, D. 1975, IR, p. 253.
- (62) もっとも、近時、身体への侵害について、個人が自由に承諾を与えることができる場面が拡大していることが指摘されてい  
る (Jean-Christophe SAINT-PAU, supra note 22, n° 2205, p. 1296)。<sup>10</sup>
- (63) 以下では、櫛橋明香「人体の処分の法的枠組み (六)」法協一三二巻一〇号 (二〇一四年) 二〇二八—二〇五三頁、同  
「人体の処分の法的枠組み (八・完)」一三二巻一二号 (二〇一四年) 二五二四—二五四六頁も参照している。
- (64) たとえば、生物医学研究の参加への承諾のほか (公衆衛生法典一・二二条の一第一項)、生殖補助医療の実施についての  
承諾 (同法二・一四一条の一〇第四項)、配偶子及び胚の提供についての承諾 (同法一・二四四条の二) については、書面が求  
められている。
- (65) たとえば、生体からの臓器の採取については、裁判官と提供者の署名が求められている。
- (66) ヴィネイらの体系書は、精神的利益の侵害について承諾を論ずる際に、私生活と肖像などの侵害についての承諾を具体的に  
念頭に置いている。なお、これによれば、承諾は、明示に (express) かつ特定してなされなければならないとされている  
(Geneviève VINEY, Patrice JOURDAN, Suzanne CARVAL, supra note 57, n° 577, p. 681)。<sup>11</sup>
- (67) こうした整理は、体系書 (Geneviève VINEY, Patrice JOURDAN, Suzanne CARVAL, supra note, 57, n° 574-576, pp. 678-681)。<sup>12</sup>  
テーズ (Jean HONNORAT, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, LGDJ, 1969, n° 47, pp. 70-73) によっても  
なされている。
- (68) たとえば、プライバシーや肖像については、被害者の承諾に加えて、衡量判断の要素として公表の目的や報道の自由などが  
挙げられており、名誉については、被害者の承諾に加えて、真实性の抗弁や相当性の抗弁が挙げられている。これらの違  
法性阻却事由を考慮する前に、第一段階として承諾の有無が考慮されるべきだと考える。

- (69) 東京地判昭和三十一年八月八日判時九二号一。広島地判昭和三十七年二月二七日判時二九五号二〇頁。
- (70) 五十嵐 田宮・前掲注(10)、三〇—三二頁。
- (71) 東京地判平成二年三月一四日判時一三五七号八五頁。東京地判平成一三年九月五日判時一七七三号一〇四頁。
- (72) 米村・前掲注(5) 四六一頁、四六三頁。
- (73) 東京地判平成二年三月一四日判時一三五七号八五頁。
- (74) 東京地判平成一八年五月二三日判時一九六一頁七二頁。

石尾 智久(いしお ともひさ)

所屬・現職

慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程

最終学歴

日本学術振興会特別研究員(DC2)

所屬学会

慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

専攻領域

日仏法学会

主要著作

民法

主要著作

「人格権侵害における被害者の承諾に関する基礎的考察」『法学政治学論究』一一八号(二〇一八年)