

精神的人格権と損害賠償に関する覚書

須 加 憲 子

1 はじめに——問題提起

近年、人格権の領域で、生命・身体・健康への侵害の恐れ（平穩生活権侵害）によって発生する不安感（精神的苦痛）、プライバシー権侵害によって発生する精神的苦痛という損害に関して、新しい精神的人格権の重要性が認識され、これらの法益侵害に対する救済を与えることにスポットライトが当たっている¹。精神的苦痛は、不法行為法における非財産的損害の典型例であるとされているが、これら人格権の領域においても、損害賠償（慰謝料）という救済方法が付与されることはなお重要である²。

-
- 1 この環境利益は、人格権ないし人格的利益という一つの枠組みとして語られ、日本で人格権（利益）を議論するときの一つの特徴は、生活妨害と名誉・プライバシーを併記して論ずるところにあると思われる。だが、環境利益の領域では、法益の主観化が提唱されるのに対し、プライバシーの領域では、他者との関係性の重視が提唱されている点を捉えてみても、両者を諸々の面で同一平面で扱うことは慎重になるべきである。環境利益に関しては、大塚直「環境訴訟における保護法益の主観性と公共性・序説」法時82巻11号116頁以下、プライバシー権に関しては、水野謙「プライバシーの意義に関する序論的考察：人は自分の姿とどのように向き合うのか」学習院大学法学会雑誌45巻2号1頁以下、同「プライバシーの意義——「情報」をめぐる法的な利益の分布図（日本私法学会シンポジウム資料 新しい法益と不法行為法の課題）」NBL936号29頁以下を参照。
 - 2 近年、差止的救済に新展開が見られるが、近年の差止根拠論の動向についてまとめたものとして、大塚直「差止根拠論の新展開について——近似の議論に対する批判的検討」『前田庸先生喜寿記念 企業法の変遷』（有斐閣、2009年）45頁以下があ

従来、不法行為法においては、中核的人格権としての生命・身体・健康への侵害については当然損害賠償が認められることに加え、環境利益・不安感やプライバシーなどの外郭的人格権（ないし利益）というものは、「損害賠償の請求においては、権利侵害の要件を違法性に代えるというのが通説的理解であったので、人格権が侵害されたということをいわなければ救済が阻止されるというわけではない」³、と評価されてきた。しかし、実務は、健康被害に関する損害賠償についても平穩生活権という用語を用いており、また、そもそもプライバシー侵害訴訟の先駆けである「宴のあと」事件判決も損害賠償訴訟でありながら、プライバシー権を定立している。

そこで、本稿は、こうした精神的苦痛の損害賠償法理を再検討する前段階として、まず、2、3において、最新の精神的人格権の学説・実務への出現・取り扱われ方を確認し、そして、4、5、6において、現行民法709条・原案370条に限定して、どのような「財産以外の損害」・精神的苦痛が具体的に採り上げられていたか、主として民法議事速記録を確認する作業をしてみたい。

2 今日における精神的人格権の二面性と保護の高まり

淡路剛久教授によると、人格権には、生命、身体、健康などの身体的側面を保護する人格権（身体的人格権あるいは身体権）と、精神や自由など精神的側面の保護を目的とする人格権（精神的人格権）とがあり、精神的人格権の中核をなすものは精神的平穩や精神的自由である⁴。本稿で検討

る。

3 藤岡康宏「人格権」藤岡康宏編『新・現代損害賠償法講座2』（有斐閣、1998年）23頁。

4 淡路剛久「人格権・環境権に基づく差止請求権」判タ1062号150頁以下、同「廃

する精神的人格権は、①身体権に直結する精神的人格権グループと、②純粹な精神的人格権グループ、とに分けることができよう⁵。

(1) 身体権に直結する精神的人格権グループ

(i) 身体権に直結する精神的人格権とは

近年、廃棄物最終処分場の設置あるいは操業をめぐる紛争において、人には飲用・生活用水の質量ともに生存・健康を損なうことのない水を確保する権利があるとして平穩生活権が主張される裁判例が多くなっている。淡路教授はこのタイプの事例においては、生命・身体・生活に対する侵害の危険が、深刻な危険感や不安感となって精神的平穩や平穩な生活を侵害している場合があり、この危険感や不安感がそのまま「平穩生活権」（＝「いわば身体的人格権に直結した精神的人格権」）として法的保護の対象となっている、と述べる⁶。

また、潮見佳男教授は、その著書『不法行為法』の初版において、プライバシー関連で普通に用いられている意味での平穩生活権と異なる意味での平穩生活権、すなわち暴力団事務所の存在による周辺住民の生命・身体

棄物処分場をめぐる裁判の動向——人格権としての平穩生活権の進展」環境と公害 31巻2号9頁以下。

- 5 大塚直教授は、「平穩生活権」を次のように二分類される、「平穩生活権は、精神的な人格権・利益と、生命身体に関連する不安・恐怖感の二つに大別されよう。このうち、精神的な人格権・人格権は従来も損害賠償・差止めの対象とされてきたものであり、通常的人格権・人格的利益として保護すれば足りると考えられる。これに対し、生命・健康侵害に対する不安・恐怖感は、（生命・健康侵害に吸収されて評価されてきたことが多く）それ自体については従来必ずしも保護されてこなかったのではないか」、大塚直「予防的科学訴訟と要件事実」伊藤滋夫編『法科大学院要件事実教育研究所報第7号 環境法の要件事実』（日本評論社、2009年）147頁。
- 6 上掲・淡路教授の2論文において主張されている。これらの研究と次注の潮見佳男教授の御著書に依拠して、筆者は「高度な危険性を有する（バイオハザード）研究施設による『不安感・恐怖感』と『平穩生活権』について」早稲田法学78巻78巻1号167頁以下を記した。

に対する侵害、および精神的平穩に対する侵害の具体的危険の問題を平穩生活権の問題であると主張された⁷。

吉村良一教授、神戸秀彦教授も産業廃棄物処分場差止判決に関して平穩生活権を主張している⁸。

ところで、身体的人格権としての生命、身体、健康に関する議論に「精神的影響なり精神的被害」を含めて議論することは、既に60年代後半より盛んになった公害事件に関連して行われてきている。齊藤博教授は、次のように指摘している。「生命、身体、健康という三つの人格価値については古くより法の領域においても保護が説かれてきた。しかし、それらが民事上法的保護の客体としてにわかにクローズアップされるようになったのは、1960年代後半より顕著となった大気汚染等による一連の生活妨害ないしは薬害といったきわめて現代的な諸事象との関連においてであった。それらの事象に遭遇したとき、人はあらためて生命、身体、健康を法的保護の客体として強く意識することになる」⁹。そして齊藤教授のいう生命・身体・健康の関係は、「生命、身体、健康の三者を、保護の客体としてそれぞれ別個に吟味することに余りこだわらないほうがよいこともたしかである。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」¹⁰ものであり、さらに「精神的影響なり精神的被害」とも切り離して考えることは妥当ではないものである¹¹。ここで、齊藤教授が具体的に挙げる精神的影響とは、名古

7 潮見佳男『不法行為法』（信山社、1999年）60-61頁。

8 吉村良一「『平穩生活権』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年）232頁以下、神戸秀彦「平穩生活権論に寄せて——近時の産業廃棄物処分場差止め判決に関連して——」『現代市民法学と民法典』（日本評論社、2012年）327頁以下。

9 齊藤博『人格価値の保護と民法』（一粒社、1986年）40-41頁。

10 上掲・齊藤40頁。

11 上掲・齊藤42-43頁。

屋新幹線訴訟で主張された「騒音・振動により『ドッキっとする』『怒りっぽくなる』『いたたまれない気持ちになる』』といったことであり、「この影響は、当初は精神的被害として把握され、ストレスの蓄積、ホルモンバランスのくずれからやがては身体的被害として把握されるようになる」と結論づけられて、生命・身体・健康被害に収斂されるものとして扱われているのである。

これに対して、廃棄物最終処分場の設置あるいは操業をめぐる紛争を契機として、近時採り上げられるようになった精神的影響の議論は、こうした60年代からの議論とは質的に異なっている。

60年代からの議論が、生命・身体・健康に対する侵害が既に行われ、それに伴い精神的損害が付随的に発生するという構造であったものに対し、ここでは生命・身体・健康に対する侵害が未発生であることに改めて留意したい¹²。そこで、大塚直教授は、生命・身体・健康・身体に対する不安・恐怖感をそれ自体を「平穩生活権」という人格権の一類型として再構成し、(i)要件として、不可逆または深刻な侵害に対する「不合理な不安・恐怖感」を問題とし、(ii)効果として、因果関係の帰着点を前倒しにし、因果関係の証明責任を部分的に被告に転換することを認めることによって、裁判所が一時差止めを認めることを可能とする¹³。

12 なお、「人身」(生命・身体・健康・自由など)と「人格」(名誉・プライバシーなど)の高い要保護性に鑑みて、木村和成教授はこれらを「人格権」概念から切り離される。しかし、筆者は、「人身」「人格」とそれ以外の人格権などが密接に関係する場合もありうることから、こうした見解に対する態度は現時点では留保しておきたい、木村和成「わが国における人格権概念の特質(一)(二)」撰南法学34号85頁以下、35号69頁以下。

13 上掲・大塚「予防的科学訴訟と要件事実」147頁以下。こうした見解は、医療過誤領域において、最判平成11年2月25日民集53巻2号235頁に関連して、「『死亡の時点』で生存していないこと」を因果関係の終点たる法益とする内容の議論と類似した考えであると言えよう、大塚直「不作為医療過誤による患者の死亡と損害・因果関係論——二つの最高裁判決を機縁として」ジュリ1199号9頁以下、水野謙「医

(ii) 神栖市におけるヒ素による健康被害等責任裁定申請事件

ここで、生命・身体・健康への侵害が既に発生しているという点で注目すべき、神栖市におけるヒ素による健康被害等責任裁定申請事件（公害等調整委員会平成24年5月11日裁定判時2154号3頁）を挙げよう。本事件の事実の概要は以下のとおりである。

茨城県は、神栖市（旧神栖町）に所在する運輸会社寮井戸から、専用水道の定期検査（水道法34条1項、20条1項）を契機に、平成11年1月25日に水質基準値の約51倍のヒ素が検出された事実を把握した。しかし、周辺7箇所の各井戸の水質調査においてヒ素が検出されなかったことから、自然由来のヒ素汚染と推定し、同年2月15日以降、さらなる原因究明調査や周辺住民への周知・公表を行わなかった。

同市に所在するA井戸およびB井戸の水を生活用水に利用していた住民（申請人34人・参加人5人）は、平成12年頃から手のふるえ等の神経症状を発症していた。申請人らの依頼により平成15年3月に保健所が水質検査を行ったところ、A井戸から水質基準の450倍、B井戸では18～43倍のヒ素が検出されたため、県はこれを公表した。県の衛生研究所の分析により、このヒ素は「ジフェニルアルシン酸」（以下、DPAAという）と判明した。DPAAは自然界には存在せず、旧陸軍が毒ガス兵器の原料として民間企業2社に製造させたものであり、戦後には国内製造されたり、輸入前の届出が行われた実績はない。したがって、DPAAによる健康被害は今までにないものであり、その身体・健康への影響は明らかになっていないのである。そして、環境省の調査により、平成17年1月に地中から有機ヒ素化合物を含むコンクリート塊が発見され、このコンクリート塊は平成5年6月28日以降平成9年1月の間に不法投棄されたものと認められた。そ

療過誤訴訟における因果関係論と賠償額の算定』法の支配137号46頁以下、同「事
実的因果関係」内田貴・大村敦志編『民法の争点』（有斐閣、2007年）274頁以下な
ど。

ここで、申請人らは、①国に対し DPAA の保管義務違反を理由に国賠法 1 条 1 項・民法709条に基づき、②県に対し水質汚濁防止法等の法令に基づく規制権限不行使を理由に国賠法 1 条 1 項に基づき、共同不法行為による損害賠償金の一部300万円の連帯支払いを求める責任裁定を申請した。

本裁定では、国の管理義務違反は否定されたが、県の規制権限不行使の違法が認定され、県に対し、健康被害として汚染発覚当時12歳以下の5人（精神遅滞）に300万円・それ以外の8人に42万円から180万円、健康被害の認められない者に対しても平穩生活権侵害として23人に5万円から20万円、農家に休業損害を基礎とした10万円、の各慰謝料の支払いが命じられた。本裁定で着目すべきは、茨城県には、身体・健康に関する重要な不安要素の存在を確認した時点で、その情報を地域住民に提供する義務があったことを認め、DPAA 摂取と健康被害との事実的因果関係（個別的因果関係）が否定されて健康被害が認定されなかった者に対しては、「身体・健康に関して重大な不安を抱かずに日常生活を送ること」を内容とする「平穩な生活を営む利益」があるとしたことである。健康被害の損害額42万円から300万円に比べると、けして金額は高くはないが、平穩生活権を認めたこと自体に意義がある。

上述の（i）での議論が未発生の侵害に対する不安についての議論であるのに対し、本件は、既に発生した健康被害・現在の侵害について、個別的因果関係が否定されたにもかかわらず、「身体・健康に関して重大な不安を抱かずに日常生活を送ること」を独立の保護法益として、損害賠償（慰謝料）を認めたのである。

（2）純粹な精神的人格権グループ

（i）純粹な精神的人格権とは

五十嵐清教授の指摘によると、今日では、精神的人格権はプライバシー権などを中心として人格権の中心的地位を占めるようになってきていると

いう¹⁴。まず、五十嵐教授は、「人格権を…主として生命・身体・健康・自由・名誉・プライバシーなど人格的属性を対象とし、その自由な発展のために第三者による侵害に対し保護されなければならない諸利益の総体である、と定義したい」と述べる¹⁵。そのうえで、「精神的人格権は、今日では名誉権、氏名権、肖像権、プライバシー権などを中心として、人格権の中心的地位を占めている」¹⁶、あるいは、①名誉権、②氏名権、③肖像権、④プライバシー権、⑤自由権、⑥その他の人格権は、この人格権のうち、「精神的側面」を指している、といい、肉体的側面（生命・身体・健康）と経済的側面（営業）を『人格権論』の考察の対象から除外している¹⁷。

三島宗彦教授も、その著書『人格権の保護』の「第七章 わが国における人格権の保護（その一）」「一 序説」で、「わが国では従来から人格権の保護は名誉棄損法理を中心としてきた。名誉棄損に関する判例は戦前にもある程度見られるが、戦後は人権意識の高揚に伴ってその数も増している。しかし、氏名・肖像・手紙・日記・会話・固有のプライバシーなど、その他の人格権にかかわる判例はほとんどないといってよい…けれども、今日ではマスメディアの発達によるこの種の利益侵害も激増の傾向にあり、これに伴って国民一般の人格権全体に対する関心もつよまりつつある」として精神的人格権一般の重要性の高まりを説かれておられた¹⁸。

14 五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣、2003年）。

15 上掲・五十嵐『人格権法概説』10頁。

16 上掲・五十嵐『人格権法概説』19頁。

17 五十嵐清『人格権論』（一粒社、1989年）11頁。

18 三島宗彦『人格権の保護』（有斐閣、1965年）251頁。精神的人格権として、民法制定当初より、名誉権は「最モ貴重ナル生存要件」としてその重要性が認識されていた。本稿では、国立国会図書館近代デジタルライブラリーにおいて、法典調査会編『民法修正案理由書 附修正法典質疑要録』（出版社不明）の第五章4頁を参照した。

(ii) プライバシー権侵害に関する「損害」についての実務家の見解

そして、次に、最近の実務家の著書からプライバシー侵害に関する損害・損害賠償（慰謝料）の特徴をどのようにとらえているか確認したい。

まず、齊藤修編『慰謝料算定の理論』において、編者の齊藤修教授はプライバシー侵害の救済については、適正な慰謝料を決定しなければならず、今日では、「慰謝料は、人身及び人格の価値に対する法的評価であり、その目的は、人格が侵害されたことによって生じた非財産的損害を填補することにある」¹⁹とされる。

そして、同書の第4章「名誉毀損・プライバシーの侵害」を、升田純弁護士が次のように不快・不安自体が損害であり、損害賠償においては主観性が重視されると解説している。プライバシーの慰謝料算定は、「損害の発生」を要件とするものであり、この証明の程度は「通常の証明と同様であるものの、裁判官の認定・算定につき裁量を認めたと過ぎないもの」と解している²⁰。そして、「この裁判例〔「宴のあと」事件判決のこと—筆者注〕によるプライバシーの侵害…被害者が受けた実際の不快、不安の念であるということが出来るから、損害賠償は、この不快、不安という損害に対する填補（本来の慰謝料であるか、それに近似するものである。）ということになる」²¹。

さらに、升田純弁護士は、その著書『現代社会におけるプライバシーの判例と法理——個人情報保護型のプライバシーの登場と展開——』において、プライバシーをめぐるの平成時代の裁判例を「損害賠償額の視点から」紹介した後、プライバシーの法理について9個の特徴を挙げてる。そのうち、本稿との関係で重要なのは、以下の3つの特徴である²²。すなわ

19 齊藤修編『慰謝料算定の理論』（ぎょうせい、2010年）3頁（齊藤修執筆）。

20 上掲・齊藤修編『慰謝料算定の理論』122頁（升田純執筆）。

21 上掲・齊藤修編『慰謝料算定の理論』125頁（升田純執筆）。

22 升田純『現代社会におけるプライバシーの判例と法理——個人情報保護型のプラ

ち、「⑥プライバシーの侵害による損害としては、精神的苦痛が認められることが一般的であること」、「⑧精神的苦痛に対する損害賠償として慰謝料が認められることが一般的であること」、「⑨プライバシーの侵害による損害は、具体的、実際に損害が発生したと認められる場合のみならず、損害の発生が認められない場合であっても、損害賠償が認められることがあること」である。

具体的にみると、伝統型のプライバシー侵害による損害賠償額の事案において、損害の発生については、「『このような公開によって当該私人が実際不快、不安の念を覚えたことを必要とする』」ことが必要であるとされているところであり、一般人の感受性、あるいは一般人の感覚を基準にして精神的苦痛が生じたかどうか（損害の発生が認められるかどうか）、生じた場合にはどれだけの慰謝料額が相当であるか（損害賠償額がいくらが相当であるか）を認定し、判断することが必要であり、また可能であったわけである²³。

他方、個人情報型のプライバシーの法理に関しては、「伝統型のプライバシーの侵害における加害行為の態様、侵害に係るプライバシーに属する情報の内容、保護の要請、一般人を基準にした損害の内容・程度とは著しく異なるものであり」、「個人情報保護型のプライバシーの侵害による損害賠償額の算定については、この類型の侵害における加害行為の態様、侵害に係る情報の内容、保護の要請、一般人を基準にした損害の内容・程度等の事情を適切に考慮し、その損害の発生の判断、損害賠償額の算定を検討することが必要である」。そして、個人情報型のプライバシーが侵害された場合、「一般人の感受性を基準とすると、個人識別情報の公開によって心理的な負担、不安を抱くことはいえないこともしばしばあるのが実情である²⁴。「さらに、仮に損害の発生が認められるとしても、損害の内容は、

イバシーの登場と展開——』（青林書院、2009年）357頁。

23 上掲・升田『現代社会におけるプライバシーの判例と法理』385頁。

抽象的で、実際に発生する蓋然性が低いものであり、その損害賠償額を算定する根拠、基準が曖昧である²⁵。つまり、「個人情報保護型のプライバシーの法理の下においては、損害の意義が大きく変貌し、社会通念上は損害と認められない程度のものであっても、通常人を基準とした精神的苦痛が認められない程度のものであっても、極めて抽象的な不安にすぎない程度のものであっても、損害であると認定され、損害の発生が認められ、「どんぶり勘定」的に損害賠償額（慰謝料額）が算定され始めているのである²⁶。

また、佃克彦弁護士は、『プライバシー権・肖像権の法律実務〔第2版〕』において、客観的侵害状態と主観性の二面を重視する。「客観的なプライバシー侵害状態に至った時点で『損害』は発生し、被害者がそれを認識する必要はないのであるが、その侵害の事実を被害者が知った場合、被害者は主観的な心痛を被る。かかる主観的な心痛もまたプライバシー侵害の『損害である』²⁷。

3 加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為』における階層秩序について

ところが、ここで最近の新しい不法行為法の教科書を確認してみると、精神的人格権の保護が危うくなるのではないかと危惧される状況がある。

加藤雅信教授は、「人格権とは何かをあえて述べれば、人格権とは、生命、身体、健康、自由、自己情報、名誉、プライバシー、氏名、肖像、平

24 上掲・升田『現代社会におけるプライバシーの判例と法理』386頁。

25 上掲・升田『現代社会におけるプライバシーの判例と法理』387頁。

26 上掲・升田『現代社会におけるプライバシーの判例と法理』405頁。

27 佃克彦『プライバシー権・肖像権の法律実務〔第2版〕』（弘文堂、2010年）156-157頁。

穏な生活等々を守る権利ということが出来る」と定義づけている²⁸。そして、「不法行為法による権利・利益の保護の四段階構造」（下記の図表1）を提唱し、「不法行為によって保護される4種の権利・利益」を、①絶対的人格権（生命、身体、健康、自由）、②絶対権・絶対的利益（物権、絶対的人格権の中の自由等）、③相対的人格権（①以外的人格権）、④相対権・相対的利益、に分類している。この①から④は階層秩序をなし、①→②→③→④と、順次保護の程度が弱くなっていくとされている。ここで、「生命、身体、健康」は「絶対的人格権」に、これ以外的人格権、具体的には、自己情報、名誉、プライバシー、氏名、肖像等は「相対的人格権」に分類され²⁹、相対的人格権は上位から3番目の位置づけとなっているので、4段階の階層秩序中では決して重要度の高いランクに位置づけられているわけではないことに注意したい。

図1 不法行為法による権利・利益の保護の四段階構造

市民活動の自由 保護の程度 狭 ← 強 ↑ ↓ 広 ← 弱	権利侵害類型 (二次的構成)	①生命・身体・健康 (絶対的人格権)	無過失責任または過失認定の厳格化
		②絶対権・絶対的利益	過失の通常認定
	違法侵害類型 (一元的構成)	③相対的人格権	過失を含む違法性の認定
		④相対権・相対的利益	違法性の通常認定 (主観的要素は害意に限られ、過失を含まない)

(229頁より)

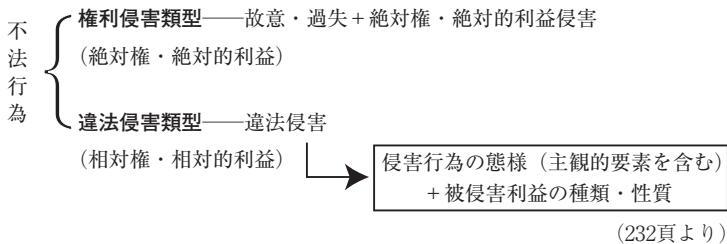
そして、ここが加藤教授の不法行為法の骨格となるところであるが、不法行為を「権利侵害類型」と「違法侵害類型」に分け、「権利侵害類型」では故意・過失によって権利・利益侵害があった場合に常に損害賠償請求

28 加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為 第2版』（有斐閣、2005年）188頁。

29 上掲・加藤189頁、218頁。

権が発生するとし、「違法侵害類型」では、被侵害利益の種類・性質と侵害行為の態様の双方、すなわち、主観的な要素と客観的な要素とを総合的に評価したうえで「違法」といえるかを判断し、損害賠償請求権の成否を決することになる（下記の図表2）³⁰。後者の違法侵害類型に、本稿の検討対象に係わるものとして、③の「相対的人格権」に「日照、騒音、振動、悪臭等の生活妨害型の公害」と、「自己情報、名誉、プライバシー、氏名、肖像、その他の人格権（平穏生活権など）」が分類されている³¹。

図2



このように、ア・プリオリに価値序列を決定することには、疑問を感じる。例えば、上述の神栖市におけるヒ素による健康被害等責任裁定申請事件の場合、「平穏生活権」という用語がもちいられているので、加藤教授のいうところの③「相対的人格権」に該当することになるのであろうか。しかし、神栖市のヒ素事件は、わが国ではじめての有機ヒ素汚染による健康被害事件である。したがって、事実的因果関係の認定に際しても、一方で、健康被害との因果関係が認定され賠償が認められたとしても今後どのような健康被害が発症するか不明であるという不安があるものであり、他方で、因果関係が否認されたとしても、果たして本当に因果関係がないのか、万が一ヒ素による健康影響があったとしたらやはり今度どのような健

30 加藤雅信教授は、自身の見解を、従来の澤井説、藤岡説等の学説と根底において考え方を同じくしていると説明している、上掲・加藤185頁。

31 上掲・加藤180-233頁。

健康被害が発症するか不明である。そこで、本事件の平穩生活権侵害の損害賠償については、現時点での事実的因果関係ははっきりしないものとして、健康被害認定に関して将来への含みをもたせた慰謝料として考えることができなからうか。そうすると、③の相対的人格権というよりも、①絶対的人格権（生命、身体、健康、自由）と同質の権利・利益に近くなる場合もあるということも出来なくはないのではなからうか³²。

なお、ここで、加藤雅信教授による、プライバシーに関する説明も確認しておこう。「これらの裁判例をみても、プライバシーは、その侵害があれば常に損害賠償が認められているわけでは必ずしもなく、責任の有無は、プライバシーとされる事実の重大性と、行為者の主観的態様、行為の客観的態様等を総合評価して決せられている」³³と、総合考慮を重視する。なお、「精神的損害」の損害賠償請求（いわゆる慰謝料請求）の対象は、「精神的苦痛」である³⁴。なお、最近の差止の根拠論に関する議論でも、差止の根拠として違法性と利益衡量を重視されている³⁵。

4 精神的苦痛という用語について

(1) 一般的理解

6において、現行民法709条に関する法典調査会の議論を確認する前に、精神的苦痛という用語の不法行為法における地位について確認しておこう。不安などの精神的苦痛は、現行民法の不法行為法の解釈においては、おおよそ、次の四宮教授の見解のように、「非財産的損害」に含まれ、慰謝料は「感情価値表象機能」をもつと解されている。

32 潮見佳男『不法行為法 I [第2版]』（信山社，2009年）251-252頁。

33 上掲・加藤243頁。

34 上掲・加藤259頁。

35 根本尚徳『差止請求権の理論』（有斐閣，2011年）。

すなわち、四宮教授は、「損害とは、人またはその財産について生じた・従来の状態または期待される状態に比して不利益と考えられる・変化である」とし、「非財産的な不利益も損害である」と捉えている³⁶。「財産的損害の賠償のみならず、無形の損害の賠償（いわゆる慰謝料）も、金銭に評価されなければならない」³⁷。

そして、「第三目 非財産的損害、特に慰謝料の算定」の項目において、「この非財産的損害の中には、（イ）慰謝料の対象とされる精神的・肉体的苦痛の他に、（ロ）それらとは異質の無形の損害も、含まれている」と述べる³⁸。続けて、慰謝料の本質について、損害填補説を採るべきであるとしつつ、「金銭に評価しがたい無形の損害に対して裁判官の裁量によって与えられる賠償であり、現在においては、無形の利益の侵害に対して人々の懐く感情に社会が置く価値を、社会の代弁者としての裁判官が、その自由な判断によって、あえて一定の金額に形象化したもの、となっていることに注意すべきである（慰謝料の感情価値表象機能）」とのべて、裁判官の自由裁量を認めている。

（２）幾代通の非財産的損害の分類

しかしながら、（１）のような一般的理解とは裏腹に、民法典起草時には精神的苦痛・非財産的損害という用語は一般に用いられているとはいえない。そこで次に、幾代通教授の分析を紹介して、非財産的損害とはどのようなとらえられていたか確認しておこう³⁹。

まず、幾代教授は、「財産的損害・非財産的損害という区別は、発生し

36 四宮和夫『現代法律学全集10 不法行為（事務管理・不当利得・不法行為中・下巻）』（青林書院、1985年）434頁。

37 上掲・四宮469頁。

38 上掲・四宮593頁。

39 幾代通「非財産的損害について」法教49号55頁以下。

た損害そのものを把えての分類であって、不法行為によって侵害された（と法的に評価される）ところの権利ないし法益が財産権的なものであるか人格権的なものであるかという区別とは、その観点を異にする」ことをはっきりさせておくべきだと注意を喚起している。

幾代教授は、このことは710条から明かであり、「すなわち、身体・自由などが侵害された場合にも、財産的損害は生じうるし、（例えば、治療費の支出、就業不能による収入減）、逆に、財産権を侵害された場合にも、非財産的損害が生ずることはありうる（例えば、特別の愛着を感じている所有物が破壊された場合）」、「要するに、被侵害法益として、大ざっぱに財産権的なものと人格権的なものとの二種類があるとすれば、そのそれぞれの侵害ごとに、財産的損害と非財産的損害の発生が考えられるのであって、組み合わせで、これまた大ざっぱだが四つの場合の損害類型がありうるわけであり、わが民法は、この四つすべてが賠償の対象となりうるものと認める」と、被侵害利益と損害について分類をしている。幾代教授のこの文章による説明を、表に直してみると、表1のようになろう。

表 1

被侵害法益	損害
財産的法益	財産的損害
	非財産的損害
非財産的法益	財産的損害
人格的法益	非財産的損害

そして、「二 非財産的損害＝精神的損害という考え方」の項目の下において、710条の「財産以外ノ損害」とは、具体的には、どのようなものをいうかという問いを立て、現行民法起草時から昭和30年代までの流れを簡単に俯瞰される。すなわち、法典調査会での議論においては、「財産以外ノ損害」について、実質的にはほとんど議論がなされず、わずかに「金銭物質上ノ損失ト云フコト計リガ」損害ではないとか、「其人ノ感覚ヲ害

スル」「感情ヲ害スル」というような場合も含まれるとか、名誉毀損によって「交際上ノ妨ゲヲ来タス」といった言葉が散見されるという。民法典施行後の初期の学説・判例については、「財産以外の損害」「無形の損害」「無形損害」などといい、具体的には「精神上の苦痛」「精神的苦痛」「社会上の評価の減少」「友人との交際の減少」を採り上げている、と述べられている。したがって、本稿では感覚、感情を害するなどという言葉を手掛りに議事速記録を見ることになる。

その後、昭和30年代になって、一般的に「財産的損害」「精神的損害」という対語で二分するようになり、「精神的損害の具体的な形態としては、肉体的苦痛、精神的苦痛、悲嘆、悲哀、失意、羞恥」などが挙げられ、定義的説明として「精神的利益の喪失によって被害者に生ずる心理的・精神的効果」「人間としての精神の安定状態が破壊されたこと」「被害者の精神状態に発生した不利益」などの表現がみられると述べられる。

5 現行民法制定とプライバシーの関係

ところでプライバシー侵害は、新聞・マスメディアの発達に伴って増加したと言われている。しかし、新聞・マスメディア規制については、明治初期より、出版条例、讒謗律、新聞紙条例、出版法、新聞紙法、等が既に制定されており、新聞紙条例25条（後の新聞紙法45条）、出版法3条にプライバシー権の前身である「私行」という概念が取り上げられているので、私生活という概念自体は民法起草関係者の念頭にあったのではないだろうか。本稿でこの点の検討を行うことは出来ないの、のちの検討課題としたいと考える。以下には、讒謗律と、新聞紙条例・新聞紙法、出版法の条文を参考に掲げる。

・讒謗律（1875年公布、明治8年6月28日太政官布告第110号）

第1条 凡ソ事実ノ有無ヲ論セス人ノ榮譽ヲ害スヘキノ行事ヲ摘発公布スル者之ヲ譏毀トス人ノ行事ヲ拳ルニ非シテ悪名ヲ以テ人ニ加ヘ公布スル者之ヲ誹謗トス著作文書若クハ画図肖像ヲ用ヒ展観シ若クハ発売シ若クハ貼示シテ人ヲ譏毀シ若クハ誹謗スル者ハ下ノ条別ニ從テ罪ヲ科ス

・新聞紙条例（1875年，明治8年6月28日太政官布告第111号）

下記は明治20年改正条文（明治20年12月29日勅令第75号）である。

第25条 新聞紙ニ記載シタル事項ニ付キ誹毀ノ訴アル場合ニ於テ其私行ニ渉ルモノヲ除クノ外裁判所ニ於テ其人ヲ害スルノ悪意ニ出テス専ラ公益ノ為ニスルモノト認ムルトキハ被告人ニ事實ヲ證明スルコトヲ許スコトヲ得若シ其證明ノ確立ヲ得タルトキハ誹毀ノ罪ヲ免ス其損害賠償ノ訴ヲ受ケタルトキモ亦同シ

・出版法（1893年，明治26年法律第15号）

第31条 文書画図ヲ出版シ因テ誹毀ノ訴ヲ受ケタル場合ニ於テ其ノ私行ニ渉ルモノヲ除クノ外裁判所ニ於テ専ラ公益ノ為ニスルモノト認ムルトキハ被告人ニ事實ノ証明ヲ許スコトヲ得若シ之ヲ証明シタルトキハ其ノ罪ヲ免ス損害賠償ノ訴ヲ受ケタルトキモ亦同シ

・新聞紙法（1909年，明治42年法律第41号）

第45条 新聞紙ニ掲載シタル事項ニ付名誉ニ対スル罪ノ公訴ヲ提起シタル場合ニ於テ其ノ私行ニ渉ルモノヲ除クノ外裁判所ニ於テ悪意ニ出テス専ラ公益ノ為ニスルモノト認ムルトキハ被告人ニ事實ヲ證明スルコトヲ許スコトヲ得若シ其ノ証明ノ確立ヲ得タルトキハ其ノ行為ハ之ヲ罰セス公訴ニ關聯スル損害賠償ノ訴ニ対シテハ其ノ義務ヲ免ル

6 法典調査会民法議事速記録

ここでは、現行民法709条に関連して精神的苦痛が議論されたのは、明治28年10月2日の第119回法典調査会である（本稿では、学術振興会版40巻を引用する。また、議事速記録の引用文中の傍点は筆者によるものであり、また読みやすさを考え、文章を区切り、片仮名を平仮名にし、旧漢字を新漢字にし、濁点句読点を付けた部分があることをお断りしておく。）⁴⁰。

(1) 損害について

まず、現行民法709条（原案719条）の条文について確認しておく。

原案719条

故意又は過失に因りて他人の権利を侵害したる者は之に因りて生じたる損害を賠償する責めに任す

現行709条（不法行為による損害賠償）

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害

40 709条の起草過程に関し、本稿の執筆に際し具体的参考としたのは以下の文献である。牛山積＝富井利安「不法行為における故意・過失及び違法性理論の動向」比較法学7巻2号（1972年）15頁以下、好美清光「生命侵害の損害賠償請求権とその相続性について——とくに慰謝料請求権を中心として——」田中誠二先生古稀記念『現代商法学の諸問題』（千倉書房、1967）675頁以下、瀬川信久「民法七〇九条」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（有斐閣、1998年）559頁以下、前田陽一「損害賠償の範囲」淡路剛久編『新・現代損害賠償法講座6』（日本評論社、1998年）、櫛比昭人「明治民法『不法行為法』における起草者意思の探求——明治民法七〇九条の思想的背景——」法学政治学論究66号（2005年）289頁以下、同「明治民法七〇九条の『過失』と『権利侵害』——明治民法起草過程からの視点——」法学政治学論究72号（2007年）87頁以下、大澤逸平「民法七一一一条における法益保護の構造（一）——不法行為責任の政策的加重に関する一考察——」法協128巻1号（2011）156頁以下。

した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

はじめに、無形損害についても損害賠償の対象となるかについて、確認しよう。「無形の損害」の賠償を認めることは、どのような経緯で議論に上がったのかを確認すると、いわゆる「権利侵害」と「損害」要件の要否に関する議論の中で採り上げられたのである。そして、感情や感覚の問題について具体的に触れたのは（２）近親者の慰謝料請求権と、（３）の所有権侵害についてであった。

穂積陳重起草委員は、趣旨説明において、以下のように、旧民法では財産上の損害に限って損害賠償が認められたのに対し、現行民法では「無形の損害」の賠償を認める立場を採る。

「第三は此損害の発生であります、『之に因りて生じたる損害』此損害の発生と云ふことに就いては、幾らか諸国規定を異に致して居ります」(148)。

「既成法典は、ほあそなあどの説明を読んでみると、其中に此損害を加へたと云ふ字は、財産上の損害に限ってあるようであります」(148)。

「名誉を毀損されたのでも是に依つて財産上に損失を蒙つた、身体を害されたのでも是が為めに財産上に損害を蒙つたとかの財産上の損害に帰するのでなくはいかぬと云ふ風に限ってあるのであります」(148)。

「本案は元より損害と申しますれば有形無形等に含みまする積りであります」(148)。

「無形の損害と云うものを到底此賠償の一つの標準と云ふものに入れることにしなければ近頃の社会の需要には適はぬものと吾々は考へました。唯財産即ち物質上の人の利益と云ふもの丈けを法が保護すると云ふことは、如何にも狭ま過ぎることであつて、人の生活上物質上の利益よりか、尚ほ他の利益を欲する人も幾らかありますからして、有形無形共に之を含む方が宜からう」(148-149)。

「兎に角権利侵害と云ふものを発生すると云ふことが証明せられますならば、此不法行為に依り訴を起すことが出来ると云ふこと丈けの範囲に致して置きますれば、充分實際上の需要に適するものであらうと思ひます」(149)。

「権利の侵害夫れ自身でさう云ふやうな何も有形無形少つとも侵害と称すべきものが何も無いのに、訴へが起せるや否やと云ふことは是は学者の議論に任せて置いて、私は充分なものであらうと考へるのであります」(149)。

(2) 近親者の慰謝料請求権について

では、無形の損害が賠償されるとして、具体的にはどのような損害が挙げられたのであろうか。「感情」に関する議論は、第一に、近親者の慰謝料請求権についての議論のなかにあらわれる。

すなわち、横田國臣委員が、「権利侵害」のなかに「悲しみを受るとか快楽を失う」ことが入るかどうかが質問をしている。ただ、次に横田委員の「親が殺されたと云ふのは…」という発言が続くので、ここで念頭におかれているのは、近親者死亡の場合の悲しみ苦しみである。

「今度の不法行為の賠償と云ふものは、単に財産ばかりでない、其點について一寸御尋ねを致します。譬へば、悲しみを受るとか快楽を失ふとか云ふやうなものも矢張り此中に這入れる御積りでありますか」(153)。

「譬へば、親が殺されたと云ふのは…」(153)。

これに対し、穂積はこのような事情の斟酌を認めると回答する⁴¹。

「夫れは其証明と云ふものが出来ますならば元より裁判官が此中に入ると云ふことは少しも構はぬ」(153)。

「親が殺されたと云ふことは金で其償ひさすることは出来ませぬが、事情を斟酌すると云ふことに就いては裁判官が最も廣い働きの範囲を持つ方が宜からうと思ひます」(153)。

続けて、横田が快楽の喪失や悲しみというものは、「他人ノ権利」という要件の「権利」には該当しないのではないかと質問する。

「『他人の権利』と云ふ此権利が幾分か狭められはせないかと思ふ。譬へば、親が殺された夫れは其親が権利を害せられたに違ひないが、其子自身が権利を害せられたと云ふことになるだらう。夫れで此権利と云ふものは、どうしても法律上で

41 この質問内容について、穂積の誤解があったようである。この後、154に、「少し私は御問題を誤解して居ったかもしれませぬ」という発言がある。

人の持つべきもの、持って居る権利と定まったものでなければなるまいかと思ふのでありますが、さうすると、快楽を失ふとか悲しみが生ずるとか云ふような場合は此権利と云ふものに這入らぬ場合が多くはないかと思ふのであります」(153丁裏-154丁表)。

これに対し、穂積は、他人の生命に権利は持たないが、扶養請求権などの権利があれば、悲しみを斟酌して損害賠償額を定めると述べる。つまり、穂積の理解では、「悲しみ」等は単独の権利としては認められていない、ということになる。

「侵害と云ふ中にさう云ふことも這入るが、夫れが権利の侵害か侵害でないかと云へば、夫れは権利の侵害ではない。兎に角賠償させるに就いては成る可く裁判官が廣い範囲と云ふことであって、譬へば、親が殺されると云ふことは素より、他人の性命に就いては権利は持って居りませぬ。夫れに就いて、自分が扶養者を失ったとか云ふことでなければ、自分の権利になりませぬ」(154)。

「此損害賠償償と云ふものは勿論金が通則でありますが、其金高を積りまするに就いては、成るべく裁判官が其額を斟酌すると云ふことの余地を存して、兎に角賠償しなければならぬと云ふことは、悲しみとか死亡とか、夫れは自分丈ではいけないのであります」(154)。

さらに、横田が再度質問をし、自分の気付かないでいた「悲しみ」等は損害賠償出来るのに、親が殺された場合等の「非常な悲しみ」が権利に含まれる様には解せないとして、権利侵害要件の削除、すなわち、横田は「他人の権利」という字を削除して「損害を加へたる者は」とすべきことを提案する。ここで、自分の気付かないような些細な感情侵害は賠償されること、悲しみなどの感情を保護しようとしていることを前提としていることに注意したい。

「夫れでどうも権利の侵害と云ふ所から見れば即ち損害と云ふものは権利なるものに限らねばなるまいと思ふのであります」(173)

「併し、起草者の意思はさうではなく悲みとか云ふものも籠めると云ふことである。

私は、是を籠めるのは宜いのでございますけれども、唯此處からずっと見ると、どうしても『権利を侵害したる者は之に因りて生したる』とありますが、夫れ迄籠めると云ふようには解し兼ねる。」(173)。

「尤も、起草者は斯う云ふ文の書き方にして既成法典よりも廣くなったと云ふけれども、此文の書き方は狭くなって居る。却って此處は『故意又は過失に因り他人に損害を加へたる者は其賠償の責任に任ず』とか云ふやうな風にする方が、私は廣くなって宜いと思ふのです」(173)。

「夫れで自分が一寸氣付かないで居った苦みとか悲みとか云ふやうなものは償いを求むることが出来る」(173)。

「さうして子が殺されたとか親が殺されたとか云ふような非常な悲みの方は取れないと云ふのは面白くないと思ひます」(173-174)。

この質問に対する穂積の見解は、731条があるので、「悲みとか苦しみ」がここに入る余地があるとして「権利侵害」要件維持の要請を行うことであった。

「損害賠償と云ふものが如何にも唯売り買ひ見たやうなことになって働かぬものであると云ふので七百三十一条一項を加へて置いた」(174)。

権利侵害要件をはずすと、「境ひ」がなくなる。「社会に住んで居る以上は他人に損害を及ぼすと云ふことが度々あることでありますから、其境ひだけは存して置いて貰いたい」(174)。

そこで、原案732条（現行711条近親者に対する損害の賠償）の設置の提案がなされることになる⁴²。

「外の権利は何も害されては居らぬでも、或極く密接の關係であつて非常に感^レ覚^レを害された、非常に悲みがあるとかいうことに就いては、其事柄丈^レで賠償の責めを生じさせると云ふ特別の一ヶ条を置」くことも考えられる(175)。

42 吉村良一教授は、現行711条設置理由を人は他人の生命に権利を持つことはないことにある、と指摘している、吉村良一「民法710条、711条（財産以外の損害の賠償）」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（有斐閣、1998年）638頁。

なお、財産以外の損害について規定した、現行民法710条についてその立法趣旨と賠償が義務的か否かを簡単に確認しよう（明治28年10月11日の第123回法典調査会の審議から引用する。以下は、学術振興会版41巻の頁数である。）。

まず、条文を確認しよう。

原案731条

生命、身体、自由又は名誉を害したる場合と財産権を害したる場合とを問わす裁判所は財産以外の損害に対しても其賠償を為さしむることを得

*なお、2項は現行723条の原案である。

現行710条（財産以外の損害の賠償）

他人の身体、自由若しくは名誉を侵害した場合又は他人の財産権を侵害した場合のいずれであるかを問わず、前条の規定により損害賠償の責任を負う者は、財産以外の損害に対しても、その賠償をしなければならない。

穂積起草委員の趣旨説明について、まず、731条設置の理由については、次の3点の理由が述べられ、731条も「損害賠償の標準に関する特別規定」であるとの説明がなされている。

「兎に角、特別の不法行為の原則を置きませぬと云ふと」。

「第一に、此七百十九条の『権利の侵害』と云ふこと自身からして其範囲が甚だ不明瞭になります」(203)。

「夫れと既成法典其他往々此生命権の侵害と云ふものに付いては、之は不正行為に因り債権を生ずるものでない。生命、身体、自由、名誉の如きは権利と認めた所

が、其権利の侵害があった所が財産上の損害がなければ認めぬと云ふやうに、既成法典には明らかに見て居るやうであります」(203)。

「更に、財産権を害した場合に於て全く財産上の其損害丈けに止まるとは尚更解釈する人が多からうと思ひます」(204)。

そこで、長谷川委員が、「賠償を為さしむることを得」というように、裁判官の裁量にゆだねるのはおかしいという質問をする。

これに対する穂積の見解は、719条の侵害ということがあれば、賠償するのは明らか、という見解である(209)。反対に、梅謙次郎委員の見解は、「裁判所が斟酌して些細な損害ならば賠償をさせぬでも宜しい」(209)と見解は分かれたが、最終的には現行民法のごとく、賠償しなければいけない形になったのである。

(3) 所有権の侵害について

(i) 穂積陳重は、第119回法典調査会での説明をみると、所有権侵害に関して、「感覚を害する」等という「損害」は、それが「権利侵害」になることが証明できれば不法行為債権が発生する立場を採っている。このような考え方は、下記(ii)法典調査会主査委員会の議論における、穂積と梅の考え方の中間項と捉えることができる。

「権利侵害と云ふことがありまして、無形の侵害丈けを生ずると云ふことに付きましては、必ず英吉利杯にありました所の議論に付いて一つの疑いが生ずるであらうと思ひます」(149)。

「即ち、権利を慥かに侵害した行為と云ふものは、故意又は過失に因るのであるけれども、物質上何も損害を蒙つたと云ふ証明は出ない」(149)。

「譬へば人の境ひに片足踏み込んだ(…)是が必ず損害と言はれるか言はれぬかと云ふことに就いて實際上争いが生ずるかも知れぬ」(149)。

「併しながら、本案の如く致して置きますれば、必ず法を設ける目的丈けは達するものと考えます」(149)。

「此損害と云ふものが有形のものに限りませぬ時に於いては、譬へば片足人の地面に踏み込んだと云ふような風のことが、或は所有者の感覚を大変害するとか、或

は夫れが先例と為って夫れが為めに他の人も片足踏み込んで差支へなければ両足踏み込む、その境を屢々人に通行されて遂に境がなくなって損害を蒙る恐れがあるとかさう云ふやうな風のことが兎に角権利侵害と云ふものを発生すると云ふことが証明せられますならば、此不法行為に依り訴を起すことが出来ると云ふ丈の範囲に致しておきますれば、充分実際上の需要に適するものであらうと思ひます」(149)。

(ii) 法典調査会主査委員会

次に、所有権侵害について、法典調査会主査委員会における議論をみなければならぬ。ここで、本稿においては、法典調査会主査委員会の資料については、法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書13 法典調査会民法主査会議事速記録』（商事法務研究会、1988年）を用い、以下の頁数は同書の頁数を指すことにする。

まず、穂積陳重は、明治26年6月23日の第7回法典調査会主査委員会において、「権利侵害」（所有権侵害事実）のみで不法行為債券を発生するという立場を採っている。

「譬へば、自分の不動産の中に他人が這入る、然るに實際上損失はない。実は他人が這入った為めに、却て地面が固まって宜いと云ふ様な事も幾らもある。又他人が肩を打つ打たれた為めに、肩の間へが下がると云ふ様な事がある。其様な事は権利侵犯に伴ふて世の中に幾らも出て来る。今夫れを訴へた時に、其所為は少しも損失を生じなかつたと云ふことを被告が証明すれば、其訴は成立たぬと斯う云へるで御座いませうか、さうは言はれまい」(153-154)。

「其訴を許すとか許さぬとか云ふ事に就て、法律上の標準は何うしても権利侵犯でなければならぬ」(154)。

これに対し、梅謙次郎は、「所有権の侵害」について、所有者の退去命令に侵害者が応じない場合には、所有者が「不快感」を感じるので、「無形の損害」があり、所有権侵害の損害賠償の対象となると考えている。

「夫れから又損害が無い場合に訴へるとした時には、何を請求するのであろうか、成程今人が自分の所有地に這入って居る時、其處に居てはいけないから、逃げて呉れと言っても、逃げないと云ふ場合には、其人が逃げて呉れと云ふのであるから、其人の爲には、其處に居られては無形の損害が有るに相違ないけれども、既に往って仕舞った後で、足跡も何も無いのに、夫れでも権利を侵されたからと言って、訴を起すとすれば、其訴を起すに就ては何を請求するか、私は請求する物が無からうと思ふ、若し其請求が、損害があるから金銭を出せと云ふことならば宜いが、損害が無いのに償へと云ふのは、甚だ論理が立たないと思ふ、損害が無いのに何を請求するかと云ふ事を、却て穂積君に問ひたい」(155)。

「自分の知らぬ間に、或人が自分の地面を踏んだ、夫れは足跡も何も残って居らぬと云ふ様な場合に、夫れを後から聞て、訴へて出て、自分は見なかったから不快は感じないが、唯這入ったと云ふ事を以て訴へると云ふことになっては困る、若しも其様な場合に、損害があれば、其賠償を求めることも出来ませうが、其様な場合には、損害が有ると認めることは出来ませぬ」(157)。

7 おわりに——今後の展望

本稿においては、精神的人格権について、第一に、現代ではこの領域において不安感などが重要な保護法益となっていることに目を向けることが出来たと思う。第二に、損害賠償については、従前、権利は重視されていなかったが、今日では平穩生活権・プライバシー権など、権利性と主観性が重視されるようになってきていることを紹介した。第三に、そのことに伴い、生命・身体・健康を害さない場合の損害賠償を認める際には、因果関係論など従来のものとは異なる考慮が必要であることに注意を要する。第四に、民法起草過程において、「感情」が重要視された局面もあったことの若干の確認作業を行なった。

今後の課題としては、民法起草時の議論や近時の裁判例をより広範囲、深く調査し、こうした法益の保護法理を具体的に提案したいと考える。