

氏名	湯 忠 慧
学位(専攻分野)	博士(法学)
学位記番号	法博第64号
学位授与の日付	平成20年3月24日
学位授与の要件	学位規則第4条第1項該当
研究科・専攻	法学研究科法政理論専攻
学位論文題目	中国における人格権保護の現代的展開

論文調査委員 (主査) 教授 潮見佳男 教授 松岡久和 教授 橋本佳幸

### 論文内容の要旨

人権保護の国際化に伴い、21世紀の人権保護は新たな段階に入った。社会制度の全く異なる多くの国家が国際人権条約を批准することで、自由主義国家のみならず、社会主義国家においても、人権保護が確たる普遍的な価値原理として承認されたのである。しかしながら、他方で、このことは、各国の人権制度を考えるとときに乗り越えがたい障壁を作り出すこととなった。各国の人権の内容および形態が、国家の伝統、歴史、民族、宗教や、経済、政治、文化などの違いによって制限されているのではないかという点が、新たな問題として登場してきたからである。本稿は、人権に属する権利のうち、そのもっとも中核的な権利である人格権をとりあげ、現代中国における人格権をめぐる法的状況と理論的課題について検討するものである(第1章「問題の所在」)。

第2章では、「中華人民共和国民法通則」制定までの人格権制度の状況を、中国古代の制度からはじめて、第一次民律草案から中華人民共和国の成立までの動き(第一民律草案「大清民律草案」、第二次民律草案「中華民國民律草案」、南京国民政府の民法「中華民法」)を経て、中華人民共和国の成立以降、1986年の「中華人民共和国民法通則」と「民法通則」制定後の人格権に関する立法・立法論の展開をまとめている。

第3章では、中華人民共和国民法典制定過程における人格権についての学説を扱っている。そこでは、中華人民共和国の成立以降の人格権をめぐる学説の状況を整理したうえで、民法典制定過程で登場した「3草案」と呼ばれている①社会科学院「梁慧星」草案、②人民大学「王利明」草案、③綠色民法典「徐国棟」草案をとりあげ、それぞれの「提案」の内容を、①「人格権」の概念、②人格権の法的性質、③人格権保護の要件および効果について比較検討したうえで、人格権法の規律を不法行為編と独立した編とするか否かについての議論(独立説と非独立説の対立)を整理している。

そのうえで、第4章では、中国人格権法の置かれた現状を踏まえ、第3章までの分析から得られた知見をもとに中国人格権法の特徴と課題があるのかを検討した。その結果は、要旨、以下のようにまとめることができる。

第一に、中国では、人格権が一般的・普遍的なものとして承認されるべきであるという点では理念面で一致できても、「3提案」においてすら、一般的人格権の意義と要件について曖昧にしている。一般的人格権が侵害された場合における個々の救済手段と要件との関係も、明確ではない。このことから、中国における一般的人格権制度の確立と学説・実務における理論の共有に対して楽観的な態度を採ることを戒めなければならない。

第二に、中国では、「3提案」を受けて、「人格権の法定化」という考え方が強力に唱えられている。この見解は、人格権は法律によってはじめて創設したものであるとするものである(人格権の法定性)。法律が定めたものが「権利」であり、法律の定めない場合には「権利」の侵害にならないから、法律で具体的に「権利」として定めなければ意味がないと考えているのである。しかし、これに対しては、自然人の人格は出生によって当然に享有する法律上の地位であり、自然人の人格権も出生により当然に有する権利であるゆえに(人格権の自然性)、民法の任務は自然人の人格権を「確認」することであって、民法が「人格権」という「権利」を「創造」するものではないとする見解も存在する。人格権の法定化論からは、一

般的人格権の枠組みをどのように設計するか次第では、立法する際に想定されていない人格権は、国の保護から除外され、国が保護を果たさないことになってしまう。人格権の法定化は、その基本的な方向としては支持すべき価値があると思われるが、自然人の人格権すべてが法律によって「創設」されるものかどうかについては疑問もある。人格権「確認」説を基礎としたうえで、法定化論の主張は、この意味での人格権を国家がどのように保護し、また市民が国家に対して保護を求めることができるかという観点からの整理に活かされるべきである。

第三に、中国では、伝統的に物権は排他性を有する絶対権であると考えられてきたのに対して、人格権の性質ははっきりしていない。しかし、侵害された人格権に対する回復が困難または不可能であるという現実を面して、新しい中国の民法典を制定する際には、人格権の絶対性を肯定するほうが望ましい。とりわけ、人格権の絶対性が承認されれば、侵害されまたは侵害される恐れがある人格権に対する保護が厚くなる。このことは、人格権を保護するという新しい民法典の目的にも合致している。これに引き換え、不法行為法は、侵害された権利に対する事後的救済を目的としたものであるところ、人格権が侵害されるおそれがあるにすぎない場合は、現在の中国の不法行為法によっては救済されない。こうした中、人格権侵害の差止めの根拠は、人格権編を不法行為法から独立させるか否かということによってではなく、人格権が物権と同じように絶対性を持つということから導かれるべきである。

第四に、人格権法を不法行為編と独立した編とするか否かについては、「3提案」の間で鋭い対立がある。この議論自体を切り出して強調することには慎重であるべきだと考えるが、人格権の権利性および要件・効果の点に結び付けて編の構成を考えるならば、将来の人格権法は不法行為法から独立するほうが望ましい。そもそも、人格権法を独立のものとするにより、権利の面からは物権・債権・人格権がそれぞれ違う権利として体系化され、捉えられる。また、不法行為の効果の面からは、不法行為侵害の効果は基本的に事後的な損害賠償であるのに対して、人格権侵害の効果は必ずしもそうではなく、事前の差止請求が重要であると考えられるところ、こうした人格権独自の規律をまとめて体系化することにも意義が見出せる。さらに、人格権編を独立させることの副次的な効果として、不法行為を理由とする法的手段と、人格権から発生する法的手段とを整理しなおすことができるという点がある。現在の民法通則においては、不法行為責任の効果を列挙するという形で、差止請求、予防停止請求、謝罪、精神的損害賠償などが認められている。しかし、差止請求、予防停止請求、謝罪などが不法行為責任の効果として本当に相応しいかどうかについては、再検討する余地がある。中国では、人格権法を不法行為法から独立させようとする時期に、不法行為責任の効果と人格権侵害の効果とを混和させたままでよいのかをもう一度見直すことが特に重要であり、大きなチャンスでもあると思われる。独立説が説く「不法行為請求権」と「人格権請求権」の二分論は、この方向を示唆するものと言える。

## 論文審査の結果の要旨

中国では、現在、民法典の編纂に向け、個々の分野別の法典編纂が進行している。この10年間をみても、契約法および物権法が制定・施行され、さらに、不法行為法と人格権法の制定に向けた準備作業が進行している。本論文は、現代中国における人格権をめぐる法的状況と理論的課題について、清代末期以降、中華民国から中華人民共和国の成立を経て、「3提案」とも称される学者提出の3草案（①社会科学院「梁慧星」草案、②人民大学「王利明」草案、③綠色民法典「徐国棟」草案）までの議論とその特徴を整理し、検討を加えたものである。

本論文の成果の一つは、人格権をめぐる中国での理論の展開を歴史的に考察し、描き出した点にある。わが国では、人格権をめぐる中国での議論が紹介される際、上記の「3提案」（またはその一つ）を概略的に示すにとどまるものがほとんどである。その反面、中国にとって人格権の理論が持つ意義を通時的に考察するという意識はみられない。そのような中、本論文は、清代末期からの各種の民事立法の中で人格権がどのように扱われていたのかを描き、また文化大革命の時代における人格権軽視の発想とその後の人格権法制定へのインセンティブの関連に言及するなど、わが国ではこれまで論じられなかった面に光を当てたものであり、その意義はきわめて高い。とりわけ、清から中華民国への変化の過程で、人格権に関する規律を制定するにあたり、日本民法学および日本の法学者らが果たした役割も跡づけられていて、法の継受の一面を示す点でも興味深い指摘がされている。

また、本論文は、わが国をはじめとする人格権の理論を踏まえ、上記「3提案」を、人格権の概念、人格権の法的性質、

人格権保護の要件および効果について横断的に比較検討し、人格権法の規律を不法行為編と独立した編とするか否かに関する議論を整理した点で、今後の日本の民法学のみならず、中国の民法学にとっても価値の高い作業をおこなっている。とりわけ、「3提案」を比較する中で、人格権は法律によってはじめて「創設」したものであるとする「人格権の法定化」論の考え方と、民法の任務は自然人の人格権を「確認」することであって、民法が人格権という権利を創造するものではないとする「人格権の自然性」の考え方の違いを示した点は、わが国における人格権のあり方を考えるうえでも重要な成果であると評価できる。

もっとも、本論文に問題がないわけではない。たとえば、人格権に関する従前の学説をどのように捉えて「3提案」が提案されたのかという点についての分析が薄いこと、「人格権の法定化」をめぐる議論と権利保障にとっての国家の役割に関する問題との混線が論文の一部にみられること、一般的人格権に比して具体的人格権についての理論的深化が途上であることなどである。これらの点については、口頭試問で指摘のうえ、今後の研究にあたっての自覚を強く促し、本人からの確認を得た。

以上の理由により、本論文は、博士（法学）の学位を授与するに相応しいものと認められる。

なお、平成20年2月13日に調査委員3名が論文の内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。