

## 「不法行為法における名誉概念の変遷」(要旨)

成蹊大学法学部准教授 建部雅

不法行為法上の保護法益の代表例が「名誉」であり、その定義や名誉毀損事例の内容について同一の理解を前提とした叙述が、現在の多くの論者によってなされている。ところが、先行研究により、一時期までの名誉概念は、生成途上にある人格的利益の不法行為法上の保護を可能とする多義的なものであったことや、名誉侵害事例の射程は現在想像するよりも広いものだったことが指摘されている。

本論文は、このような先行研究の指摘を受けて、不法行為法上の名誉保護について検討されるべき課題を明らかにし、検討の際に拠るべき視点を提示したものである。

そのために本論文は、次の二つの問題に対する解答を提示した。第一に、不法行為法上の議論の中では、一義的な名誉概念が常に支持されてきたのかという問題、第二に、現在の名誉概念は具体的な事例を解決するに際して明確な一つの判断基準を提供するものとして、つまり名誉と他の法益とを明確に区別するに足るものとして観念されてきたのか、という問題である。

本論文は、上記の問題に解答する作業を通じ、名誉も他の人格的利益と同様にその内実は明確なものでないことを明らかにした。さらに、本論文は、不法行為法による名誉保護についてこれから検討されるべき課題および、課題検討の際に採るべき視点を提示したものである。

本論文の検討の順序は次のとおりである。第1章では、学説が名誉概念の内容を確定する際に行った議論の中で名誉概念にどのような機能を担わせてきたのかということを検討した。第2章では、その確定された名誉概念を前提とした判例および学説の中から現れてきた問題の内容を明らかにした。これにより、先行研究によって散発的に指摘されてきた名誉保護の在り方に対する問題や課題意識を整理し、名誉概念そのものに対する再検討が必要となる状況が存在することを示すと同時に、検討されるべき課題を示すことができた。さらに、第3章では、第二次世界大戦後のドイツ不法行為法学説を対象として、次の二点について検討した。第一に、名誉概念の定義や名誉毀損事例の内容に関する一致した理解が存在していたのかという点である。第二に、不法行為法上の保護法益に関する議論の変化は、名誉保護に対して影響したのか、したのであればどのような影響があったのかという点である。これら二点に対する検討を通じて、名誉概念が多義的であることを明らかにできたとともに、不法行為法上の保護法益をめぐる議論の変化に伴い、不法行為法の中で名誉概念が担う機能と名誉毀損事例との双方が変化していくことを明らかにした。この検討を通じて本論文が明らかにした名誉概念をめぐる状況は次のとおりである。

現在のように名誉を、人の「社会的評価」とする定義は、戦前に確立されたものがそのまま維持されてきたものである。しかし、その定義が形成された当時、名誉と他の法益とを明確に区別すること、不法行為の成立要件から独立した一つの名誉侵害類型を明示することは、学説の課題とはなっていなかった。なぜならば、当時の学説を支配していたのは、不法行為法の保護法益を厳格に解する立場であったために、名誉侵害事例に多様な事例を

取り込むことで、実際の事例に妥当な解決を導くことが図られていたからである。

つまり、形成された当初の名誉概念は、広く他の法益保護をも可能とするものだったのである。このように、現在とは異なる不法行為法の要件論を前提として形成された名誉概念を、多様な法益が保護されることおよび新たな法益の生成が認められることに異論の存在しなくなった現在でも、所与のものとして解釈論を進めていくことは妥当でない。

さらに名誉概念を無批判に維持し続けることには、学説史上の問題のみならず、実際上の問題も存在する。その問題は、名誉毀損事例の射程および名誉毀損法理の射程に対して提起されている現在の学説に存在する疑問を参照することによって明らかになる。

たしかに、名誉保護を強調することにより、人格的利益の保護が問題とされるべき事例が存在することを強調することが可能となった。また、名誉毀損法理は、名誉保護と表現の自由とを調整するための法理として重要な役割を果たしてきた。しかし、現在は、名誉毀損法理では適切に考慮できない事情が存在するという問題が指摘されるばかりでなく、そもそも、名誉毀損の成否、すなわち社会的評価の低下が判断される過程の中で、そこで実際に考慮されるべき内容が明らかにされなくなるという問題も指摘されるようになっている。つまり、名誉概念の定義や名誉毀損法理と論理的に結びついて考慮される事情と、実際の事例解決にあたって考慮されるべき事情との間に齟齬が生じていることが指摘されているのである。このような現状に鑑みるならば、名誉概念をそのまま他の法益から独立させて維持することには、具体的な事例解決における判断の過程を不明確なものにするという実際上の問題点も存在するといえるのである。

そこで次に問題となるのが、名誉概念および名誉侵害事例に関して、いかなる方針のもとで再検討すべきかということである。つまり、名誉概念をより限定された明確なものとし、名誉毀損事例の射程を明らかにするだけで問題は足りるのか、それとも、名誉保護を一つの自立した法領域と設定すること自体の当否を問い、多様な法益を取り込みうる枠組みの中に名誉を位置づける作業が必要なのかということが問題となるのである。ここで本論文は、視点の手掛かりを得るためにドイツ不法行為法学説を比較法研究の対象とした。

BGB823 条 1 項による名誉保護に関して、第二次世界大戦後から現在までのドイツ不法行為法学説を参照するならば、そこには単一の名誉概念が存在してこなかったこと、名誉侵害事例とされる具体的な事例の内容にも論者ごとの相違が見られることが分かる。

ただし、ドイツ不法行為法学説の中に名誉概念や名誉侵害事例に対する単一の理解を見出すことができないことを確認しただけでは、日本不法行為法の解釈に対して直ちに有益な示唆を得ることはできない。日本不法行為法に対する考察を行うにあたってドイツ不法行為法学説を参照する意義があるのは、そこにおいては、BGB823 条 1 項により保護される法益の全体像が変容していく中で、名誉の位置付け、実際の事例解決に際して名誉に認められる重要性もまた変容していったという現象が生じているからである。

第二次世界大戦後から 1950 年代のドイツ不法行為法学説では、たしかに BGB823 条 1 項による一般的人格権保護を認めることの可否が大きな問題とされていた。しかし、その保護を認めることに対して異論が提起されなくなった 1960 年代以降は、新たな法益を既存の不法行為法の体系の中にいかに位置づけるかという点や、その中で具体的に保護され

る多様な法益をいかに整除するのか、という点に学説の関心が移行した。

その結果、ドイツ不法行為法でも、新たな事例を既存の法益侵害事例に無理に包摂することなく、不法行為責任の成否にあたって考慮されるべき多様な要素を正面から論じ、それによって事例に対処することができるようになったのである。

学説の議論の対象の変化を踏まえるならば、ドイツ不法行為法では、新たな法益が承認されたことにより、そもそも名誉の重要性が低下したことを明確に見てとることができる。このような現象を端的に示すのが、虚偽の事実の摘示が問題となる場合である。不法行為法上の保護法益が限定的に解されていた時代は、当該場合については名誉侵害を問題として対処するより他の手段はなかった。しかし、保護法益が多様化した結果、虚偽の事実が摘示された場合には、「同一性」という名誉とは異なる法益を問題とすべきとする見解が現在では多くの論者によって支持されるようになってきている。このように、ドイツ不法行為法では、新たな法益が認められるとともに、既存の法益侵害事例の射程に対する再検討が行われ、名誉もその例外とはされていない。そのため、名誉侵害事例の具体的内容は、他の法益との関係で常に変容を遂げる可能性があるものだといえるのである。

本論文は、上のような状況にあるドイツ不法行為法学説の議論を参照することにより、日本不法行為法における名誉保護を考察するための次のような二つの視点を得た。第一に、新たな法益を承認する余地を常に残している不法行為法のもとでは、名誉概念の定義および名誉侵害事例もまた不変でなく、他の保護法益の増加に応じて確定されなす必要があるという視点である。第二に、多様な保護法益が承認される不法行為法のもとでは、名誉の意義について具体的に考察するためには、他の保護法益との関係や、不法行為の要件論全体の中での位置付けを明らかにしなくてはならないという視点である。このような視点から、名誉保護およびそれに関連する法益保護全体に矛盾なく適用される法理を再構築することが現在の不法行為法に現れた課題意識からは必要だといえるのである。

以上、本論文は、現在の不法行為法においては、名誉概念の射程や名誉概念を基礎とする名誉毀損法理について、一般条項主義という視点から再検討が必要であることを示したものである。