

## 博士學位論文審査要旨

学位申請者氏名	建部 雅
論文題目	不法行為法における名誉概念の変遷
審査委員（職名・氏名・印）	
主 査	法 学 部 教 授 高橋 朋子
審査委員	法 学 部 教 授 金 光旭
	法 学 部 教 授 藤井 樹也
論文審査結果（ <input checked="" type="radio"/> 合 <input type="radio"/> 否）	
論文審査の要旨	<p>I. 論文の構成と概要</p> <p>本論文は、不法行為法上の保護法益の代表例である「名誉」を取り上げ、これにつき、日本法およびドイツ法を素材として再検討を加えたものである。</p> <p>本論文の構成は、次の通りである。「序章 名誉保護に関する議論の現状と名誉概念に関する検討の必要性」、「第1章 不法行為法における名誉概念の成立」、「第2章 現在の不法行為法における名誉概念の課題」、「第3章 ドイツ法 不法行為法の変容と名誉概念の変容」、「結語 名誉概念の相対化と新たな議論の必要性」、以上である。以下、章ごとに要約する。</p> <p>序章では、課題を提示する。わが国においては、一時期まで多様な人格的利益侵害の事例が名誉毀損として主張されていたが、現在では、新たな法益侵害事例が明確化されるにつれ、それらが名誉毀損事例から切り離されてきたことを先行研究は明らかにした。しかし、名誉概念の内容、射程を、時代ごとの議論の流れ、不法行為法全体の変化に位置づけて理解する作業が課題として残されている。</p> <p>そこで第1章では、戦前の名誉概念について論じる。明治期の法典調査会での議論および学説は、名誉概念の定義を明示しなかった。明治 38 [1905]年・39 (1906) 年の大審院判決以降、同概念の内容が議論されるようになるが、共通の定義は見られなかった。1920(大 9)年の鳩山秀夫の学説により、名誉とは人の「社会的評価」と定義され、これが現在まで維持されることになった。鳩山説は、当時としては多様な事例を名誉毀損事例として処理しうる点に意義があった。というのは、当時の学説を支配していたのは、不法行為が成立する要件として権利侵害を厳格に要求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、権利とはいえない法益までも保護することが可能になり、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。</p> <p>第2章では、戦後における名誉概念について論じる。検討のための前提問題として、二つの重要な変化に注目しなければならない。第一に、マス・メディアの発達により新たな被害が発生し、これに対応するために新たに多様な保護法益が認められるようになったこと。第二に、名誉毀損に関する刑法 230 条に、公共の利害に関する場合の特例である刑法 230 条ノ 2 が新設されたこと。名誉保護と表現の自由との調節を要請するこれらの変化の影響を受け、民法分野の学説や判例も刑法 230 条ノ 2 の考え方</p>

を取り入れ、名誉毀損法理を作り出した。すなわち、「摘示された事実が真実であり、公共の利害に関わり、もっぱら公益をはかる目的に出た場合には、不法行為は成立しない」という「真実性・相当性の法理」、ならびに、「論評の目的がもっぱら公益を図るものであり、かつ、その前提としている事実が主要な点において真実であることの証明があったときは、人身攻撃に及ぶなど論評としての域を逸脱したものでない限り、不法行為は成立しない」という「公正論評の法理」を認めるようになったのである。

このように、判例・学説は名誉毀損法理を形成したものの、名誉概念にふみこむことはなかった。すでにこの時期、不法行為の成立要件としての権利侵害要件は堅持されなくなっていたが、名誉概念は、従来のように広い名誉毀損事例を含みうる概念のまま維持され、そのため、名誉侵害事例と他の法益侵害事例を区別する基準はついに提示されなかった。

もっとも、判例に二つの変化が見られたことが注目される。第一に、「名誉あるいは信用に直接かかわる事項」とであると認めながら、名誉毀損法理によらず、諸事情を合わせ判断するという別の判断枠組みを用いた判例が現われたことである。このことは、名誉毀損法理の射程の縮小を意味する。第二に、現実に社会的評価が低下したことを問わないまま、名誉毀損を認めた最高裁の判決が現れたことである。判例における名誉概念の内容が明確でないことがはからずも示された。

以上のことは、名誉を単に「社会的評価」と解する立場を所与のものとして論ずることが妥当でなく、現在の名誉概念の定義および射程が可変的なものであることを示している。ここに、二つの道が現れる。一つは、名誉概念をより明確に定義し、名誉毀損法理の射程を限定するとともに、名誉毀損法理を不法行為の成立要件から独立させる道。いま一つは、名誉概念を明確に定義しようと試みることは不可能かつ実益のない作業であると考え、同一の事例について、名誉侵害と他の法益侵害とが常に競合しうることを認めたとえで、名誉侵害のみならず他の法益侵害をも射程に含めた法理を構築する道である。この課題を考えるために、第3章では、第二次世界大戦後のドイツ法を検討する。

そもそも、ドイツ不法行為法には、わが国のような名誉保護に関する直接の明文はなく、不法行為の成立要件に関する一般条項（823条、824条、826条）が多様な保護法益を取り込む構造を持っていた。先行研究によれば、第二次世界大戦前、一般条項中のBGB823条1項により保護される法益は、「他人の生命、身体、健康、自由、所有権又はその他の権利」とされ、「その他の権利」は所有権と同性質を有する絶対権に限られると解されていた。それが、1949年ボン基本法が成立したことにより、「その他の権利」に人格権が含まれるようになり、その中で名誉保護も問題となっていった。議論の経過について、(1)戦後から1950年代までの時期、(2)1960年代および1970年代の時期、(3)1980年代以降、の3つの時期に分けて検討する必要がある。

(1)の時期においては、BGB823条1項によって一般的人格権が保護されるかどうか議論され、肯定説が優勢になるとともに名誉保護も認められるようになっていく。しかし、名誉概念についての共通の理解は形成されなかった。

(2)の時期になると、BGB823条1項により一般的人格権が保護されることは共通の前提とされるようになり、保護される具体的な法益が増加していった。そこでは、刑法（StGB185条以下）上の構成要件に該当しないような事例についても名誉侵害を理由とする不法行為責任が認められるようになり、学説では、保護される具体的な法益の内容を明らかにすることが課題とされた。その中から、名誉よりも更に広い射程を有する、同一性や人格像といった新たな法益の侵害を問題とすべきだという諸学説が生まれた。また、一般的人格権の性格について、これを絶対権としてではなく、大綱的権利（Rahmenrecht）、いわば保護対象の束、として性格づける説も現れた。

(3)の時期においても、BGB 8 2 3条1項によって名誉が保護されるというのが通説であったが、名誉概念についての共通の理解が生成したのかといえ、答えは否である。名誉を外的名誉(名声、声価)と内的名誉(名誉感情、自尊心)に分け、ともに法的保護の対象に含めるという理解は共有されているが、具体的な侵害事例に対する評価の内容を見ると、名誉概念に相違のあることが分かる。また、より射程の広い新たな法益侵害の類型が認められていることから、名誉侵害の存否は具体的な事例解決のためにはさほど意義を有していない。

以上の考察を全体としてふまえ、結語では、次のような結論を提示する。すなわち、(1)名誉を人の社会的評価と定義する鳩山説は今日まで維持され続けてきたものの、他の法益侵害事例と名誉侵害事例とを類型化するための明確な基準となりうるものではなく、鳩山説をそのまま維持し、これを前提として名誉毀損法理を他の不法行為理論から独立させて維持することは妥当な解釈論ではないこと。(2)新しい法理の構築には、ドイツ法が示唆的であり、そこから、以下の二つの視点の重要性が浮かび上がる。すなわち、①名誉概念や名誉侵害事例も不変ではなく、他の法益が承認されていくことに応じて確定されなす必要があるという視点、②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づけを明らかにしなくてはならないという視点。これらの視点から、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、現在の日本不法行為法の課題である。

## II. 論文の評価

(1) 本論文の有する多くの意義の中から特に重要な若干の点を挙げるならば、次のとおりである。

第一に、現在の通説における、「名誉毀損とは社会的な評価の低下である」という定義に対して、根本的な疑問を突きつけている点に最大の意義が認められる。たしかに、名誉概念が多義的であったということはすでに先行業績により指摘されていたが、名誉概念の内容が時代によりどのように変遷してきたかという点を分析した研究はいままで見られなかった。名誉概念の定義とその機能を明治期から現在までにわたって丹念に分析し、その不明確性を論証し、かつ、それを前提として組み立てられた理論枠組みへの疑問を提起した点は、学界に新しい知見をもたらすものであると高く評価できる。

第二に、ドイツ法研究については、若干の先行研究がみられるものの、1979年に著わされた斎藤博氏の研究以降、ドイツの名誉概念を正面から扱った業績は存在しない。1980年代以降の30年間の空白を埋める詳細な研究を行った点には、本論文が比較法研究として重要な意義を有するものであることが認められる。とくに、日本法に示唆を与えるであろう、同一性や人格像といった新たな法益ならびに大綱的権利概念について知見が得られたことは大きな成果である。

第三に、要約では触れえなかったが、憲法や刑法などの隣接諸分野における研究業績も丹念に検討されており、視野の広さが窺えるとともに、本論文はこれらの分野に対しても、民法学の立場から新しい視点を提供し、大いに示唆を与えるものと評価できる。たとえば、憲法分野では、学説において従来当然視されていた判例理解に再考を迫る内容が含まれていること、また、刑法分野では、本論文で分析された同一性や人格像といった概念が、名誉毀損罪の保護法益の理解にも課題を提示するものであること、といった点が挙げられる。両分野においても、本論文は重要な意義のある研究であると認められる。

第四に、学説を渉猟し、それらを綿密に分析した手法には、研究者としての優れた調査・分析能力を見ることができる。特にドイツ法研究において、時期を分けて同じ学者の説がどのように変化していったのかを丹念にトレースしている点に、その緻密さを見ることができる。外国法研究の一つのモデルとなろう。また、本文で叙述できない検討部分についても、注で丁寧に触れるなど、周到さがみられる。

(2) もっとも、本論文に問題がないわけではない。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の再構築を目標とするということが抽象的には書かれているが、その具体的な道筋には触れられていないことである。また、ドイツ法研究の成果を日本不法行為法の解釈に具体的にどのように生かすのか、その方向性も必ずしも明らかにされていない。口述試験の場で建部氏にその点につき伺ったところ、指導教官より、本論で触れていないことは書くべきでないというアドバイスを受け、それに従ったということである。しかし、読者の立場からは、この成果がどのような方向性をもって今後の研究の中に位置づけられるのかを、知りたいところである。

もっとも、このことは、本論文の博士論文としての資格にいささかの疑念をも呈するものではない。基礎的研究を行った上で、不法行為法の解釈論を構築することは、長年月の研究をふまえたライフワークにして初めてなしうところであり、博士論文はそこに至る基礎固めの研究で足り、本論文はその資格を十分に満たしていると思われる。加えて、口述試験において、建部氏がそこに向けての研究計画をかなり具体的に有していることを知ることができた。すなわち、今後の研究として、ドイツで提唱された大綱的権利概念の分析を深め、また、アメリカ法研究も進めたいとのことである。これらの計画を達成するにはまだ多くの時間が必要になることが予想されるが、本研究という大きな土台の上に新しい知見を加えたとき、不法行為法研究を新しいステージに載せることができよう。

### Ⅲ.結論

以上のような論文の評価と口述試験の結果に基づいて、審査委員一同は、申請者建部雅氏に成蹊大学博士（法学）の学位を授与することが適当であると判断する。

(以 上)