

Title	わが国の名誉毀損法理に関する整理と分析： 名誉毀損的表現の憲法上の価値に関する考察を中心として
Sub Title	An analysis of constitutional value of defamation in Japan
Author	岡根, 好彦(Okane, Yoshihiko)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科
Publication year	2011
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.90, (2011. 9) ,p.71- 102
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20110915-0071

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.

わが国の名誉毀損法理に関する整理と分析

——名誉毀損的表現の憲法上の価値に関する考察を中心として——

岡 根 好 彦

- 一 はじめに
- 二 名誉毀損的表現に対する一般的な解釈
- 三 名誉毀損的表現に関する学説
 - (一) 表現の自由と名誉権を対等な価値とみる立場
 - (二) 優越的価値を認める立場
 - (三) 「現実的悪意」の法理との比較
- 四 考 察
 - (一) 名誉毀損的表現の憲法上の価値に関して
 - (二) 「現実的悪意」の法理、「公人」理論の導入に関して
- 五 まとめ

一 はじめに

本稿は、従来の名誉毀損法理を概観し、名誉毀損的表現がいかなる理由に基づき憲法上の保護を受けるかあるいは受けないかについて再確認するとともに、その観点から従来の名誉毀損法理の性質について若干の考察を試みることを目的とする。

表現の自由ないし言論の自由は憲法二一条一項によつてその行使が保障される。しかし、これらの保障は絶対的ではなく、他者の名誉を毀損するような表現については、「言論の自由の乱用であつて、……憲法の保障する言論の自由の範囲内に属」¹⁾さないと考えられていた。もつとも、今日では名誉毀損的表現に対しても一定の範囲内で憲法上の保護が図られている。つまり、当該表現が①公共の利害に関する事実に関係し、かつ②その目的が専ら公益を図ることにあつたと認められる場合で、さらに③当該表現内容が真実であることの証明が加害者側からなされれば、名誉毀損を理由とする処罰や損害賠償を免れることが法律で規定されている。また、判例上では、真実性の立証に失敗したとしても、「真実であつたと信ずるについて相当の理由があつた」²⁾ときには加害者に免責の余地が認められる。すなわち、特定の条件下では、他者の人権を侵害しうる自由の行使は憲法上の保障を受けないとの原則が修正され、いわば名誉よりも名誉毀損的表現に配慮するような解釈が法律や裁判所であつて行われている。

そして、このような従来の名誉毀損法理に関しては、コンピューター・ネットワークという新しい表現手段の急速な発展に伴い、その妥当性について再検討の必要に迫られている。³⁾近時、東京地裁はいわゆるラーメンFC事件判決において名誉毀損的表現に関する新しい見解を示した。³⁾すなわち、ネット上の表現については、「個人利用者がネット上で発信した情報の信頼性は一般的に低いものと受け止められていると思われ」ること、「インターネット上での

表現行為の被害者は、……インターネットを利用できる環境と能力がある限り、容易に加害者に対して反論することができる」ことを根拠に、従来の免責基準よりも表現者側に有利な基準を設けるべきであるとの判断が下されたのである。⁽⁴⁾

本件における東京地裁の判断は、従来の名誉毀損法理をコンピューター・ネットワーク上の名誉毀損的表現に適用する場合には免責基準の修正が必要であるとの立場を示しているとして、はたしてそのような修正が妥当であるか多くの見解が提示されている。⁽⁵⁾ 本判決では、ネット上の名誉毀損的表現について、「情報の信頼性」と「被害者の反論能力」の二つの観点から、従来の免責基準では妥当性が図れないとの考えが示された。仮に東京地裁が名誉毀損的表現の価値について従来の立場を維持しているとすれば、裁判所では名誉毀損的表現が名誉に優先される根拠をこの二点から見出ししていると解することができる。もっとも、判例上ではいかなる趣旨に基づき名誉毀損的表現が憲法上の保護を受けるのか明確に示されていないため、そもそも東京地裁は従来の名誉毀損法理をネット上へ展開しているのか、展開しているとしてもそれが従来の考え方に照らして妥当であるかに関しては議論の余地があるといえる。

本稿では、従来の名誉毀損法理のコンピューター・ネットワーク上への展開の議論には入らず、そもそもいかなる根拠をもって他者の名誉を侵害しうる表現にまで免責規定が設けられるのか、名誉毀損的表現に関する従来の判例や学説を整理しつつ、検討していきたいと考える。また、そのような観点から、「相当の理由」基準をはじめとする従来の免責基準の妥当性に関する論議についても若干の私見を示していきたい。

二 名誉毀損的表現に対する一般的な解釈

そもそも、名誉毀損的表現に関する枠組みは、刑事責任については刑法二三〇条で規定されている。同条によれば、

公然と事実を摘示し、人の名譽を毀損した者は、名譽毀損罪として処罰される。ここでいう「名譽」とは社会的名譽を意味し、社会的に受けている評価を低下させた場合に名譽毀損罪として処罰を受ける。また、「その事実の有無にかかわらず」との文言により、当該表現の内容が真実か虚偽であるかは問われないと理解されている。つまり、原則として、名譽毀損的表現の内容が真実であったとしても、そのことを理由に免責されることはない。

しかし、真実の表現まで処罰することは表現の自由への過度の制約になりうる。そのため、刑法二三〇条の二が設けられ、一定の範囲内で名譽毀損の免責が認められるようになった。同条一項では、当該表現が①公共の利害に関する事実に関係し、かつ②その目的が専ら公益を図ることにあつたと認められる場合で、さらに③真実であることの証明があつたときには処罰されないことが規定されている。二項では、公訴が提起されるに至っていない者の犯罪行為に関する事実については「公共の利害に関する事実」とみなして①の立証責任を免除している。そして、三項では、公務員又は公選による公務員の候補者に関する事実に関係する場合には立証責任は③のみで足りることが明記されている。

さらに、最高裁判所は、いわゆる月刊ペン事件において、私人の私生活上の行状であっても公共の利害に関する事実にあたる場合があると判示し、表現の自由に対するさらなる配慮の姿勢を示した。⁶⁾ 本件では、雑誌「月刊ペン」が、特定の宗教法人を批判するにあたり、同法人における象徴的存在とみられる会長の私的行動をも取り上げ、女性関係が病的である旨の記事等を掲載したところ、女性会員および会長の名譽を毀損したとして同雑誌の編集局長が起訴された。最高裁は、「私人の私生活上の行状であっても、そのたずさわる社会的活動の性質及びこれを通じて社会に及ぼす影響力の程度などのいかんによっては、その社会的活動に対する批判ないし評価の一資料として、刑法二三〇条の二第一項にいう『公共ノ利害ニ関スル事実』にあたる場合があると解すべきである」との見解を示した。そして、「同会長は、……信仰上のほぼ絶対的な指導者であつて、公私を問わずその言動が信徒の精神生活等に重大な影響を

与える立場にあったばかりでなく、右宗教上の地位を背景とした直接・間接の政治的活動等を通じ、社会一般に対しても少なからぬ影響を及ぼしていたこと、同会長の醜聞の相手方とされる女性二名も、同会婦人部の幹部で元国会議員という有力な会員であったことなどの事実が明らかである」として、本件で問題になった行状が「公共の利害に関する事実」にあたるとの判断を下した。さらに、「『公共の利害に関する事実』にあたるか否かは、摘示された事実自体の内容・性質に照らして客観的に判断すべきものであり、これを摘示する際の表現方法や事実調査の程度などは、……摘示された事実が『公共の利害に関する事実』にあたるか否かの判断を左右するものではない」ことについても明らかにした。

一方、民事責任の枠組みについては、法律上の特別の規定は存在せず、名誉毀損的表現は七〇九条の一般的不法行為として扱われる。それゆえ、名誉毀損を理由に損害賠償を請求するためには、不法行為の成立要件である、権利侵害（違法性）、故意・過失、因果関係、損害を証明しなければならない。また、不法行為責任として扱われる以上、刑事責任とは異なり、過失によつて名誉毀損表現を発信した場合も責任を追及されうることになる。さらに、刑法二三〇条と異なり、事実を摘示することは要件として挙げられていないため、意見の表明によつても名誉毀損になりうる。⁽⁷⁾ もっとも、人が社会で受けている評価を低下させる表現が名誉毀損となる点は刑事責任と同様であり、明文上に免責規定はないものの、基本的には刑事上の免責規定と同様の考え方が取り込まれていると解されている。⁽⁸⁾ しかしながら、裁判所では、刑事責任の解釈と異なり、早くから真実性の証明を免責の絶対的要件とはしていなかった。すなわち、表現内容が真実であることを証明できなかつた場合でも、その内容が真実であると信じるにつき相当の理由があつたときには不法行為上の責任を免れるとの考えが示されていた（「相当の理由」基準⁽⁹⁾）。最高裁も、選挙立候補者が経歴詐称の疑いで警察から追及された前科があつた旨の記事が掲載されたことによる名誉毀損の有無が争われた事件において、「相当の理由」基準の適用を支持した。⁽¹⁰⁾ 本件において最高裁は、民事上の不法行為たる名誉毀損につい

ては、その行為が公共の利害に関する事実に係るとともに、専ら公益を図る目的によるものであった場合、摘示された事実が真実であることが証明されれば、右行為には違法性がなく、不法行為は成立しないと解するのが相当であるとの考えを示した。さらに、摘示事実の真実性が証明されなかったとしても、その行為者が真実であると信じるについて相当の理由があるときは、当該行為に故意・過失はなく、不法行為は成立しないと解するのが相当であるとして、不法行為としての名誉毀損の成立を否定した。⁽¹⁾

したがって、名誉毀損の免責要件は、刑事責任と民事責任とは若干異なつて形成されてきた。もつとも、その後、最高裁は、いわゆる夕刊和歌山時事事件において、刑法二三〇条の二の解釈にも「相当の理由」基準を取り入れるに至っている⁽²⁾。本件では、和歌山時事新聞社の経営者であつた被告人が、同社で発行していた「夕刊和歌山時事」の記事において、原告本人または同人の指示のもとに同人経営の和歌山特だね新聞の記者が和歌山市役所土木部の某課長に向かつて凄んだ旨の記事を執筆し、和歌山市内の定期購読者等に頒布したため、名誉毀損の有無が争われた。最高裁は、刑法二三〇条の二が、「人格権としての個人の名誉の保護と、憲法二一条による正当な言論の保障との調和をはかつたもの」であるとの見解を示した。そして、両者の調和と均衡を考慮すれば、「刑法二三〇条の二第一項にいう事実が真実であることの証明」がなされなかつたとしても、「行為者がその事実を真実であると誤信し、その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由があるとき」には、名誉毀損の故意は認められず、名誉毀損罪は成立しないと判断し、およそ事実が真実であることの証明がない以上名誉毀損の罪責を免れることがないとした判例を修正した。この判決によって、民事刑事双方の責任において、名誉毀損的表現に対する保護が一定程度認められるようになった。

よつて、刑事民事を問わず、わが国において名誉毀損訴訟が提起された場合、処罰もしくは損害賠償責任を免れるためには、①その名誉毀損的表現が公共の利害に関する事実に関連した内容であること、②専ら公益を図る目的から

その表現がなされたこと、③その表現内容が真実であることまたは真実であると誤信したことについて加害者に相当の根拠があったことの三点について、加害者側が証明しなければならぬ。

「相当の理由」基準は、摘示した事実が真実であると証明できなかった場合においても「真実であったと信ずるに」ついて相当の理由があった」とときには免責の余地を認め、名誉毀損的表現の免責範囲を拡張している。実際には真実性の立証は非常に困難であるため、多くの名誉毀損訴訟では、主に「相当の理由」の有無が争われることになる。それゆえ、いかなる場合に「相当の理由」があるといえるのかが問題になる。この点、刑事責任に関しては、夕刊和歌山時事事件において最高裁は、「行為者がその事実を真実と誤信し、その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由があるとき」には名誉毀損罪の成立が否定されると判断した。一方、民事責任に関しては、最高裁は一般的な判断基準を提示しているわけではないが、実際の裁判所の判断において刑事責任の場合と明確な違いはないとの指摘がなされている。⁽¹³⁾

なお、相当性の有無の判断においては、最高裁が厳しい態度で臨んでいるのではないかとの指摘もなされている。⁽¹⁴⁾ そのような態度が示されている判例としては、最一小判昭和五年一〇月三〇日が挙げられる。⁽¹⁵⁾ 本件では、スロットマシンを販売する会社が、賭博用にスロットマシンを改造していた等から賭博幫助で捜索を受け、また、その被上告人の代表取締役が逮捕された旨を報じた新聞記事が問題になった。最高裁は、捜索の現場への立ち会いや部品を確認したこと等による「先入観によって」被上告人の供述内容を聞かなかつた等裏付けをせずに記事にしたこと、捜査責任者から得た情報に基づいて記事を作成したといってもいまだ捜査当局が正式に発表していなかつたことから、「記事掲載を急ぐの余り軽率に走つたとのそしりを免れ」ないとして相当性を否定した。つまり、最高裁は、報道機関に対して捜査機関から入手した情報のみによるのではなく独自の裏付け取材まで要求するとともに、さらに、記者自らが捜索現場に立ち会つてその場を確認したとしても、いまだ裏付け取材が足りないとして「相当性」を否定した。確

かに、表現者の名誉毀損の免責範囲を拡大する機能を有する「相当の理由」基準を採用したのに、その認定に際して厳格に判断すれば、実質的には「相当の理由」基準の機能は失われ、これを採用した意義が失われることになる⁽¹⁶⁾といえよう。

三 名誉毀損的表現に関する学説

(一) 表現の自由と名誉権を対等な価値とみる立場

以上のように、法律や判例では名誉毀損的表現に対して憲法上の保護が一定の範囲内で図られている。すなわち、原則として他人の名誉を侵害するような表現についてはたとえ内容が真実であったとしても憲法上の保障の範囲外である。しかし、「公共の利害」に関する事実を内容とする表現については、表現の自由に配慮し、その内容が真実であると証明できれば、責任を免れることが認められる。さらに、真実であると証明できなかつた場合でも、「真実であったと信ずるについて相当の理由があった」ときにも免責されうる。

もっとも、最高裁は、なぜ名誉毀損的表現に対してこのような保護を認める必要があるかについて、明言しているわけではない。そもそも、名誉毀損的表現は表現の自由の乱用として、憲法二一条の保障の範囲外であると解されてきた。しかしながら、現在では名誉毀損的表現にも一定の範囲で免責を認め、いわば表現の自由のために名誉の保護を譲歩させるような解釈がとられている。このような、名誉毀損的表現の憲法上の価値の問題に関しては様々な見解が示されている。

まず、名誉毀損的表現に対する憲法上の保障、言い換えれば表現の自由と名誉の関係に関する見解は、二つの立場

に分かれる。一つは、表現の自由と名誉権を対等な価値とみる立場である。⁽¹⁷⁾ この立場を支持する論者は、表現の自由には自己実現・自己統治という重要な意義が見出せるとともに、名誉権も精神的自由権として人権の中でも優越的地位を有する権利であるから、いずれかを統一的に優先させることは望ましくないと主張する。そして、名誉毀損表現に憲法上の保障を認めるか否かは、「当該情報を他人に知られることによつて社会的な評価を低下される人の不利益と、当該情報を知ることによる他人の利益との考量による」との考えを示している。⁽¹⁸⁾ つまり、人の名誉を犠牲にしてもなおその表現を発信することがそれ以外の人々にとつて有益である場合に限り、その表現に対して憲法上の保護が認められることになる。それゆえ、名誉毀損訴訟においては、事案の性質に応じて個別具体的にいずれが優先されるかを検討していくことになる。また、佐藤幸治教授は、等価値的な利益衡量を原則としつつも、公共性ある事柄について真実を提示する表現行為や「真実性を一応推測させる程度の相当な合理的根拠・資料があり、それに基づいてなされた表現行為」は憲法的保護を受ける表現行為に含まれると解しており、これらの表現は名誉権に対して優越する⁽¹⁹⁾としている。

(二) 優越的価値を認める立場

1 名誉保護を優先するアプローチ

もう一つは、名誉毀損の表現に対して憲法的保護を図る必要があるのか否かという問題を通じて、あらかじめ表現の自由と名誉権のいずれが優先されるかを分析し、一方の権利の保護を優先とすることが原則であるとしつつも、例外的にもう一方の権利が優先する場合も認めるとする立場である。したがって、この立場は名誉保護を優先するアプローチと表現の自由を優先するアプローチの二つに分かれる。名誉保護を優先する立場の論者は、原則として名誉毀損の表現は思想の自由市場における真理発見にほとんど寄与するものではないため、名誉権の保護が優先され、当該

表現は制約を受けることになると主張する。⁽²⁰⁾ただし、名誉毀損的表現にも真理発見への寄与という価値が少なからず認められるため、そのような価値が名誉権と比較できるほど重要であると認められる場合には一定の保護を図るべきであるとしている。⁽²¹⁾具体的には、公正な批評や批判の対象者が公的立場にある場合や名誉毀損の内容が公的な制度に関する批判である場合が挙げられるとしている。⁽²²⁾

2 表現の自由の保護を優先するアプローチ

(1) 奥平説

他方、表現の自由の保護を優先するアプローチの論者は、表現の自由が他の人権と比較して特別な意義を有する人権であるため、原則としてどの人権よりも憲法上の保護が与えられるべきであるとの考えに立脚している。それゆえ、この立場の学説は表現の自由に認められる特別の価値は何かという点で見解が分かれる。まず、奥平康弘教授の見解を挙げる。奥平教授は表現の自由を二つの局面から分析する。第一の局面においては「権利」の「範囲」が問題になるとしている。つまり、表現者の表現の自由と被害者の名誉は「個人の自己実現・人格発展のために個人に具わった権利」という意味では同根であるから、自己実現や自己人格充足を名目として表現の自由を振りかざし、他者の自己実現や自己人格充足に不可欠な名誉をないがしろにすることは、「平等な配慮と尊重を原理とする表現の自由」に矛盾することになる。それゆえ、個人の「権利」としての表現の自由は、他者の「権利」としての名誉の前では踏みとどまらざるを得ない。⁽²³⁾ただし、表現の自由については、第二の局面として、「情報の公共性」という問題が生じる。すなわち、表現の自由については、民主主義的な政治過程との関わりが認められるため、その表現が公衆にどのような意味を与えるかについても考慮しなければならない。⁽²⁴⁾言い換えれば、たとえ他人の権利を侵害する表現であったとしても、その表現が民主政に不可欠な情報であれば憲法上で保護される必要が生じることになる。もつとも、その表現が民主主義のためであったとしても、人格権が虚偽の事実によって侵害されることを容認すべきいわれはない。そ

のため、公益に必要かつ真実な情報に限り、他人の名誉を毀損しうる表現でも憲法二一条で保障されることになる。したがって、このような表現の自由の特別の価値ゆえに、名誉毀損事件においては、摘示された事実が真実であることを証明すれば刑罰や損害賠償の責任から免れることになる。しかしながら、この「真実の証明」は表現者側にとつては極めて厳格な証明責任であつて、かかる立証を要求すれば報道機関は情報の提供を渋るようになり、かえつて、公衆に情報が開示されないという、「情報の公共性」にとつては好ましくない効果が生じる。それゆえ、「情報の公共性」を保障するためには、名誉毀損の免責基準は緩和されるべきであり、そのような趣旨から「相当の理由」基準が裁判所で採用されるに至つたと奥平教授は分析している。

(2) 高橋説

次に、高橋和之教授の見解を紹介していきたい。高橋教授は、表現の自由と名誉の関係に関しては二通りのアプローチが考えられるとしている。ひとつは「公共の利害」アプローチである。これは表現の自由の保障目的である「自己実現」・「自己統治」の観点から導かれる。つまり、名誉と「自己実現」はいずれも対等な個人的利益であるが、「名誉は受身の立場」であつて、名誉が侵害されたときには他の方法による達成手段がない。それゆえ、表現の自由よりも名誉の保護の必要性が認められ、故意・過失による名誉毀損的表現を罰しても、表現の自由を侵害することにはならない。⁽²⁶⁾ 他方、「自己統治」の観点からすれば、民主主義の実現のために公共の利害に関する情報が自由に流通される必要がある、「情報を伝達・受領する自由としての表現の自由」が必要不可欠となる。よつて、その限りでは名誉が制約されてもやむを得ない。言い換えれば、民主主義というシステムを円滑に機能させるために、名誉権の主張が自粛されることになる。その点で、このような根拠に基づく名誉権制限は「公共の利益のために個人の名誉権を『収用』するものという性格」を有していると解され、「ある個人の特別の犠牲において全体が利益を得るといふ点で、財産権の公用収用（二九条三項）と同じ構造をもっている」と高橋教授は主張する。⁽²⁶⁾ それゆえ、財産権制限と同様に、

名誉権の制限についても「名誉毀損を甘受させられる個人が特別の犠牲を強要されてもそれほど不公正とは言えないような事情」が必要であり、そのような事情として、「本人が自らの責任において、公共の議論の対象となるような立場に身を置いたとき」が挙げられるとしている。⁽²⁷⁾

もうひとつは、「対抗言論」アプローチである。これは「言論には言論で対抗すべきである」という表現の自由の基本原則が表現の自由と名誉の関係においても妥当するという考え方である。もっとも、「対抗言論」の法理を徹底すれば、名誉毀損の被害者に多大な負担を課すことになり、名誉保護に欠ける結果となりかねない。したがって、「対抗言論」の法理が妥当するといえるための前提が必要となる。すなわち、①「両者が対等な言論手段を有していること」、および②「負担を要求しても不公平とはいえない何らかの事情の存在」が認められてはじめて「対抗言論」の法理が妥当することになると、高橋教授は主張している。⁽²⁸⁾ ③の要件は被害者が名誉毀損表現に反論する際の表現媒体に着目していると解される。例えば、ある者が全国紙において名誉毀損表現を発信した場合、その表現に対する反論を地方紙で掲載しても名誉を完全に回復させることは難しく、「対抗言論」を強要させることは望ましくないことになる。つまり、表現者被害者間で表現媒体の規模や影響力に差がないときに限り、「対抗言論」の法理に基づき被害者側に反論が要求されることになる。一方、④の要件は被害者側の事情に着目していると解される。仮に被害者が表現者と同等の表現媒体を利用できるとしても、表現者に反論するために費やす時間や資金の問題を看過することはできない。それゆえ、表現者側に対する反論を被害者側に強制させることも致し方ないといえる場合でなければならぬ。この点、高橋教授は「自己の責任で論争誘発的発言を行った」場合をその例として挙げている。⁽²⁹⁾ これは、被害者自身が先に名誉毀損表現が発信されるに至ってもやむを得ない表現を提示し、それに対して加害者が名誉毀損を伴うコメントを発信したケースを想定していると解される。⁽³⁰⁾ このようなときには、被害者は、加害者の表現に人格批判が伴うことも覚悟すべき立場にあるから、自身の反論によって解決しなければならぬ。なお、高橋教授は、①

の要件について、被害者側が同程度のマス・メディアへのアクセスを有するといえない場合には、「反論が不十分しか行い得ない限度で、名誉毀損を認める必要が生じ」、その際の調整として「相当の理由」基準が適用されることになる⁽³¹⁾。

(3) 松井説

奥平教授と高橋教授は、「相当の理由」基準をはじめとする、裁判所で確立された名誉毀損法理を理論的に分析し、それに基づいて表現の自由の憲法的価値をどのように解釈すべきかを検討しているように見受けられる。これに対し、まず表現の自由の憲法的価値を分析し、その価値を踏まえれば、従来の名誉毀損法理では表現の自由への保障が不十分ではないかとの考えを示す立場の論者もいる。このような見解を示している者としては松井茂記教授が挙げられる。松井教授は、表現の自由の価値に関し、日本とアメリカでは認識に根本的な差異があると主張する。まず、表現の自由に関しては、アメリカのエマソン教授が挙げた、①個人の自己実現 (Individual self-fulfillment)、②真理への到達 (Attainment of Truth)、③政策決定への参加 (Participation in Decision-Making)、④社会の安定と変化の間の均衡 (Balance Between Stability and Change) という価値が認められるが、アメリカにおいては特に②③の機能が表現の自由特有のものであるとの認識から表現の自由⁽³²⁾に特別な保護が認められてきた。しかし、日本においては、③の機能に関して認識される社会的政治的背景が存在しなかったために、この機能が軽視され、表現の自由⁽³³⁾に特別な意義を認めない憲法解釈が有力な見解になったと松井教授は主張する。すなわち、アメリカにおける表現の自由は、民主政に不可欠な「市民的権利」であって、その政治的機能ゆえに憲法上特別な保護が与えられるのに対し、日本国憲法やその解釈における表現の自由は、「基本的人権」という人格的自律に不可欠な前国家的権利であると捉えられてきたゆえに、そこに政治的機能を見出すことが日本では困難になってしまった。そして、このような理解のもと、日本国憲法の解釈においては、「基本的人権」の中で「精神的自由」に分類される権利が人格的自律の面で「経済的自由」に分類される権

利よりも高い価値を有し、表現の自由もその「精神的自由」の一権利として優越的保護を受けるという意識が生まれるに至った⁽³⁴⁾と松井教授は分析している。⁽³⁵⁾つまり、わが国の従来の憲法解釈では、個人の自由と民主主義は順次的に捉えられ、民主主義は個人の自由の保障という目的を達成するために生まれた理念にすぎない。それゆえ、表現の自由が民主政の過程において不可欠であるからといって、そのことが表現の自由に「基本的人権」としての価値以上の価値を与える根拠にはなり得ない。したがって、「精神的自由」に分類される表現の自由の行使が同じく「精神的自由」に分類される人格権と衝突した場合、両権利は等価値的に扱われることになり、表現の自由のほうが人格権を積極的に侵害しているために制約を受けざるを得なくなる。⁽³⁶⁾ゆえに、日本では、名誉毀損的表現は原則として違法であり、表現者側が名誉毀損行為の正当性を証明しない限りは免責されないというアプローチが採られることになったという。また、裁判所においても、マス・メディアが個人の名誉権を侵害した事件においては、マス・メディアの報道活動に一定の範囲内で保護を与えることが望ましいとしつつも、それは「相当の理由」基準による免責にとどめられている。むしろ、営利目的から人格権を侵害しているため、できる限りマス・メディアの行為を抑止すべきであって、損害賠償額を高額にすべきであるとの議論⁽³⁷⁾までなされている。⁽³⁸⁾

このように、日本の名誉毀損法理は、表現の自由に対して特別な保護を認めてきたアメリカの名誉毀損法理とは対照的に発展してきた。そして、松井教授は、表現の自由が本来的に政治的性格を有する権利であるとの立場をとり、従来のわが国の名誉毀損法理は見直されるべきであるとの姿勢を示している。つまり、表現の自由をはじめとした「基本的人権」として表記されている国民の権利というものは、国民と国王・政府の対立から保障されるに至った経緯を考えると、「本質的に人の生来の権利であり、人格的自律に根ざす権利」と表現されるべきではない。むしろ、国家に対して保障させた、その国家の構成員たる「国民」(市民)の自由であると解されるべきであって、政治参加に必要不可欠な権利としての中核を成す、表現の自由に対しては特に手厚い保護を与えるべきであるとしている。そ

して、名誉毀損的表現に対する処罰は、政府やその高官といった政治権力を有する者への批判を弾圧する目的を本来的に有し、国民間での政治的議論を抑圧していたため、表現の自由の制約の中でも特に慎重にならなければならない。それゆえ、「相当の理由」基準をはじめとするわが国の従来名誉毀損法理は、民主政過程と無関係である者に対する名誉毀損ほど表現者側の免責の余地が認められない点、公職者や公的人物に対する名誉毀損において証明責任が表現者側にある点で妥当ではないという⁽³⁹⁾。名誉毀損は国民と政府の問題であるから私人に対する名誉毀損に関して表現の自由の行使が制限されるいわれはなく、公人に対する名誉毀損についても、歴史的に政府批判が弾圧されてきた事情を踏まえ、原則として自由な表現活動が認められなければならないのである。

以上のような検討を踏まえ、松井教授は、従来名誉毀損法理に代わる名誉毀損の免責基準として、アメリカで用いられている「現実的悪意」の法理の導入を提唱している⁽⁴⁰⁾。つまり、公職者や公的人物といった公人に対する名誉毀損事件においては、表現者の「現実的悪意」、すなわち、虚偽であることを知っていて、あるいは虚偽か否かを無謀にも無視してなされたことを、公人である被害者自らが立証できなければ、裁判所が表現者に対して損害賠償を命令することは憲法二一条に反すると解すべきであるとしている。

(三) 「現実的悪意」の法理との比較

1 北方ジャーナル事件判決

ところで、このような、わが国の名誉毀損法理が表現の自由の保護の観点からは不十分であるとの認識から、「現実的悪意」の法理を導入すべきとする考え方に関しては、表現の自由と名誉の関係と関連して多くの見解が提示されている。「現実的悪意」の法理の導入に好意的な見解⁽⁴¹⁾としてはいわゆる北方ジャーナル事件の最高裁判法⁽⁴²⁾における谷口正孝裁判官の意見が挙げられる。北方ジャーナル事件では、月刊雑誌に掲載されようとしていた記事において、旭

川市長であり、北海道知事選挙に立候補予定であった原告を中傷する記事が掲載され、発行されれば原告の名誉を著しく低下させるおそれがあるとして、頒布等の禁止を命じる仮処分決定の可否が争われた。本判決では、当該出版物の事前差し止めの仮処分が「検閲」に該当するかどうかが問題になったが、当該仮処分は「検閲」には当たらないとの判断が下された⁽⁴⁾。また、事前差し止めが表現の自由を侵害するとの主張に対し、憲法二一条は「あらゆる表現の自由を無制限に保障しているわけではなく、他人の名誉を害する表現は表現の自由の濫用であって、これを規制することは妨げない」として、真实性の証明や「相当の理由」基準の要件を充たさない限り、名誉毀損表現は憲法上の保障の範囲外であるとする従来の最高裁の立場を貫いた。そして、公職選挙の候補者に関する表現に対する事前差し止めは原則としては許されないとしつつも、「表現内容が真実でないか、またはそれがもたら公益を図る目的でないことが明白であり、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがある時」には、例外的に事前差し止めを認めても憲法の趣旨に反しないとの判断を示した。

この判決において、谷口裁判官は「現実的悪意」の法理の導入に関しても言及している。まず、谷口裁判官は、憲法二一条が公的な問題に関する討論や意思決定において必要で有益な情報の流通を保障しているとの考えを述べている。そして、かかる保障は、民主政に不可欠な要素であるから、憲法が定めた他の権利の保障に対して「優越的保障」が主張されるべき法益であるとしている。それゆえ、この保障の趣旨・目的に合致している限り、表現の自由は個人の名誉の保護に優先することになる。よって、表現内容が公務員や公選による公職候補者に関する場合、これを発表し、討論し、意思決定をするに必要・有益な情報の流通を確保することの自由の保障が右公務員、公選による公職の候補者の名誉の保護に優先することになる。たとえ、ある表現がこれらの者の名誉を毀損していたとしても、ただちに名誉毀損の責任が問われることはあつてはならない。

以上のような前提を踏まえ、谷口裁判官は、名誉毀損的表現に関してどの程度まで情報の流通の確保が個人の名誉

の保護との関係で認められるのか、特に、真実に反するような情報の流通がどこまで確保されるべきかを検討している。この点、名誉毀損的表現が真実に反するゆえに、ただちに名誉毀損の責任を問うことになれば、「一般の市民としては、表現内容が真実でないことが判明した場合にその法的責任を追及されることを慮り、これを危惧する結果、いきおい意見の発表ないし情報の提供を躊躇することにな」ってしまう。それゆえ、かかる「自己検閲」を防止して、公的問題に関する討論や意思決定を可能にするために、真実に反する言論も一定程度許容しなければならない。そして、表現の事前規制については、事後規制よりも格段に慎重さが求められるため、「名誉の侵害・毀損の被害者が公務員、公選による公職の候補者等の公的人物であつて、その表現内容が公的問題に関する場合」には、真実に反する表現であつても容易に規制の対象にすべきではない。このような場合に表現の自由よりも個人の名誉保護が優先されるのは、「その表現行為がいわゆる現実の悪意をもつてされた場合、換言すれば、表現にかかる事実が真実に反し虚偽であることを知りながらその行為に及んだとき又は虚偽であるか否かを無謀にも無視して表現行為に踏み切った場合」に限られると谷口裁判官は主張している。

谷口裁判官が述べている「現実的悪意」の法理は、あくまで事前規制という、表現の自由への過度の制約がなされている場合に適用される基準であつて、事後規制すなわち名誉毀損表現を発信したことよつて生じる民事あるいは刑事の責任を免れさせるための基準として適用されることは想定されていない。しかしながら、谷口裁判官は、公職者に関する表現については、民主政過程に不可欠で有益な情報が流通されるべく、名誉毀損的表現に対する強度の制約については慎重に判断をしていかなければならないとの考えを示しており、名誉毀損的表現ひいては表現の自由が憲法上の特別の価値を有するとの立場、特に奥平教授の見解に近いと解される。

2 立証責任の転換

また、「現実的悪意」の法理の導入ではないが、名誉毀損的表現にも一定の保護が必要であるとして、名誉毀損の

刑事責任と民事責任を区別し、民事責任については真实性や誤信相当性の立証責任を被害者側に課すべきとする見解もある⁽⁴⁵⁾。すなわち、名誉毀損の民事責任については、明文上で免責基準が規定されているわけではなく、また、立証責任を被害者側に課した裁判例も存在することから、⁽⁴⁶⁾「少なくとも公人または公的存在や公共の事項に関してなされた表現や報道に対して高額の損害賠償によって不法行為責任を問う場合」であれば、立証責任を被害者たる公人や公的存在に負担させることも理論上可能であり、公平の観点からも必要であると判断している。

3 慎重論

同じように、名誉毀損的表現に対する一定の保護の必要性を認めつつも、「現実的悪意」の法理の導入については慎重な姿勢を示している立場として、駒村圭吾教授の見解が挙げられる。駒村教授は、「相当の理由」基準や「現実的悪意」の法理といった免責法理が、加害者側の表現の自由に対して一方的に配慮する趣旨ではなく、加害者と公人たる被害者との緊張関係を維持することを前提にしていると解釈している。それゆえ、被害者側で「現実的悪意」を証明しない限り加害者が名誉毀損の責任を負わないとすることは、このような緊張関係を緩めるおそれがあるため、限定的に適用していかなければならないとしている。もともと、このような緊張関係は「相当の理由」の認定を状況に応じて限定したり拡張したりすることで調整することもできる。よって、実質的には「相当の理由」基準と「現実的悪意」の法理との間で緊張関係に差異が生じるものではない。

そうだとすれば、あえて「現実的悪意」の法理を導入する意義としては立証責任を加害者側から被害者側へ転換させることにあると駒村教授は分析している。⁽⁴⁷⁾しかしながら、公職者か否かによって真实性や相当性の立証責任を転換させることは、「人間の生活次元における公私の多元性に配慮しなければ、公的人物から無原則に私生活を奪いかねない」ため、安易に導入すべきではないとの考えを示している。⁽⁴⁸⁾

また、公職者に公的人物も含めた公人全体に「現実的悪意」の法理を導入するにしても、アメリカの判例で示され

ているように⁽⁴⁹⁾、公的人物の条件として「自ら進んで批判的言論に身をさされず危険負担をしていること」、「反論能力」を要求することで、法理適用を限定する必要があるとしている。もつとも、「反論能力」については、加害者がマス・メディアである場合、被害者が加害者に対抗するための十分な反論能力を有することは稀であるため、「現実的悪意」の法理を導入するよりも、反論の機会を被害者に付与することのほうが望ましいと駒村教授は主張している⁽⁵⁰⁾。

4 「現実的悪意」の法理の趣旨からの分析

また、「現実的悪意」の法理の導入については積極的な立場をとっていないものの、同法理をはじめとするアメリカの名誉毀損法理の趣旨からわが国の名誉毀損法理を分析している論者もいる。阪本昌成教授は、名誉と表現の自由にあたって、思想の自由市場の観点から名誉毀損法理の分析を試みている。すなわち、名誉毀損において問題となる「名誉」とは、外部的名誉つまり人の社会的評価であって、思想の自由市場に流れ出ることが当然であるから、表現の自由が優先されなければならない。それゆえ、仮に名誉毀損表現が不特定多数の人々に伝搬されてしまったとしても、被害者が独力でその表現に対して反論・修正していくことが望ましいと阪本教授は主張する。もつとも、そのような前提は名誉毀損の被害者が私人であるか公人であるかで異なるとしている。つまり、被害者が私人である場合、経済的社会的事情まで鑑みれば、被害者には一度伝搬された情報に対して独力で反論・修正できる機会が恵まれているとはいえない。そのため、「当該私人の名誉にかかわる知識が思想の自由市場に委ねられるという前提は強調されすぎてはならず」、「公然性」や「社会的評価を害する事実の摘示」が認められなければならない。その表現は憲法上「保護されない表現」に該当することになる⁽⁵¹⁾。一方、被害者が「公衆に知られた存在」や「公務員」である場合、このような者は公衆からの批判を受ける対象になる危険を引き受けて当然の立場にあること、自身の発言をもって名誉毀損表現に対して反論・修正できる機会に恵まれていることから、彼らに関する社会的評価は思想の自由市場における討論で判断されるべき事柄にあたる。ゆえに、刑法二三〇条の二や「相当の理由」基準による免責が肯定されることに

なるとの考えを阪本教授は示している。⁽³³⁾

四 考 察

(一) 名誉毀損的表現の憲法上の価値に関して

以上のように、わが国の名誉毀損的表現に関する学説は多岐にわたるが、それらの学説、判例ともに、名誉毀損的表現のすべてが憲法上の保障を受けることにはないとの考えに異論はないようである。いかなる人権であつても他者の人権を積極的に侵害する行使は権利の乱用であり、そのような行使に憲法上の手厚い保護を与える必要がないのは当然である。他者の名誉を侵害する表現も例外ではない。それゆえ、刑法や民法で名誉毀損表現が許されない旨規定され、当初は名誉毀損的表現が憲法二一条の保障をまったく受けないと考えられていたのである。

ただし、表現の自由を行使することで意図せず他者の名誉を侵害することも当然ありうる。そのような行使に対してまで罰則等を与えれば、表現者は萎縮して名誉を侵害しない表現の発信までためらい、実質的に表現の自由を過度に制限することにつながり、結果として表現の自由の憲法上の価値を貶めることになる。それゆえ、表現の自由の確保と名誉保護の調整の観点から、名誉毀損表現について免責基準を設ける必要が生じ、現在の判例法理では刑法二三〇条の二に加えて「相当の理由」基準が確立するに至っている。そして、わが国の名誉毀損法理に関する学説は、表現の自由と名誉の調整の観点からその免責基準が適切であるか否か、特に表現の自由の憲法上の価値に焦点を当てて考察されている。前述の通り、それらの学説は表現の自由と名誉を対等とみて論ずる立場、名誉に重きを置く立場、表現の自由に重きを置く立場に分かれるが、前者二つの立場も常に名誉毀損的表現が憲法上の保障を受けないと解し

ているわけではなく、一定の場合には表現の自由を強く保護すべきとの考えを示しており、そのような場合には表現の自由は憲法上の優越的価値が存在することを示唆していると解される。したがって、わが国の名誉毀損法理を検討する際には表現の自由にかなる憲法上の優越的価値が認められるかが重要な問題になってくるといえよう。

表現の自由の憲法上の優越的価値に関しては、表現の自由が民主政過程に必要・有益な情報の発信を保障し、国民の政治的意思決定等に資する機能も有するという「情報の流通」という価値と、表現の自由の保障が国民の間の自由な討論を活発にするという「思想の自由市場」の価値の二つの見解に大きく分かれるが、いずれの立場も根本的な面では相違ないように見受けられる。前者の立場は数多の表現の中に民主政過程に不可欠な情報が含まれることもあるがゆえに、その周辺の表現まで保護しなければならぬとする考え方である。他方、後者の立場は思想を市場すなわち市民間にすべて流通させ、その中の議論を通じて民主的に価値ある情報を市民自身の手によって見出すという考え方である。したがって、いずれの考え方も表現を広く保護し、真に保護すべき表現が市民間に流通されることを究極の目的としている。私見としても、この点に関しては同意したい。表現の自由には、他の基本的人権にも認められる自己実現や自己充足といったその人権を行使する本人の利益、言い換えれば主観的利益を有するとともに、その人権の行使者以外の者の利益、言い換えれば客観的利益を有する点に他の基本的人権と比較して優越的な価値が認められると解される。そして、表現の自由のより究極的な価値としては、民主政に不可欠な情報が国民の間に流通されることにあるため、客観的利益としては「情報の流通」の価値を挙げたほうが表記としては適切であろう。

ただし、これら二つの立場はまったく同じというわけではない。一つ挙げられる差異としては、表現の自由の保障として導かれるアプローチである。つまり、前者の立場は民主政過程に不可欠な情報が流通されることに主眼を置いているため、そのような情報の流通が保障されるならば、それ以外の表現を規制しても問題ないとの結論が導かれる。逆に後者の立場は名誉毀損の表現に対しては被害者が独力で反論を提示して解決を図るべきであって、そのよう

な争いに国家が介入するべきではないとの結論であり、市民間で表現を吟味させることを主眼に置いているため、思想をできる限り多く流通させるほうが望ましく、結果として民主政過程とは無関係の表現も広く保護するとの結論が導かれることになる。

もう一つは免責の判断要素の核とする部分である。つまり、「情報の流通」の立場は、その表現が国民の政策決定に必要な不可欠な情報であるか否かが重要であるため、表現内容が公共の利害を有するかどうか判断要素の核になる。一方、「思想の自由市場」を強調する立場は、表現に対して反対の表現をぶつけて聴衆間で吟味させることが重要であるため、その反対の表現が対抗しうるものであるか否か、その表現の発信者の能力や立場が判断要素の核になる。それゆえ、後者の立場からは、名誉毀損の免責基準として、「公人」理論の導入が主張されることも多い。つまり、公職者や公的人物といった「公人」は、①マス・メディア等を通じて自身の発言を社会に発信でき、また、②批判を受けるべき立場に自ら望んで就いているのであるから、名誉毀損表現に対して独力で修正することを要求しても公平に反しない者に該当する。それゆえ、「公人」に対する名誉毀損が争われた際には、表現に対しては表現をもって対抗し、その是非は聴衆によって判別されるべきという、「対抗言論」の法理あるいは「思想の自由市場」が強く妥当するため、表現の自由が名誉に優越することになる。「現実的悪意」の法理を導入することに積極的な論者も、このような考え方に立脚しているように見受けられる。アメリカでは、被害者が公人か私人かどうかを主軸として、「現実的悪意」の法理の適用の有無を決定していると解されるからである⁶⁴。しかしながら、現在のわが国の名誉毀損法理においては「公人」理論が正面から導入されているわけではない。わが国で名誉毀損訴訟が提起された場合、加害者が損害賠償責任もしくは処罰を免れるためには、当該名誉毀損表現が「公共の利害に関する事実」に関連することに、加害者自身が証明しなければならぬのであって、「事実」が公的か私的かどうかを免責の判断の一要件としている。それゆえ、「人」の地位や能力は直接の判断基準ではなく、被害者の反論能力や危険の引き受けが免責の

判断要素の核であるとはいえない。したがって、わが国の名誉毀損法理においては、表現の自由に優越的価値が認められる根拠として「思想の自由市場」が過度に強調されることは望ましいとはいえない。そして、月刊ペン事件において最高裁は、「私人の私生活上の行状であつても、そのたずさわる社会的活動の性質及びこれを通じて社会に及ぼす影響力の程度などのいかんによつては、その社会的活動に対する批判ないし評価の一資料として、……『公共ノ利害ニ関スル事実』にあたる場合がある」との見解を示しており、「公共の利害に関する事実」の認定にあたり、国民による公共的事項に対する批判あるいは評価に有益な資料であるかどうかを基準に決定している。この点まで踏まえれば、わが国の法制度や裁判例では表現の自由に「情報の流通」という優越的価値を認め、名誉毀損的表現についても、国民にとって必要不可欠な情報、すなわち「公共の利害に関する事実」に関する内容が含まれていれば、「相当の理由」基準といった一定の保護が図られることになると解するほうが適切であろう。

(二) 「現実的悪意」の法理、「公人」理論の導入に関して

なお、そうだとすれば、わが国で「現実的悪意」の法理や「公人」理論の導入を考える際には、「対抗言論」の原則、「思想の自由市場」と、「情報の流通」との関係を検討する必要がある。つまり、「表現の善悪の判断は聴衆間でなされるべき」とする「思想の自由市場」論や、そこから導かれる「言論に対しては言論をもって対抗すべき」とする「対抗言論」の原則が、「情報の流通」の価値と相容れる考え方であるか否かという問題である。仮に、「思想の自由市場」や「対抗言論」が「情報の流通」と相容れる考え方ならば、わが国の名誉毀損法理を否定することなく「公人」理論を導入することも可能であると解される。また、名誉毀損的表現を保障する根拠として「思想の自由市場」や「対抗言論」も取り入れることで、表現者にとってさらに緩和された基準を設けることがより正当化しやすくなるともいえる。

この点、高橋和之教授は、表現の自由と名誉の関係に関し、「情報の流通」の観点から導かれる「公共の利害」アプローチと「思想の自由市場」の観点から導かれる「対抗言論」アプローチの二つを挙げつつも、実際にはこれらのアプローチは重複することが多いとの考えを示している。⁽⁵⁶⁾しかしながら、高橋教授は、重複した場合における考え方として、通常、名誉毀損事件の被害者は加害者と同等な表現媒体を有することはなく、単に被害者の反論が報道される可能性が高いためにすぎないため、「対抗言論」が完全に妥当することは想定されないと主張する。⁽⁵⁷⁾そして、「反論が不十分にしか行いえない限度で、名誉毀損を認める必要が生じ」、その際の調整として「相当の理由」基準が適用されるとの見解を示している。つまり、「公共の利害」と「対抗言論」が重複した場合には、「対抗言論」が妥当するケースを事実上否定し、「公共の利害」に基づく免責基準において「対抗言論」もその根拠に加えることで解釈の妥当性を図っており、結局のところ、二つのアプローチを混同させているだけで、これらがどのように機能するかあるいは機能しないか、「情報の流通」や「思想の自由市場」からもう一方のアプローチが導けるかどうかについては明言していないように見受けられる。

私見としては、「情報の流通」の立場からは「対抗言論」の原則を肯定できないと解する。前述したとおり、両者の立場は究極的には民主政過程に不可欠な情報の流通を目的とする点で考えを同じくするが、両者の立場から導かれるアプローチは情報選別的であるか否かで正反対の関係にあるのが理由の一つである。もう一つは、そもそも思想を市民間に流通させ、表現の応酬によって真理を導くという「思想の自由市場」や「対抗言論」の考え方が現実社会で妥当するのかわいしいことである。つまり、反論に反論を重ねた結果、単なる相手方への侮辱的発言に至ることもあり得る。具体的な事例としては、はじめに挙げたラーメンFC事件がそれを顕著に示している。この事件では、名誉毀損の加害者が自己のホームページ上に被害会社およびその母体組織の批判を掲載したことに対し、母体組織の関係者と思われる者たちが脅迫メール等を被告人に対して発信した。そして、この発信に対して加害者が反論するという

ことが繰り返され、加害者が被害会社に対する名誉毀損的表現を掲載したことで、名誉毀損訴訟が提起された。この事件のように、批判の応酬が過熱することで、むしろ情報の中では価値の低い表現が誘発される可能性も認められる。そうだとすれば、「情報の流通」の価値を表現の自由の保障の根拠とするわが国の名誉毀損法理において、「対抗言論」の原則や「思想の自由市場」を根拠に、「公人」理論を導いたり、表現者にさらに緩和された基準を設けたりすることは困難であろう。それゆえ、表現の自由の価値が何であるかにつき、「情報の流通」の立場にあると解されるわが国の名誉毀損法理に、「思想の自由市場」の立場にあると解される「現実的悪意」の法理や「公人」理論の導入は、従来のわが国の名誉毀損法理の枠組みの否定や修正を意味する。それゆえ、この問題に関しては慎重に検討していかねばならないといえる。

五 まとめ

本稿では、他者の名誉を侵害する表現がいかなる根拠をもって憲法上の保護を受けるのかという問題を中心に、わが国の名誉毀損的表現に関する判例・学説を整理、分析した。結論として、名誉毀損的表現は、人格的生存への寄与という、名誉権をはじめとする基本的人権に共通して認められる主観的な利益を有するとともに、客観的な利益を有するがゆえに他者の名誉に優越する場合がありうる。その客観的な利益とは、わが国の名誉毀損法理においては、民主政過程に不可欠な情報が国民の間に流通されることを促すという「情報の流通」の利益であると解される。そのような利益が認められるからこそ、他者の名誉を侵害するような表現の自由の行使に関しても、表現内容が民主政過程に不可欠な「公共の利害に関する事実」であれば、「相当の理由」基準等を充たす行使については免責されることになる。そのような行使に罰則等を与えれば、真に保護されるべき表現まで差し控えられるようになり、結果として国

民の間に必要な情報が流通されなくなってしまうからである。

また、「現実的悪意」の法理の導入に関しては、立証責任の転換といった手続的側面の整備もさることながら、⁽⁵⁸⁾ 実体的側面においても従来の名譽毀損法理の修正が必要である。わが国では、名譽毀損的表現の免責の判断基準として「内容」に重きを置いているのに対し、「現実的悪意」の法理は「人」に重きを置いている点、「情報の流通」と「対抗言論」が親和的な関係でない点が理由である。

名譽毀損的表現に関する論議に関しては、コンピューター・ネットワークという新しい表現手段の登場によって新たな局面を迎えてきているが、それ以前の従来議論を整理することで、本来想定されていなかった問題に対しても柔軟かつ綿密な検討が可能になると思われる。そのような意味においても、本稿での分析は意義を有してくるといえよう。

- (1) 最大判昭和三十一年七月四日民集一〇卷七号七八五頁(謝罪広告事件)、最一小判昭和三十三年四月一〇日刑集一二卷五号八三〇頁参照。

- (2) コンピューター・ネットワーク技術の発展は、他者の社会的評判が貶められる可能性を高めることになった。すなわち、ネット上では、誰もが比較的容易に表現活動を行えるため、「双方向性(インタラクティブ性)」や「フリーアクセス性」が認められる。また、自己の表現内容を国や距離を意識せずに世界中の利用者に向けて自由に発信できるため、「ボーダーレス性」が認められる。それゆえ、報道機関に属さない個人も容易に名譽毀損的表現を発信してしまうようになった。山田健太「法とジャーナリズム」一六二―一三頁(学陽書房、二〇〇四年)参照。

一方で、コンピューター・ネットワークは、表現の自由における受け手と送り手の分化という従来の現象が解消されうる手段として、表現の自由への貢献が大きい。

ネットワーク上の名譽毀損に関しては、これら二つの相反する性質のいずれを優先して考慮すべきかという観点から、従来の免責基準の修正の必要性が議論されてきた。

- (3) 東京地判平成二〇年二月二九日判時二〇〇九号一五頁。
- (4) もっとも、控訴審判決では、「ネット上のすべての情報を知ることができず、書かれた側が反論できるとは限らない。見る側も、個人の発信する情報が一律に信用性が低いという前提で閲覧するわけではない」として、ネット上においても従来の名誉毀損法理が妥当するとの判断が示された。また、最高裁も、控訴審判決に同意するとともに、「インターネット上に載せた情報は、不特定多数のインターネット利用者が瞬時に閲覧可能であ」って、「一度損なわれた名誉の回復は容易ではなく、インターネット上での反論によって十分にその回復が図られる保証があるわけではない」ため、インターネットと他の表現手段とで区別すべきではないとの考えを示している。最決平成二二年三月一五日参照。
- (5) 例えば、前田聡准教授は、インターネットの簡便性と情報の迅速性および波及性を鑑みると、情報の信頼性の低さを免責の論拠とすることは「軽率な名誉毀損の表現を誘発しかねず、是認しがたい論理である」と批判する。前田聡「インターネット上での個人の表現行為と名誉毀損の成否」流経法学第九巻一号一〇四頁。これに対し、三宅裕一郎准教授は、本件の表現行為に限れば、「言論による対抗の渦中」によって生じた議論の応酬としての側面が強いとして、「対抗言論」の法理に基づき、従来の基準を緩和することも表現の自由の保障の観点からは留意されるべきとする。三宅裕一郎「最新判例演習室 憲法 インターネット上の表現行為による名誉毀損罪の成否と表現の自由」法学セミナー六六八号一二六頁。また、鈴木秀美教授は、インターネット上における情報の自由な流通を確保する観点から対等に言論を応酬し合える場合を免責の前提状況とすること、個人利用者の水準で事実調査をしていれば罪責を問うことはできないと判断したことは評価できるが、発信情報の信頼性が低いことを論拠とした点については、「おしなべて信頼性が低い」とまでいえるのか疑問であるし、情報発信の前提として要求される情報水準を緩和する理由にはならないとしている。鈴木秀美「名誉毀損罪と表現の自由——憲法の視点から」法律時報第八二巻九号。
- (6) 最判昭和五六年四月一六日刑集三五巻三号八四頁。
- (7) 刑事上の名誉毀損とは異なり、民事上の名誉毀損においては意見による場合でも損害賠償を請求できる。しかし、意見による名誉毀損を広く認めると、公人や公共の利害に関する批判の自由が著しく制限される。また、意見や論評は客観的事実を公表するものではないので、論評自体の真実性ないし相当性の証明は本来不可能である。それゆえ、意見による名誉毀損については、「相当の理由」基準をそのまま用いることはできず、別個の調整方法が必要となる。そのため、アメリカの裁判所で採用されていた「公正な論評 (fair comment)」の法理が日本においても注目されるようになり、最高裁は、いわゆる

- る長崎教師批判ビラ配布事件において、同法理を認めるに至った。すなわち、「公共の利害に関する事項」に関する論評については、「その目的が専ら公務を図るものであり、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」ならば、「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」、不法行為の違法性が否定される。第一小判平成元年一月二二日民集四三卷一〇二二五二頁参照。
- (8) 具体的な裁判例として、福岡高判昭和二八年一月一六日高民集六卷一号一頁。また、「相当の理由」基準が確立されるまでの経緯を詳細に整理した文献として、前田聡「名誉毀損における『相当性理論』の憲法的考察(一)」筑波法政第三八号三三九—三六九頁参照。
- (9) 千葉地判昭和三六年五月一七日下午民集一二卷五号一一五六頁。
- (10) 第一小判昭和四一年六月二三日民集二〇卷六号一一一八頁。
- (11) ただし、この判決では、「相当の理由」基準を適用することの相当性は刑法二三〇条の二の趣旨からも窺えるとの判断も示されている。つまり、この判決で最高裁は、名誉毀損の刑事責任と民事責任の関係について、不法行為としての名誉毀損も刑法の規定の趣旨が類推されるとの態度を明確に示したのである。
- (12) 最大判昭和四四年六月二五日刑集二三卷七号九七五頁。
- (13) 松井茂記『マス・メディア法入門』一一九頁(第四版、日本評論社、二〇〇八年)。
- (14) 前田・前掲注(8)三四九頁。
- (15) 判時二六卷九号一六三三頁。
- (16) 小山剛教授も、真実性あるいは「相当の理由」の立証の問題点として、表現が発信された時点では真実であるか一〇〇%確実でない場合が多く、これを厳格に求めると表現の自由が萎縮し、逆に、「真実であると思った」というだけで免責を認めれば、いわゆるガセネタが横行することになると指摘している。小山剛ほか『憲法のレシピ』二二頁「小山」(尚学社、二〇〇七年)。また、佐藤幸治教授は、名誉毀損の免責基準が限定的に解される傾向が強まり、表現者に重い負担が課されている現状に対し、名誉毀損の表現に一定の保護が図られる意味が再認識される必要があると主張している。佐藤幸治「日本国憲法論」二六五頁(成文堂、二〇一一年)。
- (17) 四宮和夫『不法行為』三二四頁(青林書院、一九八五年)。
- (18) 前田達明『民法VI2(不法行為法)』九九頁(青林書院、一九八〇年)。

- (19) 佐藤幸治『憲法』四五二頁(第三版、青林書院、一九九五年)。
- (20) 伊藤正己『現代社会と言論の自由』二一六頁(有信堂、一九七四年)。
- (21) 伊藤・前掲注(20) 二一七頁。
- (22) 伊藤・前掲注(20) 二一八―二二一頁。
- (23) 奥平康弘『憲法Ⅲ』一九二頁(有斐閣、一九九三年)。
- (24) 奥平・前掲注(23) 一九三頁。
- (25) 高橋和之ほか『インターネットと法』五五―五六頁「高橋」(有斐閣、第三版、二〇〇四年) 参照。
- (26) 高橋・前掲注(25) 五八頁。
- (27) 具体的には、公務員や選挙候補者が挙げられている。もっとも、「下級の公務員」については、名誉毀損的表現の対象となることまで予測してその職に就いているとは一般的には解されないため、これに該当しないとしている。
- (28) 高橋・前掲注(25) 五九―六〇頁。
- (29) 高橋・前掲注(25) 六〇頁。
- (30) 例えば、「善良な性道徳を護るためにわいせつな表現の規制を強化すべきだ」と主張する者に向かって、「常日頃わいせつな表現に好んで接していた」という事実を摘示して、「そのような主張をする資格などない」との表現を発信する場合は挙げられている。
- (31) 高橋・前掲注(25) 六一頁。
- (32) ①個人の自己実現とは、自己の人格の発達過程において信念や意見を形成することであり、そのためには表現の自由な行使が必要不可欠であると解されている。②真理への到達とは、真理を発見するためには、ある命題を支持・反対するために提示されるあらゆる事実や議論を検討することが最も健全合理的な判断方法であり、それを可能とするのが表現の自由な行使であるという考えである。③政策決定への参加とは、共同社会のすべての構成員が利用可能な公開の討論を通じ、構成員を政策決定に参加させる機能であり、自己統治の価値とも呼ばれる。④安定と変化の間の均衡は、自由な討論によって順応かつ安定的な共同社会がつくりあげられるという機能であり、したがって、これは付随的な価値であって、①②③が本質的であると理解されている。T・I・エマースン(小林直樹「横田耕一訳」『表現の自由』三一―三五頁(東京大学出版会、一九七二年)。

- (33) 松井茂記「変貌する名誉毀損法と表現の自由」ジュリスト一二二二号八五頁。
- (34) 確かに、表現の自由の優越的価値に関する従来論議は、精神的自由権と経済的自由権の比較の中で語られてきたように見受けられる。この点に關し、駒村圭吾教授は、表現の自由は「情報流通の全過程における包括的自由権」であり、思想・良心の自由、信教の自由、集会・結社の自由、学問の自由、婚姻の自由等はそれぞれの「個別分野における表現の自由の別称」であると捉え、表現の自由の優越的価値につき、両自由権の比較から検討を試みている。駒村圭吾「表現の自由の「価値」・「機能」・「成立条件」——「優越的地位論」・「思想の自由市場論」の再検討に向けての序論的考察——」慶應義塾大学新聞研究所年報第三七号一二二頁。
- (35) 松井・前掲注(33) 八六—八七頁参照。
- (36) 松井・前掲注(33) 八九頁。
- (37) 従来、わが国の名誉毀損訴訟では、損害賠償額を一〇〇万円以内とするルールが形成されていたが、近時の地裁や高裁では五〇〇万円以上の賠償を命じる裁判例が見られるようになった。詳細は、渡邊眞次、真田範行「名誉毀損訴訟における慰謝料額の高額化の提案について」法律時報第七四卷一二号六四—六六頁参照。
- (38) 松井・前掲注(33) 九〇頁。
- (39) 松井・前掲注(33) 九一—九二頁。
- (40) 「現実的悪意」の法理の構造を詳細に分析した文献として、清水公一「アメリカ合衆国における憲法法理としての名誉毀損法の展開——『現実的悪意(actual malice)』の法理の新展開」慶應義塾大学法学政治学論究第二号二二七—二五九頁、松井茂記「名誉毀損と表現の自由——憲法的名誉毀損法の展開に向けて(一)——(4・完)」民商八七卷四号(一九八三年)三七—六八頁、五号(一九八三年)二六—五〇頁、六号(一九八三年)一三—四二頁、八八卷一号(一九八三年)五一—八四頁参照。
- (41) 松井・前掲注(33) 九二頁。
- (42) 他に、「現実的悪意」の法理の導入を試みた文献として、山田隆司「公人とマス・メディア」(信山社、二〇〇八年)参照。
- (43) 最大判昭和六一年六月一日民集四〇卷四号八七二頁。また、いわゆる「サンケイ新聞」意見広告事件第一審判決においても、名誉毀損の有無に關し、「故意に又は審議について全く無関心な態度で虚偽の事実を公表することによってなされたものであるか否か」等、「現実的悪意」の法理に類似した判断基準が示された。東京地判昭和五二年七月一三日判時八五七

- 号三〇頁。
- (44) 最高裁は、「検閲」の意義について、「行政権が主体となつて、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査したうえ、不適當と認められるものの発表を禁止することを、その特質として備えるもの」と解し、「仮処分による事前差止め」は「検閲」には該当しないとの判断を下した。
- (45) 右橋正博「名誉毀損訴訟における損害賠償高額化と表現の自由」法律時報七四卷九号一〇六一—一二頁参照。
- (46) 東京高判平成六年九月二二日判時一五三六号三七頁。
- (47) 駒村圭吾「ジャーナリズムの法理」二〇四頁（嵯峨野書院、二〇〇一年）。
- (48) 他に、消極的な立場からは、表現の自由と名誉との調整が「人物の地位や属性から一義的に因りうるものではない」ため、ある者が「公人か私人か」で免責基準を決定することは「もともと議論の立て方として不完全である」との指摘もなされてゐる。佃克彦「名誉毀損の法律実務」二二六—二二七頁。
- (49) See *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974).
- (50) 駒村・前掲注(47)二〇四—二〇五頁。
- (51) 本稿では「思想の自由市場」と表記しているが、阪本教授は最近の論文において、*free market of ideas* を「アイディアの自由市場」と表記するように努めている。阪本教授によれば、*idea* を「思想」として理解すると、「事実に関する誤り」の市場への流入が否定されかねず、*free market of ideas* の趣旨を歪めるおそれがあるという。阪本昌成「思想の自由市場」論の組み直しに向けて」立教法学第八〇号六三—一一頁参照。
- (52) 阪本昌成「憲法理論Ⅲ」五六頁（成文堂、一九九五年）。
- (53) 阪本・前掲注(52)五六—五七頁。
- (54) See *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); See also *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974). また、アメリカにおける「公人」理論を詳細に分析した文献として、牧本公明「現実的悪意」の法理の適用範囲の考察——公人テストにおける「自発性」判断の検討を中心に——青山社会科学紀要第三六卷第二号（二〇〇八年）五三—七五頁、牧本公明「米国の名誉毀損訴訟における「公人」概念の展開——*Gertz* 判決以降の下級審判決の検討を中心に」青山社会科学紀要第三七卷第二号（二〇〇九年）一一—二四頁、吉野夏己「私人の情報と報道の自由——私人と公的人物の境界」クレジット

研究第四〇号(二〇〇八年)一九九—二〇六頁参照。

(55) もっとも、現在では、「思想の自由市場」論における「対抗言論」の原則に対しても問題点が指摘されている。つまり、「思想の自由市場」論が提唱された当時の表現の自由の解釈における最大の論点は、表現の自由と国の安全等重要な社会的価値とが衝突した際の調整をどのように図るべきかであった。それゆえ、「思想の自由市場」の構成員同士の強弱関係については想定されておらず、現実に対応していないとの批判がなされている。山口いつこ「思想の自由市場」理論の再構築——『言論の害悪』及び『言論と行為の区別』を分析視座として——」マス・コミュニケーション研究四三号一四八—一五一頁参照。

(56) 具体例としては、マス・メディアを介して国会議員に対して名誉毀損的批判を行う場合が挙げられている。

(57) 高橋・前掲注(25)六一頁。

(58) 駒村教授はこの点が「現実的悪意」の法理を導入するうえでの課題であるとの考えを示している。駒村・前掲注(47)

二〇五頁。

岡根 好彦 (おかね よしひこ)

所属・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 慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

専攻領域 憲法