

# 論評ないし意見表明による名誉毀損と免責事由(一)

―判例における「公正な論評」法理の生成と問題点―

神 田 孝 夫

## 目次

### 一 序

### 二 初期の学説の議論状況

### 三 判例法理の生成過程と到達点

1. 前史―免責事由をめぐる初期の下級審判例の状況
2. 最高裁判例における「公正な論評」法理の萌芽
3. 最高裁判例における「公正な論評」法理の定着

(以下次号)

## 一 序

「表現の自由」の一環といえる「報道の自由」と被報道者の名誉保全との調整をどのように図るかは、かねて判例・学説上多くの論議をよんできたところである。なかでも名誉毀損行為の免責事由をいかに解するかは、もつとも重

論評ないし意見表明による名誉毀損と免責事由(一)(神田)

要な課題といえる。そのうち、事実摘示（ないし事実言明）による名誉毀損の免責については、刑事上の名誉毀損に関する刑法二一〇条の二第二項の処理（ないし解釈）に準じて、名誉毀損行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあった場合で、摘示された事実がその重要な部分について真実であることの証明があつたときには右行為には違法性がなく、また右事実が真実であることの証明がないときにも、行為者において右事実を真実と信ずるについて相当の理由があれば故意又は過失は否定されとの態度が、かなり早い時期に判例上定着し（最判昭和四一年六月二三日民集二〇・五・一一八、最判昭和五八年一〇月二〇日裁判集民事一四〇・一七七など）、多くの学説がこれを支持していることは、周知のところである（以下では、この考え方を単に「相当の理由」論とよぶ）。

これに対し、論評（ないし意見表明）による名誉毀損の責任問題については、つとに優れた論考が一部にみられ、また後述のように、すでに最高裁の判断も示されているところではあるが、なお不透明な部分が多く残されているように思われる。

こうした問題認識から、本稿は、判例の状況ならびに学説における論議を分析・整理したうえで、この問題の処理に関する若干の試論を提示しようとするものである。

以下の順序で叙述をすすめる。まずは、この問題に関しわが国において先駆的役割を果たしたといえる初期の学説を概観する。つぎに、下級裁判所のそれを含めた今日までの判例の状況を、それに対する学説の反応にも留意しつつ、考察する。そののち、この問題につきようやく盛んになった近年の論議の状況を整理・検討し、最後に、以上の考察を踏まえて、問題処理に有効と思われる若干の試論を提示する。

## 二 初期の学説の議論状況

初期のわが学説は、もっぱら英米法におけるフェア・コメントの法理につきその沿革とそれぞれの時期における実情を紹介するにとどまるものが多かったが、漸次、同法理のわが国への導入の可能性についても付言するものが登場するようになる。学説の登場はほぼ大正末期にはじまるといつてよい。本節では、その時期から昭和四七年までの主要な論考の要点を概観する。後述のように、昭和四七年には下級審判決ながらこの問題に関する注目すべき判決が登場し、それを契機に以後学説の論議はようやく本格化し、その様相が変化するからである。

ここにいう「フェア・コメント」法理の核心となる内容を、後出の幾代通博士の論考にもとづいて示すと、「公共の利害に関する事項又は一般公衆の関心事であるような事項については、なんびとといえども論評の自由を有し、それが公的活動とは無関係な私生活暴露や人身攻撃にわたらず、かつ論評が公正である限りは、いかにその用語や表現が激越辛辣であろうとも、またその結果として、被論評者が社会から受ける評価が低下することがあっても、論評者は名誉毀損の責任を問われることはないとする法理」である。

この法理をはじめてわが国に紹介したのは、入江真太郎・不法行為論（第一巻）（大阪巖松堂・大正一三年）三三二頁以下とみられる。同書はこの法理を「正当批判ノ抗弁」と訳したうえ、その抗弁を英国不法行為法が設けた理由につき、「之レ（物事ニ対スル批判ノ自由）ナクバ吾人ハ趣味又ハ道德ノ純正ヲ保ツ能ハズ……（之レ）歴史ノ真実ト科学ノ進歩ニ必要欠クベカラザルモノトス」という。そして、この抗弁を援用するためには、それが「公益ニ関スル事項」又は「公衆ノ批判ニ委セラレタル事項」に限定されるとし、立法権、司法権、行政権に関する事項、

鉄道・電車・電気・瓦斯その他学校等公の建造物に関する事項などは前者の例であり、文学・美術・宗教・法律・哲学・工業等の作品又は著述あるいは公開演説・諸演芸又は音楽等は後者の例だとする。さらに、「一定事物ノ批評ハ単ニ事物其者ノ批評ニ止マルベク…各個人ノ人格ニ非ズ」とし、また、わが民法はこの抗弁を認めていないが、それは「立法上非難ヲ免レザルモノ」とする。批判の対象となつた事実が真実でなかった場合に関しては格別の言及がない。

これに続いたのは谷口知平「英私法に於ける名誉毀損」法時六卷九号（昭和九年）二二頁以下である。そこでは、この法理において批評の対象となる公益事項とはいかなるものかにつき右の入江真太郎・不法行為論の示すところと同旨を説くほか、「批評が公正であるためには、事実に基かねばならない、事実の表示が既に誤っているときは此抗弁の余地がない……」としている部分が注意される。

つづく宗宮信次・名誉権論（厳松堂・昭和一四年）一三五頁以下においても、この法理の要件として、「事実に基く意見たるべきこと」とか、「現存せる事実に即せる意見判断たるを要す」とされている。

フェア・コメントの法理がより詳細かつ本格的に紹介されるようになったのは、戦後に至つてからとみることが出来る。その先鞭をつけたのは、塚本重頼「英国不法行為法に於ける名誉毀損に就いて（三）」新報五六卷七号（昭和二四年）八頁以下であつた。そこでは、「政府並びに官吏の行為に対する批判に付いては比較的近代に至る迄公正な評論としての免責は承認されなかつた。蓋し政府に対する国民の忠誠に確信を有せざる政府は反政府的批判を苛責なく取締らんとしたものであつた。」との指摘が注意をひくが、事実との関係に関しては、従前の紹介と同様に「公正な評論は真実の事実に基く批判であることを必要とし、この根拠が真実の事実であることの立証を必要とする。」

とするのみであった。

ほとんど同時期に村上幸太郎「名誉毀損の訴 (Defamation) に於ける公正なる評論 (Fair Comment) の抗弁」英米法学二号 (中央大学英米法研究会・昭和二四年) 三五頁以下が出ている。フェア・コメントの法理とそれに隣接する二つの抗弁 (真実の抗弁と特権の抗弁) との関係いかんが詳述されているのが特徴的である。

つづく河原俊一郎・言論および出版の自由 (有斐閣・昭和二九年) 九八頁以下も、米国の状況につき詳細な紹介をするものとして看過できない。そこでは、この原則が最初に認められたのは文学的批評に關してであり、政治的論議については国民の政治的権利の拡大に伴ない漸次認められるようになったものであることのほか、事実の錯誤を基礎とした評論が免責されないことは一般原則であるが、公職の候補者に関する評論の場合は事実の錯誤があつても事実と信じ公益のため善意でなしたならば免責されるなどの原則を採用している州も若干あり、同様の見解に立つ州最高裁判決のあることが紹介される。そして、「公正な論評は、わが国に於いては、違法性阻却の理論の適用によつて認められるものであつても、その評論の基礎となつた事実については、真実の証明を必要とするものと解すべきである。もし真実の証明を要せず、無過失に、真実と信じただけで充分とするならば……それによつて生ずる弊害の方が利益よりも大となるであろうことは推測に難からざるところである。」とする。

もっとも詳細にこの法理の沿革と実情を紹介したのは、幾代通「アメリカ法における名誉毀損と Fair Comment — 事実の真実性証明に關して」末延還曆記念・英米私法論集 (東大出版会・昭和三八年。摺筆は昭和三五年) 二六頁以下である。そこでは、同法理の意義を前述のように述べたうえ、その法理の適用要件として、論評にあたり真実と異なる事実を述べるのは免責事由にならないとして被論評者の名誉の保護をより重視するか、それとも、誤つ

た事実の陳述といえども論評者（陳述者）が真実と信じかつそう信ずるにつき相当の根拠ありとみられるような場合になおフェア・コメントの法理による免責があるとして公の問題についての言論の自由をより大幅に容認するか、という問題に検討課題をしぼって、アメリカにおける立法例、判例、学説の経緯と実態が整理・分析される。そして、前者の立場をとる州法、判例が多数だが、後者の立場をとるものが少なからず存在することを指摘する。

両説の論拠についても詳細な紹介をし、問題の要点が明確にされる。多数説の論拠はつぎの点にあるとする。公職候補者の適格性を疑わせるような醜行があった旨を陳述した者が、醜行が真実存在したと信じかつそう信じるにつき相当の理由があつたという状況のもとでは免責されるとするなら、公職に立候補する者は、不特定一般の公衆との関係において彼の声望・名誉を害されても文句がいえないという立場におかれることになるが、これでは、自己の声望・名誉を大切にする正直で有能な人はみな政治や公務から遠ざかることになる。また、客観的な素材を前提としての推論や意見の誤りは、読者や聴衆が通常の判断力を備えるかぎりには当該議論そのものから容易にこれを発見しうるから害は少ないのに対し、前提としての事実が虚偽である場合には、その真否を確かめる手段を有する者は少ないから、害悪ははるかに大きい。他方、少数説の論拠は、多数説のごとく確実に真実性証明の可能な事実しか報道・論評できないとしたら、それは公の問題に関する言論をいちじるしく萎縮せしめることになる、また、意見の誤りよりも事実の誤りのほうが損害が大きいということも大して決定的なものではない、という点にあることが指摘される。さらに、中間的な考え方として、論評に当たる場合でも、原告につき存在するとされた事実の内容の重大性の程度によって取扱いに差異を認める立場があるとし、その立場から、名誉毀損に関する判例の結論と、その具体的事案とを相関的に観察するという作業を試みる。そして結論的に、自らは少数説に与したいと述べる。

ややあって、加藤一郎編・注釈民法(19) (五十嵐清筆・有斐閣・昭和四〇年) 一九二頁もこの法理につき若干の言及をし、わが国への導入を推進すべき旨を説いている。

同時期に、イギリス法とアメリカ法の双方につき詳細にこの法理の紹介をしたのが、三島宗彦・人格権の保護(有斐閣・昭和四〇年)である。ここでは、イギリス法については、公正な論評の抗弁が成り立つための第一の要件は論評が真実の事実に基づいてなされることだが、一九五二年名誉毀損法第六条の出現によって、根拠となった事実の主要部分につき真実性の証明があればよくなったこと、アメリカ法については、多数の裁判例は、論評は事実に基づいたものでなければならぬとの態度をとっているが、それでは表現の自由は守られないとして、過失なしに行った誤報やこれに基づく論評の場合には同抗弁による免責を認めようとする少数の判例があること、学説は一般に右の少数判例の態度を支持していること、多数説をとる裁判所も、いわゆる「公務員原則」(教授によると、公務員の義務遂行に関する非難は、それが極度に重大な場合を除いて特別損害の立証がない限り名誉毀損の成立を認めない、という傾向がこれである)<sup>注1</sup>によって誤報に対する厳格責任を緩和していることなどを紹介している。

つぎに注意をひくのは、五十嵐清、田宮裕・名誉とプライバシー(有斐閣・昭和四三年) 一一六頁以下である。「公正な論評」の法理を紹介したうえ、「このような考え方は、わが国でも十分妥当であるだろう。」とし、論評者が事実が真実であると信ずるについて相当の理由があるときに免責されるかについては、「事実の報道について無過失責任主義をとるべきであるとしても、論評の場合には、このような免責事由はより必要であろう。論評による名誉毀損の方が誤報によるそれよりも苦痛は比較的少ないと思われるし、誤った論評に対しては被論評者の反論の機会が与えられれば十分であるからである。」と述べるのが注意される。<sup>注2</sup>

この時期の終尾をかざるのが、山川洋一郎「公正な論評」伊藤正己編・現代損害賠償法講座二（日本評論社・昭和四七年）一六五頁以下である。

この論考は、一九六四年に合衆国連邦最高裁判所がニューヨーク・タイムズ社対サリヴァン事件<sup>注3</sup>においてとった、のちに「現実的悪意の抗弁」とよばれることになる新たな法理論をとり上げ、そこにおける問題点とその後の発展を紹介し、その評価とわが国への導入の是非に論及する。本事案は、州最高裁が被告新聞社が援用したフェア・コメントの抗弁を容れなかったのに対し、連邦最高裁が「憲法上の保障は、（原告たる）公務員は、あるステートメントが現実的悪意―ステートメントが虚偽である事を知っているかあるいはそれが虚偽であるかどうかを全く無視する態度―をもつてなされたということを立証しない限り、自らの公務に関してなされた名誉毀損的な虚偽の陳述に関して、損害を回復することができないとする連邦ルールを要求しているものと考える。」（原訳に基づく。括弧内は筆者による加筆）と判示したものである。これにより、名誉毀損を主張する原告が、被告は事実が虚偽であることを知っていたか、あるいは、それが虚偽であるか否かに全くおかまいなしの態度をとっていたことを証明しなければならぬ、ということになったわけであるが、著者は、この新しい法理が短期間のうちに拡張・発展するに至り、いわゆるパブリック・フィギュア（公的人物）の場合にも適用されることになったことを示したうえ、この新法理の評価として、そこには対象の性質による一定の限界があるべきであり、軽々しく拡張するとプライバシーの保護が無帰する旨警告している。

さらに右論文は、当時すでにみられたわが国の三件の下級審判決を分析したうえ、わが国の法現状はニユーヨーク・タイムズ事件以前の少数説の立場とほぼ同様でプレスに対する保障は低いとし、くわえて、彼我の違いは、そ



れぞれの政治と社会においてプレスの結果としてきた役割と果たすべき役割についての認識と評価の違いを反映しているであろうが、アメリカ連邦最高裁がフェア・コメントの法理をもつて免責を論じるときに見られる表現の自由およびこれと民主制とのかわり合いについての格調高い議論と、表現の自由の保障をいかに有効ならしめるかについてのきわめて現実的な認識は、わが国の名誉毀損訴訟において大いに学ぶべきものであらう、とされる。<sup>注5</sup>

以上の諸論考は、ほぼ、わが国の判例が論評（ないし意見表明）による名誉毀損の免責を問題とする時期までのものである。英米法内におけるフェア・コメントの法理の位置づけにはなお複雑な問題があるようだが、<sup>注6</sup>わが国への問題の示唆という意味では、これらの論考は十分な役割りを果たした、といつてよからう。わが判例は、これらの初期の諸論考を意識し参考としながらその判断を重ねていったものと推察できる。以下に、わが国の判例の経緯と実態をみることにする。

注1 これは後出のいわゆる「現実的悪意の抗弁」と同じものとみてよいと思われる。なお、イギリス法に関しては同書一四四頁、アメリカ法に関しては同書一九六頁以下が詳述している。

注2 事実報道による名誉毀損につき無過失責任とするのが妥当かは、それじたいきわめて重大な問題であり、いまのところ判例はもちろん学説上の通説の容認しないところ、とみられる。

注3 同事件は、ニューヨーク・タイムズ紙がアラバマ州某市における人種騒動の際の取締り警察の行動を批判する著名人の署名入り広告を掲載したのに対し、同市警察長であるサリヴァンが警察を代表して名誉毀損を理由に訴えを提起したというものである。

注4 後述の、東京地判昭和三十一年一月五日、東京地判昭和三十三年六月七日、東京地判昭和三十六年九月二一日がそれである。なお

同論文は福岡高判昭和二六年九月二六日高刑四・一〇・一二五六をも考察対象としているが、これは刑事事件であるから、適当とは思われない。

注5 山川論文は、追記として東京地判昭和四七年七月一二日に触れているが、この部分についてはのちに改めてとりあげることとする。

注6 とくに、条件的特権 (qualified or conditional privilege) とよばれるものに属する種々の言明（フェア・コメントもそのひとつ）の中でフェア・コメントの抗弁がどのような位置にあるものなのか、他の言明との関係いかんといった点が問題とされているようである。これについては、前出の村上論文三六頁以下、幾代論文三四頁以下のほか、のちに改めてとりあげることになる松本茂記「名誉毀損と表現の自由」(一)民商八七巻四号（昭和五八年）五三三頁以下などに詳しい。

### 三 判例法理の生成過程と到達点

#### 1. 前史―免責事由をめぐる初期の下級審判例の状況

論評（ないし意見表明）によっても関係者への名誉毀損が成立しうることは、すでに古く大判明治四三年一月二日民録一六・七四五が認めるところである。「他人ノ人格ヲ批判スルニ当タリ、発表シタルコトが事実ニアラズシテ意見ニ止マルトキト雖モ、苟モソノ意見ノ発表ニ因リテ其人ガ品性、徳行、名誉、信用等ニ付キ世人ヨリ受ク可キ声価ヲ害スルモノナルトキハ、事実ヲ表白シタル場合ト同ジク他人ノ名誉ヲ侵害シタルモノトス」としたのがこれである。

しかしながら、名誉毀損による不法行為の免責事由を問題とする判決例は、下級審のそれすら長い間存在せず、

昭和三〇年代になってようやく登場するようになる。

最初に注意をひくのは、「新聞の報道もしくは評論が名誉き損もしくは信用失墜をもたらしても、正当な動機と目的に出で、したがって自由かつ公正な言論である場合は、記事の内容が真実であることもしくは真実と信じるにつき相当の理由があつたことを立証して賠償責任を免れるものと解するのが相当」と説いた東京地判昭和三十一年一月五日下民七・一一・三二〇八（「わが子ひとの子」事件。結論は、真実と信ずるについて相当の理由があつたとはいえないとして免責を否定）である。ここでは、事実摘示による名誉毀損と論評（ないし意見表明）によるそれを意識的に区別する態度がみられず、論評（ないし意見表明）による名誉毀損に固有の違法性阻却事由の内容がいまひとつ不透明といわざるをえない面があるが、はじめて「公正な言論」であることを要求し「相当の理由」あるときには免責されるとした点で、一部論者の注意をひいた。<sup>註7</sup>

ほどなく、論評（ないし意見表明）による名誉毀損を正面から問題視したうえ、免責事由に言及するものとして次の二判決が登場した。「人の名誉を傷つけるような評論を発表した場合でも、その意見が正当な批判であり、しかもそれが公益に関することがらに行われたときは、不法行為の責任を免れると解するのが相当である。……しかしながら、ここにいう正当な批判は、真実の事実に基づく批判でなければならぬことは事理の当然である。」とした東京地昭和三十三年六月七下民九・六・九九（「T博士に愛情の抗議」事件。結論は、本件記事がその主要な部分において真実に反しているとして免責を否定、および「執筆」目的の正当性が、それにもとづく行為のすべてを、正当化するものでないことは、言う迄もない。本件論文が、正当な批判として免責されるには、それが、（基礎とした事実から）論理の法則に従って推論せられ、かつ公明であることを要する。」とした東京地昭和三十六年九月二日下民一二・九・

二三三—（「弁護人の尋問・傍聴記」事件。結論は、誤った事実にもとづき揶揄的な批判をしているので、正当な批判とはいえないとして免責を否定）がそれである。前者が「公益に関することがらについて行われた」ことを要求し、後者が「論理の法則に従って推論せられ、かつ公明であることを要する。」と述べているほか、ともに「正当な批判」といえるためには真実の事実にもとづく必要がある旨を説いていることに留意したい。<sup>注8</sup>

事実摘示による名誉毀損については、この時期の下級審判決ではすでに「相当の理由」論が一般化していたことを考えると、<sup>注9</sup>上記の二判決は、論評（ないし意見表明）による名誉毀損については別に解するとの態度をあえて示したもの、と理解できよう（なお、事実摘示による名誉毀損につき、最高裁が「相当の理由」論をはじめて採用したのは、前述のように最判昭四一年六月三日「署名狂やら殺人前科」事件である）。

こののちしばらくは判例上格別のうごきがみられなかったが、一〇年余を経て、下級審判決ながら、注目すべき説示をする判決が登場した。東京地判昭和四七年七月一二日判タ二八二・一九六（「女子プロレス」事件）がそれである。論評（ないし意見表明）による名誉毀損の免責事由に関し「イ、論評の前提をなす事実が、その主要な部分につき真実であるか、少なくとも、真実であると信ずるにつき相当の理由があること、ロ、その目的が、公的活動とは無関係な単なる人身攻撃にあるのではなく、それが公益に係るものであること、ハ、論評の対象が、公共の利害に関するか、または、一般大衆の関心事であること。この三つの要件を具備する場合には、その論評によって人の名誉を毀損しても、論評者は責任を問われるべきではない。」というのである。説示部分を、事実摘示による名誉毀損の免責事由につき最高裁判例として当時すでに定着していた理論（序において述べたところ参照）と対比すると、「事実である」と信ずるにつき相当の理由があること」という要件はそのまま援用されているが、「公共の利害に関する事

実に係り」となっていた部分は単に「一般大衆の関心事」であつてもよいとされており、また「公益を図る目的」となっていた部分は「公益に関係づけられていること」となっている点が異なる。ここでは、論評による名誉毀損を事実摘示による名誉毀損と意識的に区別したうえで「相当の理由」論を展開している点が、前述した東京地判昭和三十一年一月五日（わが子ひとの子）事件と異なる意味で重要であるし、他の免責事由が、事実摘示による名誉毀損に関する最高裁判決よりも相当程度緩和されている点が重要である。<sup>注10</sup> そうした事情から本判決はのちの学説により高い評価をうけることになった。<sup>注11</sup>

本判決を契機に、論評（ないし意見表示）による名誉毀損の場合の免責につき「相当の理由」論を正面から説く下級審判決はしばしばみられるようになる。「論評の前提となる事実の陳述については、主要なる部分について真実であるか、あるいは論評者が真実と信じかつ真実と信ずるについて相当の理由があれば、論評者は名誉毀損の責任を問われることはない」とした東京地判昭和五十六年六月二日（前出「永山裁判批判」事件。結論は、前提事実为主要なる点において真実であるとして名誉毀損を否定）、「論評の前提となる主要事実が真実であるか、又は真実と誤信するについて相当な理由がある場合は免責される。」とした名古屋地判昭和五十七年一月二二日判時一〇四六・九三（結論・免責肯定）などがそれである。<sup>注12</sup>

他方、違法性阻却事由については、後続の下級審判決で本判決と同旨を説くものとしては、「公共の利害に関する事項または一般公衆の関心事であるような事項については……」と説いた前述の東京地判昭和五十六年六月二日がみられるにとどまる。他は、事実摘示による名誉毀損の事案に関する前述の最高裁判決の説示をほぼ踏襲している。「一般に他人を批判・攻撃した論評については、名誉毀損の成立を免れるためにはそれが公益を目的としたものであ

ることの証明も必要……」とした東京地判昭和五二年七月一日判時八五七・三〇（「サンケイ新聞意見広告」事件一審判決。結論・免責否定）、「論評目的及び対象が公益に関するもので……ある場合は免責される」とする名古屋地判昭和五七年一月二二日判時一〇四六・九三（結論・免責肯定）、「公共性のある事項についての見解の表明は……それが専ら公共の利益を図る目的でなされた場合には……責任を追及することはできない」とする東京地判昭和六二年一月二六日判時一二六五・一二五（結論・免責肯定）などがそれである。

以上に対し、この時期の下級審判決で、免責事由中の責任阻却事由に関し「相当の理由」論とはかなり異なる態度を示すものも、一例ながら、存在した。「政党間で行われる政策や政治的姿勢に対する論争・批判が当該政党に対する名誉毀損を構成するか否かを判断するにあたっては、これが故意に又は真偽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否か、を重要視すべきである。」と説く前出・東京地判昭和五二年七月一三日がそれである。「真偽について全く無関心な態度で」という部分は、故意に準じるような態度（換言すれば重過失）を意味すると解されるのであり、単なる「相当の理由」論より免責をかなり緩和したものとみることができる。ただし、判旨は「政党間での論争・批判」を問題としているのであるから、そのかぎりでとくに免責を緩和したものと考えられる。

注7 五十嵐清、田宮裕・名誉とプライバシー（有斐閣・昭和四三年）一一八頁が、わが国にみられる二例の下級審判決（「わが子ひとの子」事件判決及び「T博士に愛情の講義」事件判決）はともに「公正な論評」の法理を採用している、と評した。

注8 東京地判昭和三八・九・二一は、のち控訴審たる東京高判昭和三八年九月二六日下民一四・九・一八五九により、そもそも名誉

毀損的行為はないとの理由で取り消された。

注9 福岡高判昭和二八年一月一六日高民集六・一・一、広島高判昭和二九年一〇月一〇日高民集七・一一・八八五、東京地判昭和三十一年五月二一日下民七・五・一三一四などがそれである。

注10 東京地判昭和四七年七月一二日の説くところは、英米法のフェア・コメントの法理として幾代通が簡潔に示したところ（第二章冒頭部分参照）とほぼ同旨といつてよい。

注11 山川洋一郎・前掲「公正な論評」一八二頁は、追記として、本判決を紹介・検討し、「この判決は下級審のものながら、わが国でフェア・コメントの問題を言論の自由の観点から突っ込んで深く論じた初めての判決といえるものである」とし、「ここに掲げる三つの基準は本文に論じたところからして、きわめて正当というべきである。」とされ、五十嵐教授は「本判決は、フェア・コメントの法理をわが名誉毀損法に積極的に導入し、その根拠について論じ、かつ、この法理を適用して問題を解決した点に意義がある」とし、また「本判決がフェア・コメントの法理に関し樹立した基準は、基本的に論評の自由を保障したものであり、その積極的意義を高く評価できる。」とされた（五十嵐清「人格権論」（一粒社・平成元年）二三五頁、二三九頁。同評釈の初出は、判タ二八九号九八頁）。尾吹善人・評論一七三号一三頁（本判決評釈）も、「フェア・コメントの法理を適用して不法行為責任を否定した最初のケース」と高く評価する（ただし、一方で、「本判決は、せっかくもちだしたフェア・コメントの法理の大事な所を活用しなかったように思われてならない。」とされる。アメリカの判例がとった「一般悪意の抗弁」を採用すべきであったとの趣旨であろうか）。また、篠原勝美・曹時四三卷三号一六八頁は本件を評して「明確に公正な論評の法理を採用した」とする。竹田判事自身も免責を緩和したものと自認される（竹田稔・名誉・プライバシー・企業秘密侵害保護の法律実務（ダイヤモンド社・昭和五一年）五六頁、同・増補改訂版プライバシー・侵害と民事責任（判例時報社・平成一〇年）三一〇頁での叙述を参照）。注12 「相当の理由」論を正面から説く下級審判決として、他に、東京地判昭和六二年一月二六日判時一二六五・一二五、東京地判平成二年五月二二日判時一三五七・九三、岡山地判平成三・九・三判時一四〇八・一〇七、東京地判平成四年二月二五日判時一四四六・八一などがある。

注13 本判決は、第二章で触れた論文・山川洋一郎「公正な論評」が扱っているニューヨーク・タイムズ事件判決が示した「現実的

悪意」の法理に従ったものであることは明らかである。

## 2. 最高裁判例における「公正な論評」法理の萌芽

以上のような下級審判決のうごきののち、昭和六〇年代に入ってようやく、論評（ないし意見表明）による名誉毀損の免責に関わる最高裁判決が登場する。ただし、初期におけるそれは、一般論としては、論評（ないし意見表明）に「正当の理由」論を適用しうる趣旨を説きつつも、具体的事案に即しては、論評（ないし意見表明）の基礎となった事実が真実であったとするから、実際上は「相当の理由」論は機能していないといえる。とはいえ、これらは最高裁判決における「公正な論評」法理の萌芽として重要な意味をもつもの、といわねばならない。

i まず注意をひくのは、公職選挙の候補者に対する評価・批判等を含む出版物の事前差止めが問題となった最（大）判昭和六一年六月一日民集四〇・四・八七二（「北方ジャーナル」事件）である。同判決は、前提論中で「言論・出版等の表現行為により名誉侵害を来す場合には……いかなる場合に侵害行為としてその規制が許されるかについて憲法上慎重な考慮が必要である。」と説いたうえ、「刑事上及び民事上の名誉毀損に当たる行為についても、当該行為が公共の利害に関する事実にかかり、その目的が専ら公益を図るものである場合には、当該事実が真実であることの証明があれば、右行為には違法性がなく、また、真実であることの証明がなくても、行為者がそれを真実であると誤信したことについて相当の理由があるときは、右行為には故意又は過失がないと解すべく……」として、免責事由に関し、事実摘示による名誉毀損につき最高裁判例として定着していた前述の「相当の理由」論を展開する。

判文中には「論評（ないし意見表示）」といった文言は見当たらず、一見、本判決は事実摘示による名誉毀損を問



題とした事例のようにも解される。しかし、実質的には論評（ないし意見表明）による名誉毀損の場合を含む趣旨と解すべきものと考ええる。判決は、本件行為を「候補者に対する評価・批判等の表現行為に関するもの」ととらえていることに加え、事実関係を要約するに当たり、「本件記事は、知事たる者は聡明で責任感が強く人格が清潔でなければならぬ」と立言したうえ、Xは右適格要件を備えていないとの論旨を展開しているところ、Xの人物論を述べるに当たり、Xは……「天性の嘘つき」「美しい仮面にひそむ、醜悪な性格」「己れの利益、己れの出世のためなら、手段を選ばないオポチュニスト」……などという表現をもってXの人格を評し……」と述べるからである。

本判決は、直接的には差止め請求の可否が争われたものであった関係からか、この点は従来あまり注意されなかった。しかし、右の理解が的外れでないとすれば、本判決は、論評（ないし意見表明）による名誉毀損の免責要件にも触れるものであったとみることができよう。こうした事情もあつてか、本判決の補足意見中には「公正な論評」の要件ないし免責要件に関する言及がみられ、<sup>注14</sup>また、意見中にアメリカ法のいわゆる「悪意の抗弁」による表現の自由の優越的保障の必要性を説く言辞がみられる。<sup>注15</sup>

ii つぎに注意をひくのは、最判昭和六二年四月二四日民集四一・三・四九〇（「サンケイ新聞意見広告」事件）である。原告政党が反対政党が行なった新聞紙上の意見広告の不法性を主張して反論文掲載請求と不法行為にもとづく損害賠償請求に及んだ事案だが、本稿の課題との関係で重要なのは後者の請求に関しての判示である。<sup>注16</sup>本判決が論評（ないし意見表明）による名誉毀損の成否を正面から問題としたものであることは疑いない。

判決はまず、民主制国家における「表現の自由」の重要性を述べたうえ、前出・最判判昭和六一年六月一日を引用しつつ以下のようにいう。

「当該表現行為が公共の利害に関する事実にかかり、その目的が専ら公益を図るものである場合には、当該事実が真実であることの証明があれば、右不法行為は成立せず、また、真実であることの証明がなくても、行為者がそれを真実であると信じたことについて相当の理由があるときは、右行為者に故意又は過失がないと解すべきものであって、これによって個人の名誉の保護と表現の自由の保障との調和が図られているものというべきである。…政党は、それぞれの党綱領に基づき、言論をもって自党の主義主張を国民に訴えかけ、支持者の獲得に努めて、これを国又は地方の政治に反映させようとするものであり、そのためには互いに他党を批判しあうことも当然のことからであって、政党間の批判・論評は、公共性の極めて強い事項に当たり、表現の自由の濫用にわたると認められる事情のない限り、専ら公益を図る目的に出たものというべきである。」

そして、本件事案に即しては、つぎのように判示する。

「本件広告は、政党間の批判・論評として、読者である一般国民に訴えかけ、その判断をまつ性格を有するものであって、公共の利害に関する事実にかかり、その目的が専ら公益を図るものである場合に当たり、本件広告を全体として考察すると、それが上告人の社会的評価に影響を与えないものとはいえないが、未だ政党間の批判・論評の域を逸脱したものであるとまではいえず、その論評としての性格にかんがみると、前記の要約した部分は、主要な点において真実であることの証明があったものとみて差し支えがないというべきであって、本件広告によって政党としての上告人の名誉が毀損され不法行為が成立するものとすることはできない。」

本判決は、反論文掲載請求の可否に関する判決として著名であり、多くの学者はもっぱらその点に着目して検討を加えた。<sup>注17</sup>しかし、本稿の課題に即していえば、本判決は、論評（ないし意見表示）による名誉毀損の場合におけ

る責任の成否を直接的かつ正面から問題としたはじめての最高裁判決であったという意味で重要である。もつとも、本判決も具体的には基礎となった事実が真実であったとするから、実際上は「相当の理由」論は機能していないというほかない。

ところで、本判決は、論評の基礎となった事実をほとんど特定しないまま「政党間の論評としての性格にかんがみると……主要な点において真実であることの証明があった。」と説くわけだが、このことは、本判決が、論評（ないし意見表明）の対象ないし内容と違法性を阻却させる事実の証明の範囲や程度とが相関関係にあるとの理解に立っていることを示唆しよう。

本判決に対する学説の受け止め方は軌を一にしない。一団の学説は、本判決は実質的には「公正な論評」の特権を一般的に示唆するものであったとみるが、この点にはまったく言及しない学説も少なくない。<sup>注18</sup>

iii つぎは、一般市民の間で大きな関心事になっていた公立小学校における通知票交付をめぐる混乱に際し、有害無能な教職員等といった表現を用いた大量のビラを繁華街で配布した行為につき名誉毀損の正否が問題となった最判平成元年一二月二一日民集四三・一一・二三五二（公立学校教職員批判ビラ配布）事件である。判決は次のようにいう。

「公共の利害に関する事実について自由に批判・論評を行うことは、もとより表現の自由の行使として尊重されるべきものであり、その対象が公務員の地位における行動である場合には、右批判等により当該公務員の社会的評価が低下することがあっても、その目的がもつばら公益を図るものであり、かつ、その前提としてある事実が主要な点において真実であること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、名誉侵害の不法行為の違法性を

欠くものというべきである。このことは、当裁判所の判例（昭和四一年六月二三日判決、昭和六一年六月一日判決、昭和六二年四月二四日判決）の趣旨に徴しても明らかであり、ビラを作成配布することも、右のような表現行為として保護されるべきことに変わりはない。本件において、前示のような本件ビラの内容からすれば、本件配布行為は……当時長崎市内の教育関係者のみならず一般市民の間でも大きな関心事になっていた小学校における通知票の交付をめぐる混乱という公共の利益に関する事項についての批判、論評を主題とする意見表明というべきである。……本件ビラを全体として考察すると、主題を離れてXらの人身攻撃に及ぶなど論評としての域を逸脱しているということもできない。……更に、本件ビラの主題が前提としている客観的事実にしては、その主要な点において真実であることの証明があったものとみて差し支えないから、本件配布行為は、名誉侵害の不法行為の違法性を欠くものというべきである。」（結論として、原審判決が、事実の証明がないことに帰するから違法性は阻却されないとして損害賠償請求と謝罪広告請求を認容したのを、意見・論評で前提とされた事実の真実性が立証されたとして、右請求を失当とし、原判決を破棄し自判した。）

本判決に対する学説の評価も軌を一にしない。一団の論者は、本判決は「公正な論評」の法理を正面から採用したものであるとして、高く評価する。<sup>注20</sup>これに対し、他の論者は、本判決を評して、単に「相当の理由」論を持ち込んだとか、「論評の自由を広く認める立場から、名誉毀損の成立を否定」したものと評価するにとどまる。<sup>注21</sup>

こうした評価の違いが生じるゆえんはどこにあるのだろうか。思うに、それは、論評（ないし意見表示）というものの受け止め方ないし保護のあり方についての理解の差に由来するようにおもわれる。前者の評価は、論評（ないし意見表示）そのものにはほんらい真実の証明とか真実と誤信する相当な理由といったことは問題とならず、したがって事実摘示による名誉毀損の場合において認められるような免責の余地はないものであるという理解から出

発している、と解される。<sup>注22</sup> すなわち、論評（ないし意見表示）によっても名誉毀損が成立するとされる一方で免責の余地はないのは不合理であるところ、判例はとくにそれを可能ならしめるために、論評で前提とされた事実の真実性（ないし真実と信じたことの相当性）をもって免責事由としたのだ、とみるのである。これらの論者にあつては、ひろく他人の名誉を侵害した論評も免責対象となりうるという処理したいを「公正な論評」の法理と受けとめている、といえる。こうした理解によると、本判決が論評（ないし意見表明）の自由にとつてきわめて重要な意義をもつと評価することになるのは、自然である。これらの論者は、前出・最判昭和六二年四月二四日（サンケイ新聞意見広告事件）を、文言上はともかく実質的には公正な論評の法理を適用したものと受けとめていたから、本判決はこれを正式に採用したものであるとの評価をすることになる。

これに対し、後者の態度は、論評（ないし意見表示）は単なる事実摘示の場合よりも厚く保護されるべきであるとの理解に基づいている、と解される。<sup>注23</sup> それらの論者が、本判決に対しそれぞれやや不満めいた論評を加えているところからも、明らかといえる。

なお、一部に、本判決を評して、「公正な論評」の法理の要件として論評の前提をなす事実につき「主要な点において真実であることの証明」が必要であるとの見解を打ち出したもの、<sup>注24</sup> ととらえる見解がある。しかし、これは当をえないであろう。判決は、単に「本件では主要な点において真実であることの証明があつたとみて差し支えない」としただけで、事実であることの証明ができない場合については触れていない、とみるのが穏当と思われるからである。判旨が、一般論を述べるにあたり、明らかに「相当の理由」論を容れたといえる判決を先例として引用している点からも、右の見解には無理であろう。

一連の最高裁判決後の下級審判決においては、「相当の理由」論を基礎に責任の有無を画定する態度が一般化する。若干の例をあげると、まず「相当の理由」ありとして被告の賠償責任を否定するものに、「その立脚する事実……を真実と信ずるについて合理的な根拠があるものである限り……論評者に名誉毀損の責任を追及することはできない」とした東京地判六二年一月二六日判時一二六五・一二五、「右記事程度の推測は不合理とはいえず、取材事実が真実であると信ずるについて相当の理由があつたと認めるだけの合理的資料ないし根拠を把握していた」とした京都地判平成三年三月二六日判タ七五八・二三九、「本件記事は、これにより公表された事実の主要な部分……を真実であると信じたことに相当の理由があり……」とした岡山地判平成三年九月三日判時一四〇八・一〇七、「本件評論を執筆した当時において、この（原告の著作物の）信憑性を疑うべき何らの事情もなかったのであるから、被告がこれを信じたことを咎めるべきではない。」とした東京地判四年二月二五日判時一四四六・八一、「主要な部分が……公表者において真実と信じるについて相当の理由があり……」とした東京高判平成六年九月二二日判時一五三六・三七、「（他人の学術上の著作物を学問的研究の対象とし内容の誤りや不適切や記述等を批判した表現行為が表現の自由の保障を受けるのは、少なくとも……真実と信ずるにつき相当の理由がある場合に限られ……」とした東京地判平成八年二月二八日判時一五七〇・三（研究者英和辞典事件。一部責任否定）などがそれぞれである。

他方、「相当な理由」なしとして被告の賠償責任を肯定したものに、東京地判平成二年八月二七日判タ七五一・一六八（「各界うらばなし」事件）、「法律ギリギリを地で行った」との論評についての京都地判平成三年三月七日判タ七五八・二四八（「アサヒ芸能・古都税関係記事」事件）、東京地判平成四年三月二四日判タ八〇六・一八九、「闇金融の帝王」とか「mamushi商法」と論評した場合に関する東京高判平成四年二月二八日判時一四四九・一〇〇などがみられる。

こうして、最高裁判決が一般論として示した「相当の理由」論は、後続の下級審判決により実体化することとなった。

しかし、他方では、この間、責任阻却事由につき特異な説示をする下級審判決も若干ながらみられた。

まず、傍論ながら、公務員等の行為については特別に考える必要がある旨を説く東京地判平成二年三月二六日判時一三四三・六六（三浦―安部）事件）が、注意をひく。「公務員の行為等、民主主義社会の基礎を維持するという報道機関の本来的役割に属する事項に係わる論評は格別、これと異なり、一般大衆の低俗な興味を満足させるに過ぎない事項に係わる論評は、その主要な部分について真実であるか、又は真実であると信ずるにつき相当な理由がある場合に不法行為責任を免れることができる。公務員の行為が適正に行われることは、国民一般の利益に適うものであり、その確保のための論評の前には個々の公務員の利益は余儀なくされるのに対し、犯罪として一般公衆の関心事となっている事項に関する論評は、これによって侵害される他人の保護との間に調整を図る必要があるからである。」というのである。本判決が「公務員の行為等……に関する論評」の場合、どこまで免責が緩和されるかについては言及がない（説示の必要がなかったのは確かだが）が、いずれにしても公務員の行為等に対する論評につき、それぞれ免責の一層の緩和を指向したもの、すなわち論評の自由を一層推し進めようとしたもの、と理解できる。<sup>注25</sup> かわめて特徴ある説示をしたものとして大方の注目をあびたのが東京高判平成六年一月二七日判タ八五九・二〇八である。重要判決なのでやや詳しくみよう。その説くところはこうである。

「名誉を毀損したと指摘する部分が、現実の事実又は行為について述べた言辞（以下「事実言明」という。）ではなく、意見を叙述した言辞（以下「意見言明」という）である場合において、（一）当該記事が公共の利害に関する事項についてのもの

であつて、(一)(1)右意見の形成の基礎をなす事実（以下「意見の基礎事実」という）が当該記事において記載されており、かつ、その主要な部分につき、真実性の証明があるか若しくは記事の公表者において真実と信じるにつき相当な理由のあるとき（以下、真実性の証明のある事実と記事の公表者において真実と信じるにつき相当な理由のある事実のいずれをも「免責事実」という。）、(2)又は当該記事が公表された時点において、意見の基礎事実が、既に新聞、週刊誌又はテレビ等により繰り返し報道されたため、社会的に広く知れ渡った事実若しくはこのような事実と当該記事に記載された免責事実からなるときであつて、(三)かつ、当該意見をその基礎事実から推論することが不当、不合理とはいえないときには、右のような意見言明の公表は、不法行為を構成するものではないと解するのが相当である。けだし、公共の利害に関する事項の記事における意見の基礎事実が右(二)、(三)のようなものであるとき、当該意見の真偽又は正当性は、証拠によつてではなく、議論を通じて決せられるべき性質のものといえるから、右のような意見の公表は憲法二一条の規定により厚く保護されるべきものであり、また、右意見の読者は、意見の基礎事実に基づき自己の意見を形成し、その真偽又は正当性を自ら判断することが可能であつて、当該意見によつてその読者の判断、印象等が直ちに形成されるものでないこと等に鑑みると、右意見が一見名誉を毀損する言辞からなるものであつても、直ちにその対象とされた者の名誉を毀損するものではなく、また、右の者の名誉を毀損するものであつても、不法行為とならないと解するのが、言論の自由と個人の名誉の保護との合理的調整を図ることになるといえるからである。」

本判決の判文中とくに注目すべき部分は、「当該記事が公表された時点において、意見の基礎事実が、すでに新聞、週刊誌又はテレビ等により繰り返し報道されたため社会的に広く知れ渡った事実」であるときで「その基礎事実から推論することが不当、不合理とはいえない」意見である場合は免責される一場合だとしている点である。<sup>注26</sup>



東京高判平成六年二月八日判時一四九三・八四も、直接的には動機の推論は事実摘示にあたるかが問題となったものだが、一般論としては上記の判決とほぼ同文を説いている（東京地判平成七年一月二〇日判時一五六二・八三も同旨）。

右の判決につき、学説の一部には、「最高裁判所によつて承認された「公平な論評」の法理を超えて意見に対する保護を認めたものであり、きわめて画期的な意味をもつ」と高く評価するものがある。<sup>注27</sup> たしかにこれらの判決の態度は、論評（ないし意見表明）による名誉毀損の免責を緩和するひとつの方法として注目し値する。自由な論評を促進させる効用もあろう。しかし、批判がむしろ多い。これを免責事由とするなら、マスコミの過剰報道を助長することになること、たまたま事実でないことを知っていたものでも免責を受けることになるなどがその理由である。<sup>注28</sup> もっとも、これらの批判が回避不能かは一考に値しよう。他方、右の判決が「当該意見を基礎事実から推論することとが不当、不合理とはいえないとき」との枠付けをしているところから、免責がむしろ限定される結果になっているとの指摘もある。<sup>注29</sup> たしかに右判決の示す要件中の(二)(1)がいう「免責事実」を基礎事実とする場合に関しては免責が限定されるということになる。しかし、本件では(二)(2)で示す事実を基礎事実としているというのであるから、本件に関するかぎりは、右の批判は当然には当たらないというべきである。

注14 長島敦裁判官の補足意見が「公正な論評」という言葉を用いつつその要件に論及している。「政治、社会問題等に関する公正な論評（フェア・コメント）」として許容される範囲内にある表現行為は、具体的事実の摘示の有無にかかわらず、その用語や表現が激越・辛辣、時には揶揄的から侮辱的に近いものまでわたることがあつても、公共の利害に関し公益目的に出るものとして許容されるのが一般である。この意味での公正な論評は……相当性の理論という判断基準の中に、その一つの要素として組み入れ

ることができると考えられる。」というのである。補足意見としてはあれ、最高裁判決でこの概念が登場したのは、本判決がはじめてである。本意見が「具体的事実の摘示の有無にかかわらず」と説く点にとくに留意したい。

注15 谷口正孝裁判官の意見中にそれがみられる。すなわち「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、表現にかかる事実が事実と反していてもたやすく規制の対象とすべきではない。しかし、その表現行為がいわゆる現実の悪意を持つてなされた場合、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は、表現の自由の優越的保障は後退し、その保護を主張しえない」というのである。これに対する反論を示す下級審判決として、大阪高判平成元年五月二六日判タ七一三・一九六、東京地判平成八年一月三一日判時一五六五・一二五、判タ九一六・一七七がある。

注16 前出・東京地判昭和五二年七月一三日は本件の第一審判決である。

注17 本件判決の評釈に、長岡徹・教室八三号八五頁、清水英夫・ジュリ八九一号一〇四頁、浜田純一・ジュリ九一〇号一七頁、坂本昌成・判評三五四号一八五頁、山口和秀・憲法判例百選（第二版）一二六頁、右崎正博・法時六〇巻三号九六頁などがあるが、いずれも論評の是非に関してはほとんど触れていない。

注18 松井茂記・民商一〇三巻二号二八三頁は、この判決を評して「最高裁も、結局実質的にはこのような考え方（「公正な論評」の特権）を受け容れた。」と述べるとともに「この判決は、「公正な論評」という言葉こそ使っていないが、実質的には「公正な論評」の特権を一般的に示唆するものであった」とされ、飯塚和之・茨城大政経学会雑誌六五号三五頁は「（本判決は）明示的に「公正な論評の法理」に言及しているわけではないが、政党間の批判・論評に限定して、実質的に公正な論評の法理を述べたものに見えることができる。」といわれる。また、奥平康弘・前掲「ジャーナリズムと法」一六八頁は「（本判決は）十分にではないが、それとなく「公正な論評」論を示唆していた。」とされる。また、調査官解説である篠原勝美・曹時四三巻三号一六六頁も、「相当性の理論の枠組みを政党間の批判・論評にも適用した上、公正な論評の法理を包摂した判断手法がとられたものと解される。」という。

注19 五十嵐清教授や竹田稔判事(現・弁護士)は、「公正な論評」の法理との関係では、この判決にはなんら言及するところがない。

注20 本判決を評して「公正な論評」の法理を正式に採用したとするものに、「従来からの判例の展開を確認したものとも言えるが最高裁が「公正な論評」の法理を正式に採用した」と説く松井茂記・民商一〇三卷二号二八頁(なお、教授が「従来からの判例の展開を確認したものとも言える」というのは、前出・最判昭和六二年四月二四日を念頭におくからである。)(「本判決の一般説示は」その内容からみて、最高裁版「公正な論評の法理」ということができる」と説く飯塚和之・前掲三五頁、「(本判決は)「公正な論評」論を導入している」と説く奥平康弘・前掲一六九頁、「我が国の最高裁によっても採用されるに至った(本件判決参照)公正な論評の法理」という表現をする堀内明「公正な論評」新・裁判実務体系九(青林書院・二〇〇一年)四二頁などがある。これらにおいては、論評(ないし意見表明)の基礎となった事実につき「相当の理由」論をとることがすなわち「公正な論評」の法理の採用にほかならないと考えられている、とみていい。他面、「本判決は近時のアメリカ法に見られるような論評の自由をより広範に認める見解は直ちには採用し難いことを示唆する」との評もみられる(篠原勝美・前掲一七三頁)。前述した、ニューヨーク・タイムズ事件判決における「現実の悪意」の法理を念頭においてのことと解される。

注21 竹田判事は「本判決は、論評・批判と名誉侵害の調整の法理について、公正な論評の法理によることなく従来の法理をそのまま適用するという注目すべき判断を示している」(前掲三〇七頁)とか「この事案では、主要な点の真実が証明されたので、「真実であると信じたことに相当な理由」がある場合について判断していないが、その判示は相当性の法理をそのまま適用したものと理解される」といい(同三〇八頁)、五十嵐清教授は「論評の自由を広く認める立場から、名誉毀損の成立を否定」したものであるとして重要な意味をもつ判決である。」という一方「本件判旨は……一般の名誉毀損事件に適用される相当性理論そのものであり」といわれるにとどまる(平成元年重判七九頁)。

注22 そのように理解される代表的な例として、「意見による名誉毀損の場合には、真実の証明とか真実と誤信する相当な根拠とかいうことは不可能である。そうだとすれば、意見による名誉毀損に対しては、違法性阻却の余地も免責の余地もないことになってしまふ。これでは、余りに表現の自由に対する保護に欠ける」と述べる松井茂記・民商一〇三卷二号二八二頁がある。

注23 竹田判事は「(本)判決の法理は、事実の報道(伝達)と思想表現とを同レベルに置くもので、その点で問題を残したといえよ

う。」といわれる（前掲三二二頁）。五十嵐教授は「論評による名誉毀損の成否の判断にさいし、相当性理論にそのままよるのが妥当かどうかは問題である。」と評される（前掲・重判八〇頁）。なお、堀内明・前掲「公正な論評」四一頁は「この判例は、前提事実に関しては、免責要件として真実性（相当性も否定しないことは後述のとおり）を要求する一方、これに基づく意見ないし論評に関しては、あえてその内容の合理性を求めず、意見ないし論評としての域を逸脱するものでない限り、不法行為の成立を否定し、事実の摘示の場合より緩和された免責要件を認めるもの」と評するが、「事実の摘示の場合より緩和された免責要件を認めるもの」といわれる趣旨がいまひとつ理解しがたい。

注24 大石泰彦「公正な論評（フェア・コメント）の法理」森泉古希記念・現代判例民法学の理論と展望（法学書院・平成一〇年）五六三頁がそれである。飯塚和之・前掲三六頁も同旨のようにみうけられる。調査官解説である八木一洋・曹時五一卷二号二六九頁も、同様の理解を示している。かりにこれらに従うのであれば、のちに登場する最判平成九年九月九日は判例変更したものであるということになる。

注25 この判決は、山川洋一郎・前掲論文がとりあげたニューヨーク・タイムズ事件における考え方に共通するものがある。前出・東京地判昭和五二年七月一三日と同様の態度を示すものといえる。

注26 なお、事実言明か意見言明かの判別に関する本判決の態度および本件事案に即した各部分の具体的な区分けについては後出注(30)参照。

注27 松井・前掲Ⅱ民商一一三卷三号一頁。もともと、松井教授は無条件にこれに賛同してはいない。同判決が、公共の利害に関する事項についてのみ特権を認めるにとどまる点、評価的意見が、前提となる事実から合理的に推論できることを要求している点など、十分といえない面が多々あるとされる（同三九頁以下）。

注28 五十嵐・前掲リマークス六五頁、瀬川信久「民法判例レビュー48民事責任」判タ八七一号六四頁、堀内明・前掲「公正な論評」四二頁。

注29 八木一洋・曹時五一卷二号二六九頁。

### 3. 最高裁判例における「公正な論評」法理の定着

上述のような経緯ののち、平成九年になってようやくこの問題についての最高裁判決が登場した。最判平成九年九月九日民集五一・八・三八〇四がこれである。きわめて重要な判決なので、事実関係を含め、やや詳しく、その経緯と判示内容をみよう。

#### 〈事案の概要〉

一九八一年一月ロスアンゼルスでXの妻Aがなんびとかに銃撃され死亡した事件につき、訴外週刊誌が一九八四年一月よりXの疑惑を指摘する記事を連載したことに端を発し、多くのマスメディアが繰り返しこれを報道するようになった（いわゆるロス疑惑報道）。そうしたなか、Y新聞社が発刊する一九八五年一〇月三日付の「夕刊フジ」紙が同様の疑惑報道をした。その記事中の見出しに「Xは極悪人、死刑よ」（以下見出し一とする）、「Bさんも知らない話……警察に呼ばれたら話します」（以下見出し二とする）との表現が用いられ、また記事の本文中には「元検事にいわせると、Xは「知能犯プラス凶悪犯で、前代未聞の手ごわさ」という」との記述があった。Xは、これらの記述はXが記載どおりの人物であると断定するもので自己の名誉がいちじるしく毀損されたとして、Y社に対し精神的損害五〇〇万円の賠償請求に及んだ。一審判決は請求の一部一〇〇万円の賠償責任を認めた。控訴審判決は前出・東京高判平成六・一・二七（Y勝訴。その要旨は二三頁参照）。

これに対し以下の理由でXから上告された。理由の一は、ある事実を基礎とする意見が名誉毀損を構成するか否かは基礎事実の真实性を離れて考えることはできない、とする点にある。すなわち、基礎となった事実が真実か少なくとも真実と信じたについて相当性があるか否かにより決定されるべきであるのに、原審判決が、基礎事実が社会的に広く知れ渡ってさえ

いればその真偽ないし真実と信じたことの相当性は係わりないとしているのは、名誉毀損の成立に関する不法行為法の解釈を誤ったものであること明白、というのである。理由の二は、本件記事はすべて事実言明である、と主張する点にある。すなわち、どのような意見も「前提たる事実が真実である」との言明を含んでいるとして、本件での「Xは極悪人、死刑よ」「知能犯、凶悪犯」という表現はXが犯人であることを意味している、「手ごわき」は犯人であることを当然の前提とした表現である、「Bさんも知らない話……（警察に）呼ばれたら、いつでも話します」という表現も、Xが犯人であることを裏付ける事実が存在することを明示的に主張したものであり、これも事実言明であることは明らかである、というのである。

#### 〈判旨〉

（冒頭で、事実摘示の名誉毀損にあつては、その行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図るところにあつた場合に、摘示された事実がその重要な部分について真実である旨の証明があつたときには右行為には違法性がなく、仮に右事実が真実である旨の証明がないときにも、行為者において右事実を真実と信ずるについて相当の理由があればその故意又は過失は否定されることを、最高裁昭和四一年六月二三日判決および最高裁昭和五八年一〇月二〇日判決を引用しつつ、説いたのち）「ある事実を基礎としての意見ないし論評の表明による名誉毀損にあつては、その行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあつた場合に、右意見ないし論評の前提としている事実が重要な部分について真実であることの証明があつたときには、人身攻撃に及ぶなど意見ないし論評としての域を逸脱したものでない限り、右行為は違法性を欠くものというべきである（最高裁（二小）昭和六二年四月二四日判決、最高裁（一小）平成元年二月二二日判決）。そして、仮に右意見ないし論評の前提としている事実が真実であることの証明がないときにも、事実を摘示しての名誉毀損における場合と対比すると、行為者において右事実を真実と信ずるにつき相当の

理由があれば、その故意又は過失は否定されると解するのが相当である。」

(つぎに、事実を摘示しての名誉毀損と意見ないし論評による名誉毀損とは、不法行為責任の成立に関する要件が異なるため、問題とされている表現が、事実を摘示するものであるか、意見ないし論評の表明であるかを区別することが必要となるとしたうえ)「ある記事の意味内容が他人の社会的評価を低下させるものであるかどうかは、当該記事についての一般の読者の普通の注意と読み方とを基準として判断すべきものであり(最高裁昭和三十一年七月二〇日判決)、そのことは前記区別に当たっても妥当するものというべきである。すなわち、新聞記事中の名誉毀損の成否が問題となっている部分について、そこで用いられている語のみを通常の意味にしたがって理解した場合には、証拠等をもってその存否を決することが可能な他人に関する特定の事項を主張しているものと直ちには解せないときにも、当該部分の前後の文脈や、記事の公表当時一般の読者が有していた知識ないし経験などを考慮し、右部分が、修辞上の誇張ないし強調を行うか、比喩的表現方法を用いるか、又は第三者からの伝聞的内容の紹介や推論の形式を採用するなどによりつつ、間接的ないしえん曲に前記事項(証拠等をもってその存否を決することが可能な他人に関する特定の事項)を指す(筆者)を主張するものと理解されるならば、同部分は、事実を摘示するものとみるのが相当である。また、右のような間接的な言及は欠けるにせよ、当該部分の前後の文脈などの事情を総合的に考慮すると当該部分の叙述の前提として前記事項を黙示的に主張するものと理解されるならば、同部分は事実を摘示するものと見るのが相当である。」

そして、本件事案に即しては、一部を事実の摘示とし、一部を、事実を摘示するとともにそれに対する論評(ないし意見表示)を公表したものと<sup>注30</sup>する。

最後に判旨は、結論的に、「原判決は、本件記事が公表された時点までに上告人が右各事件に関与したとの嫌疑につき多

数の報道がされてその存在が周知のものとなっていたとの事実を根拠に、右嫌疑に係る犯罪事実そのものの存在については被上告人においてこれを真実と信ずるにつき相当の理由があったか否かを特段問うことなく、その名誉毀損による不法行為責任の成立を否定したものであって、これを是認することはできない。」とする（原判決破棄差戻<sup>注31</sup>）。

こうして、予想されたところであつたとはいえ、論評（ないし意見表明）による名誉毀損の免責の判断にあたり、最高裁としてはじめて、正面から、その基礎となつた事実について「相当の理由」論をもちこんだ、ということができる（より具体的には、真実と信じたことに相当性があるかを審議すべしとして、差し戻したのだが）。本判決を「公正な論評」の法理をとつたものと評価するかどうかは、「公正な論評」の法理の意味内容の理解いかんにもよろうが、一般的な理解を前提としていえば、まさにしかり、ということができよう。これにより、わが判例法上「公正な論評」の法理は定着した、といえる。

つぎに重要なのは、本判決は、最高裁としてはじめて、「事実摘示」か「論評（ないし意見表明）」かの区別の判断基準を明らかにしたという点である。たしかに、一般的には、そのいずれに当たるかを判別することの必要性は、疑いないであろう。判旨がいうように、不法行為責任の成立要件が異なる（前者であれば証拠をもって事実の存否あるいはそれをめぐる「相当の理由」の有無を判断することになるのに対し、後者であれば、内容の当否は問題とならず、せいぜい許容される表現形式の限度内か否かのみが争点となるにとどまる）からである。しかし、本件事案がまさにそうであつたように、論評（ないし意見表明）が事実を基礎としている場合に、両者を区分けすることが実際上どのような意味をもつかは、ひとつの問題であろう。この点のはちに改めて取り上げることとしたい。

本判決に対する学説の反応はといえば、直接的なそれは、今日のところかならずしも多くはない。しかし、過去



の最高裁判決に対する反応の状況を考えると、好意的に受け止める学説が多いとみてよい。とくに、前述した最判昭和六二年四月二四日ならびに最判平成元年二月二一日につき実質的に「公正な論評」の法理を打ち出したものとして高い評価を与えた一団の論者は、本判決に無条件に賛同するものとみられる。「意見言明は一般に事実と意見の混合体である……から、その限りでは事実言明と同じ司法的規制に服せしめることができる。」とか「事実言明と意見言明の違いは程度の差だから、名誉毀損の免責要件が質的に異なるべきでない。」とする理解<sup>注32</sup>から同様に支持されることになろう。

直接本判決に触れるものとしては、事実摘示の名誉毀損と事実を基礎とした意見・論評とで異なる要件を設定する実質的根拠があるかは疑問であるゆえ支持できるとする見解が注意をひく。<sup>注33</sup>

しかし、疑問を提示する論者もある。「最高裁の判旨を前提とすると、事実を基礎とする意見表明については、公共関心事性、公益性、真実性、相当性のすべての免責事由をクリアしてはじめて、自由にものがいえることになる」、そうとすると「結局事実表明と意見表明の区別の意義がなくなってしまう意見表明の自由が損なわれる」ゆえ問題だ、とするのである。この見解は、論評（ないし意見表明）による名誉毀損に「事実摘示による名誉毀損の場合に準じた免責を認めるというだけで事足りるとするのではなく、その場合以上に免責を緩和すべきであるとの基本的理解に立つものといえる。そして論者は、意見・論評については公益性要件を削除することによって免責を緩和すべきことを主張される。『公益企図性』は刑法二三〇条の二第一項に由来するが、これを意見・論評型の事例における免責要件とするのでは狭すぎる、とするのである。<sup>注34</sup>しかし、これに対しては、下級審判決の実態では公益目的性の要件は希薄になっているとの指摘がつとにみられるところであり、<sup>注35</sup>かりにこの要件を完全に度外視するにしても、

論評（ないし意見表明）の自由を十分に担保することになるかは疑問である（公益目的をもってなされたその場合と事実摘示による名誉毀損の場合との免責要件が共通になることを考えれば明らかと思われる）。

問題はもつと広がりをもち複雑なように思われる。種々の難問が予想されるが、それに分け入る前に、まずは、本判決によつてなにが確定したのか、本判決の射程範囲はどのようなものかを確認する作業が必要のように思われる。

## 注30

すなわち「Xは極悪人、死刑よ」という本件見出し一は、Aの談話の形式により、上告人がこれらの犯罪を犯したと断定的に主張し、右事実を摘示するとともに、同事実を前提にその行為の悪性を強調する意見ないし論評を公表したものと解するのが相当である。次に「Bさんも知らない話……警察によべたら話します」という本件見出し二は……やはりAの談話の紹介形式により、上告人が前記の各犯罪を犯したと主張し、右事実を摘示するものと解するのが相当である。最後に、「この検事にいわせるとXは「知能犯プラス凶悪犯で、前代未聞の手ごわさ」という。」という本件記述は……元検事の談話の形式により、上告人がこれらの犯罪を犯したと断定的に主張し、右事実を摘示するとともに、同事実を前提にその人格の悪性を強調する意見ないし論評を公表したものと解するのが相当である」とした。

なお、本件の原審判決である東京高判平成六年一月二七日は「事実言明」と「意見言明」との区別について「事実言明と意見言明とを截然と区別することが困難な場合のあることは否定できないところであるが、事実言明は、そこで用いられている言葉を一般的に受容されている意味に従って理解するとき、ある特定の者についての現実の事実又は行為を叙述した表現であつて、右事実又は行為の真偽が証拠により証明可能な事実又は行為についての言明をいい、他方、意見言明は、右以外の言明であつて、多義的、不正確若しくは漠然としているため一般的に受容されている意味の中核を把握し難くその意味内容につき議論の余地のある言葉により表現されている言明、又はある特定の者の行為若しくは性質等についての評価若しくは論評を加えた言明というものと解するのが相当である。そして、意見言明のような形式をとっている場合でも、当該記事におけるその前後の文脈又は右

記事の平均的読者のおかれている社会的状況ないしは社会的文脈から、黙示的な事実言明と解されるものは事実言明と認めるべきである。」とした。そして具体的には、見出し一については、「「極悪人」という言葉が多義的、評価的なものであって、被控訴人についての特定の行為又は具体的事実を明示的にも黙示的にも叙述するものではなく、また、死刑は裁判所によって科されるものであって私人が科しうるものでないことは通常人のよく理解しているところであるうえ、本件タイトルには「夕ぐれ族・A」の言葉との表示がなされていることに照らすと、意見言明というべきである。」とし、見出し二については、「「夕ぐれ族・A」が……被控訴人の関与について、なんらかの事実あるいは証拠を知っていると受け取られうるかのような表現をとっているが、本件記事の通常の読者は、夕ぐれ族なる女の戯言としてしか受け取らないようなものにすぎないから……被控訴人の関与についての疑惑を更に強めたものとはいえない。」といい、本文中の記述については、「「知能犯」、「凶悪犯」、「手ごわき」という言葉は、いずれ也多義的・評価的な言葉であって、被控訴人についての特定の行為又は具体的事実を明示的にも黙示的にも叙述するものではないから、意見言明というべきである。」としている。事実言明か意見・論評の表明かの区分に関する一般論は最判と原審とで大差ないと思われるのに結論は両者で異なっている点が注意をひく。「他人に関する特定の事項」としてどの程度の具体性を要するかについての態度の違いによるものと解される。

注31 「差戻し」の理由が何かは、確認を要するひとつの問題と思われる。判旨は右結論部分に先立ち「原判決は、本件見出し1及び本件記述に関し、その意見ないし論評の前提となる事実について、被上告人においてその重要な部分を真実であると信ずるにつき相当の理由があったと判示する趣旨と解する余地もある。しかしながら、ある者が犯罪を犯したとの嫌疑につき、これが新聞等により繰り返し報道されていたため社会的に広く知れ渡っていたとしても、このことから、直ちに、右嫌疑に係る犯罪の事実が実際に存在したと公表した者において、右事実を真実であると信ずるにつき相当の理由があったということはできない。」と説いている。この判示からすると、右のような「社会的に広く知れ渡っている事実」を別として「相当の理由」を肯定しうる事情があったかを審理させる必要があると最高裁が考えたゆえである、と解されよう。

注32 瀬川・前掲判タ八七一号六四頁。

注33 窪田・前掲平成九年重判八四頁。

注<sup>34</sup> 五十嵐・前掲リマークス六六頁。なお、竹田判事が最判平成元年一二月二一日について述べる「判決の法理は、事実報道（伝

達）と思想表現とを同一レベルに置くもので、その点で問題を残した」という部分は、文章の流れからすると本判決に対する批判ともなっていると理解できるので、結局、五十嵐教授と同様の立場に立つとみてよからう。

注<sup>35</sup> 瀬川・前掲六三頁がこの旨を説かれる。

（以下 次号）