

論評ないし意見表明による名誉毀損と免責事由(三)・完

―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―初期の下級審判決の状況

2. 最高裁判決判決における「公正な論評」法理の萌芽

3. 最高裁判決判決における「公正な論評」法理の定着(以上一四卷二号)

4. 最判平成九年九月九日の射程と後続の最高裁判決および全体的な動向

5. その後の下級審判決の諸相

四 抜本的な解決策を指向する近年の学説の概況

1. 判例・通説への疑義および具体的な解決策を提唱する諸説

2. 諸説の検討(以上一五卷一号)

五 新たな準則の定立に向けて―試論(以下本号)

1. 二つの視点の有用性

2. 「事実の摘示」と「論評(ないし意見表明)」との係わり

3. 論評者と相手方の関係

(完)

五 新たな準則の定立に向けて—試論

1. 二つの視点の有用性

判例の態度に対し学説から種々の疑義が提示されるとともに、新しい準則の定立が試みられるものの、抜本的な解決策はいまだみられないと考えるほかないこと、前述のとおりである。そうした状況を踏まえ、以下、筆者なりに新たな準則の可能性をさぐってみたい。その足がかりとしては、二つの点に着眼することが有効と思われる。一つは、「事実の摘示」と「論評（ないし意見表明）」との係わり方いかんであり、二は、論評（ないし意見表明）者とその対象となった相手方がどのような関係にあるか、である。

2. 「事実の摘示」と「論評（ないし意見表明）」との係わり

両者の係わり方の諸相については、従来必ずしも明確には整理されてこなかったように思われる。それでは、論評（ないし意見表明）による名誉毀損責任を判断するための諸要素を浮き彫りにすることは難しい、といわねばならない。以下に、前述した最判平九・九・九に対する分析結果や一部学説の説くところを参考としつつ両者の係わりを筆者なりに整理し、かつ、それぞれにどのような問題が含まれているかを眺めたい。もつとも基本的な点を確認することからはじめよう。

(1) 「事実の摘示」と「論評（ないし意見表明）」の判別とその機能

名誉毀損責任の判断にあたっては、当事者の主張いかんにもよるが、そもそも問題となつていく具体的な（たとえばある作品が贗作だといった）言明が「事実の摘示」に当たるか「論評（ないし意見表明）」に当たるかの判断が迫ら

れることが少なくない。争いのない事実（たとえばある種の傾向の作品を多く読んでいたとの事実）から推論される結果（たとえば動機）についての言明をめぐり問題となることもある。「事実の摘示」だとすれば、判例の態度を容認するかぎり、「事実摘示による名誉毀損」の処理として判例上定着している準則が適用される。^{注67}そこでは「相当の理由」論が機能することとなるが、免責されないことになる可能性も決して少なくない。これに対し、後者の「論評（ないし意見表明）」に当たるとすれば、「公正な論評」の法理の適用をうける結果、表現形式じたいに問題があるときは別として、基本的には免責される。前出・最判平九・九・九が「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、不法行為の成立に関する要件が異なる……」という部分は、この場合を考えるととも理解しやすい。

両者の区分の基準については、これまた最判平九・九・九が示すところであるが、^{注68}実際上は両者の判別は容易ではない。^{注69}現に裁判所の判断が分かれた場合が少なくない。^{注70}当初は「論評（ないし意見表明）」をやや限定的に解したようにみうけられる。「事実の摘示」と捉えても、「相当の理由」の判断により責任を限定しうる可能性が残されているとの安堵感に支えられた結果とみることができかもしれない。^{注71}しかし、近時の法的な見解の表明を論評（ないし意見表明）とした最判平一六年七月一五日（いわゆる「脱ゴーマニズム宣言」事件判決。最高裁ホームページより）により、これを緩やかに肯定する態度に転じたようにも解される。

なお、事実の摘示したいが同時に右事実に係わる人の能力・性向に対する論評（ないし意見表明）ともなっていると解される場合につき、あえてその側面を問題とせずにもっぱら事実摘示による名誉毀損として請求を理由づけらる当事者（原告）もありうる。裁判所がそれに動かされたと解しうる例が少からず存在するようにも思われる。反

面、論評（ないし意見表明）に当ることじたいは争わず、その表現形式の当否のみが争点となることも考えられるところである。^{注72}

注意すべきなのは、言明がある事実を基礎としそのうえに付け加えられたものであるときで、その基礎事実の真否ないし「相当の理由」の存否に争いがある場合にあつては、付け加えられた言明が事実言明か論評（ないし意見表明）かを区分けすることの意味合いは、前述の場合とはかなり異なり、実際上は考えられるほど大きくないのではないか、ということである。それは以下の事情による。まず、基礎とした事実が真実であつたり、不真実だが「相当な理由」があるときには、右事実をめぐり付加された言明はいずれにせよ基本的に免責を受けることになる。論評（ないし意見表明）だとすればせいぜいその表現形式が許容範囲内か否かが問題となるにとどまり、「事実」言明とするなら、基礎事実から右「事実」を推論しうるか否かが問題となるのみ、と考えられるからである。反面、基礎とした事実が真実でなく、かつ「相当の理由」がなかったときは、判例の態度を前提とするかぎり、右の言明が論評（ないし意見表明）と解される場合はもちろん、「事実」言明と捉えたときも有責ということになる。前者については改めていうまでもなく、後者については、基礎とした事実がそうである以上そこから推論した事実も含めて全体として不真実かつ「相当の理由」なしということになるはずだからである。^{注73}

(2) 「論評（ないし意見表明）」の対象と「事実（およびその摘示）」の係わり

ある言明が「論評（ないし意見表明）」に当たるとしても、その対象はいろいろであり、また論評内容に係わりをもつことからは種々考えられる。論評対象に着目して大別すると、「事実」につきなされる論評（ないし意見表明）と、人ないし団体（法人を含む）以上をまとめて以下では単に人という）の能力・性向につきなされる論評（ないし意

見表明)とがある。以下、この二者に視座を据えつつ、それぞれにつきさらに考えられる諸場合をみるとともに、責任の判断にあたり問題となりうる点をながめたい。^{注74}

i 「事実」についての論評(ないし意見表明) 「事実」の摘示のうえそれにつきなされる論評(ないし意見表明)がこれである。前出・最判平成九年九月九日が述べている(「摘示した」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)が、これに当たるといってよい。それが純粹に「事実」(右判決のいう「行為」もこれに含まれる)についての論評にとどまるかぎりは他人の名誉に係わることはなく、ことさら論評(ないし意見表明)者の責任問題は生じない。^{注75}しかし、実際には、「事実」についての論評(ないし意見表明)が同時に右「事実」に係わる人の能力・性向に関する論評(ないし意見表明)ともなっている場合が少なくない。そうしたなかにも、①右の結果を認識していなかった場合のほか、②右の結果を認諾していた(いわゆる未必の故意がある)といえる場合がある。さらには③積極的ないし意図的に、「事実」についての論評(ないし意見表明)を通して関係する人の能力・性向に関する論評(ないし意見表明)に及んだと理解しうる場合も考えられる。^{注76}以上のいずれにおいても、そこでの論評(ないし意見表明)は、原則的には当人の能力・性向を一般的に問題とするのではなく、右事実と係わるかぎりでのそれを問題とするものとみることができよう。

これらの場合に、論評(ないし意見表明)の対象となった「事実」が真実でなく、かつ「相当の理由」がなかったとすれば、判例の態度を前提とするかぎり、右の論評(ないし意見表明)がもたらしたといえる人の能力・性向に関するそれも有責ということになる。^{注77}

なお、この類型にあつては、「事実」はまさに論評(ないし意見表明)の対象である以上、基本的には、細部にわ

たり真実であることが要請されるというべきである。責任を緩和するため「相当の理由」論をもち出さざるをえないとしても、その認定は厳格になされる必要があると考えられる。

ii 「事実」を基礎としてなされる人の能力・性向についての論評(ないし意見表明) ある「事実」を基礎としそれと係わりのある具体的な人の能力・性向につき論評(ないし意見表明)がなされる場合がこれである。前出・最判平成九年九月九日のいう「(摘示した)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」が、それだといつてよい。判例はこの場合、基礎とした事実につき真実か否か、真実でないときは「相当の理由」が有るか否かを問題とし、「相当の理由」がなければ論評(ないし意見表明)は有責としていくことも、すでにみたところである。^{注78}なおそこでは、ある人の能力・性向を一般的に問題とするのではなく、右事実と係わるかぎりでそれを問題とするものとみることができるとiの場合と同様である。この類型と前述したi③の類型とは、いずれに主眼があるかの差にすぎず、隣接関係にあるとみることができるところでこの類型については若干留意すべき点がある。そのひとつは基礎とした事実が不真実でありかつ「相当の理由」がないということであれば、論理的には論評(ないし意見表明)による名誉毀損のほか、同時に、基礎とされた事実に関し「事実摘示による名誉毀損」が成立することになる、という点である。大方の判例は、原告の理由づけにも影響されてか、この点については格別言及することなく、単に論評(ないし意見表明)による名誉毀損責任の成否のみを問題とし、かつそれによる損害を認定する。しかし、右の点を考慮すると、正確には、東京高判平成一五年二月二六日判時一八二四号四三頁(薬害エイズ事件)のいうごとく「事実の摘示と論評とが相まって原告の社会的評価を低下させたもの」とみるべきである。一部学説がいう、真実でない事実を基礎とした論評は名誉毀

損の「拡大生産」となるというのも同様の趣旨とみることができるとも、実際問題としては、両者のそれぞれに対応する損害額を算定することは不可能に近いであろう。一括して真実でない事実を基礎とした論評による損害として処理をするのもやむをえないところと思われるが、事実摘示による名誉毀損がもたらした損害を含むことを明確に意識すべきである。

この類型をめぐりもう一点留意したい点がある。基礎となっている事実と論評（ないし意見表明）内容との間に合理的な関連性がある必要はないというのが判例や学説の一般的傾向であるが、両者の関連性を極度に緩やかに理解してよいとするなら、右事実を基礎としているというには相応しくない場合が生じるのではないかと、ということである。こうした場合にも、単純に、基礎となったとされる事実の真实性の有無あるいは「相当の理由」の存否が当然かつ全面的に論評（ないし意見表明）による名誉毀損責任の成否を規定するというのでは、説得力を欠くのではないかと。かような場合は、むしろ素直に事実の摘示による名誉毀損と分離して、独自に論評（ないし意見表明）による名誉毀損責任を問題視するのが妥当と思われる。このことは、つぎにみる類型の適切な処理の必要性を示唆するといえよう。

なお、この類型において、基礎とされた事実が複数であり、そのなかの一部が真実（あるいは当事者間で争いがなく）であるが一部が不真実かつ「相当の理由」がないという場合も考えられよう。

iii 人の能力・性向についての論評 正面から人の能力・性向につき論評（ないし意見表明）を加えることに主旨がある場合がこれである。そのもつとも典型的なものが、①「事実」にはなんら言及することなく、直接的に人の能力・性向につき論評（ないし意見表明）を加える場合である。政治家に対し、事実をまったく示さず、

単に「日本一ダークな政治家」と論評するといった場合がそれである。^{注79}このような言明を基本的に論評(ないし意見表明)として違法性なしと理解してよいかについては、論議がある。一部の論者は「基礎事実が本当はあるのに間接的ないしは默示的にもこれに言及しないでなされた論評については……基礎事実を論評者側に摘示させる必要があり、これがなされなるとき、又は、その立証ができないときは、名誉毀損の責任を免れない」とする。^{注80}しかし、これに触れる論者の多くはかような論評(ないし意見表明)を容認してよいとしている。^{注81}その場合には、言明における表現形式が許容限度を逸脱するか否かのみが問題ということになろう。かような言明は、単なる人身攻撃に当たるとの理由で論評(ないし意見表明)の範囲を逸脱すると評価されやすい一面をもつが、他面、あまりに抽象的にすぎ、あるいは荒唐無稽であるとの理由で、それによっては相手方の名誉は毀損されないと評価をうける余地がある。確固とした社会的評価をえている人に対する言明ほどそのように解される可能性が高いと思われる。なお、かような言明のなかに具体的な事実の存在が暗示されているといえる場合は、「事実」の摘示があるに等しいのであるから、それを理由とする名誉毀損の責任が問題となりうるのは当然である。^{注82}

こうした類型を正面から認めることがある種の紛争の簡明な解決のために有効である、とも考えられる。一方からの論評(ないし意見表明)に対し他方から相手に向けて正当防衛的に行うその能力・性向についての論評(ないし意見表明)の処理といった問題がそれである。^{注83}

いずれにせよ、刑事法上も、事実の摘示のないままなされる侮辱的言明につき違法性や有責性を欠く場合のありうる^{注84}ことが一般的に認められていることを想起すると、事実の摘示がないというだけで人の能力・性向についての論評(ないし意見表明)が民事責任法上当然に違法・有責になるというのでは均衡を失しよう。

つぎに、②人の能力・性向を論評（ないし意見表明）するにあたりその正当性を示すための材料ないし資料として「事実」が摘示される場合が考えられる。この類型も従来の判例・学説上ほとんど問題とされることがなかったが、實際上ありうることは否定できない。その際摘示される事実は相当程度具体的なかたちで示される場合と一般的ないし抽象的なかたちで示される場合が考えられる。また、複数の事実が摘示されることもあろう（なかには真実の事実が含まれている場合も考えられよう）。前述①の場合を違法と解するほかなしとの態度に立つなら、ここでもかような論評（ないし意見表明）は基本的には違法ということになるが（部分的にせよ根拠を示しているだけ違法性は減少することになるか）、①の場合を許容する態度に立つかぎり、この場合も全体的に許容されて当然だということになるはずである。この類型と前述iiの類型との異同は、論評（ないし意見表明）者の主眼のおきどころの違いにある、とみることができよう。

従来の判例は明示的にはこの類型についてまったく言及していないこと前述のとおりだが、実態としては、問題となった事実関係のなかにはこの類型に属するものがなかったわけではない、と筆者には思われる。というのは、前述iiの類型の事案に当たるとして法律構成されているものなかには、実質的にはこの類型に属するものがあると思えるからである。論評（ないし意見表明）の正当性を示すひとつの資料として摘示されたにとどまると思われる事実につき、真実であったか否か、あるいは「相当の理由」があったかを判別し、それによりただちに論評（ないし意見表明）全体についての責任を判断するという態度をとるのがそれである。典型的な例として、「教師としての能力を疑われるような『愚かな抵抗』」、「お粗末教育」あるいは「有害無能な教職員」といった酷い評価に対応するような事実が示されているとは到底思えないのに、基礎とした「事実」は真実であったとして名誉毀損責任は不

成立とした前出・最判平成元年二月二日(公立学校教職員批判ビラ配布事件)をあげることができる。^{注85}しかし、そうした処理には多かれ少なかれある種の無理がともなう。現にこの判決は、右のような酷い言辞にもかかわらず、「被上告人らが有害無能な教職員でその教育内容が粗末であることを読者に訴え掛けることに主眼があるとはいかに解し難く……」と、論評の趣旨を異常なほど限定的に解する態度をとるとともに、基礎となった事実の「主要な部分」は真実であったとして、論評の全体につき責任はないと構成している。^{注86}いかにも牽強付会との印象が免れない。また、ごく近時の、国会議員につき「ウソつき常習男」との見出しをつけた記事を掲載した週刊誌の発行社および同誌の広告を掲載した新聞社の名誉毀損責任の成否を問題とした東京高判平一五年一月二五日判時一八四四号五八頁も同様の意味で注意されている。被控訴人(原告)が、記事中の具体的事実による名誉毀損を問題とすることなしに「ウソつき常習男」という表現のみをとりあげ、これにより名誉および名誉感情が侵害されたと主張し、控訴人(被告)は、この言葉が多義的かつ抽象的であることを理由に、この表現じたいによって人の社会的評価が低下したり名誉感情が侵害されたりすることはないと主張したのに対し、判決は、まず、この表現は当該人物を侮辱しその名誉感情を侵害するものとしつつ(ここまではとくに問題はない)、被控人(被告)が右記事の前提とした五つの事実の真否、「相当の理由」の有無を逐一審査し、ある事実は真実とし、ある事実は不真実だが「相当の理由」ありとして、結局「ウソつき常習男」との言明は名誉毀損とならない、と結論づけている。問題の要点がずれてしまっているとの感が否めないであろう。

この類型を無理にiiの類型に押し込めるのではなく、独立した類型として素直にこれを認め、その場合の適切な処理を考えることが必要ではないか、と思われる。これによれば、基礎となったとされる事実と論評(ないし意見

表明) 内容との間に合理的なつながりがない場合につき、右事実の不真実かつ「相当の理由」の不存在をもって全面的に論評(ないし意見表明)による名誉毀損責任を判定するといった無理な態度も回避できよう。そこでの問題は、材料ないし資料として摘示されたといえる事実の不真実かつ「相当の理由」の有無が論評(ないし意見表明)の違法性や責任の判定にあたりどのような影響を与えることになるのか、にある。なお、不真実かつ「相当の理由」の不存在とされた事実の摘示による名誉毀損がそれじたいとして別途に成立しうることは疑いなくところである。

最後に、③能力・性向についての論評(ないし意見表明)にあたり、その正当性を示す手段として、単に事実を摘示するのではなく、ある「事実」についての論評を付加する場合が考えられる。ここでも、②におけると同様に、論評の対象となる「事実」は単一の場合と複数の場合とがある。その具体性あるいは正確さの程度も種々ありうると思われる。「事実」についての論評が介在する点では、前述のi③で触れた、積極的ないし意図的に、「事実」についての論評を通して人の能力・性向に関する論評(ないし意見表明)に及んだと評価しうる場合と共通する面がある。しかし、ここでの事実に関する論評は、あくまで能力・性向についての論評(ないし意見表明)の正当性を示す手段としてであるから、その事実がかりに不真実であり「相当の理由」がなかったりしても、能力・性向についての論評(ないし意見表明)の全体が当然には違法ということにはならない、と思われる。

(3) 両者の係わりの多様さが示唆するもの

「論評(ないし意見表明)」と「事実の摘示」との係わりの多様さを確認した結果明らかになったのもっとも重要な点は、(2)iiiで述べた類型の存在である。従来の判例・学説がこの類型につきあまり注意を払わなかったことが、論

評(ないし意見表明)による名誉毀損の責任要件を分かり難くしているひとつの大きな要因ではないか、と考える。この類型を正視し、その処理のあり方を検討することがこれからの課題といわなければならない。しかし、本稿では準備不足ゆえその詳細にまで立入ることはできない。ここでは、この類型を否定できないとの前提のうえで、すでに指摘したところをも含めて、気付くかぎりで若干の点につき触れることとしたい。

その一は、判例は一律に基礎となった「事実」の真実性等を問題とするわけだが、前記(2)中の i、ii、iii のいずれの場合であるかによって、摘示される事実の具体性ないし正確さの度合いに差があつてよくはないか、である。思うに、論評(ないし意見表明)の対象が「事実」そのものである場合(前記(2) i ②③がそれ)はもちろんのこと、「事実」を基礎に人の能力・性向につき論評(ないし意見表明)を加えようとする場合(前記(2) ii がそれ)については、その事実は、より具体的かつ正確なものでなければならぬと考えるべきであろう。それに対し、人の能力・性向を論評(ないし意見表明)するに当たりそれを正当化するための材料ないし資料として事実が摘示される場合(前記(2) iii ②③がそれ)の事実については、その点はやや柔軟に考えられてよいのではないか。というのは、この場合にはある人の一般的な能力・性向を論評(ないし意見表明)することに主旨があるのであり、そこで示された事実は、あくまで右の論評(ないし意見表明)の正当性を示すための材料ないし資料にとどまるからである。

その意味で、論評の対象が著作物という「事実」そのものであったといえる(さらにそれを通して関係者の能力・性向の論評に及んでいる) 事案において、前出・最判平一〇年七月一七日が「本件著作部分の内容を紹介するものとして適切を欠くものであることは否めない。」としつつ、「本件評論における本件著作部分の引用紹介が全体として正確性を欠くとまでいうことはできず……」としているのは、「その適切を欠く引用部分が右批判の前提となっている

わけでもない。」としている部分とともに、問題があつたといふべきである。^{注87} 他方、政党内の批判活動の一環としてなされた言明が問題となつた事案において、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）が、前提となる「事実」の摘示の仕方が必ずしも細部にわたつていないにもかかわらず、^{注88} 前提となつた「事実」を真実としているのは容認されてよいと思われる。

つぎに問題としたいのは、右に述べたところと無縁でないが、摘示された事実が真実ではなくまた「相当の理由」がない場合には論評（ないし意見表明）が有責となるという判例・学説の説くところ（いわゆる「相当の理由」論）を容認するにしても、それが問題なく妥当するのは、前述の i 「事実」についての論評（ないし意見表明）の場合、もしくは ii 「事実」を基礎としてなされる人の能力・性向についての論評（ないし意見表明）の場合にとどまる、ということである。 iii 人の能力・性向についての論評の場合は、事実の摘示があるとしても、右「事実」は単に論評の正当さを示すためのひとつの材料ないし資料としての意味をもつにとどまるからである。摘示された複数の事実のうちの一部が真実でなかったとか「相当の理由」がなかった場合には、そのことは一層明らかであろう。

もつとも問題なのは、iii の類型に対する適切・妥当な処理はいかなるものか、である。まず、直接的に人の能力・性向を論評（ないし意見表明）することが無条件に許されるのが問題である。前述のように原則的に許容されるべきものとしても、公共の利益に関するか、公益を図る目的を有するかの二点で、相当のしほりがかけられることとならう。つぎに、人の能力・性向の論評（ないし意見表明）にあたり資料ないし材料として摘示された事実が不真実かつ「相当の理由」なしと判断される場合の扱いが問題である。思うに、真実でない事実の摘示じたいにより名誉が毀損されたという側面は否定できないから、それを根拠とする被害者の救済が可能であることは疑いがない。

それ以上の処理が別に考えられるかが問題だが、その必要はないといってよいのではないか。こうした結果は、ある事実にもとづいて人の能力・性向を論評(ないし意見表明)した場合の、右事が不真実かつ「相当の理由」がないときの扱いと大きく異なることになるが、さほど不都合なこととはいえない。

順序が前後したが、iiの類型において、複数の事実が能力・性向についての論評(ないし意見表明)の基礎となっている場合で、一部の事実が不真実かつ「相当の理由」がないとき、右の論評(ないし意見表明)の違法ないし有責性をどのように考えるべきか、も検討がせまられよう。この類型は具体的な事実に即しての能力・性向への論評(ないし意見表明)である以上、基本的には当該事実を基礎として理解しうる論評(ないし意見表明)部分が違法・有責ということになる。しかし、実際問題としては、それぞれの事実が右の論評(ないし意見表明)のいづれの部分の基礎となっているか、あるいはいづれの事実を主たる基礎とするものか、その判別は困難なことが少なくないと思われる。こうした場合には、真実または「相当の理由」ある事実と、不真実かつ「相当の理由」なしとされる事実との量的割合を考慮しつつ論評(ないし意見表明)の違法性・有責性の程度を判断するという方法をとるほかないと思われる。なお検討を要しよう。

すでに紹介済みのように、ある論者は「名誉毀損法制において、事実言明型と意見表明型を二大別し、後者を前者になぞらえて構成するという現状が正当なのかどうか、そもそも事実言明型を中心として構成されてきた伝統的な名誉毀損法制自体が、ある種の大きな修正を受けるべき段階に達しているのではないか」という考え方もありうる。」と述べているが、以上の諸点を考えたときまさに当を得ている指摘といわねばならない。

注 67 なお、我が国の判例・通説は、基本的には、真実の「事実」の摘示によっても名誉毀損が成立するとして留意している。ただその要件は厳格に解されており、「人を害する目的」を有した場合に限るとされている。やや詳しくこの問題に触れる宗宮信次『増補・名誉権論』（有斐閣、昭和三五年）三九七頁は「わが現行法が、真実の陳述に依る名誉毀損を原則として違法と為すことは、解釈論として疑なし」としつつ「併し乍ら、真実の陳述に依る名誉毀損は、正当利益保護の正当手段として、違法性を阻却すること少なからず」とする。比較法を含めたより詳細な検討については同書三八九頁―三九八頁参照。簡単な指摘としては、成田喜達「犯罪報道と名誉毀損」竹田稔ほか編・新・裁判実務大系9（青林書院、二〇〇一年）一五一―一六頁参照。

注 68 本論文(一)札幌法学一四卷一号三七頁参照

注 69 「事実」と「論評」との区別についての英米法に関する詳細な研究として山口成樹「名誉毀損法における事実と意見(一)(二)(三)」都法三五卷一号一〇九頁、同二号一一一頁、三六卷二号九一頁がある。ここでは、言明の種類として、第一「観察記録」言明、第二「心情吐露」言明、第三「事理的推理」言明、第四「規範的評価」言明があるとし、このうち、第一の言明は事実言明であり、第四の言明は意見言明であり、第二のものは事実と意見のいずれにも属しないとす。結局第三の「事理的推理」言明が事実言明と意見言明のいずれに当たるかが問題だとし、英米学説の論議を中心に綿密な検討を加えている。

注 70 いずれに当たるかが争われ、裁判所の見解が分かれたものに、犯罪の「動機」に触れた言明が問題となった事例（原審の東京高判平成六年二月八日は意見言明としたのに対し、最判平成一〇年一月三〇日判時一六三一号六八頁は事実言明と解した）、漫画の無断転載を著作権者の複製権侵害に当たるとの言明が問題となった事例（一審の東京地判平成一四年五月二八日は意見言明としたのに対し、東京高判平成一五年七月三一日判時一八三一号一〇七頁は事実言明とした）がある。他に、美術品につき贋作の疑いあるとの言明を事実言明とした事例（東京高判平成六年九月二二日判時一五三六号三七頁。なお、一審判決はこれに触れていない。）がみられ、他方、意見言明を緩やかに解した例として、公金の授受をめぐる問題で「ただ取り」「つかれた（落ち度に乗じたの意）」「取られた」といった言辞を意見ないし論評の表明ととらえた浦和地平成一一年三月三一日判時一六九一号一二三頁が注意をひく。

注 71 たとえば、「動機」を論評とした原審判決を破棄し差し戻した前出・最判平成一〇年一月三〇日をうけて、東京高判平成一一年

三月一八日判時一七四四号七七頁は、事実の摘示であるとしたうえ、「相当の理由」ありとして結局被告新聞社を勝訴せしめている。適例をそこにみることでできよう。

注72

偽装交通事故による保険金詐欺で逮捕、起訴、有罪判決を受けた者が逮捕段階における新聞記事の表現上の不当性を問題として名誉毀損を主張した事案に関する浦和地川越支部判平成一一年二月一八日判時一七〇二号一三四頁はそうした一例といえる。

注73

五十嵐教授は、「(動機)についての言明を事実言明とするか意見言明とするか」どちらがベターか微妙であるが、わが国では、論評による名誉毀損の場合も、前提事実について真实性・相当性が要求されるので、事実の部分を増やしても、結果にそれほど違いは見られないであろう」と述べられたうえ、「動機」についての言明に関する前出・判決のその後の経緯と結果とを紹介されている(五十嵐清・人格権法概説(有斐閣・平成一五年)七五頁)。筆者としては、「動機」に関する事例は、実はいずれに属すると考えるかで結果に大きな差異が生じ得る場合であったように思う(差戻審が「相当の理由」ありとして責任を否定したので論評とするのと大差ない結果になったにすぎない)。教授のご指摘は、「事実」を基礎としてなされる人の能力・性向についての論評(ないし意見表明)という類型の場合にこそよりよく妥当するのではないかと考える。

注74

瀬川信久・前掲判タ八七一号六一頁は、「名誉毀損行為を整理すると、(a)他人に関する具体的事実の公表(例えば、「A知事は業者Bから、公共工事発注の見返りに多額の金銭を受け取った」という報道)、(b)他人に関する抽象的な事実の公表(「A知事は業者と癒着している」という発言)、(c)他人に関する評価(「Aは知事として失格であり、辞任すべきだ」という主張)に分けられる。(b)と(c)との違いは、(b)が具体的な事実の存在を暗示するのに対し、(c)はそのような暗示がない、あるいは弱い点にある。しかし、(b)と(c)の区別は相対的であり、(a)との対比では、合わせて「論評」と呼ぶことができる。」とし、「実際の名誉毀損行為はしばしば、(a)(b)(c)の組合せからなる。」とする。そのうえで、論評に関わる判決例を、①具体的な事実摘示を伴う論評(a)+(b)(c)の事案、②抽象的で曖昧な事実の指摘と論評にとどまる事案(b)あるいは(b)+(c)、③具体的な事実を暗示すらない抽象的・評価的な表現の場合(c)、あるいは、基礎にある具体的な事実につき争いが無い場合に分けて、検討を加えられる。優れた類型化と分析視点といつてよいが、筆者としては、やや視点を変え、かつより細かく事実と論評との係わりの仕方に注目することが有効ではないかと考える。なお、瀬川教授が多くの判例

を検討したうえで結論的に「言明は一般に事実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であるから、名誉毀損の免責要件が質的に異なるべきでない。」とされる点には、やや納得しがいものがある。

注75 ある事実に対する（否定的）論評がつねに人の名誉毀損につながるとは限らない。このことは、作者不明の作品や有史前の人工物についての論評（ないし意見表明）といったものを考えれば、理解しえよう。ただし、いずれかの判別が困難な場合がありうることは容易に想像される。

注76 他人の著作物（英和辞典）の内容の誤りや不適切な記述等を批判し、これを基礎にさらに著者や発行者の無能さを批判した言明の名誉毀損責任が争われた事例（前出・東京地判平成八年二月二八日）は、「内容の誤りや不適切な記述」に関する言明が「事実の摘示」であるとすると裁判所の理解を前提とするかぎり、その一例とみることができよう。なお、右事案の「内容の誤りや不適切な記述」に関する言明をめぐり、五十嵐清・前掲書七二頁は、「本件は本来学問の世界に委ねるべきではなかったか」とされる。

注77 基本的に真実の「事実」の摘示による名誉毀損の可能性ありとするわが国の判例・通説の態度を前提とするかぎり、右事実を論評することによる名誉毀損の可能性も否定できない。もともと、真実の「事実」の摘示による名誉毀損責任の成立の要件は「特に人を害する目的で名誉を毀損するような事実を公表した場合」であることを要すると厳格に解されていることから（前注67参照）、その論評による名誉毀損の責任もきわめてかぎられた場合に考えられることになろう。

注78 この類型の場合も、基礎となった事実が真実であるときの名誉毀損責任の成否いかんが問題となる余地がある。もともと、前注で指摘したのと同様の理由で、表現形式じたいが許容範囲をした場合は別として、論評が有責となることは実際はまれとみてよからう。

注79 札幌高判平成一四年一〇月一日―同日朝日新聞（北海道版）夕刊記事から

注80 すでに本論文(二)札幌法学一五卷一号六七頁で示したところであるが、堀内明「公正な論評」竹田稔ほか編・新・裁判実務大系九・三四頁以下がそれである。判例としては、免責を否定する理由中で「およそ公平な論評の基礎としうる事実の指摘を欠く」

と説く東京地判平成二年三月二六日(「安部讓二―おれが裁く」事件)判時一三四三三六二頁が注意をひく。

注81 無条件にこれを容認していると理解しうるものに、まず実務家のそれとして、すでに本論文(一)二三頁および三一頁注14で示したところだが、最判昭和六一年六月一日(北方ジャーナル事件)における長島敦裁判官の補足意見中の「具体的事実の摘示の有無にかかわらず……」との所説がある。同様の態度をとる学説は、以下のごとく多い。「なんの事実をも摘示することなく『あいつは無能だよ』とか『不美人だ』とか、批評だけ出てくる場合も、これまた大いにある。こうした場合には、『事実』が『真実』かどうかは問う余地はない。この種の場合には、人身攻撃・侮辱・揶揄などの有無が問題となるといって、『論評の公正性』が検討されることにならざるをえない。」とする奥平・前掲・ジャーナリズムと法一七八頁、名誉毀損行為の一類型として、例として東京地判昭和六〇年一月二七日(「チビ・ブス」事件)判時一一七四号三四頁をあげつつ、具体的な事実を暗示すらない抽象的・評価的な表現の場合をあげる瀬川・前掲・判タ八七一号六三頁、「事実を摘示しない論評の扱い方については、いろいろな考え方がありうるが、わが国の場合、それが侮辱的言辞のときは、名誉権または名誉感情の侵害として被害者は保護されるので、それ以外はひろく免責を認めてよいのではないか。」と説く五十嵐清・前掲書七三頁(具体的事例として、前出・札幌高判平成一四年一〇月一日、前出・東京地判平成二年三月二六日のほか東京高判平一四年一月二七日判時一八一四号一四〇頁―「罪つくり報道」事件をあげる)がある。さらに、前注59(本論文(二)七〇頁参照)で紹介したところだが、「意見」の典型例として「評価的意見」(教授の言によると、他人の道徳的人格や能力についての評価的判断)をあげつつ、そのなかで「事実」の存在を前提としない場合があるとしている松井茂記教授の見解、また、「基礎事実の開示を伴わない意見言明……いわば裸の意見言明」の処理いかんを問題とする山口成樹教授の見解も同様のものとみることができ。

注82 山口・前掲論文一五五頁が「(裸の意見言明が)言外に名誉毀損の事実を暗示するためであるとすれば、暗示された名誉毀損の事実の真偽こそが名誉毀損の成否を決する……」といわれるのも、この趣旨と解される。

注83 正当防衛的言動のほか、インターネット上での対抗意見(いわゆる対抗言論)の場合も同様に考えられよう。なお後者については五十嵐清・前掲書三一―三二頁、一〇三頁参照。なお、反論行為の違法性が阻却されるためには、それに摘示された事実が真実であることを要するかという問題につき、竹田稔・名誉・プライバシー侵害に対する民事責任に関する研究(酒井書店、一

九八二年）四五頁は「先行する相手方の言辭（攻撃）の真実性が認められない場合にも、なお、違法性を阻却するために弁駁（反論）行為の真実であることを必要とするであろうか。」と疑問を呈している。

注84 この点については、内田文昭・刑法各論「第二版」（青林書院・昭和五年）二二七頁参照。

注85 最判昭和六一年六月一日（北方ジャーナル事件）の事案（本判決の詳細については本論文（一）二二頁―二三頁参照）も、実態としてみればこの場合に属するものであったといえよう。というのは、そこにおける論評者たる被告の意図は、立候補者の政治家としての能力・性向を一般的に論評するところであり、事実として摘示されているのは、わずかに「クラブのホステスをしていた女を得るために、罪もない妻を卑劣な手段を用いて離別し、自殺せしめた」とか「老父と若き母の寵愛をいいことに、異母兄たちを追い払った」という二点であつて、多くの誹謗的な言辭を生み出す基礎とはとうていなりえないものだったからである。なお、一般の理解とは異なり、本判決は実質的には論評（ないし意見表明）の事例と理解するのが筆者の態度であるが（本論文（一）二三頁で言及した）、同様の理解を示すものとして判時一四四六号八二頁の解説欄での所論がある。

注86 同判決は、被告（被上告人）の嫌がらせ行為により、原告らの私生活の平穩が違法に侵害されたとして、若干の慰謝料をみとめているが、裁判所はそれにより、悪くいえば、両者の利害の調整を図ったとも解される。

注87 判決の態度をつよく批判するものに、本論文（二）注20掲示の清水誠・法時七一巻七号一〇六頁がある。

注88 本件の原審判決および最高裁判決が踏襲しているといえる第一審判決が「自説に都合のよい部分のみを云々という点については、ある程度さうであろうけれども、対立政党間ではこの程度のことは批判・論評の際の常套手段であつて……」と説いていた事実は軽視できない。なお、本最高裁判決の詳細を紹介した本論文（一）二五頁において「本判決は、論評の基礎となつた事実をほとんど特定しないまま……」と述べたのは、やや筆者のいさみ足であつたので、撤回し、「本判決は、論評の基礎となつたはずの具体的な事実関係を十分に示さないまま……」と修正する。このように文章を修正しても、前後の文意に影響はないであろう。

3. 論評者と相手方との関係

論評(ないし意見表明)による名誉毀損の違法・有責性を考えるに当たっては、論評(ないし意見表明)者と相手方とがいかなる関係にあるかが重要な問題となってくる、と考えられる。この点は、すでに事実摘示による名誉毀損の場合をめぐって判例・学説上すでに問題視されているとみてよく、しかも、従来の事実摘示による名誉毀損の事例のなかには同時に右事実に係わる人の能力・性向についての論評(ないし意見表明)を含んでいた場合が少なくなかったことを考えると、それは論評(ないし意見表明)による名誉毀損の場合を含んだうえでの議論であつたとみることでもできよう。しかし、論評(ないし意見表明)による名誉毀損の場合を正視してこれ考えたとき、多くの問題点が浮き彫りになってくるように思われる。

両者の関係を大別すると、つぎのようになる。第一は、相互に対等な立場にあるという関係である。論評の基礎あるいは資料ないし材料となる事実の情報把握や検証能力および論評(ないし意見表明)の手段・方法において同等な立場にある場合がこれである(典型的には政党と政党、政治家と政党、ジャーナリズム相互間といったものが考えられるが、同様の条件の下にあるというかぎり私人相互間もそれだといえよう)。この場合においては「言論には言論で」という考え方が素直に妥当するといつてよい。また、いわゆる対抗言論の法理といわれるものの適用が考えられるところである。

第二は、右の意味で対等な立場にない者との間の関係である。社会的・政治的あるいは公権的な立場において格差があるという場合がこれである(典型的には政治家ないし公務員と私人間、ジャーナリズムと私人間^{注89}など)。この場合、いわば立場の弱い者が他方を相手に論評(ないし意見表明)を加えるときのほか、逆の場合が考えられる。

両場合は質的に異なる面をもつと解されるのであり、それぞれに特有の問題をもつと思われる。

そして第三に、一定の団体の内部構成員相互間という関係である。団体の規模いかんによって関係をもつこととなる者の数にはおのずと差異が生じるのは当然である。また、問題とされる名誉が当該団体内部においてのみ意味をもつものか否か、団体内部での言動の内容が外部に伝播する可能性の程度についても種々の場合がある^{注90}。

いうまでもなく、これらは理念型としてのものであり、現実的には種々のレベルのものがあることは否定できない。

以上のような諸類型を分別することが具体的にどのような要件・効果上の問題の処理に係わりをもつことになるのか。まず効果論についていえば、損害の範囲いかん、謝罪広告の要否、そして差止めの認否がこれによって影響を受けることは説くまでもなからう。問題は要件論に関してはどうかである。

筆者のみるところ、概略的にいって、つぎの要件上の諸問題に係わりをもつことになる、と思われる。まず、①そもそも論評により名誉が毀損されたといえるかの判断に差が生じる可能性である。いわば確固とした社会的立場にある者に対する客観的評価というものは、多少の罵詈雑言で簡単に变化するものではありえない。論評（ないし意見表明）者の立場いかんにもよろうが、相手方の名誉の侵害したいが否定的に解される余地は十分あるといえよう。^{注91} つぎに、②論評（ないし意見表明）としての許容限度の判断に影響する可能性が考えられる。一定の立場にある者は、種々の批判を甘受し、むしろこれに謙虚に耳を傾け、これに応える責務をもつともいえる。いうまでもなく、その内容にもよるが、事実として名誉を侵害する論評（ないし意見表明）であつても、違法性はないとされる余地は十分考えられるところである。^{注92} また③名誉毀損の成否あるいはその質的な程度を規定することになる論評

(ないし意見表明)の公然性の程度いかに影響するという側面がある。これについては、とくに前述の第三の点が重要な意味を持つこととなろう。④論評(ないし意見表明)の違法性を阻却させる事由についての理解にも差を生じさせる、と考えられる。^{注93}さらには、⑤論評の基礎となった「事実」の真否あるいは「相当の理由」の存否の立証責任の原則が修正される可能性が問題となってくる余地がある。^{注94}

以上にみた点と、前述した「事実の摘示」と「論評(ないし意見表明)」との係わりという点とを合わせ考慮することによって、「論評(ないし意見表明)」による名誉毀損の処理のための新たな準則が構築できるのではないかと考える。

本稿がいろいろな意味できわめて不十分なものであることは否定できない。いずれ、遠くない時期に、再論の機会をもちたいと思う。

注89 政治家を含む公務員に対する名誉毀損については、前出の五十嵐清・人格権法概説一二三頁以下で詳細に検討が加えられている。

注90 団体内の名誉毀損については、五十嵐清・前掲書一三五頁以下が詳細である。

注91 区会議員につき「危険思想の持ち主」と論評したことが侮辱に該当しないとした東京高判平成一四年八月二八日判時一八一六号六三頁は、そうした例とみる事ができよう。

注92 たとえば、破産宣告の申立を受けた国会議員につき「破産・代議士」などの見出しをつけた週刊誌の記事につき「政務次官という要職にあった者の受忍すべきことからの範囲」とした東京高判平成九年一〇月一六日判時一六五〇号八三頁にそうした処理の典型例をみることができよう。

注93 この点をめぐっては、私人（ジャーナリズムを含む）が政治家（国会議員、地方議会議員、議長など）あるいは公務員につき

行なった論評（ないし意見表明）の名譽毀損の成否が争われた事例では違法性なしとされることが多いという傾向がみられることが注目されてよい。東京高判平成七年六月二一日判時一五六一号二二頁、東京高判平成九年一〇月一六日（前注92参照）、東京高判平成一三年一二月四日判時一七八二号四〇頁、東京高判平成一四年八月二八日（前注91参照）、東京高判平成一五年一二月二五日判時一八四四号五八頁などがそれである。論評（ないし意見表明）者の立場をとくに考慮していると解されるものとしては、つぎの諸判決が注意をひく。ゴルフ場増設に反対する住民らが業者の名譽を毀損する文書を記者クラブで公表した場合につき「住民運動の一環として行われた言論等の表現行為は、その内容がまったく根拠のない憶測である場合等、その手段、内容において明白に社会的相当性を逸脱し、公序良俗に反していると評価しうる場合に、初めて不法行為の対象となる違法性を帯びるものと評価すべきである」としてこれを否定した和歌山地判平成九年一〇月二二日判時一六四九号一五一頁、本論文（二）五七頁で紹介済みのものだが、労働組合が使用者の取引先に対し、使用者に不当労働行為があること、正常な労働関係を築きあげるべく使用者を指導いただきたいことなどを要望した文書を送付した場合の名譽毀損責任の成否につき「表現内容の真实性、表現自体の相当性、表現活動の動機、態様、影響等一切の事情を総合し、正当な組合活動として社会通念上許容される範囲内のものであると判断される場合には、違法性が阻却される……」とした東京高判平成一一年一二月二四日が、それである。

注94 この点との関係では、医師が「まやかし療法」を施しているとの記事を書いた新聞社の責任の成否につき「（本件の）治療方法が科学的に全く成り立つ余地のないことまでを科学的に論証することが、真实性の証明として必要とされるわけではない」とした東京高判平成二年九月二七日判時一三五九号三八頁、議員に関する脱税疑惑報道につき、報道が違法性を欠く理由づけのひとつとして「意見ないし論評が、公職にある者、公職に就こうとしている者、とりわけ国民による選挙等によって公の活動の場における地位を得ようとする議員ないしその立候補者にかかる事柄である場合には……真実であること、真実であると信ずるについて相当な理由があることの完全な証明がなくとも、疑念、疑惑として合理的な根拠があり、国民、政党、議会等あるいは司直の手によって今後の更なる真実究明をする必要があることを社会的に訴えるために、これを意見ないし論評として表明することは民主的政治の維持のために許容されるべきであり……、違法性を欠く」とした東京高判平成一四年五月二三日判時一七九八号八

一頁が注意をひく。なお、すでに本論文(二)六〇頁で紹介済みの、総理大臣の買春の前歴ありとの月刊誌記事による名誉毀損の成否を問題とした事例において、被告側が前提となつた事実の真实性を立証できないからといってこれに基づく不利益を被告らだけに課するのは相当でないとした東京地判平成一三年四月二四日にも留意したい。判決は、裁判所が提案した警視庁への調査嘱託の採用に原告(元総理)側がつよく反対したという事実その他を理由として述べているが、全体としては、両当事者の置かれている立場の格差が問題視されたものと考えられよう。

(完)