

名誉毀損の不法行為責任における相当性の法理の 射程に関する考察

土 平 英 俊

- 一 問題の所在
 - (一) 相当性の法理
 - (二) 相当性の法理の適用に関する議論
 - (三) 本稿の検討課題
- 二 相当性の法理を用いずに不法行為責任を否定した裁判例
 - (一) 裁判例の紹介
 - (二) 小 括
- 三 昭和四一年判決の射程の検討
 - (一) 昭和四一年判決の事実の概要
 - (二) 昭和四一年判決の検討
 - (三) 昭和四一年判決の射程
 - (四) 小 括
- 四 相当性の法理の妥当する事件類型と射程外の事件類型
 - (一) 名譽毀損事件の類型
 - (二) 相当性の法理と事件類型の関係
 - (三) 小 括
- 五 昭和四一年判決以前の裁判例の検討
 - (一) 刑法二三〇条の二公布前
 - (二) 刑法二三〇条の二公布後
 - (三) 小 括
- 六 相当性の法理の射程外の事実における不法行為責任の判断
枠組みについての考察
 - (一) 基本的な考え方
 - (二) 違法性が強い場合
 - (三) 小 括
- 七 本稿のまとめと今後の課題

一 問題の所在

(一) 相当性の法理

名誉毀損の不法行為の成立要件については、これを具体的に示した明文規定は存在せず、もっぱら最高裁の示した判例法理に委ねられている。それらの判例法理のうち、本稿が取り上げるのは、不法行為の免責要件としての「真実相当性」である。

最高裁は、衆議院議員の立候補者について学歴詐称等による公職選挙法違反の疑い及び殺人の前科がある旨を大手新聞社が報道したことが問題となった名誉毀損事件において、表現行為が「公共の利害に関する事実に係りもっぱら公益を図る目的に出た場合には、摘示された事実が真実であることが証明されたときは、右行為には違法性がなく、不法行為は成立しない」とし、また、真実性の証明がない場合であっても、「行為者においてその事実を真実と信ずるについて相当の理由があるときには、右行為には故意もしくは過失がなく、結局、不法行為は成立しないものと解するのが相当である（このことは、刑法二三〇条の二の規定の趣旨からも十分窺うことができる。）」として、新聞社を免責した（最判昭和四一年六月二三日・民集二〇巻五号一一一八頁。以下、「昭和四一年判決」という）。すなわち、虚偽の内容の新聞報道により人の名誉を毀損した場合であっても、加害者たる被告において、「公共性」「公益目的性」及び当該摘示事実を真実と信じたことの「相当の理由」を立証すれば不法行為責任を免れることができる、ということである（以下、これを「相当性の法理」という）。

(二) 相当性の法理の適用に関する議論

昭和四一年判決以降、相当性の法理は新聞報道のみならず雑誌・書籍等のマスメディアによる名誉毀損事件にも適用された⁽¹⁾が、一般人同士の名誉毀損事件にも適用されており⁽²⁾、その射程は報道機関による名誉毀損に限られていないと指摘されている⁽³⁾。

もつとも、事案によっては、相当性の法理をそのまま適用したのでは適正妥当な結論を導けない場合もあるため、相当性の法理の各要件について通常とは異なる判断を行う裁判例が存在しており、また、学説においても、各要件が修正され得る事案があることが認められている。たとえば、「相当の理由」が肯定されるためには、通常は、表現行為が「『確実な資料、根拠』に照らしたものでかどうかという観点から厳格に判断」され⁽⁴⁾、また、その立証のレベルも、「『真实性立証の成功』と同視できるレベルの立証活動をしなければ、誤信相当理由が認められない傾向がある⁽⁵⁾」とされているが、報道内容が政治に関するもので表現の自由保障の観点からは不法行為責任を否定すべきと考えられる場合には、これを修正して、「報道機関をして一応真実であると思わせるだけの合理的な資料又は根拠があることをもって足りる⁽⁶⁾」⁽⁷⁾としたり、摘示事実が真実であることや真実である⁽⁸⁾と信ずる⁽⁹⁾について相当な理由があること⁽¹⁰⁾の「完全な証明がなくても、疑念、疑惑として合理的な根拠」があるときには違法性を欠く⁽¹¹⁾などとして、相当性の立証の程度を緩めることで不法行為責任を否定した裁判例がある。また、一般人がインターネット上で表現活動を行うことが増えるようになってからは、相当性の法理がインターネット上の名誉毀損事件に妥当するのかが議論されるようになって⁽¹²⁾いるところ、たとえばSNSを利用してある飲食店の評価に関するその時々⁽¹³⁾の感想や情報を自分の日記として書き込んだ結果として相手の社会的評価を低下させた⁽¹⁴⁾というときに、厳密に言えば公益目的がない場合も少なくないがそのような場合に損害賠償請求を認めることに違和感もあるとして、公益目的要件を緩やかに捉える考え方もあり得る⁽¹⁵⁾。

という指摘がある⁽⁹⁾。また、一般人によるインターネット上の表現の場合に報道機関等と同レベルの「確実な資料、根拠」を要求することは適切ではないのかと指摘し⁽¹⁰⁾、一般人の場合は報道機関より緩やかに相当の理由を肯定すべき旨の見解を示すものもある⁽¹¹⁾。

これらの例はいずれも、相当性の法理の適用を前提として、「公益目的」や「相当の理由」といった相当性の法理の要件を事案によって違って判断する考え方であるといえるが、さらに、相当性の法理の枠組み自体を離れて、不法行為の成否のあり方を再検討する余地を示すものもある。たとえば、裁判所の相当性判断が厳格に過ぎるとの理解を前提に、主として被害者が政治家や公務員である事案を念頭に、相当性の法理では政治的な表現に対する免責が容易に受けられず、表現行為が萎縮してしまう点で問題があると指摘し⁽¹²⁾、このような場合に、原告が公人の場合には相当性の法理ではなく、「現実的悪意」(摘示事実が虚偽であり、原告の名譽を毀損するものであること)について、被告が知っていたか、無謀にも無視して行為したこと⁽¹³⁾が証明されない限り損害賠償を認めるべきではないとすべきである旨の見解がある⁽¹³⁾。また、相当性の法理は通常、「事実が真実であること」(昭和四一年判決)、すなわち真実性の立証が前提となる⁽¹³⁾ところ(真実性を立証しないで相当性のみを立証する、という訴訟活動は通常あり得ない)、主として被害者が私人である事案を念頭に、加害者による真実性証明の過程で当該原告が触れてほしくない事項が現出してしまふ点を問題として指摘するものもあり⁽¹⁴⁾、真実性立証をさせない方が良い場合もあることが示されている。さらに、裁判官による事例研究にも、「非マスメディア型事件においては、字義どおりの意味での公共性あるいは公益目的が認められないものであっても、事案を全体として眺めると、不法行為の成立を認めるべきでないものが相当数含まれる」「真実性・相当性の抗弁は、市民生活や団体運営に密着してなされた言論についての判断になじまないのではないか」との指摘がある⁽¹⁵⁾。そして、第二章で後述するように、実際に、相当性の法理とは異なる判断枠組みを用いる裁判例がある。

(三) 本稿の検討課題

相当性の法理の射程は報道機関による名誉毀損に限られていないと指摘されてはいるものの、上記のような学説・裁判例が存在することからすると、事案によって、相当性の法理の要件を修正する必要がある場合だけでなく、相当性の法理自体を用いるべきではない場合が存在する可能性がある。

これまでわが国における名誉毀損法理に関する判例・学説が参照してきたアメリカにおける名誉毀損の成否のルールに目を向けると、アメリカでは、名誉毀損の成否に関するルールが事案に応じて異なっている。すなわち、原告が公務員 (public official) である場合に名誉毀損が不法行為となる旨の基準を示した判決の登場以降、そのルールが他の類型 (たとえば原告が公務員ではなく公的人物 (public figure) である場合や、原告が私人ではあるが名誉毀損が公共の関心事に触れている場合、名誉毀損が原告の私的事項に関する場合など) にも及ぶかが争われ、名誉毀損が公務員または公人の行為や適性、役割に関係する場合と、名誉毀損が私人、あるいは公務員や公人の公的な立場での行動、適性、役割に影響を与えない純粹に私的な問題に関係する場合とで、要件を異にすると理解されるようになった。また最近では、インターネットという新たな表現媒体の登場を踏まえ、表現される場 (コミュニティ) の違い (少数のフォロワーしかない場面でのツイッターの「つぶやき」や、限られたグループにしかアクセスできない Facebook での投稿なのか、多くの人がアクセスするブログでの表現なのか) に応じて各々異なる規律によって不法行為責任を判断すべき旨を述べる見解も登場している。

わが国においても同様に、名誉毀損の事案類型に着目した不法行為責任の成否を判断することが、適切な事案解決につながるのではないだろうか。すなわち、仮に相当性の法理自体を用いるべきではない事案類型 (相当性の法理の射程外の事案) があるのであれば、相当性の法理が適切に妥当する事案と射程外の事案とを適切に分類し、後者の事

案についていかなる場合に名誉毀損の不法行為が成立しあるいは免責されるのかという判断枠組みを定立することが有益であると思われる。また、事案に着目した類型化を行うことは、相当性の法理の要件を修正する必要がある事案類型がどのような場合かや、どのように修正することが妥当かといった点を判断し得ることもつながる。

そこで本稿では、類型化及び要件論再構成の前提となる作業として、相当性の法理が妥当する事案類型が限定されているか否かについて検討するとともに、相当性の法理の射程外の事案における不法行為の成否の判断枠組みの基本的な考え方を示すことを目的とする。具体的には、まず相当性の法理を適用しなかった裁判例を紹介し、相当性の法理を用いることに実際上の問題がある場合があることを確認する(第二章)。そして、昭和四一年判決を検討して相当性の法理の射程を考察し(第三章)、相当性の法理の妥当する事案と射程外の事案との大まかな立て分けを行い、第二章で挙げたような事案に相当性の法理を用いることに理論的な問題がないかを確認する(第四章)。これらの検討の結果、相当性の法理を用いることに実際上も理論上も問題があると考えられた事案類型がある場合には、相当性の法理を離れてどのような判断枠組みで不法行為の成立を判断すべきかが問題となる。そこで、この点を考察する材料として、昭和四一年判決以前の裁判例がどのような法規範によって不法行為の成否を検討していたのかを確認し(第五章)、相当性の法理の射程外の事案における不法行為の成否の判断枠組みの基本的な考え方を示す(第六章)。

二 相当性の法理を用いずに不法行為責任を否定した裁判例

(一) 裁判例の紹介

1 公益目的は欠くもの不法行為責任を否定した例

加害者がマスメディアではない事件（非マスメディア型事件）の中には、原告・被告間に一定の人間関係があり、両者の間で紛争が先行して発生しており、その過程で咄嗟に感情的な表現行為がなされるなどして名誉毀損に至る場合がある。このような場合に相当性の法理を適用すると、公共性や公益目的性などの要件を欠くため、不法行為責任を否定することが困難となってしまう。むしろこの種の事案では、表現に至る経緯や被害者の被った損害の程度、従前の被害者の態度なども加味して不法行為責任の有無を決することが適切であるが、「公共性」「公益目的」「相当の理由」等の要件ではこれらの事情を捕捉できない。

実際、この種の事案で、公益目的性がなくとも免責を認めた裁判例がある。たとえば、集合住宅内の住人間における自治会運営をめぐる文書配布や掲示板への文書貼付などによる名誉毀損が問題となった事件²⁶で、文書の内容などが、「自治会運営そのものに対する批判にとどまらず、……人間性を問題とするかのような表現や、……直接的かつ感情的な表現が見られる」ために「専ら公益を図る目的に出たものと評価することは困難である」と認定しつつも、「本件のようないわゆる非マスメディア型の名誉毀損事件においては、上記のとおり、専ら公益を図る目的に出たものとはいえない場合であっても、これにより直ちに当該表現行為の違法性を認めるべきではなく、その重要部分についての真実性・真実相当性の有無なし程度等と併せて、当該表現行為の違法性ないし故意、過失の有無を判断するのが相当と解される」と、公益目的がなくても違法性が阻却される場合がある、ということを明言し、摘示事実のうち真実性・相当性が認められたものについて、公益目的性がなくとも免責を認めた。

2 真実性・相当性の判断を行うことなく不法行為責任を否定した例

真実性・相当性の立証責任は被告にあるため、立証に成功しなかった場合の負担は被告が負う。しかし、言論の内容によって、被告にそうした負担を課すことなく不法行為責任を否定すべき場合があり得る。実際に、真実性・相

当性の判断を行うまでもなく不法行為責任を否定した事案として、当時日本道路公団総裁であった原告について、財務諸表を隠蔽し、国会答弁でも嘘をついた等とする記事を掲載した週刊誌の記事が問題となった事案⁽²³⁾がある。判決は、「国家・社会の重要問題に関する真剣な言論において、それぞれの主張をわかりやすく国民に訴えるためには、多少の攻撃的表現があっても、民事法上賠償責任を問われるようなことがあってはならない」、「攻撃的表現が違法なものとして損害賠償の対象となってしまうのでは、言論が萎縮し、国民の前でのわかりやすい言論の応酬、討論ができなくなってしまう。」「多少の激しい表現は、国務大臣任命の職にある特殊法人の長の地位にあった原告としては、甘受すべきものである」などと判示して、真实性・相当性の判断を行うことなく、社会的評価の低下自体を否定した。

3 真实性の立証責任を原告に負わせた例

また、真实性・相当性の立証責任を原告に転換して、摘示事実が虚偽であることを原告において立証すべきものとし、妥当な解決を図ろうという姿勢を示した裁判例もある。

たとえば、特定の者の作として美術品を販売のために陳列している百貨店に関し、右美術品につき贋作の疑いがある旨の週刊誌の記事が公刊されたことから、名誉・信用毀損の成否が問題となった事案⁽²⁴⁾では、摘示事実が虚偽であることを原告が立証すべきものとされている。相当性の法理からすれば、被告である出版社において、記事の真实性(すなわち、美術品が贋作であること)ないし真実相当性を立証する必要がある。しかし判決は、昭和四一年判決について、「右判例の理は……不法行為訴訟のすべての類型に対してあまねく適用されるべき準則と解すべきではな」いと述べた上で、本件では、「真作と表示されているが贋作又はその疑いがある……等の言明が公表されたとしても、当該商品の売買の成否等に影響することはあっても、直ちに右百貨店の経営の本質、経営姿勢ないしは営業態度を誹謗しその信用又は名誉を毀損することとなるものではな」い、「営業上の名誉又は信用の保護を求めるためには、自ら

その名に値する実を有することを示すべきであるとするのが妥当である」などとして、「右美術品が当該作者の真作であることについて百貨店に立証責任があるものと解するのが相当」と判示した。そして、贋作の疑惑があるとの事実を摘示する本件記事等が虚偽の事実を摘示したものと認めるに足りる証拠がないとして、請求を棄却した。

(二) 小括

裁判例には相当性の法理を用いつつ要件の認定の仕方を修正して妥当な解決を図るものもあるが、第一章(一)で挙げたように、別の理論構成が妥当との主張もあるほか、本章で挙げた裁判例のように、相当性の法理とは別の理論構成によって不法行為責任を否定した裁判例もある。これらの裁判例・学説は、相当性の法理を適用することを実際上の問題がある事例が存在することを示している。

三 昭和四一年判決の射程の検討

では、第二章で挙げた事例に相当性の法理を適用することについて、理論上の問題はないだろうか。この点を検討するには、相当性の法理を示した昭和四一年判決がもともとどのような事案を想定していたのか、すなわち、昭和四一年判決の射程を検討する必要がある。また、昭和四一年判決の射程を検討することは、相当性の法理の適用領域を的確に把握することにもつながる。すなわち、第二章で挙げた裁判例のように、個々の事例における当事者や裁判官が相当性の法理以外の理論構成を行って適正妥当な解決を図ること自体が可能であるとしても、どのような場合に相当性の法理が適用されるか否か、また、修正された形で適用されることとなるか否かが曖昧であれば、法的安定性を欠くと思われる。したがって、相当性の法理の適用領域を的確に把握するためにも、昭和四一年判決の射程を検討す

る必要がある。

(一) 昭和四一年判決の事案の概要

本件は、昭和三〇年三月三日、読売新聞社(Y)が、同紙朝刊社会面トップ欄に、「二月選挙の内幕 三候補の場合」「署名狂やら殺人前科 買収費一千万円の落選男も」との見出しで、同年二月実施の衆議院議員総選挙に立候補した原告(X)を含む三名に関する記事を掲載公表した。Xに関しては、「地元久松警察署が同候補に目をつけ出したのは……『経歴詐称』の疑いからだ。選挙公報によると同氏の学歴は『専修大学経専科卒』とあるが、警察で調べてみると同氏は昭和十五年専修大学の経済専科という三ヶ月の夜間講習会を修了しただけ。これを同大学専門部を卒業したかのように経専科と『済』の字を省略し、しかも『卒』という字を使っているのは明らかに『経歴詐称』だといっている」、「さらに当局を驚かせたのはXというのはペンネームで……公報に載っている『広島県出身』にも疑義があるとしている」、「昭和十七年に当時大森ホテルの支配人だった彼はこのホテル所有者が急死してから経営の問題から所有者の妻を殺し、このため懲役十二年を受け大赦、仮出所で一昨年選挙に辛うじて被選挙権を得たばかりということも明らかに、追及はつづいている。」との記事(以下、「本件記事」という)が掲載された。

Xが、Yに対し、慰謝料の支払と名誉回復の処分を求めたところ、一審及び控訴審では、本件記事のうち、学歴詐称の疑いを記載した部分は真実で、出身地に関する記載は、Yの記者が警察に取材を行うなどの調査に基づいて報道に至ったことから相当な理由があったとされ、また、殺人前科に関して「真実性について当事者間に争いが無い」と判断されるなどして、Yの不法行為責任が否定された。最高裁は、前述したとおり、真実性・相当性の法理を示してYの不法行為責任を否定した。

(二) 昭和四一年判決の検討

1 刑法二三〇条の二の立法趣旨

昭和四一年判決の射程を検討するには、まず、同判決が依拠した、「刑法二三〇条の二の規定の趣旨」とは具体的に何かを明らかにする必要がある。

刑法二三〇条の二は昭和二二年に制定されたものであり、「出版法三一条および新聞紙法四五条の規定を、戦後になつて名誉毀損罪一般に及ぼしたもの」と解されている。⁽²⁵⁾ 出版法及び新聞紙法は、その前身である明治二〇年の出版条例及び新聞紙条例が後に法律として制定されたものである。新聞紙条例及び出版条例には、新聞や文書・画像の出版による名誉毀損について、一定の要件のもとで刑事・民事の責任を免責する規定があり（新聞紙条例二五条、出版条例三一条）、これらがその後の出版法（明治二六年）三一条、新聞紙法（明治四二年）四五条に、従前とほぼ同内容の規定が置かれる形で引き継がれた。

もつとも、出版法・新聞紙法の免責規定は、私行に渉るものでないこと、悪意に出たものでないこと、公益の為にすることと認められること、事実の証明があること等を要件としており、相当性の法理に相当するような規定、すなわち、事実の証明が失敗した場合に免責を認めるような規定は置かれていない。

その後、昭和二二年の刑法改正により二三〇条の二が制定され、あわせて昭和二四年には出版法・新聞紙法が廃止された。刑法二三〇条の二制定の趣旨は、当時の政府委員の国会審議での説明によれば、従来の免責規定が「私行に渉るものでないこと」を要件としていたところ、これを、「公共の利害に関する事実にかかること」を要件とすることで、「私行に渉るもの」であつても処罰しない場合があり得ることにした、すなわち、免責の範囲を広げて表現の自由を確立する点にあつたとされている。⁽²⁷⁾ もつとも、刑法二三〇条の二制定時においても、真実性の証明に失敗した

場合に免責を認めるということは前提とされておらず、むしろ当時の政府委員は、被告人が主観的に真実であると誤信していても客観的に真実性の証明がなければ犯罪は成立する、と述べており、⁽²⁸⁾ 真実性の誤信は犯罪の成否に関係がないと考えられていた。

2 昭和四一年判決が刑法二三〇条の二を参照した趣旨

このように、刑法二三〇条の二が、真実性の誤信は免責しないということを前提にしていたとすれば、昭和四一年判決は、同条のどの点に着目して相当性の法理を導いたのだろうか。この点に関して昭和四一年判決の調査官解説は、真実性の法理（同解説では「甲命題」と表記されている）について、これは刑法二三〇条の二と「相当程度の関連性」はあるものの、その「規定ないしその解釈とはかかわりなく、不法行為の成否を判断すべきものとした」ものであると⁽²⁹⁾し、同条所定の行為は「社会上正当な行為であることが多いから」名誉毀損罪の成立が否定されているのであり、「刑事責任と民事責任との果たす機能は異なるとはいえず、刑事責任は免責されるが、民事上の責任は問われる」というのでは、刑法二三〇条の二の規定が設けられている趣旨を相当にうすくする⁽³⁰⁾、との考えから導かれたものである旨を述べている。

上記解説を敷衍すると、次のように言うことができる。すなわち、民事の違法と刑事の違法とを比較した場合、後者の方が違法性の程度が強い。「刑法上名誉又は信用に対する罪が成立する場合には、明らかに違法性の存在が認定されるべき場合なのだから、不法行為としての名誉毀損の成立し得るのは言を俟たない⁽³¹⁾」とも言われるところである。民事よりも違法性の程度が強い刑事の違法が刑法二三〇条の二の規定によって阻却されるのであれば、それよりも違法性の程度が低い民事の違法も阻却されなければ一貫しない。そこで、刑罰を定めた強い違法すら免責する効果をもたらし要件に該当する事実があれば、当然に、弱い違法を阻却する効果をもたらしべく、民事の名誉毀損においても、

真実性が立証されれば不法行為責任は否定されるのが一貫する。また、その真実であることを正当に信じた場合、違法性が阻却されると信じて行為に及んだものであるから、同様に不法行為責任は否定されるべきであるとするのが一貫する。

したがって、昭和四一年判決の「刑法二三〇条の二の規定の趣旨からも十分窺うことができる」とは、刑法二三〇条の二をそのまま民事に持ち込む趣旨ではなく、「同条が想定している行為の違法性を阻却し得る要件が備わっている場合には、当然に民事の不法行為責任も阻却することができる」、というルールを同条に見出して、これを参照したものであったと解することができる。

3 刑法二三〇条の二が想定している行為

では、刑法二三〇条の二が想定している違法性のある行為とはどのような行為か。それは、新聞や出版などの広範囲に頒布されることが予定されている文書による名誉毀損であって、かつ、可罰的違法性を有する行為である、と考えられる。その理由は次の三点にある。

第一に、刑法二三〇条の二が、出版・新聞に関する名誉毀損行為を免責する規定を沿革としている点である。出版条例・新聞紙条例が施行されていた当時の刑法（明治一三年の旧刑法）では、名誉毀損行為は、「誹毀罪」として規定されていたところ、誹毀罪には、口頭による誹毀と、書面等による誹毀とがあり、後者の方が刑罰が重かった。⁽³²⁾そして、出版条例・新聞紙条例、出版法・新聞紙法により、それら書面等による誹毀のうち、新聞紙に記載した事項による誹毀及び文書図書出版による誹毀にのみ免責規定が存在していたことになる。明治四〇年に現行刑法が制定されてからは、名誉毀損罪においては書面か口頭かの区別をしなかったものの、刑法には事実証明規定は置かれておらず、出版物・新聞を対象とする免責規定である出版法・新聞紙法は引き続き効力を有していた。さらに、出版条

例、新聞紙条例以前にさらに遡ると、「我が国名誉権史上における画期的規定を成」したといわれている讒謗律（明治八年公布）に免責規定が置かれていたことが確認できる（七条）、讒謗律においても、書面等による行為（著作文書若シクハ画図肖像）を用いて「展観」「発売」「貼示」して人を「讒毀シ誹謗スル」行為。なお、「讒毀」とは「人ノ榮譽ヲ害スヘキノ行事ヲ摘発公布」する行為であり、「誹謗」とは「人ノ行事ヲ拳ルニ非スシテ悪名ヲ以テ人ニ加ヘ公布」する行為である）のみが処罰の対象とされていた。

以上のような刑法の立法沿革からすれば、刑法では、口頭、書面、出版・新聞による場合という行為態様の順に違法性が強いものと捉えられ、免責規定が対象としていたのはそのうち違法性の最も強いと考えられていた行為だったということが窺われるのである。

第二に、昭和二二年の刑法改正以前において、すでに「公共ノ利害ニ関スル事実ニ係リ」「其ノ目的専ラ公益ヲ図ルニ出デタルモノト認メルトキ」などの文言を用いた免責規定の制定が議論されていたところ、その際には、名誉毀損罪の厳罰化がともに議論されていたことである。明治四〇年の刑法は、大正一〇年から改正の検討が行われ、名誉毀損罪については、厳罰化・非親告罪化の方向で検討されていた。すなわち、名誉毀損行為の軽重で親告罪・非親告罪を区別する案（重いものを非親告罪とする）や、行為者の主観面を考慮する案（虚偽の事実を故意に公示したり、図利目的での公表、動機が醜悪な場合に非親告罪とする）、被害者の身分や社会的地位によつて非親告罪とする案などが出され、また、その後の司法省の刑法改正委員会における審議過程においても、名誉毀損罪の加重類型（公然性を要件としない）で成立する「文書による名誉毀損」や通常より重い刑が科される「出版物による名誉毀損」などが検討されていた。この改正作業では、厳罰化に合わせて、免責規定についても、新聞紙法四五条のような規定を名誉毀損罪一般に及ぼす必要があるとの意見が出されるなどして、その旨の規定案（「名誉毀損ノ罪ニ付公訴ノ提起アリタル場合ニ於テ其ノ私行ニ涉ルモノヲ除クノ外裁判所ニ於テ悪意ニ出テス専ラ公益ノ為ニスルモノト認ムルトキハ被告人ニ事実ヲ証明スルコトヲ得其ノ証明ノ確立ヲ得

タルトキハ其ノ行為ハ之ヲ罰セス」が審議されていた。佐伯の研究³⁴によれば、このときすでに、免責要件として「公共ノ利害ニ関スル事実ニ係リ」「其ノ目的専ラ公益ヲ図ルニ出デタルモノト認メルトキ」などの文言が現れており、後の刑法二三〇条の二に連なる審議がされていた、とされる³⁵。

つまり、公共性や公益目的といった要件が誕生した本来の理由は、文書による名誉毀損は違法性が強いとの理解のもと、そのような名誉毀損の加重類型を免責対象行為とすることと引き換えに要件化されたものであり、公共性、公益目的等の要件が念頭に置いていた行為は名誉毀損行為の中でも違法性の強い行為であったことが窺われるのである。第三に、刑法二三〇条の二は実体法でありながら「真実であることの証明があったとき」という立証の問題を規定している点である。すなわち、同条の真実性の証明が現実の問題となるのは、名誉毀損行為が犯罪として起訴された場面である。刑事訴訟手続においては、起訴便宜主義が採られているため（刑事訴訟法二四八条³⁶）軽微な名誉毀損行為はそもそも起訴の対象から外れる。このことは、刑法二三〇条の二の免責の対象となっているのは、現実的には、名誉毀損罪の構成要件に該当する行為のうち違法性の高い行為類型（可罰的違法性を有する行為）だけである、ということの意味する。

(三) 昭和四一年判決の射程

以上のように、昭和四一年判決が依拠した「刑法二三〇条の二の規定の趣旨」とは、出版や新聞による名誉毀損など、同条制定当時において想定された行為のうち特に違法性の強い名誉毀損行為類型を免責するという法理であった。そして昭和四一年判決の事案がまさにそうであったように、相当性の法理は、新聞による名誉毀損という、刑法二三〇条の二が主として規律の対象としていた類型的に違法性の強い行為類型を念頭に置いたものであった、と解することができる。

他方、民事事件においては、こうした行為類型とは異なり、刑法二三〇条の二が想定している行為より違法性の弱い場合がある。また民事と刑事では、立証責任にも重要な違いがあり、刑事裁判では、検察官が告訴事実について確実な証拠を以て合理的な疑いを差し挟む余地のない程度に立証が求められるため、名誉毀損行為の当事者間では常に「加害者」が「免責要件」という形で立証責任を負う場面しかないが、民事では、民法七〇九条の要件は被害者が立証する必要があるから、被害者による違法性立証が加害者の免責要件の立証に先行して問題となる。

こうした民事・刑事の違法の程度の違いや立証責任の違いに着目すると、昭和四一年判決の法理は、あくまで刑法二三〇条の二が当時想定していたレベルの違法性を有する行為について不法行為責任を免責するための一つの条件(十分条件)を示したものに過ぎず、相対的に弱い行為類型の不法行為責任の成否に関する基準については何も述べていないと解することができる。昭和四一年判決の法理は、強い違法を免責する効果をもたらすため、同判決の示した要件を満たす限りは違法性のより弱い不法行為の責任を免れさせる効果ももたらすことは当然ではある⁽³⁷⁾。しかし、この場合に真実性・相当性の法理でなければ免責されない、ということにはならないはずであり、昭和四一年判決は、相当性の法理以外に免責を認めないという趣旨でもない⁽³⁸⁾と解される。このことは、調査官解説が、「今後、この種の名誉棄損の成否の判断に当っては、甲命題にもとづいて判断されることが必要」と述べていることから窺える。「この種」とは、すなわち、刑法二三〇条の二が本来的に想定しているような事案であろう。

(四) 小括

相当性の法理は、新聞による名誉毀損など、刑法二三〇条の二が主として規律の対象としていた類型的に違法性の強い行為類型を免責するための一つの条件(十分条件)を示したものにすぎず、違法性のより弱い不法行為の場合には、同法理によって不法行為責任を免れる効果を得ることは可能であるものの、同法理に抛らなければ免責されない

というわけではないと考えられる。

四 相当性の法理の妥当する事件類型と射程外の事件類型

(一) 名誉毀損事件の類型

名誉毀損事件は、「当事者の属性」という要素にだけ着目した場合でも、①被害者が公人、加害者がマスメディアという類型（昭和四二年判決等）のほか、②被害者が一般人で、加害者がマスメディアの類型、③被害者が一般人で、加害者が公人の類型、④被害者が公人で、加害者が一般人の類型のほか、⑤被害者・加害者が対等な立場の場合などが考えられる。また、行為類型という要素も加味すると、口頭による場合（表現が可視化されない）、書面による場合（可視化される）、出版・新聞などによる場合（可視化され、かつ、一定程度継続する）、インターネット上での表現の場合（可視化され、半永久的に継続し得る）などがある。さらに、いずれの行為態様においても、書きぶり（断定的に書かれたものか否かや、人格非難に至っているか否か等）や、実際にどの程度の範囲に広がったかによっても、違法性は異なり得る。

こうした事案のうち、相当性の法理の妥当する事案はどのようなものか、また、第二章で挙げた裁判例に相当性の法理を適用することに理論的問題はないか、第三章での検討を踏まえ、検討する。

(二) 相当性の法理と事件類型の関係

相当性の法理は、刑法二三〇条の二が主として規律の対象としていた行為類型を免責する法理であるから、上記①

被害者が公人、加害者がマスメディアという類型は、同法理が最も適切に妥当する事案である。行為態様（口頭か、書面か、新聞等か）は、違法性を基礎づける要素としては重要であるが、ここでは、違法性の程度が問われるから、必ずしも出版・新聞でなければならぬということもない。たとえば、インターネット上のウェブページであっても、出版・新聞の場合と同程度に読者層に広がる形でなされた名誉毀損であれば、相当性の法理の適用が適切である。また、②被害者が一般人で、加害者がマスメディアの類型も、報道内容にもよるが、世間からの一定の関心を生む犯罪事件の報道がされた場合などは、一般人たる被害者の受ける損害は大きく、違法性が強い場合が多いことから、この場合も相当性の法理が妥当する。③被害者が一般人で、加害者が公人の類型も、表現行為により被害者に及ぼす影響の点では②と同様のものがあるため、②と同様の違法性が認められる場合が多いといえ、相当性の法理が適切に妥当すると考えられる（もっとも、①被害者が公人、加害者がマスメディアという類型であっても、被害者の職責の公共性が高く、表現内容が公務に対する適切な批判とみられる場合には、類型的に違法性が弱いと考えられることもあるため、相当性の法理の射程外とみるべき場合もある）。

他方、より違法性の弱い名誉毀損行為の場合、相当性の法理を適用することによっても不法行為責任を免責すること自体は可能な場合もあるが、前述のとおり、公益目的が認められないために相当性の法理の適用ができない事案があるし、また、本来はより緩やかな要件のもとで免責が認められてよいはずであるにもかかわらず被告に重い立証責任を課すこととなって適切ではない。また、相当性の法理の射程を曖昧にしようという問題もある。まして、同法理に拠らなければ免責されないと考えることは誤りである。

違法性の程度が弱い具体的類型としては、たとえば、④被害者が公人で、加害者が一般人の類型が考えられる。また、⑤被害者・加害者が対等な立場にある場合も、刑法二三〇条の二が想定しているより違法性が弱い場合が多い。これらの事案は、相当性の法理の射程外であると考えられる。もっとも、これらの類型にあっても、これらがイン

ターネット上で行われ、かつ、名誉侵害情報が広範囲に拡大したような場合は、違法性の程度が強いと考えられるから、相当性の法理が妥当することとなる。

第二章で挙げた裁判例の事案をみると、両者の間で紛争が先行して発生しており、その過程で咄嗟に感情的な表現行為がなされるなどして名誉毀損に至るような場合は、加害行為に至る過程に被害者側にも一定の落ち度があったと見ることができ、また、一般人同士の名誉毀損である点で、出版・新聞などと比較して、名誉毀損表現が拡散する範囲が狭い事案であった。つまり、相当性の法理が想定しているよりも違法性の弱い事件であったといえる。また、相当性の法理における公益目的的要件は、強い違法を免責するために要件として必要とされているものであって、公益目的がない限りいかなる不法行為をも免責しないという趣旨ではない。このような観点から、先の裁判例の「専ら公益を図る目的に出たものとはいえない場合であっても、……当該表現行為の違法性ないし故意、過失の有無を判断するのが相当」との判示を読むと、同裁判例は、相当性の法理が本来適用される場合よりも違法性が弱い行為類型であったために、不法行為の免責要件の前に、成立要件としての違法性があるかを吟味すべきことを述べたものと解することができる。

また、「国務大臣任命の職にある特殊法人の長の地位にあつた原告としては、甘受すべきものである」などと判示して、真实性・相当性の判断を行うことなく、社会的評価の低下自体を否定した事案も同様に、相当性の法理が本来適用される場合よりも違法性が弱い行為類型であったために、不法行為の免責要件の前に、成立要件としての違法性があるかを吟味すべきことを述べたものと解することができる。

美術品の真贋についての立証責任の所在が問題となった裁判例において、「真作と表示されているが贋作又はその疑いがある……等の言明が公表されたとしても、当該商品の売買の成否等に影響することはあつても、直ちに百貨店の経営の本質、経営姿勢ないしは営業態度を誹謗しその信用又は名誉を毀損することとなるものではない」と

して、記事内容が虚偽であることを原告が立証すべきであるとしたのもやはり、被告の名誉毀損行為の違法性の程度が強くなかったために、成立要件としての違法性（これは本来原告が立証責任を負うものである）を立証すべきことを述べたものと解することができる。

以上のように、相当性の法理を用いずに不法行為責任を否定した第二章の裁判例は、いずれも、刑法二三〇条の二が想定している行為よりも違法性の弱い類型であったから、これらに相当性の法理を適用することは、射程外の事件に相当性の法理を用いようとした点で理論的にも問題があったと考えられる。

(三) 小括

本章では、相当性の法理は出版や新聞による名誉毀損や当該行為に類する程度に違法性の強い名誉毀損事案に適切に妥当し、新聞や出版による名誉毀損ではない、より違法性の弱い行為のとき（たとえば、被害者が公人で、加害者が一般人の類型や、被害者・加害者が対等な立場にある場合などにおいて、名誉侵害情報がインターネット上に広範囲に拡大したのな
いとく）は同法理の射程外であることを確認した。

五 昭和四二年判決以前の裁判例の検討

では、相当性の法理の射程外の事案において、名誉毀損の不法行為責任の成否はいかなる判断枠組みで行うべきか。この点を検討する上では、昭和四一年判決以前の裁判例（特に、新聞や出版による名誉毀損事件以外の事件、すなわち免責規定が存在しない類型の事件）がどのような判断枠組みによって不法行為の成否を判断していたかを確認することが有益と考えられる。そこで本章では同時期の裁判例を検討する。なお裁判例の検討にあたっては、刑法二三〇条の二が

判例に影響を及ぼしている可能性を考慮して、同条の公布前後に分けて考察する。

(一) 刑法二二〇条の二公布前

名誉毀損訴訟は、瀬川の研究によれば、明治一六年以降からまとまった数で存在するとされ、その事実類型としては、告訴による名誉毀損と、報道による名誉毀損の二つの例が多かったとされている。その後、新聞紙条例や出版条例が公布されて、民法七〇九条が制定（明治二九年公布）された以降の時期においては、報道による名誉毀損及び告訴・告発による名誉毀損に限られず、多様な事例が見られるようになっており、たとえば、明治三八年から昭和八年までの間の名誉毀損判例から当時の名誉毀損の成立要件や効果に関する判例法理を検討した末川博・浅井清信の論文⁴⁰では、一般人同士の口頭による名誉毀損の例や、不当な仮差押・仮処分の執行による名誉毀損の例、他人の商品について否定的な評価を加えることによる名誉毀損の例などが紹介されている。

以下では、告訴・告発及び報道による名誉毀損以外の名誉毀損類型、告訴・告発による名誉毀損類型、報道による名誉毀損類型の順に検討する。

1 告訴・告発や報道機関による以外の名誉毀損

不法行為責任の判断基準に関して参考となる大審院判例として、名誉毀損の成否は加害者の行為態様と被害者の地位とを総合考慮して判断すべきとしたものや、不法行為責任の成否は刑事の名誉毀損罪の成否とは関係がない旨を述べるものがある。

すなわち、明治三八年の大審院判決⁴¹では、当時「神社ノ祠堂」の職にあった被害者について、訴外人に対する債権執行のために被害者の住所においてその所有物を差押えられた事実を加害者が指摘したことが名誉毀損となるかが争

われたところ、原判決が、不法行為によって名譽が毀損されたというためには「不法行為タル他人ノ名譽ヲ毀損スヘキ客觀的行為」が必要であり、上記の程度では名譽毀損ではないと判断したのに対して、大審院は「名譽ハ人ノ品位身分職業等ニ依リ其標準ヲ異ニスルコトアルハ当然ノ事理」であり、同一の行為であっても、ある人には名譽毀損に至るものも他人に対しては毀損の危害を生じるおそれがないことは少なくない、ある行為が名譽毀損となるか否かを決するには「単ニ其行為カ性質上一般二人ノ名譽ヲ毀損スヘキモノナルヤ否ヤ」を定めるだけでは足りず、なお「名譽ヲ毀損セラレタリト主張スル人ノ地位ヲ觀察」し、特に「其品位身分職業ノ如キ現ニ其人ノ社会ニ於ケル位置状況等ヲ參酌」する必要がある、などと述べて、原判決を破棄している。また、大正五年の大審院判決では、刑法二三〇条の構成要件と民法七〇九条の不法行為の要件との関係で興味深い判断が示されている。これは、加害者の作成した名譽毀損文書の閲読者が一人であったという事案であるが、加害者は、刑法二三〇条が「公然事実を摘示し」と規定しているために犯罪成立には少なくとも社会的悪影響の発生が要件であると主張したのに対して、大審院は「刑法第二三〇条ハ名譽毀損カ刑罰ニ値ヒスル場合ノ規定ニシテ汎ク民法上ノ不法行為トシテ觀察セラルル場合ノ規定ニ非ス」としてこの主張を排斥した。

明治三八年の大審院判決のように、加害者の行為態様と被害者の地位とを総合考慮して名譽毀損の成否を判断すべきであるとの考え方は、相当性の法理の適用に先立って、同法理を適用するに足る違法性を備えているかを検討する姿勢があることがわかる。また、大正五年の大審院判決が示したような、刑事の違法性は刑罰に値するレベルであるが、民事の場合はそこに満たない違法性であっても不法行為を構成し得るという考え方は、第三章で検討した相当性の法理の射程と通底するものがある。

さらに、前述の末川・浅井の論文で挙げられている裁判例のうち、免責要件が問題となっている民事事件として、多数人の利益保護の目的でした行為が、ある者の名譽を毀損するに至った場合に違法性阻却が認められるかが問題と

なつた事例も参考となる。この事件では、印刷同業組合の組合員が、その機関誌に、債務を履行しなかつた注文者たる原告に関し「固ヨリ支払ノ意思ナキ彼テアルカラハ尋常ノ手段ニテハ解決セサル」「残金……ハ幾ラ敵段シテモ支払フ意思更ニナシ」「原告某ナル者ハ同業組合ヘモ加盟シ居ラサル惡徳漢ナルヲ以テ殊更警戒欄ヘ御掲載下サル様」などと記載した投書を行ったことが問題となつた。一審では、「債務ノ履行ヲ遅延スル傾向アル注文者ノ住所氏名其ノ他ノ事項ヲ該雑誌ニ掲載シテ一般組合員ヲ警戒スルコトハ組合員ノ利益ヲ保護スル所以ニシテ何ラ不法ニ非ス」と判示して免責されている。控訴審では「著シク通常人ノ注意ヲ缺クモノト謂フヘク到底過失ノ責ヲ免レス」、「記載ノ事項ハ所謂控訴人ノ私行ニ渉ルモノナルカ故ニ仮リニ専ラ公益ノ爲メニスルモノト認ムヘク且右事項カ真実ニ合致スルモノトスルモ新聞紙法上ノ免責事由ヲ更正スルコトナキハ論ヲ俟タス」とし、たとえ不正注文者を警戒しこれを以て組合員に知らしめる目的とした行為であつたとしても、「債務不履行者ノ氏名住所ヲ公表スルヲ以テ其ノ目的ヲ達成スルニ十分ニシテ右ノ目的アレハトテ徒ラ二人ヲ漫罵冷嘲スルコトヲ許スヘキニアラス」「本件記事ヲ通読セハ……警告ニ名ヲ籍リテ私憤ヲ漏ラスニアラサルヤ疑ハシムルモノアリ」などとして、被告のした表現が原告を嘲笑するような書きぶりであつたために免責が否定された。結論としては控訴審で免責が否定されているものの、「通常人の注意」を欠くかどうかが不法行為の成否の判断基準となつてゐることや、仮に氏名・住所の公表に留まつていて表現が穏当なものであれば、多数人の利益保護の観点から免責された余地があつたようにも思われることなどは参考になる。

2 告訴・告発による名誉毀損

明治前期は、明治八年に「裁判事務心得」が制定され、同三条において、民事裁判について成文法がないときは習慣、習慣がないときは「條理」により裁判をすべきであるとされてゐた。裁判例においても、名誉毀損の民事責任に

関する成文法はない時代、すなわち、治罪法（刑事手続に関する日本最初の近代的法典）公布前において、告訴より生じた損害について損害賠償の必要があるかが争点となった事案⁽⁴⁴⁾では、成文法がない場合には「條理」によるほかに、
「苟も他人ニ損害ヲ加フレバ其損害ニ對スル償ヲ為ス可キノ義務アルモノトス」と判断されている。治罪法が制定されてからは、同法一六条が告訴について悪意・重過失があるときに限って損害賠償を認めていたため、告訴が名誉毀損となるかは、告訴につき「悪意又は重過失」があるかによって判断がされていたとされている。⁽⁴⁵⁾

治罪法一六条の規定に則って重過失の有無が判断された事例では、損害賠償を否定した判決が多く、肯定された事例は、被告が原告宅の門標に記載の原告の名前をみて原告を告訴対象者であると誤信して告訴に及んだことが問題となったものなど、不注意の程度が甚だしいと言える事案である（もともと、同事件の判決文には「重過失」の語は現れておらず、単に被告に「精密ノ探索ヲ遂ケサル粗忽ノ責」がありその行為は「不注意ニシテ疎忽ノ所為」⁽⁴⁷⁾であるとされている）。

民法七〇九条が制定された後も、告訴・告発については「悪意・重過失」があるときに限り損害賠償を認めていた刑事手続規定が存在していたため、重過失の有無により名誉毀損の成否が判断されていたが、大正十一年に刑事訴訟法が新たに制定されて、告訴の場合に重過失を要件とする規定が消滅してからは、一般不法行為の成否と同様、過失の有無によって名誉毀損の不法行為性を判断するようになっていた（大判昭和三年一〇月四日・民事裁判例三卷六頁、大判昭和三年一〇月一日・新聞二九二二号七頁等）。

以上のように、昭和四一年判決前においては、基本的には民法七〇九条の過失の有無によって不法行為の成否が判断されていたということがわかる。告訴・告発による名誉毀損は、昭和四一年判決以降になると、主として「相当の理由」の有無の問題として扱われるようになっていたことが学説上、指摘されているが、これと対照的である。⁽⁴⁹⁾

3 報道による名誉毀損

新聞紙条例や出版条例の免責規定が未制定の頃は、報道による名誉毀損事件においても、「條理」をもって判断されていた⁽⁵⁰⁾（条理によるもの以外には、文書による名誉毀損に関するイギリス法によって判断したものなどがある。これは、当時の裁判官が修得していた欧米の学説判例を参考にして裁決したものと推測されている⁽⁵²⁾）。

明治後期から昭和初期の間においても、報道による名誉毀損事件はこの時期においても「かなり多」かったとされているが、このうち刑事の事案では、基本的には出版法や新聞紙法などの免責規定の適用の有無が問題となっている事例が多い。もっとも、その他の違法性阻却事由の適用が問題となった事例、たとえば、結論として違法性阻却は否定されているものの、正当行為、あるいは正当防衛の成否を検討する事例も見られる。すなわち、営業上の自衛策として釈明のために新聞広告した場合にも「論調が激しくて必要の度をこえるもの」であれば、正当防衛とはならず不法行為となるとした例や、新聞紙が人の私行に渉る記事を掲載した場合においては「仮令其ノ意ハ悪ヲ懲スニアリ其ノ内容ハ真実ナルトキト雖之ヲ以テ刑法第三五条ニ所謂正当業務行為ナリトナスコトヲ得ス」とした例などがある⁽⁵³⁾。

なお、免責規定の適用の事件では「私行」の範囲が広く解されていて、免責されていない例が散見されること（たとえば、婦女強姦ないし強姦未遂の事実が新聞に記載された新聞紙条例二五条に関する事案では、「純然タル私人トシテノ醜行」であり「私行」であると判断されている⁽⁵⁴⁾。新聞紙法四五条に関する事案でも同様に、「官吏公吏其ノ他ノ公務ニ従事スル者ノ行為」であっても「私生活関係ニ属スルモノ」は私行であるなどと、「私行」が広く解されている⁽⁵⁵⁾。出版法三一条の免責が問題となった事案でも同様である⁽⁵⁶⁾）、また、真实性の誤信は犯罪の成否に関係がないとの判断もされていることなどから、免責規定が存在していたにも関わらず、報道による名誉毀損の刑事免責はほとんどされていないことがわかる⁽⁵⁷⁾。

他方、報道による名誉毀損の民事責任が問題となった事案においては、必ずしもそれらの免責規定に依拠しない形で不法行為責任の成否が検討されている例が確認できる。たとえば、新聞編集兼発行人の不法行為責任に関して、新聞事業には、報道によって「一般世上の啓発に資する使命」がある反面、「社会の秩序安寧の維持」にも配慮する必

要があるから、「他人の誹謗に関する記事の掲載」にあたっては「慎重な調査」を遂げて真否を確認する必要がある、これは「共同生活上当然の帰結」であって、「社員探訪」したところを直ちに信じて掲載したのは軽率で過失がある、と判断された事例⁽⁶¹⁾があり、刑事特別法の免責規定に依拠せず、過失の有無で不法行為責任が判断されている。この点に関して、学説においても、昭和一四年に「名誉権論」を著した宗宮が、新聞雑誌の記事による名誉毀損について、「如何なる程度の名譽毀損を為すことを條理上認容せられ、其の違法を阻却せらるるかは、一般新聞雑誌界の慣習・社会道德・公表の為に社会の受くる利益と、被害者の蒙る損害の程度、又其の名誉毀損は、新聞雑誌としての社会的使命を達する為め必要止むを得ざるものなるや等を考量して、定められるべきもの⁽⁶²⁾」であると述べており、やはり、出版法・新聞紙法の免責規定に依拠されていない。

すなわち、この時期においては、報道による名誉毀損であっても、民事責任の有無は民法七〇九条の過失の有無、あるいは「条理」に照らして違法か否かが決せられており、被害者の利益と加害者たる報道機関の報道による得られる利益との衡量が個別に行われていたと解される。

(二) 刑法二三〇条の二公布後

1 告訴・告発や報道機関による以外の名誉毀損

私人同士やマスメディア同士など、相互に対等な関係にある者の間の事件なども存在しているが、これらの事件では刑法二三〇条の二への言及はなく、違法性があるか否かで不法行為の成否を判断しているのがみられる。たとえば、原告が、被告に対し、被告が原告の長女と婚姻できない理由について尋ねたところ、被告が「血統が悪いから」と言ったことが名誉毀損であるとして損害賠償が求められた事案（私人間の事件）では、判決は「相手方から婚姻できない理由を問われてその理由を打ち明くるは条理上これを責むべきものではないから……違法性を欠如し、不法行

為たることないもの」⁽⁶⁵⁾としている。

また、日本医師会に批判的な医学雑誌と、日本医師会の機関誌との言論の応酬を巡る紛争では、「自己の正当な利益を擁護するためやむをえず他人の名誉、信用を毀損するがごとき言動をなすも、かかる行為はその他人が行った言動に対比して、その方法、内容において適当と認められる限度をこえない限り違法性を缺く」⁽⁶⁶⁾としている。

2 告訴・告発による名誉毀損

刑法二三〇条の二制定以降も、告訴に関する名誉毀損事件は引き続き一定数存在しており、⁽⁶⁵⁾これらの事件でも、民法七〇九条の故意過失が検討されている。また当時の学説では、告訴の場合の過失について、「十分注意深く犯人の同一性その他諸般の状況を考慮し、犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠を確認したうえでなされなければならず、かかる注意を怠れば不法行為となる」⁽⁶⁶⁾が、容疑者を通告して捜査に協力することは公益上望ましいことから、その注意の程度「通常人として客観的な判断」で足りるとしているものがある。⁽⁶⁶⁾やはり、昭和四一年判決以降は、告訴・告発による名誉毀損も主として「相当の理由」の有無の問題として扱われるようになっていたのは対照的である。

3 報道による名誉毀損

刑法二三〇条の二が公布された以降は、新聞、週刊誌等のマスメディアが加害者となった民事事件において、刑法二三〇条の二の規定を踏まえた判断がなされる例が数多く現れている。

たとえば、①被害者が議員で、不法行為責任を否定したものの、②被害者が団地の自治会で、不法行為責任を肯定したものの、③被害者が市議会議員で、不法行為責任を否定したものの、④被害者が病院で、不法行為責任を肯定したものの、

⑤被害者が税務事務所職員で、不法行為責任を否定したもの、⑥被害者が一般人で、不法行為責任を肯定したもの、⑦被害者が一般人で、不法行為責任を肯定したもの、⑧被害者が一般人で、不法行為責任を否定したもの、⑨被害者が大学教授で、不法行為責任を肯定したもの、⑩被害者が裁判官で、不法行為責任を肯定したもの、⑪被害者が暴力団で、不法行為責任を否定したもの、⑫政党のスパイ疑惑等を報じた事案で、不法行為責任を肯定したもの、⑬被害者が元衆議院議員選挙の候補者で、不法行為責任を肯定したものなどは、刑法二三〇条の二の規定を踏まえた判断がなされている⁽⁶⁷⁾。

もつとも、以下のように、昭和四一年判決以降の裁判例とは異なる傾向が見受けられる。第一に、これらの事件の特徴として、被害者が政治家など公的な立場にある者であるか、報道内容が公共性の高いものである場合には、不法行為責任が否定され、被害者が一般人であったり、報道内容の公共性が低かったりする場合には、不法行為責任が肯定されている傾向が見受けられる点である。昭和四一年判決以降においては、学説上、相当性の立証の程度に関して、「下級審でも……全体としてみると、相当な根拠に対する要件は、かなり厳格⁽⁶⁸⁾」とか、マスメディアによる一般人の犯罪疑惑報道の事案に相当性の法理を適用した最高裁判決（最判昭和四七年一月一日・民集二六卷九号一六三三頁）以降は相当性を厳格に判断する態度が定着した⁽⁶⁹⁾、などといった評価がされるようになっていくが、昭和四一年判決以前は、大まかな傾向としてはあるが、言論が公共性の高い事項へ向けられた場合はそれを保護するが、そうでない場合には厳格に考える、というスタンスが感じられる。

第二に、民法の不法行為責任の判断枠組みとして刑法二三〇条の二の考え方を参考にしながらも、それを免責要件の問題と捉えているのか、それとも不法行為の成立要件の問題と捉えているのかが判然としない裁判例も存在する、ということである。たとえば、新聞による一般人の犯罪報道の事案（不法行為責任を否定⁽⁷⁰⁾）や、警視庁の警官が日本放送協会及び東京新聞社の記者に対して一般人の逮捕送検について発表した事案（不法行為責任を否定⁽⁷¹⁾）について、昭和

四一年判決の調査官解説はこれらの判決を「刑法二三〇条の……と同一の原理が働いたもの」とみている。⁽²³⁾しかし、前者について、過失の問題と捉える評釈もあるし、後者についても、判決は公共性・公益目的があった点を「被告に右事実の発表につき故意又は過失があったか否か」の判断要素と位置づけている。昭和四一年判決以降、真実性・相当性の法理は免責要件であるとされているが、摘示事実が真実か、また、真実と信じたことに相当な理由があったかといった事項は、違法性の有無・強弱を基礎づける事実であるから、その意味では、原理的には、これらの事項は成立要件・免責要件のいずれにおいても問題となり得る性質のものである。この当時の刑法二三〇条の二の考え方を参考にした裁判例が、それを不法行為の成立要件としているか免責要件としているかが判然としないのもそのためであると考えられる。

第三に、第二の点と関係することであるが、マスメディアが加害者となった事案類型においても、刑法二三〇条の二ではなく、加害者に民法七〇九条の故意過失が認められるかどうかを検討するものや、刑法二三〇条の二以外の違法性阻却事由を検討する裁判例も一定数存在する、という点である。たとえば、①神戸地判昭和二五年三月二八日・下民集一卷三号四二八頁、②京都地判昭和二六年三月八日・下民集二巻三号三五三頁、③甲府地判昭和三一年二月二日・下民集七巻二号二〇〇頁はいずれも、加害者が新聞で被害者が一般人の事案であるが、刑法二三〇条の二ではなく民法七〇九条の故意過失の有無を検討している。また、④東京地判昭和三一年九月七日・下民集七巻九号二四二六頁は被害者が公務員の事案、⑤大阪高判昭和三七年一月三十一日・下民集一三巻一〇号二一九四号頁は被害者が大学教授の事案であるが、同様に民法七〇九条の故意過失の有無を検討している。この点に関連して、当時、誤った報道の場合における過失に関して、注意義務の問題は「記事の正確性の要請」と「報道の迅速性への期待」とをいかにバランスをとるかの問題であり、当時の判例の主流は、迅速性の要求を重視して注意義務の程度にも社会通念上おのずから限界があると考えている、と分析する学説がある。⁽²⁴⁾また、被害者が公的な立場にある場合、マスメディアの報道

は「正当業務行為」に属するものであるから違法性が阻却される⁽⁷⁵⁾として不法行為責任を否定したものである。

(三) 小括

昭和四一年判決以前の裁判例に共通する特徴は、不法行為の成否を判断するにあたって、出版法や新聞紙法のように「免責」の可否を検討するという視点ではなく、その前段階、つまり、民法七〇九条の要件に即して、不法行為としての違法性や故意過失が認められるかが中心的に検討されている点である。さらに、正当行為や正当防衛など、出版法や新聞紙法の免責規定以外の免責事由（違法性阻却事由）が検討される判例が現れた点にも特徴がある。刑法二三〇条の二の公布以降は、マスメディアが加害者となった事案で刑法二三〇条の二の規定を踏まえた判断がなされる例が現れはじめるが、後の時代で言われるようになった、相当性の判断基準が高いと非難されるような判決ばかりではなく、被害者の属性を意識して違法性の強弱が判断されていることが窺われる。また、刑法二三〇条の二を踏まえた裁判例においても、民法七〇九条の過失要件との関係があまりないものもあり、反面、民法七〇九条の過失要件を直截に検討する裁判例も一定数存在した。こうした特徴は、昭和四一年判決以降とは異なる特徴であるといえる。

六 相当性の法理の射程外の事案における不法行為責任の

判断枠組みについての考察

(一) 基本的な考え方

1 相当性の法理は利益衡量の一方法を示したに過ぎないとの認識の重要性

昭和四一年判決が明示した相当性の法理が刑事事件にも適用されることが明らかにされた昭和四四年の最高裁判例⁽⁷⁶⁾において、刑法二三〇条の二は「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った」規定であることが確認された。

もつとも、利益衡量の方法は様々あつてよい。第三章で確認したように、相当性の法理は、違法性の強い行為を免責するという方法によって名誉権と表現の自由の衡量をしたものであるが、第五章で確認したように、不法行為としての違法性や故意過失が認められるか否かを検討するという方法によつても、名誉権と表現の自由を衡量し得る。相当性の法理が唯一の判断枠組みかのように考えてしまうと、第二章で示したように、相当性の法理になじまない事案の解決が困難となつてしまう。したがつて、相当性の法理は利益衡量の一方法を示したに過ぎないと認識することがまず重要であると考ええる。

2 権利・法益侵害、故意・過失要件検討の必要性・有用性

そもそも真实性・相当性の法理が「免責」法理とされているのは、行為に違法性がある（不法行為責任の成立要件が満たされている）ことが前提となつているからである。したがつて、刑法二三〇条の二が想定しているよりも弱い違法の場合には、まずは、権利・法益侵害（違法な権利・法益侵害。以下同じ）や故意・過失などの一般不法行為の要件から吟味することが重要であると考ええる。

このことは、他の不法行為類型でも通常行われていることであり、特段真新しいものでもない。しかし、第四章で述べたように、相当性の法理を用いることが妥当でない類型が存在する以上、免責要件に先立って上記要件充足の有無を吟味することは重要である。この点につき東京高判平成一四年九月二五日・判時一八一三号八六頁が参考になる。同裁判例は、前掲の明治三八年の大審院判決を引用し、「損害賠償責任を負担させるほどの違法性がある」とまではい

えない」として不法行為責任を否定した。同事件の評釈(判時一八二三号八六頁)は「従来、名誉毀損の成否についてはいわゆる『真实性の証明による免責』を中心として判断されてきたが、……本判決は、従来の判例とその判断手法を変え、名誉を毀損されたと主張する人の名誉の内容を詳細に検討し……たもの」としている。真实性・相当性の法理を適用することに問題のない事案は、そのほとんどが、権利・法益侵害要件も故意過失要件が当然に備わっている場合が多く、事実上、権利・法益侵害や故意・過失要件の検討が着目されることが少ないことも考慮すると、権利・法益侵害や故意・過失などの要件を吟味する重要性を主張する意味は少なくないと思われる。

相当性の法理に先立って権利・法益侵害要件や故意過失要件が備わっているかを十分吟味することは、第五章で検討したように、昭和四一年判決以前から裁判例が採用していた判断枠組みと同様である。また、民法七〇九の成立要件について被害者たる原告に立証責任があるとの一般不法行為の要件論と共通するし、被侵害利益の種類と侵害行為の態様との相関関係で決する考え方も共通するため、比較的受け入れられやすいものと考ええる。

刑法二三〇条の二が想定しているよりも弱い違法性を有する名誉毀損事件の場合に、相当性の法理ではなく、権利・法益侵害、故意過失を検討する方法によれば、適切な事案解決が可能となる。たとえば、第四章で挙げたような被害者が公人で、加害者が一般人の類型や、被害者・加害者が対等な立場にある類型などの場合、真实性・相当性の法理の適用を検討するまでもなく、損害賠償請求等を認めるに足りる違法性が認定できないとの理由で、不法行為責任を否定することができる。また、被害者が政治家等である事案において、問題となった言論の程度は甘受すべきと考えられるにもかかわらず、相当性立証が十分でないというときにも、「完全な証明がなくても」よい、⁽⁷⁸⁾といった理論構成を取ることなく、権利・法益侵害がないという理由で不法行為責任を否定することができるし、公益目的を欠く場合にも、損害賠償請求を認めるに足りる違法性がいないとの理由で請求を棄却しうると考える。

3 権利・法益侵害、過失の判断方法

いかなる基準で違法性や過失の有無を判定すべきかについても、昭和四一年判決以前に形成されていた法規範が参考となる。たとえば、前述の大判明治三十八年が、私人間の名誉毀損事件で、名誉が毀損されたかどうかはその人の「品位身分職業ノ如キ現ニ其人ノ社会ニ於ケル位置状況等ヲ参酌」する必要があるとしており、同じ「名誉」という被侵害利益であっても、被害者の個別の事情によって異なり得ることを示している。また、前述のように、刑法の分野では、口頭による名誉毀損、書面による名誉毀損、出版・新聞による名誉毀損など「発表方法」の差異や、図利的や動機の醜悪性などの発表時の「主観」の差異によつて、違法性に差があるものと解されてきたところ、これらも違法性の考慮要素として用いることができる⁽⁷⁹⁾と考える。

(二) 違法性が強い場合

これまで検討したことは逆に、刑法二三〇条の二が想定していた行為（新聞や出版による名誉毀損）よりも違法性の強い類型もあり得る。

たとえば、加害者が積極的な悪意をもつてインターネット上に名誉毀損情報を発信し、新聞や出版物の場合に到達し得る範囲以上に広く拡散したような場合は、昭和四一年判決当時には想定されていなかった行為類型であり、射程外である。このような場合は公益目的要件を欠くので、真实性・相当性の法理によつても、不法行為は免責されないことになるため、別の判断枠組みは不要であるようにも思える。しかし、加害者による真实性証明の過程で当該原告が触れてほしくない事項が現出してしまうのは問題であるとの指摘を想起すると、このような事案においては、そもそも加害者に真实性・相当性の抗弁の立証活動をさせること自体が不適切とも考えられる。アメリカ法においても、摘示事実が真実であれば名誉毀損の不法行為責任が免責されるものの、⁽⁸⁰⁾仮に被告が真実の証明を行うことができない

場合には、陪審員は、被告が再び名誉毀損を行ったと認定してその事実を損害賠償の増額要因とみなすことができる
 と言われている。⁽⁸⁾ このことは、被告の立証活動が被害者に対するさらなる権利侵害をもたらす側面があることを示している。そのため、より違法性の強い類型の場合は、昭和四一年判決よりもより厳格な要件（たとえば、相当性の法理の要件に加えて、当該情報をインターネット上に拡散したことにつきやむを得ない事情があったことを要求するなど）のもとでしか免責されないとするか、あるいは、被害者が加害者の害意を立証した場合には免責は認めないといった判断枠組みも考え得ると思われる。

(三) 小括

刑法二三〇条の二が想定していたよりも弱い違法性しか有しない類型は相当性の法理の射程外であり、同法理ではなく、権利・法益侵害、故意過失を吟味することで違法性の有無を決するのが妥当である。逆に、刑法二三〇条の二が想定していたよりも違法性の強い類型もまた、相当性の法理の射程外である。この種の事案では、昭和四一年判決よりもより厳格な要件のもとでしか免責されないとするか、あるいは、被害者が加害者の害意を立証した場合には免責は認めないといった判断枠組みも考え得ると思われる。

七 本稿のまとめと今後の課題

相当性の法理の射程は報道機関による名誉毀損に限られていないと指摘されてきた。当該名誉毀損行為が、刑法二三〇条の二が想定していた違法性を有する行為である限りにおいては、その指摘は正しいといえる。しかし、より違法性の弱い類型や、反対に、より違法性の強い類型は射程外であり、相当性の法理とは異なる不法行為の成否の判断

枠組みが必要となる。より違法性の弱い類型においては、一般不法行為と同様に、民法七〇九条の要件を検討することが基本的な考え方として重要である。そして、権利・法益侵害要件や故意過失の要件を判断する際には、被害者の社会的評価の具体的内容と、表現媒体の種類、摘示された事項の公共性の程度等がその考慮要素となる。また、より違法性の強い類型として、加害者が積極的な悪意をもってインターネット上に名誉毀損情報を発信した場合などが考えられ、この場合には免責を認めないという判断枠組みも考え得る。このように本稿は、今後の類型化及び要件論再構成の前提となる作業として、相当性の法理の射程距離を再考し、射程外の事案における判断枠組みの基本的な考え方を示した。

本稿の示した考え方は、名誉毀損行為を違法性の強いものと弱いものに大別し、前者は昭和四一年判決の法理により、後者は一般不法行為の成立要件の検討によるべきであるというものであるが、この考え方に基づけば、今後、違法性の強弱に影響を及ぼす要素に着目して、さらなる類型の精緻化を行うことができる可能性があり、また、その必要もある。たとえば、第四章(二)節で示した①から⑤の類型は当事者の属性に着目したものであるが、加害者の属性に着目すれば、私人でありながら発言力の大きい者も想定できるし、被害者側においても、芸能人など、私人と公人の中間層に位置するとみられる者を想定することもできる。また、当事者の属性以外の要素、たとえば摘示事実の内容(私的事項か、公的事項か)という要素を加えてさらに細分化することもできるから、A:「加害者がプロ(マスメディア)かアマチュアか(表現活動による影響力の大小)」、B:「被害者が公人か私人かあるいはその中間者か(表現の正当性の強弱)」、C:「摘示された事項の公共性の強弱」等の要素をそれぞれ組み合わせて類型化することができる。加えて、④や⑤の行為類型がインターネット上で行われて広範囲に及んだ場合などのように、侵害情報の拡散の程度は違法性に大きな影響を与える要素であるから、上記の各要素に加え、D:「表現がなされた場の広狭」の要素も加える必要がある。今後の類型化及び要件論再構成の検討にあたっては、このような、違法性の要素の組み合わせによる

精緻な類型化をさらに行っていく必要がある、この点は今後の検討課題である。冒頭で示したように、アメリカ法における議論は、今後名誉毀損類型の精緻化及び要件論を再構成する上で、類型化の要素の抽出や、名誉と表現の自由のバランスのとり方を検討する上で、有益な示唆が得られるものと考えられるため、こうした点を別稿において展開する予定である。

- (1) 論究ジュリスト(以下、「論ジュリ」)二一号(有斐閣、二〇一七)一一〇頁以下。
- (2) たとえば、マンションや団地等の集合住宅においては、生活環境に関する紛争や管理組合の運営方針の違いなどをめぐって私人間の紛争が名誉毀損事件に発展することがあるが、そこでも相当性の法理が適用されている。東京地判平成二七年六月二四日・平成二七年(切)第一二四号、東京地判平成二九年二月一四日・平成二六年(切)第一七八〇一号、東京地判平成三〇年二月一六日・平成二八年(切)第二六七七号など。
- (3) 松井茂記ほか編「インターネット法」(有斐閣、二〇一五)六四頁〔穴戸常寿〕。
- (4) 松井ほか・前掲注(3)六一頁以下。
- (5) 飯室勝彦「取材と報道研究会〈第六回〉報道の役割への無理解——揺れる「誤信相当性」の判断」新聞研究六三〇号(日本新聞協会、二〇〇四)五〇頁。
- (6) 東京高判昭和五三年九月二八日・判タ三七二号八五頁。
- (7) 東京高判平成一四年五月二三日・判時一七九八号八一頁。
- (8) 加藤新太郎・和久田道雄編「裁判官が説く民事裁判実務の重要論点」〔名誉毀損・プライバシー侵害編〕(第一法規、二〇一九)五九頁。
- (9) 前掲注(1)論ジュリ一一〇頁以下。
- (10) 松尾剛行『最新判例にみるインターネット上の名誉毀損の理論と実務(第二版)』(勁草書房、二〇一九)二五〇頁、松井ほか・前掲注(3)六五頁以下、飯屋篤子「インターネット上の名誉毀損における免責基準…二つの最高裁判例を中心として」名古屋大学法政論集二五四卷(二〇一四)七六五頁など。
- (11) 飯屋・前掲注(10)。

- (12) 松井茂記『表現の自由と名誉毀損』(有斐閣、二〇一七)二九頁以下。
- (13) 松井茂記「名誉毀損と表現の自由」山田卓生編集代表・藤岡康宏編集『新・現代損害賠償法講座二巻・権利侵害と被侵害利益』一〇八頁(日本評論社、一九九八)。
- (14) 喜田村洋一『報道被害者と報道の自由』(白水社、一九九九)一九三頁。
- (15) 和久一彦ほか「名誉毀損関係訴訟について——非マスメディア型事件を中心として——」判タ一二二三号(二〇〇七)四九頁以下、六四頁。
- (16) たとえば、公正な論評の法理(最判平成元年二月二一・民集四三巻二二二二二二頁、最判平成九年九月九日・民集五一巻八号三八〇四頁)にはアメリカ法の影響が認められるし(八木一洋・最判解説平成九年度(下)一一七二頁、真实性の立証は摘示事実の全部ではなく重要部分で足りるとの法理(最判昭和五八年一〇月二〇日・集民一四〇号一七七頁)も、アメリカの判例法理の影響を受けている。
- (17) New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).
- (18) Curtis Publishing Co. v. Butts, 388 U.S. 130 (1967), Rosenbloom v. Metromedia, Inc., 403 U.S. 29 (1971), Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974).
- (19) Restatement (Second) of Torts §580A.
- (20) Restatement (Second) of Torts §580B.
- (21) CRISTINA CARMODY TILLEY, *REVIVING SLANDER*, 2011 Utah L. Rev. 1025 (2011).
- (22) 東京地判平成二五年三月二六日・ウエストロー二〇一三WLJPCA〇三二六八〇二一。
- (23) 東京地判平成一八年七月三十一日・判時一九四一〇二頁。
- (24) 東京高判平成六年九月二二日・判タ八九〇号一五五頁。
- (25) 五十嵐清『人格権法概説』(有斐閣、二〇〇三)四九頁。
- (26) 第一回国会参議院司法委員会会議録第一三号一八頁(昭和二年八月一三日)の國宗榮政府委員の答弁参照。
- (27) もっとも、奥平康弘「憲法訴訟の可能性」(岩波書店、一九九五)一六七頁は、この改正は表現の自由を確立するという自覚的意図に出たものではなく、新聞紙法・出版法の廃止に伴う補正修復を眼前にして行われた立法化措置に過ぎない、と指摘する。

- (28) 第一回国会衆議院司法委員会議録第一九号一頁(昭和二年八月一二日)の佐藤藤佐政府委員の答弁参照。
- (29) 奈良次郎・最判解説民事編昭和四一年度三〇八頁。
- (30) 奈良・前掲注(29)三〇九頁。
- (31) 末川博・浅井清信「判例を中心として観た民事上の名誉毀損」法律時報六卷(日本評論社、一九三四)五頁。
- (32) 口頭による場合は「十一日以上三月以下ノ重禁錮」と「三十元以上五十元以下ノ罰金」、書面による場合は「十五日以上六月以下ノ重禁錮」「五十元以上五十元以下ノ罰金」。
- (33) 宗宮信次「増補名誉権論」(有斐閣、一九六一)六三頁。
- (34) 佐伯仁志「名誉毀損罪昭和二年改正への途」法学新報一二二卷一一・一二号二六九頁以下(二〇一五)。
- (35) 佐伯・前掲注(34)二七六頁以下。
- (36) 起訴便宜主義は明治期からすでに運用され、大正一一年の旧刑事訴訟法から明文化された。河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法(第二版)第五卷』(青林書院、二〇一三)五九頁(吉田博視)。
- (37) 比喩的には、次のようにも言える。不法行為責任を判定する「天秤」があると仮定する。天秤の左の皿は、「責任を基礎づける」重りを、右の皿は「責任を軽くする」重りを、それぞれ乗せるためのものであり、天秤が左に傾けば不法行為責任を負い、水平もしくは右に傾けばそれが否定される。「刑法二三〇条の二」は、たとえ左の皿に重い重り(刑事の違法)を乗せた場合であっても、天秤を水平にすることのできる重り(強い違法でも免責できるもの)である。ということは、左の皿に、より軽い重り(民事の違法)が乗った場合でも、右の皿に「刑法二三〇条の二」に相当する「真实性・相当性の法理」の重りを乗せれば、秤は水平に(あるいは右に)傾く(適法)ということになる。
- (38) 先の比喩で言えば、昭和四一年判決は、右の皿に「相当性の法理」の重りを乗せれば秤は水平になると言っているだけで、「左の皿の重りが軽い場合に右の皿に何を乗せればよいか」(より弱い違法性を阻却するための要件が何か)については何も言っていない。
- (39) 瀬川信久「明治前期の名誉回復訴訟——不法行為法規範の分化・形成の一過程——」『明治前期の法と裁判』(信山社、二〇〇三年)一五五頁以下。
- (40) 末川・前掲注(31)九頁。
- (41) 大判明治三八年一二月八日・民録一一輯一六六五頁。

- (42) 大判大正五年一〇月二日・民録二二輯一八七九頁。
- (43) 東京地判昭和二年一〇月一〇日・判例評論一九卷民法九八頁。
- (44) 松山始審裁判所明治一六年五月三日判決第三八五号・民事判決原本データベース簿冊番号八〇四〇〇一四六の一二六号。
- (45) 瀬川・前掲注(39)一七一頁以下。
- (46) 瀬川・前掲注(39)一五九頁以下で挙げられている告訴による名誉毀損事例一三件では、うち九件で重過失が否定されている。また、当該文献で挙げられた事例以外においても、仙台高裁判明治一八年第三七号・民事判決原本データベース簿冊番号六〇〇〇〇二三の一九号や、高知地裁判明治一二年第一九号・民事判決原本データベース簿冊番号八〇三〇〇〇五〇の二三号などが、重過失を否定している。
- (47) 東京始審裁判所明治一六年民第一五一号・民事判決原本データベース簿冊番号一〇一〇〇〇五八の一三〇号。
- (48) 大判明治三四年一〇月二三日・民録七輯九卷一〇九頁では、民法七〇九条が過失のみを損害賠償の要件としていることを踏まえて重過失がなくとも過失で不法行為が成立するかが問題となったが、大審院は、刑事訴訟法一三条が告訴・告発に関する特別規定であるとして消極に解している。
- (49) 五十嵐・前掲注(25)一一〇頁以下。
- (50) 大判明治二二年三月九日・大審院判決例民事集第一巻裁判粹誌附録八九頁。
- (51) 横浜始審裁判所明治二〇年一〇月一九日判決・裁判粹誌第一卷一四六頁、五十川直行「日本民法に影響を及ぼしたイギリス法の影響」(序説)・星野英一・森島昭夫編『加藤一郎先生古稀記念 現代社会と民法学の動向 下』(有斐閣、一九九二)二二頁参照。
- (52) 宗宮・前掲注(33)五六頁。
- (53) 末川・前掲注(31)九頁。
- (54) 大判昭和一一年一二月二日・判決全集四輯一号二七頁。
- (55) 大判昭和一一年五月二三日・大刑集一五卷六七二頁。
- (56) 大判明治三六年六月一六日・刑録九輯一〇〇〇頁。この事件では、同条の趣旨について、公務其の他公共に関する事項について行われる害悪はその影響するところが極めて大きい故にこれを矯正する必要があるために事実証明を許している(に過ぎない)、と説明されている。

- (57) 大判大正六年四月五日・刑録二三輯二七五頁。
- (58) その他、大判大正一二年一二月二七日・大刑集二卷一〇三七頁、大判大正一三年七月一日・大刑集三卷五八三頁、大判昭和六年一月五日・大刑集一〇卷五二七頁等も同様。
- (59) 大判大正七年六月二八日・大刑集一卷九〇七頁。
- (60) 大判大正一三年二月二三日・大刑集三卷一五九頁。
- (61) 大阪地判昭和七年五月一日。
- (62) 宗宮信次『名譽權論』初版(有斐閣、一九三九)三六三頁。
- (63) 前橋地判昭和二年八月二四日・下民集一卷八号一三三三頁。
- (64) 最判昭和三年四月一日・民集一七卷三三四七六頁。
- (65) 大正後期から昭和四六年までの裁判例を収集・分析した野村好弘『名譽侵害の民事判例』(有斐閣、一九七二)では、昭和二年から同四一年までに出された判決八六件が紹介されているが、うち一五件が告訴、告発、誤認逮捕等に関する事案である。
- (66) 加藤一郎編『注釈民法(一九)』(有斐閣、一九六五)一八八頁(五十嵐清)。
- (67) ①福岡高判昭和二年一月一日・高民集六卷一頁、②東京高判昭和二年五月一日・下民集五卷五号六八一頁、③広島高判昭和九年一〇月一日・高民七卷一〇号八八五頁、④東京地判昭和三年七月一日・下民集六卷七号一三九七頁、⑤東京地判昭和三年五月二一日・下民集七卷五号一三四頁、⑥東京地判昭和三年一月五日、⑦東京高判昭和三年一〇月一六日・下民集八卷一〇号一九二三頁、⑧大阪地判昭和三年一月一七日・判時一四〇号二二頁、⑨東京地判昭和三年六月七日・下民集九卷六号九九〇頁、⑩千葉地判昭和三年五月一七日・判タ二二〇号九五頁、⑪千葉地判昭和三年四月二六日・下民集一三卷四号七九〇頁、⑫東京地判昭和三年二月二五日、⑬大阪地判昭和三年一月二一日・下民集一四卷一〇号二二六七頁。
- (68) 松井・前掲注(12)二頁以下、二六頁。
- (69) 神田孝夫「報道と相当性の存否」マスコミ判例百選第二版(有斐閣、一九八五)四八頁。
- (70) 仙台地判昭和三年五月二一日・判時二〇五号二四頁。
- (71) 東京地判昭和三年七月三日・判時一二五号八頁。

- (72) 奈良・前掲注(29)三〇七頁。
- (73) 幾代通「名誉毀損の過失責任性」マスコミ判例百選(有斐閣、一九七二)五六頁。
- (74) 三島宗彦『人格権の保護』(有斐閣、一九六五)二五六頁。
- (75) 東京地判昭和二五年七月二三日・下民集一卷七号一〇八八頁。
- (76) 最大判昭和四四年六月二五日・刑集二三卷七号九七五頁。
- (77) 相当性の法理が射程とする事案は、類型的に違法性が高い事案であるから、権利・法益侵害が認められやすい。故意・過失についても、名誉毀損の加害行為自体が表現行為の形で行われる場合、表現行為は人の知的行為である点で、他人の社会的評価の低下の認識も伴っている場合が多いから、通常、故意はありと考えられるので、故意過失の有無が争点化することはありません。
- (78) 前掲注(7)参照。
- (79) 喜田村・前掲注(14)。
- (80) Restatement (Second) of Torts § 581A (1977).
- (81) WILLIAM L. PROSSER, PROSSER & KEETON ON TORTS 842 (5th ed.1984).

土平 英俊 (つちひら ひでとし)

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 創価大学大学院法務研究科修了(法務博士)

専攻領域 民法