

非公益型名誉毀損における不法行為責任に関する 免責要件

土 平 英 俊

- 一 はじめに
 - (一) 問題の所在
 - (二) 本稿の目的
 - (三) 検討手法
- 二 アメリカ法における条件付免責特権に関する裁判例の検討
 - (一) 条件付免責特権の概要及び要件整理
 - (二) 裁判例の検討に当たっての分析視角
 - (三) 裁判例の紹介及び検討
- 三 非公益類型における違法性判断定式化の検討
 - (一) 非公益類型における違法性判断要素の検討
 - (二) 非公益類型における違法性判断定式化の必要性と可能性
 - (三) 非公益類型における違法性判断の定式
- 四 結びに代えて

一 はじめに

(一) 問題の所在

名誉毀損による不法行為における免責要件である「真实性・相当性の法理」^①は、公表事実が公共の利害に関しない（公共性がない）場合や、専ら公益を図る目的で公表したとは認められない（公益目的がない）場合に免責を認めない。しかし、一般人が自己又は第三者の利益や自己が属する一定の集団の利益（以下、「公益」という）に関する事実をこれらの利益を図る目的で名誉毀損をした場合（以下、「非公益類型」という）には、同法理の適用はないとしても、免責を認めるべき場合がある。

たとえば、Z社の社員Yが、同社の人事部に対して、同僚Xが同社に黙って利益相反行為を行ったとの事実を報告したことが原因でXの勤務評定がされたという事例（以下「モデルケース1」という）を念頭に置く。XはYの行為により社会的評価が低下させられたと言えるが、Yの名誉毀損行為は（「自社」の利害には関係するものの）「公共」の利害に関するものとは言い難いため、たとえ公表事実が真実であったとしても、真实性・相当性の法理による免責は受けられない。また、Aと継続的取引関係にあるBが、Aが事業資金の融資を申し込んだ相手方Cから、Aの財産状況について問い合わせを受けたため、Cに対して、今後のAとの取引継続の可能性が低いことを回答したためにAの経済的側面の評価が低下したという事例（以下「モデルケース2」という）、あるいは、Pの妻と親戚関係にあるQが、自己の親族に対し、Pが不貞行為を行っているとの事実を共有したという事例（以下「モデルケース3」という）なども同様に、BやQがした名誉毀損行為は、CやRの利害には関係するものの、「公共」の利害に関するものとは言い

難いため、たとえそれらの公表事実が真実であったとしても、真实性・相当性の法理による免責は受けられない。また、各モデルケースにおいて、公表事実が虚偽である場合、「相当性の法理」を念頭に置けば、誤信相当性のある限り免責が認められても良さそうに思えるものの、やはり公共性・公益目的要件を欠くため、免責は受けられない。

このような場合に、裁判例には、諸般の事実を総合考慮して不法行為としての違法性がないとか、実質的違法性がないなどという理由でYやB、Qの不法行為責任を否定することがあると言われる⁽²⁾。しかし、一方で真实性・相当性の法理という定式化された判断基準が存在するにもかかわらず、非公益類型では非定型的な基準で不法行為責任の有無を個別に判断することは妥当性を有せず、紛争解決の予測可能性に欠けるため、同法理とは別途に同法理を補完する判断基準を定式化することが望ましいように思われる。

(二) 本稿の目的

この点に關し、我が国の真实性立証による免責法理の形成に影響を与えたアメリカ法では、「公共」の利益ではない利益に関する名誉毀損による不法行為責任を免責する「条件付免責特権」という、免責のための抗弁に関する特権が存在していることから、このことを参考に、我が国においても、①加害者が、当該名誉毀損的表現の内容について利害関係を有する者であること、②自己、第三者または自己の属するグループの利益を図る目的をもってなしたものであること、③現に公表された範囲が当該名誉毀損的表現の内容について利害関係を有する者であるなど、公表の必要性が認められる範囲であったという要件を満たす場合には、④摘示事実が真実か真実と信じたことに相当の理由があるときには不法行為責任を免責する、という定式化が考えられる⁽⁵⁾。

もっとも、①で言う「利害関係」の有無をどのように判断するか、③の公表の必要性をいかなる基準で画するか、④で言う相当の理由とは真实性・相当性の法理における相当性とどのような関係にあるか、などの点が十分明確にで

きていないため、実用可能な判断基準とし得るよう、これらの点を補強する必要がある。

本稿は、これらの課題を解消し、非公益類型における不法行為責任免責の判断基準をより明確化することを目的とするものである。

(三) 検討手法

後述するように、アメリカ法では公表事実が真実であればそれだけで免責が認められており、「条件付免責特権」は、公表事実が虚偽である場合にも免責を許す法理である。他方、我が国では公表事実が真実というだけでは免責は認められず、公益目的及び公共性要件が要求されているため、非公益類型についても、前記モデルケースで示したように、免責の可否が問題となる事案には、公表事実が真実である場合と虚偽である場合との両方があり得る。そして、真実の公表による名誉毀損よりも虚偽の公表による名誉毀損の方が違法性の程度は強いと考えられるから、仮に、非公益類型のうち公表事実が虚偽である事案を免責する法理として「条件付免責特権」が応用可能ならば、同法理は、より違法性の程度の弱い、公表事実が真実である事案を免責する法理としても応用可能であろうと考えられる。

そこで本稿では、検討手法として、アメリカ法における「条件付免責特権」が問題となった裁判例を対象に、右特権により免責されるための具体的要素を検討し、これらを日本法に対応可能な形で整理のうえ参考にし、日本法での非公益類型における不法行為責任免責の具体的判断基準を提示する、という方法を採用する。

アメリカ法の議論を参考とする理由は、同法が我が国の真実性立証による免責法理の形成に影響を与えたという点とだけにとどまるものではない。条件付免責特権が、名誉毀損された人の名誉保護の利益と名誉毀損行為をした者が当該事項を公表することの利益とのバランスを取るためのルールであると理解されている点で、我が国における名誉毀損による不法行為の成否に関する裁判例の考え方との共通性が認められるからである。条件付免責特権がいかなる

要素に注目して利益衡量を行っているかを分析することは、我が国における非公益類型の不法行為責任の判断の在り方にも参考になるはずである。

二 アメリカ法における条件付免責特権に関する裁判例の検討

(一) 条件付免責特権の概要及び要件整理

1 条件付免責特権の概要

我が国の真实性・相当性の法理が、公共の利害に関する事実の摘示であることを免責の要件としているのとは異なり、アメリカ法の伝統的なルールは、公共の利益を⁽⁷⁾図る場合に免責されるだけでなく（公共の利益を⁽⁷⁾図る名誉毀損を免責する法理は「公益特権」(public interest privilege)と呼ばれる）、名誉毀損行為（公表）をした者（以下、単に「行為者」という）自身の利益、他者の利益及び⁽⁸⁾公益⁽⁹⁾に関する事実の摘示による⁽¹⁰⁾名誉毀損⁽¹¹⁾などについても一定の要件のもとで免責する（以下、それぞれ「自己利益特権」「他者利益特権」及び「公益特権」という）。我が国の真实性・相当性の法理は、アメリカ法にいう条件付免責特権の一つの局面を規定したものに過ぎないと見ることができであろう。

これらは「条件付免責特権」(Conditional Privileges)⁽¹²⁾や「利益特権」(The interest privileges)⁽¹³⁾などと呼ばれる、被告（名誉毀損行為者）の抗弁である。アメリカ法では、公表事実が真実であればそれだけで（つまり公共性、公益目的がなくとも）免責される⁽¹⁴⁾が、公表事実が虚偽であって名誉毀損が成立する場合（アメリカ法における名誉毀損による不法行為は、他人に関する名誉毀損的陳述、第三者への公表、公表者の過失、損害の発生又は損害の発生にもかかわらず提訴可能であること、の要件を満たす場合に成立する）であっても、条件付免責特権の存在が認められる場合には免責される。この免責は、

「被告が正当化または促進しようとしている利益が十分に重要だとみなされる状況 (situation) がある」がゆえに虚偽の名誉毀損を犯したとしても許容される、⁽¹⁵⁾ という考えを根拠としている。

そして、第二次不法行為法リステイトメントは、裁判例の傾向を踏まえ、条件付免責特権による免責の要件を以下のように整理している。

まず、①自己利益特権は、(ア)行為者の重要な利益に影響を与える内容であり、かつ、(イ)受取人に名誉毀損事項を知らせることが利益の合法的な保護に役立つこと、が要件とされている。⁽¹⁶⁾

②他者利益特権は、(ア)受取人または第三者の十分に重要な利益に影響を与える内容であること、(イ)行為者が、当該名誉毀損事項を公表する法的義務を負っている相手方へ公表したこと、又は「一般に認められた良識ある行動」基準の範囲内にある相手方へ公表したこと、(ウ)右の(ア)(イ)の存在について合理的な信頼があること、が要件とされている。⁽¹⁷⁾

③共益特権は、(ア)特定の主題に共通の関心を持つ複数の人物の間で、(イ)共通の関心を持つ他の人物において知る権利のある内容が存在すると正しくまたは合理的に信じる状況にある場合であること、が要件とされている。⁽¹⁸⁾

また、右の①②③いずれの免責特権も、④その濫用に当たる場合には免責が否定される。⁽¹⁹⁾ 濫用とされるのは、(ア)行為者が名誉毀損事項の虚偽であることを知っていたか、虚偽性を無謀にも無視した場合、⁽²⁰⁾ (イ)悪意のみで名誉毀損事項を公表したなど、特権が与えられている利益を保護する目的で行動しなかった場合、⁽²¹⁾ (ウ)利益の保護に必要又は有用であるとはいえない者への公表など公表が過剰な場合、⁽²²⁾ (エ)利益保護のために公表の必要性があると信じたことに合理性がない場合⁽²³⁾などであるとされている。

2 条件付免責特権の要件の整理

右の各要件を全体を通して眺めると、条件付免責特権は、免責のために以下の要素を要求していると捉えることが

できる。

第一に、利益の存在及びその重要性である。①ア及び②アはいずれも、名誉毀損行為により保護される利益が存在し、それが重要なものであること（利益の重要性）を求める趣旨である。③の場合には利益の存在及び重要性が要求されていないようにみえるが、これは、何ら利益が存在しなくともよいとか、当該利益が名誉に比べ取るに足らない利益でも特権が認められる、という趣旨ではないと考えられる。なぜなら、共益特権は、人は自分と共通の利害関係を持つ問題に関して何が行われているかを自分の仲間から知る権利がある、という事実に基づいて認められているからである。⁽²⁴⁾つまり共益特権は、行為者及び受領者間で当該情報を共有する知る利益が存在すること、及びその利益が共有するに相応しい程度に重要性を有することを前提とした特権と考えられるからである。

第二に、受領者の適格性である。①イ、②イ、③アの各要件はいずれも、名誉毀損を公表した相手方が適切な相手であることを求める趣旨と解される。また、利益保護にとり必要でない者へ公表した場合は濫用に当たるとされている(④ウ)のは、公表するに相応しい相手方であることを求める趣旨と解される。

第三に、行為者の適格性である。①自己利益特権は、利益の主体自身による名誉毀損行為であることを前提としている。②イは、直接的には受領者の適格性を求める趣旨と解されるが、同時に、行為者が名誉毀損を行う適格を有していることを求めている面もある。③アも、当該情報を共有する(知る)利益のある者でなければならないことを求める趣旨と解される。

以上は、行為の客観面に関わる要件であるが、免責のためには、これらに加え、行為者の主観面に関わる積極要件として、第一に、行為者が虚偽性を認識していないこと(又は認識しなかったことに重大な過失がないこと)が必要とされている(④ア)。第二に、行為者の利益保護目的が必要とされている。④イは、特定の利益を保護する目的が行為者に存在することを求める趣旨と解される。第三に、客観的正当化要素に対する行為者の認識の存在が必要とされて

いる(④エは、名誉毀損行為が必要であると認識するには、その前提として、利益の存在、受領者に適格があること、行為者自身が自己に名誉毀損を行う適格があることなどの事情を認識している、または、その認識が客観的事実に反していた場合であってもそう誤信したことに合理性がある必要があるからである⁽²⁶⁾)。

(二) 裁判例の検討に当たつての分析視角

次項において、アメリカ法における条件付免責特権に関する裁判例を検討するに当たつての視点を設定するために、条件付免責特権の各要件と、我が国における名誉毀損による不法行為成否の判断との関係を確認しておく。

我が国の裁判例の多くは、名誉毀損による不法行為について、不法行為の成立要件として社会的評価の低下があるかを検討し、これが認められる場合に、免責要件として真実性・相当性の法理の適用の可否を検討するという判断を行っている。これは、社会的評価の低下が肯定されたときに違法な権利侵害があったものと推定し、①公共の利害に関する事実の公表、②公益を図る目的、③摘示事実の真実性又は摘示事実の真実性誤信についての相当性が存在する場合にその違法性を阻却するという判断手法であるといえる。⁽²⁶⁾この点では、アメリカ法の「条件付免責特権」が被告の抗弁とされていること、すなわち、同特権が、他人に関する名誉毀損的な陳述、第三者への公表、公表者の過失、損害の発生等の不法行為の成立要件を満たす場合にはじめて問題となる点と共通性がある。

そして、真実性・相当性の法理における公共性等の要件は、当該名誉毀損行為が目的において正当性を有し、かつ、その手段においても正当性を有することを意味するものと理解できる。すなわち、公表事実が「公共の利害」に関していなければならないことや、「真実」の公表又は真実と信じるにつき「相当の理由」が要求されていることは、手段の正当性を正当化要素として要求するものと解される。また、公益目的が求められている点は、目的における正当性を要求するとともに、表現方法の適切性をも要求する点で、手段の正当性をも正当化要素として要求する趣旨であ

ると解される。

そこで、「目的の正当性」及び「手段の正当性」を違法性阻却（正当化）の要素と捉えるという視点に立って、アメリカ法の条件付免責特権の各要件をしてみる。そうすると、利益の存在又は重要性、受領者の適格性、及び行為者の適格性などの客観的要素が、手段の正当性を基礎づける要素となっており、また、行為者に虚偽性に対する悪意又は重過失がなく、利益保護目的が存在し、客観的要素の存在を認識していること、などの要素が、目的の正当性を基礎づける要素となっている、と捉えることができる。

このように、条件付免責特権の要件が、名誉毀損による不法行為の違法性判断の要素と共通性を有することからすると、条件付免責特権に言う免責をもたらす利益とは何か、利益の重要性はどう判断されるか、受領者の適格性や行為者の適格性はどのような事実から判断されるか、いかなる事実が認められると利益保護目的が否定されるかといった点の具体例を明らかにすること、また、それらの要素がいかなる根拠によって正当化を基礎づけているのかを検討することにより、「目的の正当性」及び「手段の正当性」を基礎づける事実を明確化することができ、ひいては、我が国における非公益類型の名誉毀損の違法性判断の基準定立が可能となるように思われる。そこで次項では、これらの視点に立って条件付免責特権が問題となった裁判例を検討することとする。

(三) 裁判例の紹介及び検討

以下「1」から「3」で、条件付免責特権により免責が認められた裁判例、濫用に当たるとして免責が認められなかった裁判例、及び条件付免責特権がそもそも適用できないとされた裁判例の三つに分けて紹介する。その後「4」で、前項の視点から諸要素を検討する。

1 条件付免責特権により免責が認められた裁判例

(1) まず、どのような利益が免責の対象となっている重要なものかをみていく。

財産上の利益を保護しようとする場合には免責が認められている。たとえば、【1】財産上の利益を失った者自身が被害回復のため名誉毀損に及んだという場合である。財産を盗まれた者がそれを取り戻すために被害を報告した事例²⁷や、従業員の詐欺行為によって会社が損失を被ったという報告を保険会社にしたような事例²⁸で、条件付免責特権が認められている。その他にも、冒頭で示したモデルケース2のように、【2】金融機関がある者に融資をするか否かの判断に供するために個人の信用に関する情報を提供したことが名誉毀損になるかが問題となった事例²⁹でも、免責が認められている。

財産上の利益は、右のように財産が直接的な収支に関係する場合に限定されていないようである。たとえば、会社が誰を雇用するかという利益や、ある従業員を雇用し続けるかどうかという利益も、雇用主の資産状況や事業の成否に影響を与えるから、名誉毀損を正当化しうる利益とされている。この点に関して、冒頭で示したモデルケース1のように、【3】会社組織の従業員等に関する不正疑惑や業務遂行に不適合である旨を上司に報告するなどして組織内で共有した、他の従業員の行為が名誉毀損となるかが問題となった事例が多い（小売店や株式会社³⁰の例のほか、保険会社³²や病院³³、クリニック³⁴の例などがある）。判決では、従業員に関する情報を得ることは雇用主にとって「重要な利益」である、などと述べられている。このような雇用主の利益は、専ら営利目的とする企業に限られないようである。【4】大学でも認められている（私立大の例³⁵や州立大の例³⁶などがある）。また、このような雇用主の利益を、財産上のものという観点ではなく、従業員の士気が会社にとっての利益である、という観点から述べている事例もある³⁷。

右の各事例はいずれも組織における利益が問題となった事例であるが、家族関係に関する利益も、条件付免責特権の根拠となっている。たとえば、【6】生徒の父親が教育委員会の会合で教師の業績を批判したことが名誉毀損であ

ると争われた事例で、父親の行為は条件付免責特権の対象となると判示された。⁽³⁸⁾

その他、自身にかけられた嫌疑を晴らす利益も保護の対象となっている。⁽³⁹⁾

(2) 次に、受領者及び行為者に關してみていく。

まず、受領者と行為者がともに同一組織内にある場合には、免責が認められている。先の裁判例【3】【5】は、いずれも行為者及び受領者が組織内の人物だった事例であり、受領者が利益主体であり、行為者も利益主体の構成員である場合といえる。たとえば、【3】の病院の例の中には、看護師長Y（行為者）が、同僚の看護師X（被害者）に關する人事書類に、Xが情緒不安定で偏執的であり、能力がないなどの記載をして病院の運営主体（受領者）に報告したことが問題となった事例があるが、判決は、「問題の記載は人事資料にのみ掲載されたこと」や、「YはXの直接の上司でありXの感情的な問題について病院に報告する義務があったこと」を条件付免責特権を認める根拠としている。すなわち、行為者も受領者も利益主体又はその構成員であるという事実は、手段の正当性（受領の正当性及び公表の必要性）を基礎づけていると考えられる。

では、受領者が組織外の者である場合どうか。組織外への名誉毀損事項の公表であっても、受領者が利益主体である場合（前記【2】）や、受領者が利益主体でなくとも、受領する法的根拠があるなど、受領について正当な理由がある⁽⁴⁰⁾と認められる場合には、免責が認められている（前記【4】のうち州立大学の事例は、大学の審査を受けるために、審査機関宛に教授の能力に関する見解を示した文書を提出する必要があった、という事例である）。前記【2】は、A銀行が住宅資金の融資を申し込んだXの雇用状況に関する情報を得るべくXの雇用主Y社に情報提供を求めたところ、Yが「雇用継続の可能性は現時点で五分五分である」との回答をしたという事例である。ここでXは「組織外に対する公表は免責特権の対象とならない」と争ったが、判決は、＼そのような情報を提供することに関わる利益はYのものではなく良好な財務状態の人々に融資を行うというAの利益であるが、そのようなものでも「Yが提供したようなコミュニ

ケーションを保護することは、極めて適切である」という理由でその主張を排斥している。すなわち、組織内外かどうかという問題ではなく、受領者と利益主体の関係によって相対的に決まるということであろう。

行為者については、行為者自身が利益主体の場合（前記【1】）や、行為者自身が利益主体たる団体の構成員である場合（前記【3】【5】）に免責が認められる。

では、行為者自身が利益主体でも利益主体たる団体の構成員でもない場合はどうか。まず、利益主体の利益を保護すべき法的立場にあるとき（前記【6】）には免責が認められている。次に、行為者自身が利益主体でなくとも契約等に基づいて利益主体に対して名誉毀損事項を公表すべき義務を負っているときには、免責が認められている。たとえば、【8】会社代表者には投資家に対して役員解任理由を知らせる義務があつた、という理由で免責が認められた事例がある⁽⁴⁰⁾。

では、利益主体との間に契約関係などがない場合はどうか。この場合でも、利益主体からの公表の要請があるとき（前記【2】）には、免責が認められている。なお、この【2】の事例も、冒頭で示したモデルケース2も、行為者と被害者との間に契約関係（雇用契約や継続的取引関係）が存在した事例であるが、両者間の契約関係が終了した後であっても、利益主体から公表の要請があるときには、免責が認められている。たとえば、【9】雇用主（行為者）が元従業員（被害者）の解雇理由や退職理由を回答したことが名誉毀損に当たるとして争われる場合であり、少なくともい数の事例がある。元従業員（被害者）が新たに就職を検討している先の企業（受領者）や、元従業員（被害者）が失業補償を申請した失業補償委員会（受領者）などが、元雇用主（行為者）へ問い合わせを行いこれに回答した場合において、問い合わせに回答したものであることを理由に、免責が認められている⁽⁴¹⁾。

2 条件付免責特権の濫用に当たるとして免責が認められなかった裁判例

(1) 利益に関して、事業が法律で禁止されているものである場合、そのような法的保護の範囲外の利益は条件付免責特権の対象とならないと考えられている⁽⁴²⁾。また、たとえば、あるビジネスマンが自分の顧客を獲得するために、他のビジネスマンを中傷する場合のように、自身が将来の利益を得るために競争に勝つという利益・関心は、他人の将来の契約関係の意図的かつ不適切な妨害が不法行為となると解されていることに照らし、⁽⁴³⁾条件付免責特権の対象とならないと考えられている⁽⁴⁴⁾。その他、単にゴシップを聞いたり広めたりすることも、社会的価値が低いいため、重要な利益ではないとされている⁽⁴⁵⁾。

(2) 受領者に関して、受領につき適格性がない者への公表の例として、受領者が受領後に受領者以外の者へ公表することが予定された者だったという場合がある。たとえば、【10】A社（被害者）に対する集団訴訟を担当する弁護士（行為者）が、集団訴訟の原告となっている自身の顧客との打ち合わせに、新聞記者（受領者）を参加させた（その後、当該記者が、A社が州法に違反しているという記事を掲載した）という事例では、不必要な公表であるとして条件付免責特権の濫用に当たるとされている⁽⁴⁶⁾。また、先【3】の保険会社の事例は、Y保険会社（行為者）の顧客である信用組合が、同社の従業員X（被害者）が同社の保険プログラムを悪用しているのとの疑いを抱き、同社に報告したことを受け、Y社副社長が、Xに対する疑惑の内容等を記載した手紙を作成し、同社の他の役員（受領者）に送付したというものであるが、この事例で判決は、手紙の記載内容は調査に関連した内容であったことと、手紙の受領者は従業員の不正行為の可能性に関連する調査に関心を持っていたことを理由に、Yの行為は条件付免責特権の範囲内であると結論づけている。このように、受領者の適格性の有無は、公表内容（利益内容）にも関わると考えられる。

利益保護の促進に関係しない者への公表も濫用に当たるとされる。これは、条件付免責特権が、特定の利益保護のために認められるものであることによると考えられる。たとえば、【11】刑事事件であるが（名誉毀損罪にも民事上の

条件付免責特権の抗弁が適用される) 行為者が口座を持っていた銀行の社長(被害者)の名誉を毀損する内容の手紙を地域の友人や家族に配布した事例では、家族や友人への手紙の配布は、特権の目的である銀行の安定性を守るために必要ではないとして、濫用に当たるとされている。⁽⁴⁷⁾

(3) 公表事実が虚偽であることの認識が行為者に存在する場合やあまりにも不注意により虚偽であることを無謀にも無視した場合(虚偽性を認識しなかったことに重大な過失がある場合)も、条件付免責特権の濫用に当たると認められ、虚偽性の認識や認識しなかったことへの重過失があつたかどうかの判断に際しては、行為者と被害者(公表事実)との従前の経緯や公表事実と行為者の関係(当該事実の当事者であること)などの客観的事実が重視されている。たとえば、【12】社長(行為者)が会社のコンサルタント(受領者)に対して行った、副社長(被害者)に関する「彼はあらゆる会社を金欠にする能力を持っており、彼は前職を解雇された」との発言が名誉毀損となるかが問題となつた事例⁽⁴⁸⁾では、社長は従前から副社長を高く評価する発言を繰り返し、自社に迎え入れたことを喜んでいたという事実から、前職を解雇されたとの発言が事実無根であることを認識していたと判断された。また、【13】高校の男性教師が同僚の女性教師に関する名誉毀損事項を上司に報告したという事例⁽⁴⁹⁾では、両者間の恋愛関係のもつれに起因して男性教師による嫌がらせが行われていた事実が重視されている。また、【14】芸能人(行為者)からの性的暴行を受けたと主張する女性(被害者)に対して、芸能人が、女性の主張が「捏造」であり「根拠のないばかげた主張」と語つたことが名誉毀損にあたるかが問題となつた事例⁽⁵⁰⁾では、女性の主張が真実であると判断されたところ、性的暴行の加害当事者が「捏造」であると述べたことを根拠に、「必然的に虚偽性を認識していたとみなされる」と判示された。さらに【15】大学職員(被害者)の上司(行為者)が、同職員が職場に関する不満をマスメディアに報告しようとしていると疑いそのことを職員間で共有したことが名誉毀損に当たるとされた事例⁽⁵¹⁾では、従前当該職員が上司に職場の不満を漏らしたことがあり、その際上司は当該職員に対して不満を持ち続けるならば解雇すると脅していたことがあつたこと、職員がマ

スコミに報告しようとしているとの噂を聞きつけた際にも同職員に対し事実関係を確認する努力をしなかったことなどを重視して、真実を無視して名誉毀損に及んだ濫用に当たるとした。

なお、前述のとおり、利益保護目的ではない名誉毀損事項の公表は濫用に当たるとされるが、これは、未払となっている債権の回収を図るために債務者の職場宛に手紙を書き未払の事実を公表した（債権回収目的）というような事例⁽⁵²⁾とされているから、受領適格のない者へ公表したという客観的要素に解消される要件であると思われる。また、前述のとおり、悪意のみで名誉毀損事項を公表したなど、特権が与えられている利益を保護する目的で行動しなかった場合は濫用に当たるとされているが、これも、この理由で濫用とされるのは、たとえば、殊更に虚偽事項を公表したような場合⁽⁵³⁾であるから、虚偽性の認識要件に重なっていると考えられる（悪意の認定に当たっても当事者間の従前の関係などが判断材料とされている）。

3 条件付免責特権がそもそも適用できないとされた裁判例

アメリカ法では、公務員や公的人物が被害者（原告）なっている名誉毀損訴訟や、公共の関心事に言及した名誉毀損の不法行為責任が問われる訴訟の場合⁽⁵⁴⁾には、その表現が手厚く保障されるべきことから、原告においていわゆる現実的悪意の証明（表現内容が虚偽性と、被告がそのことを認識していたか又はあまりの不注意のゆえに認識しなかったこと）をしない限り不法行為責任を問うことはできないとされ⁽⁵⁵⁾、より緩やかな要件で不法行為責任を認めることは表現の自由を定めた合衆国憲法修正一条に反し違憲とされる。したがって、これらの事例においては、条件付免責特権の適用はない。この点に関し、原告が公的な人物である場合は、条件付免責特権は存在しないとした裁判例がある⁽⁵⁶⁾。

他方、合衆国最高裁判所は、私人が被害者（原告）となっている名誉毀損の場合については、被告に無過失責任を課すのではない限り、各州が裁量によって責任の基準を定めてよいとする⁽⁵⁷⁾。したがって、この種の事例では条件付免責

特権の適用があり得ることとなる。この点に関して、私人が被害者（原告）ではあるがマスメディアが加害者（被告）となつている事例（原告が組織犯罪に関与している旨の新聞記事の名誉毀損）に関しては、先の例と同様に、原告の側に立証させることが憲法上の要求である旨の合衆国最高裁判所の判断はあるものの⁽⁵⁸⁾、他方で、私人間における公的関心事に関わらない名誉毀損訴訟（信用情報機関が、会員に対し、原告の財産状況につき誤った情報を提供した事例⁽⁵⁹⁾）では、私人の名誉を保護しようとする州の利益は、現実の悪意の証明なしに賠償を命じる裏付けとなる、と判断されている。したがって、公的関心事に関わらない私人間の名誉毀損の場合は、条件付免責特権の適用があり得ることとなる。

4 検討

条件付免責特権の存在理由は、名誉の利益と対立利益との調和という点にあるとされる。したがって、名誉毀損を正当化しうる利益が保護の対象となつているものと考えられる。財産上の利益など、その侵害が不法行為に該当するなど法的保護に値する場合はそれに該当する典型ではあるが、それに至らないものでも利益と解されていることから、社会通念上保護に値するものか否かによる判断されていると考えられる。家族の利益に関する先の事例【6】で判決は、子どもの福祉を心配する親には子供のためにコミュニケーション（ある考えを他者に知覚させること）をとる利益がある、と判示した。ここで問題とされているのは、名誉侵害との関係でその保護が正当化されるような利益かどうかという点であるから、他者の名誉を合理的な方法で侵害することによって保護を受けるのにふさわしいものかどうか、が問われることになると思われる。この点に関して、利益が間接的な法的保護を受けるのに十分重要であるかどうかは、名誉毀損事項が真実であった場合に行為者の利益にもたらされる利益と、名誉毀損事項が虚偽であると証明された場合に他人の評判にもたらされる損害とを比較することによって決まる、との指摘もある⁽⁶⁰⁾。

受領者の適格性や行為者の適格性は、利益主体との関係性によって判断されているように思われる。受領者や行為

者が利益主体である場合や、利益主体たる団体の構成員や利益主体の家族であるなど利益主体と実質的に一体であると認められる場合は、免責が認められる典型と言える。利益主体でない場合でも、契約関係、受領や公表についての法的根拠、公表への要請などが存在する場合には、公表及び受領が認められている。反対に、受領者以外の者への公表の恐れがある場合の公表、公表内容又は受領者が利益と関係しない場合などには、濫用に当たるとする。

主観的要件としては、客観面に対する認識（利益侵害又はその危険性についての認識、受領者が適切な行動に出るであろうことの認識）がないという理由で免責を認めなかった事例は見当たらないもの、免責を認めた前記裁判例はいずれも行為者に当該認識が存在したことを前提としている。また、虚偽性の認識や認識しなかったことへの重過失があったかどうかの判断に際しては、特に、行為者と被害者（公表事実）との従前の経緯や公表事実と行為者の関係（当該事実の当事者であること）などの客観的事実が重視され、個人的な恨みなど虚偽の公表に関する動機が形成されるような出来事がある場合は濫用とされると思われる。

そして、条件付免責特権が適用できるのは、被害者が公的人物ではない場合（私的な名誉毀損）だということである。以上のように見てみると、名誉毀損行為者が法的保護に値する利益を保護する適格を有する者か否か、当該利益を保護する目的をもって行為におよんだか否か、また、当該名誉毀損内容を受領する適格を有する者に公表されたか否か、当該事実の虚偽性についての認識いかん等の事情は、我が国において名誉毀損による不法行為の違法性を考える際に、当該行為を正当化する事情として考慮することは十分可能であると思われる。次項で具体的な要件検討を行う。

三 非公益類型における違法性判断定式化の検討

本章では、前章のアメリカ法の裁判例の検討を参考に、非公益類型における不法行為責任免責の具体的判断基準の

提示が可能かを検討する。検討は以下の流れで行う。

まず(一)で、アメリカ法の裁判例の検討から得られた各種の違法性判断要素によって、非公益類型における免責の可否を判断することができるか(これらの判断要素が、非公益類型における免責の可否を判断するうえで適切なものか)を各要素ごとに個別に検討する。次いで(二)で、その諸要素を定式化できるか、またその必要があるかを検討する。この検討に当たっては、そもそも非公益類型の定式化が進んでいなかった理由が何かという点や、真实性・相当性の法理と整合性が取れているかといった点も検討する。これらを踏まえて、(三)で、具体的な定式を提示する。

(一) 非公益類型における違法性判断要素の検討

1 違法性判断要素1…法的保護に値する利益の有無

名誉は、生命・身体のように常に絶対的な保護が与えられている権利ではなく、他の利益との関係でその侵害が不法行為となるかが相対的に決まる「非絶対権」⁽⁴⁾などと呼ばれる権利である。真实性・相当性の法理が名誉の侵害を免責しているのも、表現の自由という、名誉毀損を正当化し得る利益が存在し、同利益を保護することが名誉保護よりも上回る局面だからである。そうであるとすれば、非公益類型においても、法的保護に値する利益又は保護が社会的に相当と認められる利益が存在し、これを保護することが名誉侵害によって与えた損害(評価の低下)と均衡のとれたものである場合には、たとえ名誉を毀損しても、その行為は社会的に見て相当であり、不法行為責任に問われるべきではないと考えられる。したがって、法的保護に値する利益の有無を、非公益類型における不法行為の免責を決する要件の一つと捉えることは適切であると考えるてよいであろう。

2 違法性判断要素2…受領者の適格性

我が国における真実性・相当性の法理においては、受領者の適格性は免責のための要件とはなっていない。これに対して条件付免責特権は、名誉毀損行為者（不法行為訴訟の被告）、名誉毀損の被害者（原告）、名誉毀損表現の受領者、利益の主体という四つの主体の存在を前提としている。

真実性・相当性の法理において受領者が誰かという観点が考慮されていないのは、問題となっているのが「公共の利害」に関する事項であるからと考えられる。すなわち、「公共の利害」に関する名誉毀損事項を受領することについては、あらゆる者に適格があるから、公共性要件を満たす場合には同時に受領者の適格性要件を満たすことになる、と考えられる。

そして、非公益類型においては、公共の利害に関わらない事項の公表による名誉毀損が違法かが問題となるのであるから、受領者が誰かは、免責の当否という観点からは行為の必要性と相当性に影響を及ぼす重要な事実である。したがって、この要素は違法性判断要素として適切である。

現に、我が国の裁判例にも、表現の相手方が誰かといった点や、どの範囲に公表されたかを「実質的違法性」の判断要素としている例がある⁽⁶²⁾。また、名誉毀損による不法行為が直接問題となっていない局面ではないものの、民法以外の法律に、名誉毀損事項の公表の範囲が行為の正当性に影響を与える事実であるとの考え方が現れている例がある。公益通報者保護法がその例であり、同法は、「公益通報」をしたことによる不利益を受ける可能性のある者の保護を目的として、保護の主体を「労働者等」に限定した上で、公益通報の「通報先」が事業者内部（いわゆる内部通報）か、事業者外部（外部通報）か、通報対象事実につき処分・勧告等の権限を有する行政機関かという、通報先ごとに保護要件を異にしているのである（なお、公益通報は、通報対象者の社会的評価の低下をもたらし場合が少なくないと考えられるところ、同法の保護要件を満たすことが直ちに通報者の民事の不法行為責任免責の効果をもたらすものではない。しかし、同

法が「通報対象事実が存在すると信じたことに相当の理由があること」等を保護要件としているのは、真实性・相当性の法理に関する最高裁判例を踏まえたものであることからすると、同法は不法行為責任の成否を検討する上で十分参照に値するものと考えられる⁽⁶³⁾。

そして、受領者の適格性を基礎づける具体的事実として、まず、①受領者が利益主体である場合（モデルケース1や2）は、当該事実を知る必要のある者に公表されたことを意味するから、社会的に見て相当であるとして名誉毀損の違法性が否定されると考えられるし、②受領者が利益主体たる団体の構成員であるなど利益主体と実質的に一体である場合も、当該事実を知るにつきメリットのある者に公表されたことを意味するから、同様に違法性が否定されると考えられる。さらに、③受領者は利益主体ではないが、契約その他一定の法律関係に基づいて当該情報を受領する地位を有する場合（モデルケース3）も、名誉毀損事項を受領するにつき理由が認められる局面であるから、同様に違法性が否定されるべきと考えられる。

したがって、受領者の適格性は、非公益類型における違法性を判断する要素として適切であると考えてよいであろう。これを基礎づける具体的事実としては、右の①から③が適切であり、いずれかが認められることが不法行為の免責を認める一要件となると考える。

3 違法性判断要素3…行為者の適格性

受領者の適格性と同様に、行為者の適格性も、真实性・相当性の法理では要件となっていない。その理由は、名誉毀損事項が「公共の利害」に関する事実であることを要件としているためである、と考えられる。公共の利害に関する事項を公表することについて、適格性を有しない者はいない（誰びとも適格がある）からである。言い換えれば、公共性要件を満たす場合であれば、同時に、行為者の適格性要件をも満たすこととなる、と言える。

これに対して、非公益類型においては「公共の利害」ではない利益保護のために名誉毀損が行われた局面であるため、当該利益に関係があるために名誉毀損行為に正当な理由が認められる者と、そうでない者とが存在し得ることとなり、いずれかによって行為の違法性が異なり得る。したがって、非公益類型においては行為者に適格性があることは、免責の当否という観点からは、行為の必要性和相当性に関わる事情として、名誉毀損の違法性の判断要素となると考えられる。

そして、①行為者自身が利益主体である場合、この者は名誉毀損行為を行うにつき最も適格性を有する者であるから、他人の行為は社会的に見て相当であると評価でき、違法性は否定されると考えられる。また、②行為者自身が利益主体でなくとも、利益主体たる団体の構成員であるなど団体と一定の法律関係にある場合（モデルケース1）には、行為者は当該団体を通じて間接的に利益を受けると考えられるから、同様に、違法性が否定されると考えられる。さらに、③行為者自身は利益主体ではないものの、利益主体から公表の要請があった場合（モデルケース2）には、実質的には、利益主体自身が行為者を通じて名誉毀損を行ったのと同視できるから、同様に、名誉毀損行為を正当化し得る。また、契約などに基づいて、利益主体に公表すべき義務を負っている場合や、行為者が利益主体の利益を保護すべき立場にある場合（モデルケース2）も、行為者が当該事項を公表する必要性に迫られた局面であるという点で、利益主体から公表の要請があった場合と同じであるから、同様に考えてよい。

したがって、行為者の適格性は、非公益類型における不法行為の免責を認める要件として適切であり、適格性を基礎づける具体的事実として右の①から③のいずれかが認められることが免責を認める一要件となると考える。

4 違法性判断要素 4…事実の真実性

アメリカ法の条件付免責特権は、名誉毀損行為を公表する適格を有する者が、重要な利益保護のために、当該表現

を受領する適格を有する者に公表したのであれば、特権の濫用に当たらない限り、たとえ公表事実が虚偽であった場合であっても免責するという法理である。すなわち、右の1から3の要件は、名誉毀損により保護される利益と名誉の利益との調整において、虚偽の事実の公表によって生じた客観的な違法状態をも阻却する事由である、と位置づけられる。たとえば公表事実が虚偽であっても免責が可とされているのは、右の1から3の要件が認められるときは、名誉侵害の程度が限定的である一方で名誉を上回る利益が存在すると言えるからであろう。

そして、このように、保護される利益と名誉の利益との調整の結果、虚偽事実の公表であっても免責を認め得るとすれば、公表事実が真実であったという事案（受領者及び行為者の適格性などの他の要件が同じように備わっており、公表事実の真实性の有無だけが異なる事案）は、公表事実が虚偽であった場合と比較して客観的違法性は弱いのであるから、より一層、免責が認められなければならないはずである。アメリカ法では、公表事実が真実であればそれだけで免責される（真实性の抗弁）ため、受領者及び行為者の適格性などの他の要件が同じように備わっており、公表事実が真実であったという局面は想定されていないが、仮に真实性の抗弁がなかったとしても、公表事実が真実であるという事案は、アメリカ法のもとでも、当然に免責されるはずであろう。

翻って、日本法における名誉毀損による不法行為の成否も、一般的に、表現の自由と名誉の利益との調整により決せられるものと解されている点で、条件付免責特権との共通性が認められる。そして、右の1から3の要件は、日本法においても名誉毀損の違法性を阻却する事由として十分妥当すると考えられるから、これらの要件を満たす行為は、社会的に見て必要かつ相当な行為として、名誉毀損を免責する余地が認められると考える。そして、この場合に、虚偽の事実の公表であっても、それを上回る利益が存在するため違法性を阻却すると考える余地もあるが、いずれにせよ、少なくとも公表事実が真実であるときには、免責を可として良いであろう。

したがって、日本法においても、右の1から3の要件が満たされる場合に、公表事実が真実であるときには、免責

を可として良いと考える。

なお、本稿では右のように真実の公表であっても名誉毀損が成立し得ることを前提とした検討を行っているが、この点に関して、虚名は保護に値しない⁽⁶⁴⁾といった見解もある。もともと、真実の事実の公表によってもその人が周囲から受ける評価は低下し得るから、違法性阻却事由が認められない限り不法行為責任は免れないと考えるべきである。

5 違法性判断要素5・客観面に対する行為者の認識

右の1から3の要件が満たされる場合に、公表事実が真実であるときには、日本法においても免責を可として良いと考えられるが、主観的正当化要素の要否についてはどう考えるべきか。

真実性・相当性の法理は、摘示事実が真実であっても、そのことのみで行為者を不法行為責任から免責しておらず、「専ら公益を図る目的」であることを要求している（いわば正当な批判のみを免責している）。アメリカ法においても、特権が与えられている利益を保護する目的で行動したのではない場合には特権の濫用として免責が認められていなかった。非公益類型においても、真実であれば何を言っても許されると考えることは相当ではなく、一定の主観的正当化要素は必要となると考えるべきである。

この点、行為者において、利益の所在やその侵害又はその危険性についての認識、又は、受領者が適格を有するこの認識がなく名誉毀損行為に出た場合は、主観的正当化要素が存在しないから、免責のためには、少なくとも右の1から3の客観的要素についての認識は必要と解すべきである。

そして、右の1から3の客観的要素についての認識が存在するならば、利益保護を図る目的が推定されると考えるべきである。真実性・相当性の法理においては、裁判例では、公共性要件が肯定される場合には特段の事情がない限り公益目的も肯定される傾向にある。これは、公共の利害に関する事実を公表していることの認識があるならば、積

極的に加害する目的でしたなどの特段の事情がない限り、公益を図る目的で当該行為に及んだものであるとの経験則を根拠としているものと考えられる。非公益類型においても同様に、右の1から3の客観的事実を認識していれば、積極的に加害する意図でなしたなどの事情がない限り、当該利益を図る目的で名誉毀損行為に及んだものと推定されると考えてよい。

なお、アメリカ法では、客観面の認識が真実と異なっていた場合でも、その誤信に合理性があれば免責の余地があるとされる。では、非公益類型において、行為者が、利益の存在や受領者の適格性又は自身の適格性を基礎づける事（たとえば利益主体からの公表要請があったこと）について誤信した場合はどう考えるべきか。

我が国の真実性・相当性の法理は、事実の真実性以外の免責事由に対する誤信は基本的には不法行為の成否に影響を与えないと考えられる（たとえば、客観的にみて公共の利害に関する事実ではない事項を公共の利害に関するものと誤信したり、客観的に公益目的がないとみられるような激烈な表現をしたにもかかわらず公益目的があるから許される行為だと信じていたりも、免責されない）。このことからすると、非公益類型における上記の誤信もまた、不法行為の成否に影響を及ぼさないと考えるのが整合的であるようにも思える。

しかし、非公益類型においては、真実性・相当性の法理の場合と異なる状況が認められる場合が多いように思われる。すなわち、真実性・相当性の法理においては、「公共の利害」という広範な概念を対象としているために、客観的に公共性なしと判断される場面がそもそも少ない（刑事事件では、私人の私生活上の行状も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」に当たる場合もあり得るとされており、民事責任にもこの考え方は及ぶと解されている⁽⁶⁶⁾）。また、主観的認識としては公共性があつたものの客観的には公共性がない⁽⁶⁷⁾という場面を想定すると、その誤信が無理からぬことだとは言いがたい（たとえば、公共の利害と関係のない被害者の純然たる私的事項を、公共の利害に関わるものと誤信しても、相当とは言いがたい）。これに対して、利益の存在や受領者の適格性、自身の適格性を基礎づける事実等について

は、個別具体的な事実が問題となっており、その誤信が無理からぬものという場合は起こり得る。たとえば、モデルケース1において、Yが、人事部以外の部署に、同僚の勤務上の行為につき報告する窓口があると誤信したことに正当な理由があり、当該部署に報告したところ、結果として当該事実を受領する適格のない者の間においてXの評価が低下した、というような場合などである。したがって、非公益類型においては、行為者が行為時に右の1から3の客観的事実を認識していた場合だけでなく、その事実の認識がない場合であっても認識しなかったことに合理的理由があるならば、その行為は社会的に相当なものであるとして、免責すべきであると考えられる。

6 違法性判断要素6…事実の真实性に対する行為者の認識

右の1から3の要件が満たされる場合に、当該利益を図る目的とした名誉毀損については、公表事実が真実であるときには日本法においても免責を可としてよいと考えたとして、では、公表事実が虚偽であった場合はどうか。

他人の名誉を毀損する表現行為に公共性及び公益性が認められる場合に、事実が真実であることの証明がなくても、事実を真実と信ずるにつき相当の理由があるときには不法行為は成立しないとされるところ、相当性の法理の趣旨は、摘示事実が真実であることの立証が必ずしも容易ではないにもかかわらず、真实性の立証に失敗すれば法的責任を問われるというのでは、公的な言論を差し控えるという萎縮効果が生まれることとなり、望ましくないとされる点にある。非公益類型においては、保護され得る言論は公共の利益に係る言論そのものではない。しかし、条件付免責特権は、「被告が正当化または促進しようとしている利益が十分に重要だとみなされる状況がある」がゆえに虚偽の名誉毀損を犯したとしても許される、という考えを根拠として認められていたものであり、非公益類型を免責すべきであるのも同様に、名誉毀損をしてでも保護されるべき利益が存在するからである。かかる利益保護を十全足らしめるには、公表事実が虚偽であった場合には一切免責されないとすべきではない。相当性の法理とパラレルに、たとえ公

表事実が真実でなかった場合であっても、事実を真実と信ずるにつき一定の理由があるときには免責を認めるべきである⁽⁶⁷⁾と考える。

では、相当性の法理と同様の免責の余地を非公益類型においても認めるとして、「相当の理由」の程度はどのようなべきか。一般的に、真実性・相当性の法理において「相当の理由」が肯定されるためには、「『確実な資料、根拠』に照らしたものでどうかという観点から厳格に判断」され⁽⁶⁷⁾、また、「『真実性立証の成功』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」⁽⁶⁸⁾とも指摘されるが、非公益類型においても同様に解するべきか。

非公益類型においては、真実性・相当性の法理が適用される局面と比べ、次のような違いがある。

まず、公表の範囲が限定的であるという点である。マスメディアによる名誉毀損のように名誉毀損事項が広範に公表され、権利侵害の程度が大きい場合と異なり、非公益類型では、限定された範囲に公表したときの違法性が問題となっているから、より緩やかな要件のもとで免責が認められてよい。この点に関して参考となるのが、前述の公益通報者保護法である。同法は、通報対象事実が生じ、又はまさに生じようとしていることに対する通報者の主観的要件について、外部への通報の場合は「信じるに足りる相当の理由がある」ことを要件とするが、内部通報の場合は「思料する」ことで足りるとしている。ここには、通報により生じる権利侵害の程度の小さい場合には緩和された要件のもとで保護するのが妥当であるとの考え方が現れている。

次に、非公益類型では、公表主体も、事実調査のノウハウを十分に有していない一般人であることが多いという点である。このような場合に、「確実な資料、根拠」を要求することは、事実上免責を認めないのと同様の結果となりがねない。相当性の法理の適用において、私人の場合にはより緩やかな根拠資料で免責されるべきであるとの指摘もある⁽⁶⁹⁾。

以上のような差異を踏まえると、非公益類型においては、「確実」な資料、根拠がなくとも「相応の資料、根拠」があれば誤信相当性を認めるなど、相当性はより軽度のもので足りると考えるべきである。

なお、この点に関して、むしろ公共の利害に関する事項を公表したときの方が公表の要保護性は高いとも言え、非公益類型において誤信相当性が緩和されるべきではないのかとの指摘もあり得ると思われる。しかし、ここで問題となっているのは虚偽の事実が公表された場合の免責であるところ、公表範囲が限定的である非公益類型に関しては、虚偽事項が広範に流布される通常の名誉毀損よりも違法性が類型的に弱い以上、免責の程度は緩和されるべきである。公共的言論の要保護性の問題はむしろ、かかる言論が「確実な資料、根拠」がない限り免責されないということとそれ自体にあり、非公益類型の保護要件の緩和を否定する理由とはならないと考える。

(二) 非公益類型における違法性判断定式化の必要性和可能性

前項で検討したように、アメリカ法で用いられている各種の判断要素はいずれも違法性の要素として適切と考えられる。では、これらの諸要素を真实性・相当性の法理と抵触しない形で定式化することは可能だろうか。

1 定式化の必要性に関する検討

定式化が可能かどうかを検討する前提として、そもそも定式化の必要があるかどうかについて、名誉毀損において違法性判断が定式化されている理由を通して、確認する。

名誉毀損の違法性判断が定式化されている理由として考え得るのは次の点である。第一は、真实性・相当性の法理自体が刑法二三〇条の二という定式化された規定の影響を受けて生成されてきたという沿革的な理由である。第二は、真实性・相当性の法理が名誉権と表現の自由との調整法理として適切な法理であるとの認識である。第三に、定式化

によって表現の自由に対する萎縮的效果に配慮することができるといふ点からの理由である。

いずれの理由も、非公益類型における違法性判断の定式化を禁じる理由とはならない。むしろ、名誉と表現の自由の調整の必要性や表現の自由への配慮といった点は、非公益類型においても妥当する要請である。そして、一般人同士の名誉毀損事例が増えていることからすると、表現の萎縮効果に対する懸念から真实性・相当性の法理が定着しているのであれば、非公益類型の事例についてののみ、実質的違法性を個別に考慮するという姿勢は本来望ましくなく、可能である限り定式化が積極的になされるべきではないだろうか。

2 定式化の可能性に関する検討

では非公益類型の定式化は可能か。定式化が不可能ないし困難であった(当該類型に多種多様なものが含まれているからこそ、定式化が進まず、違法性要件の中で総合考慮して判断せざるを得ない)ために、定式化がこれまで図られてこなかった、とは考えられないだろうか。

何故に非公益類型で定式化が進んでこなかったであろうか。この点、これまでは非公益類型の違法性判断の定式化を図る契機が実際上なかったという理由がまず考えられる。すなわち、これまで名誉毀損が問題となった多くの事例が、主として加害者がマスコミとなる事例か、一般人が加害者とされる事例の場合もその多くは告訴・告発による名誉毀損の事例が多かったため、真实性・相当性の法理の適用によって適切な解決が可能であった(上記第二の点は、このような実際上の理由によって裏打ちされていると考えられる)。そして、マスコミ報道にせよ、一般人が犯罪を告訴・告発する場合にせよ、公共性・公益性要件は満たされる場合が多く、真实性・相当性の法理による免責が可能であるから、別途の定式化を図る契機が生まれない。以上のような実際上の理由の他、理論面に関わる理由も影響しているように思われる。というのも、名誉毀損による不法行為については、そもそも名誉概念(「社会」から受ける「客観的」

評価とは何か) について未解明な点が多いとか、真实性を成立要件ではなく免責事由とする判例準則は理論的秩序が図られるべきであるなど指摘されるなど、未解明な点が少なくないとの見方がある。また、名誉毀損の分野では憲法学における議論が顕著であるが、非公益類型は、マスコミによる表現など、表現の自由の保護が重要視される典型的な場面でないために、憲法の分野でも定式化の必要性が認識されてこなかった可能性もある。このような、理論面の検証が十分進んでいないことも、非公益類型における違法性判断の定式化が進んでいない原因と考えられる。いずれにせよ、定式化が不必要とか不可能であるために非公益類型で定式化がされてこなかったということはなさそうである。

翻って、裁判例において定式的判断が行われていないのがどのような事案であるかに目を向けると、①公共性、公益目的を認め難いが、不法行為の成立を否定すべき事案や、②表現の流布の範囲(社会的評価の低下の程度)、表現に至る経緯、原告告間の関係などを考慮して不法行為の成否を決すべきであると考えられる事案(真实性・相当性の法理では「表現に至る経緯」等の事情を考慮することが困難な事案)である、と指摘されている。⁽⁷⁶⁾ このことは、問題となる事案が定式化された要件から外れる場合や、定式化された要件では捕捉できない事情を捕捉する必要がある場合に十分な対応ができないという、真实性・相当性の法理が定式化されているがゆえのデメリットを表しているといえよう。これらの事例の存在は、定式化が不可能・困難なために非公益類型において定式化が進まなかったというわけではなく、単に、公共性や公益目的が欠ける場合の免責法理がないとか、真实性・相当性の法理では考慮しきれない事情を考慮する枠組みがないというだけのことであるように思われる。本稿が目的とした定式化は、まさに①のような事例における免責法理を設定するものであるし、また、②で挙げられている要素はいずれも考慮可能である(表現の流布の範囲は受領者の適格性要件において考慮できるし、表現に至る経緯は利益の内容や行為者の適格性要件において考慮できる)。定式的な判断が行われている事例も、定式的な判断が行われていない事例も、ともに、名誉の利益と対立利益の調整を

行っていることや、権利・利益侵害の程度と加害行為の態様を比較衡量のファクターとしていることは共通している。そうすると、比較衡量の要素である、利益侵害の程度と加害行為の態様を基礎づける事実を定立できれば、定式化の可能性はある。したがって、非公益類型では、違法性要件の中で諸要素を総合考慮して違法性を判断せざるを得ない、などというのではないと考えられる。

(三) 非公益類型における違法性判断の定式

1 真实性・相当性の法理の判断枠組みの援用

では、具体的にどのような定式化をすべきか。

第二章の「(二)裁判例の検討に当たっての分析視角」で述べたように、我が国の裁判例の多くは、名誉毀損による不法行為について、不法行為の成立要件として社会的評価の低下があるかを検討し、これが認められる場合に、免責要件として真实性・相当性の法理の適用の可否を検討するという判断を行っている。不法行為の成立要件を満たした場合に免責の可否が問題となるということである。非公益類型においても、これに類似した判断手法を採用することが有用であろう。

2 免責要件検討の前提——成立要件における社会的評価の低下の考え方

非公益類型においても右と類似した判断手法を採用すれば、免責の可否を検討する前提として、不法行為の成立要件が満たされていることが必要となる。ただし、非公益類型は、限定された範囲への名誉毀損事項の公表が類型的に問題となる事案である。そのため、一般的な名誉毀損事案における「社会的評価の低下」と全く同義に解した場合には、非公益類型においてはそもそも社会的評価の低下がない、したがって権利侵害がなく免責の問題とならない、

と考えることになりそうにも思えるので、この点について検討しておく。

たしかに、社会的評価の低下が認められる典型例は、週刊誌・テレビ等での公表の事例などマスメディアによる名誉毀損の場合である。「社会的評価」の意味をこのような意味に解釈する限り、非公益類型においてはそもそも「社会的評価の低下」がないということになりそうである。

しかし、裁判例における「社会的評価」の範囲は、実は必ずしも一様ではない。たとえば、特定の団体内の機関紙の配布による名誉毀損や、共同住宅内での文書配布による名誉毀損の場合なども、「社会的評価」の低下がある、と判断されている。いわば、社会全体における評価低下をもたらすものではなくとも、部分的な社会における評価低下が生じれば、不法行為として救済を認めるに足る権利侵害があると見られる場合がある、ということである。

また、「社会的評価」の低下を成立要件と考えることと「公共性・公益性」を免責要件と考えることは、密接に関連している。つまり、社会全体における評価低下を正当化できるかが問われる局面であるからこそ、その権利侵害とのバランスを図るために、公共性及び公益性が要求されている。⁽⁷³⁾ こう考えれば、部分社会における評価低下という権利侵害の違法性を免責できるかが問われる非公益類型においては、必ずしも公共性及び公益性要件までは要らない、と考えることもできるのである。

したがって、非公益類型においては、典型的な名誉毀損事案におけるような意味の「社会的評価」の低下がなくとも、部分社会における評価低下が生じ、不法行為として救済を認めるに足る権利侵害があるならば、やはり免責要件の検討が必要となる。

3 非公益類型における権利侵害の正当化を基礎づける事実（免責事由）

右の①及び②の要件が満たされた場合、違法な権利侵害を認め、次に、免責事由を検討する。

非公益類型における、名誉毀損の正当化を基礎づける事実としては、③法的保護に値する利益の存在、④受領者の適格性（具体的には、受領者が利益主体であること、受領者が利益主体たる団体の構成員であるなど利益主体と実質的に一体であると認められること、又は受領者が契約その他一定の法律関係に基づいて当該情報を受領する地位にあること）、⑤行為者の適格性（具体的には、行為者自身が利益主体であること、行為者自身が利益主体たる団体の構成員であるなど利益主体と実質的に一体であると認められること、行為者が利益主体から公表の要請を受けたこと、行為者が利益主体に公表すべき義務を負っていること、又は行為者が利益主体の利益を保護すべき立場にあること）、⑥摘示事実が真実であるか、または、相応の資料、根拠をもって真実と誤信したこと、⑦行為者が行為時に右③から⑤までの事実を認識していたこと、又は、認識しなかったことに合理的理由があること、が挙げられる（既に検討したように、非公益類型における免責要件として④受領者の適格性や⑤行為者の適格性を要求することは、真实性・相当性の法理がこれらを要件としていないことと矛盾するものではない。また、⑥にいう「相応の資料、根拠」の意味は、真实性・相当性の法理において「確実な資料、根拠」を要するものと考えられていることを踏まえ、それよりも緩やかに相当性を肯定する趣旨である）。これらの要件がすべて満たされる場合、名誉毀損が正当化され、免責が許される。このように考えれば、真实性・相当性の法理と整合性が取れる形で定式化は可能である。そして、冒頭で述べたモデルケースはいずれも、部分的な社会における評価を低下させる表現である（①②を満たす）が、③から⑤及び⑦の要件を満たすので、⑥事実の真实性又は誤信相応性が認められる限り免責することが可能となる。

四 結びに代えて

本稿では、非公益類型について、真实性・相当性の法理とは別途の免責要件の定式化が図られるべきであるとの問題意識のもと、その概要が示された判断基準に関して、そこでは必ずしも明確にしきれていなかった点を、アメリカ

法における「条件付免責特権」が問題となった裁判例を対象に右特権が適用されるための諸事情の抽出を行い、これを日本法に対応可能な形で整理したうえで更なる検討を加えるという方法により、明確にすることを目的とした。

一般人同士の名誉毀損である非公益類型は、マスメディア型の名誉毀損と比較して、加害者の属性、被害者の属性、受領者の範囲が類型的に異なる。すなわち、加害者はマスメディアのように情報発信力があるわけでも裏付け取材のノウハウも持ち合わせていない者であることが多い。被害者も、マスメディアが記事として取り上げるような著名人であることもない。受領者の範囲もマスメディアの報道等に比べればごく限られたものである。このように、権利侵害の程度・範囲や加害者に課される注意義務、加害者への非難可能性の点で、マスメディアによる名誉毀損の場合と類型的な違いがあり、真实性・相当性の法理とは別途の定式化された基準により不法行為責任の有無を判断することは合理性があると思われる。

もつとも、近時では、マスメディア型とも非公益類型とも異なる、第三の類型が存在するように思われる。それは、SNSなどのインターネット上での名誉毀損である。この場合は、加害者の属性という点ではマスメディアとの間に類型的違いが認められるものの、その行為態様によっては時にマスメディアに匹敵し得るかそれ以上の権利侵害をもたらすことがあり得る点で、純然たる非公益類型とも異なる側面がある。このような場合に、真实性・相当性の法理や、本稿で示した判断基準がいかに考えるべきかについては更なる検討が必要であり、今後の課題としたい。

- 以上
- (1) 最判昭和四一年六月二三日・民集二〇卷五号一一一八頁。
 - (2) 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（二〇〇七年）四九頁以下、六四頁参照。

- (3) 河原峻一郎「英米法における名誉棄損」法律時報二九卷六号(一九五七年)二三頁は、我が国の真実性立証による免責は「英米法の事実証明による免責の原則を採用した」ものであるとする。
- (4) アメリカ法で「特権」(privilege)という言葉は、「通常の状況下では行為者に責任を負わせるはずの行為が、特定の状況下ではそのような責任を負わせないという事実」を示す意味で用いられている (Restatement (Second) of Torts (1977) §10 参照)。
- A. G. ハーモンの研究によれば、特定の機会(状況)が名誉毀損を免責することを「特権的コミュニケーション」(privileged communication)と表現したのはイギリスの裁判官であり、弁護士と依頼者との間における通信(コミュニケーション)に絶対的な保護が与えられる「弁護士依頼者間秘匿特権」概念を名誉毀損の文脈で借用し、名誉毀損分野では条件付きのみ通信に保護が与えられるという意味で弁護士依頼者間秘匿特権と区別すべきと考えてこの表現を用いたのである (A. G. Harmon, *Defamation in Good Faith: An Argument for Restating the Defense of Qualified Privilege*, 16 *Barry L. Rev.* 27 (2011) 参照)。
- (5) 土平英俊「公共性または公益目的が認められない名誉毀損表現の不法行為責任免責の可否」法学政治学論究一三三号(二〇二二年)七九頁以下。
- (6) Restatement (Second) of Torts (1977) §593 comment c, §594 comment b.
- (7) Restatement (Second) of Torts (1977) §598; WILLIAM L. PROSSER, PROSSER & KEFTON ON TORTS pp. 830 (5th ed. 1984); Dan B. Dobbs, Paul T. Hayden, Ellen M. Bublick, *THE LAW OF TORTS* (2d ed. 2011) §546.
- (8) Restatement (Second) of Torts (1977) §594; PROSSER & KEFTON, supra note 7, pp. 825; Dobbs, supra note 7, §547.
- (9) Restatement (Second) of Torts (1977) §595; PROSSER & KEFTON, supra note 7, pp. 826.
- (10) Restatement (Second) of Torts (1977) §596; PROSSER & KEFTON, supra note 7, pp. 828.
- (11) 条件付免責特権は、行為者や他者などの利益を図る場合のほか、公共の関心事について公正なコメントをした場合 (PROSSER & KEFTON, supra note 7, pp. 825.) や、公的手続にこの種の報道の場合 (Restatement (Second) of Torts (1977) § 611; PROSSER & KEFTON, supra note 7, pp. 836) においても免責する法理を含んだ概念である。このような公的手続の報道が免責されるのは「公共の利益」(public interest. PROSSER & KEFTON, supra note 7, pp. 825.) に資するがゆえであると考えられる。
- (12) Restatement (Second) of Torts (1977) Chapter 25 Topic 3.

- (13) Dobbs, *supra* note 7, §545.
- (14) Restatement (Second) of Torts (1977) §581 A.
- (15) PROSSER & KEETON, *supra* note 7, pp. 838.
- (16) Restatement (Second) of Torts (1977) §594.
- (17) Restatement (Second) of Torts (1977) §595.
- (18) Restatement (Second) of Torts (1977) §596.
- (19) Restatement (Second) of Torts (1977) §599.
- (20) Restatement (Second) of Torts (1977) §600.
- (21) Restatement (Second) of Torts (1977) §603.
- (22) Restatement (Second) of Torts (1977) §604.
- (23) Restatement (Second) of Torts (1977) §605.
- (24) Restatement (Second) of Torts (1977) §596 comment c.
- (25) 前述のように、摘示事実が真実であればそれだけで免責されるので、条件付免責特権は、虚偽の事実摘示に対する抗弁である。被告は、(1)摘示事実が真実であった場合、(2)真実ではなかったものの真実性の誤信が不合理でない場合(但し、私人の名誉毀損に関して)、どの程度の誤信が許容されるかについては統一的な見解はない)、(3)真実ではなかったものの条件付免責特権が認められる場合(利益、受領者及び行為者の適格性が客観的に存在する場合)、(4)「認識が客観的事実に反していた場合」、つまり利益、受領者及び行為者の適格性が客観的には存在しなかった場合でも、条件付免責特権の存在について合理的に信じている場合にはやはり条件付免責特権は適用される。
- (26) 真実性の法理は違法性阻却事由と解されている。相当性の法理については、責任阻却とみる考え方がある(伊藤滋夫総括編集「民事要件事実講座第四巻 民法Ⅱ 物権・不当利得・不法行為」(青林書院、二〇〇七年)〔藤原弘道〕二三八頁以下は「責任阻却事由」とする)。真実性・相当性の法理を示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が、相当性が認められる場合に「故意又は過失」がないと判示するところをどう理解するかにも関わるが、「過失」を客観的な注意義務違反と考えれば、相当の理由の有無は違法性判断にも関係する。
- (27) Faber v. Brytle, 171 Kan. 38, 229 P. 2d 718 (1951).

- (28) Roegelien Provision Co. v. Mayen, 566 S. W. 2d (1978).
- (29) Marcoux-Norton v. Kmart Corp, 907 F. Supp. 766, 780 (1993).
- (30) Schneider v. Pay’N Save Corp., 723 P. 2d 619, 623 (1986).
- (31) Boze v. Branstetter, 912 F. 2d 801, 806 (1990).
- (32) Gaines v. Cuna Mut. Ins. Soc., 681 F. 2d 982, 986 (1982).
- (33) Jones v. Central Peninsula General Hosp., 779 P. 2d 783, 790. (1989); Wright v. Keokuk County Health Center, 399 F. Supp. 2d 938, 952 (2005).
- (34) Soenggen v. Quain & Ramstad Clinic, P. C., 467 N. W. 2d 73, 78 (1991).
- (35) Lester v. Powers, 596 A. 2d 65, 70 (1991).
- (36) Siner v. University of Delaware, 243 F. Supp. 2d 106, 115 (2003).
- (37) Worley v. OPS, 69 Or. App. 241, 686 P. 2d 404 (1984).
- (38) Nodar v. Galbreath, 462 So. 2d 803, 809 (1984).
- (39) Green v. Cosby, 138 F. Supp. 3d 114, 141 (2015).
- (40) Sykes v. Hengel, 394 F. Supp. 2d 1062, 1077 (2005).
- (41) Rogozinski v. Airstream By Angell, 152 N. J. Super. 133, 377 A2d 807, 818 (1977); Erickson v. Marsh & McLennan Co., 117 N. J. 539, 569 A. 2d 793, 805. (1990); Thacker v. Peak, 800 F. Supp. 372, 386 (1992).
- (42) Restatement (Second) of Torts (1977) §594 comment d.
- (43) Restatement (Second) of Torts (1977) §766 B.
- (44) Restatement (Second) of Torts (1977) §594 comment g.
- (45) Restatement (Second) of Torts (1977) §594 comment f.
- (46) Green Acres Trust v. London, 141 Ariz. 609, 688 P. 2d 617, 624 (1984).
- (47) State v. Gilles, 173 Wis. 2d 101, 496 N. W. 2d 133, 136. (1984).
- (48) Robison v. Lescenter, 721 F. 2d 1101 (1994).
- (49) Dobias v. Oak Park and River Forest High School Dist. 200, 57 N. E. 3d 551, 573. (2016).

- (50) Green v. Cosby, 138 F. Supp. 3d 114, 141 (2015).
- (51) Marguerite Mareck v. The Johns Hopkins University, 60 Md. App. 217 (1985).
- (52) Hollenbeck v. Ristine, 114 Iowa 358 (1901).
- (53) Powers v. Carvalho, 117 R. I. 519 (1977).
- (54) DOBBS, HAYDEN, BUBLICK, THE LAW OF TORTS §533 2nd ed. (2011).
- (55) Wright v. Haas, 586 P. 2d 1093, 1096 (1978).
- (56) New York Times Co. v. Sullivan, 376 U. S. 254 (1964).
- (57) Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U. S. 323 (1974).
- (58) Philadelphia Newspapers v. Hepps, 475 U. S. 767 (1986).
- (59) Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, 472 U. S. 749 (1985).
- (60) Restatement (Second) of Torts (1977) §594 comment e.
- (61) 窪田充見編『新注釈民法(一五)』(有斐閣、二〇一七年)(橋本佳幸)三三二頁。
- (62) たとえば、東京地判平成三年二月五日・判タ七六六号二五七頁、判時一三八五号八二頁は、名誉毀損発言が場所的に限られた範囲でかつ仲間同士の間でされたものであることを考慮して「未だ不法行為(名誉毀損)を構成するような違法性のあ
るものであるとは認められない。」と判示した。
- (63) 公益通報は、それにより相手方や労務提供者の名誉・信用を侵害するおそれがあることから、名誉毀損の真实性・相当性の法理を踏まえ、通報対象事実が生じ、又はまさに生じようとしていると「信ずるに足りる相当の理由」があること(真実相当性)を保護要件とする。ここで「信ずるに足りる相当の理由がある場合」とは、「例えば、通報の事実について、単なる伝聞等ではなく通報内容を裏付ける内部資料等がある場合や関係者による信用性の高い供述がある場合など、相当の根拠がある場合をいう」。消費者庁・公益通報者保護法逐条解説参照。
- (64) 松井茂記『表現の自由と名誉毀損』(有斐閣、二〇一三年)二二五頁。
- (65) 最判昭和五六年四月一六日・刑集三五卷三号八四頁。
- (66) 佃克彦『名誉毀損の法律実務「第三版」』(弘文堂、二〇一七年)四四八頁。
- (67) 松井茂記ほか編『インターネット法』(有斐閣、二〇一五年)六一頁以下。

- (68) 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、二〇〇四年）五〇頁。
- (69) 相当性の法理の適用において、私人が行為者となる場合の「相当性」の程度は報道機関よりもやや緩和されたもので足りるとするものとして、平井宜雄「債権各論Ⅱ 不法行為」（弘文堂、一九九二年）五〇頁がある。
- (70) 窪田編・前掲注（61）四九〇頁（水野謙）。
- (71) 窪田編・前掲注（61）三二三頁（橋本佳幸）。
- (72) 和久ほか・前掲注（2）六四頁注四五。
- (73) 土平・前掲注（5）一〇三頁以下。

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

専攻領域 民法

主要著作 「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」

『法学政治学論究』一三〇号（二〇二一年）

「公共性または公益目的が認められない名誉毀損表現の不法行為責任免責の可否」『法学政治学論究』一三三号（二〇二二年）