

〈論 説〉

名誉毀損の成否と「表現の自由」

— 最高裁判所の判断に変化の可能性 —

山 田 隆 司

目 次

- 一 はじめに
- 二 名誉毀損の成否に関する最高裁判所の判断
 - (1) 1960年代から2000年前後
 - (2) 2000年前後から2010年代
- 三 最高裁判所の「変化」の可能性
- 四 おわりに

一 はじめに

判例によれば、名誉は、「人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的評価¹⁾」のことをいう。名誉毀損は、人の品性、徳行、名声、信用などの人格的価値について社会から受ける客観的評価を低下させる行為であるとされる²⁾。名誉毀損とは人の客観的な「社会的評価」を低下させる行為のことであるという、この理解は通説・判例に支持されている。したがって、名誉毀損の言辞によって相手方に対する客観的な「社会的評価が低下しないとき」(a)、不法行為は成立しない³⁾。

また、かりに名誉毀損の言辞が社会的評価を低下させた場合でも、最高裁判

1) 最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁（「北方ジャーナル」事件）。

2) 大判明治43年11月2日民録16輯745頁、最2小判昭和31年7月20日民集10巻8号1059頁（「多摩の上海」事件）、最3小判平成9年9月9日民集51巻8号3804頁（ロス疑惑訴訟「夕刊フジ」事件）。

3) 五十嵐清『人格権法概説』24頁（有斐閣、2003年）。なお、本稿では、民事上の名誉毀損に関して検討していく。

所は、以下のように処理している⁴⁾。すなわち、民事上の不法行為としての名誉毀損については、その行為が「公共の利害に関する事実」に係り (b① 公共性)、もつぱら「公益を図る目的」に出た場合 (b② 公益性)、摘示された事実が「真実であることが証明された」ときは (b③ 真実性)、この行為には違法性がなく、不法行為は成立しないとし、事実が真実であることが証明されなくても、その行為者において、その事実を真実と信ずるについて「相当の理由がある」とときには (b③' 相当性)⁵⁾、この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と、とする (数字などは筆者による)。

以上の名誉毀損の免責要件のうち、不法行為を成立させない場合である「社会的評価が低下しないとき」(a)、そして、「真実性が証明されたとき」(b③)、「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」(b③') という3つの場合については⁶⁾、一般的に、最高裁判所において容易には認められないと言われてきた。裁判所は「社会的評価」が低下するかどうか定かではない表現についても比較的簡単に名誉毀損の成立を認めているとされ、「真実性」を証明して責任を免れた事例は多くはなく、裁判所は、かなり安易に「相当性」を否定する傾向がある、と指摘されている⁷⁾。

ところが、2000 年前後を境目として、最高裁判所は、それまで尊重していたとされてきた「名誉権の保護」を図りつつも、「表現の自由」の保障を重視する傾向を強め、名誉毀損を容易に認めない態度をとろうとしている、という見方が広がり始めたように思われる⁸⁾。もちろん、具体的な事例の内容にもよるであ

4) 最1小判昭和41年6月23日民集20巻5号1118頁(「署名狂やら殺人前科」事件)。

5) 論者によって「真実相当性」「誤信相当性」などとも呼ばれる。

6) 五十嵐・前掲注3) 51-52頁では、公共関心事性(公共性)および公益目的性(公益性)の2要件について、一般に新聞は公共関心事を公益目的で報道するため、この2要件を充たさない場合はほとんどないとされているように、マス・メディア型の名誉毀損の成否において、この2要件は問題となることが多くないことから、本稿でも検討の対象外とする。

7) 松井茂記『マス・メディア法入門 [第5版]』107、117、120頁(日本評論社、2013年)。

8) 最高裁の公法分野の判決が変化しているのではないかと指摘するものとして、たとえば、滝井繁男『最高裁判所は変わったか』79頁以下(岩波書店、2009年)、山口進＝宮地ゆう『最高裁の暗闘』102頁以下(朝日新聞出版、2011年)、藤田宙靖ほか「藤田宙靖先生と最高裁判所(1)」法教400号62頁以下(藤田発言)(2014年)[藤田宙靖『裁判と

ろうが、できるだけ「表現の自由」を活かそうとする姿勢が生じたとも受け止めることができるのである。

本稿は、最高裁判所の判断に果たして「変化」があるのか、あるとすれば、どういった内容なのか、「変化」の背景は何か、また、それは本当に「表現の自由」の保障に資するものであるのか、といった点を中心に、最高裁判例を分析していくことにする。⁹⁾¹⁰⁾

二 名誉毀損の成否に関する最高裁判所の判断

(1) 1960年代から2000年前後

◆「事実摘示型名誉毀損の免責要件」

まず、1960年代から2000年前後にかけての最高裁判例における名誉毀損の成否の判断枠組みについて概観する。

日本における民事上の名誉毀損に関する最高裁判所の判断は、1960年代から積み重ねられた。そのリーディング・ケースは、1966年の「署名狂やら殺人前科」事件¹¹⁾判決である。そもそも、刑事上の名誉毀損については、1947年、刑法に230条の2を付加するかたちで公共の利害に関する場合の免責要件（公共性、公益性、真実性）が明文で規定されたが、民法にはこうした規定がなかった。そこで、最高裁判所は、ある国政選挙の立候補者に関する新聞報道が民事上の名誉毀損に当たるかどうか争われた、1966年の「署名狂やら殺人前科」事件

法律学』223頁以下（有斐閣、2016年）所収。以下、引用は同書からとする）参照。

9) 名誉毀損に関する民事事件は下級審において多数扱われているが、本稿では最高裁判所の判断に絞ってみていくことにする。また、名誉毀損の態様について、近時、インターネットの進展を背景としてマス・メディア以外による「非マス・メディア型の名誉毀損」が目立つ傾向にあるが、やはり新聞・テレビなどマス・メディアによる「マス・メディア型の名誉毀損」が名誉毀損事件の中心にあることから、本稿では後者の型を念頭に検討する。名誉毀損の態様については、五十嵐・前掲注3）45、108頁参照。

10) 以下、全体的に五十嵐・前掲注3）22頁以下、松井・前掲注7）98頁以下、松井茂記『表現の自由と名誉毀損』1頁以下（有斐閣、2013年）、佃克彦『名誉毀損の法律実務〔第2版〕』（弘文堂、2008年）、山田隆司『名誉毀損』（岩波書店、2009年）、山田隆司「名誉毀損・プライバシー侵害」松井修視編『レクチャー情報法』120-136頁（法律文化社、2012年）など参照。

11) 「誹売新聞社事件」と呼ぶ論者もいる。松井・前掲注10）14頁。

判決において、前述のように、刑法 230 条の 2 で定められた①公共性、②公益性、③真実性という「免責 3 要件」と、真実性の証明ができない場合の③'「相当性」の法理を一挙に、民事上の名誉毀損に採り入れた。すなわち、最高裁判所は、「民事上の不法行為たる名誉毀損については、その行為が公共の利害に関する事実にかかりもつば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」としたうえで、「もし、右事実が真実であることが証明されなくても、その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¹²⁾」と判示したのである。¹³⁾

もっとも、こうした 1966 年に導入された判断枠組みについて、裁判所は、適切に運用することによって妥当な解決を図ってきたという評価がある反面、とりわけ、③'「相当性」の法理については報道側に厳しいという批判が絶えない、と指摘されている。¹⁴⁾裁判例は、取材について厳しい要求をして、「相当性」を容易に認めない態度をとっており、それは最高裁判所の判決の中にも示されているように思われるという指摘がある。¹⁵⁾最高裁判所は、「相当性」があったことを認めるのには、かなり消極的だというのである。¹⁶⁾こうした「相当性」を認める

12) 最 1 小判昭和 41 年 6 月 23 日民集 20 卷 5 号 1118 頁。

13) 五十嵐・前掲注 3) 48-49 頁、淡路剛久「判批」メディア判例百選 50 頁参照。この判断枠組みは確定判例というべきものとなり、その後の諸判決において、ほぼそのまま踏襲されている。佃・前掲注 10) 278 頁では、「確固たる判例理論となっている」とする。

本判決に先立つ 1956 年の「多摩の上海」事件判決において最高裁判所は、「名誉を毀損するとは、人の社会的評価を傷つけることに外ならない。それ故、所論新聞記事がたとえ精読すれば別個の意味に解されないことはないとしても、いやしくも一般読者の普通の注意と読み方を基準として解釈した意味内容に従う場合、その記事が事実に対し名誉を毀損するものと認められる以上、これをもつて名誉毀損の記事と目すべきことは当然である」と述べ、名誉毀損の一般的基準として、「一般読者の普通の注意と読み方」によって、人の社会的評価の低下について判断することを示した（最 2 小判昭和 31 年 7 月 20 日民集 10 卷 8 号 1059 頁）。

14) 五十嵐・前掲注 3) 49 頁。

15) 山川洋一郎「真実証明および相当性についての考え方」日本新聞協会研究所編『新・法と新聞』241 頁（日本新聞協会、1990 年）。

16) 松井・前掲注 10) 23 頁。

ことに否定的な態度について、最高裁判所の「厳格化」の姿勢と呼ぶことができる。

「相当性」を否定した事例は、下級審においては枚挙にいとまがないが¹⁷⁾、最高裁判例では、たとえば、嬰兒変死事件（下野新聞事件）・最1小判昭和47年11月16日民集26巻9号1633頁に明らかであるとされる。この事件において、原审は「相当性」を認めて被告新聞社勝訴の判断を示していたが、最高裁判所は、「本件記事の内容は、生まれつき口の形が変つている生後三か月の嬰兒の窒息による変死に関するものであるところ、捜査当局においてはその屍体解剖を終つたばかりで、未だ家族に対する事情聴取もすんでおらず、次郎の死が単なる事故死であるという可能性も考えられ、捜査当局が未だ公の発表をしていない段階において、上告人らの誰かが次郎を殺害したものであるというような印象を読者に与える本件記事を新聞紙上に掲載するについては、右記事が原判示の如く解剖にあたつた黒須医師および袖山刑事官から取材して得た情報に基づくものであり、同刑事官が署長と共に捜査経緯の発表等広報の職務を有し、右報道することについて諒解を与えたとしても、被上告人新聞社としては、上告人らを再度訪ねて取材する等、更に慎重に裏付取材をすべきであつたというべきである。これをしないで被上告人新聞社の各担当者がたやすく本件記事の内容を真実と信じたことについては相当の理由があつたものといふことはできず、同人らに過失がなかつたものとはいへない」と判示した（下線は筆者による。以下同じ）。

この最高裁判例について、「相当性」の存在を厳格に判断する解釈指針を示し、のちの判決に大きな影響を与えた重要判決と位置づけることができるという評価がある。¹⁹⁾反面、警察の公式発表があればよいが、それがない以上、解剖に当

17) 松井・前掲注10) 26頁では、下級審において、相当性があつたことを理由に免責を認める例も増えてはいるが、全体としてみると、相当性の要件は、かなり厳格であると言わざるをえない、としている。

18) 松井・前掲注10) 21頁。山下りえ子「判批」メディア判例百選57頁では、最1小判昭和47年11月16日について、「相当性」の存在を否定する具体的判断を示した最初の最高裁判例であるとしている。

19) 尾島茂樹「判批」メディア判例百選55頁。

たった医師などにも取材を重ね、刑事官から取材して報道に了解を得ており、取材の申込みも拒否されていても、それでも相当性（相当の根拠）がなかったというのは、事実上、警察の公式発表に基づくもの以外は報道を認めないという姿勢に等しい極めて厳しい態度である、という批判がある。²⁰⁾

この判決以降、2000 年前後までに「相当性」を否定した最高裁判例として、最 2 小判昭和 49 年 3 月 29 日裁判集民事 111 号 493 頁、スロットマシン賭博機事件・最 1 小判昭和 55 年 10 月 30 日裁判集民事 131 号 89 頁が挙げられる。

これらの事件において「相当性」が認められなかったのは、もちろん具体的な事案の内容によることを否定できないが、結果として、最高裁判所が「表現の自由」保障ではなく名誉権の保護に軍配を上げたと言いうるのである。

◆「意見表明型名誉毀損の免責要件」

また、1966 年に導入された判断枠組みは、最高裁判所の判決文に示されているように、事実を摘示することによって名誉を毀損する型（A・事実摘示型名誉毀損）に関するものであった。名誉毀損には、この型とは別に、意見・論評を表明することによって名誉を毀損する型（B・意見表明型名誉毀損）がある。表現の自由を重視する立場からは、誤った事実を公表した場合は異なり、こうした意見表明の自由は広く認めるべきだということになる。²¹⁾

最高裁判所は 1989 年、**長崎教師批判ピラ事件判決**（最 1 小判平成元年 12 月 21 日民集 43 卷 12 号 2252 頁）で、「B・意見表明型名誉毀損」に関して免責要件を示した。事実摘示型の名誉毀損の免責 3 要件の判断枠組みに組み込むかたちで導入された、「公正な論評の法理」と呼ばれるものである。この 1989 年判決では、①公共の利害に関する事項について、②その目的がもつばら公益を図るもので、かつ、③その前提事実が主要な点において真実であることの証明があったときは、④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、批判・論評は名誉侵害の不法行為の違法性を欠く——という 4 要件を示した。ただし、このうち真実性を要求する③の要件は、「相当性」について言及が

20) 松井・前掲注 10) 23 頁。

21) 常本照樹「判批」メディア判例百選 72 頁。

なく、真実性の証明がない場合でも「相当性」が認められれば免責されていた事実摘示型の名誉毀損とバランスを欠くとの批判があった。²²⁾

この判例は、意見表明型名誉毀損について、事実摘示型名誉毀損の判断枠組みよりも緩和された要件を示し、「表現の自由」保障に資するものと評価することができる。²³⁾ 次節で詳しく見る、2000 年前後から始まった可能性がある最高裁判所の判断の「変化」の予兆だったのではないかと思われるのである。

(2) 2000 年前後から 2010 年代

◆「意見表明型名誉毀損と事実摘示型名誉毀損との区別」

2000 年前後から 2010 年代にかけての最高裁判例における名誉毀損の成否の判断枠組みについて、いくつかのテーマに絞って概観する。まず、「意見表明型名誉毀損と事実摘示型名誉毀損との区別」を検討する。

1989 年の長崎教師批判ビラ事件判決に対し「相当性」に関する批判を受けたあと、最高裁判所は、この判決から 8 年後の 1997 年、**ロス疑惑「タ刊フジ」事件判決**（最 3 小判平成 9 年 9 月 9 日民集 51 巻 8 号 3804 頁。以下、1997 年判決とする）において、「B・意見表明型名誉毀損」でも③の要件を緩和し、前提となる事実を真実と信じたことについて「相当の理由」があれば故意または過失が否定される、と修正した。すなわち、「意見表明型名誉毀損」について、「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った場合に、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ったときには、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」とし、「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

22) 山田・前掲注 10) 『名誉毀損』64 頁。

渋谷秀樹「判批」メディア判例百選 70 頁、長岡徹「判批」憲法判例百選 I〔第 6 版〕148 頁など参照。

23) 本判決について、篠原勝美・曹時 43 巻 3 号 771 頁では、下級審よりも論評の自由を広く許容した判断であるとしている。五十嵐清・平成元年度重要判例解説 79 頁では、対抗言論の手段をもたない弱小公務員にすぎない教員の保護に欠けるのではないかと批判している。長岡・前掲注 22) 149 頁。

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」とした。

また、この1997年判決は、「A・事実摘示型名誉毀損」と「B・意見表明型名誉毀損」²⁴⁾との識別方法を明らかにした点が重要であるとも評価される。すなわち、この点について、①一般の読者の普通の注意と読み方とを基準として両者を区別するべきである、②「A・事実摘示型の名誉毀損」は、証拠などをもってその存否を決することができる特定の事項のみならず修辞上の強調、比喩的表現方法などによって間接的ないし婉曲に同事項を主張すると理解されるとき、あるいは、同事項を黙示的に主張すると理解されるときをいう、としたのである。

このように本判決は、事実摘示と意見表明とを分けて考える「準則」を示したが、これに対しては、「表現の自由」との関係で評価する見解がある。²⁵⁾意見・論評による名誉毀損の免責要件について1997年判決が欠缺を補充したのは「論評の域」であり、この要件について逸脱したという公判最高裁判例はなく、今後も「論評の域」を逸脱したとする判断は少ないであろうから、「論評の域」についての慎重な姿勢は、「評価」そのものは原則として違法性判断の対象にしないという「思想の自由」「表現の自由」の尊重を根拠に持つものとして支持できる、²⁶⁾という見解もある。

この1997年判決は、名誉毀損の成否に関する最高裁判所の判断枠組みの形成において注目された。本件で確立された意見表明型の名誉毀損の判断枠組みは、今後の判例を支配するであろうと言われ、実際に、諸事件において適用されてきた。²⁷⁾近時の最高裁判例でも、たとえば、薬害エイズ名誉毀損訴訟判決・最1小判平成17年6月16日裁判集民事217号139頁、雑誌「諸君!」事件（本多

24) 阪本昌成「判批」メディア判例百選77頁。

25) 手嶋豊「判批」メディア判例百選63頁。ただし、ここでは、その見解の一方で、実際には事実を主張しながら論評形式をとることによって表現者の責任が否定される懸念が指摘されるとしている。

26) 中村哲也「判批」民法判例百選Ⅱ〔第6版〕159頁。

27) 五十嵐・前掲注3) 69-70頁。

勝一反論文掲載請求事件)・最2小判平成10年7月17日裁判集民事189号267頁などが挙げられる。

1997年判決では、事実摘示型と意見表明型の場合で免責要件を区別する根拠について判決自身が語ることはなかったとの指摘もあったが²⁸⁾、2004年の「**脱ゴーマニズム宣言**」事件判決²⁹⁾(最1小判平成16年7月15日民集58巻5号1615頁。以下、2004年判決とする)において、最高裁判所は、「意見ないし論評については、その内容の正当性や合理性を特に問うことなく、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、名誉毀損の不法行為が成立しないものとされているのは、意見ないし論評を表明する自由が民主主義社会に不可欠な表現の自由の根幹を構成するものであることを考慮し、これを手厚く保障する趣旨によるものである」と説明した。

また、この2004年判決は、真実性を肯定したものとしての意義もある³⁰⁾。本稿冒頭で述べたように、真実性の証明を行って責任を免れた事例は多くはないと指摘されているが、最高裁判所が真実性を認めたものもないわけではない。その1つが2004年判決なのである。

事実の概要は、以下の通りである。³¹⁾

原告X(被告诉人)は、大学講師で、いわゆる従軍慰安婦問題などの研究者であり、著書、講演、インターネットのホームページ、雑誌への寄稿やテレビ番組への出演などによって意見を表明していた。Xは、従軍慰安婦問題について日本に責任があり、従軍慰安婦であった者らに対し謝罪などをすべきである

28) 常本照樹「判批」メディア判例百選73頁。

29) 論者によっては本事件を「新・ゴーマニズム宣言」事件とするものがある(松井・前掲注10)355頁)が、本稿では「脱ゴーマニズム宣言」事件と呼ぶことにする。

30) 「真実性」を肯定したものとして、たとえば、**医療法人十全会グループ事件**・最1小判昭和58年10月20日裁判集民事140号177頁、**サンケイ新聞事件**・最2小判昭和62年4月24日民集41巻3号490頁、**長崎教師批判ピラ事件判決**・最1小判平成元年12月21日民集43巻12号2252頁。渋谷・前掲注22)70頁、長岡・前掲注22)148頁参照。

「真実性」を否定したものとして、「北方ジャーナル」事件・最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁、テレビ朝日ダイオキシン報道訴訟・最1小判平成15年10月16日民集57巻9号1075頁。

31) 松井・前掲注7)117頁。

32) 中村也寸志「判批」ジュリ1285号118頁。

という立場を採っている。

被告Y（上告人）は、「小林よしのり」をペンネームとし、雑誌「SAPIO」に連載され単行本化されている漫画「新・ゴーマニズム宣言」を含む『ゴーマニズム宣言』シリーズを執筆する漫画家である。Yは、従軍慰安婦問題について日本に責任があるとする論者、論調を批判する立場を採っている。

Xは、1997年11月1日、『ゴーマニズム宣言』シリーズの57カット（74コマ）をYに無断で採録し、従軍慰安婦問題などに関するYの見解を批判することなどを内容とする『脱ゴーマニズム宣言』と題する書籍を出版した。同書には、Yについて「右翼のデマゴグ」、「特定の政治勢力の御用漫画家」などと記載したほか、Yを誹謗し、揶揄する表現が多数用いられていた。

これに対し、Yは、「新・ゴーマニズム宣言第55章」（以下、本件漫画とする）を執筆し、Y₂（株式会社小学館）は、本件漫画を雑誌「SAPIO」平成9年11月26日号および単行本『新・ゴーマニズム宣言第5巻』（1998年10月10日発行）に掲載して発行した。同書では、本件採録が「ドロボー」であり、X著作が「ドロボー本」とであると繰り返し記述するとともに、唐草模様の風呂敷を背負って目に黒いアイマスクをかけている古典的な泥棒の格好をしたXの似顔絵の人物を描くなどによって、本件採録が許容される引用の限界を超え、著作権（複製権）侵害で違法である、というYの法的な見解を表明し、Xの社会的評価を低下させた。

Xは、本件各表現が同人の名誉を毀損したなどと主張して、Yらに対し、不法行為に基づき、損害賠償および謝罪広告の掲載などを求めて提訴した。これに対し、Yらは、本件各表現は、事実の摘示ではなく、意見ないし論評の表明というべきであり、その内容がXに対する人身攻撃に及ぶなど意見ないし論評の域を逸脱したものとはいえないから、違法性を欠くなどと主張した。

1審は請求を棄却したが、2審は、真実性および相当性について、いずれも認められないとして、Yらに対して損害賠償および謝罪広告の掲載を命じた。³⁴⁾

最高裁判所は、以下のように判断した。

33) 東京地判平成14年5月28日民集58巻5号1648頁参照。

34) 東京高判平成15年7月31日判時1831号107頁。

事実摘示型名誉毀損については免責3要件および相当性を示し、意見表明型名誉毀損については免責3要件および相当性に加え、論評としての域を逸脱していないことという要件を示した。そして、「事実摘示型名誉毀損と意見表明型名誉毀損との区別」について基準を示し、証拠などによる証明になじまない物事の価値、善悪、優劣についての批評や論議などは、「意見表明型名誉毀損」としたうえで、「法的な見解の正当性それ自体は、証明の対象とはなり得ないものであり、法的な見解の表明が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ということができないことは明らかであるから、法的な見解の表明は、事実を摘示するものではなく、意見ないし論評の表明の範ちゅうに属する」とした。

そして、裁判所が判決などにより判断を示すことができる事項であるかどうかは、上記の判別に関係しないから、裁判所が具体的な紛争の解決のために当該法的な見解の正当性について公権的判断を示すことがあるからといって、そのことを理由に、法的な見解の表明が事実の摘示ないしそれに類するものに当たると解することはできないとし、したがって、一般的に、法的な見解の表明には、その前提として、特定の事項を明示的または黙示的に主張するものと解されるため事実の摘示を含む場合があることは否定し得ないが、「法的な見解の表明それ自体は、それが判決等により裁判所が判断を示すことができる事項に係るものであっても、そのことを理由に事実を摘示するものとはいえず、意見ないし論評の表明に当たる」とした。

さらに、「本件各表現は、Xが本件採録をしたこと、すなわち、XがYに無断でゴーマニズム宣言シリーズのカットをX著作に採録したという事実を前提として、Xがした本件採録が著作権侵害であり、違法であるとの法的な見解を表明するものであり、上記説示したところによれば、上記法的な見解の表明が意見ないし論評の表明に当たることは明らかである。そして、前記の事実関係によれば、本件各表現が、公共の利害に関する事実に係るものであり、その目的が専ら公益を図ることにあつて、しかも、本件各表現の前提となる上記の事実は真実であるというべきである。また、本件各表現がXに対する人身攻撃に及ぶものとまではいえないこと、本件漫画においては、Xの主張を正確に引用した上で、本件採録の違法性の有無が裁判所において判断されるべき問題である

旨を記載していること、他方、Xは、YをX著作中で厳しく批判しており、その中には、Yをひぼうし、やゆするような表現が多数見られることなどの諸点に照らすと、Yがした本件各表現は、X著作中のXの意見に対する反論等として、意見ないし論評の域を逸脱したものということとはできない」と判示した。

つまり、最高裁判所は、法的な見解の表明それ自体は、それが判決などによって裁判所の判断を示すことができる事項であつても、そのことを理由に摘示するとはいえ、意見・論評の表明に当たるといふべきであり、本件各表現は、法的な見解の表明が意見・論評の表明に当たるとして、Yらの敗訴部分を破棄し、Xの控訴を棄却したのである。

この2004年判決は、A・事実摘示型名誉毀損とB・意見表明型名誉毀損との識別方法として、「証拠等による証明になじまない物事の価値、善悪、優劣についての批評や論議など」を挙げて、争われた言明が意見表明型名誉毀損に属すると判断した初めての最高裁判決であると評された³⁵⁾。法的見解を事実摘示と同視すれば判決を待たずして他者を批判することが不可能になり妥当でなく、本判決が意見・論評の自由の意義を高く評価している点も注目された³⁶⁾。

また、2004年判決では意見の表明に保護が認められているとされ、最高裁判所は、意見による名誉毀損の可能性を認めつつ、意見が前提としている事実命題が真実であるか、真実と誤信する相当な根拠がある以上、意見については「かなり保護的な姿勢」を示していると評されている³⁷⁾。

35) 前田陽一『『法的な見解の表明』と『意見ないし論評の表明』による名誉毀損』法教294号159頁。

36) 曾我部真裕「判批」判プラ〔増補版〕154頁（信山社、2014年）。

37) 松井・前掲注10) 355頁、松井・前掲注7) 127頁。

38) 松井・前掲注10) 358頁。

これに対し、常本・前掲注28) 73頁では、事実を基礎とする論評については、その事実に関して名誉毀損の免責要件を全て充たさない限り論評の自由が認められないことになり、表現の自由保障の観点から十分とは言えないという批判が残りうる、と指摘する。

この2004年判決と同年に下されたNHK「生活ほっとモーニング」訂正放送事件判決（最1小判平成16年11月25日民集58巻8号2326頁）において最高裁判所は、真実でない事項の放送について被害者は、放送事業者に対し、放送法4条1項の規定に基づく訂正放送等を求める私法上の権利を有しないと結論づけた。この判示は学説から適切な判断と評価されている。松井・前掲注10) 315頁。長谷部恭男「判批」メディア判例百

なお、医療法人十全会グループ事件・最1小判昭和58年10月20日裁判集民事140号177頁は、真実性の証明の範囲に関して、「重要な部分」について真実性の証明があればよいとした原審の判断を是認した。また、ロス疑惑北海道新聞社事件・最3小判平成14年1月29日裁判集民事205号233頁は、真実性の証明に関して、行為時における判断となる、とする原審の判断を否定し、事実審の口頭弁論終結時において客観的な判断をすべきである、としている。真実性の性質に照らして「当然かつ妥当な判示」⁴¹⁾とされ、「表現の自由」の保障範囲を広げるものと評価することができる。

◆「相当性」その1（雑誌・単行本による名誉毀損）

本稿冒頭で述べたように、裁判所は、かなり安易に相当性を否定する傾向があると指摘されている。⁴²⁾2000年前後以降の最高裁判決においても、ロス疑惑訴訟「夕刊フジ」事件・最3小判平成9年9月9日民集51巻8号3804頁、最2小判平成10年1月30日裁判集民事187号1頁、ロス疑惑配信記事訴訟・最3小判平成14年1月29日民集56巻1号185頁、ロス疑惑大麻所持訴訟・最3小判平成14年1月29日裁判集民事205号289頁、ロス疑惑配信記事訴訟・最2

選196頁、鈴木秀美「判批」月刊民放2002年4月号43頁なども参照。また、マス・メディアからも、最高裁判所は「表現の自由」を重視する考えからメディアに対して人権救済を厳しく求める司法判断に一定の歯止めをかけたと論評された。朝日新聞2004年11月26日付。

39) 佃・前掲注10) 300頁。

松井・前掲注7) 118頁では、十全会グループ事件最高裁判決について、真実性の証明は重要部分で足り、それを証明して責任を免れた点で「注目される」としている。

40) 原審は、名誉毀損における真実性の証明は、その行為当時におけるそれであることを要し、かつ、それをもって足りるとして、本件名誉毀損の成否判断の基準時は、本件記事が掲載された日であるから、本件記事内容の真実性の証明も概ね掲載当時存在した資料に基づいてされたものであることを要すると判断していたが、最高裁は、これを否定し、「裁判所は、摘示された事実の重要な部分が真実であるかどうかについては、事実審の口頭弁論終結時において、客観的な判断をすべきであり、その際に名誉毀損行為の時点では存在しなかった証拠を考慮することも当然に許される」と判示した。

道垣内弘人「判批」メディア判例百選46頁参照。

41) 佃・前掲注10) 307頁。

42) 松井・前掲注7) 120頁。

小判平成 14 年 3 月 8 日裁判集民事 206 号 1 頁などが相当性を否定したものとして挙げられる。

そうした中、「脱ゴーマニズム宣言」事件判決の翌年の 2005 年、名誉毀損の免責要件で最も問題となる「相当性」について注目すべき判決が下された。「相当の理由あり」とした**薬害エイズ名誉毀損訴訟判決**（最 1 小判平成 17 年 6 月 16 日裁判集民事 217 号 139 頁）⁴⁵⁾である。

安部英（原告、被上告人。以下、Xとする）は、血液学を専門とする医学者であり、1980 年から 1987 年まで大学医学部長であった。櫻井良子（被告、上告人。以下、Yとする）は、「櫻井よしこ」の名前で活動しているフリーのジャーナリストである。Yは、「私の傍聴した『東京HIV訴訟』裁判（最終回）」と題する記事（以下、「本件雑誌記事」とする）を執筆し、本件雑誌記事は「中央公論」平成 6 年 4 月号（1994 年 3 月発行）に掲載された。また、Yは、本件雑誌記事等をもとに、単行本「エイズ犯罪 血友病患者の悲劇」（初版・1994 年 8 月 7 日発行。以下、「本件単行本」とする）を執筆して出版した。Xは、Yが執筆した雑誌の記事と単行本の記載によって名誉を毀損されたとして、不法行為に⁴⁶⁾基づき、損害賠償と謝罪広告の掲載を求めて提訴した。

43) 「ある者についての犯罪の嫌疑が新聞等により繰り返され報道されて社会的に広く知れ渡っていたとしても、それによって、その者が真実その犯罪を犯したことが証明されたことにならないのはもとより、右を真実と信ずるについて相当の理由があったとすることもできない」と判示した。手嶋・前掲注 25) 62 頁参照。

44) 「本件の事情の下においては、被上告人に本件配信記事に摘示された事実の重要な部分を真実と信ずるについて相当の理由があるということはできない」と判示した。この判決に対しては、原告自身が、アメリカおよび日本で日常的に大麻を吸っていたことを明らかにしていること、元の妻が実際にその旨を供述していたことを警察から確認していること、に照らすと、「最高裁判所の判断はあまりにも厳しすぎるのではないかの疑念は拭えない」との批判がある。松井・前掲注 10) 293 頁。

45) 「相当の理由あり」とした最高裁判決として、2000 年前後までには、1966 年の「署名狂やら殺人前科」事件・最 1 小判昭和 41 年 6 月 23 日民集 20 巻 5 号 1118 頁、1983 年の医療法人十全会グループ事件・最 1 小判昭和 58 年 10 月 20 日裁判集民事 140 号 177 頁がある。

1999 年の板倉教授事件・最 3 小判平成 11 年 10 月 26 日民集 53 巻 7 号 1313 頁では、第 1 審の有罪判決に基づく書籍の記述が名誉毀損に当たるかどうか争われ、最高裁判所が相当な根拠があったと認めた事例として、注目に値しよう、と評価された。松井・前

本件雑誌記事と本件単行本には、加熱血液製剤の開発が遅れていた血液製剤市場最大手の製薬会社に合わせてXが加熱血液製剤の治験を遅らせた結果、日本における加熱血液製剤の製造承認が米国より2年4か月遅れた事実、治験の時期にXが製薬会社各社から資金提供を受けていた事実などを記載していた。

1 審判決は、本件記載が摘示する事実は、真実性の証明があるか、「相当性」があるとして、原告の請求を棄却した。⁴⁷⁾ 原判決は、本件記載が摘示する事実は真実性の証明がなく、一部を除いては「相当性」もないとして、Xの請求を一部認容した。⁴⁸⁾

最高裁判所は、事実摘示型名誉毀損の免責要件を示した1966年の「署名狂やら殺人前科」事件判決、および、意見表明型名誉毀損の免責要件を示した1989年の長崎教師批判ビラ事件判決、1997年のロス疑惑訴訟「夕刊フジ」事件判決などを引用したあと、「本件記載が摘示する事実及び意見ないし論評の前提としている事実について真実であることの証明がないとしても、以下のとおり、上告人がこれらの事実を真実と信ずるについて相当の理由があるということができるから、その故意又は過失は否定され、名誉毀損による不法行為は成立しない」とした。

この最高裁判決について、名誉毀損に関する判例の法理を適用して、名誉毀損の成立を否定したものであって、特段新しい法理を含むものではないが、名誉毀損の成否について最高裁において判断した一事例であるとされた。⁴⁹⁾ また、被告・櫻井側が指摘した事実は、いずれも裁判所において犯罪事実として認定されていた事実ではないにもかかわらず、最高裁判所が、記述に真実と信じる相当な根拠があったと認めたことは注目されよう、という肯定的な評価が学説にある。⁵⁰⁾

掲注10) 298頁。

窪田充見「判批」メディア判例百選60頁も参照。

46) 以下を含め、判タ1187号157頁。

47) 東京地判平成14年1月30日裁判所ウェブサイト。

48) 東京高判平成15年2月26日判時1824号43頁。

49) 判タ1187号158頁。

50) 松井・前掲注10) 301頁。

先ほどの『脱ゴーマニズム宣言』事件判決と合わせ、真実もしくは真実と信じる相当な根拠のある事実に基づく意見・論評についても、それが個人攻撃などにわたらない限り保護されるに至ったことは注目に値し、このような保護が認められるのは「表現の自由」を手厚く保障する趣旨による、と評価されているのである。⁵¹⁾

◆「相当性」その2（通信社の配信記事による名誉毀損）

配信社の抗弁が問題となった2002年のロス疑惑共同通信社事件（最3小判平成14年1月29日民集56巻1号185頁）において、最高裁判所は、直接的に「配信サービスの抗弁」の法理の採否にまで踏み込んだ判断は示さず、同法理の前提となる通信社の配信記事に信頼性が欠けるために「相当性」を否定する判断にとどめていた。⁵²⁾

これに対し、2011年の**共同通信配信記事事件判決**（最1小判平成23年4月28日民集65巻3号1499頁）において、最高裁判所は「相当性」を認める注目すべき判断を示した。⁵³⁾ 東京女子医大病院（東京都新宿区）に勤務していた医師Xが、社団法人共同通信社（2010年に一般社団法人へ移行）配信の誤った記事によって名誉を毀損されたとして、そのまま記事を掲載した地方新聞社3社Y1～Y3および共同通信社に対して、不法行為に基づく損害賠償を求めた訴訟で、最高裁判所は、医師側の⁵⁴⁾ 上告を棄却する判決を言い渡したのである。

Xは、2001年3月2日、同病院における心臓病手術の際、人工心肺装置の操作を担当したところ、手術を受けた女兒が手術中、人工心肺装置において体内の血液がうまく抜けなくなる「脱血不良」が起きたことによって脳障害に陥り、同月5日に死亡した。共同通信社は、取材を重ねた上、2002年7月4日、Yなどに対し、本件事故に関する記事を配信した。この配信記事は、女兒に脱血不

51) 松井・前掲注7) 128頁。

52) 篠原俊行「判批」メディア判例百選192頁、松井・前掲注10) 303頁。

53) 判タ1347号89頁。本件事件名について、「東京女子医大病院事件」とする論者もある。高畑英一郎「判批」日本法学77巻2号109頁（2011年）。

54) 朝日新聞2011年4月29日付「地方紙側の勝訴確定」、読売新聞同日付も同旨。共同通信社に対する上告も同月21日付で受理しない決定が出ており、同社の勝訴が確定している。

良が生じ、Xの過誤によって死を招いたことなどを内容とするものであった（なお、Xは、本件事故につき業務上過失致死罪で起訴されたが、1審・2審とも無罪判決を受けて確定している）。

Xによる医療ミスの記事について、Xは名誉毀損にあたるとして、インターネット上に記事を掲載した同社と、翌5日、裏付け取材をすることなく、本件配信記事をほぼそのまま自社の発行する新聞に掲載した上毛新聞社（前橋市）、静岡新聞社（静岡市）、秋田魁新報社（秋田市）の地方新聞社3社に対して損害賠償を求めた。

1審は、共同通信社については、本件配信記事に摘示された事実について「相当性」があるとして請求を棄却したが、Yなどについては、共同通信社に「相当性」があるからといってYらについても「相当性」があるとは言えないなどとして、Yらに対する請求を一部認容した。⁵⁵⁾

これに対し、XおよびYの双方が控訴した。原審・東京高裁は2009年7月、共同通信社について、1審同様棄却すべきものとし、その責任を否定した。Yらに対する請求については、共同通信社とYらとの関係を詳細に認定した上で、Yらについても「相当性」を肯定して、Yらに対する請求を棄却した。⁵⁶⁾

Xが、共同通信社およびYらを相手方として上告受理申立てをしたところ、最高裁判所はYらについてのみ事件を受理して（その結果、共同通信社に対する請求については棄却判決が確定した）、XのYらに対する上告を棄却した。

最高裁判所は、「共同通信社の加盟社は、自らの報道内容を充実させるために共同通信社の社員となってその経営等に関与し、同社は加盟社のために、加盟社に代わって取材をし、記事を作成してこれを加盟社に配信し、加盟社は当該配信記事を原則としてそのまま掲載するという体制が構築されているということができ、共同通信社と加盟社は、記事の取材、作成、配信及び掲載という一連の過程において、報道主体としての一体性を有すると評価するのが相当である。他方、本件配信記事について、前記特段の事情があることはうかがわれな

55) 判タ 1279 号 262 頁。加本牧子・平成 20 年度主判解 90 頁、山田健太「判批」月刊民放 2007 年 12 月号 34 頁など参照。

56) 判タ 1304 号 98 頁。原判決について、秋山幹男ほか「マスメディアによる名誉毀損」現代民事判例研究会編『民事判例 I』153 頁以下参照。

い。したがって、共同通信社が本件配信記事に摘示された事実を真実であると信ずるについて相当の理由があるのであれば、加盟社である被上告人らが本件各紙掲載記事に摘示された事実を真実であると信ずるについても相当の理由があるというべきであって、被上告人らは本件各紙掲載記事の掲載について名誉毀損の不法行為責任を負わない」と判示した。

従来の判例理論を前提とすると、他人が取材・執筆した記事を、何ら裏付け取材をすることなくそのまま公表した者につき「相当性」を肯定することは極めて困難であり、通信社の配信記事を基本的にそのまま掲載した新聞社についても、「相当性」を肯定することはできず、新聞社は配信記事を掲載したことによる名誉毀損の責任を常に負うことになりそうである。これに対し、学説上、いわゆる「配信サービスの抗弁」によって新聞社の免責を認めるべきであるという考え方が提唱されていた。この「配信サービスの抗弁」とは、報道機関が定評のある通信社から配信された記事を掲載した場合には、当該記事が他人の名誉を毀損するものであったとしても、原則として当該報道機関は損害賠償責任を負わないという法理をいい、アメリカの複数の法域において定着した考え方であると言われている。⁵⁷⁾ 下級審においても、従来の判例理論を前提としつつ、共同通信社の配信記事には信頼性があるなどとして、配信記事をそのまま掲載した新聞社に「相当性」を認めたものが散見されていた。⁵⁸⁾

しかしながら、ロス疑惑配信記事訴訟・最3小判平成14年1月29日民集56巻1号185頁（以下、2002年1月判決とする）は、通信社に「相当性」が認められなかった事案において、新聞社が通信社から配信を受けて自己の発行する新聞紙にそのまま掲載した記事が私人の犯罪行為などを内容とする分野のものである場合には、当該記事が取材のための人的物的体制が整備され、一般的にはその報道内容に一定の信頼性があるとされる通信社から配信された記事に基づくとの一事をもって、新聞社に「相当性」があったということはできないとして、新聞社の免責を否定した。ロス疑惑配信記事訴訟・最2小判平成14年3月8日裁判集民事206号1頁（以下、2002年3月判決とする）も、2002年1月

57) 紙谷雅子「判批」法時69巻7号90頁参照。

58) 以下を含め、判タ1347号89頁。

判決を引用して、新聞社の免責を否定した。これにより、少なくとも私人の犯罪行為などを内容とする分野における報道に関しては、「配信サービスの抗弁」は認められず、新聞社は通信社からの配信に基づき記事を掲載した場合であっても、免責されないことが明らかとなった。他方で、2002年1月判決および3月判決は、通信社に「相当性」がある場合、新聞社が免責されるかどうかについて何ら言及がなく、問題が残されていた。この問題が本件で争われたのである（なお、Yなどは、1審では「配信サービスの抗弁」を主張していたが、原審においてこれを撤回している）。

通信社に「相当性」がある場合、新聞社が免責されるかどうかについては、2002年3月判決において、北川弘治裁判官の意見は、通信社と新聞社との間に「報道主体としての同一性」があるとみることができる場合、配信を受けた新聞社は通信社の「相当性」を援用することによって免責される、としていた（河合伸一裁判官同調）。この北川裁判官の意見に肯定的な評価が学説にもみられた。⁵⁹⁾

2011年の本判決は、「新聞社が通信社を利用して国内及び国外の幅広いニュースを読者に提供する報道システムは、新聞社の報道内容を充実させ、ひいては国民の知る権利に奉仕するという重要な社会的意義を有し、現代における報道システムの一態様として、広く社会的に認知されている」としたうえで、「上記の通信社を利用した報道システムの下では、通常は、新聞社が通信社から配信された記事の内容について裏付け取材を行うことは予定されておらず、これを行うことは現実には困難である」とし、それにもかかわらず、記事を作成した通信社が「相当性」があるため不法行為責任を負わない場合であっても、当該通信社から当該記事の配信を受けた新聞社のみが不法行為責任を負うこととなるならば、上記システムの下における報道が萎縮し、結果的に国民の知る権利が損なわれるおそれのあることを否定できないと述べた。そのうえで、「少なくとも、当該通信社と当該新聞社とが、記事の取材、作成、配信及び掲載という一連の過程において、報道主体としての一体性を有すると評価することができるときは、当該新聞社は、当該通信社を取材機関として利用し、取材を代行さ

59) 大塚直・判タ1099号57頁、曾我部真裕・奈良産15巻1＝2号91頁（2002年）、佃・前掲注10）340頁参照。

せたものとして、当該通信社の取材を当該新聞社の取材と同視することが相当であって、当該通信社が当該配信記事に摘示された事実を真実と信ずるについて相当の理由があるのであれば、当該新聞社が当該配信記事に摘示された事実の真実性に疑いを抱くべき事実があるにもかかわらずこれを漫然と掲載したなど特段の事情のない限り、当該新聞社が自己の発行する新聞に掲載した記事に摘示された事実を真実と信ずるについても相当の理由があるというべきである」とした。そして、本判決は、前述のように、Yなどが社団法人である共同通信社の「社員」であることなど両者の関係を詳細に説示した上で、共同通信社とYなどは「報道主体としての一体性」を有するとして、Yなどについても「相当性」を肯定してその責任を否定した。

本判決は、通信社が免責される場合に限って裏付け取材をしていない新聞社も免責され得る、との考え方を示したものであって、配信サービスの抗弁を採用したものではないが、通信社による記事配信システムの社会的意義を高く評価したものである、とされている。本判決の示した法理は、名誉毀損に関する従来の判例理論を前提にしつつも、これを一步進めたものであり、理論的にも実務的にも重要な意義を有するとされているのである。⁶⁰⁾

この最高裁判所の判断は、学説から妥当なものとして肯定的に評価されている。⁶¹⁾ 全国的な取材のネットワークを持たない地方の新聞社にとって、通信社の配信に依拠することは不可欠だからである。また、本判決は、「相当性」があるとして名誉毀損に当たらないと認定された通信社配信の記事を自らの新聞に掲載した新聞社に対して、その記事掲載も名誉毀損に該当しないので民事責任はないとした判決であり、これまで報道機関の責任が明らかではない領域に「相当性」の援用を明確に認めることによって報道機関の自由を一層保護したという評価もある。⁶²⁾

本件判決において最高裁判所は、日本における地方紙の役割を踏まえたうえで、地方紙によって成り立つ共同通信社の機能について理解を示し、地方紙読

60) 武藤貴明「判批」ジュリ 1431 号 147 頁。

61) 松井・前掲注 10) 310 頁。

62) 高畑・前掲注 53) 112 頁。

者の「知る権利」、そして、「表現の自由」保障に資する判断を明らかにしたと評価することができる。

◆「社会的評価の低下」その1（テレビ報道による名誉毀損）

本稿冒頭でみたように、名誉毀損的言辞によって相手方に対する「社会的評価が低下しないとき」〔a〕不法行為は成立せず⁶³⁾、反対に、「社会的評価が低下したとき」は不法行為が成立する方向に向かい、問題とされる表現が、事実摘示型名誉毀損であるか、意見表明型名誉毀損であるかによって、次の要件の検討に進むことになる⁶⁴⁾。

こうした枠組みは、新聞報道のみならずテレビ報道による名誉毀損でも同様であり、2003年のテレビ朝日ダイオキシン報道訴訟判決（最1小判平成15年10月16日民集57巻9号1075頁）では、テレビ報道による名誉毀損の一般的判断基準を示した。すなわち、「新聞記事等の報道の内容が人の社会的評価を低下させるか否かについては、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（新聞報道に関する最高裁昭和29年（オ）第634号同31年7月20日第二小法廷判決・民集10巻8号1059頁参照）、テレビジョン放送をされた報道番組の内容が人の社会的評価を低下させるか否かについても、同様に、一般の視聴者の普通の注意と視聴の仕方とを基準として判断すべきである」とした。

そして、テレビジョン放送をされた報道番組によって摘示された事実がどのようなものであるかという点についても、「一般の視聴者の普通の注意と視聴の仕方とを基準として判断するのが相当である。テレビジョン放送をされる報道番組においては、新聞記事等の場合とは異なり、視聴者は、音声及び映像によ

63) 五十嵐・前掲注3) 24頁。

石橋秀起「名誉毀損と名誉感情の侵害」立命館法学2015年5・6号32頁では、「人の社会的評価の低下が生じていない」場合として、被告（表現者）の発言が誰も本気で受け止めない戯言の類である場合を挙げている。

64) 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』25頁（勁草書房、2016年）では、「実際には、ある表現が対象者の社会的評価を低下させるものか否かの判断はあまり容易ではな」い、と指摘している。

り次々と提供される情報を瞬時に理解することを余儀なくされるのであり、録画等の特別の方法を講じない限り、提供された情報の意味内容を十分に検討したり、再確認したりすることができないものであることからすると、当該報道番組により摘示された事実がどのようなものであるかという点については、当該報道番組の全体的な構成、これに登場した者の発言の内容や、画面に表示されたフリップやテロップ等の文字情報の内容を重視すべきことはもとより、映像の内容、効果音、ナレーション等の映像及び音声に係る情報の内容並びに放送内容全体から受ける印象等を総合的に考慮して、判断すべきである」と判示した。

本件は、事案の処理としては、原告・農家側の請求を退けた2審判決を破棄し、審理を東京高裁に差し戻す実質的なテレビ朝日側敗訴の判断を示した。⁽⁶⁵⁾

また、そもそも本件報道は、所沢産の野菜類についての報道であり、特定の人に対する名誉毀損とは言い難く、特定の人が同定可能という特定性がなかったのであるから、名誉毀損の成立を認めるべきではなかったとの指摘や、葉っぱものの野菜類の危険性を指摘するという点からみれば重要な部分について真実性の証明を認めてもよかったとの指摘がある。⁽⁶⁶⁾

しかしながら、こうした点があったとしても、「表現の自由」に資する本件の意義は失われない。本件は、テレビジョン放送による名誉毀損の事案について、最高裁として初めて名誉毀損の判断基準や摘示事実の捉え方の判断基準を示したとされている。⁽⁶⁷⁾ テレビ放送の際、どこまでが許される表現であるかを最高裁判所が明確に示すことによって、放送局が萎縮することを防ぐ意義がある。

もっとも、前述したように、裁判所は社会的評価が低下するかどうか定かではない表現についても比較的簡単に名誉毀損の成立を認めている、と指摘されている。⁽⁶⁸⁾ 判例は、社会的評価が低下するかどうか定かでない事例においても名誉毀損を認めがちである、と評される。⁽⁶⁹⁾ たしかに、マス・メディア型の名誉毀

65) 朝日新聞 2003 年 10 月 16 日付。「テレビ朝日の勝訴破棄 所沢ダイオキシン報道訴訟 最高裁差し戻し」という見出しで報道された。

66) 松井・前掲注 10) 278 - 279、289 - 291 頁。

67) 判タ 1140 号 60 頁。

68) 松井・前掲注 7) 107 頁。

損に関する最高裁判決において「社会的評価の低下」を否定した例は、かつてはほとんど見当たらなかった。⁷⁰⁾ 最高裁判決において「社会的評価の低下」を認めた判断は少なくない⁷¹⁾のである。

◆「社会的評価の低下」その2（テレビ番組による名誉毀損）

ところが最近、次にみる2016年のNHKスペシャル事件・最1小判平成28年1月21日裁判集民事252号1頁のように「社会的評価の低下」を否定した例が見られるようになった。

本件は、Y（NHK — 被告・被控訴人・上告人）が放送したテレビ番組によって名誉を毀損されたなどとして、番組内で取り上げられた台湾の女性X（原告・控訴人・被上告人）が不法行為に基づく損害賠償を求めた事件である（本件は、Xのほか、Yによって名誉を毀損されたと主張する台湾人ら、偏向したテレビ番組によって知る権利を侵害されたと主張するNHK受信契約者ら計1万人を超える原告が提起した集団訴訟に含まれるものであるが、Xの名誉毀損以外の請求は、上告審判決と関連がなく、すべて斥けられているため、本稿では触れず、以下、Xに係る内容のみに言及する⁷²⁾）。

Yは、2009年4月5日、「NHKスペシャル シリーズ JAPAN デビュー」と題するシリーズ番組の第1回として「アジアの“一等国”」と題するテレビ番組（以下、本件番組）を放送した。導入部分では、世界の一等国に上り詰めた日本が、なぜ坂を転げ落ちていったのかという問題提起がなされ、アジア支配の原

69) 松井・前掲注10) 14頁。

70) 非メディア型の名誉毀損に関する最高裁判例で「社会的評価の低下」に否定的なものとして、たとえば、長崎教師ビラ配布事件・最1小判平成元年12月21日民集43巻12号2252頁、最2小判平成19年7月13日裁判集民事225号117頁、最2小判平成23年7月15日民集65巻5号2362頁。

71) 「社会的評価の低下」を肯定したものとして、たとえば、ロス疑惑「夕刊フジ」事件・最3小判平成9年5月27日民集51巻5号2009頁、ロス疑惑「スポーツニッポン」事件・最3小判平成9年5月27日民集51巻5号2024頁、「脱ゴーマニズム宣言」事件・最1小判平成16年7月15日民集58巻5号1615頁、最2小判平成24年3月23日裁判集民事240号149頁。早川眞一郎「判批」メディア判例百選86頁参照。

72) 本件全体的に、山田隆司「判批」平成28年度重要判例解説24頁参照。

点となった台湾をクローズアップした。台湾南部に住む先住民・パイワン族 10 人余りの集合写真が映され、その下部に「人間動物園」という文字が表示された。そして、1910（明治 43）年、ロンドンで開かれた日英博覧会において日本が台湾統治の成果を示すためパイワン族の家を造り、その暮らしぶりを見せ物にしたとナレーションで説明しながらパイワン族の集合写真などを映した。また、当時、イギリスやフランスが博覧会などで植民地の人々を盛んに見せ物にしており、これが人を「展示」する「人間動物園」と呼ばれていて、日本はそれをまねたとナレーションで説明した。その後、パイワン族が住む台湾南部・高士村の風景の映像が流れ、日英博覧会に連れていかれたのは、この村の出身者であるというナレーションが流れた。日英博覧会で販売されたパイワン族らの写真が映された後、何かを見ながら「かなしい」と日本語で話す X が映され、この女性は日英博覧会で「展示」された青年の娘であるとのナレーションが流れ、X の氏名、年齢（79 歳）が字幕で表示された。続いて、X が手にする民族衣装姿の男性の写真と、この男性が X の「父 A さん」であるとの字幕が表示され、「父親は生前、博覧会について子どもたちに語ることはありませんでした」などとするナレーションが流れた。

1 審は、本件番組では、「人間動物園」において X の父が見せ物にされたことを歴史的事実として紹介しているに過ぎないから、X の社会的評価は低下しないなどとして、X の請求を棄却した。⁷³⁾これに対し、控訴審は、1 審判決を変更し、本件番組について X に対する名誉毀損による不法行為の成立を認め、X の請求を一部認容した。⁷⁴⁾ここでは、本件番組は、「人間動物園」において A が、野蛮で劣った植民地の人間であり、動物園の動物と同じであるかのような見せ物として「展示」され、X がその娘であることを放送したと言えるところ、「人間動物園」という言葉は人種差別的な意味合いを有しているから、Y は、本件番組によって、パイワン族を代表してイギリスに行った A の娘である X がパイワン族の中で受けていた社会的評価を低下させ、その名誉を侵害したなどと判断した。

73) 東京地判平成 24 年 12 月 14 日判時 2216 号 61 頁。

74) 東京高判平成 25 年 11 月 28 日判時 2216 号 52 頁。

最高裁判所は、以下のように判示し、破棄自判（原判決中Y敗訴部分を破棄、当該部分につきXの控訴棄却）とした。

「テレビジョン放送がされた番組の内容が人の社会的評価を低下させるか否かについては、一般の視聴者の普通の注意と視聴の仕方とを基準として判断すべきである（最高裁平成14年（受）第846号同15年10月16日第一小法廷判決・民集57巻9号1075頁〔テレビ朝日ダイオキシン報道事件〕参照）。

これを本件についてみると、本件番組の内容は、前記……のとおりであって、本件番組を視聴した一般の視聴者においては、日本が、約100年前である明治43年、台湾統治の成果を世界に示す目的で、西欧列強が野蛮で劣った植民地の人間を文明化させていると宣伝するために行っていた『人間動物園』と呼ばれる見せ物をまねて、Xの父親を含むパイワン族を日英博覧会に連れて行き、その暮らしぶりを展示するという差別的な取扱いをしたという事実を摘示するものと理解するのが通常であるといえる。本件番組が摘示したこのような事実により、一般の視聴者が、Xの父親が動物園の動物と同じように扱われるべき者であり、その娘であるX自身も同様に扱われるべき者であると受け止めるとは考え難く、したがって本件番組の放送によりXの社会的評価が低下するとはいえない。そうすると、本件番組は、Xの名誉を毀損するものではないというべきである」とした。

そして、「本件番組について名誉毀損による不法行為の成立を認めた原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。そして、前記事実関係によれば、本件番組によりXの名誉感情等が侵害されたことを理由とする不法行為が成立するともいえない」と結論づけた。

本判決は、テレビ番組で取り上げられた者の社会的評価が低下するか否かについて、2003年のテレビ朝日ダイオキシン報道事件最高裁判決（以下、2003年判決）を踏襲し、ここで示された基準を具体的事例にあてはめ、社会的評価の低下、すなわち名誉毀損が否定される具体例を示したという意義を有する。

従来、メディアによる名誉毀損の中で主として問題になってきたのは新聞報道である。新聞の報道内容が人の社会的評価を低下させるか否か（名誉毀損の成否）について、判例は「一般読者の普通の注意と読み方を基準として」判断すべきであるとしてきた（以下、一般読者の基準）。この判断基準がテレビ放送

にも適用されるかどうかについては、2003 年判決によって、テレビの報道番組の内容が人の社会的評価を低下させるか否かは、「一般の視聴者の普通の注意と視聴の仕方とを基準として判断すべきである」という新聞と同様の判断基準（以下、一般視聴者の基準）が示された。

もっとも、「一般読者の基準」は、被告の新聞社が問題の記事を「精読すれば他の意味に解され、それが誤報でない以上、名誉毀損にならない」と主張したのに対し、最高裁判所によって、その論旨を排斥するために示されたものであり、⁷⁶⁾名誉毀損の成立範囲を広げる方向で⁷⁷⁾使用されている。つまり、最 2 小判昭和 31 年 7 月 20 日において「一般読者の基準」は、「表現の自由」の手厚い保障ではなく、「名誉権」の保護に傾いて用いられた、と評価することができうるのである。

ところが、本判決において「一般視聴者の基準」は、名誉毀損の成立範囲を狭める方向で使用されたと解することができる。本判決は、本件番組の内容を一般視聴者がどのように受け止めるかを考察し、社会的評価の低下を否定したのである。たしかに、名誉毀損の成否が問題となるような表現がテレビ放送で報道された場合、当該表現対象者の社会的評価が「低下した」と受け止める視聴者の存在を否定できないが、一部でも「低下した」と受け止める視聴者がいる場合に、名誉毀損を認定して民事責任を負わすならば、テレビ放送による表現が萎縮し、社会における多様な情報の流通が妨げられ、引いては国民の知る権利を制約する恐れが生じる。この点、報道によって人の社会的評価が低下したか否かは、「当該報道の受け手の一般的な受け取り方を基準として判断すべき」と⁷⁸⁾する考え方を採ることによって、メディアとしては名誉毀損の成否について予測がつきやすく、表現の萎縮を防ぐことができる。このため、本判決は、表現の自由を保護する観点から、「一般視聴者の基準」を踏襲したとも解しうるのである。

75) 最 2 小判昭和 31 年 7 月 20 日民集 10 卷 8 号 1059 頁。

76) 土井・最判解民事篇昭和 31 年度 141 頁。

77) 大橋正春「名誉棄損の成否」門口正人判事退官記念『新しい時代の民事司法』503 頁（商事法務、2011 年）。

78) 松並重雄・最判解民事篇平成 15 年度（下）514 頁。

当然のことながら、「社会的評価の低下」があったか、なかったか、については事案の事実を離れて判断することはできない。もっとも、「人の社会的評価の低下」が否定される場合として、被告（表現者）の発言が誰も本気で受け止めない戯言の類である場合⁷⁹⁾だけに限る必要はないように思われる。結局、名誉毀損が問われた事案の事実自体に、一般人の受け止め方として、社会的評価を低下させる内容のものが含まれているかどうかが問題となる。

本件のように、「本件番組が摘示したこのような事実により、一般の視聴者が、Xの父親が動物園の動物と同じように扱われるべき者であり、その娘であるX自身も同様に扱われるべき者であると受け止めるとは考え難く、したがって本件番組の放送によりXの社会的評価が低下するとはいえない」として、本件においては、名誉毀損が問われた事案の事実自体に、一般人の受け止め方として、社会的評価を低下させる内容のものが含まれていないという判断は首肯することができる。以上のように考えれば、「本件番組は、Xの名誉を毀損するものではない」とした本件最高裁判決の結論は妥当なものであったと言えよう。

三 最高裁判所の「変化」の可能性

「北方ジャーナル」事件の最高裁大法廷判決は、「言論、出版等の表現行為により名誉侵害を来す場合には、人格権としての個人の名誉の保護（憲法一三条）と表現の自由の保障（同二一条）とが衝突し、その調整を要することとなるので、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⁸⁰⁾」と述べ、名誉毀損が憲法上の権利・自由の調整の問題であることを判示している。

しかしながら、名誉権と表現の自由という憲法上の2つの権利・自由の調整について、最高裁判所は、1960年代から2000年前後まで、どちらかといえば名誉権の保護に傾く判断を示しがちであったという見方をすることができる。たとえば、1956年の謝罪広告事件においては、名誉を毀損して不法行為の責任を

79) 石橋・前掲注63) 32頁。

80) 最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁。阪口正二郎「判批」憲法判例百選Ⅰ〔第6版〕152頁参照。

負わしても憲法 21 条に反しないとしていた。⁸¹⁾

ところが、2000 年前後を境目として、「真実性」あるいは「相当性」を認定する判決が相次ぐようになり、2010 年代半ばには、「社会的評価の低下」を認めない、すなわち名誉毀損性を否定する判断まで示されるようになった。これらは、果たして「表現の自由」の保障を重視する観点から示された、最高裁判所の判断の「変化」と言えるものかが問題となる。

(1) 名誉毀損の成否の枠組み提示

ここで注意するべきであるのは、本稿で採り上げた諸判決の意義には、名誉毀損の成否を考える上で、新たな枠組み（準則）を提示する、あるいは従来の枠組みを一層精緻にする、ことによって萎縮効果を防ぎ、「表現の自由」保障をより手厚くするというレベルのもの（以下、「名誉毀損の成否の枠組み提示」とする）、および、具体的な事例を判断する際、「表現の自由」保障をより重視する結果を示すレベルのもの（以下、「名誉毀損の成否の具体的判断」とする）、の 2 つがあることである。

名誉毀損の成否の枠組み提示について、本稿で概観した 2000 年前後以降の諸判決を具体的にみれば、主なものとして、以下の 3 点を指摘することができる。

- 1 1997 年のロス疑惑訴訟「夕刊フジ」事件判決において、意見表明型の名誉毀損でも③「真実性」の要件を緩和し、「相当性」の法理を採り入れた。
 - 2 2003 年のテレビ朝日ダイオキシン報道訴訟判決は、テレビ報道による名誉毀損の一般的判断基準として「社会的評価の低下」についてふれ、「テレビジョン放送をされた報道番組の内容が人の社会的評価を低下させるか否かについても……、一般の視聴者の普通の注意と視聴の仕方とを基準として判断すべきである」とした。
 - 3 2004 年の「脱ゴーマニズム宣言」事件判決は、A・事実摘示型の名誉毀損と B・意見表明型の名誉毀損との識別方法として、「証拠等による証明になじまない物事の価値、善悪、優劣についての批評や論議など」を挙げて「意見」の射程を広げ、法的な見解の表明は「意見」の表明に当たるとした。
- こうした名誉毀損の成否の枠組みを示す最高裁判所の取り組みは、もちろん

81) 最大判昭和 31 年 7 月 4 日民集 10 巻 7 号 785 頁。

1960年代から続けられていたが、2000年前後に精緻化するようになったと評価することもできよう。民事上の名誉毀損に関するさまざまな論点について、最高裁判所の見解が具体的な事件に即して判決において示され、マス・メディアをはじめとする表現者が「表現の自由」を一層保障されたかたちで行使することができるようになった、と言っているのである。

(2) 名誉毀損の成否の具体的判断

つぎに、名誉毀損の成否の具体的判断について、本稿で概観した2000年前後以降の諸判決を具体的にみれば、主なものとして、以下の4点を指摘することができる。

- 1 2004年の「脱ゴーマニズム宣言」事件判決は、「真実性」を肯定した。
- 2 2005年の薬害エイズ名誉毀損訴訟判決は、「相当性」を認めた。
- 3 2011年の共同通信配信記事事件判決は、通信社と加盟社は記事の取材・作成・配信・掲載という一連の過程において「報道主体としての一体性を有する」と評価したうえで、本件配信記事について、通信社に「相当性」が認められれば加盟社も「相当性」が認められるとし、本件各紙掲載記事の掲載について名誉毀損の不法行為責任を負わないとした。
- 4 2016年の「NHKスペシャル」事件判決は、「社会的評価の低下」を否定した。

2の薬害エイズ名誉毀損訴訟および3の共同通信配信記事事件の判決において、厳格化していた「相当性」の認定について、これを認める判断を示したことが、まず注目される。

さらに留意すべきことは、4の「NHKスペシャル」事件判決において、「社会的評価の低下」を否定したことである。それまでほとんどの名誉毀損事件において「社会的評価の低下」はまず認定され、免責要件の検討に進むのが一般的であったが、この「NHKスペシャル」事件では、名誉毀損性が否定され、免責要件を検討することがなかった。前述したように、名誉毀損事件において「社会的評価の低下」が否定されることはなかったとは言えないが、ほとんど見当たらない状況が続いていたのである。

(3) 最高裁の「変化」を肯定できるか

こうした「表現の自由」を重視しているようにもみえる最高裁判例は、最高

裁の「変化」と言えるであろうか。たしかに、「相当性」を認める判断や「社会的評価の低下」を否定する判断は、当該事例に基づいた具体的検討の単なる結果であるとみることができる。しかし、果たしてそれだけにとどまるものであろうか。

かつては、「名誉を毀損することは言論の自由の乱用」⁸²⁾などとしていた最高裁判所が、1966年の「署名狂やら殺人前科」事件判決において民事上の名誉毀損の免責要件を明らかにしたあと、その後の具体的な事件においては表現者に厳しい判断を下してきたが、本稿において詳細に判例を分析した結果、2000年前後の判決から「相当性」を認める判断や「社会的評価の低下」を否定する判断が示されはじめていることからすると、名誉権の保護を図りつつも「表現の自由」をより重視する最高裁判所の新しい傾向を読み取ることができるようにも思われる。名誉毀損事件に関する最高裁判所の判断が「表現の自由」保障を重視するようになった「変化」の現われと解することができるようにも思われるのである。

この点、1999年に司法制度改革審議会が発足して司法制度改革が始まったのと時を同じくして、最高裁判所の憲法に関する判決動向に「変化」が見られ、違憲審査制の活性化、すくなくともその「予兆」が言われるようになっている、という指摘がある。⁸³⁾この論者は、2000年以降の最高裁憲法判例の限界として、「表現の自由」に関する判例では最高裁判所が積極的に行動しているとは必ずしも言えないとしながらも、「表現の自由」に保護的な判決をまったく下していないわけではなく、最近でも、法学的見解の表明は意見・論評の表明にあたり名誉毀損とはならないとした2004年の『脱ゴーマニズム宣言』事件判決を例として挙げている。⁸⁴⁾

82) 最大判昭和31年7月4日民集10巻7号785頁（謝罪広告事件）。

83) 市川正人「憲法判例の展開」公法研究77号2頁（2015年）。藤田・前掲注8）228頁以下も参照。

84) 市川・前掲注83）15-16頁。同19頁では、2000年以降に最高裁判所の違憲審査権行使について「変化」が生じた背景として、世界的には冷戦の終結、国内的には「55年体制」の崩壊といった社会的・政治的变化が挙げられ、憲法訴訟の性格あるいは持つ意味が変化するとともに、世の中の考え方の変化を受けて最高裁裁判官の意識が変化してきたように思われる、とする。

当然のことながら、一方では、「変化」であるとまでは言えない、と評価することもできる。他方では、「変化」の兆しが現れた、「変化」の可能性が出てきた、と評価することもできるように思われる。その判断は、名誉毀損事件に関する今後の最高裁判所の判断の積み重ねによって明確になっていくであろう。

(4) 最高裁の「変化」の背景

かりに、最高裁判所の判断に「変化」があるとすれば、その背景は何であろうか。本稿では、3つの観点から検討する。

まず第1に、政治的・社会的環境の変化である。20世紀末、世界的にみると「東西冷戦」が終結し（1989年）、国内的には戦後長く続いた「55年体制」が崩壊する（1993年）⁸⁵⁾といった社会的・政治的変化があった。それは、世界的にも国内的にも緊張感の伴った秩序維持のくびきから一定程度、解かれるものであり、さまざまな「変化」をもたらすものでもあった。2008年から2012年まで最高裁裁判官をつとめた宮川光治は、1970年代のころと比較して最高裁判所は「明らかに変わった」とし、その背景として「時代の変化」があり、冷戦構造の終焉、革新勢力の退潮、ポスト産業社会・成熟社会における社会全体の保守的な安定を指摘している⁸⁶⁾。また、堀越事件の控訴審判決では、「国際的にはいわゆる冷戦状態が終結し、国内的には左右のイデオロギー対立という状況も相当程度落ち着いたものとなっている。加えて、政治的、経済的、社会的なあらゆる場面においてグローバル化が進み、何事も世界標準といった視点から見る必要がある時代となってきたことも、国民は強く認識してきているとみられる。このように国民の法意識は、……大きく変わったというべき⁸⁷⁾」と指摘している。こうした政治的・社会的環境の変化、また、国民の法意識、考え方の変化を受けて最高裁判所の裁判官の意識が変化した可能性⁸⁸⁾がある。

また、曾我部真裕「表現の自由の現在」法セミ 674 号 17 頁参照。

85) 「東西冷戦」および「55年体制」については、山田隆司『戦後史で読む憲法判例』102 頁以下、19 頁以下（日本評論社、2016 年）参照。

86) 宮川光治「時代の中の最高裁判所」自正 64 巻 6 号 20 頁（2013 年）。

87) 東京高判平成 22 年 3 月 29 日判タ 1340 号 105 頁・堀越事件控訴審判決。

88) 市川・前掲注 83) 19 頁参照。

藤田・前掲注 8) 225 頁以下では、1990 年代以降の世の中での考え方の変化を最高裁裁判官自体が感じてきたことが最高裁判所の「変化」の原因の 1 つと指摘している。

第2に、最高裁判所裁判官の構成の変化である。最高裁判所は1947年の発足以来長らく、大日本帝国憲法（明治憲法）下の法学教育を受けた裁判官らによって構成されたが、徐々に「表現の自由」を重視する日本国憲法下の教育を受けた裁判官が増加し、2000年前後にはその主流を占めるようになった。たとえば、1997年のロス疑惑訴訟「夕刊フジ」事件判決に関与した5人の裁判官（園部逸夫、大野正男、千種秀夫、尾崎行信、山口繁）は、すべて1950年以降に大学法学部を卒業している。実証的な根拠を示すまでには至らないものの、戦後教育を受けた裁判官は、「表現の自由」についての考え方が明治憲法下で教育を受けた裁判官たちと一定程度、異なることが推察される。こうした裁判官は「表現の自由」をより重視した考え方をとり、それが判決の判断に「変化」をもたせた可能性がある。⁸⁹⁾

第3に、「表現の自由」に関する環境の変化である。とりわけ、インターネットの急激な発達が指摘できる。もともとアメリカ合衆国国防総省によって1969年に構築されたインターネットは、その後、民間に開放されるなどした結果、1990年代以降、劇的に拡大したとされる。日本においても、2000年以降、ブロードバンドによる常時高速接続が一般的になり、急速に普及・発展した。⁹⁰⁾

先述した堀越事件の控訴審判決では、「国民の法意識の変化を推し量る時代の進展や政治的、社会的状況の変動を見ると、猿払事件判決以降今日まで、我が国においては、民主主義はより成熟して、着実に根付き、その現れとして、国民の知る権利との関連でいわゆる情報公開法が制定され、あるいは、インターネットに見られるように、情報化社会が顕著に進展し、非民主的国家における言論の自由の制限等の情報にも日々接触する中で、国民は、民主主義を支えるものとして、表現の自由がとりわけ重要な権利であることに対する認識を一層深めてきている」と分析している。⁹¹⁾

また、「表現の自由」の分野においては、かつては情報の「送り手」であるマス・メディアと情報の「受け手」である一般国民との分離が顕著になったため、

89) 藤田・前掲注8) 225頁以下では、最高裁調査官の世代が改まり、新しい教育を受けていることが最高裁判所の「変化」の背景にあると論じている。

90) 松井茂記『インターネットの憲法学（新版）』1頁以下（岩波書店、2014年）参照。

91) 東京高判平成22年3月29日判タ1340号105頁・堀越事件控訴審判決。

表現の自由を一般国民の側から再構成する必要があるなどと主張されてきたが、⁹²⁾そうした環境が急激に変化している。すなわち、インターネットを利用すれば、一般国民の側が容易に情報の「送り手」となるわけであり、こうした「表現の自由」に関する環境の変化に伴って、最高裁判所の裁判官の意識が変わり、その判断にも影響を及ぼしている可能性がある。

(5) 最高裁の「変化」は「表現の自由」に資するか

最高裁判所に「変化」があるとすれば、それは「表現の自由」に資するものであるのか。たしかに、「表現の自由」保障に重きを置いたとみられる判断も、具体的な事例に即した結果でしかないということもできる。しかしながら、2000年前後以降の一連の最高裁判決を分析すると、「表現の自由」保障を重視する姿勢は、定着しつつあるようにも見える。「相当性」を認める2つの判断や「社会的評価の低下」を否定する判断は、マス・メディアなどが公人に関する名誉毀損的表現を公表するに当たり、表現を萎縮させる可能性を減じ、結果として「表現の自由」に資するものであると評価しうるように思われる。

2002年のロス疑惑配信記事訴訟（最2小判平成14年3月8日裁判集民事206号1頁）における梶谷玄裁判官の反対意見では、次のように判示している。「民主制国家は、国民が一切の主義主張を表明するとともにこれらの情報を相互に受領することができ、その中から自由な意思をもって自己が正当と信ずるものを採用することにより多数意見が形成され、かかる過程を通じて国政が決定されることをその存立の基礎としているから、公共的事項に関する表現の自由は、特に重要な憲法上の権利として尊重されなければならない、報道機関の報道は、国民に重要な判断の材料を提供し、国民の「知る権利」に奉仕するものである……。そして、当審の判例は、正当な表現行為をしようとする者を萎縮させることが表現の自由を不当に制限する結果をもたらすことを認識し、公権力が取材を含む報道活動を萎縮させる危険を生み出さないように、大きな注意を払ってきた」。

また、テレビ番組に出演した弁護士が特定の刑事事件の弁護団を構成する弁護士について懲戒請求をするよう視聴者に対して呼び掛けた行為が、不法行為

92) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法〔第6版〕』176頁（岩波書店、2015年）。

法上違法なものということはできないとした2011年の最高裁判決（最2小判平成23年7月15日民集65巻5号2362頁）における千葉勝美裁判官の以下の補足意見に耳を傾ける必要がある。

「刑事事件の弁護活動といえども、あらゆる批判から自由であるべき領域ではなく（今日の社会において、およそ批判を許さない聖域というものは考え難いところである。）、公の批判にさらされるべきものである。その際の批判等に不適切なもの、的外れなものがあつたとしても、それが違法なものとして名誉毀損等に当たる場合であれば格別、そこまでのものでない限り、その当否は、本来社会一般の評価に委ねるべきであり、その都度司法が乗り出して、不法行為の成否を探り、損害賠償を命ずるか否かをチェックする等の対応をすべきではない」。

四 おわりに

名誉毀損事件に関する「表現の自由」を重視した最高裁判所の判断の「変化」は、現段階においては「兆候」が出たものにとどまり、「傾向」にあるとまで言うことがまだできないかもしれない。しかしながら、本稿において検討した諸判決は、今後、名誉毀損に関する最高裁判所の判断に新たな「変化」が起きる可能性があることを充分に感じさせるものである。それは、表現を萎縮させないための名誉毀損の成否の枠組み提示である場合と、名誉毀損の成否の具体的判断において「表現の自由」に重きをおく場合とがありうる。今後も、名誉毀損に関する最高裁判所の判断を、「表現の自由」と「名誉権」の調整の観点から注意深く見守り、「表現の自由」に手厚い判断がなされていないかどうかを具体的な事例について分析を重ねることによって判例の「変化」をつかむ努力を続けていきたい。

* 本稿は、JSPS 科研費 15K03254 による研究成果の一部である。