

名誉毀損と名誉感情の侵害

石橋秀起*

目次

- I. 本稿の目的
- II. 名誉毀損をめぐる二つの問題
 1. 名誉毀損による不法行為の要件構造
 2. 意見論評型名誉毀損の意義
- III. 法益の主観化と名誉感情の意義
 1. はじめに
 2. 法益の主観化をふまえた要件構成
- IV. おわりに

I. 本稿の目的

法的概念としての「名誉」は、人の社会的評価を意味する社会的名誉と、自己に対する評価を意味する主観的名誉とに分類される。そして、「名誉毀損」における名誉とは前者のことを意味し¹⁾、後者は「名誉感情」と呼ぶのが一般的である²⁾。したがってこれによると、例えば、Aの発言がBの社会的評価を低下させた場合、名誉毀損が成立し、Bの自尊心を傷つけたにとどまる場合、名誉感情の侵害が成立することとなる。もっとも、個々のケースに目を向けた場合、この二つの不法行為を区別するの

* いしばし・ひでき 立命館大学法学部教授

1) 五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣，2003年）23-26頁等。なお、判例もこれと同様に解する。最判昭和45年12月18日民集24巻13号2151頁（民法723条の「名誉」について）、最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁等。

2) 例えば、最判平成17年11月10日民集59巻9号2428頁は、イラスト画の公表による侮辱について、「名誉感情」の侵害を肯定する。

は、それほど容易なことではない。

第一に、名誉毀損において「人の社会的評価の低下」を要求すること自体、自明のことではない。一部の論者が指摘するように、多くの場合、裁判所は、被害者の社会的評価の低下を事実として確定しているわけではない³⁾。これは、実態としてそうだというだけでなく、理論的にもそうならざるをえない。最判昭和31年7月20日(民集10巻8号1059頁)によると、新聞記事による名誉毀損の成否は、「一般読者の普通の注意と読み方を基準として」判断される⁴⁾。したがってこれによると、原告は、裁判官をして「当該記事は、『一般読者』の視点のもと、人の社会的評価の低下をもたらしうる」との評価をなさしめる事実を主張・立証すべきこととなる。そして仮に、この点をふまえ、名誉毀損による不法行為を侵害の危険段階での帰責として捉えるならば⁵⁾、名誉感情の侵害との要件構造上の違いは相対的なものとなるだろう。

第二に、名誉毀損における、事実の摘示による名誉毀損(以下「事実摘示型名誉毀損」とする)と意見ないし論評の表明による名誉毀損(以下「意見論評型名誉毀損」とする)との区別が問題となる。すなわち、最判平成9年9月9日(民集51巻8号3805頁)は、意見論評型名誉毀損を、前提事実の摘示と、意見ないし論評の表明からなるものとして理解する⁶⁾。したがっ

3) そのような指摘として、例えば、瀬川信久「12 民法709条(不法行為の一般的成立要件)」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅲ』(有斐閣、1998年)559頁、620-621頁。また、要件事実としても、人の社会的評価の低下の事実ではなく、「人の社会的評価を低下させるような事実」が問題となるとされている。真田範行「名誉毀損訴訟の要件事実的整理」判タ1071号(2001年)46頁、48-49頁。

4) また、テレビジョン放送につき同様の基準——「一般の視聴者の普通の注意と視聴の仕方」——を示したものとして、最判平成15年10月16日民集57巻9号1075頁。

5) 周知のとおり、刑法上、名誉毀損罪(刑法230条)は抽象的危険犯であると解されている。山口厚『刑法各論〔第2版補訂〕』(有斐閣、2012年)139頁を参照。

6) これは、例えば、次の判示にあらわれている。「本件見出し1は、……上告人がこれらの犯罪を犯したと断定的に主張し、右事実を摘示するとともに、同事実を前提にその行為の悪性を強調する意見ないし論評を公表したものと解するのが相当である」(傍点筆者。民集51巻8号3812頁)。なお、八木一洋「調査官解説：最判平成9年9月9日」『最高裁』

てここでは、意見ないし論評が人の社会的評価を低下させるかどうか——人の社会的評価を低下させるのは、あくまで前提事実の摘示であって、意見ないし論評は、損害の発生・拡大にのみ関連するのか——が問題となる。そして、もし仮に、これが人の社会的評価を低下させないとした場合、これまで意見論評型名誉毀損と解されてきたもののうち、前提事実の摘示が希薄なものについては、名誉感情の侵害として捉えなおすことも考えられるだろう。

さて、このように名誉毀損と名誉感情の侵害との境界画定は、かならずしも容易ではない。そこで、この点をふまえた場合、次に、広い意味で名誉侵害とされるケース⁷⁾のうち、名誉感情の侵害について、その成立範囲をどのように画定するかが問題となる。

名誉侵害の外縁部に位置する名誉感情の侵害は、これを日常用語に置き換えると、自尊心が傷つけられることを意味する。ところで、この自尊心が傷つけられるということと精神的損害の発生とは、どのような関係に立つのだろうか。仮に、これらが重なり合うとするならば、名誉感情と呼ばれる法益は存在しないのも同然だということになる。しかしこれでは、Aの発言がBに不快感を与えただけで不法行為が成立してしまい、Aの行動の自由を不当に制限することとなりかねない。民法・不法行為法における近時のトピックとして、法益の主観化⁸⁾があげられることがあるが、名誉感情の侵害も、セクシュアル・ハラスメントなどと同様、こうした文脈に

▽判所判例解説民事篇 平成9年度(下)』(法曹会, 2000年)1146頁, 1162-1163頁は, 同判決につき, 事実言明と意見言明とを「厳格に二分するアプローチ」はとっていないとしている。

7) 平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』(弘文堂, 1992年)47頁は, 名誉毀損と名誉感情の侵害とをあわせて「名誉の侵害」と呼ぶ。本稿も, そのような意味のものとして「名誉侵害」という用語を用いる。

8) 例えば, 吉田克己「現代不法行為法学の課題——被侵害利益の公共化をめぐる」法の科学35号(2005年)143頁, 143-144頁は, 「現代不法行為法学が直面する問題状況」の一つとして「被侵害利益の変容」をあげ, さらにその一つとして「被侵害利益の主観化」をあげている。

において要件構造の解明が求められているのである。

以上を整理すると、名誉侵害をめぐるのは、次の二つの境界画定が問題となる。一つは、名誉毀損と名誉感情の侵害との境界画定に関する問題、もう一つは、名誉感情の侵害と責任不成立との境界画定に関する問題である。本稿は、こうした問題設定のもと、名誉侵害全般における責任要件について検討することを目的とする。なお、検討は、以下の手順で行われる。まず、第一の境界画定と関わって、名誉毀損による不法行為の要件構造、および意見論評型名誉毀損の意義について、検討が行われる(Ⅱ)。次に、第二の境界画定と関わって、法益の主観化と名誉感情の意義について、検討が行われる(Ⅲ)。

Ⅱ. 名誉毀損をめぐる二つの問題

1. 名誉毀損による不法行為の要件構造

(1) 責任成立要件⁹⁾の判断の重要性

広い意味での名誉侵害のうち、名誉毀損とは、社会的名誉が侵害されることを意味する。したがって、Aの発言がBの社会的評価を低下させた場合、民法709条所定の権利・利益侵害が生じたことになる。また、同条によると、故意又は過失は、この権利・利益侵害と関連する。したがって、Bの社会的評価の低下につき予見可能性が認められ、これを回避すべき義務の違反が肯定された場合、過失ありとの評価が下されることとなる。もっとも、こうした、民法709条の要件構成に即したかたちでの説明がなされることは、あまり多くはない¹⁰⁾。これには、次の三つの要因が関係していると考えられる。

9) 本稿では、不法行為責任の要件のうち免責法理に属する諸要件を除いたものを、「責任成立要件」と呼ぶこととする。

10) 建部雅『不法行為法における名誉概念の変遷』(有斐閣, 2014年)14頁は、「不法行為法上の名誉毀損」に関する学説の議論の前提として、「名誉毀損が他の不法行為類型と区別された一つの類型として存在するという理解」が共有されてきたと指摘する。

第一に、名誉毀損は、事実の平面でその存否を明らかにすることが容易ではないため、そこでは規範的判断が重視されることとなる¹¹⁾。これは、生命侵害や身体侵害のように、侵害事実を確定し、これを境にして二つの因果関係——行為と侵害との因果関係、侵害と損害との因果関係——を判断するという思考方法を困難にする。

第二に、このように権利・利益侵害に関して規範的判断が重視される結果、名誉毀損においては、権利・利益侵害の判断のなかで過失の判断も行うこととなる。これは、権利・利益侵害——ないしは違法性——と過失とを区別するという、民法709条の基本的な要件構成を度外視した責任判断を許容することとなる。

第三に、名誉毀損においては、加害者の表現の自由を確保するため、他の不法行為にはない体系化された免責法理¹²⁾が確立している。これにより、責任判断の重点は、責任成立要件ではなく、責任阻却事由——違法性阻却事由、故意・過失阻却事由——に置かれることとなる。

以上の三つの要因は、いずれも名誉毀損の特質をあらわしたものであり、それ自体に問題があるわけではない。しかし同時に、こうした要因をもって、責任成立要件の判断を軽視してよいわけではないだろう。上述したとおり、名誉毀損においては、多くの場合、侵害事実の確定が十分に行われないうまま、責任成立の判断が下される。したがって、これを放置すると、名誉毀損と名誉感情の侵害との境界が不明確となり、さらには、責任不成立との境界も曖昧なものとなるだろう。特に、後者の境界画定は、重要である。従来の考え方を前提とした場合、この境界画定は、主として責任阻却事由の判断のなかで行われる。しかし、こうした発想は、次の二つの点において問題だといわざるをえない。

11) 同様の指摘として、例えば、窪田充見「いわゆる『ロス疑惑』に関連する一連の名誉毀損訴訟」法学教室271号（2003年）37頁、42頁。

12) 事実摘示型名誉毀損につき、最判昭和41年6月23日民集20巻5号1118頁、意見論評型名誉毀損につき、最判平成9年9月9日（本文前掲）。

第一に、免責法理のうち、当事者間でしばしば論争の的となる要件として、行為の公益目的性と、摘示事実ないし前提事実を真実と信ずることについての相当性がある¹³⁾。そして、これらの判断にあたっては、裁判官の裁量が広範に発揮される。しかし、責任の有無の判断を、すべてこうした枠組みのなかで行うのは問題ではないだろうか。むしろ事案によっては、それより前の段階で、人の社会的評価の低下を否定することが考えられてよいだろう¹⁴⁾。

第二に、判例の立場を前提とするかぎり、公共関心事性——その行為が「公共の利害に関する事実」に係ること——要件¹⁵⁾を充たさないケースにおいて、免責法理を適用することはできない。そして、この点に関しては、表現の自由が十分に確保されていないとみることもできるだろう。このような場合、一つには、免責法理のなかから同要件を排除するという対応が考えられる¹⁶⁾。しかしこれでは、免責される領域が不当に広がり、被害者保護が後退するおそれがある。そこで、もう一つの対応として、そもそも人の社会的評価の低下が生じていないと解することが考えられる。これは、被告の発言が、誰も本気で受け止めない戯言の類である場合において、説得的な根拠となりうるだろう。

(2) 責任成立要件の構造

さて、そこで名誉毀損における責任成立要件をどのように構築するかが、次に問題となる。ここでは、人の社会的評価の低下を要件構造上、ど

13) 最判昭和41年6月23日(注12)、最判平成9年9月9日(本文前掲)。

14) これにより、本来、責任不成立となるべきケースについて、不必要に利益衡量が行われるのを防ぐことができるだろう。

15) 最判昭和41年6月23日(注12)、最判平成9年9月9日(本文前掲)。

16) 例えば、松井茂記『表現の自由と名誉毀損』(有斐閣、2013年)344頁(初出:1995年)は、「『虚偽の事実』の表現」によって——対象者が公人である場合にはさらに「現実の悪意」をもって——人の社会的評価を低下させた場合にのみ、名誉毀損による不法行為を成立させ、それ以外の場合については、公共関心事性要件を充たさない場合も含め、表現の自由(憲法21条)を保護すべきであると主張する。

のように位置づけるかが重要な課題となる。

まず、先ほど(1)の冒頭で示した要件構成は、そのままのかたちでは採用することができない。というのも、人の社会的評価の低下は、生命侵害や身体侵害などとは異なり、外界の事実として確定することが容易でないため、そこでは、民法709条の要件構成に即した思考を十分に行うことができないからである。では、こうした困難は、責任成立要件の構造のなかでどのように受け止めたらいだろうか。この点に関しては、次の二つのアプローチが検討に値する。

第一に、最判昭和31年7月20日（前掲）が打ち出す「一般読者」の基準を、社会的評価の低下の事実を推定するものとして捉えることが考えられる。これによると、原告が、裁判官をして「当該記事は『一般読者』の視点のもと、社会的評価の低下をもたらしうる」との評価をなさしめる事実を立証した場合、社会的評価の低下の事実が推定される。またこれに対し、被告は、反証によってこの推定を覆すことができる。

第二に、最判昭和31年7月20日（前掲）が打ち出す「一般読者」の基準をもって、実体法上、社会的評価の低下の事実を問題としない責任が形成されたと捉えることが考えられる。これによると、名誉毀損による不法行為とは、人の社会的評価の低下ではなく、その危険を引き起こすことだということになる。したがってここでは、そうした危険の創出について、過失の有無が問題となる。

以上のうち、第一のアプローチは、権利・利益侵害の事実を問題とする点において、民法709条の要件構成に忠実な考え方だということができる。もっとも、名誉毀損による不法行為において、人の社会的評価の低下を事実として確定することにどれほどの意味があるかについては、様々な見方がありうるだろう。このアプローチによると、原告が上述の評価根拠事実を主張・立証した場合、被告は、アンケート調査の実施によって反証を試みることとなる。そして、これが成功した場合、原告は、より精度の高いアンケート調査の実施によって、さらなる証明を行う必要に迫られる。問

題は、こうした当事者間の論争が、当該紛争の解決にとって本質的かどうかである。ここでは、人の社会的評価の低下をもたらしうる被告の行為によって、原告に損害が発生している。したがって、これを被告に転嫁すべきかどうかにおいては、被告の行為をどのように評価するかがポイントとなる。民法709条の要件枠組みは、まさにこうした評価の指針としての意義を有するのである。

以上をふまえると、名誉毀損による不法行為において、人の社会的評価の低下の事実を責任要件に組み込むのは、適当ではない。むしろ、被告の行為が「人の社会的評価の低下をもたらしうる」点に着目し、これに違法評価を加える、第二のアプローチが妥当である¹⁷⁾。もっともこの場合、どの程度の危殆化をもって責任を成立させるかが、次に問題となるだろう。この点に関しては、当該事案において、被告は、原告の社会的評価の低下に対するどの程度の危険を予見すべきであったか、そして、そうした危険に対し、被告はどのような対応をとるべきであったかが、個々のケースごとに判断されることとなる¹⁸⁾。責任阻却事由に重点を置く従来の枠

17) この第二のアプローチをとることにより、すでに第三者の行為が原告の社会的評価を低下させていた場合においても、被告の責任を無理なく導くことができるようになる。この点、社会的評価の低下の事実——行為と社会的評価の低下の事実との因果関係——を問題にする第一のアプローチにおいては、第三者の行為と被告の行為との関係を原因競合（重畳的競合）として構成するなど、一定の論理操作が必要となる。この問題については、窪田充見「判批：最判平成9年9月9日」ジュリスト臨時増刊1135号・平成9年度重要判例解説（1998年）82頁、84頁、同『不法行為法』（有斐閣、2007年）115-116頁、同・前掲注（11）41-42頁。

18) つまりここでは、「権利侵害と故意・過失という二段構えではなく、両者が融合して一元的に判断される」——山本敬三「基本権の保護と不法行為法の役割」民法研究第5号（2008年）77頁、136頁——要件構成が妥当することとなる。名誉毀損において責任成立要件としての過失が前面に出てこないのは、名誉権が、このような要件構成をとる「相関的な権利」に属するためだと考えられる。なお、山本敬三「不法行為法における『権利又は法律上保護される利益』の侵害要件の現況と立法的課題」現代不法行為法研究会編『別冊NBL/No.155 不法行為法の立法的課題』（商事法務、2015年）97頁、102-103頁は、「名誉」を「相関的人格権」のなかに位置づける（ただし、同論文が本文で述べたような責任成立要件内部における相関的考慮を考えているかどうかは、定かではない）。

組みにおいては、過失要件に関しても、その消極的側面——摘示事実ないし前提事実を真実と信ずることについての相当性——ばかりが強調されてきたといつてよい。しかし、当事者間の利益調整——加害者の行動の自由の確保と、被害者の権利・利益の保護との調整——の場において、既存の免責法理では考慮できない問題があることは、すでに指摘したとおりである。責任成立要件としての過失の重要性は、こうした実践的課題のもとで再認識されるべきだろう。

2. 意見論評型名誉毀損の意義

(1) はじめに——設例の提示等

名誉毀損による不法行為の責任成立要件に関しては、以上のほか、事実摘示型名誉毀損と意見論評型名誉毀損の要件構造上の違いが問題となる。特に、名誉毀損の原則形態と目される前者に対して、後者がいかなる特質をそなえているかは、隣接する名誉感情の侵害との関係においても、重要な問題だといえるだろう。そこで、以下では、意見論評型名誉毀損の理論的意義について検討を行うこととする。

まず、検討の素材として、次の三つの設例を提示する。

- ① 教師であるXらは、公立小学校の成績評価が絶対評価から相対評価へと変更されたことに対し、反対の意思を表明した。そして、これを契機として、一部の小学校において通知表が交付されないという事態が発生した。そうしたなか、かねてから教育問題について言論活動を行っているYは、「市民の皆さん」と題するピラを作成し、これを街頭で配布した。なお、このピラでは、一連の騒動についての経過説明とともに、Xらについて「有害無能な教職員」であるとの記載がなされている（以下「設例①」とする）¹⁹⁾。
- ② Xは、妻が何者かに殺害された事件について、その共犯者ではないかとの疑惑を報じられていた。そうしたなか、Yが発行する夕刊紙

19) 最判平成元年12月21日民集43巻12号2252頁をモデルにして作成した設例。

は、「『Xは極悪人，死刑よ』Aが明かす意外な関係」という見出しのもと、同様の疑惑に関する記事を掲載した。なお、この記事では、Xにつき「知能犯プラス凶悪犯で、前代未聞の手ごわさ」だとする元検事の談話が紹介されている（以下「設例②」とする）²⁰⁾。

- ③ Xは、その著書「脱・ゴーマニズム宣言」において、漫画家Yの作品「ゴーマニズム宣言」シリーズからのカットを無断で採録し、従軍慰安婦問題に関するYの見解を批判した。これに対し、Yは、漫画「新・ゴーマニズム宣言」を執筆し、そのなかで、Xの見解に対する再批判を展開した。なお、この「新・ゴーマニズム宣言」のなかでは、Xの著作が「ドロボー本」と呼ばれており、古典的な泥棒の格好をしたXの似顔絵が描かれていた（以下「設例③」とする）²¹⁾。

さて、それでは検討に入ることにしよう。

(2) 事実の摘示を前提とする意見ないし論評

まず、一つの理解として、意見論評型名誉毀損とは、何らかの事実を摘示し、これに意見ないし論評を加えたものだとする考え方が²²⁾。こうした考え方をとる場合、意見論評型名誉毀損として、次の二つのものを想定することができる。

第一は、加害行為のうち、事実の摘示にあたる部分が人の社会的評価の低下——ないしその危険——をもたらす場合である。これによると、意見ないし論評は、損害の発生・拡大に対して作用し、権利・利益侵害の発生

20) 最判平成9年9月9日（本文前掲）をモデルにして作成した設例。

21) 最判平成16年7月15日（本文後掲）をモデルにして作成した設例。

22) 例えば、中村哲也「判批：最判平成9年9月9日」判例評論474号（1998年）29頁、31頁は、事実の摘示との関係にもとづき、論評を①「事実摘示があってその事実が前提とされている論評」、②「事実摘示はないが、事実が前提とされている論評」、③「事実が前提とされていない論評」の三つに整理する。このほか、「事実……と意見・論評とのかかわり方」につき整理するものとして、神田孝夫「判批：最判平成9年9月9日」星野英一・平井宜雄・能見善久編「別冊ジュリスト No.176 民法判例百選Ⅱ〔第5版新法対応補正版〕」（有斐閣、2005年）182頁、183頁。

に關与することはない（以下「第Ⅰ類型」とする）。

第二は、加害行為のうち、意見ないし論評にあたる部分が人の社会的評価の低下——ないしその危険——をもたらす場合である。これによると、事実の摘示は、損害の発生・拡大にも、権利・利益侵害の発生にも關与することはない（以下「第Ⅱ類型」とする）²³⁾。

以上のうち、第Ⅰ類型は、摘示された事実が人の社会的評価の低下をもたらしうることを前提とする。例えば、設例②では、「Xが殺人事件に關与した」という事実が摘示されたものと考えられる。そしてこれは、「一般読者」の視点において、人の社会的評価を低下させる性質をそなえたものだということができる。では、設例①の場合はどうだろうか。ここでは、例えば、「成績評価方法が絶対評価から相対評価へと変更されることに対して、教師であるXらが反対している」という事実が摘示されたものと考えられる。しかし、この事実の摘示が、「一般読者」の視点において、人の社会的評価の低下をもたらしかどうかに関しては、様々な見方が考えられるだろう。もちろん、摘示された事実を、上述のものから「社会的混乱を引き起こしたこと」へと置き換えた場合、「人の社会的評価の低下をもたらしうる」との評価がいくぶん容易になる。しかしそれでも、そうした混乱が生じた背景事情をも考慮に入れた場合、そのような評価を下すことは難しいといわざるをえない。

次に、第Ⅱ類型は、意見ないし論評が人の社会的評価の低下をもたらしうることを前提とする。例えば、設例①では、Xらにつき「有害無能な教職員」であるとの意見が表明されている。したがってここでは、この意見が人の社会的評価を低下させるかどうかの問題となる。ここで注意を要するのは、この意見の背後に、上述の事実とは別の何らかの事実を想定して

23) 常本照樹「判批：最判平成9年9月9日」堀部政男・長谷部恭男編『別冊ジュリスト No.179 メディア判例百選』（有斐閣、2005年）72頁、73頁は、意見論評型名誉毀損を、「それ自体は名誉毀損的とは限らない」前提事実のうえに「名誉毀損的論評ないし意見」が加えられたものとして捉えている。これによると、本文であげた第Ⅱ類型は、摘示された前提事実が「名誉毀損的」でない場合に該当することとなる。

はならないという点である。例えば、Yが社会的に影響力のある教育評論家である場合、「有害無能な教職員」であるとの意見の背後に、Xらの社会的評価を基礎づける何らかの事実を読み取ることができる²⁴⁾。そしてこの場合、設例①は、むしろ第Ⅰ類型に位置づけられることとなる。これに対し、ここでは、そうした事実を捨象したうえで、上述の意見それ自体が人の社会的評価を低下させるかどうかが問題となる。

この問題に関しては、意見ないし論評も人の社会的評価を低下させようとの見方が一般的であるように思われる²⁵⁾。しかし、人が何らかの評価を下すには、その根拠となる事実が示されていなければならない。この点を考慮に入れるならば、意見ないし論評それ自体は人の社会的評価に影響を与えないとする見方が、本質を捉えたものだというべきだろう。以上のことから、第Ⅱ類型は、名誉毀損による不法行為を成立させないとみるのが妥当である²⁶⁾。

(3) 事実の摘示を前提としない意見ないし論評

次に、上記(2)の考え方に対しては、意見論評型名誉毀損とは、文字どおり、意見ないし論評による名誉毀損であるとの考え方が対置されるだろう。もっとも、意見そのものは人の社会的評価に影響を与えないという上述の見方を前提とするかぎり、こうした考え方をとることはできない。そ

24) この「何らかの事実」については、注36を参照。

25) 民法・不法行為法の体系書・教科書の叙述として、加藤雅信『新民法大系Ⅴ〔第2版〕』（有斐閣、2005年）221頁、近江幸治『民法講義Ⅵ〔第2版〕』（成文堂、2007年）134頁、窪田・前掲注(17)『不法行為法』111頁、潮見佳男『不法行為法Ⅰ〔第2版〕』（信山社、2009年）184-185頁、橋本佳幸・大久保邦彦・小池泰『Legal Quest 民法Ⅴ』（有斐閣、2011年）128頁、平野裕之『民法総合6 不法行為法〔第3版〕』（信山社、2013年）107頁等。また、刑法上、侮辱罪（刑法231条）の成立に事実の摘示は不要とされているが、同罪の保護法益は社会的名誉（外部的名誉）だとされている（通説・判例。山口・前掲注（5）149-150頁を参照）。ここでも、意見ないし論評それ自体が人の社会的評価を低下させようとの理解が前提となっている。

26) ただし、この場合においても、名誉感情の侵害による不法行為が成立する可能性は残されている。この点に関しては、Ⅲにおいて検討する。

ここで以下では、このような理解を前提としつつ、なおも説明を要する三つの点（(a)～(c)）について、検討を行いたい。

(a) 法的な見解の表明

最判平成16年7月15日（民集58巻5号1615頁）は、「法的な見解の表明は、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」と判示する。したがって例えば、設例③において、Yの行為を、仮に「Xによる無断採録は著作権侵害にあたり、違法である」との見解を表明するものとした場合²⁷⁾、これは、意見ないし論評の表明による名誉毀損だということになる。もっとも、こうした捉え方に対しては、そもそも「法的な見解の表明」が事実の摘示か、意見ないし論評かという問題の立て方自体の当否が問われるべきだろう。

いかなる場合においても、法的な見解は、一定の社会的事実に対して表明される。この当然の事実をふまえるならば、「法的な見解の表明」による名誉毀損においては、常に、この社会的事実の摘示がなされていることになる。例えば、設例③において、Yの見解表明は、「Xが無断採録をした」という事実の摘示と、これが「著作権侵害にあたり、違法である」という評価とに分解することができる。したがってここでは、まず、この事実が、「一般読者」の視点において、人の社会的評価を低下させるかどうかの問題となる²⁸⁾。そして、これが肯定された場合、設例③は、設例②と同様、第I類型に位置づけられる。一方、「Xが無断採録をした」とい

27) 設例③のモデルとなった最判平成16年7月15日（本文前掲）は、そのように解している。民集58巻5号1623頁。

28) 例えば、設例②においても、Xが妻の殺害に関与したという事実と、これが刑法上、犯罪を成立させるという「法的な見解」とに分けることは可能である。ただ、この場合においては、その事実が「一般読者」の視点においてXの社会的評価を低下させることに疑いはないだろう。これに対し、設例③においては、Xによる無断採録が「一般読者」の視点においてXの社会的評価を低下させるかどうかにつき、微妙な判断が要求される。というのも、ここでのXの行為がしてはならない行為かどうか——著作権法32条1項の「引用」にあたらぬかどうか——の判断は、一般の人々にとって容易ではないからである。

う事実が、「一般読者」の視点において、人の社会的評価を低下させないとされた場合²⁹⁾、設例③は、第Ⅱ類型に位置づけられ、原則として³⁰⁾名誉毀損の範疇から除外されることとなる。

(b) 前提事実の摘示のない意見ないし論評

第Ⅰ類型は、前提事実を摘示しつつ、これに意見ないし論評を加えたものとして捉えることができる。では、前提事実はあるものの、これが摘示されていない意見ないし論評（以下「第Ⅲ類型」とする）による名誉毀損というものを考えることはできるだろうか³¹⁾。

最判平成16年7月15日（前掲）は、前提となる社会的事実と、これに付与される「法的な見解」とを一体として捉え、これを「意見ないし論評」として取り扱う。一方、同判決は、そこから前提事実のみを取り上げ、これを免責法理における真実性の抗弁の対象事実とする³²⁾。しかしここでは、この前提事実の摘示の有無は、かならずしも明らかにされてはいない。これは、最判平成9年9月9日（前掲）が摘示の認定に関して緩やかな判断を行ったのとは対照的である³³⁾。

ところで、前提事実はあるものの、それが摘示されていない意見ないし論評は、受け手の側からみれば、前提事実のない意見ないし論評と何ら異

29) 設例③のモデルとなった最判平成16年7月15日（本文前掲）は、そのように解している。中村也寸志「調査官解説：最判平成16年7月15日」『最高裁判所判例解説民事篇 平成16年度(下)』（法曹会、2007年）490頁、500-501頁。

30) このような場合においても、第Ⅳ類型（下記(c)）の名誉毀損が成立するかどうかを検討する余地が残されている。この点に関しては、注37を参照。

31) 意見論評型名誉毀損における免責法理を完成させた最判平成9年9月9日（本文前掲）は、第Ⅰ類型の事案を扱ったものであるが（注6を参照）、一般論においては前提事実が摘示されているかどうかを特に問題にしていない。

32) これを問題にする意義を問うものとして、窪田充見「判批：最判平成16年7月15日」ジュリスト臨時増刊1291号・平成16年度重要判例解説（2005年）80頁、81頁、淡路剛久「判批：最判平成16年7月15日」私法判例リマークス31号（2005年(下)）58頁、61頁。

33) 例えば、設例②のモデルとなった最判平成9年9月9日（本文前掲）は、上告人（一審原告）の妻に対する殺人未遂事件への関与に関する「本件記事」をもって、その後に発生した殺人事件への関与——殺人未遂事件と同様、すでに取り沙汰されていた——をも摘示していると判示する。民集51巻8号3812頁、3813頁。

なるところはない。したがって、意見そのものは人の社会的評価に影響を与えないという上述の見方を前提とするかぎり、第Ⅲ類型を名誉毀損の一類型として位置づけることはできないだろう。人の社会的評価の低下をもたらすのは、人の評価ではなく、これを基礎づける何らかの事実である。このような考え方をとる以上、この何らかの事実は、社会に対して——黙示的であれ——常に示されていなければならないのである³⁴⁾。

(c) 前提事実のない意見ないし論評³⁵⁾

例えば、「このレストランの料理は不味い」といったような、前提事実のない単なる意見が、人の社会的評価を低下させることは考えられるだろうか。意見そのものは人の社会的評価に影響を与えないという上述の見方を前提とするかぎり、こうした意見が人の社会的評価を低下させることはありえない。ただし、ここでも次の二つの方法によって名誉毀損を成立させることは可能である。

第一は、こうした意見が示された周辺の事情から、何らかの黙示的事実を読み取るという方法である。例えば、「このレストランの料理は不味い」と言ったのが、有名批評家のAであったとしよう。この場合、多くの人々は、Aの意見の背後に、このレストランの社会的評価を基礎づける何らかの事実を読み取るだろう³⁶⁾。したがってここでは、第Ⅰ類型の名誉毀損

34) 例えば、山口成樹「名誉毀損法における事実と意見(3・完)」東京都立大学法学会雑誌 36巻2号(1995年)91頁、155頁は、「基礎事実を開示しない意見言明が名誉毀損を構成するのは、当該意見が……言外に名誉毀損の事実を暗示するためである」とする。

35) 本項は、主として①意見ないし論評に前提事実がない場合を念頭に置くが、そこでの検討結果は、②前提事実はあるが、これが摘示されていない場合や、③前提事実の摘示はあるが、これが人の社会的評価の低下をもたらさない場合にも妥当するものと考えられる。

36) こうした認識が生じるのは、社会の多くの人々が、Aの意見のなかに専門家集団による議論の結果が投影されていると考えるためだろう。「このレストランの料理は不味い」という価値言明は、こうした間主観性をつうじて、「このレストランの料理は〇〇の水準にある」という事実言明を導くことになる。もっとも、このような事実が、最判平成9年9月9日(本文前掲)のいう「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」といえるかどうかは、なお検討を要する問題である。

が成立することとなる。

第二は、上述の設定において、「有名批評家である A が『このレストランの料理は不味い』と言った」という事実が摘示されたとみる方法である。ここでは、A が何らかの事実を摘示しているわけではないため、これを事実摘示型名誉毀損と解することはできない。しかし、A による意見の表明は、それ自体が一つの事実として人の社会的評価の低下をもたらさう。したがってここに、名誉毀損の成立を認める余地があると考えられる（以下「第Ⅳ類型」とする）³⁷⁾。

以上のうち、第二のものは、まさしく意見ないし論評による名誉毀損と呼ぶべきもの——いわば「真正の意見論評型名誉毀損」——であるが、前提事実をもたないものであるため、判例の考える意見論評型名誉毀損とは異なる。そこで、この類型においては、免責法理ではなく、責任成立要件のなかで当事者間の利益調整を行うことが考えられる。すなわち、本稿の立場 (1(2)) によると、名誉毀損による不法行為とは、人の社会的評価の低下の危険を引き起こすことだということになる。したがってここでは、どの程度の危殆化をもって責任を肯定するかが、過失——予見可能性のある危険に対する回避義務の違反——の有無の問題として検討されることとなる。このような利益調整は、被告の行為が「公共の利害に関する事実」に係るかどうかに関わりなく行うことができるだろう。

(4) 検討結果と提言

さて、ここでこれまでの検討結果を整理しておこう。これまでの検討を

37) 例えば、設例③に関していうと、「漫画家 Y が『X による無断採録は著作権侵害にあたり、違法である』との意見を表明した」という事実が、「一般読者」の視点において人の社会的評価の低下をもたらさうかどうかの問題となる。そして、こうした基準のもと、仮に漫画家 Y の「法的な見解」に人の社会的評価を左右する力はないとの判断が下されるならば、設例③において——名誉感情の侵害はともかく——名誉毀損による不法行為は成立しないこととなる。設例③のモデルとなった最判平成16年7月15日（本文前掲）は、免責法理の適用によって責任を否定しているが、責任成立要件の枠内で同様の結論を導くこともできたように思われる。

ふまえると、次の三つの知見を導くことができる。

- ① まず、本稿は、意見そのものは人の社会的評価に影響を与えないという見方を前提とする。したがって、意見論評型名誉毀損に関しては、第Ⅰ類型をその基本形態とし、第Ⅱ類型は、名誉毀損の範疇から除外するのが適当である。
- ② 次に、前提事実はあるものの、それが摘示されていない意見ないし論評は、受け手の側からみれば、前提事実のない意見ないし論評と何ら異なるところはない。したがって、第Ⅲ類型は、前提事実のない意見ないし論評として取り扱うのが適当である。
- ③ 最後に、前提事実のない意見ないし論評のうち、意見ないし論評が行われたという事実それ自体が社会的評価の低下をもたらさうの場合に関しては、これを独立した名誉毀損——第Ⅳ類型——として取り扱うのが適当である。

ところで、以上のうち、第Ⅰ類型は、前提事実の摘示をその要件構造のなかに内包する。したがって、これを独立した類型として捉える解釈上の意義はないともいえる³⁸⁾。また、判例は、この類型に関して、事実摘示型名誉毀損にはない特別の免責要件——「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」こと（以下「論評非逸脱性」とする）³⁹⁾——を設定する。しかしこれでは、この類型が意見論評型名誉毀損と位置づけられることによって、表現の自由が過度に制限されることが起こりうる⁴⁰⁾。したがって、これらの理由から、第Ⅰ類型に関しては、事

38) 和田真一「判批：最判平成9年9月9日」法学教室211号（1998年）136頁、137頁は、「誤った犯罪事実の摘示は名誉毀損となる。しかしそれに容疑者や事件に対する評価が加わっていれば論評の基準によるというのも奇妙である」とする。

39) 最判平成9年9月9日（本文前掲）。なお、この要件自体は、すでに最判昭和62年4月24日民集41巻3号490頁において採用されている（ただし、文言はやや異なる）。

40) この点を危惧するものとして、五十嵐清「判批：最判平成9年9月9日」私法判例リマックス17号（1998年〈下〉）62頁、66頁。もっとも、實際上、論評非逸脱性を否定して責任を肯定するケースは、それほど多くはならないだろう。中村哲也「判批：最判平成9年9月9日」中田裕康・潮見佳男・道垣内弘人編『別冊ジュリスト No.196 民法判例百〆

実摘示型名誉毀損のなかに解消し、そのかぎりにおいて論評非逸脱性要件を廃止するのが適当である。

以上により、意見論評型名誉毀損として独自の意義を有するのは、第Ⅳ類型のみであるとの結論が導かれる。これは、従来の判例の立場とは大きく異なったものだといえるだろう。

Ⅲ. 法益の主観化と名誉感情の意義

1. はじめに

名誉感情の侵害は、名誉毀損が不成立となったところから始まる。このような理解を前提とした場合、名誉感情の侵害が問題となるのは、意見ないし論評が行われた場合のうち、次の三つのいずれかに該当する場合となるだろう。

- ① 前提事実の摘示はあるものの、これが社会的評価の低下をもたらさない場合（第Ⅱ類型）
- ② 前提事実はあるものの、これが摘示されていない場合（第Ⅲ類型）
- ③ 前提事実がない場合⁴¹⁾

もっとも、これだけでは名誉毀損と名誉感情の侵害との境界を画定したにすぎない。そこで以下では、名誉侵害による不法行為の成立範囲を全体として明らかにしたい。

2. 法益の主観化をふまえた要件構成

(1) 権利・利益侵害要件の重要性

Aの何らかの発言が、Bの社会的評価を低下させるものではない場合、

↘選Ⅱ〔第6版〕(有斐閣, 2009年) 158頁, 159頁。

41) ただし、①～③のいずれにおいても、意見ないし論評の部分に関して第Ⅳ類型の名誉毀損が成立する場合は除かれる。

名誉毀損による不法行為は成立しない。しかし、こうした場合においても、Bの主観的名誉——ないし自尊心——が傷つけられた場合には、名誉感情の侵害による不法行為が成立しうる。ところで、この名誉感情の侵害と損害の発生との関係をどのように解するかは、難しい問題である。ここでは、これらを同じものとして捉える立場と、区別して捉える立場とを考えることができるだろう。

このうち、前者の立場をとる場合、理論的には、権利・利益侵害を要件としない不法行為を許容することとなる。しかし、この立場は、Bの保護を強力に押し進める一方、Aの行動の自由を不当に制限する危険性を孕んでおり⁴²⁾、問題である。また、ここで発生する損害が精神的損害であることをふまえると、さらに次のような問題も生じうる。

例えば、同じ発言をAが行った場合とCが行った場合とで、Bの受け止め方に違いが生じることは、しばしば起こりうる。この場合、Bが、Aの発言のみに不快感を覚えたとする、Aは責任を負い、Cは責任を負わないという結果となる。このような結果は、損害の填補による被害者救済を第一の目的とする不法行為制度のもとでは当然予定されたものだと解することもできる。しかし、憲法の視点をも考慮に入れた場合、これを放置することはできない。まず、こうしたケースにおいて損害が発生するかどうかは、Bの恣意に左右されうるため、同じ発言を行っても、責任を負う者と負わない者が出てくることになる。したがってここでは、憲法14条が保障する平等原則に配慮することが求められる⁴³⁾。次に、BがAのみを非

42) 吉村良一『不法行為法〔第4版〕』（有斐閣、2010年）30頁は、民法709条の起草過程をふまえて、「この要件〔権利侵害要件——筆者注〕は、過失要件とともに、不法行為の成立範囲を限定することにより個人の活動の自由をできるだけ尊重するためのものだったのである」とする。

43) 民事損害賠償制度が事案ごとの個別的正義を追求するものであるならば、同様の行為であっても損害の有無や程度によって加害者の処遇に差が生じることは、当然予定されたものだということができる。ただ、「人格的利益」——「感情の領域」（大塚・後掲注(46)42頁）に属する法益——の侵害においては、それによって生じる損害が精神的損害であるため、被害者の恣意による不平等をいかに是正するかが問題となりうる。損害賠償と平等

難することは、これが行き過ぎると、Aの人格を傷つけることにもなりかねない。したがってここでは、憲法13条が保障する個人の尊重にも配慮することが求められる⁴⁴⁾。

そこで、これらの問題を受け止める枠組みとして、「法律上保護される利益」(民法709条)の侵害が重要な意味をもつことになる⁴⁵⁾。もっとも、ここで問題となる利益——名誉感情——は、その外延がはっきりしないため⁴⁶⁾、生じた結果の側面から侵害の有無を判断することは難しい。そこで、こうした利益においては、行為態様の側面からその侵害の有無を明らかにすることが試みられるべきだろう⁴⁷⁾。

▼原則に関しては、これまで、主として逸失利益の算定をめぐる議論の蓄積がなされてきたが、「人格的利益」の侵害においても議論を深めていくべきではないだろうか。

- 44) 同じ主観化された法益でもセクシュアル・ハラスメントに関するものであるが、吉田・前掲注(8)144頁は、「セクシュアル・ハラスメントであるかどうかを決めるのは……行為対象者の主観である」としながらも、「法にとって、主観をそのままの形で考慮することは難しく、何らかの意味での客観化が行われることになる」としている。
- 45) 吉村良一『市民法と不法行為法の理論』(日本評論社、2016年)215頁(初出:2009年)は、民法709条の要件に関して、「利益侵害の要保護性についての全法秩序的な判断を行う場として違法性概念を維持し、その上で、すでに判断結果が内包されている『権利侵害』の場合と、そのような全法秩序的な判断が前面に出る『利益』侵害の場合を位置づけるべきではなかろうか」とする。以下、本文(2)で行う検討は、このうちの「『利益』侵害」の場合における違法性判断を、名誉感情の侵害について具体化しようとするものである。
- 46) したがって、名誉感情も、名誉権(社会的名誉)などと同様、「相関的な権利」(注18を参照)に属することとなる。なお、外延の不明確さについて付け加えると、例えば、自己決定権においては、主体が「何についてどこまで決定できるか」を種々の衡量をつうじて具体化しなければならない点に外延の不明確さがあるとされている。山本・前掲注(18)「基本権の保護と不法行為法の役割」129-130頁、吉田克己『現代市民社会と民法学』(日本評論社、1999年)164-165頁。ただ、ここでも「決定」権という枠組み自体は設定されているのであり、そのかぎりにおいて、権利としての自立性・明確性は確保されていることができる。これに対し、名誉感情をはじめとする極度に主観化された法益においては、そうした枠組みすら存在せず、その侵害によって生じる精神的損害——苦痛、不快感——との概念上の区別が曖昧なものとなっている。このような法益の要保護性について、例えば、大塚直「保護法益としての人身と人格」ジュリスト1126号(1998年)36頁、39頁。
- 47) 大塚・前掲注(46)39頁、42頁は、こうした法益の侵害ケースにおいて、「加害行為のメ

(2) 侵害の有無の判断基準

では、それはどのように行ったらよいだろうか⁴⁸⁾。

まず、Aの発言が、Bの私事をみだりに公開する場合など、Bのその他の権利・利益を侵害するものである場合、名誉感情の侵害という構成は、そのかぎりにおいて不要となる⁴⁹⁾。この点は、名誉感情の侵害による不法行為の成立範囲がいたずらに拡大するのを防ぐため、是非とも確認しておかなければならない。

次に、それ以外の場合については、意見論評型名誉毀損における免責法理のうち、表現態様に関する免責要件が手がかりとなる。

東京高判平成6年1月27日（判時1502号114頁）は、意見論評型名誉毀損における免責要件の一つとして、「当該意見をその基礎事実から推論することが不当、不合理なものとはいえない」ことをあげる⁵⁰⁾。ここで注目すべきは、同要件が、基礎事実から意見へといたる推論についての妥当性ないし合理性を問題にしている点である。つまり、同要件は、基本的に第I類型を念頭に置いたものだけといえることができる。一方、判例は、この点につき一貫して論評非逸脱性——「人身攻撃に及ぶなど意見ないし論評と

ゝ態様」——ないしは「加害者の注意義務違反」——を重視した責任要件論を提示する（なお、損害賠償のほか、差止が念頭に置かれている）。

48) 前田陽一「名誉毀損・人格権侵害」能見善久・加藤新太郎編『論点体系 判例民法7 不法行為I〔第2版〕』（第一法規、2013年）301頁、352-354頁は、違法性判断の形式を「人格権・人格的利益」の種類に応じて、①「違法性阻却型」（名誉毀損）、②「等価的比較衡量型」（プライバシー侵害）、③「相関関係説型」（景観利益の侵害など）、④「受忍限度型」（「自己の容ぼう等を撮影されない人格的利益」の侵害など）、⑤「相当性型」（不当提訴など）の五つに分類する。このうち、④と⑤は、それ自体として適法な行為につき、その態様を考慮して違法行為に転化するものだけといえることができる。したがって、名誉感情の侵害も、基本的にこれらの類型——特に④との親和性が高い——に属するものと考えられる。もっとも、他人を不快にする発言は、それ自体として適法だとしても、社会的に推奨される行為だとはいえない。したがって、この点を考慮に入れると、具体的な衡量においては、むしろ③に近い思考が要求されるようにも思われる。

49) 名誉感情の侵害をプライバシー保護の問題として捉えるものとして、幾代通・徳本伸一『不法行為法』（有斐閣、1993年）89頁、潮見・前掲注(25)174頁。

50) 判時1502号117頁。

しての域を逸脱したものでない」——を要求する⁵¹⁾。これは、前提事実との推論関係ではなく、純粹に表現態様のみを問題にする基準だということができる。したがって、名誉毀損を原則として事実摘示型に限定する本稿の立場からは、同要件を、名誉感情の侵害による不法行為の責任成立要件として位置づけなおすことが考えられてよいだろう。

では、この論評非逸脱性⁵²⁾についての判断は、どのように行うべきだろうか。ここでは、次の三つの視点をあげることができる。

第一に、当事者間で論争が行われているケースでは、問題となった発言のほか、相手方の発言が考慮の対象となる。したがって例えば、Aの発言がBの発言によって誘発された場合、後者の態様によっては「意見ないし論評としての域」がかなり広がることになる⁵³⁾。ここでは、Aの発言をBの発言との関係において評価するという視点がみられる。そうした関係性を視野に入れることで行為評価を相対化ないし客観化するの、ここで狙いである。

第二に、発言がいかなる状況で行われたかが問題となる。例えば、同じ「あなたは頭がおかしい」という発言⁵⁴⁾も、それが友人同士の会話のなかで行われた場合と職場で行われた場合とでは、評価が異なりうる。すなわち、前者の状況において、仮に発言の相手方が不快感を覚えたとしても、これをもって、直ちに「法律上保護される利益」の侵害を認めることは難

51) 注39を参照。なお、最判平成9年9月9日(本文前掲)のほか、最判平成元年12月21日(注19)と最判16年7月15日(本文前掲)においても、この要件が採用されている。

52) 同要件に関しては、その位置づけが免責法理から責任成立要件へと移行することにもない、「論評逸脱性」へと呼称を変更する必要があるが、本稿では、用語の統一の観点から、以下においても「論評非逸脱性」と呼ぶこととする。

53) 前田陽一「判批：最判平成16年7月15日」NBL 807号(2005年)54頁、58頁は、これを「『対抗言論の法理』にやや似た考え方」とであるとす。一方、曾我部真裕「判批：最判平成16年7月15日」法学論叢158巻1号(2005年)117頁、125頁は、より一般的に「訴訟で問題となった言明にとどまらず広く……社会的文脈を考慮」するものとして、こうした評価の仕方に理解を示す。

54) 東京高判平成25年8月23日判時2212号33頁。

しい。これは、そうした「利益」を存立させる社会ないし「秩序」⁵⁵⁾の存在が、そこでは希薄だといえるからである。他人を不快にする発言が違法とされるには、これを可能にする状況——公共の空間⁵⁶⁾——の有無が鍵を握ることとなる。ここでは、この点を確認しておきたい⁵⁷⁾。

第三に、発言が精神的損害の発生を意図して行われたかどうかが問題となる。例えば、同じ「あなたは頭がおかしい」という発言も、それが言葉の弾みで——いわば不用意な発言として——行われた場合と、もっぱら相手方に不快感を与えようとして行われた場合とでは、評価が異なりうる。後者は、判例が「論評としての域」からの逸脱の例としてあげる「人身攻撃」にあたるわけだが、こうした主観的態様が認められる場合、発言が公共の空間で行われたかどうかに関わりなく、名誉感情の侵害が成立するというべきである。

次に、以上の三つの視点をどのように考慮するかが問題となる。これに関して、次のように考えるのが適当である。

まず、第三の視点において、損害を与える意図が認められる場合、その他の視点を考慮するまでもなく、名誉感情の侵害が肯定される。これは、そうした意図をもって行われた行為は、それ自体が違法であり、そこに正

55) 吉田・前掲注(46)267-274頁は、市民社会のありようを「秩序」概念によって描き出す
広中俊雄『民法綱要第1巻 総論上』（創文社、1989年）3頁以下の理論枠組みをふまえ
つつ、とりわけ現代市民社会においてはじめて「法によって社会関係が規律されるべき領
域」となった「外郭秩序」について、「新たな法理論の開拓が要請される『法のフロン
ティア』である」と指摘する。これを本稿のテーマについてみると、名誉感情の侵害
は、その概念把握の困難さと違法性判断の曖昧さゆえ、自己決定権の侵害と同様——ある
いはそれ以上に——、この「外郭秩序」において理論化が要請される最先端の法的課題だ
といえるだろう。

56) なお、発言が「公共の空間」で行われるということは、それが「公然と」行われること
を要求するものではない。この点において、名誉感情の侵害による不法行為は、侮辱罪
（刑法231条）よりも広い範囲で成立することとなる。

57) セクシュアル・ハラスメントを念頭に置いたものであるが、松本克美「コメント——民
事法学の観点から」法の科学35号（2005年）150頁、151頁は、法益の主観化という現象を
「市民的公共性＝生活利益秩序」の観点から説明する。

当化の余地はないという考えにもとづく。

次に、第三の視点において、損害を与える意図が認められない場合、第一の視点と第二の視点との相関的考慮をつうじて、違法性の有無が判断される。したがって、これらの視点は、オールオアナッシングにではなく、量的に判断されることとなる。例えば、Aが職場でBに対し、「あなたは頭がおかしい」と言ったとしよう。この場合、まず第一の視点において、そうした発言が行われた経緯——すなわち、BにおいてAの発言を誘発する何らかの発言があったか、あったとして、それはどのようなものであったか——が考慮の対象となる。そしてもし仮に、こうした視点のもと、Aの発言が違法なものとはまではいえないと判断された場合、第二の視点が問題となる。ここでは、AとBが置かれた状況につき、その公共性の程度が考慮されることとなる。例えば、上述の例において、BがAの同僚である場合とAの顧客である場合とでは、結論が異なりうる。というのも、後者の場合においては、第一の視点で明らかとなった違法性の不足が第二の視点によって補完されうるからである。

IV. おわりに

広い意味での名誉侵害について、その要件をどのように整理し、理解するかは難しい問題である。そうしたなか、この問題について本稿が到達した知見は、従来の判例の立場とは大きく異なるものとなった。ここで改めて、本稿が到達した知見を整理し、その意義を明らかにしたい。

まず、本稿が到達した知見は、次のとおりである。

- ① 名誉毀損による不法行為とは、人の社会的評価の低下ではなく、その危険を引き起こす行為のことをいう。したがってそこでは、そうした危険の創出について、過失の有無が問題となる。
- ② 意見そのものは人の社会的評価に影響を与えない。
- ③ したがって、名誉毀損による不法行為は、既存の事実摘示型名誉毀

損のほか、次の二つものに限定される。第一は、人の社会的評価の低下をもたらしうる事実の摘示のうえに意見ないし論評が加えられたもの（第Ⅰ類型）、第二は、意見ないし論評が行われたという事実それ自体が人の社会的評価の低下をもたらしうるもの（第Ⅳ類型）である。もっとも、このうち第Ⅰ類型は、既存の事実摘示型名誉毀損と理論上、区別する意味はない。したがって結局のところ、名誉毀損による不法行為は、第Ⅰ類型をも取り込んだ事実摘示型と、第Ⅳ類型とに分類されることとなる。

- ④ ところで、「真正の意見論評型名誉毀損」と呼ぶべき第Ⅳ類型は、多くの場合、前提事実をもたないため⁵⁸⁾、そこに前提事実の真实性を問題にする既存の免責法理を適用することはできない。そこで、この類型においては、責任成立要件における過失の判断が重要な意味をもつこととなる。
- ⑤ 以上に対し、人の社会的評価の低下をもたらさない事実の摘示のうえに意見ないし論評が加えられたもの（第Ⅱ類型）、意見ないし論評の前提事実はあるもののこれが摘示されていないもの（第Ⅲ類型）、前提事実のない単なる意見ないし論評の三つ⁵⁹⁾においては、名誉毀損による不法行為は成立しない。しかし、これらの場合においても、名誉感情の侵害による不法行為は成立しうる。
- ⑥ 名誉感情の侵害による不法行為の成否に関しては、判例が意見論評型名誉毀損の免責要件の一つとしてあげる、論評非逸脱性の基準を適用するのが適当である。
- ⑦ ある発言が「論評としての域」を逸脱しているかどうかは、相手方

58) ここでは、①意見ないし論評に前提事実がない場合のほか、②前提事実はあるが、これが摘示されていない場合と、③前提事実の摘示はあるが、これが人の社会的評価の低下をもたらさない場合が想定されている（注35を参照）。このうち、②と③は、前提事実はあるものの、これが名誉毀損の成立に関与しない——したがって、①と大きく異なるものではない——場合として捉えることができる。

59) いずれにおいても、第Ⅳ類型の名誉毀損が成立しない場合を前提とする。

による発言の有無およびその態様、発言が行われた状況の公共性、相手方に損害を与える意図の有無、の三つの視点から判断される。

- ⑧ 上記⑦の判断は、次の方法によって行われる。まず、当該発言がもっぱら相手方に損害を与える意図をもってなされた場合、そのことのみをもって名誉感情の侵害が肯定される。次に、それ以外の場合においては、第一の視点と第二の視点の相関的考慮をつうじて、名誉感情の侵害の有無が判断される。

次に、以上であげた知見の意義を明らかにしておこう。これらの知見の基底には、次の二つの主張が含まれている。

第一は、名誉毀損による不法行為において、責任成立要件（上記①）の判断を重視すべきだという主張である。これまで、名誉毀損による不法行為においては、免責法理における責任判断が重視される傾向にあった。しかし、被告の行為が人の社会的評価を低下させるかどうかの段階で責任の肯否を振り分けることも、重要ではないだろうか。これは、とりわけ「公共の利害に関する事実」とはいえない事実に係る言論行為において、深刻に受け止める必要があるだろう。

第二は、一部の例外——第Ⅳ類型——を除いて、名誉毀損を事実摘示型に一本化すべきだという主張である（上記②、③）。これには、次の二つの意義があると考えられる。

第一に、これによって、従来、意見論評型名誉毀損とされてきたケースについて、責任不成立とする可能性が開かれることとなる。特に、判例が問題にする、前提事実のある意見ないし論評については、その摘示の有無に関わりなく、人の社会的評価に影響を与えるものであったかどうか、個々のケースごとに問いなおされるべきだろう。

第二に、これによって、従来、意見論評型名誉毀損とされてきたケースについて、名誉感情の侵害とする可能性が開かれることとなる。名誉感情の侵害による不法行為については、これまで、その要件構造が十分に解明されないまま、責任の有無の判断が行われてきた。しかし、名誉感情のよう

に極度に主観化が進んだ法益において被害者保護を過度に推し進めると、今度は、被告の利益を不当に害することとなりかねない。したがってここでは、両者の利益を調整するための衡量枠組みが必要となる。本稿が提示する枠組み（上記⑥～⑧）は、こうした調整を客観化ないし可視化する試みとして、一定の有用性をもつと考えられる。

これまで、いわゆる「公正な論評の法理」に関しては、事実摘示型名誉毀損における免責法理との関係において、その意義が明確にされてきたとは言いがたい。しかし、本稿が到達した知見によれば、こうした問題も明らかとなるだろう。同法理——論評非逸脱性要件——は、名誉感情の侵害による不法行為の責任成立要件として、新たな位置づけを与えられるべきではないだろうか。