
入試問題は以上のとおりですが、参考のため、筆者のご承諾を得て、問Ⅱの論文の全文を掲載します。日本弁護士連合会発行の『自由と正義』2005年9月号に掲載されたものです（転載については筆者の許諾が必要です）。

報道の自由と名誉保護との調和

相当性の法理の再考を

ジャーナリスト・長崎外国語大学教授 坪井 明典

- 1 はじめに
- 2 無過失責任が不条理を断つ
- 3 匿名報道に意義が
- 4 公人の報道は原則、自由に
- 5 おわりに

1 はじめに

名誉毀損をめぐる裁判で、マスコミ側からしばしば持ち出されるのが「誤信相当性の法理」（相当性の法理と略す）である。記事の内容が真実でなかったとしても「真実と信ずるについて（又は、誤信するについて）相当の理由があった」として免責を求める。「報道の正確性」を存立基盤にするマスコミが誤報であっても責任を取らないといわんばかりの、この姿勢は一般的には不可解に映る。相手が「公人」の場合を別にして、「私人」の場合には社会的賛同を得にくい。

民法上の不法行為（709条）である名誉毀損については、具体的な規定がないために刑法「230条の2」が取り入れられて公共性と公益性、真実性の証明があれば、名誉毀損的な報道記事についても「違法性がない」として免責が認められる。さらに、真実と信じるに相当の理由があれば「過失がない」としてやはり免責される。この「相当性の法理」は人格権と表現の自由との衝突の場面で調整を図ったものと評され、昭和41年6月の最高裁判決で登場した。それ以前から下級審で同趣旨の判断が示されており相当性の法理はほぼ定着していたが、最高裁判決によってより確かなものとなった。

しかし、誤った犯罪・疑惑報道で名誉を毀損された被害者であっても、報道側の免責によって全く救済されないという結果を招く。裁判所は「身の不運としてあきらめなさい」とでも言うのだろうか（1）。

相当性の法理は一見、マスコミ側に有利に映るが、使い方を誤れば「表現の自由」に逆効果をもたらす。「身の不運」を可能な限り排除し、なお、この法理を意義あるものにしていくにはどうすればいいのか。

(1) 三島宗彦『人格権の保護』（1956年、有斐閣）258ページ

2 無過失責任が不条理を断つ

相当性の法理では、取材・報道に当たって真実性の証明までの根拠資料を求めるのではなく、真実と信ずるについて「相当の理由」に至る資料収集によってマスコミは十分に注意義務を果たしたとされる。では、具体的にどの程度の資料収集をすれば過失責任を問われないのであろうか。弁護士が名誉毀損で新聞社を訴えた訴訟の東京地裁判決が次のように言っている。

「報道内容が十分に推定できる程度の確実な資料を数量及び質の両面において収集し、これを根拠にすることが必要であり、これらによらず、単に報道内容に沿う伝聞を主張する者或いは主観的憶測の域を出ない解釈や推定をなす者の供述や情報、報道の前若しくは後において信憑性を吟味する機会（特に裁判手続きにおいて）の与えられない匿名者の供述やいわゆるオフレコの情報に根拠にするだけでは不足というべきである。特に、報道される当事者が報道内容事実を事前に否定している場合には、右否定を虚偽、架空と断じ得る程度の資料が必要であり、これがなされていない限り、報道される当事者の主張を記事内容に併記したからといって、報道者の不法行為責任を阻却し得るものではない(2)」。これが一般的に参考にされるべき基準のようだ(3)。

何故、この法理が採られたかについては、下級審判決の中に明確な理由が示されている。「情報収集の程度について、有罪の判決が出来る程度が必要であろうとすると、マスメディアは、検察官と同程度の事実の立証を負うことになるが、強制捜査の権限を持たないマスメディアにそのような立証責任を課すことは、表現の自由を不当に制限することとなり、ひいては、国民の情報への接近を妨げることになる(4)」

確かに、検察レベルの立証を求めれば、取材でそれなりの確かな情報を入手していても真実の立証という負担を考えて、報道することに躊躇する。

しかも、マスコミには「取材源の秘匿」という基本倫理があり、裏づけ証拠が手元にあっても時に表には出せないこともある。確かな証人がいても裁判には出せないケースもある。また、取材に応じながらも、証人として法廷に出ることを拒否する人もなくはない。結局、自己検閲に陥ることにもなる(5)。

こう見ると、真実の立証を緩和した相当性の法理は一見、この「萎縮効果」からマスコミを解放し、表現の自由を保障する有益な法理にみえる。しかし、多くの裁判で被害者が「私人」なのか「公人」なのかの明確な区別をすることなく適用されるために、実のところ被害者救済にとっても、表現の自由にとっても問題を抱えてしまうのである。

誤報の免責は時に不条理を生む。典型的な誤報を考えた場合、報道側に任意取材の限界、迅速性等、どんな事情があろうとも、被害者には何の落度もないのに、一片の記事で犯罪容疑者にされるのである。こうした誤報でも相当の理由が立証された場合、「萎縮効果を避けるためだから、マスコミによって犯罪容疑者扱いされ世間に広く知れ渡っても、何の救済もありません。我慢しなさい」ということになる。こんな論理が通用するであろうか。こうした不条理なケースが続けば、マスコミ不信あるいは司法不信が社会に広く募るのは当然のことである。

他の例として、自動車の交通事故を考えてみる。ほとんどのケースで運転者に予見可能性があったとされ、過失が認められるであろう。被害者側に多少の過失があっても、運転

者の過失責任は免れ得ず、過失相殺があるとしても、一定の被害回復は図られる。しかし、誤報の場合は、善良な市民として生活していて犯罪とは無縁であっても、突然、誤報で犯罪の容疑者にされる。天災のように不可抗力的なものでもないのに、相当性の法理に阻まれて全く救済されないのである(6)。不法行為責任の追及において、両者の隔たりは余りに大きすぎる。

誤報の被害者は時に、報道事実とは別に法的あるいは道徳的に不実な非行を重ねていることがあり、救済は問題にならないと考えられているのかもしれない。しかし、そうした事柄と誤報の免責とは全く別個の問題である(7)。非行があったとしても、被害者側の名誉侵害の程度（社会的評価の低下の程度）として考慮されるべきもので、責任や救済を全くゼロにする道理にはならない。

まして、マスコミが名誉毀損を争う裁判で真実性の証明が難しい時、「仮に、記事の内容が真実でなかったとしても」という予備的主張を展開し免責を求める姿勢は、訴訟テクニックとしては正当なものでも、道義的には問題であろう。マスコミにとっては真実が報道の大前提である。そこに存立基盤もある。だから、日本新聞協会の新聞倫理綱領には「新聞は歴史の記録者であり、記者の任務は真実の追究である。報道は正確でなければならない」と明記されている。虚偽を前提にするような抗弁は、自らに課したルールを自ら被る自殺行為である。

三島宗彦氏が『人格権の保護』の中で正当にも指摘する。

「たとえ報道機関の側に真実性の誤認について非難すべき故意・過失が認められない場合であっても、加害者の行為の結果として生じた損害については、いわば結果責任としての賠償責任を問うことは許されてよいはずである(8)」

この無過失責任論は三島氏に限らず、時折、散見される。例えば、五十嵐清氏と田宮裕氏共著の『名誉とプライバシー』は、無過失責任を排除する下級審判決について「これでは誤報により損害を受けた被害者がどこへも訴えることが出来ないということにもなり、問題は残っている」、あるいは「他人の名誉やプライバシーを侵害する言論は、もはや自由な言論として保護に値しないという理解も成り立つであろう。筆者は基本的にはこの立場をとる」と述べている(9)。無過失責任にくみする発言である。

この無過失責任が容易に司法の場で受け入れられない。

無過失責任を排除する理由については、仙台地裁が判決で次のように言う。

「過失なければ責任なしとするいわゆる過失主義の原則が、必ずしも被害者の救済に十全でないところより、一定の場合に、無過失損害賠償責任を認めようとする傾向が近時次第に顕著になりつつあることは、否定し得ない事実である。……過失の有無に関わらず、かかる結果の発生に対して原因を与えた者においてその損害を賠償すべきであるとすれば、新聞社は、社会面の大半が犯罪や個人の行状に関する報道で埋められている現状では、莫大なしかも予期し難い出費を余儀なくされ、延いては報道活動を畏縮せしめる恐れなしとしない。……道徳的ないし社会政策的要請としてはともかく、法律的主張としては、にわかに採用しがたい(10)」

表現の自由に積極的な姿勢を打ち出しているように見える。だが、「社会面の大半が犯罪や個人の行状に関する報道で埋められている現状では、莫大なしかも予期し難い出費を余

儀なくされ、……」という程度の根拠で無過失責任を排除されては、被害者はたまらない。

そもそも、被害者にとって新聞社がどういう編集方針を持っているかは無関係である。また、「犯罪や個人の行状が溢れる」編集の現状を批判する声が大きいことも看過してはならない(11)。

この判決は別の箇所でも述べている。「犯罪容疑に関する記事を掲載するに当たって取材記者、編集局長等の報道関係者は、それが多数の者に購読されて誤報も真正の事実として広く社会に流布され、これがため他人に対し社会的に葬り去られる程の致命的損害を与えることが少なくない新聞の強大な社会的影響力に思いをいたし、……」

確かに、誤報の被害者が自殺に追い込まれたケースもある。記事の真偽がそれほど重大な意味を持っているのに、「出費」という経営上の理由とそれに起因する萎縮という事情で誤報の被害者が譲歩しなければならないというのでは、社会的合意は得られそうにない。その意味で、判決は余りにもマスコミ寄りな立場であり、一面的である。

表現の自由と名誉権の衝突と調整について、高橋和之氏が『インターネットと法第2版』の中で、示唆に富んだ論を展開している(12)。

表現の自由が保護する価値を「自己実現」と「自己統治」とし、まず、自己実現の面から「個人が自己実現に対して持つ利益も、自己の名誉に対して持つ利益も、ともに個人的利益である。その意味で、両者は平等の立場にあるように見える。しかし、この場合、名誉は受身の立場にあり、侵害されるか保護されるかの選択肢しかない。……これに対し、自己実現のために表現する側は、通常は、この表現によってしか自己を実現し得ないというわけでない。つまり、この表現を行い得なければ、自己実現が不可能になるという特殊な事情がないかぎり、両者の個人的利益は平等な立場で二者択一的に対立しているわけではないのである」という。

続いて、自己統治の面から「真実と信じたことに相当な理由があれば、処罰しない(筆者注・あるいは民事上の免責)」という形で、名誉と表現の自由の調整を行っている。ということは、名誉の側からみれば本来名誉毀損となるような表現も、公共の利益のために甘受しなければならないということである。……名誉権の存在が、表現の自由の行使、デモクラシーの機能に対する障害となっている、ということである。とすれば、この文脈での名誉権の制限は、他人への害悪の除去のためというよりは、全体のシステムが良好に機能するために、権利の主張は少し我慢してくださいと言う趣旨のものと思われる。……さらに言えば、この制限は、公共の福祉のために個人の名誉権を『収用』するものという性格が濃厚である。或る個人の特別の犠牲において全体が利益を得るという点で、財産権の公用収用と同じ構造を持っているのである。そうだとすれば、名誉権が『無償』で収用される点で、財産権の公用収用として比較して、公正さに欠けるのではないかという問題を孕んでいる」と指摘する。

自己表現、自己統治のいずれの価値から見ても、名誉権が表現の自由を前にして道を譲らなければならないという論理に無理があることを言い当てている。「表現の自由の優越的地位」が独り歩きし、表現の自由の前に他の人権は譲歩して当然という見解に反省を迫る論である。高橋氏は別の論文の中でも「憲法学説のなかには、これ(筆者注・表現の自由の優越的地位)を人権価値の序列と理解する見解もないではないが、……そうではなくて、

違憲審査における審査基準に関する理論である」と改めて確認し、優越的地位を序列と解する立場に釘をさしている(13)。

誤報の前に名誉権が道を譲る必要はないのである。自明のことだが、不法行為の趣旨は制裁ではなく、被害回復にある。とすれば、いかに「相当の理由」を充足していても、誤報で名誉権を侵害したならば、過失の有無にかかわらず、被害回復の賠償責任を認めて当然であろう。

- (2) 判例時報1293号109ページ
- (3) 平井宣雄『債権各論Ⅱ不法行為』(1992年、弘文堂)49、50ページ
- (4) 判例時報1552号93ページ
- (5) 喜田村洋一『報道被害者と報道の自由』(1999年、白水社)184ページ
- (6) 三島前掲書275-277ページ
- (7) 三島前掲書276-277ページ
- (8) 三島前掲書274ページ
- (9) 五十嵐清・田宮裕『名誉とプライバシー』(1970年、有斐閣)6ページ、103ページ
- (10) 判例時報205号24-27ページ
- (11) 日本弁護士連合会編『人権と報道』(1976年、日本評論社)32ページ
- (12) 高橋和之『インターネット上の名誉毀損と表現の自由』(インターネットと法第2版)(2001年、有斐閣)53-57ページ
- (13) 高橋和之『メディアの特権はフリーではない』ジュリスト1230号55ページ

3 匿名報道に意義が

多くの識者が的確にも指摘するように、表現の自由が確保されていなければ、名誉権等の権利が憲法上保障されているといっても絵に描いた餅に終わる。歴史がそれを証明してきたことも確かである(14)。

そうではあるが、やはり安易な免責は避けたほうがよい。免責を後ろ盾にした誤報によって名誉毀損やプライバシーなどの人権侵害が続けば、社会的反発に遭う。挙句の果てに、その現実を利用しようとする勢力によって法規制を呼び込み、公権力の介入を招く。表現の自由が拡大すればするほど、縮小につながるというパラドキシカルな社会の現実にも心しなければならぬ(15)。三島氏も「安易に取材記者や編集担当者の無過失を認定して免責する態度は、一見表現の自由に最大限の保障を与えるものとして評価されやすいが、その実、表現の自由そのものを掘り崩す危険を内包している(16)」と訴えている。

幾代通氏は法律雑誌の中で、通説・判例が過失責任の原則を維持する理由を次のように指摘する。「新聞記事の真実性ということの意味が、……捜査の対象たる容疑事実そのものの真実性であると考えられている以上、その報道について無過失責任主義を採ることは、捜査段階にある犯罪容疑事件に関してはほとんど禁止的ともいえるべき重いリスクを報道機関に負わせることを意味する(17)」からだ、と。事実、そういうことであれば、国民の知

る権利が危殆に瀕し、ことは重大である。表現の自由という社会全体の利益のために、私人であっても被害者には「身の不運」としてあきらめてもらうしかないのかもしれない。

しかし、匿名報道を考えた場合、この「禁止的ともいうべき重いリスク」は避けられるのではなかろうか。匿名報道の意義について、山下健次氏は同じ法律雑誌で「匿名という方法を取り、問題となっている人物の利益を或る程度はかりつつ、他方で国民の知る権利を保障することは十分に認められて然るべきである」と記す(18)。正鵠を得た指摘である。高橋氏が言うように、非常に特殊な事情がない限り「この表現によってしか自己実現しえないというわけではない」のである。

報道対象が公人ではなく、私人であれば余程の例外を除いて、実名にさほどの意味はない。例えば、検挙者が少年であれば、少年法に基づいてマスコミは原則、匿名報道を行う。それで、報道の役割を果たしているのではないか。その匿名報道を成人の検挙者に広げて何の不都合があるというのだろうか。犯罪報道の公共性は私人の実名にあるのではなく、行為そのものにあるのである。

「氏名が他の事実と一体になって真実表現に至る」「実名は真実報道の要だ」等々、実名報道こそ国民の知る権利に応えるかのようにいう論者もいる。判決の中にも「被疑者の特定は、犯罪ニュースの基本的要素である」という指摘がしばしば登場する。それでは、少年犯罪でマスコミは常々「真実に至らない」「基本的要素を欠いた」欠陥記事を送り出しているのだろうか。刑法犯検挙者の40%余が20歳未満の少年で占められているという現実があるが(19)、この比率からみると、大まかに言って犯罪報道の半分近くが欠陥報道に該当することになる。マスコミはそれを認めるのだろうか。また、情報の受け手側から匿名報道への批判が報道機関に大きな声となって押し寄せているとでもいうのだろうか。

最近では、20歳以上の容疑者であっても、微罪であったり、任意取調べ・書類送検の場合には匿名にすることを自主的なルールにしているマスコミが増えている。まして明確な犯罪とまで言えない「けしからん罪」では匿名報道が多い。この場合でもマスコミは欠陥報道を自認してニュースを流し続けているのだろうか。「実名に意味がある」にこだわれば、マスコミは自己矛盾に陥る。

実名に意味のある公人（あるいは、例外として私人でも実名が必須の場合）を除いては、原則匿名が名誉権と表現の自由を守る方法として社会的に有効なのである。無過失責任を採り入れても、マスコミの役割は果たされ、知る権利に応え得るのである。

もちろん、匿名報道によって名誉毀損に伴う責任から解放されるからといっても、報道事実が誤っていた時には、当然、道義としてその訂正はしなければならない。真実が報道の大前提・存在基盤ということは、先に新聞倫理綱領で見たとおりである。

(14) 五十嵐清『人格権法概説』(2003年、有比閣) 18、19ページ

(15) 森下伸也ほか『パラドックスの社会学』(1989年、新曜社) 268ページ

(16) 三島宗彦「事実の証明の程度」別冊ジュリスト『マスコミ判例百選』51ページ

(17) 幾代通「名誉毀損の過失責任」同『マスコミ判例百選』57ページ

(18) 山下健次「あて字使用の記事」同『マスコミ判例百選』101ページ

(19) 法務総合研究所『平成16年版犯罪白書のあらまし』第4編

4 公人批判の報道は原則、自由に

当然のことながら、以上の論は「私人に限定」という確認が不可欠である。もし、公人にまでこの論を広げれば、たちまち表現の自由は意味をなくし、知る権利も崩壊する。「公人」の場合は、実名にこそ意味があり、報道の要である。政治、経済、社会等の諸問題で判断を下し、市民自治を行うために、公人の実名は「知る必要性」のある情報である(20)。公人の典型である公務員にあっては「国民全体の奉仕者であって」「その罷免・選定権は国民固有の権利」である。この憲法規定を実効あらしめるためにも、実名は必須である。実名がなければ、権力行使に対する監視というマスコミの使命は果たせない。

喜田村氏は公人と私人を比較して「私人の場合、その置かれている状況は（筆者注・公人とは）正反対である。これらの人々は、多数の市民に影響力を与える地位にないし、報道による批判がなければ権限が乱用される、或いは誤って用いられるということもない」という(21)。逆に言えば、公人は「多数の市民に影響を与え」「批判がなければ、権限を乱用するか、或いは誤って用いる」ことが多分に想定され、マスコミによる公人監視は絶対に譲れないのである。公人は無過失責任主義の例外であり、この点が表現の自由、報道の自由を論ずる上で最も肝要である。

その公人の実名報道が萎縮しないためには、無過失責任ではなくて、「相当の理由」による免責の法理が適用されなければならない。さらに、司法が示す相当性の基準は到底受け入れ難い。「報道内容が十分に推定できる程度の確実な資料を数量及び質の両面において収集し、これを根拠にすることが必要である」「報道される当事者が報道内容事実を事前に否定している場合には、右否定を虚偽、架空と断じ得る程度の資料が必要である」（先の東京地裁判決）。この基準を適用しようものならば、報道機関は萎縮する。

現実にこの基準をクリアできるのは幸運なケースであろう。基準を大幅に緩和して、公人報道の自由を現状よりさらに拡大し、保障する必要がある。

公人報道では基準緩和が認められるべきだ、と表明している下級審判決がある。

地方議会議員の不正利得を報じた記事の名誉毀損を争った裁判で、東京高裁はこう判断している。「報道機関の調査にも一定の限界が存することに思いを致せば、裏づけ資料や根拠に高度の確実性を要望することは許されず、殊に、当該記事が本件の如く政治に関するものである場合には、個人の名誉侵害に対する責任を追及するに急な余り、報道機関を畏縮させて民主主義政治の支柱たる報道の自由を損なわないよう配慮すべきであるから、民事上の不法行為の責任阻却事由としての相当の理由については、報道機関をして一応真実であると思わせるだけの合理的な資料又は根拠があることをもって足りるものというべきである(22)」

また、同じ東京高裁であるが、地方議会議員の税金滞納疑惑の記事についても次のような判断を示した。「（筆者注・公職にある者等にかかわる事柄については）表現の自由・報道の自由が最大限に尊重されるべきであるから、その者の公的行動は、更なる批判的追及にさらすため、できる限り公開されることが必要であり、新聞等マスメディアは、国民がそれらの者の公職者としての能力、資質、公共奉仕精神、廉潔性等人格的側面も公職者として適格性を議論したり、吟味できるようプライバシーにわたる生活行動部分も報道するこ

とが許されるべきである」

報道の自由が公人のプライバシーに優先することをまず明確にし、その上で相当性について「真実性のある表明事実を主要基礎とし、その経緯事実や周辺事実から推論した表明事実について、真実であること、真実であると信ずるに相当な理由があることの完全な証明がなくても……これを表明することは民主政治の維持のために許されるべきであり、これを報道することは違法性を欠く(23)」。

公人について報道の重要さをわきまえた判断といえる。ただ、前者の東京高裁判決が結論としてマスコミ側の不法行為責任を認めているように、こうした判断も免責に直ちに結びつくものにはなっていない。公人報道でのハードルは依然として高いようだ。

それでも、公人報道についてマスコミの免責を徹底させた見解が最高裁「北方ジャーナル事件」判決の中にみられる。この訴訟も「出版差止め」という表現の自由に痛打を与えた結論だったが、補足意見の中で判事の谷口正孝氏は次のように明言した(24)。

「表現内容が公務員、公選による公職の候補者についての公的問題に関するものである場合には、これを発表し、討論し、意思決定をするに必要・有益な情報の流通を確保することの自由の保障が右公務員、公職の候補者の名誉に優先し、これらの者の名誉を侵害・毀損する事実を摘示することも正当とされなければならない、……民事上、刑事上も名誉毀損として責任を問われることはない」

「名誉の侵害・毀損の被害者が公的な人物であって、その表現内容が公的問題に関する場合には、表現にかかる事実が真実に反していてもたやすく規制の対象とすべきでない。しかし、その表現行為がいわゆる現実の悪意をもってされた場合、換言すれば、表現にかかる事実が真実に反し虚偽であることを知りながらその行為に及んだとき又は虚偽であるか否かを無謀にも無視して表現行為に踏み切った場合には、表現の自由の優越的保障は後退し、その保護を主張し得ないものと考えらる。

被害者が公務員、あるいは公職の候補者の場合、つまり「公人」の場合には報道内容が真実に反していても「たやすく規制の対象とすべきでない」とする。また、「現実の悪意」（表現事実が虚偽であることを知りながら、又は虚偽であるか否かを無視して表現行為に踏み切ることを、原告の公人側が立証しない限り、被告のマスコミ側は責任を取らなくてもよいというのである。

もちろん、かつての一最高裁判事の見解にとどまり、多数意見にはなっていない。「現実の悪意」はアメリカ最高裁判決（ニューヨーク・タイムズ対サリバン訴訟）で取り入れられた免責の法理である。日本の裁判所で適用を求めるには実定法上の根拠を欠くというのが通説のようだ。「憲法21条こそまさに根拠だ」とする論者(25)もいなくはないが、わが国の裁判で取り入れられることは考えにくい。従来の免責の法理と余りにも隔たりが大きい。ただ、立証責任がいずれにあるかの問題を別にして相当性の基準を大幅に緩和すれば、事実上、現実の悪意に近いレベルにまで持っていくことは可能だ。相当性の基準の緩和ならば、法律解釈の枠内にとどまる。

公務員等の公人の場合、何故、誤報による名誉毀損でも救済は必要ないのか。弁護士の喜田村洋一氏はこの点について「高い地位には責任だけでなく、批判、それも時として根

拠のない批判が伴うことも、これらの地位につこうとする人々は理解していたはずである。……社会各層からの批判は高い地位に随伴するものであることを知りつつ、あえてその地位を求めたものとみなされてもやむを得ない」「さらに公人は、必要と思う場合には自らの見解を報じてもらうことが、私人に比べればはるかに容易である。……適切な反論を行うことによって被害発生を食い止め、さらには名誉を回復することが可能なのである」と述べている(26)。

高橋氏も同趣旨であるが「公務員（特に、議員や広い裁量権をもつ上級の公務員のように政治権力の行使に携わる者）や選挙の候補者は、自らの意思で公共の議論の対象となる立場に身を置いたのであるから、場合によっては名誉毀損的なコメントの対象となることもありえることを承知していたものとみなしてもさしつかえなからう」「自らの責任において、公共の議論の対象となるような立場に身を置いたときには、表現の自由のために場合によっては名誉を犠牲にすることを要求しても、必ずしも不公正とは言えない」という言い方をしている(27)。

これらの論をまつまでもなく、民主主義という社会全体の利益を考えた場合、公人の名誉毀損では表現の自由に道を譲ってもらわなければならないのである。

公人の名誉毀損では相当性の法理を適用し、かつその基準を大幅に緩和してマスコミ側の無過失の範囲を拡大する。他方、私人の場合には過失の有無を問わず結果として誤報ならばマスコミ側の不法行為責任を認める。あるいは、相当性の基準を高めることによって無過失責任のレベルへ近づけることは可能であり(28)、709条の規定からみて無過失責任に抵抗があるならば、このようにハードルを高くすることも一つの方策である。これらが求められる調整原則ではないのだろうか。

裁判所の判断は一部の例外を除いて、相当性の法理の適用で公人、私人を平等に扱っている。「法の下での平等」が判断の足かせになっているのかもしれないが、それは悪しき形式主義である。「現在の名誉毀損訴訟の処理方法は、実際の効果としては、私人を犠牲にして、公人を保護すると言う恰好になっている(29)」。

プラグマティックな解釈によってこの歪みを正し、報道を萎縮効果から解放して公人批判や論議を自由活発にする。それが権力監視につながり、報道の自由の本旨を全うできるのである。

(20) 平川宗信「公共ノ利害二関スル事実」別冊ジュリスト『マスコミ判例百選2版』53ページ

(21) 喜田村前掲書185ページ

(22) 判例時報915号62-64ページ

(23) 判例時報1798号81-86ページ

(24) 判例時報1194号14-16ページ

(25) 松井茂記「名誉毀損と表現の自由」『新・現代損害賠償法講座2』（1998年、日本評論社）105-114ページ

(26) 喜田村前掲書182-186ページ

(27) 高橋前掲書『インターネットと法第2版』56、57ページ

(28) 五十嵐・田宮前掲書103ページ

(29) 喜田村前掲書186ページ

5 おわりに

私人報道では無過失責任を、公人報道では緩やかな相当性の法理を——。こうした原則が法律解釈として許されるのか。法理になり得るのかという疑問は当然あろう。しかし、そもそも最高裁が採用した「真実性の法理」「相当性の法理」であっても、ともに民事法上の規定はないのであり、名誉権と表現の自由との調整として出てきた法律解釈である。

また、過失の認定では個々人の具体的な注意能力を問題にするのではなく、普通人の標準的な注意能力を基準とするが、この抽象的な過失論も「過失」の原義を超えた法律解釈であり、政策的に被害賠償の範囲を広げるために取り入れられた法理であろう。加藤一郎氏は「これ（抽象的過失）は、いわば過失の客観化・定式化である。そして、過失は単なる社会的事実ではなく、その法的評価を経たものであり、結局は、損害賠償責任を負わせるべきかどうかということとの関連において、過失の内容が決定されることになる」と述べ(30)、柔軟な解釈論を展開している。

報道対象が私人の場合どこまで被害回復を図るのか、公人の場合には名誉権をどこまで譲歩させるのかは、社会の在り方に直結する。不法行為一般を定めた709条については、社会全体の利益から演繹される解釈、法理が必要である。

残された問題は公人の範囲をどう設定するか、である。公人の外延を下手に広げれば、私人が不必要に入り込み、無過失責任を生かすことができない。厳格に絞り込めば、民主主義にとって知る必要のある情報の範囲が狭められる。

公人の中に公務員、公選による公務員の候補者が入ることは当然だが、ここにとどまるものではない。喜田村氏は公人の定義を試みている。それによると、国会・地方議員や閣僚、官僚、裁判官等々の公務員のほか、経済界の要人等も企業活動との関係で公人の枠内に入り、医師や弁護士等は職業活動の範囲内で公人とみなされる。これ以外に評論家、文化人、宗教家、芸能人、プロスポーツ選手等々もそれぞれの活動との関連という範囲内で公人であるという(31)。

先の高橋氏の論からは「自らの責任において、公共の議論の対象となるような立場に身を置いた」者が、公人の範囲に入るであろう。

どう定義するかは決して容易ではない。しかし、名誉保護と表現の自由の調整問題としては、典型的な公人である国会・地方議員、公選による公務員の候補者と上級官僚について「緩やかな相当の理由」という新たな法理を確立する。そのことがまず、求められる。

(30) 加藤一郎『不法行為増補版』(1974年、有斐閣) 70ページ

(31) 喜田村前掲書23-27ページ