

タイトル	名誉権と表現の自由に関する一考察：日韓の免責法理の比較を中心に
著者	韓，永學
引用	北海学園大学法学研究，39(4)：631-658
発行日	2004-03-31

名誉権と表現の自由に関する一考察

——日韓の免責法理の比較を中心に——

韓 永 學

はじめに

近年、日本ではメディアによる名誉など人格権の侵害を理由に損害賠償を求める訴訟が増えている。そこには一方では市民の人権意識の高揚が、他方ではメディアなどによる名誉毀損的表現の増加などが介在していると考えられる。また、著名人を中心に慰謝料額の高額化も目立っている。このような現象は韓国にも見られる。韓国ではメディアによる人権侵害の増大を受け、裁判所にメディア専門裁判部が設置されている状況である。韓国における名誉毀損訴訟の増加や慰謝料の高額化には、民主化以降のメディアの乱立、市民の人権意識の成長、損害賠償に代わる原状回復手段としての謝罪広告の廃止など多くの要因が混在している。いずれにせよ、メディアの報道をめぐる訴訟の増加と慰

謝料額の高騰は、被害者の権利回復にとって一定の前進と言える反面、将来的にメディアなど表現者の表現活動を萎縮させる効果 (chilling effect) をもたらす恐れがなくもない。

では、日韓両国における名誉毀損的表現の憲法的保護の法理、つまり免責法理はどうかになっているのか。免責法理が名誉など人格権の保護と表現の自由を調整・調和させる原理である以上、両国に共通に見られる上記の問題状況を吟味するには、免責法理の現状は欠かせない検討材料であろう。すなわち、報道をめぐる人格権訴訟の現状に対する評価には免責法理の実態把握が重要な前提になる。そこで、本稿では表現の自由の観点から憂慮される事態が発生していることをヒントに、両国における名誉毀損(罪)の免責法理の体系と実態に論点を絞り比較検討しておきたい。具体的には、刑法上の名誉毀損罪の免責要件と民法上の名誉毀損の免責要件の枠組みを踏まえつつ、その実際を比較考察する。ここでは事実の言論(報道)の免責問題に限ることとし、意見や主張にかかわる名誉毀損および免責問題は次の機会に検討を譲りたい。

一 免責法理の枠組み

1 名誉毀損罪の免責

(1) 日本

刑法二三〇条一項によれば、「公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損した者は、その事実の有無にかかわらず、三年以下の懲役若しくは禁錮又は五〇万円以下の罰金に処する」とし、公然と(公然性)事実を摘示し(事実の摘示)社会的名誉を毀損した場合には処罰される。ただし、死者の名誉を毀損した者は、虚偽の事実を摘示することによって

した場合でなければ、処罰されない（同二項）。

しかし、二三〇条の二第一項は公共の利害に関する場合の特例として、「前条第一項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つたと認める場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があつたときは、これを罰しない」とする。すなわち、摘示（表現）する①事実の公共性、②目的の公益性、③事実の真実性の三つの要件を満たせば名誉毀損の罪は成立しない（免責）ことになる。なお、裁判所は「行為者が事実を真実であると誤信した場合でも、真実性の証明がない以上は名誉毀損の罪責を免れることができない」という解釈から脱却し、「事実が真実であることの証明がない場合でも、行為者がその事実を真実であると誤信し、その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由があるときは、犯罪の故意がなく、名誉毀損の罪は成立しないものと解するのが相当である」とし、真実性要件を緩和・代替する誤信相当性を認めている。これら免責要件の詳細に関しては後述する。

そして、同第二項は「前項の規定については、公訴が提起されるに至っていない人の犯罪行為に関する事実は、公共の利害に関する事実とみなす」、同第三項は「前条第一項の行為が公務員又は公選による公務員の候補者に関する事実に係る場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があつたときは、これを罰しない」と定める。

(2) 韓国

韓国刑法第三〇七条一項によれば、「公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損した者は、二年以下の懲役若しくは禁錮又は五〇〇万ウォン以下の罰金に処する」とし、同二項は「公然と虚偽の事実を摘示し、人の名誉を毀損した者は、五年以下の懲役、一〇年以下の資格停止又は一〇〇〇万ウォン以下の罰金に処する」とする。そして、三〇八条は、

「公然と虚偽の事実を摘示し、死者の名誉を毀損した者は、二年以下の懲役若しくは禁錮又は五〇〇万ウォン以下の罰金に処する」と規定している。

一方、出版物等による名誉毀損を別途に定め、「人を誹謗する目的で新聞、雑誌又はラジオその他の出版物により第三〇七条第一項の罪を犯した者は、三年以下の懲役若しくは禁錮又は七〇〇万ウォン以下の罰金に処する」(三〇九条一項)としつつ、「前項の方法により第三〇七条第二項の罪を犯した者は、七年以下の懲役、一〇年以下の資格停止又は一五〇〇万ウォン以下の罰金に処する」(同二項)とする。

しかし、三一〇条は違法性の阻却事由として、「三〇七条一項の行為が真実の事実として専ら公共の利益に関与するときは、処罰しない」とする。つまり、名誉毀損罪の免責要件としては、①事実の真実性と②目的の公益性が要求されることが分かる。なお、韓国最高裁は「刑事上または民事上で他人の名誉を毀損する行為をした場合でもそれが公共の利害に関する事項で、その目的が専ら公共の利益のためであるときには、真実な事実という証明があれば上記行為に違法性がなく、またその証明がない場合でも行為者がそれを真実であると信じる相当の理由がある場合には違法性がなく」とし、誤信相当性を認めており、³憲法裁判所もそれを確認している。⁴三一〇条の適用範囲や免責要件の詳細に関しては後述する。

(3) 比較考察

日本の刑法および判例の態度は名誉毀損罪の免責要件として、①事実の公共性、②目的の公益性、③事実の真実性が誤信相当性を提示している一方で、韓国の刑法および判例は①事実の真実性が誤信相当性、②目的の公益性を提示する。両国における名誉毀損罪の免責法理の相違点は、日本の免責法理が公共性と公益性を基盤に真実性または相当

性を要求していることに對して、韓国のそれは真実性または相当性を基盤に公益性を要求し、文面上公共性を要求していないことである。しかし、公共性と公益性は必ずしも分離できる性格の事柄ではないことに加え、公共性と公益性を基盤にしても、真実性を基盤にしても組み合わせ順序の問題であつて、結果的には同一ファクターの免責要件で構成されることを考えれば、両国における名誉毀損罪の免責法理の体系はおおむね類似していると言えよう。

いずれにせよ、こういった両国における名誉毀損罪の免責法理の体系は、事実の真実性が証明できれば原則的に免責される英米法やドイツ法の動向からすると、表現の自由よりは人格権の保護に重きがおかれていてと解することができる。また、両国の共通点として免責の立証責任を一律的に表現者側に負わせるのも、表現の自由に不利な仕組みと考えられる。

一方、両国における名誉毀損罪の免責法理の適用範囲に関する相違点としては、日本の刑法が行為者または行為に關係なく名誉毀損罪を一般的に定めており、免責の適用に制限をおかない反面、韓国の刑法は一般的な名誉毀損罪と出版物等による名誉毀損罪を分離しており、問題となった摘示事実が虚偽である場合は免責しないことに留意すべきである。韓国刑法三一〇条は真実な事実を摘示したとき（三一〇七条一項）は適用されるが、虚偽の事実の摘示を要件とする名誉毀損罪（三〇七条二項、三〇八条）と誹謗を目的とする出版物等による名誉毀損罪には適用されない。日本においても問題となった摘示事実が虚偽であれば免責されないもので、結果的には韓国と同一な体系と思われる。

しかし、韓国刑法が摘示事実の真実性と虚偽性を基準に名誉毀損罪を区分し、免責規定に前者のみの適用を明示していることを念頭に、實際裁判で誤信相当性との兼ね合いを考えれば、日本に比べ免責の範囲がやや狭く捉えられ得る。韓国刑法が誹謗を目的とするとは言え、事実の虚偽性がないものの誹謗を目的とする出版物等による名誉毀損罪に免責の余地を認めていないのも、比較的免責の範囲を狭める効果をもたらす。ただし、出版物等による名誉毀損

的表現であっても誹謗を目的とするのではなく、韓国刑法三一〇条の免責要件を満たしている限り、日本と同様、免責を受けることは言うまでもない。

2 名誉毀損の免責

(1) 日本

日本民法七〇九条「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」および、七一〇条「他人ノ身体、自由又ハ名誉ヲ害シタル場合ト財産権ヲ害シタル場合トヲ問ハス前条ノ規定ニ依リテ損害賠償ノ責ニ任スル者ハ財産以外ノ損害ニ対シテモ其賠償ヲ為スコトヲ要ス」は、名誉が不法行為上保護されるべき利益であることに加え、名誉毀損（不法行為）の成立要件を満たせば、その効果として損害賠償請求権が発生することを明記している。なお、七二三条「他人ノ名誉ヲ毀損シタル者ニ対シテハ裁判所ハ被害者ノ請求ニ因リ損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト共ニ名誉ヲ回復スルニ適當ナル処分ヲ命スルコトヲ得」が示すように、請求者の請求があれば侵害された名誉の原状回復手段として謝罪広告などが用いられ得る。

しかし、表現行為が名誉毀損の成立要件を満たしている場合でも、表現の自由との調整の観点から、その違法性を認めず、不法行為の成立を否定することがある。民法は名誉毀損の免責要件を明記していないものの、後述するように、裁判所は刑法上の名誉毀損罪の免責規定（二二〇条の二）を準用して、表現行為が公共の利害に関する事柄についてのものであり（事実の公共性）、その行為の目的が専ら公益を図ることであり（目的の公益性）、そこにおいて摘示された事実が真実であると証明されたとき（事実の真実性）は、当該名誉毀損的表現は免責されるとする。また、

最高裁は「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」とし、名誉毀損罪の免責要件と同様、誤信相当性を導いている。⁷

(2) 韓国

韓国民法七五〇条「故意又は過失による違法行為により他人に損害を加えた者は、その損害を賠償する責任がある」および、七五一条一項「他人の身体、自由若しくは名誉を害し、又はその他精神上苦痛を与えた者は、財産以外の損害に対しても賠償する責任がある」は、名誉毀損を不法行為として規定しており、名誉毀損の成立を前提に損害賠償請求権を認めている。なお、七六四条「他人の名誉を毀損した者に対しては、裁判所は、被害者の請求により、損害賠償に代えて又は損害賠償と共に名誉の回復に適當な処分を命ずることができる」は、日本民法七二三条と同一趣旨である。ただし、名誉回復の適當な処分の有力な手段である謝罪広告は違憲とされ、廃止されている。⁸

名誉毀損の免責事由に関する明文規定はないが、刑法上の名誉毀損罪の免責規定（三〇条）の類推適用が学説上肯定されており、⁹ 裁判所からも採択されている。¹⁰ また、最高裁は免責要件のうち事実の真実性に代え誤信相当性を是認している。¹¹

(3) 比較考察

両国における民事上の名誉毀損の免責事由は明文規定を欠いているものの、ともに各々の刑事上の名誉毀損罪の免

責規定を準用していることから、名誉毀損的表現に対する免責要件は刑事上も民事上も同一であることが分かる。したがって、両国における名誉毀損およびその免責法理の体系は、刑事法体系と同様、おおむね類似していると言える。この問題をめぐる両国の基本的な比較考察は、上記した名誉毀損罪の免責を参照されたい。なお、両国における名誉毀損の免責要件に関する詳細は後述する。

二 免責法理の実際

次は、両国における名誉毀損（罪）の免責法理の実際、つまり判例の動向にみる免責要件の具体的な内容を検討しておきたい。両国の裁判にみる免責事由の実際と特徴を免責法理の枠組みに沿って比較検討を試みる。刑事上も民事上も免責法理の枠組みが同様であるから、両方の実際を並行して考察する。

1 日本

(1) 事実の公共性

刑法二三〇条の二第一項によれば、事実の公共性は免責の第一関門として、他の免責要件の実質的検討を左右する重要な要件である。「公共の利害に関する事実」について明確な定義は存在しないが、「知る必要性のある事実、すなわち市民自治に必要な政治的・公的問題に関する事実」¹²、「民主主義社会の構成員として通常関心をもつであろう事柄」¹³、「公衆がその事項について知っていたかと思ひ、そう思うことが正当である事項」¹⁴などと概念付けられている。

この問題をめぐる裁判所の判断は、名誉権と表現の自由とを比較衡量するアプローチが目立つ。注目に値する従来の下級審は、『公共ノ利害ニ関スル事実ニ係ル』場合の意義、並びにこれに該当するものと認むべきか否かは、当該

摘示事実の具体的内容、当該事実の公表がなされた相手方の範囲の広狭、その表現の方法等、右表現自体に関する諸般の事情を斟酌すると共に、一方において右表現により毀損され、又は毀損さるべき人の名誉の侵害の程度をも比較考慮した上、以上の諸般事情を参酌するもなお且、当該事実を摘示公表することが公益上必要又は有益と認められるか否かによりこれを決定すべきものと解するを相当とする¹⁵とした。また、知る権利を重視する判例も見られる。代表的なものとして「月刊ペン」事件の最高裁判決は、「『公共ノ利害ニ関スル事実』にあたるか否かは、摘示された事実自体の内容、性質に照らして客観的に判断されるべきであり……」とした¹⁶。

では、いかなる事実が公共に関する事実であるかを簡単に整理してみたい。判例によると、政府や公職者に関する報道、犯罪や裁判などの報道、それ以外の社会的な関心事項（個別的に判断）を挙げることができる¹⁷。すなわち、公人または公的事柄など民主主義社会の構成員として正当な関心事であるれば、公共性は是認できる。とくに、犯罪にかかわる報道は、刑法二三〇条の二第二項の趣旨から被疑者段階の報道でも公共性の要件を満たすものとみなされる。しかし、「月刊ペン」事件の最高裁判決は、「私人の私生活上の行状であっても、そのたずさわる社会的活動の性質及びこれを通じて社会に及ぼす影響力の程度いかんによっては、その社会的活動に対する批判ないし評価の一資料として公共の利害に関する事実にあたる場合がある」とし、私人の私生活上の事柄であっても公共性が認められ得ることを明らかにした。

(2) 目的の公益性

名誉毀損的表現が免責を受けるためには、摘示事実の公共性が確保できても、「専ら公益を図る目的」要件がクリアできなければならない。目的の公益性は、一般的には行為の目的を意味すると解される¹⁸。このように目的の公共性を

主観的違法性阻却要素とする考え方に對しては、問題を表現の自由の限界の問題として憲法次元で捉えたと批判がないわけではない。¹⁹ また、ここで表現者の公益目的の程度と関連して問題となる「専ら」とは、それ以外の動機が存在する場合を一切排除する趣旨ではなく、一般には、主たる動機が公益を図る目的であればよいと考えられている。²⁰

公益目的の有無の認定における、代表的な判断として「月刊ペン」事件の最高裁判決は、「事実を摘示する際の表現方法や事実調査の程度を考慮すべきである」としており、より詳しくは同事件の差戻第一審が、「記事の内容・文脈等外形に現れているところだけによつて判断すべきことではなく、その表現方法、根拠となる資料の有無、これを取り扱うについての執筆態度等を総合し、それらが公益目的に基づくというにふさわしい真摯なものであったかどうかの点や、さらには記事の内容・文脈等はどうあれ、その裏に、隠された動機として、例えば私怨を晴らすためとか私利私欲を追求するためとかの、公益性否定につながる目的が存しなかったかどうか等の、外形に現れていない実質的關係をも含めて、全体的に評価し判定すべきである」としている。²¹

一方、裁判所は原告に對する反感ないし敵対感情から表現した場合や人身攻撃が目的であった場合には、公益を図る目的ではなかったとする傾向が強い。²² また、公共の単なる好奇心または興味本位の報道²³や、少年事件における少年法六一条違反報道²⁴も公益目的が否定されている。しかし、目的の公益性は別個独立要件であるにしても、公共の利害に関する事実であるとされる以上は、当然公益を図る目的が存在すると解し得ること（公共の利害に係る報道は公益を図る目的でなされるのが通常である）、²⁵一般に公共の利害に関する事実について真実と誤信する相当な根拠があった場合には、公益目的の存在が認められていることなどを考え合わせると、²⁶目的の公益性は事実の公共性要件と相關的關係にあり、誤信相当性の判断に密接にかかわると言えよう。

(3) 事実の真実性と誤信相当性

事実の公共性と目的の公益性に加え、免責に必要な要件が事実の真実性または誤信相当性である。国民の知る権利に奉仕することが求められるメディアの属性からすると、報道には公共性と公益性を伴うことが期待されるため、結局、免責の中核的要件は事実の真実性と誤信相当性であろう。

判例の傾向によると、事実の真実性より誤信相当性が問われることが多く、また、問題となった摘示事実の真実性証明の範囲と関連しては、主要部分において真実であれば足りるとして真実性の抗弁を認める例が多い。²⁷ さらに、真実性証明の対象は、「伝聞等が存在したことなく、そうした内容自体が真実であること」²⁸とされており、真実性証明の程度は、「一応真実と思わせる合理的な根拠があれば足りる」²⁹としている。

誤信相当性は、一般的には、取材対象の信頼度、裏付け調査の程度、記事掲載の迅速性の要請、取材の信頼度に対応した記事として掲載したか等の総合判断によって決せられるべき問題と解されている。³⁰ 判例の一般的な流れとしては、情報源が確かで、裏付け取材を行っていて、本人からも十分取材していれば、誤信相当性を認めている。³¹ しかし、誤信相当性をめぐる裁判所の態度は必ずしも一致をみない。とくに、名誉毀損的報道については、メディアには調査権限がないことや報道の迅速性の要求に鑑み、「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」があれば足りるとする緩い基準を示す判断から、「報道内容が十分に推定できる程度の確実な資料」を質量ともに求めるそれと対照的な厳格判断まで分かれている。³² そして、誤信相当性については、民事上の場合（例えば、最一小昭四一・六・二三民集二〇巻五号一一一八頁）に比べ、刑事上の場合がより厳格な要件を要求している（『夕刊和歌山時事』事件では「確実な資料、根拠」を要求）ように受け止められる。

一方、通信社の配信記事をそのまま新聞社が掲載し名誉毀損訴訟が提起された場合、通信社が損害賠償責任を負い、

新聞社は配信された記事に対する信頼を相当な理由として免責されるとする「配信サービスの抗弁」に関しては、下級審の判断は必ずしも一致をみない。³³ すなわち、新聞社側の独自の裏付け取材がなされない以上誤信相当性が認められないとする立場と、新聞社側は独自の裏付け取材を要しないとする報道体制への依拠などを理由に、配信記事掲載に誤信相当性を認める立場に分かれている。しかし、最高裁は「ロス疑惑事件」判決で「犯罪やスキャンダルに関係する通信社の記事を新聞社が裏付け取材をせずに掲載した場合、通信社の記事というだけでは、掲載新聞社は損害賠償責任を免れることはできない」とした。³⁴

2 韓国

(1) 事実の真实性と誤信相当性

刑事上でも民事上でも名誉毀損的表現が免責されるためには、まず事実の真实性証明がなければならない。判例・学説上事実の真实性とは、摘示された事実の重要部分が真実と合致することを意味するもので、細部において真実と若干差があったり、多少誇張された表現があったりしても全体的にみて真実と合致すれば認められるとする。³⁵ 真実性に対するこのような捉え方は、「報道内容の真实性の可否は報道内容全体の趣旨から判断すべきである」とする判断³⁶からも分かるように、メディアの事実の報道にも適用される。

真实性証明の対象として風聞等の伝聞は証明内容をめぐって議論の余地があるが、この問題を直接扱った判決は見当たらない。ただし、「事実の摘示は、摘示者の直接的な摘示と他人の伝聞による摘示を不問とする」との判決³⁷が示唆するように、真实性証明の対象は伝聞の存在ではなく、その内容であると解することができよう。³⁸

真实性証明がない場合でも、行為（表現）者が摘示した事実を真実であると信じる相当の理由がある（誤信相当性）

ときには、裁判所が免責を認めているのは上記した通りである。誤信相当性が本格的に議論され、認められるようになったのは一九八〇年代末以降のことであるが、明確な判断基準が確立されているわけではない。判例の傾向からすると、誤信相当性を認めるためには、「確実な資料または根拠」を要するとの判示もあるが、³⁹ 諸般の事情を考慮し、「適切で十分な調査、客観的で合理的な資料または根拠」を要するとの判示が大半を占めている。⁴⁰ そして、訴訟形態の違い（刑事上、民事上）にみる相当性証明の程度に明確な相違を読み取ることはできず、相当性の証明程度は個別事案によるものと考えられる。

報道による名誉毀損の場合も判例が蓄積されつつある。犯罪報道における警察発表をそのまま掲載した場合、相当性が否定されることもあり、⁴¹ 相当性存否の基準や証明程度などに議論がある。一般的には、相当性存否の判断基準は「記事の性格上迅速な報道が要請されるのか、情報源が信頼できるのか、被害者との接触など真実確認が容易な事案なのかなど様々な事情を総合して判断しなければならない」とする判断⁴² や、「記事の性格、情報源の信憑性、事実確認の容易性、報道による被害者の被害の程度など諸般の事情を総合して、報道内容の真偽を確認するための適切で十分な調査をしたか、その真実性が客観的で合理的な資料や根拠によって裏付けられているのかという点に照らして判断しなければならない」とする判断⁴³ が見られる。

一方、配信サービスの抗弁については、裁判所はやや否定的な立場に立っていることがうかがえる。メディア同士の転載記事が問題になった事案で最高裁は、「メディアが他のメディアの報道内容を参考にして報道したとしても、自社の報道による責任は免れることができないので、自己責任の下でその内容の真偽を直接確認する努力をしなければならぬ」とした。⁴⁴

(2) 目的の公益性

名誉毀損的表現が免責を受けるためには、摘示事実の真実性や誤信相当性が確保できても、「専ら公共の利益に関するとき」の要件が加えられなければならない。この公益性要件に関しては、学説は客観的に摘示事実自体の性質と内容が公共の利益に関するものである上、主観的には行為者の動機ないし目的が公共の利益のためであることを主張しており、最高裁も同一趣旨でこれを二つの要件としてみている（韓国最大判一九八八・一〇・一一（八五ダカ二九）など）⁴⁵。ここで表現者の主観的動機として問題となる法文上の「専ら」については、学説は人間の行動動機が複雑であるだけに、主要な動機が公共の利益のためであるならば、多少私益のための動機が混ざっていても構わないと解しており、最高裁も同様な見解を示している⁴⁶。

「公共の利益に関する」ものとは、判例・学説によると、国家、社会その他一般多数の人々の利益に関するものではなく、特定の社会集団または構成員全体の関心や利益に関するものも含まれると理解される。具体的には、政府や公職者に関する報道、犯罪報道などがこれに該当する。そして、個人の私的な事柄であっても公共性が認められた判例⁴⁷もある。しかし、「特定範囲に限定した小社会の利害に関する事実の公表」⁴⁸、「公的人物に関する報道であってもその元妻に関する事項の報道」⁴⁹、「個人の私生活に関する報道・手記掲載」⁵⁰などは公益性が否定された。

裁判所は摘示された事実が公共の利益に関するものか否かについて、「当該摘示事実の具体的な内容、当該事実の公表が行われた範囲、その表現の方法など表現自体に関する諸般事情を勘案すると同時に、その表現によって毀損され、又は毀損され得る名誉の侵害程度などを比較考慮して決定しなければならず、行為者の主要目的または動機が公共の利益のためならば、付随的に他の私益的動機が内包されたとしても、公共の利益のためであると解しなければならぬ」としている⁵¹。公益性認定をめぐる最近の動向からは、名誉権と表現の自由との比較衡量のアプローチを

基盤としつつも、事案の公共的・社会的な意味の有無を考慮し表現の自由を重視する判断も見られる。

3 比較考察

以上の個別検討を踏まえれば、裁判にみる両国における名誉毀損（罪）の免責法理の実際は、刑事訴訟にしても民事訴訟にしても大きく類似していることが分かる。日本の判例が韓国の裁判に影響を及ぼしている側面が強い。しかし、個別免責要件の意味内容やその適用範囲に微妙な相違も見られる。以下では、上記した内容を基に、公共性・公益性要件と真実性・相当性要件を柱に、両国の免責法理の実際を比較検討しておきたい。

まず、日本の公共性、公益性要件と韓国の公益性要件である。韓国の公益性要件は、判例の中身からすると、表現内容の公共性と表現目的の公益性を内包するもので、日本の公共性と公益性要件と実質的には同様であると理解できる。両国の判例は、公共の利害に関する事実の具体例のみならず、公益目的の主観的動機の程度に関する解釈も一致している。また、韓国の裁判所は、私生活上の事柄であっても公共性が認められる場合があるとした「月刊ペン」事件の日本最高裁判決を踏襲しているなど、日本の判例の影響を強く受けていると言えよう。

しかし、韓国の公益性要件の判断基準は、日本の公共性と公益性要件と必ずしも一致をみるものではない。韓国の公益性要件をめぐる一部の判決⁵³は、名誉の侵害程度まで考慮対象に入れるなど、日本の公共性と公益性要件より厳しいことがうかがえる。そして、韓国の裁判例は公共性と公益性を分けて検討するケースがある一方で、両者を合わせて判断する形式をとっているケースも最近濃厚になっている。なお、最近韓国の裁判所が表現の自由を重視する判断を下すケースがあるとは言え、依然公益性の要件を厳格に見つめており、⁵⁴日本も最近公共性・公益性要件の厳格な判断が目立っている。⁵⁵

次に、真実性および相当性要件である。真実性の捉え方、とくに真実性証明の範囲は、両国の判例とも、摘示事実の主要（重要）部分が真実であれば足りるとする点で一致しており、伝聞などが問題になった場合、真実性証明の対象も伝聞自体の存在の有無ではなく、伝聞の内容が問われる点でも同様である。両国とも伝聞などの真実性証明の場合、裏付け作業（取材）がなければ表現者側が不利であることに留意すべきである。

メディアの名誉毀損的表現が問題になった場合、メディアの役目からして公共性・公益性要件の確保への期待が高いことを勘案すると、結局、真実性要件が免責の成否を大きく左右する要素になっているが、速報性を重視しながらも強制調査権限を有していないメディアの属性からすると、実質的には相当性要件が中核をなす。すなわち、両国の免責法理の実際にみる共通的な傾向に照らせば、名誉権の保護と表現の自由を調整・調和させる上重要なのは相当性要件の位相であろう。

ところが、両国とも相当性の判断に統一的な基準は見当たらず、「確実な資料や根拠」を求める厳格な判断と「合理的な資料や根拠」を求めるにとどまるやや緩やかな判断が混在している。韓国の場合、相当性要件の確立が日本に比べて大幅に遅れたが、「確実な資料や根拠」を要求する判例は少数になっている。いずれにせよ、両国とも相当性要件の判断に明確な基準の確立が必要である。とくに、メディアによる名誉毀損的表現が問題になった場合、取材源の秘匿権との兼ね合いからも、相当性の明確な判断基準はより一層要請される。正当な言論を保護するためには、取材源の秘匿権を守りつつ、相当性立証の合理的な認定が探求されなければならない。

配信サービスの抗弁が相当性立証の一環として認められるかどうかも争点になっている。これについて、日本では下級審において容認する立場と否定する立場が混在してきたが、最高裁は、犯罪やスキャンダルに関係する記事の場合、配信サービスの抗弁が認められないとした。一方で、韓国ではこの問題を正面から言及した最高裁の判断はない

が、間接的に否定的な立場が示された。両国ともメディアの取材・報道システムの現状を踏まえ、配信サービスの抗弁が認められる範囲とその限界を現実的に捉え直す必要がある。

三 免責法理の再考

ここでは、両国における名誉毀損（罪）の免責法理の原点に立ち返り、免責の根本的な理由と免責の望まれるあり方を考えておきたい。憲法次元から免責法理を照明しつつ、真実性・相当性を再考するとともに、両国に共通的に見られる賠償額の高額化、公人の訴訟提起増加など免責法理の周辺問題にも検討を加える。

1 憲法次元のアプローチ

刑事上も民事上も名誉毀損的表現に対する免責は、憲法上ともに重要な価値である名誉など人格権の保護と表現の自由を調整・調和させるところに根源的な帰結点がある。したがって、免責法理を単に日本刑法二三〇条の二第一項や韓国刑法三一〇条の文面上の内容を汲み取る要件論だけでは不十分であり、憲法次元のアプローチが欠かせない。まず、日本の場合、名誉は憲法一三条の人格権の一部であり、表現の自由も憲法上の権利（二一条）であることから、名誉の保護と表現の自由との矛盾・衝突は憲法次元での矛盾・衝突として、その調和も、第一次的には憲法次元の問題になる。⁵⁶ 免責問題を含めた名誉毀損法議論の憲法論的アプローチは従来から展開されているが、表現の自由よりは名誉権を中心とした憲法論が優位を占めているように思われる。⁵⁷

韓国憲法は、表現の自由と他の基本的人権が衝突する場合を想定しており、比較考慮することを示唆している。憲法一〇条「すべての国民は、人間としての尊厳及び価値を有し、幸福を追求する権利を有する。国は、個人の有する

不可侵の基本的人権を確認し、これを保障する義務を負う」および、二一条一項「すべての国民は、言論及び出版の自由並びに集会及び結社の自由を有する」は、それぞれ名誉権の保護と表現の自由を保障している。しかし、三七条二項「国民のすべての自由及び権利は、国の安全保障、秩序維持又は公共福利のために必要な場合に限り、法律により制限することができ、制限する場合においても、自由及び権利の本質的内容を侵害することはできない」とし、表現の自由が他の理念や価値との兼ね合いから制限され得る余地を認めており、さらに、二一条四項「言論及び出版は、他人の名誉若しくは権利、公衆道徳又は社会倫理を侵害してはならない。言論及び出版が、他人の名誉又は権利を侵害したときは、被害者は、これに対する被害の賠償を請求することができる」は、名誉毀損的表現に制限を設けている。憲法一〇条および二一条四項に加え、二一条一項の趣旨を総合的に解釈すると、憲法次元で名誉権の保護と表現の自由との比較調整を促していることが日本のそれより明確である。また、韓国のほうが日本に比べ名誉毀損的表現に対する憲法的歯止めがより明示的である。

いずれにしても、両国とも名誉毀損的表現の免責は憲法次元の問題であることが明らかである。実際問題は刑法の免責規定と民事上の類推適用をどれほど憲法的レベルまで格上げして捉えるかである。しかし、両国の判例の態度からは、憲法次元のアプローチを経て名誉毀損的表現の憲法的保護の程度と範囲を見出すのではなく、刑事上・民事上の免責要件を基にし、憲法の要請を加える傾向が読み取れる。そこで、免責の位相をめぐる理解に憲法的観点の欠落が懸念される。

一方、名誉権と表現の自由は優劣を計ることができないが、免責の位相をめぐる理解によつては一方に不利な局面が生じかねない。両国の免責法理は、一見名誉毀損的表現に対し憲法的保護の余地を与えることで、表現の自由を重視しているように受け取られるが、違う観点からすると必ずしもそうではない。情報の自由な流通と表現の自由の優

越的地位を尊重する視点からすると、名誉毀損（罪）の成立は憲法上の表現の自由規定に反することになる。ただし、個人の名誉権を保護・救済すべき正当な必要性が存在する場合には、その関係を克服し、表現の制約が容認され得る最小限の要件と範囲を探らなければならない。このような論理を用いると、免責されない要件を厳格に捉えることで、逆に免責の余地を広げることにつながると思われる。

ところが、両国における免責規定の趣旨と裁判所の態度をみる限り、名誉権の保護を前提にし、一定の要件の下で例外的に名誉毀損的表現を保護するため、名誉権と表現の自由の矛盾・衝突を消極的に解消する側面が強いのではない。現代社会における表現の自由の価値・機能を注視しつつ、名誉権の保護と表現の自由との高度な憲法的調和を図る観点を堅持すれば、名誉毀損的表現が許される範囲は、刑事上・民事上の現行の免責要件より緩やかになる可能性もあろう。

2 真実性・相当性の再考

真実性・相当性は、名誉毀損的表現の免責の中核的要件として、公共性・公益性要件に比べ証明の程度と絡んでより問題になり得る要素である。メディアによる名誉毀損的表現の場合なおさらである。事実の真否と関連して、真実性の要件を厳格に要求し、問題となった摘示事実が真実である場合のみが免責を受けるとしたら、裁判で真実と認められない表現は一律に刑罰や損害賠償の責任が課されることになり、表現の自由に著しい萎縮効果を及ぼす恐れがある。このような見地から、真実性を代替する相当性は情報の自由な流通に配慮する重要な要件である。したがって、当該名誉毀損的表現の保護の当否を決める上で、相当性の有無には慎重な判断が求められる。

名誉権の保護と表現の自由との調和を予定する両国の憲法は、名誉毀損的表現の免責に、真実性の域にとどまらず

相当性の容認を要請している。実際、両国における判例の傾向によると、相当性は免責の重要な判断材料として作用し、真実性要件が結局、相当性の有無問題で判断されるケースも多い。これらの点に鑑みれば、真実性・相当性要件については、相対的にアプローチする必要がある。真実性を相当性要件の一部として位置付け、摘示事実の真否が判断されない場合でも、相当な根拠があれば免責することが望まれる。すなわち、憲法的要請を視野に、真実性の補充要素として把握する相当性論を改め、真実性を相当性の枠組みの下におき、相当性を公共性・公益性とともに免責要件として再設定すべきものと考ええる。

両国とも相当性を免責要件として認めているが、実際問題として考えなければならないのは、裁判における相当性の適用問題である。今までの判例の蓄積から「確実な資料または根拠」「合理的な資料または根拠」などのフレーズに象徴されるように、事実ごとに相当性証明の程度に差が読み取れる。そこで、両国とも訴訟当事者や事案の性格に即した相当性の明確な判断基準の確立が求められる。具体的には、まず、被害者（原告）の社会的地位や事案の公共性の有無を勘案して、相当性立証の所在と程度を異にする必要がある。情報の自由な流通を保障し、表現の自由の将来的萎縮効果を排除するために、公人または公共性の高い事柄をめぐる名誉毀損的表現には、立証責任の転換を含めた「現実の悪意 (actual malice) の法理」など緩やかな基準の導入⁵⁸も検討に値する。

次に、名誉毀損的表現者（被告・被告人）の地位によっても相当性立証の程度に政策的配慮が求められるよう。とくに、メディアによる名誉毀損的表現が問題になった場合、メディアに期待される、国民の知る権利への奉仕などその社会的機能を重視する観点が相当性の立証責任に反映されるべきである。さらに、事案の性格が取材源の秘匿の要請にかかわり、相当性立証を困難にする場合には、⁵⁹取材資料や根拠の中身について明示的提示を求めず、そのような資料や根拠の存在の有無確認にとどめることが合理的であろう。また、通信社の配信記事が問題になった場合には、掲

載記事のジャンルや性格を理由にするのではなく、当該配信記事を掲載したメディアと通信社との信頼関係や取材報道システムの環境などを総合的に考慮し、配信サービスの抗弁を積極的に捉えるべきであると考えられる。

このように、相当性立証の程度を緩和すべき理由は、その立証を厳格にすればするほど、結局、名誉毀損的表現の憲法的視座から生まれた相当性論の形骸化を招き、真実性要件の強化に結び付くからである。免責法理の後退を防ぐためにも、相当性要件の一層の独立的地位の確立が求められる。

3 免責法理の周辺

最近両国の名誉毀損訴訟に共通的に見られる特徴としては、損害賠償額の高額化、公人の提訴の増加などが挙げられる。このような現象は、決して免責法理と無関係ではなく、むしろ現行の免責法理を圧迫しており、表現者またはメディアの表現の自由を制約する要因にもなっている。両国とも名誉毀損的表現に対する訴訟は民事裁判がほとんどであるが、アメリカと異なり刑事訴訟への抵抗感が低く、表現者に刑罰が及ぶ危険性もあることに注意を要する。

まず、損害賠償額の高騰問題である。日本では、従来名誉毀損訴訟の慰謝料の損害額が低額であると言われてきたが、近年著名人を中心に賠償額が五〇〇万円を上回る判決も相当下されている。⁶⁰ 名誉毀損訴訟における賠償額の高額化の背景としては、メディアの報道のあり方にも問題がないわけではないが、その間立法部の働きかけや司法部の提案・研究などが指摘できよう。⁶¹ 慰謝料の高額化問題は、単純に侵害された権利を填補する賠償額の調整の意味を超え、免責法理を含めた名誉毀損法制全体の諸問題とかかわらせて考えなければならぬ。とくに、免責法理への吟味を欠く慰謝料の高額化は、慰謝料に制裁的性質を加えかねないと言えよう。また、最近強まっている表現・メディアに対する公的規制の文脈に目を転じれば、慰謝料の高額化は報道規制の一面があることを否めない。

一方、韓国でも一九九〇年代以降名誉毀損訴訟の急激な増加とともに、慰謝料認容額も著しく高騰している。一九九〇年代一〇年間（一九九〇年～一九九九年）の統計によると、公職者など公人を中心に五〇〇万円以上の慰謝料の認容が二五・五％を占めており、中でも後半五年のほうが、圧倒的に高額判決が多いことが判明した。⁶²二〇〇〇年以降も高額認容は続いている。このような傾向は、慰謝料算定に懲罰的賠償の要素も介在されているのではないかという疑念をもたらす。日韓両国の物価など社会経済的指標に照らせば、韓国のほうが日本に比べ慰謝料額が相当高いことが分かる。いずれにせよ、高額判決が公人に偏っているとは言え、免責法理の実際に鑑みれば、韓国も名誉毀損法制の構造的問題がうかがえる。

次に、公人による提訴の増加問題である。最近日本では自民党の山崎拓前副総裁の一連の訴訟⁶³や野中広務同党元幹事長の名誉毀損訴訟⁶⁴に代表されるように、政治家を中心としたスキャンダル報道をターゲットに名誉毀損訴訟が多発している。韓国でも名誉毀損的報道を理由に政治家はもとより、検察など公職者の名誉毀損訴訟が増加しており、集団訴訟⁶⁵も見られる。なお、新聞社を相手に最高権力である大統領による名誉毀損訴訟も取沙汰されている。⁶⁶

両国におけるこういった問題は、免責の立証責任において基本的な原告の地位（公人か私人か）を区別しない裁判の態度に起因する側面が強く、慰謝料の高額化現象と連動している。仮に一般的な免責要件に加え、原告の地位による立証責任の所在と程度を異にすれば、権力者ないし公人を含む社会的影響力の強い人物が受忍しなければならぬ批判や監視の範囲は広がると考えられる。

おわりに

以上、日韓両国における名誉毀損（罪）の免責法理の体系と実態を概略的に比較検討した。両国における名誉毀損

法制的免責要件は結果的に同一ファクターを想定しており、裁判における実際の適用も枝葉的な部分を除けば同様の傾向を見せている。両国の免責法理の大きな流れとしては、相当性論の展開が表わすように、名誉権の保護と表現の自由との調整を図る上で、真実性要件の緩和が焦点となっている。しかし、裁判にみる相当性要件が当該名誉毀損的表現の憲法的保護の可否を見極め、真実性要件を実質的に緩和する内容になっているかについてはやや疑念が残る。

両国ともメディアによる名誉毀損的表現の免責の成否には、相当性要件が大きなポイントとなっているだけに、「事実を真実と信ずるについて相当の理由」という不確定概念を克服し、事案の性格や訴訟当事者の地位に即した相当性の判断基準の確立が求められる。摘示事実が公人に関するものまたは公共の利益にかかわる事柄であれば、当該被害者の客観的評価の低下があっても、表現者の表現の自由がより強く保護されるべきであることから、相当性を含めた免責要件の再構成が望まれよう。両国とも名誉毀損的表現であっても真実性・相当性要件をクリアすれば、免責を受ける仕組みを構築することで、英米法やドイツ法など名誉毀損法制的国際的な潮流に近づくことになる。名誉権の保護と表現の自由を調整する憲法的視点を堅持しつつ、相当性要件が公共性・公益性要件を一部吸収することも考えられる。

しかし、最近顕著になっている慰謝料の高額化現象など免責法理の周辺問題は、現行の免責要件の位相を総合的に見つめた結果ではなく、被害者（中でも著名人）の人格権中心の論理に傾斜していることに原因があると思われる。表現者に免責の厳格な立証責任を負わせたままでの急激な慰謝料額の引き上げは問題と言わなければならない。そこで、慰謝料額の多寡問題を含めた名誉毀損法制全体を再点検し、憲法次元のアプローチの下で免責法理の現実的な再考が求められよう。

- 1 最一小判昭三四・五・七刑集一三卷五号六四一頁。
- 2 「夕刊和歌山時事」事件（最大判昭四四・六・二五刑集二三卷七号九七五頁）。
- 3 韓国最大判一九八八・一〇・一一（八五ダカ二九）。
- 4 韓国憲法裁判所決一九九九・六・二四（九七ホンマン二六五）。
- 5 全元烈「『名誉毀損』に関する各国の理論」李光範他『韓国言論と名誉毀損訴訟』（ナナム出版、二〇〇二）一五九―一九五頁参照。
- 6 不法行為の成立要件をめぐっては幾つかの説が存在するが、①損害の発生（損害と因果関係）、②権利侵害ないし違法性、③故意・過失と責任能力、という三つの要件を整理するものが一般的であるように思われる。成田喜達「犯罪報道と名誉毀損」竹田稔・堀部政男編『新・裁判実務大系 第九巻 名誉・プライバシー保護関係訴訟法』（青林書院、二〇〇二）一二―一三頁、吉村良一『不法行為法（第二版）』（有斐閣、二〇〇〇）二四―二六頁など参照。
- 7 最一小判昭四一・六・二三民集二〇卷五号一一一八頁。
- 8 韓国憲法裁判所は、謝罪広告の強制は国家が裁判という権力作用を通じて自分の信念に反して自分の行為が非行で罪になるという倫理的判断を形成・強要し、外部に表示することを命ずるもので憲法が保護する良心の自由（一九九条）に違反すると同時に、憲法上保障される人格権の侵害に至るとし、民法七六四条の「名誉回復に適當な処分」に謝罪広告を含めるのは憲法に違反すると宣告した（憲法裁判所決一九九一・四・一（八九ホンマン一六〇））。
- 9 朴哲雨「第七五〇条―人格権の侵害」『注釈債権各側（七）』（司法行政学会、一九九九）六五頁、韓涓沫「名誉毀損と民事上の諸問題」『司法論集二四』（法院行政所、一九九三）四二〇頁など参照。
- 10 代表的な判例は、韓国最大判一九八八・一〇・一一（八五ダカ二九）および、同一九九五・六・一六（九四ダ三五七一一）などがある。
- 11 全掲注⑩韓国最大判八五ダカ二九。
- 12 平川宗信『名譽毀損罪と表現の自由（復刊版）』（有斐閣、二〇〇〇）一二五頁。
- 13 竹田稔『プライバシー侵害と民事責任（増補改訂版）』（判例時報社、一九九八）二九八頁。
- 14 松井茂記『マスメディア法入門（第二版）』（一〇二頁）。
- 15 東京高判昭二八・二・二一刑集六卷四号三四七頁。
- 16 最一小判昭五六・四・一六刑集三五卷三号八四頁。

- 17 具体的な整理に関しては、松井・前掲書(14)一〇三―一〇五頁参照。
- 18 福田平「名誉に対する罪」団藤重光編『注釈刑法(五)』(有斐閣、一九六五)三六五頁。
- 19 平川宗信は、「表現者の動機によって発言を認めたり認めなかったりするのは不当である。知る権利を確保するためには、市民に知る必要がある、自由に流通させる必要のある情報、発言者の主観的な意図や動機などにかかわらず、自由な流通が認められなければならない。発表者の動機が悪いことを理由に社会的に必要・有益な情報の流通を止めるのは、知る権利を不当に制限するものである。」とし、言論の免責に公益目的の要件は不要であると主張する(平川・前掲書(12)一三三頁)。
- 20 松井・前掲書(14)一〇六頁。
- 21 東京地判昭五八・六・一〇判時一〇八四号三七頁。
- 22 具体的な事例に関しては、松井・前掲書(14)一〇六頁参照。
- 23 東京地判昭五六・六・三〇判時一〇一八号九三頁、最三小判平九・五・二七民集五一卷五号二〇〇九頁、東京地裁平一三・二・二六判決など。
- 24 大阪地判平一一・六・九判時一六九七号五四頁など。
- 25 真田範行「名誉毀損訴訟の要件事実的整理」判例タイムズ一〇七一号(二〇〇一年)四九頁。
- 26 松井・前掲書(14)一〇六頁。
- 27 具体的な事例に関しては、松井・前掲書(14)一〇七頁参照。
- 28 最大判昭四三・一・一八刑集二二卷一号七頁。
- 29 京都地判平三・三・二六(判例番号一四六)。
- 30 竹田稔『名誉・プライバシー侵害に関する民事責任の研究』(酒井書店、一九八二)一二四頁。
- 31 具体的な事例に関しては、松井・前掲書(14)一〇八―一〇九頁参照。
- 32 具体的事例の列挙は、田島泰彦「報道と名誉・プライバシー」田島泰彦Ⅱ右崎正博Ⅱ服部孝章『現代メディアと法』(三省堂、一九九八)八二頁。
- 33 具体的な事例に関しては、田島・前掲書(32)八三―八四頁。
- 34 最三小判平一五・一・二九民集五六卷一号一八五頁。
- 35 表晟洙『言論と名誉毀損』(育法社、一九九七)三五九頁。

- 36 韓国最大判一九九六・八・二三（九四下三一九一）。
- 37 韓国最大判一九八五・四・二三（八五下四三一）。
- 38 表・前傾書(35)三六〇頁。
- 39 韓国最大判一九九三・六・二二（九二下三一六〇）および、同一九九三・一一・二六（九三下二八八九）などがある。
- 40 韓国最大判一九九八・二・二七（九七下一九〇三八）をはじめ、下級審でも同様の基準を示す傾向が強い。
- 41 被疑事実公表罪と絡んで、報道の相当性が否定された事案は韓国最大一九九六・八・二〇（九四下二九九二八）などがある。
- 42 韓国最大判一九九七・九・三〇（九七下二四二〇七）。
- 43 韓国最大判一九九八・五・八（九六下三三三九五）。
- 44 韓国最大判一九九六・五・二八（九四下三三八二八）。
- 45 表・前傾書(35)三五二―三五三頁参照。
- 46 表晟洙『言論と名誉毀損』（育法社、一九九七）三五六―三五七頁参照。
- 47 例えば、韓国最大一九九六・四・一一（九四下三三〇九）は、「個人の私的な身上に関する事実であっても、その人の関係する社会的活動の性質やこれを通じて社会に及ぼす影響力の程度いかんによつては、その社会的活動に対する批判ないし評価の一資料になり得ることから、所定の公共の利益に関するものとみることができるところがある」とした。
- 48 韓国最大判一九九五・一一・一〇（九四下一九四二）。
- 49 ソウル民事地裁判一九九一・一二・二七（九一ガハツプ五二六四九）。
- 50 韓国最大判一九八八・一〇・一一（八五下二九）。
- 51 韓国最大判一九九六・一〇・二五（九五下一四七三）。
- 52 韓国最大判二〇〇二・一・二二（二〇〇〇下三三二四、三七五三二）は、「言論出版の自由と名誉保護との間の限界を設定するにあたり、当該表現による被害者が公的存在か私的存在か、その表現が公的存在か私的存在であるか純粋な私的領域に属する事案に関するものか、その表現が客観的に国民が知るべき公共性、社会性を持つ事案に関するもので、世論形成や公開討論に寄与するものか否かを考慮し、公的存在に関する公的関心事案と私的領域に属する事案の間には審査基準に差を置き、当該表現が私的領域に属する事案に関するものの場合には、表現の自由より名誉の保護という人格権が優先され得るが、公共的・社会的な意味を持つ事案に関するものの場合にはその評価を異にし、表現の自由に対する制限が緩和されなければならず、被害者が当該名誉毀損的表現の危険を招いたかどうか

- 53 かも考慮されなければならない」とした。
- 54 韓国最大判一九九五・一一・一〇（九四ド一九四二）および、同一九九六・四・一二（九四ド三三〇九）など。
- 55 例えば、「公的人物と私人、公的関心事と私的領域に属する事案の間には審査基準の差をおくべきだ」（韓国憲法裁判所決一九九九・六・二四（九七ホンマ二六五））とする決定もあるが、その後の判例の流れによると、公人と公的関心事に表現の自由の保護の範囲を広げているわけではない。
- 56 最新実例を紹介したものとして、田北康成「メディアの公共性・公益性とは」法学セミナー五八六号（二〇〇三年）一二六―一二七参照。
- 57 平川・前掲書(12)二〇一頁。
- 58 この問題をめぐる憲法論の理論状況の概観については、松原光宏「人格権侵害の憲法論的構成（一）——名誉毀損の場合を中心に——」法学新報一〇八巻三号（二〇〇一年）一九四―二二一頁および、名誉毀損的表現の憲法的地位に関する批判的論究は、松井茂記「名誉毀損と表現の自由（一）——憲法的名誉毀損法の展開に向けて——」民商法雑誌八七巻四号（一九八三年）五一四―五二八頁参照。
- 59 表現対象者が公人である場合、名誉毀損について損害賠償責任が成立するためには、表現者が表現内容を虚偽であると知っていたが、または表現内容の真偽に十分な関心を払わず不注意であったことを、公人の側が立証しなければならないとする現実の悪意の法理（New York Times Co. v. Sullivan, 376 U. S. 254 (1964)で定立）は、日韓両国の裁判においては適用されていないが、学者の間ではその導入を求める声が存在する。代表的には、喜田村洋一『報道被害者と報道の自由』（白水社、一九九九）一七九―二〇六頁、李在鎮『韓国言論倫理法制の現実と争点』（漢陽大学出版社、二〇〇二）六九―七一頁が挙げられる。
- 60 実際問題として、両国ともジャーナリストの取材源の秘匿権を保障する法規はなく、裁判においてメディア側が相当性立証に不利になる場合が多い。日本の状況については、田島・前掲書(32)八三頁参照。
- 61 マスコミ倫理懇談会全国協議会の資料「名誉毀損判決の賠償金額一覧表・高額順」（二〇〇二年および二〇〇三年）によると、賠償額は全体的に漸増傾向が強く、最近二年間（二〇〇一年九月～二〇〇三年八月）五〇〇万円以上の高額判決は延べ一八件もあった。
- 62 詳細については松井修視「名誉毀損訴訟と損害賠償の高額化問題」法律時報七四巻一二号（二〇〇二年）六七―七〇頁参照。
- 63 趙峻元「一九九〇年代メディア関連損害賠償判決の社会科学的分析」言論仲裁七六号（二〇〇〇年）四〇―四一頁参照。
- 64 「愛人問題」などを報じた「週刊文春」の記事で名誉を傷つけられたとして発行元の文芸春秋や、同様の記事で「東京スポーツ新聞社」などに損害賠償を求めた事例。

- 64 事実に基づかない報道で名誉を傷つけられたとして、「噂の真相」などに慰謝料を求めた訴訟で、本件は原告の敗訴が確定した(最二小判平一五・一〇・二四)。
- 65 代表的な事例としては、特定地域の法曹人の不正疑惑を暴いた放送に対し、検事二二名が集団で刑事および民事訴訟を提起したことが挙げられる。本件は係争中で、刑事では控訴審で一部無罪判決(大田地裁二〇〇三・一二・五)が、民事では第一審で原告の一部勝訴判決(ソウル地裁南部支院二〇〇三・六・二二)が下されている。
- 66 盧武鉉大統領は、自分と実兄が関与したとされる不動産投機疑惑を提示した野党議員と「朝鮮日報」など四紙を相手取って、延べ約三億円の損害賠償訴訟を提起した(ソウル地裁二〇〇三・八・一三)が、空前の現職大統領の訴訟提起に社会的批判が殺到し、任期満了まで訴訟手続きの中止申請を出している(二〇〇三・九・二五)。