

【研究ノート】

名誉毀損訴訟におけるSLAPPの主張

SLAPP Claims in Defamation Lawsuit

渡 邊 和 道
WATANABE Kazumichi

1 はじめに

本稿は、東京高判平成29年6月8日公刊物未登載平成29年（ネ）167号/平成29年（ネ）1568号（以下、「本判決」）に関する判例研究である。本件では、ウェブサイト上の記事の見出しに関する名誉毀損の成否（争点1）、真実性・真実相当性の抗弁の成否（争点2）、原告による訴訟提起行為と不法行為の成否（争点3）が問題となった。争点3に関する検討の過程で、訴訟提起行為がいわゆるSLAPPである旨の主張に対する裁判所の見解が示されたという点において、本判決は学術的意義が大きい。本稿では、この争点3について検討を加えることによって、名誉毀損訴訟におけるSLAPPの主張について考察する。

2 事案

2-1 概要

X（一審原告・一審反訴被告・被控訴人・附帯控訴人）は、全国における教育事業の提供、企画及び運営等を業とする株式会社であり、受験予備校Aハイスクールを運営し、フランチャイズシステムで展開されるA予備校ネットワークを主催している。Y（一審被告・一審反訴原告・控訴人・附帯被控訴人）は、インターネットを通じた記事の提供及び販売等を業とし、誰でも閲覧可能な本件ウェブサイトを経営する株式会社である。

本件は、XがYに対し、Yが運営するウェブサイト上に掲載された記事について、「『A』はBのような職場で一ある新卒社員が半年で鬱病を発症、退職後1年半で公務員として社会復帰するまで」という本件記事の見出しによりその名誉及び信用が毀損されたと主張して、民法723条に基づく前記見出しの削除（本訴請求①）、同法同条に基づく本件ウェブサイト上への謝罪記事の掲載（本訴請求②）、同法709条に基づく損害賠償金3000万円及び遅延損害金の支払い（本訴請求③）を求めた事案である。

Yの反訴請求は、Xの主張する名誉ないし信用毀損は事

実的・法律的根拠を欠くこと、また本訴がYによる公共性・公益性の高い表現行為に対する規制を求めるものであり、Yの言論の自由を侵害するものであるのみならず、社会的にも言論活動を萎縮させる効果をもたらす不当な訴訟であることから、Xの本訴提起行為は不法行為に当たると主張して、民法709条に基づき、応訴と反訴の提起に要した費用及び慰謝料の合計3600万円等の支払いを求めたものである。

2-2 第一審判決 東京地判平成28年11月28日公刊物未登載 平成28年（ワ）2844号/平成28年（ワ）21982号（以下、「原判決」）

裁判結果 本訴一部認容・一部棄却、反訴棄却

本訴請求①及び本訴請求③のうち40万円及び遅延損害金の支払いを求める部分を認容し、その余の本訴請求及び反訴請求をいずれも棄却した。

判旨

争点1については、最判小2昭和31年7月20日民集10巻8号1059頁を参照し、一般読者の普通の注意と読み方を基準とすれば、本件見出しは、企業の評価として、Xの労働条件が過酷で労働環境が劣悪であると受け止められるものであり、これを目にした者にとって、Xの社会的評価を低下させるものといえたと認定した。その上で、本件見出しは社会通念上相当な範囲内の省略や誇張的表現を逸脱するものといわざるを得ず、原告の名誉を毀損するものであるとして、Yが本件ウェブサイト上に本件見出しを掲載する行為はXに対する不法行為に当たるとした。争点2に関しては、Yが摘示事実にかかる真実性、真実相当性の抗弁を主張していないとして、YのXに対する不法行為の成立を認定した。争点3については、最三小判昭和63年1月26日民集42巻1号1頁（以下、「昭和63年判決」）を参照しつつ、「原告は、当初、本件見出しを含む本件記事が原告の名誉を毀損するものであるとして、本訴を提起しているところ、その前提として、被告が本件見出しを含む本件記事を

本件ウェブサイト上に掲載したことが認められるから、原告による本訴提起は、事実に根拠を欠くものではない。また、名誉毀損の成否は、摘示事実が何か、その名誉毀損性のほか、真実性、真実相当性の抗弁の成否など、証拠によって認定された事実に基づく判断を要するものであるところ、本件見出し及び本件記事は原告に関連する職場における労働環境を指摘して、『まるでニュースで聞く居酒屋チェーン店の様な職場だった』などと記載されているものであり、少なくとも本件見出しは原告の社会的評価を低下させるものであるといえることから明らかなように、原告による本訴提起は、法律的根拠を欠くものでもない。「したがって、原告が、自身の主張について、事実に、法律的根拠を欠くものであることを知りながら、又は知り得たのにあえて本訴を提起したと認めるに足る証拠はなく、原告による本訴提起は被告に対する不法行為を構成しない」としてYの反訴請求を退けた。

2-3 控訴等

原判決に対し、Yは、言論活動に対する提訴が不法行為に該当するかどうかの判断は、昭和63年判決のように裁判を受ける権利の観点のみから検討するのではなく、表現の自由の保障の趣旨から、その提訴が言論に対する不当な攻撃となっているか否かの観点から判断されるべきであると主張し、本訴請求の認容部分並びに反訴請求のうち1000万円及び遅延損害金の請求を棄却した部分を不服として控訴した。Xは、本訴請求のうち、本訴請求②を棄却した部分、並びに本訴請求③のうち460万円（上記認容部分を加えると500万円）及び遅延損害金の請求を棄却した部分を不服として附帯控訴した。

2-4 本判決

裁判結果 原判決一部取消自判、附帯控訴棄却

原判決のうち、本訴請求①及び本訴請求③のうち認容された部分を取り消し、本訴請求②について棄却した。さらに、Xの附帯控訴及びYの反訴請求をいずれも棄却した。

判旨

争点1については、原判決と同様に、本件見出しがXの社会的評価を低下させるものであると認定した。その上で、本件見出しの違法性の有無については、見出しにおける省略表現が社会通念上相当なものといえるか否かを基準として判断すべきであるとされた。本件見出しにおいて「A」との表現を用いたことについて、本件記事との関係で社会

通念上許容される省略表現の範囲を逸脱したものということとはできないとし、名誉毀損行為としての違法性を否定した。争点2については、本件見出しが公共の利害に関する事項について、専ら公益を図る目的でされた摘示であり、取材の経緯に関する事実からすればその要件を具備すると認定した。争点3については、原判決と同様に昭和63年判決を参照し、Yの主張を退けた。言論活動に対する提訴については、裁判を受ける権利の観点のみから検討するのではなく、表現の自由の保障の趣旨を踏まえ、その提訴が言論に対する不当な攻撃となっているか否かの観点から判断されるべきであるとするYの主張については、「名誉毀損に係る不法行為自体が、表現の自由を前提としつつ、当該表現行為が他人の権利を侵害する場合に成立すると判断されるものであることに照らして採用することができない」とした。

3 検討

3-1 訴訟提起の不当性の主張

相手方の訴訟提起の不当性を主張する場合、当該訴訟提起が不法行為に該当すると反訴において主張する方法と、当該訴訟提起が訴権の濫用にあたることを抗弁として主張する方法とが考えられる。本件においてYは、前者の手法を採用した。以下、順に検討する。

3-2 訴訟提起と不法行為

憲法32条は、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない」としている。裁判を受ける権利を「奪はれない」とは、「民事事件と行政事件においては、自己の権利または利益が不法に侵害されたとき、裁判所に対して損害の救済を求める権利、すなわち裁判請求権または訴権が保障されること、したがって『裁判の拒絶』は許されないことを意味する」¹と解されている。そのため、仮に提訴者の権利主張に根拠がなく、最終的に敗訴の確定判決が下された場合においても、裁判制度の自由な利用の観点からは、当該訴えの提起は原則として正当な行為なのであり、直ちに違法となるわけではない。一方で、相手方は、応訴のため、訴訟追行費用（弁護士費用）などの経済的負担や精神的負担を強いられる。訴えの提起は、相手方に対する「訴訟に関わらしめられないという法律生活の平穏ないし自由」を侵害するという側面があることから²、提訴者の行為が相手方に対する不法行為にあたるかという問題が生じ得る。

¹ 芦部信喜『憲法（第7版）』268頁（岩波書店、2019）。

² 山本戸克己「執行文付与申請行為の違法性」民商50巻6号950頁（1964）。

この点について、学説は、被告たる法的地位の発生において権利・法益侵害が存し、そのような法的地位の不発生という権利・法益が、裁判制度の趣旨目的を逸脱した訴えの提起に対して保護されるという見解をはじめ³、一定の場合には訴訟の提起が被告との関係で名誉・人格権侵害の不法行為となることを承認している⁴。

判例も、古くから不当な訴訟の提起が不法行為になり得ることを認めている⁵。本事案において参照された昭和63年判決は、「民事訴訟を提起した者が敗訴の確定判決を受けた場合において、右訴えの提起が相手方に対する違法な行為といえるのは、当該訴訟において提訴者の主張した権利または法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものであるうえ、提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知り得たといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られる」として、訴訟提起が不法行為となり得ること及びその要件を示した⁶。同判決は、訴訟提起と不法行為が争点となったその後多くの判例において参照されている⁷。

3-3 訴訟提起行為と訴権の濫用

学説においては、「訴えの提起が権利濫用・信義則違反と認められる場合ではないこと」を訴えの利益を認める要件と位置づける見解があり⁸、理論上は、権利（訴権）濫用・信義則違反を媒介とする訴えの利益の欠缺を理由として、訴えの却下を導くことが可能である⁹。しかし、訴権が憲法上保障された最も基本的な訴訟上の権能であること

から、権利（訴権）濫用を理由とする訴えの却下については、慎重でなければならないとされる¹⁰。

判例は、訴訟提起が被告に対する信義に反し、あるいは権利濫用と認められる場合には、訴えの利益の問題とせず、「個別事件の具体的状況を見て」¹¹、端的に信義則違反あるいは訴権の濫用として訴えを却下する傾向にある¹²。

訴訟提起が訴権の濫用となる基準を示した例として、東京地判平成12年5月30日判時1719号40頁判タ1038号154頁（以下、「平成12年判決」）がある¹³。訴権濫用と信義則違反との関係について、「一方当事者が、相手方当事者に対し、信義則に反するような形で訴訟上の権能の一つである訴権を行使している場合は、訴権を濫用するものというべきである。そして、『訴権の行使が濫用に当たらないこと』は、訴訟要件の一つというべきであり、訴訟要件が欠ける場合には、裁判所は訴え却下の訴訟判決をすることを義務づけられている。すなわち、訴権の濫用は、不当な制度利用として、許容されるべきではないものであり、訴えが訴権を濫用して提起された場合に、当該訴訟の審理を継続させることは、右訴訟において被告の地位に置かれた当事者にとって酷であるばかりでなく、他方当事者の不当な企てに裁判所が加担する結果になりかねないから、裁判所としては、訴権を濫用する訴訟であることが明らかとなった段階で、以後の手続を進行させるべきではなく、訴え自体が不適法であるとして却下する旨の判決を下すべきことが要請されているものである」とした。訴権濫用の要件については、「訴えの提起において、提訴者が実体的権利の実現ないし紛争の解決を真摯に目的とするのではなく、相手方

³ 窪田充見編『新注民法（15）債権（8）』316頁〔橋本佳幸〕（有斐閣、2017）。

⁴ 潮見佳男『不法行為法I（第2版）』191頁（信山社、2009）。

⁵ 大判昭18年11月2日民集22巻1179頁。

⁶ 評釈として、林屋礼二「判批」ジュリ908号53頁（1988）、吉村徳重＝松尾卓憲「判批」判タ607号47頁（1988）、瀬戸正義「判解」最判解民事篇昭和63年度1頁（1988）、吉田邦彦「判批」判時1300号201頁（1989）、伊藤敏孝「判批」法学研究（慶應義塾大学）62巻4号147頁（1989）、瀬戸正義「判批」曹時41巻3号806頁（1989）、梅善夫「判批」重判昭和63年度（ジュリ臨増935号）119頁（1989）、松岡勝実「判批」創価法学22巻2号129頁（1993）、水元宏典「判批」伊藤眞ほか編『民事訴訟法判例百選（第3版）』88頁（2003）、西川佳代「判批」高橋宏志ほか編『民事訴訟法判例百選（第5版）』78頁（2015）等。

⁷ 訴訟提起の違法性を肯定した例として、仙台高判平成元年2月27日判時1317号85頁、東京高判平成2年7月18日判タ760号234頁、東京地判平成2年12月25日判時1379号102頁等。違法性を否定した例として、東京高判平成元年3月22日判タ718号132頁、福岡地判平成元年10月4日判時1341号122頁等。

⁸ 兼子一原著・松浦馨ほか編『条解民事訴訟法（第2版）』734頁〔竹下守夫〕（有斐閣、2011）、新堂幸司『新民事訴訟法（第5版）』261-262頁（弘文堂、2011）。

⁹ 訴権の濫用を理由に訴えを却下することに批判的な見解もある。山本和彦「判批」新堂幸司ほか編『民事訴訟法判例百選I（新法対応補正版）』16頁（1998）は、訴権の濫用が現実には用いられている場面多くは、提訴期間、実体権の濫用、不法行為の違法性、判決の効力などの問題に還元できるとする。

¹⁰ 松本博之＝上野泰男『民事訴訟法（第8版）』141頁〔松本博之〕（弘文堂、2015）、新堂・前掲注（8）262頁。

¹¹ 高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）（第2版補訂版）』21頁（有斐閣、2014）。

¹² 竹下・前掲注（8）734頁。

¹³ 評釈として、芳賀雅顯「判批」法学研究（慶應義塾大学）74巻9号109頁（2001）、後藤勇「判批」『平成12年度主要民事判例解説』（判タ臨増1065号）252頁（2001）等。

当事者を被告の立場に立たせることにより訴訟上又は訴訟外において有形、無形の不利益・負担を与えるなど不当な目的を有し、提訴者の主張する権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠き権利保護の必要性が乏しいなど、民事訴訟制度の趣旨・目的に照らして著しく相当性を欠き、信義に反すると認められる場合には、訴権を濫用するものとして、その訴えは不適法として却下すべきものと解される。訴権濫用に当たるか否かは、提訴者の意図・目的、提訴に至るまでの経過、提訴者の主張する権利又は法律関係の事実的根拠・法律的根拠の有無ないしその蓋然性、それらの法的性質・事実的背景、提訴者の訴訟追行態度、訴訟提起・追行による相手方当事者の応訴の負担、相手方当事者及び訴訟関係者が訴訟上又は訴訟外において被ることがある不利益・負担等その評価にかかわる事実（評価根拠事実）を総合的に考慮して判断すべきである。そして、民事訴訟の提起は、本来であれば、原則として正当であるから、訴権濫用というためには、そうした制度利用を許容すべきではないとするほどの不当性が認められることが必要であると解される」としている。なお、事案については、「本件訴えは、その提起が原告の実体的権利の実現ないし紛争の解決を真摯に目的とするものではなく、被告に応訴の負担その他の不利益を被らせることを目的とし、かつ、原告の主張する権利が事実的根拠を欠き、権利保護の必要性が乏しいものであり、このことから、民事訴訟制度の趣旨・目的に照らして著しく相当性を欠き、信義に反するものと認めざるを得ないのである。したがって、本件訴えは、訴権を濫用するものとして不適法なものというべきであり、このまま本件の審理を続けることは被告にとって酷であるばかりでなく、かえって原告の不当な企てに裁判所が加担する結果になりかねないから、この時点で本件訴訟審理を終了することが相当であり、本件訴えは、訴権を濫用する訴えであるから、不適法なものとして却下」した。

東京高判平成13年1月31日判タ1080号221頁（以下、「平成13年判決」）は、平成12年判決の控訴審判決である¹⁴。基本的に平成12年判決を踏襲しつつ、訴権濫用の要件とその判断の視点について、以下のように補足をしている。すなわち、「民事訴訟制度は、提訴者が申し立てた権利又は法律関係（訴訟物）の発生・変更・消滅を招来させる事実の存否について実体的に審理・判断し、実体法規の解釈・適用を経て、提訴者の主張した権利又は法律関係の存否を宣言することにより、社会に惹起する法律的紛争の解決を

果たすことを趣旨・目的とするものであるところ、かかる紛争解決の機能に背馳し、当該訴えが、もっぱら相手方当事者を被告の立場に置き、審理に対応することを余儀なくさせることにより、訴訟上又は訴訟外において相手方当事者を困惑させることを目的とし、あるいは訴訟が係属、審理されていること自体を社会的に誇示することにより、相手方当事者に対して有形・無形の不利益・負担若しくは打撃を与えることを目的として提起されたものであり、右訴訟を維持することが前記民事訴訟制度の趣旨・目的に照らして著しく相当性を欠き、信義に反すると認められた場合には、当該訴えの提起は、訴権を濫用する不適法なものとして、却下を免れないと解するのが相当である」。「相手方当事者といえども、平穩に社会生活を過ごす権利を有していることは自明のことであり、右に述べたような訴権の濫用に当たると認められる場合には、訴訟が係属することによって被る有形・無形の負担、社会的評価の低下等の不利益から相手方当事者が早期に解放されるように配慮し、併せて、民事訴訟制度がかかる濫用的な利用に加担することを防止するとともに、健全な民事訴訟制度の利用の確保を図ることが要請されるというべきである」。判断の視点として、「訴権濫用の要件の存否については、提訴者の訴え提起の意図・目的・提訴に至るまでの経過、言動、提訴後の訴訟追行態度等の諸事情を中核としながらも、訴訟提起・追行による相手方当事者の応接の負担、相手方当事者及び訴訟関係者が訴訟上又は訴訟外において被ることがあるべき不利益・負担等の内容をも斟酌するとともに、提訴者の主張する権利又は法律関係の基礎となる事実的、法律的主張の根拠の有無、蓋然性の程度等の事由をも前記主観的意図を推測させる有力な評価根拠事実として考慮の上、総合的に検討して、慎重に判断すべきことはいうまでもない。そして、右のうち相手方当事者の被る不利益・負担等の判断に当たっては、相手方当事者が、実体判決を望んでいるか、訴訟判決を望んでいるかという事情も、有力な判断資料になると解される」としている。また、「本件訴訟係属を維持することは、被控訴人に著しい負担を強いるものであること」及び「被控訴人が原審以来一貫して、早期の審理終結を望んでいること」を、訴権濫用を主張する側に有利な事情として斟酌している。

3-4 SLAPPの主張

SLAPPは、Strategic lawsuit against public participationの略語である¹⁵。「公的参加を妨げるための戦

¹⁴ 評釈として、酒井博行「判批」法政研究（九州大学）69巻3号163頁（2003）、後藤勇「判批」『平成14年度主要民事判例解説』（判タ臨増1125号）170頁（2003）等。

¹⁵ GEORGE W. PRING & PENELOPE CANAN, SLAPPS: GETTING SUED FOR SPEAKING OUT 8-9 (1996).

略的訴訟」¹⁶、「戦略に基づく公的参加封じ込め訴訟」¹⁷などと翻訳されているが、「原告の法的利益の適正な実現を図るという民事訴訟本来の目的から離れ（あるいはそれよりも大きな動機として）、被告の公共的・社会的活動を制圧し、これに打撃を与える（恫喝を図る）民事訴訟」を指すとされる¹⁸。米国においては、SLAPPが市民の表現の自由に対する重大な委縮効果をもつことが実証されている¹⁹。我が国においてSLAPPに関する研究がなされるようになったのは近年のことであり²⁰、SLAPPの定義、態様、対策などが論者によって異なるなど、学術的な体系として確立される段階に至っていない。一方、我が国においてもSLAPPというべき訴訟が提起されていることは事実であり、最近では、そうした事例が学術誌において紹介されるようになってきた²¹。

本件において、Yは、言論活動に対する提訴については、裁判を受ける権利の観点のみから検討するのではなく、表現の自由の保障の趣旨を踏まえ、その提訴が言論に対する不当な攻撃となっているか否かの観点から判断されるべきであると主張している。提訴行為が不法行為であることを基礎づけるためにSLAPPの主張をしたということが出来る。これに対し、本判決は、「名誉毀損に係る不法行為自体が、表現の自由を前提としつつ、当該表現行為が他人の権利を侵害する場合に成立すると判断されるものであることに照らして採用することができない」としてYの主張を退けたが、この結論には問題がある。まず、表現の自由の保障と裁判を受ける権利の保障の相克という本質的な問題への言及を避けている。また、原告が不法行為であると主張する被告の表現行為は、表現の自由を前提としてなされたものであることは指摘のとおりであるが、原告の主張を採用することが不法行為の成否の判断構造にどのように影響するのかを明らかにしていない。本判決は昭和63年判

決を参照しているが、昭和63年判決の事案で問題となったのは原告側の裁判を受ける権利の保障と被告側の応訴負担の回避との調整という点であり、原告側の裁判を受ける権利の行使による被告側の表現の自由の侵害という本件とは事情が異なる。

4 私見

訴訟提起の不当性の主張については、前述のとおり、訴訟提起が不法行為に該当すると反訴において主張する方法と、訴訟提起が訴権の濫用にあたることを抗弁として主張する方法とが考えられる。本判決において、反訴における訴訟提起がSLAPPである旨の主張は退けられた。私見として、①昭和63年判決の示した要件の精査すべきこと②SLAPPである旨の主張は、訴訟法的対処の中で考えるべきであることの二点を指摘しておきたい。

一般に、不法行為の成立には、違法性の客観的要件と故意過失の主観的要件を充足する必要がある。昭和63年判決の判示事項のうち、「当該訴訟において提訴者の主張した権利または法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものである」の部分が違法性の客観的要件、「提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知り得たといえるのにあえて訴えを提起した」の部分が故意過失の主観的要件であると考えられている²²。この昭和63年判決の提示した違法性要件は、その後の裁判例の動向に決定的な影響を及ぼしたとされる²³。しかし、その後の裁判例においては、昭和63年判決の提示した違法性要件に事案を安易に当てはめ機械的に判断する傾向が見られ、さらには、本件原判決のように、「当該訴訟において提訴者の主張した権利または法律関係が事実的、法律的根拠を欠くもの」であれば直ちに当該訴訟提起が違法性を帯びるかの如

¹⁶ 松井茂記『表現の自由と名誉毀損』403頁（有斐閣、2013）。

¹⁷ 藤田尚則「アメリカ合衆国におけるSLAPPに関する一考察（1）」創価法学42巻3号2頁（2013）。

¹⁸ 瀬木比呂志「スラップ訴訟、名誉毀損損害賠償請求訴訟の現状・問題点とそのあるべき対策（立法論）」法セ741号28頁（2016）。

¹⁹ 吉野夏己「反SLAPP法と表現の自由」岡山大学法学会雑誌65巻3・4号710頁（2016）。

²⁰ 綿貫芳源「アメリカ法曹便りアメリカにおけるSLAPP訴訟の動向（1）-（3完）」ひろば50巻4号60頁（1997）、同5号68頁、同6号66頁、松井・前掲注（16）403頁、藤田尚則「アメリカ合衆国におけるSLAPPに関する一考察（1）-（完）」創価法学42巻3号1頁（2013）、同43巻1号25頁（2013）、同43巻2号167頁（2013）、同43巻3号35頁（2014）、同44巻1号1頁（2014）、同44巻2号107頁（2014）、烏賀陽弘道『スラップ訴訟とは何か』（現代人権社、2015）、吉野・前掲注（19）709頁、青木歳男「スラップ対策の課題（1）-（5）」消費者法ニュース113号112頁（2017）、同114号102頁（2018）、同115号134頁（2018）、同116号196頁（2018）、同117号86頁（2018）、吉野夏己「スラップ訴訟と表現の自由」岡山大学法学会雑誌67巻3・4号431-456頁（2018）等。

²¹ 烏賀陽弘道『「SLAPP」とは何か—「公的意見表明の妨害を狙って提訴される民事訴訟」被害防止のために』法時82巻7号68頁（2010）、青木歳男ほか「特集1スラップ訴訟（恫喝訴訟・いやがらせ訴訟）」消費者法ニュース106号4-35頁（2016）、澤藤統一郎ほか「特集スラップ訴訟」法セ741号16-49頁（2016）等。

²² 判タ1038号156頁。

²³ 池田辰夫「民事訴訟の提起と不法行為-不当訴訟認容事例の検証-」新堂古稀『民事訴訟法理論の新たな構築（上）』52頁（有斐閣、2001）。

く解する例も現れるようになった。昭和63年判決の示した要件を今一度精査する必要がある。

そもそも、昭和63年判決は、「訴えの提起が相手方に対する違法な行為といえるのは、当該訴訟において提訴者の主張した権利または法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものであるうえ、提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知り得たといえるのにあえて訴えを提起したなど（筆者下線）、訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるとき」としている。「など」と表記していることから明らかかなように、違法性の客観的要件及び故意過失の主観的要件と解されている部分は「訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるとき」の例示に過ぎない。「訴えの提起が相手方に対する違法な行為」となる要件はあくまで「訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められる」か否かという部分なのである。

「訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められる」か否かという部分については、いわゆる規範的要件であると解することもできるが、そうであればなお、違法性の客観的要件と故意過失の主観的要件について、昭和63年判決の例示に縛られずに想定することが許容されよう。本件のような名誉毀損訴訟においては、原告の社会的評価を毀損する表現があれば名誉毀損が成立し、公共の利害に関する内容、公益目的、内容の真実性を被告が抗弁として主張立証することによって違法性が阻却される構造となっているため、提訴者の主張した権利または法律関係が法律的根拠を欠く場合を想定することは困難である²⁴。そもそも、原告が批判的言論に対する抑圧のために訴訟を提起したとしても、表向きは訴訟としての体裁が整っているのがSLAPPである²⁵。そのため、本件のような名誉毀損訴訟において提訴行為の不法行為の成否を争う場合には、違法性の客観的要件については緩やかに解するべきである²⁶。

昭和63年判決の示した客観的要件が後退するとすれば、同客観的要件を前提とする同主観的要件も、必然的に再考を迫られることになる。本稿では、平成13年判決が示した「紛争解決の機能に背馳し、当該訴えが、もっぱら相手方当事者を被告の立場に置き、審理に対応することを余儀な

くさせることにより、訴訟上又は訴訟外において相手方当事者を困惑させることを目的とし、あるいは訴訟が係属、審理されていること自体を社会的に誇示することにより、相手方当事者に対して有形・無形の不利益・負担若しくは打撃を与えることを目的として提起されたものである」か否かという訴権濫用の要件を、主観的要件と位置づける可能性について言及しておきたい。かく解することにより、同要件を満たす場合には「訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められる」といえるのであれば、本件にて否定された「提訴行為が不法行為であることを理由とするSLAPPの主張」が理論上可能になる。また、後述のように、訴権濫用の要件が不法行為の要件よりも厳格なものであるのならば、訴権濫用の要件を満たす以上不法行為の要件も当然に充足すると考えられる。

しかしながら、SLAPPに対する争い方としては、訴権濫用を理由とする訴え却下を求めていくほうが有効であると考えている。この手法については、「裁判を受ける権利を剥奪するというドラスチックな面があり、不法行為とみるための要件だけでは足りない」との指摘があり²⁷、ハードルが高いと考えられている²⁸。しかし、ここでも、平成13年判決の要件をSLAPPという現象にあてはめることにより、訴権濫用を理由とする却下を導くことができると考える。同判決は、前述の訴権濫用の要件に加えて、「判断の視点」として、以下のように述べている。「訴権濫用の要件の存否については、提訴者の訴え提起の意図・目的・提訴に至るまでの経過、言動、提訴後の訴訟追行態度等の諸事情を中核としながらも、訴訟提起・追行による相手方当事者の応接の負担、相手方当事者及び訴訟関係者が訴訟上又は訴訟外において被ることがあるべき不利益・負担等の内容をも斟酌するとともに、提訴者の主張する権利又は法律関係の基礎となる事実的、法律的主張の根拠の有無、蓋然性の程度等の事由をも前記主観的意図を推測させる有力な評価根拠事実として考慮の上、総合的に検討して、慎重に判断すべきことはいうまでもない。そして、右のうち相手方当事者の被る不利益・負担等の判断に当たっては、相手方当事者が、実体判決を望んでいるか、訴訟判決を望んでいるかという事情も、有力な判断資料になると解される」。SLAPPが平成13年判決の訴権濫用の要件を満たすことは明らかである。さらに、SLAPPによる表現の自由の抑圧

²⁴ 青木・前掲注(20) 消費者法ニュース115号134頁。

²⁵ 小園恵介「昭和63年判例(最三小判昭63・1・26民集42巻1号1頁)の再検討」法セ741号40頁(2016)。

²⁶ 加藤新太郎「判批」リマークス54号61頁(2017)は、「主観的違法要素が強い場合、例えば、提訴者に害意や不当な目的(いやがらせの目的、他の懸案事項の交渉の圧力とする目的等)がある場合には、客観的違法要素が少ないときでも、違法性が肯定されることがある」としている。

²⁷ 新堂・前掲注(8) 263頁。

²⁸ 澤藤・前掲注(21) 18頁。

は、当該訴訟で取り上げられた表現行為のみならず、被告の訴訟外での表現活動をも委縮させるものであることから、当該提訴行為がSLAPPであることは、「相手方当事者及び訴訟関係者が訴訟上又は訴訟外において被ることがあるべき不利益・負担等の内容」として斟酌されることになろう。また、昭和63年判決が、「提訴者の主張した権利または法律関係の事実的、法律的根拠」という提訴者側の主張のみを検討対象としていたのに対して、平成13年判決は、「判断の視点」において、提訴者側の事情・主張のみならず、相手方当事者の不利益や負担をも斟酌し、総合的に検討すべきであるとしている。平成13年判決が「相手方当事者が、実体判決を望んでいるか、訴訟判決を望んでいるかという事情も、有力な判断資料になると解される」としていることも考慮すれば、SLAPPを不法行為として実体法的に構成して原告と対峙するよりも、当該訴訟においては却下を求めるほうが、実際には当事者をSLAPPか

ら早期に解放できる可能性がある。

5 おわりに

本稿で提示した私見は、SLAPPに対する解釈上の対応策にすぎない。SLAPPへの根本的な対策としては、①弁護士倫理の涵養とそのための法科大学院教育の充実②反SLAPP法の成立が必要であると考えが、この点の考察は別稿に譲ることとする。なお、①については、弁護士職務基本規定31条「弁護士は、依頼の目的又は事件処理の方法が明らかに不当な事件を受任してはならない。」を手掛かりとした受任事件の精査が、②については、米国式の反SLAPP法を導入することの可否が論点となろう。

本研究はJSPS 科研費JP17K18214の助成を受けたものである。

