



意見書：裁判官の品位と表現の自由：岡口判事事件に寄せて

木下, 昌彦

(Citation)

判例時報, 2392:110-120

(Issue Date)

2019-03-01

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90008930>



意見書

裁判官の品位と表現の自由——岡口判事事件に寄せて

神戸大学大学院法学研究科准教授

木下昌彦

一 はじめに

東京高等裁判所の裁判官である被申立人（岡口基一判事）は、裁判官分限法に基づき東京高等裁判所より懲戒の申立てがなされている。その申立ての理由は、裁判官であることを他者から認識できる状態で、Twitterのアカウントを利用し、東京高等裁判所で控訴審判決がされた犬の返還請求に関する民事訴訟についてのインターネット記事及びそのURLを引用しながら、「公園に放置されていた犬を保護し育てていたら、三か月くらい経って、もとの飼い主が名乗り出てきて、「返して下さい」（以下、第一文「返して下さい」と表記）、「え？あなた？この犬を捨てたんでしょ？三か月も放置しておきながら・・・」（以下、第二文「捨てたんでしょ」と表記）、「裁判の結果は・・・」（第三文「裁判の結果は」）との投稿をインターネット上に公開した（以下、本件ツイート）ことによつて、上記訴訟において犬の所有権が認められた「もとの飼い主」の感情を傷付け、裁判所法四九条にいう「品位を辱める行状」

に該当する行為を行ったというものである。^①

本件については複数の論点が存在するが、なかでも、裁判官による本件ツイートを「品位を辱める行状」として禁止し、懲戒に付すことが憲法二一条一項に適合するものであるか否かという問題は、最も重要な争点の一つであると解される。^②

そこで、本意見書では、限られた時間のなかで準備させて頂いたものではあるが、憲法による表現の自由の保障について研究を続けてきた研究者の一人として、上記争点に関する個人的見解を示させて頂きたい。

なお、本意見書は、以下、まず、二「ツイートの自由の憲法的意義」、三「表現の自由と人格的利益との憲法的調整の在り方」、四「裁判官に対する法的規律の憲法適合性についての判断枠組み」といった一般的課題について検討を加えたうえで、五「裁判所法四九条における法令解釈の限界」について論じ、六「本件ツイートを禁止することの憲法適合性」について具体的に検討するという構成となっている。

二 ツイートの自由の憲法的意義

憲法二二条一項による表現の自由の保護は、大きく自己実現と自己統治という二つの価値によって支えられているとされてきた。自己の考え方や人格の在り方をより成長させたいとの自己実現に向けた願いは、人間が人間として生まれた以上、当然の願いである。そして、その願いをかなえるためには、自らの内なる意見や考え方を外部に発信し、賛意であれ批判であれ、他者からの反応を受ける機会をもつことが不可欠なものとなってくる。

また、これは、北方ジャーナル事件判決がまさに論じたことであるが、「主権が国民に属する民主制国家は、その構成員である国民がおよそ一切の主義主張等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つ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」のである。³その意味で、表現の自由は、個人の権利であると同時に民主制国家を維持しようとする主権者である国民の権利であるとも言える。

もつとも、従来、そのような表現の自由がもつ価値は、限定された局面でしか発揮されてはこなかった。インターネットの登場以前、表現行為は、マスメディアや作家など限られた者だけが携わることのできる行為であり、また、その表現行為も、発信

者から受信者へと一方通行的になされるものであった。

そのような状況を劇的に変えたのが、インターネットであり、その発展と共に登場したTwitterやFacebookのようないわゆるSNS（ソーシャル・ネットワーク・サービス）である。SNSの登場により、誰もが世界に向かって自らの意見を発信することができ、そして、世界へと発信されている意見に対して即座に賛意や批判を発信者や世界に送り返すことができるようになった。SNSの登場は、表現の自由の潜在力を格段に解放つものであったと言える。

さらに、SNSは他者とのコミュニケーションの意味それ自体に対する我々の認識をも変化させた側面がある。言うまでもなく、人間が他者と交流をもつことは生きていくうえで必須のものであり、人間から他者との交流の機会を奪うことはそれ自体人間性の否定に繋がる。従来の我々の認識においては、他者との「交流」は、家族、友人、同僚など、限られた範囲の者との間での交流を指し、また、それで他者との交流への願望は一応満足されるものと認識されてきた。しかし、SNSが普及した今日、普段の生活のなかで、誰もが不特定多数の他者と交流する状況が一般化しており、他者との「交流」の意味は、決して知人に限定されるものではなく、それよりも広い他者との交流が「交流」として指向されるようになってきている。

被申立人にとって、Twitterは人生の重要な一部であり、Twitterを通じた他者との交流は、代替不可能な家族や親しい友人との交流と同じような意味をもっていたとも言える。それは被申立人の特異な交流の在り方ではなく、むしろ現代社会においては極めて自然な他者との交流の在り方であったと言える。また、筆者は被申立人とは直接の面識はないけれども、彼のツイートはしばしば閲覧しており、被申立人が提供する時事問題や判例・裁判例に関する情報あるいは洞察や指摘は、筆者にとって、研究素材の発見や大学における講義の準備を進めるうえで非常に有益なものであった。

彼のツイートから重要な示唆を得た人間は決して少なくないはずである。その意味では、被申立人からTwitterを奪うことは、実質的には被申立人から家族や友人との交流それ自体を奪うことと等しく、また、多くの国民から貴重な知識や情報の源を奪うことに等しい。

とりわけ、本件ツイートは、法的に重要な論点にかかわる民事訴訟に関するものであり、内容それ自体は、前記北方ジャーナル事件判決が、特に重要な憲法上の権利として憲法二二条一項の規定の核心と位置付けた「公共的事項に関する表現」であったことは言うまでもない。

三 表現の自由と人格的利益との憲法的調整の在り方

Twitterを介した表現行為にいかん憲法

上の価値があるとしても、その内容が他人の人格権や人格的利益を害するものである場合には、損害賠償や刑事罰の対象となり得る場合がある。ただ、我が国の判例は、他人の人格権や人格的利益の利益に対して事実として損害を与えることになる表現行為であったとしても、憲法的価値との調整から、損害賠償責任や刑事責任から免責される余地を認めてきた。

例えば、前述の北方ジャーナル事件判決は、「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（同二二条）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」としたうえで、「刑事上及び民事上の名誉毀損に当たる行為についても、当該行為が公共の利害に関する事実にかかり、その目的が専ら公益を図るものである場合には、当該事実が真実であることの証明があれば、右行為には違法性がなく、また、真実であることの証明がなくても、行為者がそれを事実であると誤信したことについて相当の理由があるときは、右行為には故意又は過失がないと解すべく、これにより人格権としての個人の名誉の保護と表現の自由の保障との調和が図られているものであることは、当裁判所の判例とするとところである」として、名誉権に対する侵害が認められる場合であっても、一定の要件が充たされた

場合には、免責が認められる旨、論じている。

また、プライバシーの侵害についても、例えば、長良川リンチ殺人報道事件判決が、「その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合に不法行為が成立する」としたうえで、「本件記事が週刊誌に掲載された当時の被上告人の年齢や社会的地位、当該犯罪行為の内容、これらが公表されることによつて被上告人のプライバシーに属する情報が伝達される範囲と被上告人が被る具体的被害の程度、本件記事の目的や意義、公表時の社会的状況、本件記事において当該情報を公表する必要性など、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由に関する諸事情を個別具体的に審理し、これらを比較衡量して判断することが必要である。」として、プライバシー侵害が直ちに不法行為責任を生じさせるものではない旨の立場を示している。

さらに、最高裁は、名誉毀損については、「事実を摘示しての名譽毀損」と「意見ないし論評の表明による名誉毀損」とを区別したうえで、後者については、「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つた場合に、上記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つたときには、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、上記行為は違法性

を欠くものというべきであり、仮に上記証明がないときにも、行為者において上記事実の重要な部分を真実と信ずるについて相当な理由があれば、その故意又は過失は否定される」とのいわゆる公正な論評の法理を採用していることは重要である。

この公正な論評の法理については、とりわけ、『新・ゴーマニズム宣言』事件判決が本件事案との関係においても、留意すべき判示を行っている。同判決は、公正な論評の法理の趣旨について、「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、「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もの」と位置付けた。そして、同判決の時点において、複製権を侵害したものとはいえないとの裁判所の判断が確定していたにもかかわらず、「ドロボー本」である等の記述が繰り返された表現について、それを法的な見解の表明としたうえで、「意見ないし論評の域を逸脱したものということができる」として、名誉毀損の成立を認めなかった。同判決は、法的な見解の表明については、裁判所による判断が確定しているか否かにかかわらず、表現の自由の根幹を構成するものとして、仮にそれが他人の名誉を毀損するものであつたとしても、手厚い保護を受けるということを示したものであると言えよう。

このように、最高裁は、これまで、人格権や人格的利益を侵害する表現行為であつたととしても、表現の自由との調整の必要性を論じ、さらには、法的な見解の表明について手厚い保護を与えてきた。もちろん、これは、あくまで一般の国民に対して適用される調整原理であつて、憲法上も、法律上も、特殊な地位にある裁判官においては別の考慮が必要となることは言うまでもない。ただ、裁判官による表現行為の限界を論じるうえでも、以上のような視点は、完全に無視することはできないものと言えよう。

四 裁判官に対する法的規律の憲法適合性についての判断枠組み

裁判官による表現行為について、裁判官という職務の特殊性に基づき、それをどこまで制限をすることができるかという問題について、今日重要な先例となつてゐるのは、言うまでもなく、平成一〇年裁判官分限事件決定である。同決定は、憲法二一条一項による表現の自由の保障は裁判官にも及ぶとして、裁判官の表現の自由を一定範囲で制約することは、①禁止の目的が正当であつて、②その目的と禁止との間に合理的関連性があり、③禁止により得られる利益と失われる利益との均衡を失するものでなければ、憲法二一条一項に違反しないと審査基準を示した。ここで示された基準は、いわゆる「合理的関連性の基準」として知られ、猿払事件判決において登場

して以降、これまでいくつかの判例によつて採用されている。

合理的関連性の基準は、第一に、禁止の範囲が必要最小限に留まることや、当該行為を禁止する以外に「より制限的でない他の選べる手段」が存在しないことなどの要件を検討することなく、単に目的と禁止との間に合理的関連性があるかないかを検討するにとどまること、第二に、利益衡量においても、「意見表明そのものの制約をねらい」とするか「行動のもたらす弊害の防止をねらい」とするかというその区別の基準も必ずしも明確でない二分論に基づき抽象的一般的な検討を行うに過ぎないことから、表現の自由規制に対して一般に求められる「厳格な基準」ではなく、立法裁量の存在を前提とする緩やかな基準に属するものとして捉えられている。

表現の自由に対する規制の憲法適合性をこのような合理的関連性の基準に従つて判断することについては、学説上、根強い批判があつたことはよく知られている。ただ、近年、そもそも、平成一〇年裁判官分限事件決定が、文字通り、合理的関連性の基準に従ひ合憲性を判断したことそれ自体について、疑義が呈されていることは重要である。例えば、堀越事件判決の千葉勝美裁判官の補足意見は、裁判所法五二条一号の合憲性審査は実際には「厳格な基準」によつてなされたものであり、「判文上は、その目的と禁止との間に合理的関連性があると説示するにとどめ」ていたに過ぎない

との見解を示している。堀越事件判決の調査官も、平成一〇年裁判官分限事件決定の解釈として、合理的関連性の基準が同決定で示されたのは、裁判所法五二条一号の「積極的に政治運動をすること」の要件に「一定の絞りをかけた判示に続く部分であり、そのように絞りがかけられた裁判官の政治運動の禁止規定が憲法二二条一項に違反しないとしたものであって、いきなり合理的関連性の有無のみを問題にしたものではないと評価することもできる」としている^⑩。

近年登場したこれらの解釈を敷衍するならば、平成一〇年裁判官分限事件決定は、当該事案に適用される違憲審査基準としては厳格な基準が念頭にあった。しかし、そのような厳格な基準の適用を背景として、裁判所法五二条一号の規定に絞りをかけた結果、同条の適用対象が合憲であることが明らかな範囲に限定されたことから、あえて厳格な基準を持ち出してまで当該規定の合憲性を検討する必要性が失われ、その結果、判決文においては合理的関連性の基準に基づく検討がなされたものと整理することができる^⑪。

そのような観点からすると、猿払事件判決、平成一〇年裁判官分限事件決定といった一連の判決で用いられてきた合理的関連性の基準は、本来裁判所が依拠してきた基準ではないことになる。そして、そのことを裏付けるように、堀越事件判決は、猿払事件と事案の構造、憲法的論点をほぼ同じくするものであったにもかかわらず、合理的関連性の基準を用いず、さらに「意見表明そのものの制約をねらい」とするか「行動のもたらす弊害の防止をねらい」とするかという二分論にも何ら言及がなかった。堀越事件判決の調査官解説は、堀越事件判決で用いられたのは、合理的関連性の基準とはタイプの異なる「厳格な基準を併用あるいは意識・配慮した利益較量」であつたと整理し、判例の流れとしては、そのような判断方法が「定着しているというべきであろう」としている^⑫。

本件事案の場合、以下で論じるように本件ツイートを禁止することの憲法適合性は必ずしも明らかであるとは言えない。そのため、憲法判断においては、立法目的と禁止との間に合理的関連性があるとの検討に留まらず、禁止が必要最小限であることを示せるだけの実質的かつ明確な関係が目的と禁止との間に存在するか否かが慎重に検討されなければならない。さらに、よど号ハイジャック記事抹消事件判決や堀越事件判決が示したような規制「目的のために規制が必要とされる程度と、規制される自由の内容及び性質、具体的な規制の態様及び程度等を較量して決せられる」という枠組みに基づき、利益衡量が具体的事案に即して厳格かつ具体的に行われなければならないと言えよう^⑬。

また、本件は国民的関心も高く、本件でなされる決定がもつ事実上の波及効果は、非常に大きい。そのため、厳格な検討を最

高裁の内側でおこなって足りるというのではなく、その過程を判決理由中で国民に理解できるように正確に記述すべきである。

裁判の国民に対する信頼は、裁判の結論それ自体ではなく、その理由によってこそ支えられているのであり、理由の誠実な明記は民主主義国家において説明責任を果たすべき裁判所の義務であると言える。

なお、本件の場合、被申立人に与えられる制裁は、戒告または一万円以下の過料という刑事罰と比較すると制裁として弱い効力のものであるから、仮に本件ツイートを禁止する場合、その制裁が刑事罰であるとするれば違憲になるとしても、戒告や過料の範囲に留まる限りは合憲となるという見解もあり得るところである。

しかし、最高裁が、これまで、憲法二二条一項との関係で、憲法上許容される「禁止」の範囲が、懲戒か刑事罰かといった「制裁」の程度によって変わり得るとの立場を必ずしも採用してこなかったことには注意が必要である。例えば、猿払事件判決は、「本件政治的行為の禁止の合憲性」の検討と「本件政治的行為に対する罰則の合憲性」の検討を分けたうえで、憲法二二条一項適合性は、「禁止」の合憲性でのみ問題になるものとして判断し、その「禁止」違反に対して科される「制裁」の憲法適合性は、専ら憲法三二条の観点からのみ問題となる立法裁量の問題として位置づけている。

猿払事件の調査官解説は、「重い制裁を

伴う禁止であれば表現の自由を侵害するが、軽い制裁を伴う禁止であれば表現の自由を侵害しないというのは、否定された自由も自由であるというのに等しい」としつつ、一方で「表現行為を禁止する法律が憲法二二条に違反するのであれば、これに対する制裁は、重いか軽いかを問わずすべて同条に違反する」との見解を示し、それが猿払事件判決の論理であつたと解説している^⑭。

このようないわば禁止と制裁の二分論に依拠するならば、本件事案における憲法適合性は、懲戒か刑事罰かという「制裁」の程度の問題とは切り離したうえで、純粹に、本件ツイートを「禁止」することが憲法二二条一項に適合するか否かという観点から論じられるべきものと言えよう^⑮。

五 裁判所法四九条における法令解釈の限界

本件事案においては、①被申立人の行為が、裁判官としての職業「倫理」の観点から許されるものであったか否かという問題、②被申立人の行為を、法的に禁止することは憲法上許容されるものであるか否かという問題、③被申立人の行為は、裁判所法四九条における「品位を辱しめる行状」に該当するか否かという問題の三つの問題を明確に区別しておく必要がある。仮に、被申立人の行為が、裁判官としての職業「倫理」に反するものであり、その行為を法的に禁止することが憲法上許容されるも

のであったとしても、それが裁判所法四九条における「品位を辱める行状」に該当しなければ、法治主義を採用する我が国において、被申立人を懲戒に付すことはできない。

伝統的に、裁判所法四九条の解釈については、「具体的にいかなる行状が品位を辱める行状にあたるか」ということは、一概にいうことは、困難である」との見解が示されてきた。¹⁶⁾それは、「品位を辱める行状」に該当するかどうかは、個別具体的事案に応じて総合考慮によつて判断するというものであると理解できる。確かに、このような個別具体的判断というものは、一般的な行為を規律対象とする限りにおいては憲法上も許容され得るものと考えられる。しかし、平成一〇年裁判官分限事件決定における尾崎行信反対意見が述べるように、「裁判官の懲戒事件は、刑事事件に比すべき重みを有するもの」であり、そのような重みのある制裁を、予測可能性のない曖昧な基準に基づき表現行為に対して課すことは、萎縮効果の発生という観点から憲法上極めて問題がある。¹⁷⁾しかも、「品位を辱める行状」は、解釈次第によつては、どこまでもその適用範囲が広がり得るものであり、憲法上保護されるべき表現行為にまで規制を及ぼしかねないものである。

表現行為に対する広汎または不明確な規制は、文面上無効になるというのが憲法学的説の通説的立場であり、従来の最高裁も前提としてきた考え方であったと言える。¹⁸⁾も

つとも、最高裁は、いわゆる合憲限定解釈により、規制の適用「範囲」を限定し、規制の適用「基準」を明確化することで、法令が文面上無効となることを回避する手法を採用してきた。ただ、最高裁は、そのような合憲限定解釈を無限定に認めてきたわけではなく、とりわけ表現の自由を規制する法律の規定について限定解釈をすることができるのは、次のような二つの要件を充たす場合でなければならぬとしてきたことには注意が必要である。²⁰⁾

第一要件…その解釈により、規制の対象となるものとそうでないものとが明確に区別され、かつ、合憲的に規制し得るもののみが規制の対象となることが明らかにされる場合でなければならない。
第二要件…一般国民の理解において、具体的場合に当該表現物が規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめるような基準をその規定から読みとることができらるものでなければならない。

このような二つの要件を前提として考えた場合、規制規範の抽象度、第二要件、第一要件、規制範囲の広がりの中には一定の論理的連関を見出すことができる。規制範囲の抽象度が高い場合、そこから複雑な基準を読み取ることが困難となり、適用基準は比較的単純なものとならざるを得ない。そして、単純な適用基準によつては、合憲的に規制し得るもののみを規制対象として

柔軟に括り出すことは難しくなることから、規制対象に合憲的に規制し得ないものが含まれてしまうことを回避するため、より絞り込まれた適用基準が候補となつてこざるを得ないのである。

裁判官による表現行為については、様々な類型、態様において、合憲的に規制し得るものが存在し得ると考えられる。しかし、「品位を辱める行状」という抽象的な文言からは、その全てを類型ごと、態様ごとに明らかにする明確な基準を読み取ることは困難である。²¹⁾未だいかなる注釈書においても、裁判官による表現行為について、何が「品位を辱める行状」に該当するかを判断するための明確な基準を提示できたものは存在しないように思われる。そのような事情も踏まえると、「品位を辱める行状」とは、およそ合憲的に規制対象にすることのできる裁判官による表現行為を全て包含するものと考えられるはそもそも適切ではないものと言える。

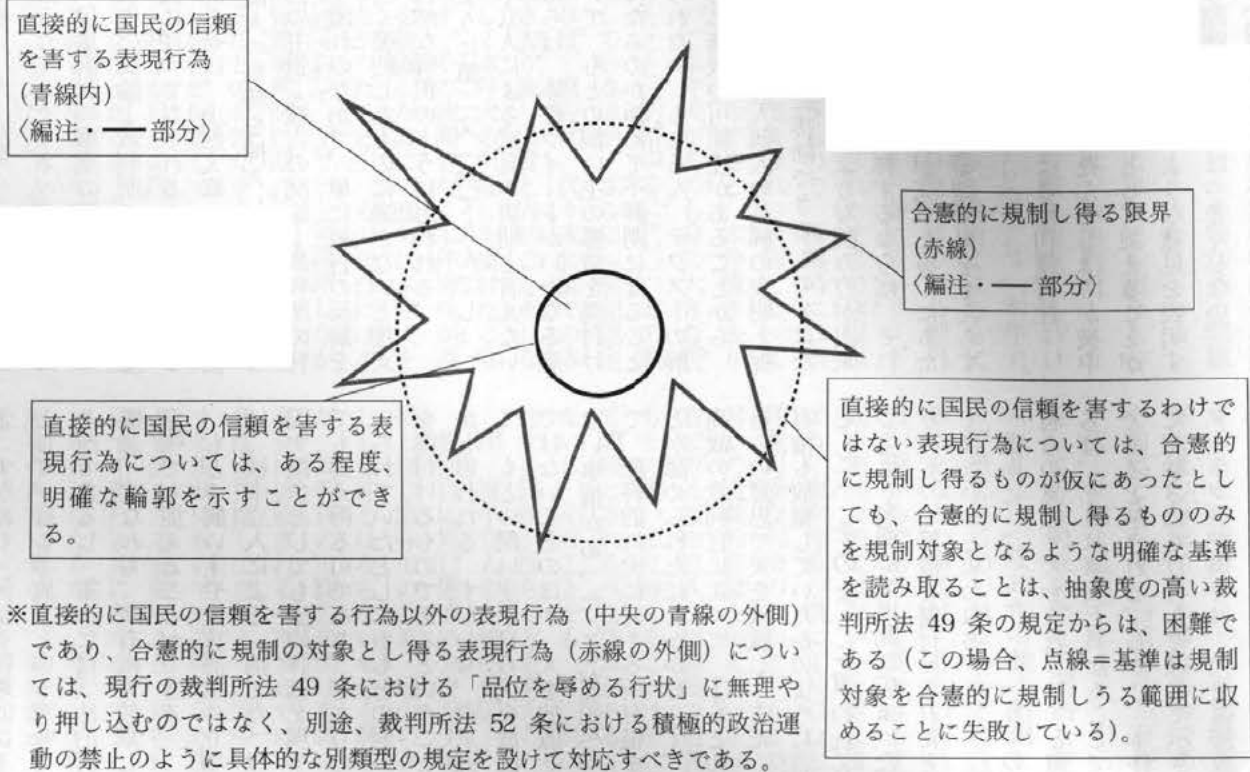
そうすると、裁判や裁判所に対する国民の信頼が裁判所法四九条の保護法益であることに照らせば、例えば、裁判官が現在担当している係属中の事件について、自己の見解を裁判外で公に表明したり、あるいはSNS上で一方当事者の立場を支持する見解に「いいね」を押ししたりすることのよう、それ自体が直接的に「裁判官の公正、中立に対する国民の信頼を傷つける」ような表現行為については、適用基準が明確であり、裁判所法四九条の適用範囲に含まれ

得るとしても、それ以外の裁判官の公正、中立に対する国民の信頼を傷つける「おそれ」があるに留まる表現行為については、差し当たり、現行の裁判所法四九条の適用範囲には含まれないと考えるべきではないかと思われる。

とりわけ、本件ツイートのように、それ自体が直接的に「裁判官の公正、中立に対する国民の信頼を傷つける」ものではなく、かつ、人格権、人格的利益の侵害として不法行為責任が成立するとも言えない表現行為については、仮にそのなかで合憲的に規制し得るものが存在するとしても、そのうち何が規制対象となるのかを判断する基準を規制の文言から読み取ることが裁判官をもつても困難であるから、現行の裁判所法四九条によつて規制するのではなく、別途、具体的な法令等を定めることにより規制対象とすることを検討すべきであると考える。

管見の限り、SNSの使用方法について、裁判所内部において、ガイドラインや要綱等が設けられていないように思われる。東京高裁長官の立場からすれば、被申立人は何度も注意をしたにもかかわらず、違反行為を繰り返したということになるであろうが、そもそも何が違反行為となるのかについて、明確な基準が存在しなかったことも本件事件に至る大きな要因となったことは否定できない。

伝統的に我が国の裁判官倫理は、明確なルールを形成するよりは、「上司、先輩同



僚の勧告、助言、注意、非難、賞讃等による外的な心理的影響手段と、裁判官自身の内的な自覚、自省による自制によって確保されてきた」と言えるが、価値がますます多元化し、コミュニケーションの在り方も大きく変化を遂げている現在、旧来のような非公式・不文のルールによって裁判官倫理を実現しようとするそれ自体が大きな限界を迎えていると言わざるを得ない。

六 本件ツイートに対する懲戒処分憲法適合性

仮に、本件ツイートが裁判所法四九条にいう「品位を辱める行状」に該当し得るものとしても、本件ツイートを禁止することがそもそも憲法適合的であるのか、すなわち、厳格かつ慎重な考慮のもと、目的と禁止との間に明確な連関があるのか、禁止によって失われる利益よりも得られる利益が大きいものと言えるのかどうかさえ極めて疑わしい。

本節では、本件ツイートを禁止することの不合理性をいくつかの観点から指摘しておく。

(1) 本件ツイートの客観的意味内容

本件事案をめぐっては、もとの飼主や東京高裁が、本件ツイートの意味内容をどのようなものとして捉えているのか、本件ツイートのいかなる側面が、もとの飼主の感情を傷付けることになったと考えているのか、現時点で必ずしも明確ではない。

そのなかで、まず整理しておくべき課題

は、本件ツイート中における「え? あなた? この犬を捨てたんでしょ? 三か月も放置しておきながら・」の一節(第二文「捨てたんでしょ」)が、①当該事件の被告の主張を要約したものであるか、②それとも被申立人の意見を表明したものであるかということであろう。

ツイートのある部分の意味内容の判断は、文書を精読する文献学者のような読み方に依拠してなされるべきものではなく、あくまで「一般の読者の普通の注意と読み方」とを基準としてなされるべきものである。③。ただ、ツイートのある部分のみを切り出して判断することは適切ではなく、当該部分の前後の文脈や、当該文章の公表当時に一般の読者が有していた知識ないし経験等は当然考慮に入れる必要がある。④。

そこでまず本件ツイート全体を改めて見てみると、それは、第一文「返して下さい」、第二文「捨てたんでしょ」、第三文「裁判の結果は」のみによって構成されているのではなく、そこには民事訴訟についてのインターネット記事のURLも含まれている。⑤。本件ツイートの主要な目的が当該記事を紹介することにあることは「Twitterにおける投稿の一般的性格から明らかであることから、むしろ、当該記事とそのURLは本件ツイートの重要な構成要素として捉えるべきである。そのため、第二文「捨てたんでしょ」という部分の意味内容も、インターネット記事の内容と照らし合わせることにより説明されなければならないも

のと言える。

そのようなインターネット記事の内容に加えて、民事訴訟の事案の紹介は、原告の主張↓被告の反論↓裁判所の判決という基本的構図に従ってなされるのが通常であることに照らせば、上記文章については、被申立人個人の見解を挿入したものではなく、原告の主張↓被告の反論↓裁判所の判決という流れのなかで、単に被告の反論を分かり易く要約したものに過ぎないと捉えるのが自然な解釈のように思われる。

このように第二文「捨てたんでしょ」が、被申立人による意見の表明と言えないとするならば、本件ツイートがいかなる意味において、もとの飼い主の感情を傷付けたことになるのか極めて不鮮明になることは避けられない。もちろん、テキストの解釈には常に無限の可能性があることから、上記文章を被申立人個人の見解の表明と捉えることも完全に排除できるものではない。しかし、仮にそのような読み方が出来るとして被申立人を糾弾するならば、それ自体が、今後、裁判官が文章を書くにあたって、広範かつ深刻な萎縮効果をもたらすものと言えよう。

(2) 本件ツイートによる権利侵害性

仮に、第二文「捨てたんでしょ」が被申立人個人の意見の表明として捉えることができるとしても、このような意見を表明することの問題点もまたはつきりしない。

まず、「捨てた」の意味はこの場合多義的であり、第一には、特定の事実を現す概

念、すなわち、何かを物理的に不用のものとして、自ら手放すという意味で捉えることができるし、第二には、法的評価を現す概念、すなわち、所有権を放棄したという意味でも捉えることができる。

もとの飼い主や東京高裁の立場からすれば、被申立人による「捨てた」は、事実を現す概念としても法的評価を現す概念としても捉え得るのであり、どちらの意味で用いられていたとしてももとの飼い主の感情を傷付けるものであるということではないかと思われる。すなわち、東京高裁によつて、もとの飼い主が自ら犬を放置したわけではないことのほか、犬を放置せざるを得ない事情があったことが認定されたうえで、最終的に犬に対する所有権を有することが認められたにもかかわらず、同じ東京高裁の裁判官によつて、①もとの飼い主が自らの意思で犬を放置し、また、②犬の所有権も放棄していたかのように言われた、そして、そのように言われたことがTwitterを通じて世間に広まったことにより、もつて感情を傷付けられたということではないかと思われる。

確かに、「捨てた」が「もとの飼い主が自らの意思で犬を放置した」と意味するならば、それは事実と異なることであり問題であると解される。しかし、本件ツイートに記載されたURLを通じて示されるインターネット記事では、犬を直接放置したのもとの飼い主の交際相手であり、また、犬を放置せざるを得なかった事情がもとの

飼い主にあつたことも記されている。その点も踏まえた本件ツイートであると考えるとき、「捨てた」との記載をもつて「もとの飼い主が自らの意思で犬を放置した」との事実についての強い断定的な理解までもがそこで発せられたと読むことは、通常の読者の読み方を前提とする限り難しいものと言えよう。さらに、もとの飼い主は自らの行為により犬を放置したわけではなくとも、当該事案に照らせば、実質的には不作為による放置と評価せざるを得ない側面があつたのも事実である。それらの一連の事実に対して「捨てたんでしょ？」との認識を示し、記載することは、確定判決によつて認定された事実と照らしても、それをもつて事実誤認、それも裁判官に対する国民の信頼が揺らぐおそれがあると言えるほど事実誤認がなされたとも言うことはできないと考える。

次に、「捨てた」の意味が、所有権の放棄を現すものとして捉えた場合にも、それは所有権の放棄を認めなかつた確定判決と矛盾することになるのは事実である。しかし、所有権の放棄の有無というような法的評価においては、絶対的なものではなく、実際、もとの飼い主の所有権を認めた東京地裁の判決に対しては、「命あるもの」である動物の飼い主としての資格や責任に疑問を抱かせるものであり、動物愛護法の精神から見れば所有権放棄の意思が推認されてもおかしくない」として、その法的判断に疑問を呈する民法学者による評判も出されている程である。既に紹介した新・ゴーマ

ニズム宣言事件判決の趣旨に照らして、いかに所有権放棄を認めなかつた判決が確定していたとしても、もとの飼い主の行為に対して、犬を「捨てた」（所有権を放棄した）との法的な見解を表明したことにより名誉毀損による不法行為責任が成立することはない。

裁判官であっても、既に確定した最高裁判決や下級審判決とは異なる法的な意見を表明することは、多々あることであり、そのこと自体について問題視された例を筆者は知らない。確かに、訴訟においては様々な利害関係者が存在することから、特定の法的見解を示すことによつて、感情を害される当事者が存在し得ることはいかなる場合においても想定できる。ただ、法的な見解の表明あるいは確定判決に対する法的見解の表明が、意見ないし論評を表明する自由として、民主主義社会に不可欠な表現の自由の根幹を構成するということからすれば、仮にそのことによつて感情を害される当事者が存在したからといって、社会はむしろそのような自由な言論によつて成立しているものであり、そのことによつて裁判所に対する国民の信頼が失われるとは考えられない。

(3) もとの飼い主の感情の要保護性

第二文「捨てたんでしょ」には、一連の経緯について飼い主に対する道義的な非難も含まれており、それ故に、飼い主が傷付いたという指摘もあるかもしれない。しかし、飼い主が、道義的な非難からそもそも自由であつたのか、もとの飼い主の名誉感

情や人格的利益が、一般の場合と同様の次元において保護されるべきものであったのかという点も考察しておく必要がある問題である。

インターネット記事においても紹介されていた東京地裁の判決は、法的判断としては、もとの飼い主は所有権を放棄したわけではないとの判断を示しつつも、「本件犬は、六月二〇日の深夜から翌朝に被告らによって保護されるまでの間、井の頭公園内に放置され、その態様も、柵に短いリードで繋がれた上、口輪をされたままで体温調整もできないというもので、保護時には雨で腹や脚が濡れて泥まみれの状態となっていたことなど」からすると、本件置き去り行為によって本件犬がその心身に大きな苦痛を受けたことは否定できない。」との事実を認定しているほか、さらに「前記認定事実によれば、原告は、代々木公園での本件犬の置き去り後、二度と同じことをしない旨約束して本件犬の引渡しを受けたにもかかわらず、その後間もなく本件男性が再び本件犬を放置したのに、直ちに本件犬を連れ戻さなかったこと」、その翌日には本件犬が保護されていることを認識しながら、公園管理事務所に問合せたり、遺失届を提出するなどの有効な手立てを講じなかったこと、被告が保護していることを認識した後も、約三か月もの間、被告に対して連絡をとらなかったこと」などの事実が認められ、これらの事実からすると、原告は生き物の飼い主として、非難を免れ得ない。」として、もとの飼い主に対して道義

的・倫理的観点からの非難を加えている。

このような東京地裁の言説や動物を放置することは場合によっては動物愛護法上刑事処罰の対象になり得るものであったことを前提とすれば、当該事件が存在したことが広く世間に伝搬すること、自らの行為に対して否定的な評価、道義的な非難が与えられること、犬の所有権を放棄したと法的に評価できるのではないかとの説を認めることなどの事態は、もとの飼い主としては、誰からであれ、甘受せざるを得ない側面もあったのではないかと考える。上記のように東京地裁が既にTKCなどを通じて閲覧可能な判決のなかで、もとの飼い主に対して道義的非難を加えている以上、裁判官である被申立人が同程度の道義的非難をもとの飼い主に与えることはそれ自体として問題とされるべき要素があるとは思われないし、そのことをもって国民の裁判官に対する信頼が揺らぐとも考えられない。

(4) 被申立人の主観的意図

裁判官に対し懲戒処分をなす場合、刑事罰と同じ意味での故意・過失の存在は必ずしも要件とはならないものと解される。ただ、裁判官の主観的意図は考慮の対象から完全に排除されるべきものではない。既に幾度か指摘してきたように表現の自由に対する規制においては萎縮効果が生じ得ることを防止する必要がある、裁判官の側から見て不意打ち的に懲戒をなすことは極力避けなければならない。平成一〇年裁判官分限事件決定において、最高裁が、裁判所法五二条一号にいう「積極的に政治運動をす

ること」に具体的行為が該当するかを判断するに当たっては、「その行為の内容、その行為の行われるに至った経緯、行われた場所等の客観的な事情」だけでなく、「その行為をした裁判官の意図等の主観的な事情」をも考慮に入れなければならないとしているのもそのような表現活動への萎縮の防止という観点をも踏まえたものと言えよう。そして、そのことは、裁判所法四九条における「品位を辱める行状」の適用においても妥当すべきである。

東京高裁事務局長による報告書に記された被申立人の言動等から、被申立人の主観的意図としては、本件ツイートは、被申立人の意見を表明したのではなく、記事の内容を要約して提示したという認識であり、また、その内容を読むことにより、もとの飼い主の感情が傷つくことになることの認識もなかったものと解される。そして、そのような主観的意図は、本件ツイートの内容に照らした場合、不自然なものではなく、むしろ、あり得る主観的な意図であったと解される。このような事情は、「品位を辱める行状」の認定にあたっても考慮されるべきである。

(5) 裁判官による当事者や弁護士への不適切な言動との対比

裁判官は、事件の当事者や弁護士など、裁判を利用する国民の人格権や人格的利益について最大限配慮すべきことは言うまでもない。しかし、実際には、裁判官の主観的意図にかかわらず、公判廷等の訴訟指揮の過程における裁判官の言動により、事実

上、事件の当事者や弁護士の感情が傷付けられるということは現実としてこれまでにあったのではないかと解される。とりわけ、刑事事件においては、裁判官が被告人の感情を傷付け得る発言をするのを目撃した弁護士は決して少なくないものと思われる。

事件の当事者や弁護士の感情を傷付けることになる公判廷での裁判官の言動は、本件ツイートよりも遥かに「品位を辱める行状」に該当することが明らかであると言えらるが、このような事案について、裁判官が分限手続に付されたという例は管見の限り見受けられない。もし、仮に本件ツイートが「品位を辱める行状」に該当するのであれば、公判廷における裁判官の言動がなぜ懲戒処分の対象になってこなかったのか、あるいは、懲戒処分の対象になるとしてどのようなものが対象になるのかを明確に示す必要がある。

(6) 表現行為の体裁に関する息継ぎの空間の必要性

民事訴訟の事案を紹介することがいかに公益に適うものであるとしても、被申立人が本件ツイートで用いた表現よりも、より適切な表現は確かに存在したかもしれない。しかし、息継ぎの空間がなければ表現の自由は窒息してしまう。本件事案における様々な事情に照らせば、本件ツイートは最善のものではなくても、殊更な人格非難・人格攻撃を含むものではなく、表現の自由のための息継ぎの空間として許容の範囲内と考えるべきであろう。筆者も教育者

として日々複雑な事案状況をいかに学生に理解してもらえるかを日々試行錯誤しているが、本件ツイートの言葉遣いや体裁は、事案を直感的に分かり易く伝達しようとする被申立人なりの工夫の結果であるように思われる。本件ツイートを、その体裁や調子を理由として禁止の対象とすることは、過剰な萎縮効果を招きかねず、また、法的問題を具体的事件に即して国民に分かり易く伝えようとする試みそれ自体を否定するものとして、合憲的に規制の対象とし得る範囲から逸脱するものと言えよう。

しかも、仮に、本件ツイートの体裁等に問題があるとするならば、いかなる体裁が「品位を辱める行状」となるのかについて明確な基準を合わせて示す必要があるが、それはおよそ不可能なように思われる。

以上のような諸般の事情から、いかに裁判や裁判所に対する国民の信頼がそれ自体として重大な公益に該当するのだとしても、本件ツイートが裁判や裁判所に対する国民の信頼に与える影響は極めて小さいか、あるいは、影響を与え得る因果的経路さえも明確ではない。他方で、本件ツイートは、公共の利害関係に属する重要事件について公の情報を提供するものであり、まさに表現の自由の核心に位置するものといえ、それが裁判官によるものであったとしても、それを「品位を辱める行状」に該当するとして禁止することは憲法二一条一項に違反して許されないと解される。

七 おわりに

裁判所による裁判という法の支配において最も重要な機能は、裁判の公平と公正に対する国民の信頼がなくては存立せず、その国民の信頼は、「裁判官の人格に対する信頼と敬意の念と深く結びついている」^⑤。それ故に、裁判官は、職務を離れた私生活上の場面においても、裁判官であり続けようとする限り、一定の品位を保つよう心掛ける必要がある。

そのなかで、被申立人は、「品位を辱める行状」を行ったとして懲戒の申立てがなされている。しかし、そもそも、本件ツイートを含めTwitterを通じた被申立人の活動は、被申立人自身の方法により、裁判官や裁判所に対する国民の信頼を繋ぎ止めるようとしていたもののように思われるのである。価値の多元化が進み、公務員や官僚組織に対する風当たりも益々強まっていく現在、裁判官や裁判が国民から隔絶し、裁判官が均一的な活動をするることによって国民の信頼を得ようとする発想は唯一の正解ではもはやなくなっている。被申立人によるフランクな言葉遣いにより裁判官をより身近に感じ、また、裁判についてよりよく理解でき、興味を抱いた国民は決して少なくないであろう。

他方、最高裁は、民主主義の基盤である表現の自由を保護する最後の砦であり、国民の最高裁に対する究極的な信頼は、単に裁判官の立ち居振る舞いだけでなく、国民の表現の自由が公権力によって不合理に侵

害されたとき、最終的に、自らの自由を保護してもらえという期待によってこそむしろ支えられている。

本件は、現代において裁判所はいかにして国民の信頼を得ることができ、表現の自由に対してどこまで最高裁が真剣に向き合うことができるかが問われている事案である。本件事案によって、最高裁自身もまた裁かれることになると思われるのはまさにその通りであると考えられる。

八 補足

本文では、①裁判官が書いた文章の内容は前後の文脈を踏まえたうえで、一般の読者の普通の注意と読み方に依拠してなされるべきこと、そして、②裁判所法四九条を適用するにあたっては、禁止の対象となるものとそうでないものとを明確に区別する「基準」が示されなければならないことを論じた。そのような要請は、裁判所内部の統制や萎縮効果から裁判官個人を保護するためだけでなく、裁判所外部の政治部門や事件当事者による不当な干渉から裁判官や裁判所組織全体を保護するためにも必要となるものである。

多くの裁判官が、判例や裁判例の紹介、解説、評釈に携わっており、判決理由それ自体もある意味では裁判官による表現行為である。さらに、公判廷での訴訟指揮において裁判官は様々な発言をおこなっている。そのなかで、そこで書かれ、発せられた内容に対して、特定の当事者の感情を傷付けるかのような読み方ができると安易に

主張することができたり、あるいは、文章を書くにあたって、何が禁止され何が禁止されていないかを判断するための明確な「基準」が存在しなかったりすれば、そこに、特定の裁判官や裁判所に干渉し、圧力をかけようとする者が付け入る隙が生じることになる。表現行為にあたって予測可能な明確な「基準」が存在することは、外部による圧力から、裁判官あるいは裁判所組織として、それは禁止された行為ではないと明確に反論を行う際の武器となり、また、そのような圧力を未然に防止する手立てもなるのである。

裁判所法五二条にいう「積極的に政治運動をすること」よりも遙かに抽象的で一般的な裁判所法四九条の「品位を辱める行状」から、禁止対象となるものとそうでないものとを区別し、合憲的に禁止し得るもののみを禁止対象とするような明確な「基準」を導き出すことはおよそ困難である。しかも、仮に本件ツイートが合憲的に禁止のできる表現行為であるとしても、筆者には、本件ツイートとその禁止が違憲となる表現行為とを明確に類型化して区別することのできる「基準」を想像することができないし、そのような「基準」が具体的に言われたところで、それがなぜ「品位を辱める行状」から導かれたのか理解できないだろう。長期的な視点で見れば、裁判所法四九条の「品位を辱める行状」は、表現行為に適用されるものとしては、それを禁止することの合憲性が明らかで、かつ、その範囲も明確に線引きができる行為にのみ適用がな

されるものとして限定解釈し、それ以外の表現行為については、別途、議論を重ねたうえで、裁判所法の改正等により対応するというのが、外部の干渉から組織としての裁判所の独立を確保するうえで最適な解ではないかと考える。

最高裁判所においては、今後数十年先を見据えた慎重な判断をお願いしたい。

(1) 本意見書の執筆の過程において、曾我部真裕京都大学教授と元裁判官の吉田京子弁護士より貴重な意見・示唆を賜った。記してここに感謝の意を表したい。ただし、本意見書の内容は、全て筆者の責めに帰すべきものである。

(2) 被申立人は、本件ツイート以外にも様々なツイートをこなっており、これまで複数回にわたり下級裁判所事務処理規則二一条に基づき東京高裁長官から嚴重注意を受けていたとされる。また、被申立人のツイートの全体的論調、態度については、社会的に様々な意見が存在するのも事実である。ただ、懲戒申立書に記されたのは本件ツイートだけであり、被申立人の防衛の観点からも、本件懲戒処分は、本件ツイートの「品位を辱める行状」に該当するか否かという点のみをもってなされるべきである。それは、量刑の判断において前科や前歴を考慮に入れることができるとしても、訴因にはない前科や前歴を理由として、構成要件に該当せず本来無罪であったものが有罪になることはないのと同様である。

(3) 最大判昭和六一年六月一日民集

四〇卷四号八七二頁「北方ジャーナル事件」。

(4) 最判平成一五年三月一四日民集五七卷三三二九頁「長良川リンチ殺人報道事件」。

(5) 最判平成元年二月二日民集四三卷一二二五二頁、最判平成九年九月九日民集五一卷八号三八〇四頁。

(6) 最判平成一六年七月二五日民集五八卷五号一六一五頁「新・ゴーマニズム宣言事件」。

(7) 最大決平成一〇年二月一日民集五二卷九号二七六一頁「平成一〇年裁判官分限事件」。

(8) 最大判昭和四九年一月六日刑集二八卷九号三三三頁「猿払事件」。

(9) 最判平成二四年二月七日刑集六六卷一二号一三三七頁「堀越事件」。

(10) 岩崎邦生「判解」最高裁判所判例解説刑事編平成二四年度四六三頁、四八七―四八八頁「堀越解説」。なお、近年の最高裁における憲法判断の方法を筆者なりに分析したものとして、木下昌彦「最高裁における憲法判断の現況―調査官解説を踏まえた内在的分析の試み」論究ジュリスト二二号一六五頁(二〇一七年)。

(11) 最判平成一九年九月一八日刑集六一卷六号六〇一頁「広島市暴走族追放条例事件」でも、猿払事件判決で示されたような合理的関連性の基準の枠組みが援用されているが、同判決の調査官解説は、厳格な基準は、「当該場面において、価値の優劣が明らかであって、これを適用しなければ利益較量が困難であるとか、し意的判断に陥る可能性があるとかという事情がないときにまで併用する必然性があるわけではない」としたうえで、「本件についても、他のより厳

格な判断基準ないしその精神を併用するまでの必然性がないと判断したもの」と整理しており、同判決における合理的関連性の基準の採用はあくまで価値の優劣が明らかであったという当該事案の特殊事情に拠るところが大きいものであったことを示唆している(前田巖「判解」最高裁判例解説刑事編平成一九年三七九頁、四〇五―四〇六頁「広島市暴走族解説」)。

(12) 堀越解説、前掲注一〇、五〇―五〇五頁。

(13) 最大判昭和五八年六月二二日民集三七卷五号七九三頁「よど号ハイジヤック記事事件」。

(14) 香城敏彦「判解」最高裁判所判例解説刑事編昭和四九年度一六五頁、二二七―二三九頁。このような「禁止」と「制裁」の二元論は、教職員に対する職務命令の憲法適合性の場面においても妥当していると考えられる(木下昌彦「学校における規律と自由」横大道聡編『憲法判例の射程』二三九頁(二〇一七年、弘文堂)参照)。

(15) 平成一〇年裁判官分限事件決定の決定理由では、国家公務員法との対比において裁判官による積極的な政治運動に対し罰則がないことが指摘される場面がある。しかし、これは、積極的政治運動の禁止において人事院規則のような限定列挙方式が採用されていないことの正当化として言及されたものであり、むしろ、積極的政治運動の禁止それ自体の憲法適合性を論じる場面では、懲戒か罰則かの問題については何ら言及がない。

(16) 最高裁判所事務総局総務局『裁判所法逐条解説(中巻)』(一九九六

年、法曹会)一四八頁。

(17) 平成一〇年裁判官分限事件決定は、裁判所法五二条一号が、国家公務員法一〇二条・人事院規則一四一七のように限定列挙方式を採用せず、その文言自体の解釈によって適用範囲が定められる方式を採用していることについて、「裁判官の場合には、強い身分保障の下、懲戒は裁判によつてのみ行われることとされているから、懲戒権者のし意的な解釈により表現の自由が事実上制約されるという事態は予想し難いし、違反行為に対し刑罰を科する規定も設けられていないことから、…限定列挙方式が採られていないものと解される」と説明している。ただ、同決定は、「積極的に政治運動をすること」の意味を限定的に解釈し、また、わざわざ規制対象とならない行為類型について詳細に説明していることからすると、裁判官分限事件への過度に広汎故に無効の法理や漠然性故に無効の法理の適用を否定したとまでは解されず、むしろ、萎縮効果の発生には非常に敏感であったことが伺える。なお、本文で紹介した長良川リンチ殺人報道事件判決のようにプライバシー侵害など不法行為の事案においては個別具体的な総合的量的基準が示されるに留まる場合がある。しかし、それは単に金銭賠償の責任を負うか否かの事案でのごとであって、刑事罰に類似する強い社会的非難を伴い、また、機能的にも大きな萎縮効果をもつ裁判官に対する懲戒の事案とは厳格に区別をしておく必要がある。

(18) 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法(第六版)』(二〇一五年、岩波書店)二〇五頁。

(22) 札幌税関検査事件判決が提示した合憲限定解釈の基準と最大判昭和五〇年九月一日刑集二九卷八号四八九頁「徳島市公安条例事件」が提示した不明確性の基準は、一般国民の理解を基準としているところ、裁判所法四九条は裁判官のみを適用対象としており、一般国民の理解を基準とすることは適切ではないとの指摘が考えられ得る。ただ、徳島市公安条例事件判決において高辻正己裁判官が反対意見で、多数意見の解釈は

情報を他のウェブページに掲載する行為」は「自らウェブページに児童ポルノを掲載したのと同視することができる」として児童ポルノ公然陳

31) 例えば、最終的に国家賠償責任の成立は否定したものの、公判期日における裁判官の発言について、極めて稚拙であり、裁判官が付与されている法律上の地位に照らしてみても、不見識かつ不謹慎のそしりを免れない。

*本稿は、岡口判事事件において被申立人の弁護士から最高裁判所に提出された筆者の意見書に基づくものであり、「裁判官の品位と表現の自由—岡口判事事件に寄せて」との副題の追加、若干の誤字脱字と文意の不明確な箇所の修正を行った他は原本をそのまま維持している。

(きのしたまさひこ)