

〈芸術性〉をいかに裁くか

——三島由紀夫「宴のあと」、高橋治「名もなき道を」、柳美里「石に泳ぐ魚」——

日比嘉高

1 はじめに

小説の表現によるプライバシー侵害をめぐる、モデルとされた人物から小説家が訴えられた事件で、戦後ただ一つだけ小説家側が勝訴した例がある。それが一九九五年に東京地裁で判決が下された、高橋治「名もなき道を」（一九八四年・連載開始）をめぐる裁判である。

憲法学者の棟居快行¹は、この地裁判決について「小説表現の自由に手厚いきわめて注目される判決」と評価した。実際、三島由紀夫の「宴のあと」（一九六〇年発表）、伊佐千尋のノンフィクション「逆転」（一九七七年刊行）、清水一行の「捜査一課長」（一九七八年刊行）、佐木隆三の「女高生・OL連続誘拐殺人事件」（一九九一年刊行）、柳美里の「石に泳ぐ魚」（一九九四年発表）といった作品についての、名誉毀損やプライバシー侵害などをめぐる裁判では、作家側が敗れている。

「名もなき道を」裁判における判断の分かれ目となり、いまな

〈芸術性〉をいかに裁くか（日比）

おその当否をめぐる一部法律家たちの議論の対象となつてい
るのが、小説のもつ芸術性を、司法の場でいかに論ずるのか、あ
るいは論じないのか、という点である。小説はたしかに言語芸術
であり、新聞報道や論評の表現とは性質を異にする。小説の言葉
がプライバシー侵害を行っている可能性があるとして、その判
断の基準は報道や論評の言葉と同じでよいのだろうか。侵害の判
断は、侵害に相当する一部分のみをもって認定されていいだろう
か、あるいは小説の「全体」をめぐる評価のもとに勘案されるべ
きだろうか。非常に芸術的に優れた小説作品と、読者の嗜好にお
もねった売れば良いという程度の小説作品とは、法の下で等し
く、並みに扱われるべきなのだろうか。扱われるべきであるにせよ、
扱われるべきでないにせよ、では芸術的に高度だという価値判断
は、裁判の空間において、いったい誰がどのようにして行うのだ
ろうか。いっそ、そうした芸術をめぐる議論はすべて裁判という
仕組みの枠外にあるものとして放逐するという判断もありうる
が、それでかまわないだろうか。

あらかじめ私の主張を述べるならば、私は裁判の場に〈芸術性〉をめぐる議論を導入すべきであると考えている。ただしそれは、これまでの法的議論が想定していたような、芸術作品として高度な達成であるとか、純文学作品として社会的に尊重されるべきカテゴリーに属しているとか、そういった芸術的価値の高下にかかわる意味においての芸術性ではない。この種の意味での芸術性は、たしかに司法判断には馴染まない。私がここで述べようとしているのは、別種の〈芸術性〉である。それは芸術とりわけ文芸作品が公共圏のなかに人間性をめぐる広範囲な理解の枠組みを提示できるといって、芸術の機能をめぐつての問題となるはずである。

文学研究者の立場からみて、〈芸術性〉をめぐる法的議論は、さらに精緻化できる余地が残されているように思う。「宴のあと」から「捜査一課長」「名もなき道を」などをへて、「石に泳ぐ魚」へといたる文学作品のプライヴァシー侵害裁判の論点を検証しながら、文学作品の〈芸術性〉およびそれについての法的議論に対して、現在の文学研究がどのような寄与を果たせるか。言い換えれば、文学をめぐつて法と芸術と社会的常識や慣習が衝突し合う場である裁判という言説空間に、文学研究の知見を提供し直すというものが、この論考の大きな射程である。

2 高橋治「名もなき道を」とその訴訟

本考察の焦点となる高橋治の作品「名もなき道を」について、まず作家と作品、そして裁判の経緯を整理しておこう。

高橋治は一九二九年五月千葉県に生まれた小説家である。旧制第四高等学校、東京大学文学部を卒業し、一九五三年に松竹へ入社。一九六〇年、映画「彼女だけが知っている」を初監督する。

その後、文筆業に転じ、ドキュメント「派兵」や、小説「絢爛たる影絵 小津安二郎」を発表。一九八四年「秘伝」で直木賞を受賞し、一九八八年「別れてのちの恋歌」「名もなき道を」で第一回柴田錬三郎賞を受けた。一九九六年には「星の衣」で吉川英治文学賞も受賞している。伝記物の他、叙情的な恋愛小説でも広い読者をもった。

長篇小説「名もなき道を」は、『高知新聞』に一九八四年一月一日から一九八五年九月二三日に連載されたのが初出となる。同作はほかにも、『秋田魁新報』『信濃毎日新聞』『北国新聞』『富山新聞』『中国新聞』『神戸新聞』『熊本日日新聞』に、順次掲載された。最終掲載紙は『熊本日日新聞』で、掲載終了日は一九八五年一月六日だった。一九八八年五月に単行本として講談社から発行、訴訟提起の時点で第八刷であったとされる。文庫本は、やはり講談社から一九九一年一〇月に上下巻本で出ている。

あらずじは以下の通りである。金沢大学名誉教授吉松曉雄は、白山山中で黒百合の撮影中に意識が遠のき、息絶える。死ぬ間際に、四高時代の教え子である横山光太郎のことが想起された。横山はすでに世を去っていたが、その生前、吉松は横山を彼の生家のある伊豆に訪ねたことがあった。横山は大学卒業以来一五回も司法試験に落ち続け、定職にもついていない。吉松は横山という人間への興味を深め、家族や友人などを訪ねてまわり、その生い立ちや人となりを知っていく。横山は地元の大病院の長男として生まれ、医師となることを期待されながら、色覚障碍によりその道に進むことを自ら断念していた。横山は観光ホテルで泥酔し、浴場で死亡した。奇矯とも思える振る舞いが多く、周囲に多大な迷惑をかけ続けたが、しかし同時に強い人間的な魅力を備えていた存在だった、ということが親密な関係にあった服部苑子や、かつての友人たちの口から語られていく。物語は冒頭にかえり、吉松の死で結ばれる。なお、小説の題名は旧制四校の寮歌「北の都」の一節にちなむ。

文学研究の論文としては、日高昭二による論考のみが存在する。⁽³⁾

訴訟の経緯については、別掲の関連略年表に、他の訴訟の経緯などとあわせてまとめておいた。裁判において、原告側は著者高橋治および講談社に対し、名誉毀損およびプライバシー侵害を理由に、出版発行の中止、謝罪広告の掲載、慰謝料一〇〇〇万円

〈芸術性〉をいかに裁くか(日比)

の支払いをもとめた。名誉毀損に相当する箇所として、(1)原告X1が現在経営している医院の沿革について、(2)主人公のモデルAの死亡と葬儀についての原告らの行動や会話、(3)Aの七回忌(思いの宴)について原告らがとった態度、(4)墓及び町長選について、(5)原告らについて(小説中の言動などが真実のものを受け取られてしまう)、が問題視された。プライバシー侵害としては、(1)原告らの学歴、(2)原告らの結婚の経緯、(3)原告らの医院開業の経緯、財産関係、(4)遺伝的要因(Aの色覚異常)、(5)Aの死因、(6)原告X2の両親の結婚の経緯や家族関係、(7)原告らの人物像、が指摘された。

一審は、原告の訴えを棄却し、被告の作家側が勝利した。原告は控訴し、東京高裁において争ったが、その過程で一九九九年三月に和解が成立した。作品にモデルが存在したこと、モデルとなった人物の遺族が作品によって精神的苦痛を受けたこと、を互いが確認し、作家側が和解金(金額は非公開)を支払って決着した。また映画化などの場合に際しては、主人公の出身地を別の土地に移すことも確認されたという。⁽⁴⁾

3 モデル小説の〈芸術性〉をどう評価するか

先にも述べた通り、プライバシー侵害を訴えたモデル側が敗訴するという結果は、先行する同様の事例である三島由紀夫の

1960年1～10月	三島由紀夫「宴のあと」(『中央公論』)
1961年3月15日	有田八郎、三島らを東京地裁に提訴
1964年9月28日	「宴のあと」裁判結審。被告側控訴
1966年3月4日	有田死去
1966年11月28日	「宴のあと」裁判、和解成立
1977年5月	白井吉見「事故のてんまつ」(『展望』)
1977年7月20日	「事故のてんまつ」、川端の遺族より告訴される
1977年8月	伊佐千尋『逆転——アメリカ支配下 沖縄の陪審裁判——』
1984年11月11日 ～1985年11月6日	高橋治「名もなき道を」を『高知新聞』をはじめとした各地方紙に新聞連載
1987年11月20日	「逆転」裁判 東京地裁判決
1988年5月	「名もなき道を」講談社より単行本刊行
1988年10月14日	高橋治、「名もなき道を」および「別れてのちの恋歌」で第一回柴田錬三郎賞受賞
1989年9月9日	「逆転」裁判 東京高裁判決
1989年12月	「名もなき道を」裁判原告、高橋治らを東京地裁へ提訴
1991年9月	佐木隆三『女高生・OL 連続誘拐殺人事件』加筆刊行(原著は1987年5月)
1991年10月	「名もなき道を」講談社より文庫化
1994年2月8日	「逆転」裁判 最高裁判決
1994年9月	柳美里「石に泳ぐ魚」(『新潮』)
1994年11月	「石に泳ぐ魚」裁判原告、出版差し止めの仮処分を東京地裁に申請、取り下げ
1994年12月	「石に泳ぐ魚」裁判原告、損害賠償と出版差し止めを求め、東京地裁に提訴
1995年5月19日	「名もなき道を」裁判結審。原告敗訴、控訴
1999年3月8日	「名もなき道を」裁判東京高等裁判所において和解成立
1999年6月22日	「石に泳ぐ魚」裁判、結審。被告敗訴、控訴
2000年1月26日	「女高生・OL 連続誘拐殺人事件」裁判 判決(名古屋地裁)
2000年10月25日	「女高生・OL 連続誘拐殺人事件」裁判 判決(名古屋高裁)
2001年2月15日	「石に泳ぐ魚」裁判、東京高裁、控訴を棄却。被告側、上告
2002年9月24日	最高裁、控訴を棄却。東京高裁の判決が確定
2002年10月25日	柳美里、新潮社から改訂版出版

表 モデル小説関連訴訟略年表

「宴のあと」裁判（一九六一～四年）とは対照的だった。川端康成の自死の経緯を取り上げた白井吉見の「事故のてんまつ」（一九七七年）の訴訟が和解に持ち込まれ、伊佐千尋の「逆転」（一九七七年）についての係争はあったもののノンフィクション作品であったため、いわゆる文芸作品についてのプライバシー侵害訴訟について司法判断がおりたのは、「宴のあと」以来、ほぼ三〇年ぶりの事であった。

モデル小説による名誉毀損ならびにプライバシー侵害の違法性を判定するに際して、芸術性をいかに考慮するか。三島由紀夫の「宴のあと」裁判に始まる、その展開を整理する。

小説なり映画なりがいかに芸術的価値においてみるべきものがあるとしても、そのことが当然にプライバシー侵害の違法性を阻却するものとは考えられない。それはプライバシーの価値と芸術的価値（客観的な基準が得られるとして）の基準とは全く異質のものであり、法はそのいずれが優位に立つものとも決定できないからである。

引用は「宴のあと」裁判における、東京地裁の判決文である。考え方は明確であろう。芸術性の問題と、プライバシーの問題は「全く異質のもの」であるから、その優劣を判断することはできない。したがってプライバシー侵害の問題はプライバシー

（芸術性）をいかに裁くか（日比）

侵害の問題として判断する、というのである。この考え方に従い、東京地裁は「宴のあと」の違法性を認定した。⁵⁾

これに対し「名もなき道を」裁判では、被告側の作家が勝利した。「小説表現の自由に手厚いきわめて注目される判決」とされ、「モデルがある文学作品とモデルに模された実在の人物に対する名誉毀損・プライバシー侵害との関係を規範的に整理したもので、大きな意義を有する」と評価されるものである。⁷⁾ 具体的には、どのような点が注目に値するのだろうか。少し長くなるが、東京地裁の判決文から確認する。

実在の人物を素材としており、登場人物が誰を素材として描かれたものであるかが一応特定し得るような小説であつても、実在人物の行動や性格が作者の内面における芸術的創造過程においてデフォルム（変容）され、それが芸術的に表現された結果、一般読者をして作中人物が実在人物とは全く異なる人格であると認識させるに至っている場合はもとより、右の程度に至っていないとしても、実在人物の行動や性格が小説の主題に沿って取捨選択ないしは変容されて、事実とは意味や価値を異にするものとして作品中に表現され、あるいは実在しない想像上の人物が設定されてその人物との絡みの中で主題が展開されるなど、一般読者をして小説全体が作者の芸術的想像力の生み出した創作であつて虚構（フィクション）

であると受け取らせるに至っているような場合には、当該小説は、实在人物に対する名誉毀損あるいはプライバシー侵害の問題は生じないと解するのが当然である。ただし、右のような場合には、一般読者は、作中人物と实在人物との同一性についてさほどの注意を払わずに読み進むのが通常であり、实在人物の行動ないし性格がそのまま叙述されていて、それが真実であると受け取るような読み方をすることはないと考えられるからである。

〔…〕小説中に实在人物のプライバシーに属する事実が記述されている場合であっても、その事実が当該小説の主題及びこれを支える構成上不可欠であると認められかつ、表現の方法・内容において秘事のみならず暴露とならないような慎重な配慮がされており、小説全体としても作者の芸術的想像力の生み出した創作であつて虚構(フィクション)であると認められるときには、プライバシー侵害としての違法性を欠くものと解するのが相当である。(傍線は引用者による)

まず判決は、たとえ実際の出来事や人物を題材にした小説であっても、「作者の内面における芸術的創造過程においてデフォルム(変容)され、それが芸術的に表現」されていた場合には、名誉毀損あるいはプライバシー侵害の問題は生じないと判断す

る。また、その「デフォルム」や「表現」が不足していたとしても、「小説全体が作者の芸術的想像力の生み出した創作であつて虚構(フィクション)である」と「一般読者」が受け取ることができる場合には、同様に名誉毀損やプライバシー侵害は起こらないという。

さらに判決は続けて、たとえ小説中に实在の人物のプライバシーに当たる事実が描かれていたとしても、「小説全体としても作者の芸術的想像力の生み出した創作であつて虚構(フィクション)であると認められるとき」においては、プライバシー侵害にはならないと述べる。

つまり判決は、たとえ描かれたことが事実であっても、芸術的に変容を受け、虚構と見なせるようになっていけば、違法ではないというのである。この判断は、芸術制作における「デフォルム」の力と虚構の意義を、明確に肯定していると言つていいだろう。そしてこの点に関連して重要なのは、この「デフォルム」と虚構性の程度を判定する根拠が、「一般読者」の認識如何に置かれていたということである。

なお、先行する研究が評価する、この判決の示したモデル小説を判断する際の規範とは、次のようなものである。

(A) 实在の人物の行動や性格に依拠して小説が表現されており、作者は实在の人物と異なるように描く配慮を行っていない

い。(暴露小説、実録小説、伝記小説、ノンフィクション小説など)

(B1) 実在の人物の行動や性格に依拠して小説が表現されており、作者は実在の人物と異なるようにデフォルムし、芸術的に表現している。「名もなき道を」が該当

(B2) B1ほどではないが芸術的表現がなされ、小説全体が作者による創作であり虚構(フィクション)であるとみなせる。

(A) においては、名誉毀損やプライバシー侵害に相当する記述がある場合、小説の違法性は認定される。(B1)(B2)においては、名誉毀損やプライバシー侵害に該当する記述があったとしても、違法性は認められないというものであった。

「名もなき道を」裁判と同年である一九九五年一二月に下された「捜査一課長」裁判の大阪地方裁判所の判決においては、芸術性の問題は考慮のうちに入れられなかった。ただし、同裁判では、モデル小説について「名もなき道を」裁判と類似した分類の試みを行っている。

(C) 小説の描写中において、素材事実が、本来の事件をもはや具体的に想起させないほどに完全に消化され、作家の想像・虚構に基づく小説の構成要素に換骨奪胎してしまった

〈芸術性〉をいかに裁くか(日比)

場合

(D) 小説の描写中において、素材事実の重要な一部ないし全部が、本来の事件を容易に具体的に想起させる程度に原形をとどめた形で、使用された場合

(D1) 素材事実と虚構事実(及び作者の意見表明)との間が截然と区別されている場合

(D2) 素材事実と虚構事実とが渾然一体となつて、区別できない場合

「名もなき道を」でいう(B1、2)がまとめて(C)とされており、(A)をより細かく分類して(D1)(D2)となっているのがわかる。「捜査一課長」裁判の大阪地裁判決は、(C)および(D1)についてはそれが違法でありうるか否かについてコメントをしていない。(D2)の場合——「捜査一課長」はここに該当すると判断された——は、名誉毀損、プライバシー侵害が成立しうるとしているようである。つまり判決は、モデル小説を「虚構事実」と「素材事実」の間の距離の問題として把握した。この問題は商品としての小説の営利性の問題とも関連づけて論じられたが、その一方で芸術性は判断の外に置かれたのである。

佐木隆三の「女高生・OL連続誘拐殺人事件」をめぐる裁判は、実名で書かれたノンフィクション小説をめぐるものであった。第一審の名古屋地裁(二〇〇〇年一月)は小説による名誉毀

損、プライバシー侵害は認めなかったが、名誉感情の侵害は認定した。同年一〇月に判決が下りた控訴審の名古屋高裁では、一審の判断を覆し、名誉毀損、プライバシー侵害、名誉感情の侵害、いずれをも認定し、作家側は敗訴した。両裁判では、ノンフィクション小説の表現における真实性と虚構性の混同のされやすさについて言及がなされたものの、ノンフィクション小説は芸術という観点から検討されなかった。

モデル小説による名誉毀損・プライバシー侵害を論じて最高裁まで戦われた「石に泳ぐ魚」裁判ではどうだろうか。東京地裁の判決文(一九九九年)は次のように述べている。

読者が「朴里花」が原告をモデルとする人物であると認識するかどうかは、本件小説の小説としての価値評価とは必ずしも関連性がないというべきであるから、仮に、本件小説が被告ら主張のような純文学小説ないしは文芸作品に当たるとしても、そのことによって直ちに、「朴里花」と原告とが同定されないということはできない。

たとえそれが「純文学小説」であったとしても、小説内のモデルが実在の人物と同定されることはありうる。実在の人物と小説内のモデルとを結びつけるという読者の営為は、小説の価値評価とは無関係に行われる。判決文はこう判示した。考え方の基本線

は、「宴のあと」の判決と同じだろう。つまり、違法性の判定は、小説の質とは関係がない、というのである。

こう見てくると、「小説全体としても作者の芸術的想像力の生み出した創作であって虚構(フィクション)であると認められるときには、プライバシー侵害としての違法性を欠くものと解する」とした、「名もなき道を」裁判の判決文が、突出して芸術性を認定していることが、あらためて見えてくる。

4 〈芸術性〉をめぐる法学者たちの見解

法学者たちの間にも、芸術性を考慮するべきという立場と、そうでない立場とが存在する。まず、考慮すべきという側の意見を整理しよう。

のちに最高裁判事を務め、表現の自由の問題にも造詣の深かった伊藤正己は、「宴のあと」裁判に関する一九六四年の記事で、次のように述べている。⁵⁾

作品が芸術的価値をもつことは、権利侵害の成否に影響を及ぼすことも否定できないところである。(四九頁)

芸術的な昇華が十分であるときには、権利侵害の様態を弱め、さらにすすんでは侵害を「が」成立しなくなることであ

る。結局は、芸術的に高められた表現は、とくに作品全体をみるとときには、私生活の事実がとりあげられていても、通常人の感覚からみて受忍しうる範囲にはいることが少なくないといえるであろう。(四九頁)

「芸術的価値」が権利侵害の判断に影響を及ぼすことがある、と伊藤は主張している。鍵になるのは「芸術的な昇華」といわれる作業である。「芸術的な昇華」がなされており、また「作品全体」のあり方を考慮に入れたとき、たとえ「私生活の事実」が作品に書かれていたとしても、普通の感覚で考えて忍べる範囲になることが少なくないはずだ、と伊藤は言う。

憲法学者で、やはり表現の自由の問題に多くの発言がある奥平¹⁰、康弘は、一九九七年の著書において、次のように述べる。奥平は、「作品全体としての評価」という判断基準は、「わいせつ」法領域では許容されるかもしれないが、モデル小説など文学作品と個人との人格権侵害が問題となる法領域では、適用妥当性がない、という議論がありそうである(二二九頁)というように、まず「作品全体」として判断をするか否か、という問題を立てる。そして個人的人格権侵害が問題となるモデル小説裁判などでは、その判断が該当しない、すなわち部分的にでも問題箇所があれば違法性が認定されうる、という立場があることを示す。その一方で逆の立場もありうると併記する。

〈芸術性〉をいかに裁くか(日比)

他方にはしかし、文学上芸術上の作品は、これまで政治上・思想上・学問上の作品に比べて低い価値を与えられてきたが、そうであると決めつける根拠は乏しいのであって、前者もまた、それにふさわしい表現の自由がよろずにつけ与えられるべきだという議論も成り立ちそうである。そうだとすると、この法分野でも、「作品全体としての評価」という判断基準もありえていいことになる。(二二九頁)

奥平は、文章のジャンルを問題としている。文学・芸術の作品は、これまで政治・思想・学問の作品に比べて低く価値付けられてきたが、同様に、それにふさわしい表現の自由が与えられて当然だという議論もありうる、と言うのである。そしてもしそう考えるならば、「作品全体としての評価」にもとづいて、文学作品の表現の自由が論じられてよい、という。両論併記の書き方ではあるが、芸術作品をその芸術性を考慮に入れて判断する立場を認める記述となっている。

家族法などの民事法の専門家である宮崎幹朗も、ノンフィクション作品「逆転」をめぐる裁判についての一九八九年の研究で、マスコミ報道と文学作品の差異を考えるべきだと主張する。マスコミ報道の場合は「報道される事柄の公表価値を中心に判断されるべき」であり、ルポルタージュのように報道性の比重が高いノンフィクション作品も同様の判断で問題はない。しかし「逆

「転」のように、事件後に相当の年月が経過したものと、「文学性の比重が高いノンフィクション作品や、場合によっては、「宴のあと」のようなモデル小説」については、「事実」についての「公表価値」で判断してしまうと、作品の「価値を認められず、文学作品としての可能性を奪われることにもなりかねない」と指摘する。宮崎は続けて言う。「作品の文学性、あるいは芸術性、いいかえれば作品自体の持つ社会的価値というものがプライバシー侵害の判断の素材に加えられることが必要のように感じられる」(以上二三九頁)。

法学者ではないが、ジャーナリズム研究の塚本晴二郎も「作品の芸術性」を考慮すべきであると「名もなき道を」および「石に泳ぐ魚」裁判をふまえて、二〇〇二年に論じている。^⑩

小説の場合は、モデルとなった人物やその行動等には一切公共性や公益性がない場合もあり得る。そのため、その小説の作品全体としての価値、すなわち「作品の芸術性」というようなものに、犯罪報道等における公共性や公益性と同じような位置づけをしないと、モデルを正確に描写すればするほど、名誉毀損やプライバシー侵害が成立してしまうことになる。小説と表現の自由の問題を考えるとときに「作品の芸術性」を考慮することは、性表現に関する訴訟では、ごく一般的なものであるから、このようなアプローチの仕方をするこ

とに特に問題はないはずである。(二三三頁)

塚本は、小説の「公共性」「公益性」を、犯罪報道等のそれと同一の基準で考えるべきではないという。小説においては、その描写対象となった人物、およびその行動に「公共性」「公益性」がないこともありうる。とすればその人物を事実即して描けば描くほど、プライバシー侵害などが成り立つ危険性が増し、その表現を救済する道がなくなる、という趣旨とまとめていいだろう。そこで塚本が主張するのが、「作品の芸術性」というようなものに、犯罪報道等における公共性や公益性と同じような位置づけを行うということである。根拠とするのは、奥平と同じく、性表現に関する訴訟の例である。猥褻性をめぐる法的議論においては、作品の芸術性が問われうる。であるならば、モデル小説の裁判においても、そうされてしかるべきだということである。

さて一方で、裁判という場において、芸術性を考慮すべきでないと考ええる法学者たちもいる。そうした判断がなされる根拠の一つは、そもそも芸術性の判定は、裁判所には不可能だということである。憲法学者の内藤光博は、次のように言う。「裁判所は、モデル小説の「芸術的価値」が高いことを理由に、プライバシー権侵害を容認することはできない。なぜなら、裁判所には、小説の芸術表現としての昇華の度合いや完成度を認定する権限・手続・能力が備わっていないからである」。^⑪棟居快行も、次のよ

うに述べる。⁽¹³⁾

要するに、芸術作品として成功しているかないか、が不法行為の成否を分かつことになるのである。このような判断基準に立てば、芸術的成功度の主張立証が当事者によってなされ、裁判所がそれについて一定の判断を下すことにならざるをえない。このような判断が裁判になじむとは、到底考えられない。(一七頁)

たしかに、言語芸術としての小説の完成度や質の高さを、裁判所が判断するのは、性質上馴染まないと思われる。小説をどう評価するのは尺度がさまざまにありえる。だれもが納得でき、また他の小説にも通じるような普遍性を有した判断を下すのは、かなり難しい。

また、芸術性を判断に入れるべきではない、あるいは重要視すべきではないと考える法学者の、もう一つの判断基準となっているのは、芸術性という基準そのものの重要度が低いとする考え方である。この考え方は、先の奥平康弘の引用にも「文学上芸術上の作品は、これまで政治上・思想上・学問上の作品に比べて低い価値を与えられてきた」とあり、法学の世界においてさほど珍しくない考え方のようである。なぜそうなるのだろうか。たとえば民法学者の玉樹智文は、次のように説明している。⁽¹⁴⁾

〈芸術性〉をいかに裁くか(日比)

文学等の芸術表現について特別な基準を考える場合、結局「芸術性」に特別な違法性阻却事由としての地位を認めるか、ということがポイントになるが、後述のように、「芸術性」もここにおける「公共利害性」の一環として位置づければ足りると考える。そして、その場合、「芸術性」の有する公共性は、民主主義社会の根幹を担う報道や論評の公共性に比して低度であると言わなければならない。(二二六頁)

学説には、芸術性による違法性阻却を肯定する意見も見られるが、否定意見が多く見られる。前述のように、「言論の自由」との関連で表現行為の違法性が阻却されるのは、言論行為が民主主義社会の基盤を成すからである。「芸術性」が広い意味での「公共性」の一環であるとはいえ、「言論の自由」と同列に並ぶものとは考えられない。(二二七頁)

玉樹の立場は明確である。「芸術性」もまた、「公共利害性」の一部をなしている。ただし、「芸術性」が有する「公共性」は、報道や論評のもつ「公共性」よりも重要度において劣る。玉樹はその理由をはっきりとは示さないが、当然その理由は、報道や論評などによる言論行為こそが民主主義社会の根幹をなすものであり、芸術による表現行為はそうではない、ということにある。

5 二つの〈芸術性〉 1 —— 〈虚構化〉

飯野賢は、モデル小説をめぐる法的議論においては、二種類の〈芸術性〉が混在していると指摘する。芸術的価値の高さに関する問題と、虚構度の判断を行う場合の芸術化の問題である¹⁵⁾。以降の議論では、この飯野の分類を踏まえつつ、前者を〈芸術的価値の高さ〉、後者を〈虚構化〉の名称で呼び分けて混乱を避けることにする。

まずは、〈虚構化〉の問題から論じよう。「宴のあと」に始まり、「名もなき道を」「捜査一課長」「石に泳ぐ魚」、いずれも判例も、この問題に検討を加えている。「宴のあと」では、読者がモデルの私生活を描いているという認識をもたない場合にはプライバシー侵害が否定されるが、これは「芸術的に昇華が十分な場合に多い」として、〈虚構化〉という尺度の存在を認めている。ただし〈虚構化〉と認めながら、「たとえ小説の叙述が作家のフィクションであつたとしてもそれが事実すなわちモデルの私生活を写したのではないかと多くの読者をして想像をめぐらせるところに純粹な小説としての興味以外のモデルの興味というものが発生し、モデル小説のプライバシーという問題を生む」と結論した。つまり、〈虚構化〉がなされていたとしても、一般読者がモデルについての想像をめぐらしてしまい、しかも読者たちに虚構か否かの判断が付かない以上は、プライバシー侵害は発生す

ると結論した。なお、このとき虚構の度合いが強いときにプライバシー侵害が否定されるのは、「芸術的価値がプライバシーに優越するからではなく、プライバシーの侵害がないから」だとし、〈芸術的価値の高さ〉という尺度については導入していない。

「名もなき道を」裁判においては、「実在人物の行動や性格」が作者の「芸術的創造過程においてデフォルム(変容)され、それが芸術的に表現され」ていることを認定しており、同時に「実在人物の行動や性格」が「取捨選択ないしは変容」されるなどして、「小説全体が作者の芸術的想像力の生み出した創作であつて虚構(フィクション)」だと一般読者に受けとられるようになっているとしている。〈虚構化〉の議論を導入しているだけでなく、「芸術的に表現」という言葉を用いており、明確にはないが〈芸術的価値の高さ〉についての判断を含んでいるようにもみえる。

「捜査一課長」裁判では、「虚構事実」という用語を用いており、その程度に応じて場合分け(C、D1、D2など)して示していることをすでに確認した。

「石に泳ぐ魚」裁判では、以上の判例とは、さらに異なった判断を下している。第一審で被告側は、「石に泳ぐ魚」が「実在人物の行動や性格がデフォルム(変容)され、それが芸術的に表現された結果、一般読者をして小説全体が作者の芸術的想像力の生み出した創作であつて虚構(フィクション)」であると受け取らせ

るに至っている」と主張した。これは「名もなき道を」の判例を踏まえた被告側の戦略だっただろう。これに対し、第一審判決は、「宴のあと」の判例のとおり、現実か虚構かの区別を読者が行えない場合には、プライバシーや名誉感情の侵害が発生すると結論付けている。

特徴的なのは、控訴審となった東京高裁の判断である。

現実題材を求めた場合も、これを小説的表現に昇華させる過程において、現実との切断を図り、他者に対する視点から名誉やプライバシーを損なわない表現の方法をとることができないはずはない。このような創作上の配慮をすることなく、小説の公表によって他人の尊厳を傷つけることになれば、その小説の公表は、芸術の名によっても容認されないのである。他者の実生活は、文学作品の形成のためであつても、犠牲に供されてはならないのである。

この判例は、〈虚構化〉という尺度を明確に認めている。「昇華」——「宴のあと」で被告側が用いた概念である——を十分に行えば、「現実との切断」が可能となり、名誉やプライバシーを損なわない表現ができるはずだと述べているからである。この意味において、控訴審の判断のポイントは、第一審の判断とは移動しているというべきである。

〈芸術性〉をいかに裁くか(日比)

整理すれば、〈虚構化〉の効果を認め、その適切さ次第では違法性を欠くこともあるとしているのは、「名もなき道を」「捜査一課長」、そして「石に泳ぐ魚」控訴審およびそれを踏襲した上告審。一方、〈虚構化〉というプロセスの存在を認めながら、実際に表現の違法性を判断する上でその効果を認めていないのは、「宴のあと」と「石に泳ぐ魚」の第一審である。

一見、「宴のあと」と「石に泳ぐ魚」の第一審の判断は、ほぼ〈虚構化〉の議論を無効にする究極の判断のようにも見える。現実か虚構かが判断できない場合には、読者は両者を混同する。混同されれば侵害が発生しうる、という論法となっているからである。この論理で判断される場合においては、〈虚構化〉の十分さを根拠として、作品表現の適法性を主張するのは困難となる。

この論理は強力だが、強力すぎる。公刊されたリアリズム小説——すなわち現実の出来事に取材し、写実的な手法で描かれた小説——の場合を考えてみる。取材された人や作家の近親者など一部の例外的な人々を除き、読者は、そこに書かれている出来事どの程度が現実即ち即しており、どの程度が虚構化されているのか、判断できないのが普通である。文学作品に表現される前の現実なるものがどのようなものか、読者には不可知であるからである。

判断できないから危険だとするのか、判断できないから処罰に抑制的になるのか。どちらを取るのか、慎重を要すると私は考え

る。別稿で述べたように、判断できないから危険だとして違法性を認定した「石に泳ぐ魚」裁判では、作家や文芸批評家たちから強い批判が出された。上記のように、〈虚構化〉の程度は判断できないのが普通なのであるから、判断できないときに有罪になる可能性があるというのは、ほとんどすべてのリアリズム小説は訴えられれば負ける可能性が高いということを意味する。これは、非常に強い萎縮効果を、文芸の創作現場にもたらす。司法は、萎縮効果の意味に、もう少し真剣に向き合うべきである。〈虚構化〉を、その程度に応じて判断する試みが、必要とされているのである。

いかなる人物と出来事が、どのように描かれているのか、その度合いを判断する際には、裁判所がその調査能力をもって個別に判断することになる。ポイントとなるだろう要素を試みに挙げれば、(1)事実の改変の程度、(2)作品全体におけるその人物や出来事の位置づけの仕方、またその扱いの軽重、(3)作品のリアリズム指向の強弱、が数えられるだろう。さらにつけ加えれば、作品外の要素として、(4)作家の創作歴や従前の評価もたらしうる予断、(5)作品外におけるモデルの同定に資する付加情報の有無(モデル小説だという広告など)も考慮する必要があるだろう。

6 〈虚構化〉と読者

いま列挙したのは、作家と作品およびそれらの周囲にある付加的な情報をめぐっての考察ポイントであるが、これ以外に考慮した方がよい点がある。読者の問題である。これまでのモデル小説裁判のほぼ全てが読者に言及していることからわかるように、モデル小説に名誉毀損やプライバシー侵害の違法性があるかどうかの認定は、読者がどう読むかという問題と切り離すことはできない。その小説によって実害が出るかどうかは、読者たちの反応次第だからである。

これまでの裁判では読者は「一般読者」(「宴のあと」)を想定することが普通だった。より詳細に読者の問題に踏み込んだのが、「石に泳ぐ魚」の第一審だった。ここでは、「原告と面識があり又は(…)原告の属性の幾つかを知る不特定多数の読者」が問題化された。平たく言えば、同判決は、特定できないが複数いるはずのモデルの知り合いたちがその小説をどう読むか、を考慮したのである。ここではこの種の読者を一般化して〈モデルを知る不特定多数の読者〉と呼んで考えることにする。

「石に泳ぐ魚」の第一審の判決は、判断の基準を、「宴のあと」裁判のような「一般読者」の読解のあり方から、〈モデルを知る不特定多数の読者〉の読解のあり方へと移動させた。これにより、問題とされたモデル小説が違法だと判断される可能性は、格

〈芸術性〉をいかに裁くか(日比)

段に上がった。その小説が現実の出来事や人物に取材するモデル小説である以上、その出来事や人物を知る人は、ほぼ必ず複数いる。つまり〈モデルを知る不特定多数の読者〉は必ず存在する。そしてその読者たちには現実と虚構の区別を付けることは原理的にできない。なぜなら、作家と100%知識を共有する読者は存在しないからである。したがってどこまでが虚構で、どこまでが現実なのかは、作者以外の誰にも判断できない——作者が虚構だと考えていても、モデルがそれを現実だと主張する可能性すらある——。事実認定は、裁判所が自身の判断に基づいて行うことになるが、もちろんその判断が判示以前において読者たちに影響を与えることはありえない。だとすれば、小説による名誉毀損やプライバシー侵害は、ほぼ常に成り立ちうる状況となる。なぜなら、「石に泳ぐ魚」の第一番が示したように、現実か虚構かの区別を読者が行えない場合には、プライバシー侵害が成立しうるとされているからである。

つけ加えれば、「不特定多数の読者」という言い方には危うさがつきまとう。たしかに、モデルとなった人物・事件を知る人間の数特定するのは難しい。だが、それを「不特定多数の読者」と呼んでしまうと、その小説の取材が限られた範囲でなされており、モデルとされた人物・出来事を知る人々も僅かだった場合、その狭さを正当に評価できなくなるのではないか。たとえば、「石に泳ぐ魚」のモデルは無名の大学院生だった。モデルとされ

た人物の痛みを無視しようというのではないが、この事件は訴訟にさえならなかったら、わずかな範囲内でのトラブルで済まされた。そこで両者による相談と作品の書き直しが行われ、和解へと至れば、この小説の〈モデルを知る不特定多数の読者〉の規模は、おそらく100〜200人でおさまった。しかし、最高裁まで争われてしまったことにより、〈モデルを知る不特定多数の読者〉の数は数百人にまで増えただろう。被害の拡大を食い止めるはずの裁判が、むしろ当該小説の読者を増やす効果をもたらしてしまっている。

先の〈虚構化〉の議論と同様、〈モデルを知る不特定多数の読者〉を基準とする判断は強力すぎる。侵害を認定する際の判断は、より「一般の読者」に近いかたちへと戻した方がよいのではないか。萎縮効果が、やはり強すぎるのだ。¹⁶⁾

7 二つの〈芸術性〉2——〈芸術的価値の高さ〉

最後に、モデル小説をめぐる法的な論争の場で登場する、もう一つの〈芸術性〉すなわち〈芸術的価値の高さ〉の問題に進もう。

文学の失墜が言われて久しい。芸術性をめぐる現代の文学の状況はといえば、正典的な作品の数々を読破することが教養の一部である時代はとうの昔に去り、創作や評論の問題作が論壇の大き

な話題となるようなこともめつたになくなっている。あらためて言うまでもないことだが、文学は、現代日本の文化空間の中で、かつてのような優位を占めてはいない。文学の価値が自明だった時代においては、作品の芸術性をあらためて問う必要はなかったが、現代はそうではない。

学術の領域で文学を分析する、いわゆる文学研究者にとつてもこれは同様で、作品の〈芸術性〉であるとか〈芸術的価値〉というものは、実際たいへんに懐かしい響きの言葉である。一般的イメージとは異なるかもしれないが、ある作品が芸術的価値をもつか否かは、現代の文学研究者の主要な関心事ではない。もちろん、場合によってはそのような判断を下すことも求められるはずが、おおむねそれは本業とはみなされない。現代小説をめぐっては、文芸批評家と呼ばれる人々が別に存在し、どの作品の価値が高いかということを論評している。過去の作品については、芸術的価値の有無自体よりも、芸術的価値を価値たらしめていた時代的枠組みの方にこそ、主要な関心が向けられるようになっていく。したがって、いま文学研究者は文学作品を取り上げて、その芸術的価値を云々することはほとんどない。

こうした現代に、名誉毀損やプライバシー侵害などの可能性がある文学作品を、〈芸術的価値の高さ〉を根拠に擁護することはかなり困難である。そもそも、何をもって〈芸術的価値の高さ〉を証明するのか、相当難しい。文章の彫琢の素晴らしさだろ

うか。テーマの重要性だろうか。思考の深遠さだろうか。世界観の広がりあるいは深さだろうか。作者のこれまでの創作の経歴に対する評価の高さは勘案するべきだろうか。〈芸術的価値の高さ〉は時代を超えるものだろうか、あるいは時代によって変わるものだろうか。

そして、この〈芸術的価値の高さ〉はだれが証明するのだろうか。文芸批評家や文学研究者たちが複数関わり、その価値の高さを証言すればいいのだろうか。そうした証言や、弁護側の弁論をもとに、裁判官が認定すればいいのだろうか。

そもそも〈芸術的価値の高さ〉が、名誉感情を傷つけられたり、私事や個人情報などを明かされたりすることから守られたいという個人の権利主張に優越するものだと、何を根拠にすれば言えるのだろうか。「石に泳ぐ魚」裁判の第二審判決は、「小説の公表によって他人の尊厳を傷つけることになれば、その小説の公表は、芸術の名によつても容認されないものである。他者の実生活は、文学作品の形成のためであっても、犠牲に供されてはならないのである」と激しく指弾した。こうした主張を、「芸術の名」において覆すことが、いったい可能だろうか。

たとえば、『源氏物語』のような一〇〇〇年先の人々をも魅了する高度な言語芸術の達成が日本の社会に存在することは、その構成員にとつて非常な価値をもつことであり、そのような作品が最大限擁護されねばならない、ということはいくつもの人の納得を得

られるかもしれない。評価の定まった過去の名作の〈芸術的価値の高さ〉には、人々への訴求力がある。

しかし、過去の評価の定まった名作が、いま、名誉毀損やプライバシー侵害についての法的係争の場に立つということはまずあり得まい。問題が起こるのは、当然、書かれて間もない作品だ。現代小説、しかも書かれたばかりの作品について、だれもが反論のしようのない形で、『源氏物語』級の高評価が下されるということは、これもまずあり得まい。では、『源氏物語』レベルは無理として、その半分程度の〈芸術的価値の高さ〉を説得的に主張できれば、それで裁判官を説得できるだろうか。これはそういう問題——すなわち程度の問題なのだろうか。

〈芸術的価値の高さ〉への敬意は、私はこの社会から消えて欲しくはないと思う。芸術の社会的意義について一顧だにせず、強い口調で裁断した東京高裁の判決文には、反発を感じる。だが、〈芸術的価値の高さ〉をテコにこの主張を覆すのはやはり難しい。では、〈芸術性〉はモデル小説を裁く司法の場に関与しないとしておくのがよいだろうか。それは法を語る言論の空間において考慮されるに値しないものなのだろうか。私はそのようには考えない。たしかに〈芸術的価値の高さ〉については、導入は難しい。だが、〈芸術性〉を再定義すれば、議論の様相はまた変わってくるのではないか。

〈芸術性〉をいかに裁くか(日比)

8 法の場合における〈芸術性〉の再規定のために

法学の言論が、なぜ報道や論評に公益性を高く認め、芸術に公益性が少ないと判断するのかあらためて確認しよう。先にも引用した玉樹智文の主張がわかりやすい。¹⁷⁾「芸術性」の有する公共性は、民主主義社会の根幹を担う報道や論評の公共性に比して低度である」(二二六頁)。「言論の自由」との関連で表現行為の違法性が阻却されるのは、言論行為が民主主義社会の基盤を成すからである。「芸術性」が広い意味での「公共性」の一環であるといえ、「言論の自由」と同列に並ぶものとは考えられない」(二二七頁)。つまり報道や論評などの言論行為は、民主主義社会を担う重要な要素であり、その公共性は高く評価され保護されねばならない、というのである。これに、異論はない。政府当局をはじめとした大きな権力を有する存在が、人々の生を制限しすぎないために、チェック機能を果たす報道は重要だし、人々がよりよい社会の形を論じ、考え、実現するためには、多様な論評が自由に交わされる必要がある。

たしかに、このような角度から考えると、小説のような言語芸術は、民主主義社会において報道や論評のような機能を果たしていないようにも思える。それは虚構を多く含むし(少なくとも含むこともあるが)、権力の監視の機能をもっているわけではない(それが不可能だというのではない)、政治的意見を発表するため

の形式でもない(やはりそれが不可能だというのではない)。登場人物という虚構的な媒介をわざわざ作りあげ、物語世界という現実世界の人工的似姿のなかでそれを動かし、主要なテーマに関係が深いエピソードも深くないエピソードも両方抱き合わせて織り込みながら、冒頭から結末に至る物語を綴る。その迂遠な作業は、情報の開示、あるいはメッセージの伝達、という観点から見れば、たしかにまどろっこしい。芸術は、余剰であると考えられてもおかしくはない。

だが、芸術は民主主義社会の言論のシステムの中で、現に重要な役割を果たしていることを忘れてはならない。プライヴァシー権をめぐる近代日本の法的論争の歴史そのものが、実はその例証となっている。日本においてプライヴァシー権が初めて大きな論争となったのは、「宴のあと」裁判である。また一九九〇〜二〇〇〇年代におけるプライヴァシー権をめぐるもつとも著名な判例の一つは、「石に泳ぐ魚」についてのそれである。なぜそれら著名な判例が「宴のあと」や「石に泳ぐ魚」という小説をめぐるものなのかということ、あらためて考えてみる必要がある。

別稿で論じたように、「宴のあと」裁判は、元東京都知事選挙候補者による申し立てから始まった。だが、報道を追う限り、原告側は法廷闘争の戦略として、単に一人の人物のプライヴァシーを守ることを目指す構えを取らなかつた。そうではなく、彼らは現代(一九五〇年代)の日本においてプライヴァシー権の確立

がいかに必要であるか、ということのアピールしたのである。つまり、法的な闘争を行うために、人気作家三島由紀夫とその作品の知名度が利用された。

「石に泳ぐ魚」についてもそうである。柳美里という芥川賞作家の知名度こそが、この裁判への注目度を上げているのであって、小説による名誉毀損やプライヴァシー侵害という問題それ自体の重要さではない。「石に泳ぐ魚」裁判は、モデル小説のトラブルとしては、さほど特異とはいえない。

プライヴァシー権をめぐる法的な議論に参加する言葉が、報道や論評の類いに列する、民主主義社会の基盤となる言論行為であるということ、これを否定する者はいないだろう。では、それらの報道、論評、学説、判示の言葉は、三島由紀夫あるいは柳美里という作家とその作品がその時代に有していた言説的資源の豊かさ、切り離せるのだろうか。なぜ前者が民主主義社会の基盤となる言論行為であり、それらが言及の対象とした三島由紀夫や柳美里の言葉はそうではない、と主張できるのだろうか。私は、むしろ「宴のあと」や「石に泳ぐ魚」裁判をめぐる産出された報道や論評の言葉は、三島由紀夫、柳美里という小説家をその当時有していた公共的な言説の編み目の濃さと強度なくしては成り立たなかつたと考えられる。その意味で、両裁判においては、むしろ小説家の周囲に積み上げられていた言葉こそが、より基盤的だつた。

かつてほどではないにせよ、著名作家のもつ社会的注目度は、

依然として高い。作家の作りだす小説が、報道や論評と同じ機能を果たすわけではないが、著名な小説はいったん注目を集めると、数多くの報道と論評を呼び起こし、公共的な言論空間を生産する。なぜそのようなことが起こるのだろうか。

一つには、著名作家およびその作品は、社会がストックし、共有する言説的資源となっているからである。その作家の名前を知っており、その作家の作品を知っており、その作家の書いたものを読んでいざということを前提でき（読んでいない場合には要請でき）、それらの情報にアクセスできるだけのリソースが用意されており、その作家・作品をめぐって産出された関連言説も数多い。著名作家が私たちの社会における言説的資源だというのはこの意味である。

係争の対象となる文学作品は、多くの場合、望めば一般読者も手にとって読むことができる。差し止め請求によって手に入りにくくなることはあるが、事後的に訴えられることが多い以上作品はすでに流通を始めており、したがって読者は比較的容易に問題となった当の作品を入手できる。事件に関心を持った人々が、まさに事件の核心たるその表現に、直接接近できるのである。訴訟をめぐって報道や論評が集まりやすく、また一般の人々も参加しやすいのはこのためである。

もう一つ。小説はそもそも、市民社会において公共的な議論を成り立たせるための前提となる人間性を涵養した装置だった。こ

〈芸術性〉をいかに裁くか(日比)

のモデルを提示したのは、ユルゲン・ハーバーマスの『公共性の構造転換』¹⁸⁾である。

公衆の圏は、広汎な市民階級の層においては、小家族的親密圏の拡張として、且つ同時にその補完として、発生した。居間と客間は、おなじ屋根の下にあり、一方の私的人格が他方の公開性に依存し、私的個人の主体性が始めから公開性へ関係していたように、「フィクション」となった文芸においても、この両者がひと組にされていた。一方において、感情移入する読者は、文学の中で描写された私的人間関係を模倣し、虚構された親密性に現実の親密性で内容を与え、前者にてらして後者のための自己吟味を行なう。他方では、始めから文芸的に媒介された親密性、文芸化されうる主体性は、事実上、広い読者の文学となり、公衆として寄り集まる私人たちは、読んだ事柄についても公共的に議論し、共同で推進される啓蒙過程の中へそれをもちこんでくる。(七一―七二頁)

ハーバーマスは、これに続けて、「法律規範という中心のカテゴリーについて実証された政治的公共性の自己理解は、文芸的公共性の制度にそくした意識によって媒介され」と述べ、その鍵になるのが「愛と自由と教養」「一言でいえばフマニテート(人間形成)」の「内面的実現」だとしている(七六頁)。つまり私人

たちが公衆として議論を行うためには、共通となる土台が必要だった。それが市民を市民にしている「フマニテート」、すなわち人間性である。ハーバーマスは、小説がそれらの人間性を涵養したという。私人は、小説を読むことを通じてそこに描かれた私的な人間関係や親密性を模倣し、それらを公共の場に持ち込んだ、というのである。公共的空間において論議し行動するために、人間的(市民的)な主体のあり方を内面化する必要がある、文芸はそれを媒介する一つの主要な経路だった。

小説は、私的領域と公共性をつなぎ、人間性についての理解を広める重要な役割を果たしている。それは現実から遊離した、たんなる虚構の嗜好品ではない。むしろそれは、私性を媒介し、公共の空間に議論できる形で投げ出すという、重要な社会的回路の役割を有している。

ここまでくれば、文芸作品の創作・流通に萎縮効果を与えることの問題性は明らかだろう。私性と公共性をつなぐ回路に、できるかぎり制限を設けるべきではない。多様な回路は、多様な私性を公共空間に運び、多様な感受性と想像力を涵養する。(芸術性)は、今一度、司法の場に呼び返されねばならない。

注

(1) 棟居快行「小説のモデルとプライバシー——『名もなき道』訴訟

——」『法学教室』一八一号、一九九五年一〇月、一一七頁。

(2) 東京地方裁判所の判決文による。東京地裁平元(ワ)第一七二四二号。

(3) 日高昭二「旧制高校という(場)」——高橋治「名もなき道を」——

『国文学 解釈と鑑賞』七三卷二二号、二〇〇八年一月。同号は「金沢と近代文学」という特集。

(4) 「小説モデル遺族に謝罪」『名もなき道を』プライバシー訴訟、和解

『朝日新聞』一九九九年三月九日、朝刊、一面。

(5) 日比「プライバシーの誕生——三島由紀夫「宴のあと」と文学、法、

ゴシップ週刊誌——」『思想』一〇三〇号、二〇一〇年二月。

(6) 前掲棟居、一一七頁。

(7) 加藤新太郎「実在の人物を素材とした小説とプライバシー侵害——小

説『名もなき道を』プライバシー訴訟第一審判決」『判例タイムズ』九〇一号、一九九六年五月一日、七三頁。

(8) 同判決では、プライバシー侵害について、「当該被疑者等の名誉又は信用に直接に関わる事項に係る事実でない限り、これを公開したことに

よって直ちに当該被疑者等のプライバシーを侵害することになることはない」とした。また原告が「本件小説が個人がみだりに公開されることを欲しない私生活上の事実を公開している」と申し立てていないため、

この点は判断しないとしている。名誉毀損については認定した。

(9) 伊藤正己「『宴のあと』判決の問題点」『ジュリスト』三〇九号、一九六四年一月一日。

(10) 奥平康弘「ジャーナリズムと法」新世社、一九九七年六月。

(11) 塚本晴二郎「名誉毀損・プライバシー侵害と小説——『名もなき道を』事件と「石に泳ぐ魚」事件を中心として——」『桜文論叢』五五号、二〇〇二年八月。

(12) 内藤光博「モデル小説における表現の自由とプライバシーの権利——小説表現の「芸術的価値」とプライバシー権の調整原理の考察——」

『専修法学論集』一〇七号、二〇〇九年二月、一九二〇頁。

(13) 棟居快行「出版・表現の自由とプライバシー——」『ジュリスト』一一

六六号、一九九九年一月一日。

- (14) 玉樹智文「文学表現と名誉毀損・プライバシー侵害」『情報文化研究』4号、一九九六年一〇月。

- (15) 飯野賢一「モデル小説とプライバシー」(愛知学院大学論叢法學研究)五〇卷三・四号、二〇〇九年一〇月)は、次のように指摘している。

「モデル小説で問題とされている『芸術性』には、『宴のあと』判決でプライバシー侵害行為の違法性阻却事由として検討されている芸術的価値という意味〔A〕と、『名もなき道を』判決で問題とされるような作家の芸術的想像力によって読者に事実をフィクションと受け取らせる性質や力という意味〔B〕があるように思われる。」七一頁。

- (16) なお、モデル小説は、読者側から見えていくつかに下位分類できると考えている。

(1) モデルについての読者の予備知識に訴える作品

(a) 読者にとってモデルは公的価値がある (ア)

「女高生・OL連続誘拐殺人事件」「捜査一課長」「宴のあと」

(b) 読者にとってモデルは公的価値がない (イ)

「事故のてんまつ」「逆転」

(2) モデルについての読者の予備知識に訴えない作品 (ウ)

「名もなき道を」「石に泳ぐ魚」

(ア) は報道や論評等と同様に、公益性の観点に内田義厚「プライバシー侵害をめぐる裁判例と問題点」(『判例タイムズ』一一八八号、二〇〇五年一月一日、六二頁)の示した考慮要素を加味して較量する。

(イ) は内田論の考慮要素から判断する。(ウ) は一般読者には同定不能なため原則としてプライバシー侵害を認定しない。(モデルを知る不特定多数の読者)の問題はその規模と様態を考慮して判断する。

- (17) 前掲、玉樹「文学表現と名誉毀損・プライバシー侵害」。

- (18) ユルゲン・ハーバーマス『公共性の構造転換——市民社会の一カテゴリーについての探求——』第2版、未來社、一九九四年五月。

〈芸術性〉をいかに裁くか(日比)

キーワード…モデル問題、名もなき道を、宴のあと、高橋治、石に泳ぐ魚

Abstract

How Do We Judge Artistic Quality?:

On MISHIMA Yukio's "After the Banquet," TAKAHASHI Osamu's "Namonaki Michi wo (Down a Nameless Road)" and YŪ Miri's "Ishi ni Oyogu Sakana (A Fish Swimming in Stone)"

HIBI Yoshitaka

In this paper I discuss how literary studies could contribute to a legal argument concerning the artistic quality of literary works. To this end, I will revisit points of discussions in a series of legal trials regarding invasions of privacy found in literary texts, namely MISHIMA Yukio's "After the Banquet," TAKAHASHI Osamu's "Namonaki Michi wo (Down a Nameless Road)", and YŪ Miri's "Ishi ni Oyogu Sakana (A Fish Swimming in Stone)." The problems surrounding artistic quality—how to judge it, and whether or not to take it into account at all—have continued to trouble lawyers since it first became a crucial point in the judgment of "After the Banquet" in 1960. I suggest that 'artistic quality' refers to the possibilities of art. In particular, I argue that it can function to provide a comprehensive framework for understanding humanness in the public sphere.

Keywords: Model-problem, Namonaki Michi wo (Down a Nameless Road), After the Banquet, TAKAHASHI Osamu, Ishi ni Oyogu Sakana