

判例研究

刑事判例研究 6

## インターネットの個人利用者による 表現行為と名誉毀損罪の成否

(最一決平成22年3月15日裁時1503号10頁)

刑事判例研究会  
嘉門 優\*

### 一 事実の概要

本件公訴事実は以下のとおりである。被告人は、フランチャイズによる飲食店「ラーメン甲」の加盟店等の募集及び経営指導等を業とする「乙株式会社」(株式会社甲食品から商号変更)の名誉を毀損しようとして企てた。平成14年10月18日ころから同年11月12日ころまでの間に被告人が開設した「丙観察会 逝き逝きて丙」と題するホームページ内のトップページにおいて、「インチキ FC 甲粉碎!」「貴方が『甲』で食事をすると、飲食代の4～5%がカルト集団の収入になります」などと上記甲食品がカルト集団である旨の虚偽の内容を記載した文章を、同ホームページの上記甲食品の会社説明会の広告を引用したページにおいて、その下段に「おいおい、まともな企業のふりしてんじゃねえよ。この手の就職情報誌には、給料のサバ読みはよくあることですが、ここまで実態とかけ離れているのも珍しい。教祖が宗教法人のブローカーをやっていた右翼系カルト『丙軍』が母体だということも、FC 店を開くときに、自宅を無理矢理担保に入れられることも、この広告には全く書かれず、『店が持てる、店長になれる』と調子

---

\* かもん・ゆう 立命館大学法学部准教授

のいいことばかり」と前記乙株式会社が虚偽の広告をしているがごとき内容を記載した文章などをそれぞれ掲載し続け、これらを不特定多数の者の閲覧可能な状態におき、もって公然と事実を摘示して前記乙株式会社の名誉を毀損した。

第一審（東京地判平成20年2月29日判時2009号151頁）は被告人が本件表現に及んだ事実を認定し、名誉毀損罪（刑法230条1項）の構成要件に該当することを認めたものの、以下の理由から無罪を言渡した。まず、本件表現は公共の利害に関する事実にかかるものであり、主として公益を図る目的でなされたものであるものの、その重要な部分の真実性の証明がなされたとはいえず、同230条の2第1項には該当しないとした。また、従来判例の基準にしたがえば、被告人がこれを真実であると誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らして相当な理由があったと認めることはできず、被告人に本罪の故意がなかったとはいえない。しかし、本件のようなインターネット上の表現行為については新たな基準が適用されるべきとし、無罪を言渡した（理由については三で詳述）。それに対し、控訴審（東京高判平成21年1月30日判タ1309号91頁）はインターネット上で名誉毀損的な表現行為に及んだ場合の230条の2第1項に関する解釈として、一審による新たな基準を否定し、原判決破棄のうえ罰金30万円を言渡した。

## 二 本決定の要旨

最高裁は被告人側の上告を棄却した。その理由は以下のとおりである。「個人利用者がインターネット上に掲載したものであるからといって、おしなべて、閲覧者において信頼性の低い情報として受け取るとは限らないのであって、相当の理由の存否を判断するに際し、これを一律に、個人が他の表現手段を利用した場合と区別して考えるべき根拠はない。そして、インターネット上に載せた情報は、不特定多数のインターネット利用者が瞬時に閲覧可能であり、これによる名誉毀損の被害は時として深刻なものとなり得ること、一度損なわれた名誉の回復は容易ではなく、インター

ネット上での反論によって十分にその回復が図られる保証があるわけでもないことなどを考慮すると、インターネットの個人利用者による表現行為の場合においても、他の場合と同様に、行為者が摘示した事実を真実であると誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らして相当の理由があると認められるときに限り、名誉毀損罪は成立しないものと解するのが相当であって、より緩やかな要件で同罪の成立を否定すべきものとは解されない。これを本件についてみると、原判決の認定によれば、被告人は、商業登記簿謄本、市販の雑誌記事、インターネット上の書き込み、加盟店の店長であった者から受信したメール等の資料に基づいて、摘示した事実を真実であると誤信して本件表現行為を行ったものであるが、このような資料の中には一方的立場から作成されたにすぎないものもあること、フランチャイズシステムについて記載された資料に対する被告人の理解が不正確であったこと、被告人が乙株式会社の関係者に事実関係を確認することも一切なかったことなどの事情が認められるというのである。以上の事実関係の下においては、被告人が摘示した事実を真実であると誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らして相当の理由があるとはいえないから、これと同旨の原判断は正当である。」

### 三 インターネット上の表現行為の特殊性

#### (一) 論 点

本事案における主な論点は、名誉毀損罪の免責要件、とくにインターネットの個人利用者による名誉毀損の免責要件をどのように解すべきかということである。具体的には、第一に、インターネットにおける「特段の事情」を刑法上考慮すべきかが問題となる。この「特段の事情」について、第一審では、本件のようなインターネット上の表現行為について従来の基準をそのまま適用すべきかどうかは、改めて検討を要するところであるとして、被害者の反論可能性、インターネットの個人利用者による情報の非信頼性を根拠として挙げている。第二の論点として、仮に、このよ

うな「特段の事情」を考慮すべきとして、第一審のように、「相当性基準」を緩めるべきなのかが問題となる（四にて詳述）。本章では、まず、第一の問題について扱うこととする。

## （二）利用者の対等性 被害者の反論可能性について

### （1）第一審

第一審では、被告人による名誉毀損的表現がなされた前後の経緯に照らして、被害者による情報発信を期待してもおかしくないといった特段の事情が認められるときには、被害者が実際に反論したかどうかは問わずに、そのような反論の可能性があることをもって加害者の名誉毀損罪の成立を妨げる前提状況とすることが許されるものと考えられるとしている。その「特段の事情」として、本件では、〔1〕丙軍は、Z株式会社の代表取締役であるEらの父であるJが主宰する団体であって、Eらは、被告人がインターネット上で丙軍を批判する活動を行ううち本件表現に及んだことを認識していたこと、〔2〕Jは、日ごろからZ株式会社の会長を自認し、週刊誌やインターネット等でも度々同社のオーナーであるなどと指摘されてきたこと、〔3〕Jが同社の事業活動に関して対外的折衝等に当たることが度々あったところ、Eらはこれを少なくとも黙認し続けてきたこと等の事実が推認できるとし、これに基づき、ホームページを持つ同社に対して本件表現により丙軍との一体性ないし緊密な関係性を指摘されたことに対する反論をすることを要求しても不当とはいえないとした。

### （2）対抗言論の法理

近年、アメリカの議論を参考にして、言論の弊害には「対抗言論」で対処すべきという表現の自由の基本原則を基礎におき、論争当事者が実質的に対等な立場にあると評価しうる限り、国家の介入を控えて当事者の自由な論争に委ねるべきといわれてきた。つまり、両者が対等な言論手段を有している場合には、「スピーチにはモア・スピーチで」という考えが妥当するというのである。これはいわば「場（フォーラム）」の論理に基づ

いており、その場に平等な立場で参入した以上、言論に対しては言論による対抗が原則とされる<sup>1)</sup>。従来、一般市民は情報受領者にすぎなかったが、インターネットの場合、容易に情報発信者となることが可能となった。これまで真実性の証明に関する議論では「強大な影響力を持つメディア」が前提であったが、今回の事例のように、インターネットにはだれもが比較的容易にアクセスできることから、名誉毀損する側とされる側が対等の関係にあることが多く想定されるようになってきた。したがって、インターネット上の表現には前述の対抗言論の考え方がより強く妥当するといわれる。ただし、被害者が批判攻撃を受けることが予想されるような立場に自ら進んで身を置いたわけではない場合、批判者が同じ攻撃を執拗に続けるような場合は例外であるとされる<sup>2)</sup>。

### (3) 民事判例

民事判例ではあるが、ニフティサーブ・本と雑誌のフォーラム事件(東京地判平成13年8月27日判時1778号90頁)において、「言論による侵害に対しては、言論で対抗するというのが表現の自由(憲法21条1項)の基本原則であるから、被害者が、加害者に対し、十分な反論を行い、それが功を奏した場合は、被害者の社会的評価は低下していないと評価することが可能であるから、このような場合にも、一部の表現を殊更取出して表現者に対し不法行為責任を認めることは、表現の自由を萎縮させるおそれがあり、相当とはいえない」と判示された。本判決の意義として、掲示板やフォーラムでの議論において、基本原則どおりにモアール・スピーチで対抗した結果として名誉が回復された場合は、加害者の表現は名誉毀損の構成要件に該当しないことになると明言する点で、違法性の阻却を念頭に置いてきたこれまでの議論と趣を異にすると評されている<sup>3)</sup>。

---

1) 高橋和之「インターネット上の名誉毀損と表現の自由」高橋和之他編『インターネットと法〔第3版〕』(有斐閣, 2004年)62頁以下。

2) 高橋和之「パソコン通信と名誉毀損」ジュリスト1120号(1997年)82頁。

3) 山口成樹「判批」メディア判例百選(別冊ジュリ179号)(2005年)227頁。

本件原審も、以上のような考え方にしたがったものと解されており、この対抗言論の法理は、刑法学的には、刑法の補充性の観点から理解可能とされている<sup>4)</sup>。もちろん、原審の指摘通り、加害者からの一方的な名誉毀損的表現に対して被害者に常に反論を期待することは相当とはいえない。しかし、名誉侵害が言論で回復可能であり、両者が対等に議論できるといった限定的な状況下であれば、国家が私人間の争いに介入して法的制裁を科す前に、対抗言論での名誉回復をはかるべきといわれるのである<sup>5)</sup>。さらに、前出のニフティサーブ事件判決では、被害者が、加害者に対し、相当性を欠く発言をし、それに誘発された形で名誉毀損行為を行った場合、違法性を欠くとの指摘もなされており、この点につき、刑法学的には、被害者が自らの意思で論争の場に踏み込み、かつ互いに挑発的な表現を行っているような場合、被害者は名誉侵害についてある程度の危険を引き受けていると見ることもでき、いわゆる、危険引受の理論により可罰性の低下を認めることができるといわれている<sup>6)</sup>。

(4) 対抗言論の法理に対し批判的な見解

一方、対抗言論の法理をインターネット上の表現行為に妥当させることに対し批判的な見解も有力である。まず、「利用者の対等性」について、インターネット上での表現行為を「対等な言論の場」ととらえることは、今日のインターネットの状況に適合しているとはいえないとの指摘がみられる<sup>7)</sup>。具体的には、パソコン通信の時代には、よくも悪くも同一のクローズドなネットワーク内という空間において完結せざるを得なかったものが、インターネットでは、無数のBBS、ホームページ、メーリングリスト等、分散したあらゆる表現手段によって表現できるようになっている

---

4) 園田寿「ロークラス ネット上の名誉毀損に無罪判決」法セミ648号（2008年）41頁。

5) 園田・前掲注(4)41頁。

6) 園田・前掲注(4)41頁、橋本佳幸「判批」判評530号（判時1809号）（2003年）182頁。批判として、佐藤結美「判批」北大法学論集61巻1号（2010年）333頁以下参照。

7) 進士英寛「判批」NBL 915号（2009年）60頁。

ことが理由とされる<sup>8)</sup>。また、インターネットの場合、名誉毀損的表現が一方的言論として現れ、被害者の知らぬ場で名誉毀損行為がなされ、被害が生じてから被害者が第三者からその行為を知るといった事態が数多くみられ、真に議論の場として機能しているか疑問といった指摘もある<sup>9)</sup>。

また、被害者の反論可能性についても、行為の違法性の程度に直結させることに慎重な見解が存在する。すなわち、「法益たる名誉は社会的に形成される評価であり、その主体が完全に制御しうるものではないから、反論が名誉の防衛に常に有用であるとはいえない。たとえ反証に奏功しても反論行為自体が更なる名誉の低下を招来する場合もあろう」<sup>10)</sup>といった指摘である。さらに、反論の容易性を理由に名誉毀損罪の成立範囲を限定することは、自力救済が可能であることを理由に刑法上の保護を後退させることにほかならず、従来の刑法理論との整合性との点からも問題との指摘もみられる<sup>11)</sup>。そして、そもそも、反論の「機会」が与えられるからといって、名誉を毀損する発言による社会的評価の低下の危険性がなくなるわけではなく、被害者が広範にわたるインターネット上のすべての情報を知ることはおよそ不可能であって、自己の名誉を毀損する内容の表現が存在することを知らない被害者に対しては、反論を要求すること自体そもそも不可能なのではないか<sup>12)</sup>、インターネットを対抗言論の世界にすることは、そこを罵詈雑言が飛び交う不毛の世界にすることにもなりかねない<sup>13)</sup>、といった指摘もなされている。本件控訴審も、以上のような批判的な見解を採用したものと思われる。

---

8) 高木篤夫「インターネット上の名誉毀損とプライバシー侵害」ひろば55巻6号(2002年)35頁以下。

9) 船越一幸『情報とプライバシーの権利』(北樹出版,2001年)118頁。

10) 永井善之「インターネットと名誉・わいせつ犯罪」刑事法ジャーナル15号(2009年)12頁注(8),早川真崇「判批」警察公論65巻6号(2010年)111頁,前田雅英「判批」警察学論集63巻6号(2010年)151頁。

11) 小玉大輔「判批」法律のひろば2010年7月号(2010年)28頁。

12) 高木・前掲注(8)35頁。

13) 平川宗信「判批」刑事法ジャーナル24号(2010年)99頁。

本決定は、インターネット上に載せた情報による名誉毀損の被害が深刻となりうること、インターネット上での反論による名誉の回復困難性を理由として、相当性要件を緩めることを否定している。しかし、対抗言論の法理を刑法学的に考慮することをまったく否定したものとまではいいきれないように思われる。なぜなら、本決定を裏がえせば、「インターネット上での反論によって十分にその回復が図られる保証がある」場合には、異なる判断がありうることを示唆していると読みうるからである<sup>13-1)</sup>。

### (三) インターネット上の個人利用者の情報の非信頼性について

#### (1) 第一審

次に、第一審は、インターネット上で発信される情報の信頼性についての受け取られ方について、インターネットを利用する個人利用者に対し、これまでのマスコミなどに対するような高い取材能力や綿密な情報収集、分析活動が期待できないことは、インターネットの利用者一般が知悉しているところであって、マスコミや専門家などがインターネットを使って発信するような特別な場合を除くと、個人利用者がインターネット上で発信した情報の信頼性は一般的に低いものと受けとめられているものと思われるとする。この点に鑑みると、加害者が主として公益を図る目的のもと、「公共の利害に関する事実」についてインターネットを使って名誉毀損的表現に及んだ場合には、加害者が確実な資料、根拠に基づいてその事実が真実と誤信して発信したと認められなければ直ちに同人を名誉毀損罪に問擬するという解釈を採ることは相当ではなく、加害者が、摘示した事実が真実でないことを知りながら発信したか、あるいは、インターネットの個人利用者に対して要求される水準を満たす調査を行わず真実かどうか確かめないで発信したといえるときにはじめて同罪に問擬するのが相当と考えるとする。また、企業や団体等の活動実態や他の企業、団体等との関係性、

13-1) 松本哲治「判批」TKC 速報判例解説憲法 No. 37 (文献番号 z18817009-00-010370505) 4頁。なお、匿名コメント判例時報2075号(2010年)161頁でも、「仮に『対抗言論の法理』を肯定するとしても、本件は、同法理が妥当する事案ではない」としている。



資金の流れなどが複雑で容易に把握できない現代社会においては、公共利害事項に属する事実についての真実性の立証や、従来の基準にいう真実性についての誤信の相当性の立証が困難であることにも思いを致すと、上記のように解することによって、インターネットを使った個人利用者による真実の表現行為がいわゆる自己検閲により萎縮するという事態を避け、ひいては憲法21条によって要請される情報や思想の自由な流通が確保される、という結果がもたらされることにもなると思われるとされる。

(2) 批判的な見解

このような第一審の見解に対しても批判的な見解が示された。まず、第一審が、インターネット上で発信した情報の信頼性は一般的に低いものと受けとめられているものと思われるとした点について批判があり<sup>14)</sup>、控訴審もインターネット上で個人利用者が発信する情報だからといって、必ずしも信頼性が低いとは限らないとし、もとより、インターネット上の情報を閲覧する者としても、個人利用者の発信する情報は一律に信頼性が低いという前提で閲覧するわけではないとし、本決定もそれを是認した。

たしかに、信頼されない者の発言は緩やかな基準で免責されるとすれば、嘘つきは嘘をついても許されることになりかねず<sup>15)</sup>、個人によるネット上での情報公開は、著しく軽率な誤信に基づく虚偽事実の公表であっても名誉毀損の罪責を免れることになりえてしまう<sup>16)</sup>。加えて、第一審のように(個人利用者の)調査能力が情報の信頼性の一般的な受け取られ方と結びつけられると、表現の自由論から離れ、人格権に対する侵害の強度という視点から再構成されることになり、表現の自由の保障という観点からはわかりにくい理屈となってしまふとの批判もなされている<sup>17)</sup>。したがって、インターネット上の個人利用者の情報の非信頼性を、免責理由とすること

---

14) たとえば、加藤俊治「判批」研修744号(2010年)25頁、佐藤、前掲注(6)336頁。

15) 平川・前掲注(13)99頁以下。

16) 永井・前掲注(10)12頁以下。

17) 上村都「インターネットによる名誉毀損」法セミ659号(2009年)5頁。

は困難といわざるをえないだろう。

#### 四 インターネットにおける表現行為と名誉毀損罪

##### （一）相当性基準について

###### （1）判例における相当性基準

インターネットの個人利用者による表現行為の特殊性を、名誉毀損罪の成否との関係でどのようにとらえるかについては以上のように意見が対立しており、批判的な見解も有力である。以下では、ネットにおける特殊性について、第一審のように相当性基準を変更すべきかという観点から検討してみたい。

戦後早い時期から下級審判例においては、相当の根拠ある真実性の誤信は名誉毀損罪の故意を阻却するという立場がとられていたが（大阪高判昭和25年12月23日特報15号95頁等）、最高裁はこのような下級審の立場を認めず、真実性の誤信は名誉毀損罪の成否に影響しないとする判断を示した（最判昭和34年5月7日刑集13巻5号641頁）。それに対し、その後も下級審では真実性の相当な誤信は故意を阻却するという判断が続き（東京高判昭和36年12月14日下集3巻11＝12号1019頁等）、最高裁はようやく夕刊和歌山時事事件においてその立場を変更するに至った（最大判昭和44年6月25日刑集23巻7号975頁）。最高裁によれば、本条は「人格権としての個人の名誉の保護と、憲法21条による正当な言論の保障との調和をはかつたもの」というべきであり、これら両者間の調和と均衡を考慮するならば、たとい刑法230条の2第1項にいう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」としたのである。

この判例に影響を与えたとされる（旧）団藤説は、「行為者が、証明可能な程度の資料・根拠を持って事実を真実と誤信したときは、故意を欠く。これに反して、その程度の資料・根拠なしに事実を真実と妄信して

も、故意を欠くとはいえない<sup>18)</sup>とし、真実性の証明の誤信を錯誤論により解決する。このような団藤説は、「行為者が証明可能な資料・根拠を有していたか否か」という客観的事実を犯罪の成否に直結させている、すなわち、「真実性の証拠と誤信の相当性の証拠との直結」であるとされ、判例もそのような影響を受けていると評された<sup>19)</sup>。しかしそれでは、証明可能な程度の資料・根拠をもっていながら真実性の証明に失敗する場合は少ないので、故意阻却が認められる場合は稀有であり、真実性の証明以外に誤信の相当性が被告人を免責する場合が実際に存在するのかが疑問だと批判されたのである<sup>20)</sup>。ただし、この町野説による判例批判については、判例のいう「確実な資料・根拠の存在」という限定にそれほどの意味があるかは疑問である<sup>21)</sup>、相当の理由だけでは表現がややあいまいで実務上の解釈が放漫になるおそれがあるので、「確実な資料、根拠に照らし」として客観的な枠のあることを注意的に明らかにした趣旨ではないかと推測する<sup>22)</sup>、といった異論が示されている。たしかに、判例上「証明可能な程度の実真性」という概念はこれまで用いられていない以上、団藤説とまったく同じというわけではないと思われる(後に詳述するが、判例がいずれの見解を採用したものであるかは確定できない<sup>23)</sup>)。

## (2) 「確実な資料・根拠」の性質・程度

最高裁は「確実な資料、根拠に照らし」相当の理由が必要だとしているが、相当の理由に付加されたこの要件の意味がそもそも明確ではない。この免責のために必要とされる「確実な資料・根拠」の性質・程度は、免責事由の法律的根拠をどのようにとらえるかによって、差異が生ずると考え

18) 団藤重光『刑法網要各論』(創文社、1964年)422頁以下。

19) 町野朔「名誉毀損罪とプライバシー」石原一彦ほか編『現代刑罰法大系第3巻』(日本評論社、1982年)338頁。

20) 町野・前掲注(19)338頁。

21) 中森喜彦「名誉に関する罪」大塚仁ほか編『大コメンタール刑法第12巻』(青林書院、第2版、2003年)57頁。

22) 鬼塚賢太郎「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇昭和44年度』260頁。

23) 香城敏彦「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇昭和51年度』107頁。

られる<sup>24)</sup>。第一に、「確実な資料・根拠」について、その客観的な存否を問う学説がある。つまり、この見解によれば、「行為時において真実性を証明することが可能な程度の証拠の（客観的な）存在」が問題とされることになる。本見解に属するものとして、まず、錯誤論的なアプローチ特に、真実性を証明可能な程度の資料・根拠に基づいて事実を真実と誤認した場合は、その誤信は真実性を裏付ける前提事実の誤認として事実の錯誤であるが、軽率に真実だと信じて行為に出た場合は、本来そのような状況で行為に出ることは許されないのに、それを許されていると誤解して行為に出ているのであるから違法性の錯誤とするアプローチから、「証明可能な程度の資料・根拠」の存在を問題とする見解が挙げられる<sup>25)</sup>。

この客観的見解には、さらに、発言当時の、確実な、信頼すべき資料を基礎として一応その事実を真実と判断するのが合理的な場合は、「表現の自由の正当な行使」として刑法35条に基づいて違法阻却すべきとの見解も含まれる。すなわち、本説によれば「事実の真実性について証拠の優越の程度の立証がなされる蓋然性が客観的に認められる程度の証拠を用意していること」<sup>26)</sup>と解されるのである。ただし、この35条説を採る論者によって、「確実な資料・根拠」の性質・程度に差異があり、「真実と考えられる程度の相当の根拠」<sup>27)</sup>、「相当の資料・根拠」<sup>28)</sup>でよいとする見解もある。また、より実質的に、「名誉侵害の程度、摘示事実の公共性の程度、摘示事実に関する資料・根拠の確実性、事実の持つ客観的価値の大小、表現方法がそのメディアにおける通常の枠を超えている程度、問題となった表現活動を行う必要性の程度等の比較衡量により違法性の有

---

24) 香城・前掲注(23)107頁

25) 大塚仁『刑法概説（各論）』（有斐閣，第3版増補版，2005年）147頁，佐久間修『刑法各論』（成文堂，2006年）140頁以下，曾根威彦『刑法各論』（弘文堂，第4版，2008年）94頁。

26) 藤木英雄『刑法講義各論』（弘文堂，1976年）247頁。

27) 平川宗信『刑法各論』（有斐閣，1995年）235頁。

28) 中森・前掲注(21)62頁。

無が判定されねばならない。従来、相当性として論じられてきた内容は、「摘示情報の客観的価値の大小を決定するファクターに解消される」<sup>29)</sup>とする見解もある。

以上の客観的な立場に対し、「確実な資料・根拠」が存在することについての、行為者の主観面を考慮する立場が考えられる。この立場はさらに三つに分類することができ、まず、故意阻却という観点から、行為者の「認識」を問題にする見解が挙げられる。この見解によれば、確実な資料・根拠が存在することの認識があればよく、そのような資料が存在しなくても存在すると思つた場合に故意阻却という帰結を導くことになる<sup>30)</sup>。次に、違法性阻却事由の前提事実の誤認を違法性の錯誤と解する立場から、「事実の真実性について錯誤が避けられなかった場合のみ責任を阻却する」という見解がある<sup>31)</sup>。本説によれば、責任要素としての「違法性の意識の可能性」の有無が問われることになる。

さらに、「過失」の有無を問題とするアプローチが考えられる。たとえば、真実であることを違法性阻却事由と位置づけたうえで、230条の2を過失犯処罰を認める特別規定と解する見解がある<sup>32)</sup>。さらに、230条の2を処罰阻却事由とし、事実の真実性が処罰阻却事由となることの反面として、事実の虚偽性が(違法性に関する)客観的処罰条件となると解し、そして、公共の事実に関する限り、事実の虚偽性を条件に処罰が行われるのだが、責任主義の観点から、客観的処罰条件が違法性に関わる事実であるときは、少なくとも過失を必要とすべきであるとする見解も挙げられる<sup>33)</sup>。このような過失論からのアプローチより、相当性について、資料収集義務

---

29) 前田雅英『刑法各論講義』(東京大学出版会、第4版、2007年)161頁。

30) 中山研一『口述刑法各論』(成文堂、新版補訂2版、2006年)97頁、松宮孝明『刑法各論講義』(成文堂、第2版、2008年)156頁以下。

31) 福田平『全訂刑法各論』(有斐閣、第三版増補、2002年)194頁。

32) 西田典之『刑法各論』(弘文堂、第4版補正版、2009年)113頁。

33) 町野・前掲注(19)333頁以下。山口厚『刑法各論』(有斐閣、第2版、2010年)147頁以下。

履行をその内容とする見解<sup>34)</sup>、真実性の誤信について、必ずしも、客観的に証拠価値の高い資料を有していたか否かということではないとされ、摘示事実の被害者の名誉侵害の程度、摘示事実の公共性・目的の公益性の程度、を考慮に入れ、当時の状況下で、行為者にどの程度の真実性を確認する行為を要求すべきかが判断基準となるべきとする見解が挙げられる<sup>35)</sup>。

## （二）インターネットの個人利用者による表現行為と相当性基準

最高裁は、前出の昭和44年判決では「犯罪の故意がなく」という文言を使用していたが、その後の最決昭和51年3月23日刑集30巻2号229頁（丸正事件）ではその文言の使用を避けている。この点について、「故意の有無ではなく、過失の有無が問題だということを自覚したからであろう」との評価がなされている<sup>36)</sup>。その一方で、判例の立場は35条の正当行為による違法性阻却説とも考えうるとの理解も示されており<sup>37)</sup>、判例がいずれの見解を採用したものであるかは確定できない<sup>38)</sup>。

仮に、「確実な資料・根拠」について前述のような客観的な立場を採った場合、第一に、本件事で問題となっている「被害者の反論可能性」は相当性基準に影響しうるだろうか。相当性判断において「証明可能な程度の資料・根拠」の客観的な存在を問題にするのであれば、対抗言論の法理を考慮に入れる余地はないといわざるをえないだろう。ただし、同じ客観的立場でも35条の正当行為説のように、相当性による免責は「表現の自由と名誉との比較衡量の問題」と解する場合、憲法上の原理としての対抗言論の法理を相当性基準において考慮する可能性はありうる<sup>39)</sup>。

---

34) 平野龍一「刑法各論の諸問題」法セミ203号（1972年）81頁。

35) 町野・前掲注(19)338頁。

36) 平野龍一『犯罪論の諸問題（下）』（有斐閣，1982年）317頁。

37) 向井哲次郎「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇昭和46年度』214頁。

38) 香城・前掲注(23)107頁。本決定も「故意がない」とは述べていない。豊田兼彦「判批」法学セミナー669号（2010年）123頁参照。

39) ただし、前述のとおり、平川・前掲注(13)99頁においては、「インターネットを対抗言論の世界にすることは、そこを罵詈雑言が飛び交う不毛の世界にすることにもなりか

一方、主観的な立場からはどうだろうか。やはり、被害者の反論可能性そのものを相当性基準で考慮することは困難であるといわざるをえないと思われる。被害者の反論可能性があったとしても行為者の認識には影響しえないからである<sup>40)</sup>。それに対し、過失論からのアプローチでは、被害者とのやり取りの中で情報収集義務を果たした、ないしは、真実性を確認する行為を行ったと解する余地があるようにも思われる。

第二に、第一審が挙げたインターネット上の個人利用者の情報の非信頼性という点については、前述のとおり、免責事由として考慮することは困難である。ただし、本件のように「個人利用者」が行為者であったことを、表現主体の「情報収集能力」の差異として相当性基準において考慮しうるのではないだろうか。これに対し、「『インターネットの個人利用者に対して要求される水準を満たす調査』が行われていれば免責されるというところまでハードルを下げてしまうと、その『水準』の設定の仕方次第では、行為時の行為者の立場に立ってすら合理的に真実であるとの確信が得られない事実（換言すると、後日真実性の立証を求められても、それを確実に立証するだけの資料を欠いている事実）を発信した場合にまで免責を許すこととなってしまう、不当である」<sup>41)</sup>との指摘がある。たしかに、「行為者が証明可能な資料・根拠を有していたか否か」という客観的事実を相当性判断の基礎に置く場合には、その指摘は正当であろう。しかし、前述のとおり、判例がそのような理解に立っているとは断言できない。仮に、判例が過失論からのアプローチを採っているとすれば、誤信の相当性を根拠づけうる調査とはそもそも、その客観的な規模や費用、労力等が一定数値的に捉えられるものではなく、個々の当該表現主体の具体的性格に応じて個別的規範的に要請されるものとの理解も可能なのである。このような理

---

ねない」と批判的な見解が述べられている。

40) ただし、「加害者の名誉毀損的表現がなされた前後の経緯（反論がなかったことや、反論を受ける中で真実と思いこんだなど）」からみて、真実と誤信したため故意がないと構成することは可能かもしれない。

41) 加藤・前掲注(14)23頁。

解によれば、44年判決の示した相当性基準を「緩和」する必要はなく、「被告人の立場に立って」相当性を慎重に判断することになる<sup>42)</sup>。

さらに、「名誉という最も傷付きやすく回復が困難な法益との調和・均衡が図られているかどうかなのであるから、行為者側の調査能力に配慮して真実性に関する要求水準を引き下げることが適切ではない」<sup>43)</sup>とも批判されている。たしかに、ネットの広大な情報伝達力による名誉毀損の被害の深刻さは否めない。しかし、従来、相当性判断において想定されていたのは、表現活動の場として多大なる影響力を持つ新聞や雑誌といったメディアであり、真実性の証明基準、ならびに、相当性基準がかなり厳格に解されてきた<sup>44)</sup>。これを個人にも同じように適用することは、メディアに比べ調査能力が一般的に高くない個人に不可能を強いることにもなりかねず、表現に対する過度な「畏縮効果」が生じ、正当な表現行為さえも規制されてしまうことになる。したがって、相当性基準において情報収集能力という観点から、表現主体の差異を考慮すべきなのである。ただし、前述のとおり相当性基準を緩和するのではなく、「各表現主体に応じた」情報収集義務を判断すべきことになる<sup>44-1)</sup>。

本決定では、被告人が参照した資料の中には一方的立場から作成されたにすぎないものもあること、フランチャイズシステムについて記載された資料に対する被告人の理解が不正確であったこと、被告人が乙株式会社の関係者に事実関係を確認することも一切なかったことを具体的な判断材料としている。これは、個人に要求できる最低限度の調査であると解することもでき、判例が、当該表現主体の具体的な性格に応じて相当性判断を行ったと評価することも可能である。

---

42) 永井・前掲注(10)13頁以下。

43) 加藤・前掲注(14)24頁。

44) 清水英夫「名誉毀損法とマスメディア」同『言論法研究2』（学陽書房、1987年）181、187頁。法務省『法制審議会改正刑法草案附同説明書』（1974年）249頁以下によれば、新聞や出版などのメディアによる報道の行き過ぎに対する懸念が示されている。

44-1) 鈴木秀美「『ネット告発』と名誉毀損」ジュリスト1411号（2010年）29頁。



## 五 今後の課題

今後の課題として、従来、学説上、真実性の証明の法的性格と、相当の理由がある場合の処理をいかなる解釈論により支えるかに重点が置かれてきたため、不十分であった、「相当の理由」の有無を判断する実際的な基準の検討がなされなければならない<sup>45)</sup>。

加えて、第一審が指摘した、対抗言論の法理といった特段の事情について、刑法理論上、より検討が深められなければならない。反論が適時に行われ、社会において信頼を獲得すれば、名誉を回復することもまた可能ともいえる。この場合、名誉を「毀損」したとはいえないと考えうるのではないだろう<sup>46)</sup>。また、現実の対抗言論の存在と有効性が認められる場合にのみ例外的に違法性への影響を考えるべきとの見解も示されている<sup>47)</sup>。

本事案について、名誉保護の重要性、悪意あるネットユーザーへの抑止効果などという観点からネット上などで有罪決定が好意的にとらえられることがある。しかし、本件表現は公共の利害に関する事実にかかるものであり、主として公益を図る目的でなされたものであると認定されていることに注意が必要である。人格権としての個人の名誉の保護が重要であることがいうまでもないが、表現の自由がインターネットにおいてはどのように保障されるべきか、今後より検討が深められなければならない。

本稿は、2010年9月25日に同志社大学にて開催された刑事判例研究会において報告した原稿に加筆・修正したものである。研究会において貴重なご意見をいただいた先生方にこの場を借りて厚く御礼申し上げます。

---

45) 塩見淳「言論の自由と真実性の証明」現代刑事法6巻4号(2004年)17頁以下。

46) ドイツ立法例を参照して、処罰阻却を提案するものとして、金澤真理「インターネット上の名誉毀損に対する刑事的規制」法律時報82巻9号(2010年)20頁。抽象的危険の発生を否定する構成として、佐藤・前掲注(6)328頁以下。

47) 園田・前掲注(4)41頁。