

I. 反対尋問

1. 230条の2が創設された根拠は何か。
2. 学説の検討2の(2)で「閲覧者が信頼性の低い情報であると受け取るとは限ら」ないといえるのはなぜか。
3. 本問においてなぜXはAを非難する立場からしか情報収集していないといえるのか。
4. 検察側は、なぜプロバイダー会社がホームページの削除義務を負うと考えるのか。

II. 学説の検討

1. 230条の2の法的性質

- (1) まず、B説(処罰阻却事由説)によると、行為者が行為時に真実と考えていたとしても、裁判時に真実であることが証明できなければ常に処罰されるから、230条の2が憲法21条の表現の自由との調和を図った規定であるという性格に合わない。
- (2) このように、230条の2は、個人の名誉と表現の自由の保障の調和を図った規定であり、事実の公共性と目的の公益性を前提として要求した上で、真実を表現することを正当な表現の自由の行使として保護しようとする趣旨に基づくものと解すべきである。それゆえ、真実性の証明の効果は、構成要件に該当するが真実の表現を正当なものとして評価し、違法性を阻却すると解すべきである¹。
- (3) したがって弁護側はA説(違法性阻却事由説)を採用する。

2. インターネット上の表現行為における「確実な資料、根拠」を肯定する基準

- (1) α説(維持説)は、インターネットが高い普及率を誇っていること、及び、瞬時に多数人が閲覧可能であるために名誉毀損の被害が深刻化する恐れがあることを理由に、従来通りの基準で名誉毀損罪の成否を検討するとする。
しかし、逆に言えば、高い普及率を誇っていて誰にでも情報発信ができるからこそ、名誉を毀損された者もインターネットを利用して加害者に反論することは容易であるし、それを多数人に閲覧してもらうことで名誉を回復することも可能であると言える。この点が他の情報媒体と異なったインターネットの特質であり、これを無視している点でα説は妥当でない。
- (2) 思うに、高い普及率を誇っていて誰にでも情報発信ができるからこそ、個人によってインターネットを使って発信された情報は、他の情報媒体を用いて専門家が発信した情報に比べて信頼性は低いと考えられる。
また、マスコミなどのような高い情報収集能力を持たない個人に対して従来通り「確実な資料、根拠」を要求することは酷であり、個人によるインターネットを利用した表現行為を委縮させることとなる。インターネットは個人が表現行為可能な数少ない場であるから、これでは個人の表現の自由が十分に保障されない。
- (3) したがって、個人に自由な表現の場を保障するためにも、個人がインターネット上で表現行為をする際には従来の基準を緩めるべきであり、β説(緩和説)が妥当である。

3. 不作為によって正犯に加担した者は単独正犯か幫助犯か

- (1) X説(原則正犯説)は、他人の犯罪行為をやめさせるのは困難な場合もあるのに、保証人的地位があるというだけで、それを阻止しなかったことについて正犯として重く評価するのは行き過ぎといえる。
- (2) 思うに、「正犯性」は行為者の主観面をも考慮して共犯(ないし正犯)の類型性の視点からも考察されなければならないし、他の関与者の存在を考慮した「誰を正犯として問擬するのが最も妥当か」という政策的判断も必要である²。
- (3) したがって弁護側はY説(原則従犯説)を採用する。

¹ 大谷實『刑法講義各論〔新版第3版〕』成文堂[2009]165頁

² 前田雅英『刑法総論講義〔第4版〕』東京大学出版[2006]479頁

Ⅲ. 本問の検討

一. Xの罪責について

1. 自身が開設したホームページ上でA社が反社会的活動を行っている宗教団体Tである旨、虚偽の広告をしている旨の内容を記載した文章を掲載したXの行為につき、名誉毀損罪(230条1項)が成立しないか。
 - (1)ア. 本問のXによる表現行為は、不特定多数人が容易に閲読できるインターネット上でなされたものであり、「公然」性を充たす。
 - イ. 次に、Xによる表現の内容は、「貴方がAで食事をする、飲食代の5%がカルト集団Tの収入になります。」「カルトTが母体だということも、フランチャイズ店を開くときに、自宅を無理矢理担保にいれられることも、この広告には全く書かれず(中略)調子のいいことばかり。」というものであり、これらの事実は証拠によりその有無を確定しうる性質のものであるから「事実を摘示し」と言え、かつ、読み手に対してAとカルト集団Tに繋がりがあるといふ好ましくない印象を与える恐れがあるから「名誉を毀損した」といえる。
 - ウ. したがってXの行為は名誉毀損罪の構成要件を充たす。
 - (2) さらに、Xの表現行為において摘示した事実の重要部分が「真実であることの証明」(230条の2の1項)がない以上、230条の2の適用はない。
 - (3) しかし、XはAが「フランチャイジーを食物にするような不当な事業展開をしているものと考え」て上記行為を行っており、このように行為者が事実を真実と思ったが、裁判所で真実性の証明に失敗した場合に、犯罪の成立を認めるべきか。230条の2の法的性質と関連して問題となる。

この点、弁護側はA説(違法性阻却事由説)を採用し、確実な資料・根拠に照らし誤信したことに相当の理由がある場合には、表現の自由の正当な行使と評価して、35条によって違法性を阻却すると考える。
 - (4)ア. もっとも、本問のようなインターネット上の表現行為についてはインターネットの特質から「確実な資料、根拠」の基準をそのまま適用すべきでないと考え。
 - イ. すなわち、弁護側はβ説(緩和説)を採り、具体的な基準として、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、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名誉毀損の罪責を問い得るとすべきである。
 - ウ. 本問についてみると、まず、Xは「インターネットを介して」上記表現行為を行っている。

また、TやAの登記簿謄本を見たり集めたり、フランチャイジーの一人であったHとの間で度々メールを受送信するなどして情報収集を行っている間にXはAがフランチャイジーを食物にするような不当な事業展開をしているものとするに至っているから、Xは事実が真実でないことを知りながら発信したとはいえない。

さらに、Xは「インターネットの個人利用者に対して要求される程度の情報収集を行った上で」表現行為を行っており、インターネットの個人利用者にとってできる限りの真実性の確認はされていたといえる。
 - エ. 以上より、Xの行為は正当な行為として35条によって違法性が阻却されるから、Xに対して名誉毀損(230条1項)の罪責は問い得ない。
2. 次に、Xは自己のホームページ上でA社が宗教団体Tである旨、虚偽の広告をしている旨の内容を記載した文章を掲載し、それによってA社の業務を妨害しているから偽計業務妨害罪(233条)が成立しないかが問題となるが、上記のようにXの表現行為は刑法上正当な行為として認められる以上、Xの行為に偽計業務妨害罪(233条)は成立しない。

二. Yの罪責について

1. B社の代表取締役Yは、AからB社利用のホームページの削除依頼を受けたにもかかわらずこれを無視したが、かかる行為につき、いかなる罪を問い得るか。管理者としてAの依頼に応じて本問ホームページを削除する義務を負うとも考えられるYの不作为をどのように判断すべきか、不作为による正犯と従犯の区別が問題となる。

この点、弁護側はY説(原則従犯説)を採用するが、本問では正犯であるXに名誉毀損罪(230条1項)や偽計業務妨害罪(233条)が成立しない以上、Yにも名誉毀損罪の従犯(230条1項、62条1項)や偽計業務妨害罪の従犯(233条、62条1項)は成立しない。
2. 以下、仮にX説(原則正犯説)を採った場合にYに名誉毀損罪(230条1項)が成立するかを検討する。
 - (1) まず、そもそも不真正不作为犯の成立には不作为者に作為すべき義務が認められる必要があるが、具体的にYには本問ホームページを削除すべき義務はあるかを検討する。

ア. 思うに、サーバーの管理者において、当該ホームページやそこに書かれている内容が名誉毀損に当たるか否かの判断が困難な場合も少なくない。また、第三者の名誉を毀損する投稿について、管理者が独善的に当該投稿を削除できるとすると、当該投稿者の表現の自由等を不当に制限することになる危険もある。

そこで、管理者が削除義務を負うか否かについては、サーバーの目的や管理体制、被害者が採り得る救済手段の有無及び名誉毀損の態様や程度等を総合的に判断して、個別具体的に判断すべきである³。

イ. 本間についてみると、Bの提供しているサーバーにおいてXが本間のような内容の表現行為をすることが禁じられているという事情はないから、Xの行為はBのサーバーの目的に反しているとはいえない。

また、投稿について必ずしも理解できるわけではないYが、多数の投稿を常時監視して、その都度名誉毀損に当たるか否かを判断し、削除するかを検討することは相当困難であるから、Aとしては削除対象を明確にすべく、名誉毀損に当たる部分を個別的に特定して削除を要求する必要がある。しかし、AはXのホームページそのものの包括的な削除のみを要求しており、これではYが削除することは困難である。

さらに、AとしてはXと同様にBのサーバーを利用してAに対して反論することが可能であると考えられる。

ウ. したがってYに本間ホームページの削除義務は認められない。

(2) よってYに名誉毀損罪(230条1項)や偽計業務妨害罪(233条)は成立しない。

VII. 結論

X、Yともに、いかなる罪責も負わない。

以上

³東京地判平成20年10月1日判時2034号60頁参照