

I. 事実の概要¹

Xは、平成21年10月18日から同年11月12日までの間、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(反社会的な活動を行っている宗教団体Tとフランチャイズによる飲食店の加盟店の募集及び経営指導を業とする株式会社Aとの関係については雑誌等の記事、インターネット上に流布している情報、TやAの登記簿謄本を見たり集めたりし、Aの経営については同社の元フランチャイジーHとの間で度々メールを受送信し、同人からのメールやインターネットの書き込み等を見たりした)をした上で、プロバイダー会社Bから提供されたサーバーのディスクスペースを用いて開設したホームページ上において、「貴方がAで食事をすると、飲食代の5%がカルト集団Tの収入になります。」などと、Aが宗教団体Tである旨の内容を記載した文章を掲載した。また、同ホームページのA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「(前略)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Aが虚偽の広告をしているとの内容を記載した文章を掲載した。XはA社が宗教団体Tとつながりがあり、フランチャイジーを食い物にするような不当な事業展開を行っているものと考えていた。

一方、同年10月25日と11月3日の二度、Bの代表取締役であるYは、Aの関係者から同社を利用して開設しているホームページにAに対する誹謗中傷が書き込まれているとの理由で同ホームページの削除依頼を受けた。しかしYは、削除しなければAの名誉を毀損している状態が継続してしまうかもしれないと思いつつも、作業の煩雑さを嫌い、Aの依頼を無視した。

なお、Xが本件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との証明はなされなかった。

II. 問題の所在

1. 本問前段において、XはA社の母体が反社会的な活動を行っている宗教団体Tであり、不当な事業展開をしているものと考え、名誉毀損罪(230条1項)に該当する行為を行っているが、Xが本件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との証明がないことから230条の2に関し錯誤がある。そこで、同条の錯誤を処理するにあたりその法的性質が問題となる。
2. 仮に、230条の2の法的性質が違法性阻却事由であり、違法性阻却事由の錯誤は事実の錯誤であるとする。そして、確実な資料、根拠に照らし相当の理由がある²場合には違法性阻却を基礎づける事実を認識していたとして故意が阻却されるものとする。そうだとすると、かかる基準が確立した当時にはインターネットが普及していなかったのであるから、この基準がこれまでの表現媒体とは異なる性質を持つインターネット上の表現行為にも妥当するかが問題となる。
3. 本問後段において、YはAの依頼に応え本件ホームページを削除する義務があるが、これに反することでXの犯罪に加担している。そこで、Yに不作為による正犯と従犯のどちらが成立するのか、その区別が問題となる。

III. 学説の状況

1. 230条の2の法的性質

A説：違法性阻却事由説³

230条の2の不可罰根拠を違法性が阻却されるためとする説

B説：処罰阻却事由説⁴

230条の2の不可罰根拠を処罰が阻却されるためとする説

¹ 参考判例：最決平成22年3月15日

² 最大判昭和44年6月25日刑集23巻7号975頁参照

³ 大谷實『刑法講義各論〔新版第三版〕』成文堂[2009]165頁

⁴ 植松正『再訂刑法概論Ⅱ各論』勁草書房[1975]340頁

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

α 説：維持説⁵

インターネット上の表現行為についても基準を維持すべきであるとする説

β 説：緩和説⁶

インターネット上の表現行為についてはその特質を加味し基準を緩和すべきであるとする説

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

X 説：原則正犯説⁷

作為義務に違反した者は原則として単独正犯となるとする説

Y 説：原則従犯説⁸

不作為による関与は原則として幫助犯となるとする説

IV. 判例

最一小判昭和 34 年 5 月 7 日刑集 13 卷 5 号 641 頁

〈事案の概要〉

被告人が放火の犯人が A であると思い込み、A の家族や隣人の前で放火したという事実を放言し、もって放火の事実を公然と摘示したことにつき名誉毀損罪に問われた事案。

〈判旨〉

「…本件記録およびすべての証拠によっても、A が本件火災の放火犯人であると確認することはできないから、被告人についてはその陳述する事実につき真実であることの証明がなされなかったものというべく、被告人は本件につき刑責を免れることができない」

V. 学説の検討

1. 230 条の 2 の法的性質

- (1) まず、A 説(違法性阻却事由説)は、230 条の 2 が被告人側に真実性の証明についての立証責任を負わせている点についての説明が困難であることから妥当ではない。
- (2) この点について、そのことを合理的に説明するためには B 説(処罰阻却事由説)を採用せざるをえないというべきである。したがって、検察側は B 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) まず、β 説(緩和説)はその特質からインターネット上の情報は信頼性が低いことを理由として基準を緩和すべきであるとするが、閲覧者が信頼性の低い情報であると受け取るとは限らず、妥当でない。
- (2) 思うに、インターネットは過去に名誉毀損が問題となった雑誌等に比べても同等かそれ以上の普及率を誇っており、さらには瞬時に多数人が閲覧可能であるため名誉毀損の被害が深刻化しやすい。
したがって、これまでの基準を緩和するべきではなく、α 説(維持説)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) Y 説(原則従犯説)は、原則として幫助犯となるとしながらも、いかなる場合に正犯が成立することになるのか不明確であり妥当でない。
- (2) 思うに、保証人的地位にある者は、他人の犯罪行為を容易に中止させることができる場合を想定することもできるのであるから、一般的に共犯に格下げすることが必要となるものではないと考える。
したがって、検察側は X 説(原則正犯説)を採用する。

⁵ 東京高判平成 21 年 1 月 30 日判タ 1309 号 91 頁参照

⁶ 東京地判平成 20 年 2 月 29 日判時 2009 号 151 頁参照

⁷ 井田良『刑法総論の理論構造』成文堂[2005]442 頁

⁸ 内藤謙『刑法講義総論(下)II』有斐閣[2002] 1445 頁

VI. 本問の検討

第 1. X の罪責について

1. (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。

(2)ア. まず、X はインターネットという瞬時に不特定多数人が情報を閲覧できる媒体を用い、自己のホームページ上に本件文章を掲載していることから、本件文章は不特定又は多数人が知りうる状態にあったといえ、「公然」性を充足する。

イ. そして、本件文章は「貴方が A で食事をすると、飲食代の 5%がカルト集団 T の収入になります。」「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。」と具体的な数字や事情を挙げており、さらには「カルト T が母体」というように社会的に好ましくない記載もある。

したがって、具体的に人の評価を低下させるに足りる事実を告げているものといえ、X は「事実を摘示し」ているといえる。

ウ. また、このような記載は A にとって不利益な内容である点で、本件文章を掲載することは A の社会的評価を害するおそれがある状態を発生させるものであるため、「名誉を毀損した」といえる。

エ. したがって、X の行為は名誉毀損罪の構成要件を充足する。

(3)ア. もっとも、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かかる行為に出たものであるから、「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った」といえ、230 条の 2 により罰せられないようにも思える。

しかし、本件においては X が本件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との証明はなされなかったため、230 条の 2 を適用することはできず、X には同条につき錯誤があるといえる。

では、230 条の 2 に関する錯誤をいかに処理するか、その法的性質に関連して問題となる。

イ. この点、検察側は B 説(処罰阻却事由説)を採用するため、同条に錯誤があっても犯罪の成否に何ら影響はない。

ウ. よって、X の行為について名誉毀損罪が成立する。

(4) 以下、仮に 230 条の 2 の法的性質について A 説(違法性阻却事由説)を採用したものととして検討する。

ア. 違法性阻却事由の錯誤は事実の錯誤であって、確実な資料、根拠に照らし相当の理由がある場合には故意が阻却される。では、インターネット上の表現行為についても「確実な資料、根拠」を要するか。

イ. この点、検察側は α 説(維持説)を採用するため、インターネット上の表現行為であっても以前と同程度の「確実な資料、根拠」を要するものとして以下検討する。

確かに、X は複数の雑誌の記事だけでなく、T や A の登記簿謄本を見たり集めたりしており、さらには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おり、「確実な資料、根拠」に基づいていたとも思える。

しかし、ある事実を真実であるとして公表するからには、一方の立場からだけでなく反対の立場からも話を聞くなど、双方の立場から資料や情報を収集した上で、各情報を吟味することが必要不可欠である。にもかかわらず、X は現在の A 社関係者に事実を確認することはなかった。すなわち、X は A を非難する立場からの情報収集しか行っておらず、A を擁護する側の情報収集をしていなかった点で、資料収集が不十分であり「確実な資料、根拠」に欠けていたといえる。

したがって、X は「確実な資料、根拠」に基づいて本件文章を掲載したものとはいえず、故意は阻却されない。

ウ. よって、仮に 230 条の 2 の法的性質について A 説(違法性阻却事由説)を採用したとしても、X の行為につき名誉毀損罪(230 条 1 項)が成立する。

2. (1) 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、もって 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。

(2) まず、X は真実であるとの証明がなされていない虚偽の事実を不特定多数人が閲覧できる自己のホームページに掲載していることから「虚偽の風説を流布し、又は偽計を用いて」いるものといえる。

また、Aはフランチャイズによる飲食店の加盟店の募集及び経営指導を業としていることから、Aは「業務」を行っているといえる。

そして、Aはフランチャイズによる飲食店の加盟店の募集をしていることから、「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」などという虚偽の風説を流布されれば、飲食店を開きたいという者がAに応募するのを控えてしまうおそれが高い。さらに、「貴方がAで食事をすると、飲食代の5%がカルト集団Tの収入になります。」等といわれれば、Aで食事をする客も激減してしまうことが考えられる。したがって、Xは本件文章をホームページに掲載したことによってAの「業務」を「妨害」したものだといえる。

(3) よって、Xの行為には偽計業務妨害罪(233条)が成立する。

第2.Yの罪責について

1. (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かかる行為につき、名誉毀損罪(230条1項)が成立しないか。管理者として社会生活上Aの依頼に応え本件ホームページを削除する義務があるYの当該不作為をいかに判断すべきか、不作為による正犯と従犯の区別が問題となる。

(2) この点、検察側はX説(原則正犯説)を採用する。

そこで、以下検討するに、Yはプロバイダー会社であるB社の代表取締役であり、B社を利用しているホームページによって被害を受ける第三者から正当な削除依頼があった場合には、これを管理者として削除する義務を負っているものといえる。

そして、プロバイダー会社が自己のサーバーのディスクスペースの提供を止めれば、すぐにAの依頼に応え本件ホームページを削除することができるため、作為は可能であり、かつ容易であったといえる。

さらに、第三者がインターネット上のホームページを削除することは困難である。すなわち、プロバイダー会社であるBが削除しなければ本件ホームページ上の本件文章は依然としてインターネット上にさらされ、不特定多数人がその本件文章を閲覧し、Aの名誉は毀損され続けてしまうといえる。したがって、Yの不作為は自ら人の名誉を毀損する作為と同程度の類型的危険を有するものであるといえ、同価値性が認められる。

(3) また、Yは削除しなければAの名誉を毀損している状態が継続してしまうかもしれないと思いつつAの依頼を無視しているから、名誉毀損罪につき未必の故意が認められる。

(4) よって、Yの行為には名誉毀損罪(230条1項)の単独正犯が成立する。

2. (1) 次に、YはAの依頼を無視し本件ホームページを削除しなかった行為につき、偽計業務妨害罪(233条)が成立しないか。

(2) この点、前述のように検察側はX説を採用し、作為義務、作為可能性・容易性も同様に認められる。

また、本件文章を不特定多数人が閲覧できるインターネット上にさらすことがAの業務を妨害することになるのはXの検討でも述べた通りである。そして、Xの他に本件ホームページを削除できるのは、サーバーのディスクスペースの提供者であるプロバイダー会社Bの代表取締役Yしかいないものといえる。

すなわち、作為の排他性からYの不作為は作為をした場合と同程度の業務妨害の類型的危険を有するものであって、同価値性が認められる。

(3) さらに、Yは不作為についての認識があるため故意が認められる。

(4) よって、Yの行為には偽計業務妨害罪(233条)の単独正犯が成立する。

Ⅶ. 結論

Xは、Aに対する名誉毀損罪(230条1項)と偽計業務妨害罪(233条)が成立し、両者は観念的競合(54条1項前段)となりその罪責を負う。

Yは、Aに対する名誉毀損罪(230条1項)と偽計業務妨害罪(233条)が成立し、両者は観念的競合(54条1項前段)となりその罪責を負う。

以上