

I. 事実の概要¹

かねてより宗教団体の活動について関心をもつXは、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(全国に260店舗を有し、相当高い売上高の伸び率を示している)との関係が取り上げられていた雑誌を見て興味をもち、他の雑誌等の記事、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て、TとAとの関係について情報収集を行った。またXは、A社の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し、同社が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しているものと考え、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て情報収集を継続していた。

その後、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した上で、インターネットを介し、プロバイダー会社であるB(代表取締役Y)から提供されたサーバーで開設したホームページ内のトップページにおいて、「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、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の下段で「おいおい、まともな企業のふりをするな。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。教祖が宗教団体のブローカーをやっていたカルト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、「店が持てる、店長になれる」と調子のいいことばかり。」と上記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、表現活動を継続していた。

一方、上記プロバイダー会社Bの代表取締役であるYは、Aの関係者から、同社のサーバーで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ため、同ホームページを削除してくれとの依頼を受けた。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の依頼を見て見ぬふりをした。その後、Yは、Aの関係者から再度同ホームページの削除依頼を受けたが、同様の理由で、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

Xは表現行為において摘示した事実の真実性を証明することができなかったが、Xは本件行為当時には当該摘示事実が真実であると誤信していたため、名誉毀損罪が成立しないのではないか。230条の2の法的性質および相当性判断の前提たる基準が問題となる。

また、サーバーを管理するプロバイダー会社代表取締役たるYは不作為によってAの名誉を毀損しているとも思えるところ、かかる不作為による犯罪について正犯と幫助犯どちらが成立するかが問題となる。

¹ 参考判例：最高裁第一小法廷 平成22年3月15日

Ⅲ.学説の状況

1. 230条の2の法的性質について

A 説：違法性阻却事由説

A1 説：違法性阻却事由説²

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。

A2 説：過失違法性阻却事由説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が、責任主義の観点から少なくとも事実が虚偽であったことについて過失を必要とする説。

B 説：処罰阻却事由説

B1 説：純粹処罰阻却事由説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。

B2 説：新処罰阻却事由説⁵

230条の2の不可罰根拠は処罰が阻却されるためとするが、確実な資料・根拠に照らし相当の理由のある言論は正当行為(35条)として違法性が阻却されるとする説。

B3 説：過失処罰阻却事由説⁶

230条の2の不可罰根拠は処罰が阻却されるためとするが、責任主義の観点から少なくとも事実が虚偽であったことについて過失を必要とする説。

C 説：構成要件阻却事由説⁷

230条の2の不可罰根拠は構成要件が阻却されるためとする説

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」の基準について

A 説：維持説⁸

確実な資料・証拠に照らしたうえで相当な理由ある誤信であれば相当性が認められるとする見解。

B 説：緩和説⁹

インターネット利用者に要求される通常の調査を行ったうえでの相当な理由ある誤信であれば相当性が認められるとする見解。

3. 不作為における正犯と幫助犯の区別について

甲説：原則正犯説¹⁰

保証者である限りは原則として正犯になるとする説。

乙説：原則共犯説

² 西田典之『刑法各論〔第5版〕』（弘文堂,2010年）115頁参照。

³ 西田・前掲 117頁。

⁴ 青柳文雄『刑法通論Ⅱ各論』（泉文堂,1963年）415頁。

⁵ 高橋則夫『刑法各論』（成文堂, 2011年）172頁。

⁶ 山口厚『刑法各論〔補訂版〕』（有斐閣,2005年）146頁。

⁷ 団籐重光『刑法綱要各論〔増補版〕』（創文社,1972年）421頁。

⁸ 西田・前掲 118頁。

⁹ 西田・前掲 119頁。

¹⁰ 井田良『講義刑法学・総論』（有斐閣,2008年）493頁。

原則的に共犯(幫助犯)になるとする見解。

IV. 判例

最高裁昭和 44 年 6 月 25 日判決¹¹

【事案の概要】

「被告人は、その発行する昭和三八年二月一八日付『夕刊和歌山時事』に、『吸血鬼 A の罪業』と題し、B こと C 本人または同人の指示のもとに同人経営の D 特だね新聞の記者が和歌山市役所土木部の某課長に向かつて『出すものを出せば目をつむつてやるんだが、チビりくさるのでやつたるんや』と聞こえよがしの捨てせりふを吐いたうえ、今度は上層の某主幹に向かつて『しかし魚心あれば水心ということもある、どうだ、お前にも汚職の疑いがあるが、一つ席を変えて一杯やりながら話をつけるか』と凄んだ旨の記事を掲載、頒布し、もつて公然事実を摘示して右坂口の名譽を毀損した。」

【判旨】

「刑法二三〇条ノ二の規定は、人格権としての個人の名譽の保護と、憲法二一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、たとい刑法二三〇条ノ二第一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、名譽毀損の罪は成立しないものと解するのが相当である。」

V. 学説の検討

1. 230 条の 2 の法的性質

- (1) まず、A 説は 230 条の 2 が被告人側に真実性の証明につき立証責任を負わせている点について実質的説明がされてない点で妥当ではない。
- (2) また、C 説は真実性の証明がなされると、そもそも名譽毀損罪(230 条 1 項)の構成要件にも該当しないとす。しかし、真実性の証明があれば構成要件に該当しないのでは、あまりにも個人の名譽を軽視しており、妥当でない。
- (3) ア. 思うに名譽毀損罪は事実の有無にかかわらず処罰されているため、真実性の証明は犯罪の成立には影響しないと解するのが整合的である。また被告に挙証責任が転化されていることも考慮すべきであり、B 説が妥当である。
イ. しかし、行為者が主観的に真実であると思っていたが、客観的には真実であることの証明に失敗した場合にすべて罰されるとすると、表現の委縮的効果が生じ、表現の自由(憲 21 条)の保障が不十分になるので、ある程度処罰範囲を狭める必要がある。
ウ. よって、230 条の 2 を相当の理由はないが、真実性の証明に成功したときの特別の処罰阻却事由と解し、確実な資料・根拠に照らして相当な理由のある言論は 35 条の正当行為として違法性を阻却する B2 説が妥当であり、検察側はこれを採用する。

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」の基準について

- (1) この点、たしかに、信憑性の低いものが氾濫しやすいインターネット上の情報の特殊性に鑑みれば、基準を緩和する B 説は妥当であるとも思える。

¹¹ 最高裁判所刑事判例集 23 卷 7 号 975 頁。

しかし、それを閲覧する者としては、全く根も葉もない情報であると認識するとは限らないのであり、むしろその情報の中にも幾分かの実情が含まれているのではないかと信頼するのが通常であって、かかる特殊性から基準を緩和することは被害者保護に欠ける。

(2) よって、B説は妥当でなく、検察側はA説を採用する。

3. 不作為における正犯と共犯の区別

(1) まず乙説は原則として幫助犯とするが不作為者が結果発生につき「主たる役割」を演じた場合には例外として正犯とするものである。しかし、かかる説は正犯になる場合と幫助犯にとどまる場合とを区別する基準が不明確である。

よって乙説は妥当でない。

(2) そもそも不真正不作為犯は行為支配のない義務犯であるといえ、不作為犯の処罰根拠は作為犯との等価値性にある。そして等価値性の判断は作為義務を中心に行われることからすれば、不作為の正犯と共犯の区別も作為義務によってなすと解するのが相当である。

そして作為義務を有する保証者的地位にある者は、正犯性の要件を充足しており、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。

以上より検察は甲説を採用する。

VI. 本問の検討

第1. Xの罪責について

1.(1) 本問においてXは、不特定多数の者が閲覧可能であるインターネット上のディスクスペースにおいて、A社の母体が反社会的宗教団体Tであることやフランチャイズ店を開くときに自宅を無理矢理担保に入れられること等、A社がさも悪質業者であるかのような事実を適示し、もってA社の社会的評価を害する危険を生ぜしめたものであるといえるのであるから、Xの当該表現行為は名誉毀損罪(230条1項)の構成要件に該当する。

(2) もっとも、Xの当該行為は230条の2により免責されないか。

ア. この点について、まずXの当該表現行為が「公共の利害に関する事実」に係るものである必要があるところ、当該表現行為の対象となるA社は全国に260店舗を展開し、かつ、その売上も高い伸び率を見せるほどの経済的規模を誇っている。

そうであるとすれば、A社は社会的影響力が大きいものといえ、少なからず公共性を有する存在であるといえるから、かかるA社の母体やフランチャイズ経営の実態等は多数一般の利害に関する事実であるといえる。

したがって、Xの当該表現行為は「公共の利害に関する事実」に係るものであるといえる。

イ. しかし、Xが当初から単なる興味本位でA社に関する情報収集を行っていたこと、およびXの当該表現が冷笑的かつ嘲弄的な誹謗中傷であることに鑑みれば、Xの当該表現行為の目的が「専ら公益を図ることにあった」という事情を看取することは困難である。

したがって、Xの当該表現行為の目的が「専ら公益を図ることにあった」と認めることはできない。

よって、Xの当該行為につき230条の2による免責の余地は存せず、名誉毀損罪(230条1項)が成立するものと解する。

(3) なお、仮にXの当該行為の目的が「専ら公益を図ることにあった」と認めることができたとして、名誉

毀損罪が成立する余地があるか。本問において X は、摘示した事実が真実であると信じているにも関わらず、当該事実が「真実であることの証明」がなされなかったことから 230 条の 2 の「真実性」の誤信の処理をいかにするかが同条の法的性質と関連して問題となる。

ア. この点について、検察側は 230 条の 2 の法的性質について B2 説を採用する。

したがって、真実性の証明がなされない以上、230 条の 2 による免責の余地はない。

イ. もっとも、当該 X の誤信につき確実な資料・根拠に照らし相当の理由があるものとして、その行為の違法性が 35 条により阻却されないか。

本問において X は、資料として登記簿や T と A との関係について取り上げた市販されている雑誌の記事や、A 社の元フランチャイジーであった H との間のメールによって得た情報、インターネット上の書き込み等を用いているが、このような資料は A 社との関係において公平な立場にある者によってもたらされた情報だけではなく、A 社に対して良いイメージを持たない一方的な立場にある者によって作成されたものも多く含むことが容易に想像できるものである。

そうであるとすれば、そのような資料・根拠は信頼性を欠くものであるといえ、確実な資料・根拠にあたらぬ。

ウ. したがって、X の誤信は確実な資料・根拠に照らしたものとはいえず、35 条により X の当該行為の違法性が阻却されることもない。

(4) よって、仮に X の目的が「専ら公益を図ることにあった」としても、X の当該表現行為につき名誉毀損罪が成立することに妨げはない。

2.(1) そして、X は合理的根拠も真実性の証明もなされない当該摘示事実を不特定多数の者に伝播しうるインターネット上に掲載させていたことが認められる以上、「虚偽の風説を流布」したことが認められる。

さらに、これら虚偽の風説の内容は①「給料のサバ読み」②「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」などというものであって、①からはフランチャイズ契約を結んでも加盟店に利益還元がなされないことが、②からは契約時に過大な負担を負わされることが推認される。

したがって、これら X による虚偽の風説によって A 社と契約を結ぶ者が激減しうる恐れがあることは自明のことであり、当該 X の行為は A 社の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という「業務」を妨害するに足りるものであるといえる。

(2) よって、X の当該行為につき業務妨害罪(233 条)が成立する。

第 2. Y の罪責について

1. (1) プロバイダー会社である B 社の代表取締役 Y は、B 社のディスクスペース用いて開設されているホームページの削除依頼を A から受けたにもかかわらずこれを無視しているが、かかる行為に名誉毀損罪(230 条 1 項)が成立しないか。プロバイダーの管理者として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共犯の区別が問題となる。

(2) この点、検察側は甲説(原則正犯説)を採用し、以下検討する。

まず、Y はプロバイダー会社である B 社の代表取締役である。Y は、B 社を利用して運営されているホームページによって、権利や法益の侵害を受ける第三者から正当な理由による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といえる。

そしてホームページの削除は、自社サーバーのディスクスペースを X へ提供することを止めればすぐに行うことができることであるため、作為は可能であり、かつ容易であったといえる。

加えて、プロバイダーやホームページの開設者以外がインターネット上のホームページを削除するこ

とは通常困難である。だとすればプロバイダー会社である B が削除しない限り A への誹謗中傷はホームページに掲載され続けることとなる。そしてインターネットの性質上、不特定多数人がその本件文章を閲覧することから、A の名誉は毀損される状態が継続するといえる。したがって、Y の不作為は自ら作為を行ったと同程度の法益侵害の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 2 回も無視していることから、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)の正犯が成立する。

2. (1) 次に、Y が 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甲説を採用する。そして作為義務、作為可能性・容易性も同様に認められる。

また X の罪責で述べた通りインターネットが普及した現代において、ネット上の情報や評判は企業に大きな影響を与えるものである。したがって A に関する誹謗中傷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は A の業務を妨害することになるといえる。

加えて、X の他にホームページを削除できるのはプロバイダー会社 B の代表取締役である Y のみであることからすれば、Y の不作為は作為をした場合と同程度の法益侵害の現実的危険性を有するものであるといえ、同価値性が認められる。

(3) さらに、Y は自己の不作為につき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)の正犯が成立する。

Ⅶ. 結論

X の行為につき名誉毀損罪(230 条 1 項)、偽計業務妨害罪(233 条)が成立し、両罪は観念的競合(54 条 1 項前段)となる。

Y の行為につき名誉毀損罪(230 条 1 項)、偽計業務妨害罪(233 条)が成立し、両罪は観念的競合(54 条 1 項前段)となる。

以上