

只木ゼミ後期第7問検察レジュメ

文責：2班

I. 事実の概要

- (1) C大学の学生である被告人Xは、学生R(学生Pと同姓同名)に対して下された定期試験におけるカンニングの訓告処分(本件処分)を学生P(有力な政治家Qの長男)に下された処分と思い込んでいた。XはPと不仲であり、またQの政治思想に反対していたため、XはPおよびQの名誉を貶める機会と考え、本件処分の公示書面を撮影してデジタル画像化し、自己のブログ甲にアップロード¹した。
- (2) 被告人Xは、好意を抱いていたA女から相手にされないことを逆恨みし、A女にストーカー行為を行ってその自宅を突き止め、留守中に同宅に侵入して浴室に盗撮用の画像送信機能付き小型カメラを設置した。Xは、前期カメラが記録し、送信した画像(A女入浴中の画像)を傍受し、A女を貶める目的で自己のブログ甲にアップロードした。
- (3) 被告人Xは、所属するサークル内で個人的に不仲な関係にあったB女を貶める目的で、サークルの行事で撮影された集合写真中からB女の顔部分をトリミングし、それを、インターネットを通して入手した他の女性の裸体画像と合成し、あたかもB女の裸体画像であるかのように見える合成写真を作成したうえ、無題で甲にアップロードした。

II. 問題の所在

1. インターネット上の対抗言論
摘示された事実が真実か明らかでない場合、対抗言論によって名誉毀損罪の成立が否定されうるか。その法的構成が問題となる。
2. 盗撮写真・合成写真の掲載に対する名誉毀損罪の成否
一般にインターネット上で盗撮写真・合成写真を掲載したことが「人の名誉を毀損した」といえるか。名誉概念と関連して問題となる。

III. 学説の状況²

1. インターネット上の対抗言論

α説：相当理由説

インターネットの個人利用者による表現行為についても、真実性の誤信につき確実な資料、根拠に照らして相当の理由がある場合に限って〔故意がないから?〕名誉毀損罪の成立を否定すべきであるとする³。

¹ 問題文付属【資料2】参照。

² 以下の見解の効果や法的構成について争いはあるが、ひとまず違法性阻却事由段階の問題として考えることにする。

³ 最決平成22・3・15刑集64巻2号1頁、最判昭和44・6・25刑集23巻7号975頁参照。平成22年決定は、昭和44年判決とは異なり、相当理由によって故意を阻却すると明言していない。なお、下級審として、東京高判平成21・1・30判タ1309号91頁、東京地判平成20・2・29刑集64巻2号59頁、判例解説として、小玉大輔「インターネット上の表現行為に対する名誉毀損罪の成否をめぐる最高裁判例」法律のひろば63巻7号23頁、平川宗信「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」刑事法ジャーナル24号95頁も参照。

β 説：総合判断説⁴

客観的な合理的根拠に基づいた表現は、表現の自由の行使としての正当行為であり、違法性を阻却する。この見解は、国民主権を支える公共的な情報の流通の利益と、価値を持たない名誉侵害から保護される利益とを衡量して判断する⁵。

公共的情報流通利益 v. **名誉侵害に対する保護利益**

(憲法 21 条) 比較衡量 (刑法 230 条 1 項)

γ 説：反論権の理論⁶

インターネット上では、反論へのアクセスが極めて容易であるから、名誉毀損に当たたる表現内容に反論することを持って被害の救済・回復が図れると考えられるため、法益の要保護性が減弱する。それゆえ、法益侵害の程度が軽微であり、可罰的違法性がないとする。

保護法益 ← **反論の容易性**

法益の要保護性が減弱

2. 盗撮写真・合成写真の掲載に対する名誉毀損罪の成否

A 説：名誉毀損罪の成立を肯定する見解

B 説：名誉毀損罪の成立を否定する見解

IV. 判例⁷

1. 事実の概要

被告人が、他の共犯者と共謀の上、いわゆる児童ポルノビデオを複数の者に販売した他、露天風呂に入浴中の女性 3 名を、そこに映されているものが同女らであることが分かる形で盗撮し、アダルトビデオを販売する多数の書店やビデオ販売店に陳列させた。

2. 判旨

「被告人らは、[...] 本件ビデオテープに上記 K 子ら 3 名の全裸の姿態が録画されているという事実の摘示したものであることができる [...] 殊に、本件では、K 子らは、実際には、入浴中にその裸体を盗撮され、自分たちの知らない間にその映像を本件ビデオテープに録画されるに至ったものであるから、本件ビデオテープは、それ自体鮮明な画像に仕上がっているなど、その映像自体を見ても、実際に盗撮の方法で撮影されたものか、一見しただけでは明らかではなく、事情を知らない者が見れば、撮影されている女性が、

⁴ 木村光江『刑法〔第 3 版〕』（東京大学出版会、2010 年）301 頁参照。なお、藤木英雄「事実の真実性の誤信と名誉毀損罪」法学協会雑誌 86 卷 10 号 1116 頁以下、団藤重光『刑法綱要各論〔第 3 版〕』（創文社、1990 年）527 頁以下、前田雅英『刑法各論講義〔第 5 版〕』（東京大学出版会、2011 年）196 頁以下も参照。

⁵ 具体的には、①資料・根拠の確実性（情報の客観的価値の大小）、②事実の公共性の程度、③名誉侵害の重大性、④表現活動を行う必要性の程度等を比較衡量する（木村・前掲 301 頁）。

⁶ 只木誠『刑事法学における現代的課題』（中央大学出版部、2009 年）164-165 頁。なお、高橋和之「インターネットと表現の自由」ジュリスト 1117 号 28 頁、高橋和之・松井茂記編『インターネットと法〔第 3 版〕』（有斐閣、2004 年）59 頁以下、小倉一志「インターネット上の名誉毀損——最近の 2 つの事件について」法セミ 707 号 20-24 頁も参照。また、民事事件ではあるが、対抗言論理論を採用したものとして、東京地判平成 13・8・27 判時 1778 号 90 頁、東京高判平成 13・9・5 判時 1786 号 80 頁。

⁷ 東京地判平成 14・3・14 LEX/DB28075486。

不特定多数の者に販売されるビデオテープに録画されることを承知の上、自ら進んで裸体をさらしているのではないかという印象を与えかねないものとなっている […] そうすると、本件で被告人らが適示した上記の事実は、まさに K 子ら 3 名の名誉を害するに足りる事実当たる」

V. 学説の検討

1. インターネット上の対抗言論

- (1) まず、β 説(総合判断説)は、比較衡量の際に様々な要素を総合的に考慮するものであるが、各要素間の関係性や要素の比重の大きさが不明瞭であり、恣意的な判断を許すことになるのであるから、表現の自由にとって萎縮効果が大きく、採用し難い。
- (2) 次に、γ 説(反論権の理論)は、インターネット上における反論の容易性を根拠としているが、そもそも、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が不可能である。仮に被害者が名誉毀損事実を知っており反論が可能であったとしても、実際に反論をするまでは名誉毀損表現をインターネット上に放置することになる⁸、放置されている間に拡散された情報に対しては、事実上、反論を行うことができず、十分な名誉の回復が期待できない。
したがって、γ 説は妥当でない。
- (3) 個人利用者がインターネットに掲載した情報であるからといって、閲覧者は必ずしも信頼性の低い情報として受け取るとは限らない。また、インターネット上に掲載された情報は、極めて拡散が容易で、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るから、名誉毀損の被害は時として深刻なものとなり得る。そして、一度損なわれた名誉の回復は容易ではなく、反論をしたところで十分に名誉の回復が図られる保証もない⁹。ゆえに、独自に対抗言論法理を採用することはできず、他の事案と同様に「相当の理由」で判断するほかない。
したがって、検察側は α 説(相当理由説)を採用する。

2. 盗撮写真・合成写真の掲載に対する名誉毀損罪の成否

(1) 盗撮写真の場合¹⁰

盗撮写真自体を見ても、実際に盗撮の方法で撮影されたものか明らかでなく、事情を知らない者が見れば、撮影された女性が「インターネット上に画像が公開され、不特定多数の者の目に触れることを承知の上、自ら進んで裸体をさらすような人物である」と認識されうる事実の摘示があったと考える¹¹。そうだとすれば、被害者に対する社会的・外部的評価は低下すると考えられるから、「名誉を毀損した」といえるから、盗撮写真の掲載は名誉毀損にあたりうる¹²。

(2) 合成写真の場合¹³

⁸ 小玉・前掲 27 頁。

⁹ 前掲最決平成 22・3・15 同旨。

¹⁰ 本件のように、入浴している姿が盗撮された写真が「盗撮写真」の典型例である。

¹¹ 木村光江「盗撮と名誉毀損罪」現代刑事法第 6 巻第 7 号(2004)93 頁以下。

¹² 前掲東京地判平成 14・3・14 同旨。なお、千葉地判平成 11・3・29(判例集未掲載)も参照。同裁判例は、特定の女性の氏名、電話番号等の個人情報に、わいせつな文章を付した電子メールを、自己が開設する有料ホームページの会員 4,000 名あまりに配信した行為が、名誉毀損罪に該当するとした。

¹³ その典型例は、いわゆるアイドル・コラージュ(アイコラ)である。

ア. まず、一見明白に合成写真であると判別できない場合について検討する¹⁴。

合成写真の掲載は、「顔面写真の被写体とされた人物の裸体はこのようなものである」との事実を摘示したものである。そうだとすれば、前述の盗撮写真の場合と同様に、「画像が公開されることを承知の上で、自ら進んで裸体をさらすような人物である」と認識されうる事実の摘示により、社会的評価は低下すると考えられる。

イ. 次に、一見明白に合成写真であると判別できる場合について検討する¹⁵。

たとえ一見して合成写真であることが明らかであっても、それを見た者は、顔面写真の被写体とされた人物自身が裸体をさらしているのではないことは認識しつつも、その人物だって同じように裸体をさらしたりするのではないかなどと連想することが容易に想像でき、こうした合成写真の目的は、見る者にそのような連想をさせることを意図していると認められる。したがって、この場合にも「自ら進んで合成写真に自己の写真を使わせたことを容認している」との社会的評価が侵害されたと考える余地がある。

また、名誉毀損罪の保護法益として理解される「人格の社会的・外部的評価」は、あくまで本罪の保護法益の中核部分を説明するものと考えられる。そして、社会的評価と名誉感情は切り離して判断することができない¹⁶。それゆえ、人格の社会的評価と直接の関係はないが、個人の主観的名誉感情を侵害する事実の摘示があれば、名誉毀損罪が成立する余地があるとも考えられる¹⁷。

(3) 以上により、検察側は、盗撮写真・合成写真のいずれについても名誉毀損罪の成立を肯定する A 説を採用する。

IV. 本問の検討

第 1 Q に対する罪責

1. 本問において、X は、Q の長男と同姓同名の R が不正行為によって処分を受けた旨の公示書面を撮影してデジタル画像化し、Q の息子がカンニングした旨の題名とともに、ブログ甲にアップロードした。

X の当該行為につき、名誉毀損罪(230 条 1 項)が成立しないか。

2. (1) インターネット上にアップロードすることは不特定多数の者が閲覧しうる状態に置いたといえる。また、自分の息子が不正行為をし、処分を受けたという事実は、人格的価値に対する評価を低下させうる事実であるから、それを摘示すれば、Q は自分の息子にしつけの行き届いていない親であるという評価を受けかねず、Q の社会的評価を害しうるため、「公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損した」といえる。

(2) そして、X は Q の名誉を貶める目的で当該行為に及んでいるなど、構成要件該当事実を認識しており、構成要件の故意(38 条 1 項)も認められる。

よって、X の当該行為は名誉毀損罪の構成要件に該当する。

¹⁴ 浦田啓一「判批」警察公論第 58 巻第 2 号(2002)69 頁以下参照。

¹⁵ 東京簡判平成 13・2・21(判例集未掲載)、横浜地判平成 5・8・4 判タ 832 号 224 頁参照。特に、前者の裁判例は、人気アイドルの顔写真に他人のわいせつな姿態の全裸写真をすげ替え、あたかも同女らが全裸等になったがごとくに見せかけた合成写真に解説を付けるなどして雑誌に掲載した行為について、名誉毀損罪の成立を認めている。

¹⁶ 木村刑法・前掲 295 頁参照。

¹⁷ 前田雅英「罪刑法定主義と実質的構成要件解釈」現代刑事法第 3 巻第 11 号 27 頁以下参照。下級審は、プライバシーに属することが異論のない「異性関係」の摘示に関しても、刑法 230 条の適用を認めてきたとされる(たとえば、東京地判昭和 32・7・13 判時 119 号 1 頁、最判昭和 56・4・16 刑集 35 巻 3 号 84 頁等)。

3. 次に、Q は参議院議員であり、その長男 P の不正行為及び処分という事実は、「公務員…に関する事実」(230条の2第3項)にあたり、違法性が阻却されないかが問題となる。
この点において、P に対する教育は Q の政治家としての資質と密接に関連するため、「公務員に関する事実」にあたる余地があるものの、P の不正行為及び処分という事実は、真実ではなく、真実であることの証明もなかった。
ゆえに、230条の2第3項には該当せず、違法性は阻却されない。
4. (1) もっとも、X は Q の長男が不正行為をしたと思い込んでおり、Q の長男の不正行為及び処分という事実を真実であると誤信している。そこで、真実性を誤信していた場合の法的処理が問題となる。
この点、検察側はα説(相当理由説)を採用するところ、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、違法な事実の認識がないので、責任故意を阻却するものと解する。
- (2) 本問では、C 大学に 20000 人も多数の学生が在籍し、P と同姓同名の者が在籍している可能性がないとは言い切れない。また、R の氏名、処分内容とともに学籍番号が公示されていたのであるから、それが P の学籍番号でないことは調べれば容易に知り得たはずである。それにもかかわらず、公示されていた事実のみから直ちにその人物を Q の長男であると思いついたことは、X が、Q の息子と個人的に不仲な関係にあったこと、Q の政治思想に反していたことから Q および P の名誉を貶めようとする、もっぱら私情のみに基づいたあまりにも軽率な判断であり、確実な資料、根拠に基づいた誤信であるとはいえない。
よって、誤信したことにつき相当な理由は認められないため、責任故意は阻却されない。
5. 以上より、X の行為につき、名誉毀損罪(230条1項)が成立する。

第2 A に対する罪責

1. X が、A 女宅に A 女の留守中に侵入した行為につき、当該行為は管理権者の意思に反した立ち入りであるから、住居侵入罪(130条前段)が成立する。
2. (1) 次に、X が、A 女宅の浴室に設置した盗撮用の画像送信機能付き小型カメラによって入手した A 女が入浴中の画像をブログ甲にアップロードした行為につき、名誉毀損罪(230条1項)が成立しないか。
- (2) インターネット上にアップロードすることは不特定多数の者が閲覧しうる状態にしたといえるため、公然性が認められる。
次に、入浴は日常的に行われる行為であるところ、入浴中の画像を摘示することが「事実を摘示し、人の名誉を毀損した」といえるかが問題となる。
この点について検察側は A 説を採用するところ、入浴中の画像の摘示も、「事実を摘示し、人の名誉を毀損した」と言っていると解する。
これを本問についてみると、盗撮もののアダルトビデオ等がインターネット上に氾濫する現代社会において、A 女の盗撮写真がインターネット上にアップロードされれば、A 女は自らすすんで入浴中の画像をさらすような淫らな者であるとの評価を受けかねず、就職活動などに悪影響を及ぼす等、A 女の社会的評価を害する危険があるので、「事実を摘示し、人の名誉を毀損した」といえる。
よって X の行為は名誉毀損罪の構成要件に該当する。
- (3) 以上より、X の当該行為につき、名誉毀損罪(230条1項)が成立する。

第3 B に対する罪責

1. X が、B 女の裸体画像であるかのように見える合成写真を作成したうえ、ブログ甲にアップロードした行為につき、名誉毀損罪(230 条 1 項)が成立するか。
2. (1) インターネット上にアップロードすることは不特定多数の者が閲覧しうる状態にしたといえるため、公然性が認められる。
(2) 次に、合成写真を掲載することが「事実を摘示し、人の名誉を毀損した」といえるか。
この点について検察側はA説を採用するところ、合成写真の掲載も「事実を摘示し、人の名誉を毀損した」といいうると解する
本問において、B 女の顔写真を使った裸体の合成写真をインターネット上にアップロードすれば、B 女が自らすすんで裸体の画像をさらすような淫らな者であるとの評価を受けかねない。また、実際の B 女の体ではない体を、B 女の体であると評価されることは、場合によって B 女の社会的評価を低下させ、人格的価値・社会的評価を害しうるため、「事実を摘示し、人の名誉を毀損した」といえる。
(3) よって、X の行為は名誉毀損罪の構成要件に該当する。
3. 以上より、X の当該行為につき、名誉毀損罪(230 条 1 項)が成立する。

Ⅶ. 結論

X の行為につき、Q に対する名誉毀損罪(230 条 1 項)、A に対する住居侵入罪(130 条前段)、名誉毀損罪(230 条 1 項)、B に対する名誉毀損罪(230 条 1 項)が成立し、これらは併合罪(45 条前段)であり、X はその罪責を負う。

以上