

〔論 説〕

名誉毀損罪と対抗言論の法理

—ラーメンフランチャイズ事件（最決平成 22 年
3 月 15 日刑集 64 卷 2 号 1 頁）の検討—

三代川 邦夫

〈目 次〉

- I. 事案の概要
 - 1 被告人の行為
 - 2 1 審（東京地判平成 20 年 2 月 29 日）
 - 3 2 審（東京高判平成 21 年 1 月 30 日）
- II. 最高裁決定
- III. 評釈の方向性
- IV. 夕刊和歌山事件の理解
- V. 「相当の理由」の実務運用
 - 1 刑事判例
 - 2 民事判例
 - 3 小括
- VI. 1 審判決の論理構造とその解釈
 - 1 論理構造
 - 2 対抗言論の法理と民事裁判例
 - 3 1 審判決は、対抗言論の法理を採用したのか？
- VII. 2 審判決の論理構造とその解釈
 - 1 論理構造
 - 2 的を射た批判になっているか？
 - 3 2 審判決の実相
- VIII. 最高裁決定の論理構造
 - 1 論理構造
 - 2 本決定の射程
 - 3 1 審判決の戦略ミス？
 - 4 本決定の判断から漏れたもの

I. 事案の概要

1 被告人の行為

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（平成14年7月1日に「株式会社甲食品」から商号変更）の名誉を毀損しようと企て、平成14年10月18日ころから同年11月12日ころまでの間、東京都大田区内の被告人方において、パーソナルコンピュータを使用し、インターネットを介して、プロバイダー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「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』で食事をする時、飲食代の4～5%がカルト集団の収入になります。」などと、同社がカルト集団である旨の虚偽の内容を記載した文章を掲載し、また、同ホームページの同社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「おいしい、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。教祖が宗教法人のプロローグをやっていた右翼系カルト『丙』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なんてことも、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、同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等を掲載し続け、これらを不特定多数の者の閲覧可能な状態に置き、もって、公然と事実を摘示して乙株式会社の名誉を毀損した（以下、被告人の上記行為を「本件表現行為」という。）。

2 1審（東京地判平成20年2月29日）

1審は、被告人の本件表現行為が名誉毀損罪の構成要件に該当すると認め

た上で、本件表現行為が公共の利害に関する事実に係るものであり、主として公益を図る目的でなされたものであるものの、その重要な部分が真実であると証明されたとはいえないから、刑法 230 条の 2 第 1 項に該当しないし、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ないから、従来の基準によれば、被告人に名誉毀損罪の故意がなかったとはいえないとした。

しかしながら、インターネット上の表現行為の被害者は、名誉毀損的表現行為を知りうる状況にあれば、インターネットを利用できる環境と能力がある限り、容易に加害者に対して反論することができること、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の場合を除くと、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止められていると述べたうえで、乙には本件表現に対する反論を要求しても不当とはいえない状況があることや、被告人が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本件表現に及んだものと認められること等から、名誉毀損罪の罪責は問えないとし、被告人に対し無罪を言い渡した。

3 2審（東京高判平成 21 年 1 月 30 日）

2 審は、被告人は、公共の利害に関する事実について、主として公益を図る目的で本件表現行為を行ったものではあるが、摘示した事実の重要部分である、乙株式会社と丙とが一体性を有すること、そして、加盟店から乙株式会社へ、同社から丙へと資金が流れていることについては、真実であることの証明がなく、被告人が真実と信じたことについて相当の理由も認められないとして、被告人を有罪とした。

これに対し、被告人側が上告をした。

Ⅱ. 最高裁決定

「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（最高裁昭和41年（あ）第2472号同44年6月25日大法廷判決・刑集23巻7号975頁参照）。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。」

Ⅲ. 評釈の方向性

本件は、1審がいわゆる対抗言論の法理を採り入れたものとして非常に注目を集めた事案であり、2審および最高裁によって1審の理解は排斥された。しかしながら、最高裁はおよそ対抗言論の法理を一切排斥する趣旨であったのか、という点については検討を要すると思われる。そのために、①まず最大判昭和44年6月25日刑集23巻7号975頁（以下、「夕刊和歌山事件」と呼ぶ）の判例法理を改めて整理し直し（Ⅳ）、②夕刊和歌山事件が提示した「相当な理由」についてのこれまでの実務運用をみたうえで（Ⅴ）、③1審判決が夕刊和歌山事件のどこをいかなる理由で修正したのかを正確に読み取り（Ⅵ）、④2審が1審のどの点を問題視して破棄したのか（Ⅶ）、⑤最高裁は1審および2審判示との関係で何を述べたのかを把握し、判例としての意義を見極める（Ⅷ）のが本稿の目的である。

Ⅳ. 夕刊和歌山事件の理解

まず前提として、今回の事件において問題となっている夕刊和歌山事件をどのように理解すべきかを整理したい。夕刊和歌山事件は、「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、根拠に照らし相当な理由があるときは、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」と判示した。この判示内容の理解に際しては、民事判例ではあるが、北方ジャーナル事件（最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁）が参照に値する。北方ジャーナル事件は、「刑事上及び民事上の名誉毀損に当たる行為についても、当該行為が公共の利害に関する事実にかかり、その目的が専ら公益を図るものである場合には、当該事実が真実であることの証明があれば、右行為には違法性がなく、また、真実であることの証明がなくても、行為者がそれを真実であると誤信したことについて相当の理由があるときは、右行為には故意又は過失がないと解す

べく、これにより人格権としての個人の名誉の保護と表現の自由の保障との調和が図られているものであることは、当裁判所の判例とするところであ」^{〔傍点引用者〕}と述べている。民事事件においては故意・過失と違法性とを厳密に区別をする必要はないにもかかわらず¹⁾、北方ジャーナル事件は「違法性がない」ことと「故意・過失がないこと」とを明確に区別しており、またわざわざ「刑事上及び民事上の名誉毀損に当たる行為についても」と判示していることに照らせば、北方ジャーナル事件は「刑事を非常に意識した判決」²⁾と捉えられる。北方ジャーナル事件をそのように捉えたうえで、両判例を「真実証明により違法性は阻却されるが、軽率に誤信した場合に不可罰とするのは妥当でないため、誤信につき相当の理由があるか過失がない場合にのみ故意でない責任がないものとする」という理解により、統一的に理解することができる³⁾。そして、その「相当の理由」を敷衍したのが、夕刊和歌山事件であると考えられることになる。

V. 「相当の理由」の実務運用

以上のような判例の理解を前提としつつ、「相当の理由」はいかなる場合に認められ、また認められてこなかったのかを概観する。第一次的には刑事判例を参照すべきであるが、既述の通り民事判例も実質的に刑事判例に近似する基準に拠っていると窺われることや、刑事判例の数が少ないことに鑑み、民事判例も併せて参照することとする。

1 刑事判例

夕刊和歌山事件以後の最高裁判例は、2つある。1つは、松川事件の支援者が同事件第1審裁判長を非難する事実を記載したビラを配布した名誉毀

1) たとえば、平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』48頁（弘文堂・1992）参照。

2) 佐伯仁志＝道垣内弘人『刑法と民法の対話』296頁〔道垣内発言〕（有斐閣・2001）参照。

3) 鬼塚賢太郎「判解」最判解刑事篇昭和44年260頁参照。

損事件において、「資料が現に係属中の刑事事件の一方の当事者の主張ないし要求または抗議に偏するなど断片的で客観性のないものと認められるときは、これらの資料に基づく右誤信には相当の理由があるものとはいえない」とし、相当な理由を否定したものである⁴⁾。また、いま1つの判例は、丸正事件の弁護士2名が記者会見を開き被告人以外の特定人が真犯人である旨述べた名誉毀損事件において、「Aらの犯行であることの一応の反証として、前記(1)(イ)に記載するようなBの供述があるものの、他の証拠と総合判断するときは十分な反証ということはできず、ほかにAらの犯行であることに疑念を生じさせ、又は内部の者に犯行をうかがわせるに足りる証拠は存在しないというほかはない」とし、「Aらが有罪判決を受けるについては、合理的な疑を容れる余地のない程度に十分な証拠が存在していたこと」を併せ考慮し、「丸正事件がAらの犯行であることについては、合理的な疑いを容れる余地のない証拠があるのに対し、Cらの犯行であることについては、合理的な疑いを容れることのできない証拠はもとより、証拠の優越の程度の証拠すら存在しないものと判断せざるをえない。また、被告人らがその摘示した事実を真実であると信ずることについても、それを相当であると認めうる程度に確実な資料、根拠があるとはいえない」としたものである⁵⁾。

下級審裁判例においては、外形的、情況的事実に依拠したり飛躍的推論をした場合⁶⁾、裏付け取材を軽率に誤審した場合⁷⁾、確たる証拠がほぼ一切ないにもかかわらず薄弱な情況的事実から飛躍的推論をした場合⁸⁾、素性の怪しい情報提供者の情報を鵜呑みにし、他の情報についても情報源が明らかでないものや内容も不明確なものが多かった場合⁹⁾には相当な理由を否定している。

4) 最決昭和46年10月22日刑集25巻7号838頁。

5) 最決昭和51年3月23日刑集30巻2号229頁。

6) 東京地判昭和47年5月15日判タ279号292頁。

7) 東京地判昭和49年11月5日判時785号116頁。

8) 東京地判昭和56年1月29日判時1029号134頁。

9) 東京地判昭和58年6月10日判時1084号37頁(月刊ペン事件差戻第1審判決)。なお、

その当否は別として、相当な理由を認めた事案はなく、かなり厳格に解釈・運用されているといえる。

2 民事判例

次に、民事判例を参照する。まず、刑事第1審判決を資料とした場合には、相当な理由ありとされている¹⁰⁾。捜査当局から取材した内容をそのまま報道した場合については、自主的調査を施さなかったとしても、過失なし、あるいは相当な理由ありとする裁判例が散見される¹¹⁾。しかし、事件担当係官の断片的な意見説明を卒然と信じて逮捕状等書類の調査をしなかった場合¹²⁾、正規の警察の広報活動に基づかず、風聞や警察官からの私的な情報を基礎にした場合¹³⁾には、相当な理由が否定される。捜査当局の公の発表がない段階で、執刀医の見解や捜査経緯発表権限を有する刑事官からの犯罪として捜査をしているという情報に基づいた場合¹⁴⁾や、同様に捜査当局の公の発表がない段階で、被疑者と被疑者の経営する会社が逮捕・捜索を受け、それを現認したことに基づいた場合¹⁵⁾にも、被疑者が犯人であるかのような報道をしたことにつき相当の理由を否定して不法行為の成立を認めており、同旨の裁判例¹⁶⁾が散見される。もっとも、報道機関として可能な限りの裏付け取材を行っ

差戻控訴審においても、この判断がそのまま是認されている（東京高判昭和59年7月18日高刑集37巻2号360頁）。

- 10) 最判平成11年10月26日民集53巻7号1313頁。
- 11) 福岡高判昭和28年1月16日高民集6巻1号1頁、東京地判昭和31年5月21日下民集7巻5号1314頁、仙台地判昭和34年5月21日判時205号24頁、東京地判昭和39年6月20日判タ164号178頁。
- 12) 京都地判昭和26年3月28日下民集2巻3号353頁。
- 13) 東京地判昭和43年4月8日下民集19巻3～4号175頁。
- 14) 最判昭和47年11月16日民集26巻9号1633頁。
- 15) 最判昭和55年10月30日判タ429号88頁。
- 16) 和歌山地新宮支判平成元年11月28日判時1351号79頁、東京高判平成7年3月29日東高民時報46巻1～12号11頁。

た場合に、相当な理由ありとしたものも少ないながら認められる¹⁷⁾。捜査当局の公の発表はあるものの、それを超えて別件容疑者に関し犯人であるかのように報道した事案においても、相当の理由を否定している¹⁸⁾。

また、公的機関による公の発表に基づくものではないが、原告に対しては取材拒否され取材できなかったものの、種々の関係者に対する綿密な取材に基づく場合において、相当の理由を認めたものもある¹⁹⁾。しかしながら、紛争報道において一方当事者のみに取材した場合には、相当の理由が認められ難い傾向にある²⁰⁾。さらに、専門家の意見を仰いだ場合であっても、複数の専門家に裏付け取材したような場合²¹⁾を除き、専門家の意見をそのまま鵜呑みにするような場合には相当の理由が否定されやすい²²⁾。

以上を総じてみると、民事判例においても相当な理由は容易には認められておらず²³⁾、権威ある公の発表に基づき、かつその射程内である場合以外は、相応の裏付け取材をしなければ相当な理由は認められていないといえるだろう。

3 小括

以上を総括すれば、刑事においても民事においても、相当な理由はかなり厳格に解釈・運用されており、おそらく権威ある公の発表に基づき、かつそ

17) 東京地判平成6年1月31日判タ875号186頁。

18) 大阪高判昭和53年11月30日判タ394号73頁、大阪高判平成12年12月21日判タ1080号159頁。

19) 東京地判昭和60年1月29日判タ545号313頁。

20) 大阪地判昭和47年2月10日判時679号47頁、東京高判昭和53年9月28日判時915号62頁、東京地判平成8年3月27日判タ933号182頁、東京高判平成10年11月16日判時1664号63頁。

21) 福岡地判平成5年9月16日判タ840号147頁。

22) 東京地判平成8年1月31日判時1565号125頁、東京地判平成8年3月25日判タ935号189頁。

23) 家令和典「判解」曹時65巻6号153頁(2013)注5参照。

の射程内である場合や、相応の裏付け取材を行ったような場合でなければ、相当な理由ありと判断されることは難しいと思われる。

VI. 1 審判決の論理構造とその解釈

1 論理構造

1 審判決は、名誉毀損罪の構成要件該当性を認めたうえで、230条の2第1項による免責の可否を検討している。その結果、「公共の利害に関する事実」に係るものであり、「その目的が専ら公益を図ることにあった」と認めたものの²⁴⁾、摘示事実が真実であることの証明が、(1)乙と丙の一体性および(2)乙から丙への資金の流れの双方ともになされていないため、同条項は適用できないとしている。

そのうえで、行為者が摘示事実を真実であると誤信したことにつき、確実な資料、根拠に照らし相当な理由があるか否かについて、これを認めることができず「従来の基準によった場合には、故意がないとして無罪となることもない」（刑集64巻2号349頁。以下巻号を略す）とした。しかしながら、結論として「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用す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

24) なお、本件に関する民事訴訟においては、1審は公共の利害に関する事実に係るものとは認めず、公益目的も否定し、2審は公共の利害に関する事実に係るものであるとしつつも公益目的に出たものではないとし、最高裁は上告棄却、上告受理申立て不受理としたようである（家令・前掲注23）148頁参照）。

じめて同罪に問擬するのが相当と考える」と判示した。そのように解する根拠として、(a)「インターネットの特性」と(b)「インターネット上の発信情報の信頼性に対するこのような一般的な受け取られ方」の2点を摘示する。(a)「インターネットの特性」とは、「インターネットの利用者は相互に情報の発受信に関して対等の地位に立ち言論を応酬し合える点において、これまでの情報媒体とは著しく異なった特徴をもって」おり、「インターネット上での表現行為の被害者は、名誉毀損的表現行為を知り得る状況にあれば、インターネットを利用できる環境と能力がある限り、容易に加害者に対して反論することができる」という特性である。その特性を根拠に、「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もちろん相当とはいえないものの」との留保を付しつつ、「被害者が、自ら進んで加害者からの名誉毀損的表現を誘発する情報をインターネット上で先に発信したとか、加害者の名誉毀損的表現がなされた前後の経緯に照らして、加害者の当該表現に対する被害者による情報発信を期待してもおかしくないかというような特段の事情があるときには、被害者による反論を要求しても不当とはいえないと思われる。そして、このような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」としている。(b)「インターネット上の発信情報の信頼性に対するこのような一般的な受け取られ方」とは、「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」というものである。その趣旨は必ずしも明らかでないが、インターネットという場は、利用者に綿密な情報収集を期待されていない場であるから、そこまで慎

重に情報発信をすることは要求されていないという趣旨であろうか。

そして、このような解釈の裏付けとして、「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が生ぜず、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」という点をもあげている。

このような基準に則り、第 1 に丙は乙に対する本件表現行為を認識していたことから、乙と丙との一体性に対する反論がなしうること、第 2 に被告人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本件表現行為に及んだこと等に鑑み、被告人を無罪とした。

どの程度の情報収集をもって「インターネットの個人利用者に対して要求される程度」といいうるかという点につき、具体的な判断基準は明示されていないため必ずしも明らかでない²⁵⁾が、本件では①甲食品や N の商業登記簿謄本等から甲の取締役が C の息子 A であることなどを、②土地登記簿謄本、丙のホームページ及び P 大学のパンフレット等から乙の所有する甲荘と丙の「士官学校」の所在地が同一であることなどを、③市販されている雑誌の記事やインターネット上の書き込み等から、乙と丙の関係性が取り沙汰され、C が乙の「事実上のオーナー」とか、「会長を務める」などと評されていることを、④乙のフランチャイジーであった店長 F との間で受送信したメールや、他店の従業員であった者らのインターネット上の書き込みから、F が開店後に自宅を強引に担保に入れさせられたことや、F が同社と日本丁原軍との関係を尋ねたことを、⑤社団法人日本フランチャイズチェーン協会や乙のホームページ等から、フランチャイズチェーンシステムの一般的な仕組みや実際、甲食品のフランチャイズ勧誘内容などを認識していた。少なくとも、

25) 永井善之「インターネットと名誉・わいせつ犯罪—東京地裁平成 20 年 2 月 29 日判決および盗撮画像公開事案を素材に—」刑事法ジャーナル 15 号 13 頁 (2009)、進士英寛「判批」NBL927 号 61 頁 (2010) 参照。

この程度の情報収集があれば、「インターネットの個人利用者に対して要求される程度」には達しようと考えているようである。

2 対抗言論の法理と民事裁判例

1 審の解釈を改めて整理すると、(a) インターネットは従来の情報媒体（マスメディア）とは異なり²⁶⁾、相互に情報の発受信に関して対等の地位に立ち言論を応酬し合あうことができるという特性と、(b) インターネット上の発信情報の信頼性が一般に低いことに鑑み、加害者が摘示事実の虚偽性を認識していた場合か、「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」を行わなかった場合には、名誉毀損罪の成立を否定すべきだとしている。その背景として、憲法 21 条の保障する表現の自由が、「情報や思想の自由な流通を要請するものであると解される」（刑集 334 頁）という理解が存在しているように思われる。換言すれば、インターネットにおいては、情報発信の事前段階で信頼性の高い情報を提供しよう情報発信者に要求することにより情報発信を萎縮させるよりも、多数の情報を流通させ、虚偽の情報が一時的には飛び交うにしても、即座に適切な反論によって反駁・淘汰させる方が、憲法 21 条の趣旨に適う、という考えを基礎にしていると解される。

そのような考えは、いわゆる対抗言論（more speech）の法理を参考としたものであると指摘されている²⁷⁾。すなわち、これはいわば「場」（フォーラム）の論理であり、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で対抗することを原則とするものである。名誉毀損と表現の自由の調整を考える場合もこの原則が基本的には妥当し、名誉を毀損されたと主張する者は、対抗言論によって名誉の回復を図ればよいのであって、それが可能なら、

26) 最判昭和 62 年 4 月 24 日民集 41 卷 3 号 490 頁（サンケイ新聞事件）。

27) 園田寿「ネット上の名誉毀損に無罪判決」法セミ 648 号 40 頁（2008）、家令・前掲注 23)154 頁以下参照。

国家（裁判所）が救済のために介入する必要はなく、むしろ本人達の自由な言論に委ねておく方がよい、という考えである²⁸⁾。したがって、公共の利害に関する事実の場合のように、（刑法 240 条の 2 のような）被害者に公益の観点から特別の犠牲を要求するというものではない。このような「場」においては、名誉は毀損されても対抗言論により回復しうるので、結果として名誉毀損は生じないと考える立場である。この論者である高橋和之は、「対等な討論の場に自らの意思で身を置いた以上は、そこで名誉毀損的な攻撃がなされても、それが自己の発言に対する反撃としてなされた場合には、原則として対抗言論で応ずることを引き受けたものとして、名誉毀損の違法性阻却を認めようという考えである」とする。そして、インターネットにおいては、この発想がより妥当するとされる。

このような考え方は、学説上において主張されているものではあるが、必ずしも裁判例において排斥されているわけではない。たとえば、まず東京地判平成 13 年 8 月 27 日判時 1778 号 90 頁（ニフティサーブ・本と雑誌フォーラム事件）があげられる。事案は、X は、Y が提供するパソコン通信ニフティサーブの会員として、会員相互が対等に議論する場である「本と雑誌フォーラム」に加入し、ID 番号とハンドル名を使用し、匿名で意見表明をしていたところ、同様に匿名で参加していた A の第三者宛てコメントに対し、X が「私に対する個人的侮辱だ」と発言し、これに A が「やれやれ、妄想系ばかりかい、この会議室（笑）？」と応じ、さらに X が「自分で自分が異常な方の妄想系だどご披露されたわけです」「底知れぬ悪意に反吐が出ます」などと反論したことを端緒に、XA 間に合わせて 20 通に及ぶ書き込みの応酬が、平成 10 年から 11 年にかけて展開された、というものである。X は、A の発言 7 件を名誉毀損および侮辱にあたり、Y が A の不法行為に対し適切な措置を取らなかったため精神的損害を受けたと主張して、Y に

28) 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=松井=鈴木『インターネットと法〔第 4 版〕』64 頁（有斐閣・2010）以下参照。

対し債務不履行ないし不法行為に基づき100万円の損害賠償を求めるなどした。東京地裁は、「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）の基本原理であるから、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」とし、「これを本件各発言がされたパソコン通信についてみるに、フォーラム、パティオへの参加を許された会員であれば、自由に発言することが可能であるから、被害者が、加害者に対し、必要かつ十分な反論をすることが容易な媒体であると認められる。したがって、被害者の反論が十分な効果を挙げているとみられるような場合には、社会的評価が低下する危険性が認められず、名誉ないし名誉感情毀損は成立しないと解するのが相当である。〔改行〕また、被害者が、加害者に対し、相当性を欠く発言をし、それに誘発される形で、加害者が、被害者に対し、問題となる発言をしたような場合には、その発言が、対抗言論として許された範囲内のものと認められる限り、違法性を欠くこともあるというべきである。」としている。そして、具体的には、①「やれやれ、妄想系ばっかりかい、この会議室（笑）？」という発言については、その直後に反論が行われ、かかる発言に対抗する言論として必要かつ十分なものであり、当該発言の直後に行われているから、当該発言により原告の社会的評価が低下する危険性は消滅した、とする。また、②「あなたの妄想特急の勢いには、ほとほと感服いたします。ご病状が悪化しているのでなければよろしいのですが。精神的文盲というものが存在するのではないかと思ひ始めた今日この頃です。レスにしる辞書にしる、きちんと字が読めますか、A～Eさん？」という発言については、Xの「他人の肩書きをあげつらっおいて、自分は何者なのか一切話せない人の言うことは信用しても無駄だけど。悔しかったら言えるもんならちゃんと言ってご覧なさい。『《A》さん＝帰国子女でよく

日本語を知らない主婦』に一票」という発言に対するコメントであり、Xのこの挑発的発言に対する反論としては相当な言論行使の範囲内であると認められるから違法性が阻却されるとも述べ、そのような論調で結論としてAのXに対する不法行為の成立を否定した。高橋和之によれば、①は現実に行われた「対抗言論」であり、②は被害者の発言を批判・攻撃する発言であるから、高橋和之が述べるところの対抗言論ではないという²⁹⁾。高橋のいう対抗言論の法理は、あくまで名誉毀損的表現がなされても、それを反駁する言論（対抗言論）がなしうる以上は、違法性が阻却される、というものであるから、現実に対抗言論をして名誉が回復されたというのは、対抗言論の法理そのものとは異なる、という評価になるのだろう。しかしながら、対抗言論の法理に好意的な裁判例として理解することは、可能であると思われる。

また、東京高判平成14年12月25日判時1816号52頁（動物病院2ちゃんねる事件）は、動物病院を経営するX₁とその代表取締役X₂は、Yの運営するインターネット上のBBS「2ちゃんねる」において、Xらを揶揄、侮辱、誹謗する発言がなされたにもかかわらず、Yはそれらの発言を削除するなどの義務を怠り、Xらの名誉が毀損されるのを放置したとして、損害賠償等を請求した事案である。BBSにおける論争には対抗言論による対処を原則とすべきであるとのYの主張に対し、「言論に対しては言論をもって対処することにより解決を図ることが望ましいことはいうまでもないが、それは、対等に言論が交わせる者同士であるという前提があって初めていえることであり、このような言論による対処では解決を期待することができない場合があることも否定できない。そして、電子掲示板のようなメディアは、それが適切に利用される限り、言論を闘わせるには極めて有用な手段である」という一般論を前提としつつも、それに続けて「本件においては、本件掲示板に本件各発言をした者は、匿名という隠れみに隠れ、自己の発言については何ら責任を負わないことを前提に発言しているのであるから、対等に責任を

29) 高橋・前掲注28)70頁注14参照。

もって言論を交わすという立場に立っていないのであって、このような者に対して言論をもって対抗せよということはできない。そればかりでなく、被控訴人 X らは、本件掲示板を利用したことは全くなく、本件掲示板において自己に対する批判を誘発する言動をしたものではない。また、本件スレッドにおける被控訴人らに対する発言は匿名の者による誹謗中傷というべきもので、複数と思われる者から極めて多数回にわたり繰り返されているものであり、本件掲示板内でこれに対する有効な反論をすることには限界がある上、平成 13 年 5 月 31 日に被控訴人らを擁護する趣旨の発言がされたが、これによって議論が深まるということはなく、この発言をした者が被控訴人 X₁ であるとして揶揄するような発言もされ、その後も被控訴人らに対する誹謗中傷というべき発言が執拗に書き込まれていったのである。〔改行〕このような状況においては、名誉毀損の被害を受けた被控訴人らに対して本件掲示板における言論による対処のみを要求することは相当ではなく、対抗言論の理論によれば名誉毀損が成立しないとの控訴人の主張は採用することができない。』と判示した（括弧内省略）。これも、一般論としてではあるが、対抗言論の法理に好意的な判断をしていると評しうる。

さらに、東京地判平成 20 年 10 月 1 日判タ 1288 号 134 頁（産業能率大学事件）は、産業能率大学の教職員組合（産能ユニオン）がインターネット上に設置した匿名掲示板に投稿された投稿が名誉毀損または業務妨害にあたり、その代表者兼執行委員長 X がこれを投稿し、あるいは本件掲示板を管理しながらその削除義務を怠ったとして、産業能率大学を経営する学校法人 Y が損害賠償を請求した事案である。東京地裁は、X からの対抗言論の法理による違法性阻却の主張に対し、「言論による侵害に対しては、言論で対抗することが、表現の自由の基本原理であり、名誉を毀損された被害者が、加害者に対し、十分に反論をすることにより名誉回復を図ることが可能な議論の場が存在し、かつ、その反論が効を奏した場合には、被害者の社会的評価が低下したとはいえない。また、相対する当事者間において、被害者が、加害者の

名誉毀損発言を誘発するような発言をし、加害者がそれに対抗して被害者の名誉を毀損する発言をした場合も、被害者の発言内容、加害者による発言がされるに至った経緯及び加害者の発言内容等を勘案して、加害者の発言が、対抗言論として許される範囲内のものである限り、違法性が阻却されるものと解される。〔改行〕そして、インターネットの利用者は、相互に情報の送受信が可能で、言論の応酬をすることができる手段を有しているから、インターネットを利用して対抗する能力及び意思がある者にとっては、インターネット上で名誉毀損表現に反論することも可能である。」という一般論を前提とした。続けて「しかしながら、インターネット上の掲示板における投稿は、相対する当事者間の論争と異なり、当事者間の言論と言論との間に時間的な隔たりが介在する余地があるところ、閲覧する目的、頻度及び回数は、掲示板の閲覧者毎に様々であるから、閲覧者が一方の言論に対する他方の反論（対抗言論）を確認するとは限らない。被告の上記主張に従うと、閲覧者が、一方当事者の言論（名誉毀損表現）のみで論争の当否を判断することを是認する結果となり、実際に、他方当事者が言論による対抗をしたとしても、名誉回復を図ることができない。しかも、本件においては、原告は、本件投稿……に対し、実際に反論をしていないのであるから、本件掲示板上で原告の名誉回復が図られていない。さらに、本件投稿……が摘示する、前記……の事実に対し、上記事実が存在しないこと又は虚偽であることを言論することは必ずしも容易ではなく、本件において、原告に、本件掲示板上で反論を要求することも相当とはいえない。」と判示した。これも、高橋和之のいう対抗言論の法理は、反論の有無にかかわらず名誉毀損罪の成立を否定するものであり、実際になされた対抗言論そのものの罪責を問題とするものではないため、厳密に言えば上述の対抗言論の法理を容れたものではない。しかし、「言論には言論で」という根幹思想に対する理解を示したものと評価は可能であろう。

以上から、裁判例においても、対抗言論の法理に一定程度の理解を示した

ものがあるといえる。

3 1 審判決は、対抗言論の法理を採用したのか？

1 審判決は対抗言論の法理を参考にしたものとの評価があるが、これは改めて整理すべき問題である。確かに、被害者の反論を要求しても不当でない場合がある等の判示をしており、これだけを読むと対抗言論の法理を思わせる節もある。しかし、既述の通り、対抗言論の法理の見地からすれば、「このような特段の事情が認められるときには、……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」と端的にいえるはずであり、それに続けて「前提状況とすることが許される」という迂遠な解釈を経る必要はない。また、想定している事案があくまで「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」に限られること、そして現実に提示されている基準は「加害者が、摘示した事実を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」であることから、むしろ外見上は現実の悪意 (actual malice) 論を彷彿させる³⁰⁾。現実の悪意論とは、公職者に対する名誉毀損は、表現者に「現実の悪意」があったことを公職者が証明した場合にのみ成立するというもので、ここでいう「現実の悪意」とは、表現者が摘示事実の虚偽であることを知っていたか、あるいは、「真実かどうかなど無謀にも意に介さないで (reckless)」表現した場合、すなわち故意または故意に準ずるものがあるこ

30) 前田聡「インターネット上での個人の表現行為と名誉毀損罪の成否—いわゆる『平和神軍観察会』事件（東京地裁平成20年2月29日判決・判時2009号151頁）—」流経法学9巻1号98頁（2009）、高橋・前掲注28)70頁以下注15、鈴木秀美「名誉毀損罪と表現の自由—憲法の視点から」法時82巻9号22頁（2010）参照。

とをいう³¹⁾。対抗言論の法理と現実の悪意論は近似するが、後者は公的人物 (public figure) が相手であることを前提とするのに対し、前者はそのような前提はない点で異なる。論理的可能性として、対抗言論の法理を前提とし、そこから演繹される具体的基準を定立したら、たまたま現実の悪意論に近似した、ということはあるべきではない。しかし、素直に読むならば、夕刊和歌山事件の判例法理に対し現実の悪意論の見地からの批判が多い³²⁾ことに鑑み、現実の悪意論を実質的に採り入れたいと考えたものの、現実の悪意論が必ずしも裁判例において肯定的に受け容れられていない³³⁾以上は判例に正面から抵触する判示を行うことに躊躇したため、本件がインターネット上のやり取りであるという事案の特性を「対抗言論の法理」として汲んだうえで、「判例の射程が及ばない事案」という位置づけで判例法理との抵触を回避しようとしたものと考えられる。したがってそこでは、対抗言論の法理は、判例の射程が及ばない事案として捉えるための（判例法理が妥当しない特殊事情の存在を基礎付ける）楔であったと理解できる。

もっとも、1審判決は真実性の誤信における「相当の理由」の水準を引き下げた³⁴⁾、とまで言い切ってしまうてよいかについては考える必要がある。1

31) New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254(1964), 樋口範雄『アメリカ憲法』354頁(弘文堂・2011)以下参照。

32) たとえば、浦部法穂「言論の自由と名誉毀損における真実性の証明—『夕刊和歌山時事』事件」芦部信喜ほか〔編〕『憲法判例百選I〔第4版〕』145頁(有斐閣・2000)、松井茂記『表現の自由と名誉毀損』240頁(有斐閣・2013)以下、喜田村洋一『報道被害者と報道の自由』193頁(白水社・1999)以下など参照。

33) 民事裁判例ではあるが、東京地判昭和62年11月20日判時1258号22頁(ノンフィクション「逆転」訴訟1審判決)、東京地判昭和54年3月12日判時919号23頁、大阪地判昭和54年9月28日判時956号86頁、大阪高裁平成元年5月26日判タ713号196頁。肯定的なものとしては、東京地決昭和49年5月14日判時739号49頁(サンケイ新聞反論権訴訟仮処分決定)があるが、その原審においては排斥されている。

34) 園田寿「判批」平成20年度重判(ジュリ1376号)189頁(2009)参照。丸山雅夫「判批」平成22年度重判(ジュリ1420号)211頁(2011)も同旨か。

審判決は、構成要件該当性は認めているが（刑集 332 頁）、「犯罪の成立を妨げるその他の理由があるとの主張について」の項において³⁵⁾、弁護人の「誤信に相当性があって被告人には何らの犯罪も成立しないというべきであるが、更に、本件表現行為が社会的意義を有し、脅迫を受けつつ行われた対抗言論であること……なども考慮すると、本件表現行為はそもそも可罰的違法性を欠如している」という主張を受け、上述のような判示を行っている。そして、上述の新基準に則った場合に故意が否定される、ということは一言も述べていない。あくまで1審判決が述べているのは、「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う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」であり、最終的にも「被告人に対して名誉毀損罪の罪責は問い得ない」と判示しているだけであって、特定の阻却要件に言及はしていない。匿名コメントにおいても、「名誉毀損罪の成立範囲を限定したものと解される」という評価にとどまっている³⁶⁾。おそらく、判例法理に正面から抵触することを避けるため、どの要件に関する判示なのかという点を敢えて明確にしなかったものと思われるから、そうであるにもかかわらず「相当の理由」を緩めた判決であると捉えるのはやや性急に過ぎるだろう。「相当の理由」が認められない場合であっても、なお犯罪の成立を否定すべきことを認めたという点では、従来の判例よりも犯罪の成立範囲を狭めたという評価は可能であるとしても、「相当の理由」の基準を緩めたという評価が直ちには妥当しない点に注意を要する。

35) その直前に 230 条の 2 の適用は明確に否定しているのだから、「名誉毀損罪の成否の問題なのか、それとも 230 条の 2 の適用の可否の問題なのか、なお不明確さを残した」（金澤真理「インターネット上の名誉毀損に対する刑法的規制—ラーメンフランチヤイズ事件」法時 82 卷 9 号 20 頁〔2010〕）という評価は適切でない。

36) 「匿名コメント」判時 2009 号 152 頁。

また、従来と異なる基準を定立する必要はなく、「被告人の立場にあっての相当の理由の有無が慎重に判断されれば足りたのではないか」³⁷⁾との指摘もある。確かに、東京地判昭和47年5月15日判タ279号292頁は、「事実調査の専門家でない一般人にそこまで周到な配慮を要求するのは無理であろう」としたうえで免責を認めており、本件においても「インターネット上における一般人」という文脈で夕刊和歌山事件の基準を読み直せば、名誉毀損罪不成立という結論を導きうるようにもみえる。しかしながら、それはあくまで下級審裁判例であって本当に最高裁判例の許容範囲内にとどまっているか否かの確証が得られていない点や、上述のように相当な理由の判断が厳格に行われている点に鑑みれば、本件において従前の判例法理に則りつつ名誉毀損罪不成立の結論を導けるかはかなり疑わしい³⁸⁾。現に、本件2審および最高裁は、従前の判例法理に則り、名誉毀損罪の成立を認めている。それゆえ、1審が本件について無罪の結論が妥当と考えたのであれば、従前の判例法理とは異なる基準を展開せざるをえないところだったと思われる。

したがって、1審判決の解釈としては、「対抗言論の法理を参照しつつ、現実の悪意論に近似する基準で、インターネット上の表現行為に関しては名誉毀損罪の成立範囲を狭めた」とするのが適切であるように思われる。対抗言論の法理から直截に免責を基礎付けるのではなく「前提状況」としたり、やや論証構造が複雑だったりで分かりづらくなっているが、重要なのは①インターネット上の名誉毀損について処罰範囲をさらに限定することが妥当なのか、②その解釈を支えるインターネット上の言論および表現の自由に対する理解が妥当なものなのか、という点にある。以下では、そのような評価を前提として論を進めたい。

37) 永井・前掲注25)13頁以下。

38) 園田・前掲注27)40頁、山本紘之「判批」法学新報117巻5・6号318頁(2011)以下、岡田好史「インターネット上の表現行為と名誉毀損罪における真実性の誤信」専修ロージャーナル8号74頁(2013)参照。

Ⅶ. 2 審判決の論理構造とその解釈

1 論理構造

2 審は、検察官による公益目的がないとの事実誤認の論旨については理由がないとして斥け、弁護人による真実性の立証がなされているとの主張も採用できないとして斥けている。

そして、1 審判決の新基準がその根拠としている、(a) インターネットは従来の情報媒体とは異なり、相互に情報の発受信に関して対等の地位に立ち言論を応酬し合あうことができるという特性と、(b) インターネット上の発信情報の信頼性が一般に低いことの2点につき、以下の通り仔細な批判を加えている。

(a) については、(1)「被害者が反論をするためには、被害者自身が自己の名誉を毀損する内容の表現が存在することを知る必要がある。しかし、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である」、(2)「反論可能な被害者においても、現実に反論をするまでは名誉を毀損する内容の表現がインターネット上に放置された状態が続くことになる。加えて、被害者が反論をするに際しては、反論を加える対象となる表現を何らかの形で示すことが必要と考えられるところ、このことは、被害者の名誉を毀損する内容の表現の存在を知らない第三者に対しそのような表現が存在することを自ら公表して知らしめることを要求するのに等しい。そのため、被害者の中には、更なる社会的評価の低下を恐れてやむなく反論を差し控える者が生じることもあり得る」、(3)「被害者の名誉を毀損する内容の表現をするに当たっては、加害者が常に自らの身分を特定し得るに足りる事項を明らかにするとは限らないのであり、このような匿名又はこれに類するものによる表現に対しては、有効かつ適切

な反論をすることは困難な事態が生じることも予想される」、(4)「被害者が反論をしたとしても、これを被害者の名誉を毀損する内容の表現を閲覧した第三者が閲覧するとは限らないばかりか、その可能性が高いということもできない」、(5)「被害者の反論に対し、加害者が再反論を加えることにより、被害者の名誉が一層毀損され、時にはそれがエスカレートしていくことも容易に予想される」と批判を加え、「インターネットの広範な普及に伴い、そこでの情報が、不特定の、文字どおり多数の者の閲覧に供されることを考えると、その被害は時として深刻なものとなり得るのである。このことは、原判決のいう『特段の事情』が認められる場合であっても何ら異なるものではない」として夕刊和歌山事件の基準を緩めることは適切でないとした。

(b)については、「確かに、インターネット上の情報の中には、信頼性が低いと見られるものが多数存在することは否定できない」としつつも、(6)信頼性の低い「情報が存在するのはインターネット上に限ったことではなく」、(7)「逆に、インターネット上の情報の中にも、確実な資料、根拠に基づいた信頼性の高いものも多数存在するし、このことは個人利用者が発信する情報であっても同様である」として、「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」と述べる。さらに、(8)「全体的には信頼性が低いものと受け止められる情報であっても、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考えるのが通常であろう」とし、「このような情報によって名誉が不当に毀損される危険性は、原判決が想定している「信頼性が低いものとは受け止められていない情報」における名誉毀損の場合と何ら異なるものではない」と述べた。

以上のように、1審判決が新基準を定立する根拠とした(a)(b)を否定することにより、新基準を排斥して被告人に名誉毀損罪の成立を認めた。

2 的を射た批判になっているか？

1 審判決の論証の前提を否定すれば、1 審判決が導出した結論を論難したことになるから、批判の仕方としては適切である。問題は、2 審判決の批判が的を射た内容となっているかという点にある。上述の 2 審判決の批判が的を射たものであるか否かにつき、以下検討を試みたい。

まず、(a)「インターネットの特性」に対する批判について検討する。(1)については、反論になっていない。なぜなら、1 審判決は「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もちろん相当とはいえないものの、被害者が、自ら進んで加害者からの名誉毀損的表現を誘発する情報をインターネット上で先に発信したとか、加害者の名誉毀損的表現がなされた前後の経緯に照らして、加害者の当該表現に対する被害者による情報発信を期待してもおかしくないとかいうような特段の事情があるときには、被害者による反論を要求しても不当とはいえない」^[傍点引用者]と述べているのであって、被害者が名誉毀損的表現の存在を知らない場合は想定していないからである³⁹⁾。なお、名誉毀損罪が親告罪であるのは被害者が表現を知っていることが前提となる以上、説得的でないという批判⁴⁰⁾もある⁴¹⁾。(2)については、一定程度の説得力は有するものの、1 審判決が「被害者の名誉を毀損する内容の表現の存在を知らない第三者」が居る状況を想定して新基準を定立したとは考え難い。(2)の批判が妥当する場面というのは、加害者による名誉毀損的表現がなされた後に登場し、かつその名誉毀損的表現を未読の第三者が居る場面である。そのようなかなり限定的な状況におい

39) 前田聡「インターネットでの個人の表現行為と名誉毀損罪の成否・再論—いわゆる『平和神軍観察会』事件最高裁決定（最高裁平成 22 年 3 月 15 日第一小法廷決定）—」流経法学 10 卷 2 号 111 頁（2011）参照。

40) 宍戸常寿「言論空間への認識は妥当か」新聞研究 707 号 70 頁（2010）参照。

41) もっとも、被害者の法定代理人も告訴権者である（刑訴法 231 条 1 項）に鑑みれば、説得的でないことはその通りだが、常に妥当する批判とまではいえない。

てのみ説得力を有する批判であるから、概してあまり決定的な批判とはいえない。(3)については、有効かつ適切な反論をすることが困難な事態が生じることは確かにありうるかもしれないが、しかし、加害者の身分を特定しないと有効かつ適切な反論ができない場合というのは、果たしてどれだけありうるのか、疑問を禁じえない⁴²⁾。むしろ、有効かつ適切な反論というのは、相手の身分がどのようなものであろうとも妥当するような、純粋に発言内容にかかるものであろうから、これもあまり決定的な批判とはいえないように思われる。また、仮にそのような場合がありうるとしても、対抗言論の法理は論争すべき場合に反論せず裁判に訴えることを否定する論理であるから、1審判決が対抗言論の法理に依拠しているのであれば筋違いの批判である⁴³⁾。萎縮効果が生じうるというのは、対抗言論の法理の妥当範囲の限定を求めるものであっても、対抗言論の法理自体を否定する議論にはならない⁴⁴⁾。最高裁がこの批判を援用しなかったところからも、説得力のなさが窺える。(4)については、確かに一考の余地がある。とりわけTwitterなどでなされる議論の応酬において、両当事者の議論を逐一追っていく第三者がどれだけ居るのかという問題で、一方当事者の名誉毀損的なtweetだけ閲覧して終わりという第三者が相当数居るであろうことは、想像に難くない⁴⁵⁾。したがって、1審判決のいう「インターネット上の名誉毀損的表現は、これまでの情報媒体による場合に比べ、その影響力が大きくなりがちであるが、インターネットを使ったその反論も同程度に影響力を行使できる」という前提が妥当しない場合もありうることになる。1審判決が提示した新基準は、その問題点をクリアできていないため、そのまま維持することができないというのは2審判決の述べる通りであると思われる。しかし、それは1審判決の基準を

42) 前田・前掲注 39)111 頁参照。

43) 宍戸・前掲注 40)70 頁参照。

44) 宍戸・前掲注 40)70 頁参照。

45) 高部真規子「判批」法の支配 160 号 57 頁 (2011) 参照。

そのまま維持できないから縮減させよという批判にとどまる。(5)については、そのような事象が生じうることは指摘の通りである。しかし、加害者が再反論を加えたのであれば、そしてそれが同じ内容の人格攻撃を執拗に繰り返すようなものなどでない限りは⁴⁶⁾、「被害者による〔再々〕反論を要求しても不当とはいえない」として、被害者側が再々反論を加えればよい、と1審判決は反論するであろう。あるいは、2審判決は、お互いにエスカレートしてヒートアップしていく様は、あたかも正当防衛における相互闘争状況のように、法的に本来望ましくない状況であると考えているのかもしれない。そのような考え方が誤っていると一律に排斥することはできないが、少なくともそれは1審判決が依拠している考え方ではないと思われるため、1審判決に対する内在的な批判としては適切でない。

次に、(b)「インターネット上の発信情報の信頼性に対するこのような一般的な受け取られ方」に対する批判に目を移す。(6)については、1審判決の発想からすれば、インターネットにおいては信頼性の低い情報が典型的に多いために特別にこの新基準が妥当する、という反論は可能であろう。ただし、この反論は(7)により反駁される。(7)については、株式会社NTTドコモ東海支社総務部法務担当課長が「個人がインターネット上で発信した情報の信頼性が一般的に低いと言い切ることができるものではない」⁴⁷⁾と述べていることが注目に値するが、他方でインターネットは他のメディアに比し情報送信コストが一般に低いため、自己検証せずに衝動的に情報発信をしてしまいがちであることは既に指摘されているところであり⁴⁸⁾、1審判決の現状認識もあながち誤りとはいえない。ただ、2審判決が指摘する通り、1審判決はこの点においてやや強すぎる前提に依拠しているきらいは否めないだろう。(8)

46) 高橋・前掲注28)68頁参照。

47) 進士・前掲注25)7頁。同旨の指摘として、鈴木・前掲注30)24頁参照。

48) パトリシア・ウォレス〔著〕川浦＝貝塚〔訳〕『インターネットの心理学』160頁（NTT出版・2001）参照。簡潔には、園田・前掲注27)40頁参照。

については、要するに全体的には信頼性が低いものと受け止められる情報であっても、それを閲覧する者が幾分かの実実を含むと思うのが通常であるという趣旨であると思われるが、前提違反の批判であろう。閲覧する者が幾分かの実実を含むと考えるのが通常であるということは、それはそもそも全体的には信頼性が低いものと受け止められていないということだからである。ただし、(b)に関する問題の本質は、そもそも1審判決の「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」という判示の意図するところが判然としない点にある。「そこからインターネットの個人利用者に対しては、従来よりも緩和された水準を満たす調査を行わず発信した場合にのみ名誉毀損罪に問擬すべきであるとの結論を導くことには論理の飛躍がある」⁴⁹⁾という批判が出てくるのも、当然のことであり、批判すべくは1審判決のインターネットに対する現状認識よりも、その現状認識から1審判決の結論が導きえないという点にあると思われる。

3 2審判決の実相

以上を総じてみると、2審判決のあげる批判は(4)を除き、1審判決に対する有効な批判とはなっていないため、2審判決の結論を導く論証としては不十分である。むしろ、2審判決は1審判決と根本的に異なる前提に立っており、その見地から批判を加えようとしていた、という方が適切な見方であろう。「インターネットによる表現行為は今後も拡大の一途をたどるものと思われるが、その表現内容の信頼度の向上はますます要請されるのであって、これにより真の表現の自由が尊重されることになるものと解されるのである」という判示こそが、2審判決の根底に流れている価値観であり、2審判決の結論が導かれるにあたり決定的に重要だったのはむしろこの点であると考えら

49) 金澤・前掲注35)20頁。同種の批判として、永井・前掲注25)13頁、平川宗信「判批」刑事法ジャーナル24号99頁(2010)、嘉門優「判批」判評641号37頁(2012)、成瀬幸典「判批」論究ジュリ5号241頁(2013)参照。

れる⁵⁰⁾。

Ⅷ. 最高裁決定の論理構造

1 論理構造

最高裁は、上告趣意を「被告人は、一市民として、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った上で、本件表現行為を行っており、インターネットの発達に伴って表現行為を取り巻く環境が変化していることを考慮すれば、被告人が摘示した事実を真実と信じたことについては相当の理由があると解すべきであって、被告人には名誉毀損罪は成立しないと主張する」と要約したうえで、(i)「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」、(ii)「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」としたうえで、夕刊和歌山事件の基準よりもゆるやかな要件で名誉毀損罪の成立を否定すべきでないとしている。

そこで上告趣意を眺めてみると、上告趣意で述べられていることは大要、表現の重要性、インターネットにおいて厳しく規制すると萎縮的効果が強すぎること、インターネット上の情報の信頼性の低さに鑑みれば一方当事者の発言のみによって直ちに社会的評価が下されることはおよそ考えられないこと、対抗言論の法理に照らすと被害者の社会的評価を低下させる表現行為でないこと（弁護人は、ニフティサーブ・本と雑誌フォーラム事件を引用し、

50) 宍戸・前掲注40)71頁参照。

社会的評価を下げる表現行為であるか否かという文脈で対抗言論の法理を捉えている)に鑑みれば、そもそも名誉を毀損したもとはいえず構成要件該当性が否定され、また表現内容の真実性も立証されている、というものである。誤信の相当性についても幾らかの言及はあるが、やや議論の本筋からは外れている印象を受ける。そのような上告趣意と最高裁決定との対応関係を見ても、最高裁は上告趣意に正面から応えたというよりは、法令解釈の統一性の見地から、夕刊和歌山事件の基準によれば名誉毀損罪の成立が肯定される事案においても同罪の成立を否定する余地を認める1審判決のような解釈を排斥する点に、主眼があったのではないと思われる。

そのような理解を前提に、改めて最高裁がかかる結論を導いた根拠 (i)(ii) について検討する。まず (i) については、改めて引用し直すと「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」^{〔傍点引用者〕} というものであった。これは、2審判決の (6)(7) と同旨の指摘と解されるが、インターネットにおける情報を信頼性の低い情報として受け取るとは一概にいえない以上は、インターネットだからといって特別な考慮を働かせるべきでない、という趣旨であろう⁵¹⁾。最判平成9年5月27日民集51巻5号2024頁(ロス疑惑スポーツニッポン新聞事件)が、「ある記事の意味内容が他人の社会的評価を低下させるものであるかどうかは、当該記事についての一般の読者の普通の注意と読み方を基準として判断すべきものであり(最高裁昭和29年(オ)第634号同31年7月20日第二小法廷判決・民集10巻8号1059頁参照)」と述べていることをも併せ考えれば、インターネットにおける一般の閲覧者の普通の注意と読み方は、1審判決が述べるようなものではない、という趣旨

51) 加藤俊治「判批」研修744号22頁(2010)以下も同旨の指摘と思われる。

と解される⁵²⁾。裏を返せば、インターネットにおいて(あるいは、インターネットに限らず)、とりわけ信頼性の低い情報が飛び交う場であり、その場に居る者はそれを了解しているような場合には、今回の決定の射程外ということになると思われる。

次に(ii)については、文理上読み取れることは必ずしも多くないが、「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」という判示に鑑みれば、裏を返せばインターネット上での反論により十分にその回復が図られる保証がある場合には、相当性判断の基準を緩めるかどうかという問題はさておき、名誉毀損罪の成立範囲を縮減する余地があることになる。本件担当調査官の解説に目を転じると、「思うに、言論の応酬による名誉回復が機能する『場』は、両者が対等な言論手段を有しており、かつ、両者の表現の応酬の不当を読者、聴衆が判断可能なスペースに限られると思われる」としたうえで、両者が対等な言論手段を有しており、読者・聴衆も限定されているパソコン通信の電子掲示板と異なり、インターネットにおいては「表現者、被害者双方の言論手段が対等と評価できるのは極めて限定された場面しか想定できない」とし、「同法理を是認するとしても、本件は、同法理を適用すべき事案とはいえないと思われる」と述べられている⁵³⁾。以上のような余地が残されていることの証左ということもできるだろう。

2 本決定の射程

以上を踏まえ、決定要旨を改めて読んでみると、「インターネットの個人利用による表現行為の場合においても」と書かれている点が注目される。あくまで最高裁は、「インターネットの個人利用による表現行為」を十把一絡げにして一律に名誉毀損罪の成立範囲を縮減するという解釈を、否定したにすぎない。少なくとも、インターネットにおける表現行為といっても多種多

52) 家令・前掲注23)164頁以下参照。

53) 家令・前掲注23)166頁以下参照。

様なものが存在するのであり、個々の場の特性等を考慮する必要がある⁵⁴⁾。そして、場合によっては（インターネット上であるか否かにかかわらず）対抗言論の法理の趣旨を斟酌し、名誉毀損罪の成立範囲を否定する余地が認められることになるだろう⁵⁵⁾。

なお、本件に関する民事訴訟においてはあるが、2審は「控訴人（筆者注：被告人）は、被控訴人（筆者注：乙）もインターネット上にホームページを開設しており、本件記事と同一の媒体による反論が十分可能であったし、現に丙はそのホームページ上で控訴人を批判し続けてきたと主張する。しかし、本件において、……控訴人は被控訴人に対し違法な言論による批判（侵害）を仕掛けたものであり、被控訴人が同一媒体であるインターネット上の被控訴人のホームページ上で、名誉等の侵害に対し反論する義務もないし、仮に反論することが可能であるとしても、被控訴人のホームページ上で本件記事を閲覧した者が被控訴人のホームページを閲覧するとは限らないから、被控訴人において本件記事に対する有効な反論が可能であり、実際に反論がされていたということもできない」⁵⁶⁾とされており、そもそも本件が対抗言論の法理が妥当する事例だったのかという点も疑問を禁じえない⁵⁷⁾。これが、たとえばTwitter上で応酬された議論であったりしたならば、異なった判断が下された可能性もあるように思われる。

3 1 審判決の戦略ミス？

こうして2審判決や最高裁決定を眺めてみると、1審判決はやや戦略ミス

54) 鈴木秀美「『ネット告発』と名誉毀損」ジュリ1411号29頁（2010）参照。

55) 高部・前掲注45)57頁、松本哲治「判批」法学セミナー増刊速報判例解説8号17頁（2011）以下参照。

56) 家令・前掲注23)168頁注11。

57) 議論の相手が甲およびその関係者と思しき者であったことから、乙に対する関係で対抗言論の法理を適用できるのか、という問題もある（前田・前掲注30)102頁、鈴木・前掲注30)24頁参照）。

を犯したのではないかと思われる。あまり説得的でない(b)「インターネット上の発信情報の信頼性に対するこのような一般的な受け取られ方」という論拠を提示してしまったがゆえに説得力が減殺されてしまった、というのが第一の戦略ミスである。そして第二の戦略ミスは、「インターネットにおける名誉毀損」というかたちで定式化してしまったことである⁵⁸⁾。これは両方向の問題があり、一方でインターネット以外にも対抗言論の法理が妥当する場面があり、他方でインターネットにおいても対抗言論の法理が妥当しない場合もあるという点である。対抗言論の法理が妥当する領域を適切に画せなかったために、「なぜインターネットだけ特別扱いなのか」という非生産的な議論を呼び起こす結果となってしまったといえるだろう。そしてこれはさほど重大な戦略ミスではないが、第三の戦略ミスは、既述の通り対抗言論の法理と現実の悪意論は理論的に無関係であるにもかかわらず両者を接続させた点である⁵⁹⁾。これが混乱を招いた面は否定できない。

1 審判決の趣旨を汲み取りつつより洗練させるならば、事例判例のかたちで本件が対抗言論の法理が妥当する場面であることを論証するか、対抗言論の法理が妥当する場面をあらかじめ一般的に定式化したうえで本件にその基準を適用すべきであったように思われる。また、判例法理との抵触を避ける目的だったのかもしれないが、阻却要件に言及しなかったためにその論旨が分かりづらくなったきらいがある。対抗言論を期しうる状況である以上、名誉は未だ毀損されていないとして構成要件該当性を否定する途や、上記学説が述べるように違法性を阻却する途、ないしは「相当の理由」の基準を緩めるなど、色々方途はあったはずである。

ただし、裏からいえば、本件最高裁決定は、このような途を閉ざしたものではない。憲法および刑法学説において、より議論を詰め洗練させれば、場

58) 成瀬・前掲注 49)242 頁、福島力洋「サイバースペース上の名誉毀損と表現の自由」
阪大法学 49 卷 2 号 587 頁 (1999) 参照。

59) 平川・前掲注 49)100 頁参照。

合によっては判例法理に取り込まれる可能性は残されているといえる。

4 本決定の判断から漏れたもの

対抗言論の法理については既述の通りであるが、2審と最高裁において判断されなかった問題がある。それは、本件においては、被告人と乙ないし丙側の間で議論が次第にフレームアップしていったという事情があり、もう少し発言の文脈が配慮されるべきでなかったのか、という問題である⁶⁰⁾。東京高判平成13年9月5日判時1786号80頁（ニフティサーブ・現代思想フォーラム事件第2審判決）においては、前後の文脈を無視して個々の発言を取り上げ名誉毀損であると判断するようなことは差し控えられており、全体的な文脈が考慮されている。同1審判決⁶¹⁾においては、別紙発言一覧表（一）ないし（四）のすべての発言28個⁶²⁾を「これらの発言は、いずれも激烈であり、また、原告を必要以上に揶揄したり、極めて侮蔑的ともいえるべき表現が繰り返し用いられるなど、その表現内容は、いずれも原告に対する個人攻撃的な色彩が強く、原告の社会的名誉を低下させるに十分なものというべきである」として名誉毀損に該当すると判示したのに対し、2審判決においてはその内の9個の発言「及び同旨の発言内容部分」を名誉毀損にあたるとしたにとどまり、「控訴人乙〔名誉毀損の書き込みを行った者一引用者注〕のその余の各発言は、フェミニズムについて自己と異なる意見を排除し、課金免除の特

60) 紀藤正樹「ネットの書き込みで名誉棄損は成立するのか」法セミ655号7頁（2009）、鈴木・前掲注30)24頁、宍戸・前掲注40)71頁、佐川友佳子「判批」法学セミナー増刊速報判例解説10号135頁（2012）参照。

61) 東京地判平成9年5月26日判時1610号22頁。

62) 名誉毀損に該当する発言を具体的に特定していないのでかなり不明確な判示ではあるが（批判として、高橋和之「パソコン通信と名誉毀損」ジュリ1120号82頁〔1997〕以下参照）、別紙発言一覧表（一）ないし（四）を「これらの各発言を総称して、以下『本件各発言』という」としていることから、おそらく全発言を名誉毀損に該当するものとして捉えているのであろう。

典を受けながら本件フォーラムにおける発言をしなくなったとして、被控訴人を批判又は非難するもの、『フェミニスト・フォーラム』について異なる意見や反論を排除し、私物化しているとして、その運営方法について被控訴人を批判、非難又は揶揄するもの、控訴人乙の個人的情報に関する被控訴人の発言についての非難を内容とするもので、一部には、表現が激烈で相当性に疑問を抱かせるものもないではないが、被控訴人の社会的評価を低下させる事実の公表を含むものではなく、名誉毀損に当たるものではない。」と判示している⁶³⁾。このようなかたちで、本件における被告人の発言も、文脈を考慮したうえで、より実質的に名誉毀損の構成要件該当性を判断すべきだったのではないかと、との疑問を禁じえない。

そのように対抗言論の法理ないし現実の悪意論とは別次元で、発言の文脈をより汲み取った実質的な構成要件該当性を判断することは可能であり、またフレーミング（炎上）という現象においてはとりわけそのような判断は強く要請されるように思われる。

（法学研究科博士後期課程）

2014年2月3日脱稿

63) 高橋和之は、この点で2審の判断をより高く評価している（高橋・前掲注28)69頁以下参照）。