

## 論 説

# インターネット上の名誉毀損法の再構成 —— 憲法的考察の試みとして ——

金 光 石

はじめに

### 第1章 日本の名誉毀損法の枠組み

- 第1節 刑事名誉棄損法
- 第2節 民事名誉棄損法
- 第3節 相当性理論

### 第2章 名誉毀損法の構造の再検討

- 第1節 名誉棄損法の略史
- 第2節 「人格権」としての「名誉」とは
- 第3節 名誉毀損と表現の自由との整合性

### 第3章 インターネット上の名誉毀損の法理

- 第1節 マス・メディアとインターネットの違い
- 第2節 ラーメン・フランチャイズ事件の検討

おわりに

はじめに

戦後日本の憲法学史において、日本国憲法21条に規定された表現の自由ほどホットなテーマがあっただろうか。なかでも、とりわけ「表現の自由と名誉毀損」に関する論文は、量質ともに、しかも時代を超えて、

どの分野の実績よりも数多くの業績を残しているといつて差し支えないだろう。このような蓄積のなかで、自らが不十分であると思われる戦後の名誉毀損をめぐる憲法論について新たなチャレンジを試みたい。

本稿では、主に二つの問題について検討を行う。一つは、名誉毀損法理そのものが抱えている問題と、もう一つは、インターネット上の名誉毀損への適用の問題である。まず、従来の名誉毀損の議論は、刑法を中心に展開してきたことから、憲法学から「憲法論の欠落」が指摘されてきた<sup>1)</sup>。すなわち、明治憲法の法律の留保条項の下で、人格権としての名誉ではなく治安維持法として展開してきた名誉棄損罪は、戦後、日本国憲法下では人格権としての名誉と表現の自由の憲法保障との兼ね合いの問題にそのDNAが引き継がれ、刑事名誉毀損法を中心に憲法が逆立ちした形で今日まで至っている。この問題が今日の名誉毀損の法理に与えている影響、とりわけ表現行為に与える影響について検討を行う。

そして、今日における「双方向性」や「フリーアクセス性」等の特徴とするインターネットの社会への浸透に伴い、専門的な職業としての報道機関に属さない一個人も容易に情報発信ができるようになり、それによる名誉毀損の訴訟に発展するケースが増加している。そういった中で、インターネット上の一般利用者による名誉毀損に対し、既存の名誉毀損法理の適用について、表現の自由論から、その是非について検討をおこないたい。

本稿は、以上の視点から、日本における従来の名誉毀損法の枠組みを概観し（第1章）、名誉毀損法がいかなる背景事情（理由）に基づいて構築され、表現の自由の保障の範囲外とされてきたかについて再確認する。その前提として、戦後日本国憲法下でも、戦前の刑法の枠組みで「凍結」されたまま、名誉毀損と表現の自由について「マス・メディアと人格権」という捉え方で議論されている名誉棄損の法理を「解冻」させる作業が必要になる。したがって、日本国憲法の理念に基づいて改めて議論を整理し、そこから憲法論としての表現の自由と名誉毀損の法理を考

---

1) 堀部政男「名誉・プライバシーと表現の自由」内川芳美ほか編『現代社会とコミュニケーション（三）』（東京大学出版会、1974年）187頁以下、奥平康弘「日本における憲法の過少な役割配分について」『高柳信一先生古希記念論集 現代憲法の諸相』（専修大学出版局、1993年）229頁以下。

える材料を整える（第2章）。

そして、「マス・メディアと人格権」という枠組みで構築された表現の自由と名誉毀損に関する法理という文脈における「マス・メディア」の表現の自由の特徴と意義、これと比べて、一般市民が情報の自由市場へ参入するときに使われる新しい表現媒体としての「インターネット」上の表現の自由とは何がどのように異なるのか、また、そのことが今日的に持っている憲法論的意義とは何かについて検討を行う（第3章）。これを基に、戦後制定された日本国憲法が想定したはずの理念と、また現に日本の社会において西洋の近代憲法の思想の受容を妨げている、日本の憲法文化を乗り越える試みと、今後の期待を込めてインターネット上の名誉毀損に関する新たな示唆を与えることを本稿の目的とする（おわりに）。

## 第1章 日本の名誉毀損法の枠組み

近年、巨大な資本をベースにし、経済的な利潤追求に特化しているマス・メディアによる名誉毀損の危険性が取りざたされ、名誉保護の必要性はますます増加している。それに伴って、名誉毀損に対する損害賠償額は年々増加傾向があるが、その反面、憲法によって保障された表現の自由に対する萎縮効果等本来の憲法的趣旨が脅かされる危険性も生じている。このような実態に際して、表現の自由と名誉毀損の関係の根底にある「憲法論の不在」という問題を明らかにするために、まずは現在の日本の名誉毀損法の概要を確認しておきたい。

### 第1節 刑事名誉毀損法

#### 1 刑法230条

日本における名誉毀損は、刑事責任および民事責任の双方を生じさせるが、最近では民事の損害賠償が主流になっている。そこで用いられる名誉毀損の表現に関する枠組み、すなわち伝統的な名誉毀損法理は、刑

事名誉毀損を中心に組み立てられてきた。刑法 230 条は<sup>2)</sup>、「公然と事実を適示し、人の名誉を毀損した者は、その事実の有無にかかわらず、3 年以下の懲役若しくは禁錮又は 50 万円以下の罰金に処する」と定める(1 項)。そして、「死者の名誉を毀損した者は、虚偽の事実を適示することによってした場合でなければ、罰しない」(2 項)としている。

ここでいう名誉棄損罪の保護法益は人の名誉であり、「名誉」とは社会的名誉を意味し<sup>3)</sup>、社会的に受けている評価を低下させた場合に名誉毀損として処罰を受ける。また、「その事実の有無にかかわらず」との文言により、当該表現の内容が真実か虚偽であるかを問わず、「公然と事実を適示」し、「人の名誉を毀損」すれば、名誉棄損罪は成立する。そして、「公然」とは「不特定または多数人が認識できる状態」をいい、最高裁判所はこれを緩やかに解釈し、不特定多数者の見聞しうる状態で表現が行われれば足りるとしてきた<sup>4)</sup>。

## 2 刑法 230 条の 2

日本国憲法の制定に伴い、従来の規定のままでは憲法の保障する表現の自由に過度の制約を加えるものと考えられ、表現の自由と名誉の保護との調和を図るため、「事実の適示」を不処罰とする 230 条の 2 が設置された。同条によれば、①行為が公共の利害に関する事実に係り（事実の公共性）、②その目的が専ら公益を図るためのものであるとき（目的の公益性）、③事実が真実であると証明があったときは（真実の証明）、これを罰しない（1 項）とする旨を規定する。また、逮捕された犯人に

2) この規定は、1875（明治 8）年に制定された讒謗律を引き継いだものである。この讒謗律は、当時の明治政府が高まる自由民権運動に対して反撃、弾圧を加え、政府批判を封じるための治安維持立法であった。岡田好史「インターネット上の表現行為と名誉棄損罪における真実性の誤信」（専修ロージャーナル第 8 号 2013 年）68 頁参照、松井茂記『表現の自由と名誉毀損』（有斐閣、2013 年）2 頁など。

3) 泉二新熊『日本刑法論下巻 [各論] [増訂 5 版]』（有斐閣、1924 年）631 頁、植松正『刑法各論Ⅱ各論 [再訂版]』（勁草書房、1975 年）334 頁、前田雅英『刑法各論講義 [第 3 版]』（東京大学出版会、1999 年）117 頁、大谷實『新版刑法講義各論 [第 2 版]』（成文堂、2007 年）152 頁等、岡根好彦「わが国の名誉毀損法理に関する整理と分析—名誉毀損的表現の憲法上の価値に関する考察を中心として—」（法学政治学論究第 90 号、2011 年）71 頁以下、西田典之『刑法各論 [第 6 版]』（弘文堂、2012 年）108 頁など。

4) 最 1 小決 1954 年 5 月 6 日裁判集刑事 95 号 55 頁、最 1 小判 1959 年 5 月 7 日刑集 13 卷 5 号 641 頁、最 1 小判 1961 年 10 月 13 日刑集 15 卷 9 号 1586 頁。

関する報道など、公訴提起前の犯罪行為に関する事実は、公共の利害に関する事実とみなす（2項）。そして、前条第1項の行為が公務員または公務員の候補者に関する事実に係る場合には、事実の公共性と目的の公共性の立証は不要で、真実の証明があれば不可罰となる（3項）。

本条項に規定された、「公共の利害に関する事実」について最高裁判所は、いわゆる『月刊ペン』事件において、私人の私行に関しても事実の公共性を認めた<sup>5)</sup>。この事件は、雑誌『月刊ペン』が特定宗教法人を批判する内容の連続特集を組み、同法人の象徴的存在であった会長の私的行動をも取り上げ、その奔放な女性関係を暴露する旨の記事等を掲載したところ、女性会員および会長の名誉を毀損したとして同雑誌の編集長が起訴されたというものである。

最高裁判所は、「私人の私生活上の行状であっても、そのたずさわる社会活動の性質およびこれを通じて社会に及ぼす影響力の程度などのかんによっては、その社会的活動に対する批判ないし評判の一資料として、刑法230条の2第1項にいう『公共ノ利害ニ関スル事実』に当たると解すべきである」との見解を示した。そして、「同会長は、同会において、その教義を身をもって実践すべき信仰上のほぼ絶対的な指導者であって、公私を問わずその言動が信徒の精神生活等に重大な影響を与える立場にあったばかりではなく、右宗教上の地位を背景とした直接・間接の政治的活動等を通じ、社会一般に対しても少なからぬ影響を及ぼしていたこと、同会長の醜聞の相手方とされる女性二名も、同会婦人部の幹部で元国会議員という有力な会員であったことなどの事実が明らかである」として、本件で問題な行状が「公共の利害に関する事実」にあたるかと解するのが相当であると判示した。そのうえで、「右にいう、『公共の利害に関する事実』にあたるか否かは、適示された事実自体の内容・性質に照らして客観的に判断すべきものであり、これを適示する際の表現方法や事実調査の程度などは、同条にいわゆる公益目的の有無の認定などに関して考慮されるべきことがらであって、適示された事実が『公共ノ利害ニ関スル事実』にあたるか否かの判断を左右するものではないと解するのが相当である」とし、いわゆる「相当性の理

---

5) 最1小判1971年4月16日刑集35巻3号48頁。

論」を用いて判示した。

注目すべきは、本条項に規定された「真实性の証明」について行為者が事実を真実だと誤信したことをどのように扱うべきかということめぐって、裁判官の見解が多岐に分かれていることである。これは「相当性理論」の適用の妥当性の問題を生じさせる。これと併せ、理論それ自体に内在する可塑性といった問題について、第3節で扱うこととする。それでは、その前に、民事上はどうなっているかについてみてみたい。

## 第2節 民事名誉棄損法

名誉毀損に対する民事責任に関し、法律上の特別の規定は存在せず、名誉毀損的表現は709条の一般的不法行為として扱われる。それゆえ、名誉毀損を理由に損害賠償を請求するためには、不法行為の成立要件である、権利侵害、故意・過失、因果関係、損害を証明しなければならない。また、不法行為責任として扱われる以上、刑事責任とは異なり、過失によって名誉毀損表現を発信した場合も責任を追及されることになる。さらに、事実を適示することは要件として挙げられていないため、意見の表明によっても名誉毀損になりうる<sup>6)</sup>。民法上保護される名誉の意味については、刑法の場合と同様、判例・学説ともに、これを社会的名誉と考えている。すなわち、「名誉を毀損するとは、人の社会的評価を傷つけることにほかならない」というのである<sup>7)</sup>。

ただ、名誉毀損が生じるためには、問題とされている名誉毀損的表現が第三者に伝達され、その結果被害者の社会的評価が低下されることが名誉毀損になるので、民事名誉棄損法は刑法230条の場合と異なり、「公然」性は要求されていないが、不特定多数人に対して情報が伝達されたことが必要だと考えられている<sup>8)</sup>。

---

6) 最1小判1989年12月21日民集43巻12号2252頁参照。

7) 第2小判1956年7月20日民集10巻8号1059頁、幾代通『不法行為』(筑摩書房、1977年)87頁、竹田稔『名誉・プライバシー侵害に関する民事責任の研究』(酒井書店、1982年)1頁等参照、内田貴『民法Ⅱ(第2版)債権各論』(東京大学出版会、2007年)348頁。

8) 五十嵐清=田宮裕『名誉とプライバシー』(有斐閣、1968年)27頁以下、平野裕之『民法総合6 不法行為法(第2版)』(信山社、2009年)85頁。

### 第3節 相当性理論

民事上、人が社会で受けている評価を低下させる表現が名誉毀損となる点は刑事責任と同様であり、明文上、免責規定はないものの、基本的には刑事上の免責規定と同様の考え方が取り込まれていると解されている<sup>9)</sup>。しかしながら、裁判所は、刑事責任の解釈と異なり、早くから真実性の証明を免責の絶対的要件とはしていなかった。すなわち、表現内容が真実であることを証明できなかった場合でも、その内容が真実であると信じるにつき相当の理由があったときには不法行為上の責任を免れるとの考えが下級審において戦後早期の段階で現れていた<sup>10)</sup>。最高裁としては、衆議院議員総選挙の際、立候補者経歴詐称の疑いで警察から追及された前科があった旨の記事が掲載されたことによって名誉を棄損されたとして、損害賠償と取消謝罪文の掲載を求めて争われた事件で、民事上の名誉毀損において初めて「相当の理由」基準を導入したとされている<sup>11)</sup>。本件において最高裁判所は、「民事上の不法行為たる名誉毀損については、その行為が公共の利害に関する事実に係りもつばら公益を図る目的に出た場合には、摘示された事実が真実であることが証明されたときは、右行為には違法性がなく、不法行為は成立しないものと解するのが相当であり、もし、右事実が真実であることが証明されなくても、その行為者においてその事実を真実と信ずるについて相当の理由があるときには、右行為には故意もしくは過失がなく、結局、不法行為は成立しないものと解するのが相当である」として、不法行為としての名誉毀損の成立を否定した<sup>12)</sup>。

9) 大判1905(明治38)年12月8日民録11輯1665頁、最2小判1956(昭和31)年7月20日民集10巻8号1059頁参照、潮見佳男『不法行為法』(信山社、1999年)67-70頁、中丸隆「名誉毀損」竹田稔=堀部政男編『新・裁判実務体系(九)』(青林書院、2001年)3頁、前田聡「名誉毀損における『相当性理論』の憲法的考察(一)」(筑波法政第38号、2005年)339-369頁参照。

10) 大阪高判1950年12月23日判決特報15号95頁、東京高判1951年7月21日特報34号123頁、高松高判1953年3月9日高刑集6巻5号635頁、千葉地判1961年5月17日民集12巻5号1156頁。

11) 最1小判1966年6月23日民集20巻5号1118頁等。

12) この判決では、「相当の理由」基準を適用することの妥当性は刑法230条の2の趣旨からも窺うことができるとの判断も示されている。すなわち、不法行為としての名誉毀損も刑法の規定の趣旨が類推されるとの態度を明確に示したのである。



その後、最高裁判所は、いわゆる夕刊和歌山時事事件において、刑法230条の2の解釈にも「相当の理由」基準を取り入れるに至っている<sup>13)</sup>。本件は、夕刊和歌山時事新聞社を経営する被告人が、同人経営の新聞社に属する記者が和歌山市役所土木部の某課長に向かって汚職の疑いがあることを示しながら凄んだ等の内容の記事を執筆、掲載した夕刊を発行したため、名誉毀損の有無が争われた事案であった。最高裁判所は、刑法230条の2が、「人権としての個人の名誉の保護と、憲法21条による正当な言論の保障との調和をはかっ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230条ノ2第1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。」と判断し、およそ事実が真実であることの証明がない以上名誉毀損の罪責を免れることがないとした従来判例を変更した。これによって、民事・刑事双方の責任において、名誉毀損的表現に対する保護が一定程度認められるようになった。

換言すれば、戦後、日本国憲法下で、名誉毀損と表現の自由との調整を図るために行った刑法の改正により、戦前の治安維持法的な側面の除去を試みたのだが、やはりそれには限界があり、やがて1960年代の後半になって裁判所による実定法上の解釈を通じてその変更を余儀なくされたのが「相当性の理論」であるといえよう<sup>14)</sup>。この「相当の理由」基準は、前述のように摘示した事実が真実であると証明できなかった場合においても「真実であったと信ずるについて相当の理由があった」とときには免責の余地を認めるものであり、確かに以前よりも名誉毀損的表現の免責範囲を拡張するものといえる<sup>15)</sup>。この背景には、巨大な資金をバツ

---

13) 最大判1969年6月25日刑集23巻7号975頁。

14) 日本における表現の自由理論は1960年代になり、現在のような形のものとして基本的に確立したといえる。その詳細については、市川正人『表現の自由の法理』（日本評論社、2005年）11頁参照。

15) 芦部は、最高裁による「相当の理由」論の採用を、「表現の自由に配慮した定義づけ衡量を明確にした点ではきわめて注目に値する」ものの、「現実的悪意」の法理と比べると、表現者の「保護」といった観点から、不十分であると指摘されている。芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論（1）〈補正版〉』（有斐閣、2000年）353頁参照。



クになおかつ組織的に活動するマス・メディアさえも真実性の立証は非常に困難とされ、一個人の場合にはなおさらであろう。多くの名誉毀損訴訟においては、主に相当性要件が大きな争点となっており、それに対しては根強い批判がある<sup>16)</sup>。ある論者はそもそも相当性要件が包括的概念であることから、その性質上、内容に幅があることを免れず、したがって、裁判官が「報道の自由と被害者の名誉権とのいずれを重しと解するかによって結論は異ならざるをえない」と指摘しており<sup>17)</sup>、また、「相当の理由」という要件は抽象的だが、しかし最高裁はその基準を明らかにしておらず、マス・メディアにとって相当性が裁判で認められるかどうかを判断するのは困難であるとの批判もある<sup>18)</sup>。事実上、マス・メディアは警察や検察のように強制手続きによる調査権限を有してないため、取材には限界がある。そのため、事実について真実を追求しようにも限界があり、そのような制約の中で、マス・メディアが法的責任を全て負うことは、結果として「自己検閲」をもたらし、表現を萎縮させてしまう恐れがある。こうした中で、実際、最近の裁判例においても表現の自由よりも名誉権の保護を優先する判決が多く<sup>19)</sup>、相当性の理由を容易に認めない厳格化が進んでいると言われているなど、一般に裁判官は、取材に厳しい要求をして、相当性を容易に認めない態度をとっていると解されている<sup>20)</sup>。

これには「国民の知る権利」の受託者としてのマス・メディアが、その企業の性格に災され、企業競争に勝ち抜くための方便として、言論・表現の自由に名をかりた権利の濫用やモラルの低下<sup>21)</sup>が問題視されていたという背景事情もあった。そして、その対極にある、事実上意見表明

16) 前田聡・前掲注9)、347頁以下参照。

17) 三島宗彦「真実の証明と人格権侵害」伊藤正己編『現代損害賠償法講座(二)』(日本評論社、1972年)158頁。

18) すなわち、「予見可能性の低さ」が指摘されている。鈴木秀美「『ネット告発』と名誉毀損」ジュリスト1411号(2010年)24頁参照。

19) 東京高判2001(平成13)年7月5日判時1760号93頁、東京地判2001(平成13)年3月27日判時1754号93頁、東京地判2001(平成13)年12月6日、東京地判2001(平成13)年9月5日など。

20) 山田隆司『公人とマス・メディア—憲法的名誉毀損法を考える—』(信山社出版、2008年)21頁。

21) 堀部政男「マスコミと人権」清水英夫編『法学文献選集9法と表現の自由』(学陽書房、1972年)248頁。

の手段を持たない一個人を権利侵害から保護するための「相当性理論」の厳格化は一応首肯できるものがある。しかしながら、背景事情が異なる今日のインターネット上の一個人の表現行為に対し、営利的企業としてのマス・メディアと同様に「相当性理論」を適用することには、問題の性質が異なるにその正当性に対し疑いを禁じ得ない。この問題についての詳細は、第3章で検討することにした。

## 第2章 名誉毀損法の構造の再検討

戦後、日本国憲法で表現の自由を保障しながら、他方において戦前の名誉権を保護するという、理念の不整合が生じたにもかかわらず、これに関連する根本的な問題が全面的に、また意識的に取り上げられることはなかった。このような認識から、本章では、今までの議論状況を概ね三つの視点から整理し、次のように検討を行う。第1節は、「讒謗律」から端を発する名誉毀損法のDNA（情報の流れの抑制とコントロール）が、戦後の日本国憲法にどのように受け継がれ、時の法的・社会的な状況においてどのように変貌し、そしていかにして刑法を中心に実定法上の解釈論としての伝統的な名誉毀損の法理を形成してきたかについて時系列的な観点から考察し、第2節では、これに対し、戦後、日本国憲法13条を根拠に基本的人権としての「人格権」を中心に据えた議論と、優越的地位に立つとされる表現の自由との整合性について検討する。

### 第1節 名誉棄損法の略史

近代日本の名誉毀損法は1873年（明治6）に施行された定律例中の罵言律に端を発し、特に新聞・雑誌の言論を対象に、これを処罰することを明確にしたのは、新聞条例と同時に公布された1875年（明治8）の讒謗律である。第1条には「凡ソ事実ノ有無ヲ論セス人ノ名誉ヲ害スヘキ行事ヲ摘発公布スル者」を讒毀とし、また「人ノ行事ヲ挙ルニ非スシテ悪名ヲ人ニ加ヘ公布スル者」を誹謗とし、「著作文書若クハ画図肖像ヲ用ヒ展観シ若クハ貼示シテ」讒毀・誹謗した者に、その相手方の身分の別に従い、刑罰を加えることとしたのである。この讒謗律は1880（明

治 13) 年に旧刑法へ、1907 年に現行の刑法（明治 40）へ、そして日本国憲法下においては 1947 年刑法の一部改正によって 230 条の 2 の規定に引き継がれたのである。

戦前の身分階層的な社会構造においては、その階層に応じた評価、すなわちあるべき「名誉」の存在を前提とし、これを低下させるおそれのある表現行為（情報）を取り締まるという治安維持の観点から自由な「情報の流通を阻止する」必要があった<sup>22)</sup>。これを裏付けるのが讒謗律であり、明治時代においては人権の保護よりもむしろ自由民権運動に対し弾圧を加え、政府批判を封じるための具として用いられた。そして、1889 年の明治憲法は、その 29 条に言論の自由を規定した一方で、いわゆる法律の留保を定め、どのような言論を禁じ、あるいは許容するかは、法律の定めるところによるとされ、1893 年の出版法と 1909 年の新聞紙法<sup>23)</sup> がまさにそれである。この法律は、1945 年 9 月 27 日付け GHQ 覚書（新聞及び言論の自由への追加措置）によって執行停止され、1949 年廃止（法律第 95 号）されることになるが、時を同じくして、その後身ともいわれる<sup>24)</sup> 刑法 230 条の 2 が制定されたのである。

しかし刑法 230 条の 2 の規定に関して各方面から次のように批判がなされている。すなわち、平川は、戦後の社会において、日本国憲法 14 条の法の下での平等の保障を始めとする平等の徹底によって、人々は社会的階層から解放され、基本的には等質な人間として存在するようになっており、このようなパラダイムの変化は、今日の名誉毀損を考える上で考慮すべき重要な視点であり、その変化は実社会における名誉の社会的意味や機能にかなり影響を及ぼしていると言わざるをえないとする。そして、近年の技術の革新によって、広範囲、かつ大量に、多種多様な情

22) 平川宗信『名誉毀損と表現の自由』（有斐閣、1983 年）、151 頁以下。

23) 当時の刑法が事実の真否を問わないとしていたのに対して、出版法と新聞紙法は、いわゆる真実の証明による免責の規定をおいていたが、戦後、これが廃止されたことにより、真実性の証明による免責を基礎付ける実体法上の根拠が失われてしまった。これに対し、日本国憲法が表現の自由を保障していることに鑑み、刑法 230 条の 2 の規定を設けることによって、真実の証明による免責を実定法上認めることとなった。

24) 新聞紙法では医師や弁護士の業務も「私行」とみなされて事実証明が禁じられていたという問題を克服するために「公共の利害に関する」という要件を設けたとされる。佐藤桔美「名誉毀損罪の再構成（1）—プライバシー保護の観点から—」（北大法学論集 62 号、2012 年）20 頁以下。

報の流通、やりとりを可能せしむる情報社会の中であって、情報はもはや我々の生活に欠かせないものとなっているとする<sup>25)</sup>。また、奥平康弘は、刑法の憲法に対する下克上ともいべき事態が生じてしまっている点を踏まえ、「名誉毀損法制における憲法論の不在」<sup>26)</sup>を指摘している。同様の趣旨で、濱口晶子は、「憲法学における従来の議論は、『名誉』自体が憲法上の価値であり、保障されている表現の自由との調整の問題だ」という視点に立った上で両者の衡量を行うよりも、名誉棄損や侮辱罪の成立、損害賠償の認定という形において、専ら刑法、民法における実定法解釈の問題に委ねられてきたものを、表現の自由の観点から位置付け直すという方法がとらえていた<sup>27)</sup>と指摘する。

整理すると、「凡そ事実の有無を論ぜず」に讒毀の罪が成立するものとして、真実性に基づく免責を認めない態度をとっていた讒謗律は、名誉を重視する傍ら、表現の自由を否定し、人権の保護というよりもむしろ政府に対する批判の抑圧あるいは言論弾圧の治安法としての役割を果たした。したがって、讒謗律は、当時の治安法の論理の分水嶺として位置づけられよう。そのDNAが戦後、「名誉権」の保護という名の下で、刑法改正により、①公共の利害に関する事実、②目的の公益性、③真実性の証明を構成要件とする今日の刑法230条の2へ、あるいは最高裁判所における「相当性の法理」に引き継がれ、表現者（被告）に「真実の証明」の負担を負わせ、またその真実性に関する判断が裁判所に委ねられている。ここでは、表現を規制する側である国家のイメージについて、直接に自由を侵害する場面だけではなく、むしろ今日の情報化社会においてまた変貌を成し遂げ、萎縮効果を生じさせるなど自由な表現行為の妨げになっている、国家が自由を擁護する場面における自由の侵害に注目すべきであろう。

---

25) 平川宗信・前掲注22)、17頁以下。

26) 奥平康弘・前掲注1)、229頁以下。

27) 濱口晶子「個人の人格的尊厳の憲法的保護—ドイツにおける名誉保護をめぐる憲法議論を素材に一」(法政論集215号、2006年)167頁。

## 第2節 「人格権」としての「名誉」とは

それでは、日本国憲法13条を根拠規定とする「人格権」としての「名誉」とは何か。その中身について、憲法論的検討を試みたい。まず、刑法学の通説は、「名誉」とは社会的名誉を意味し、社会的に受けている評価を低下させた場合に名誉棄損罪として処罰されるとする<sup>28)</sup>。換言すれば、芦部信喜は、名誉毀損の条件として『『正常な思考を持った人々』（通常人）が判断して人の社会的評価の低下をもたらすと考える無礼もしくは有害なメッセージが存在すること<sup>29)</sup>』だとする。

しかし、刑法学者の小野清一郎は、名誉の本質は人格の価値であり人の真価、真実の名誉であって、事実たる名誉、現に承認されている名誉ではなく、承認されるべき名誉であるとする<sup>30)</sup>。また平川宗信は、名誉を理念的名誉と現実的名誉とに区別し、現実的名誉をさらに規範的名誉と事実的名誉とに区別する。そして、理念的名誉とは小野と同様、「人がある人格的価値を有していること自体を意味する」とし、「人は、自他の認識とはかかわりなく、その人格に応じた客観的価値をもっていて、これは近代社会の根本原理である個人主義の前提であり、憲法13条の基礎でもある」とする。そして、「ある人格的価値をもつということは、それ自体で名誉だといえるが、それを人間が認識・判定することは不可能である」とし、「その意味できわめて理念的・超越的な名誉である」としている<sup>31)</sup>。つまり、小野は、これを「承認すべき名誉」であるのに対し、平川は、「人格的価値をもつ」ということと「承認されるべき」ということと峻別し、前者は「理念的な存在」の問題、後者は「当為・規範」の問題であるとするのである。したがって名誉は、理念的・超越的なものではなく、他人による尊重という社会現象的基礎として現象的名誉の一種と考え、人が社会からどう認識されるかは社会における個人に関する情報の状態によって決まるとし、名誉を社会的情報状態す

28) 岡根好彦「わが国の名誉毀損法理に関する整理と分析—名誉毀損の表現の憲法上の価値に関する考察を中心として—」（法学政治学論究第90号、2011年）71頁以下。

29) 芦部信喜『憲法Ⅲ 人権各論（1）』（有斐閣、1998年）348頁。

30) 小野清一郎『刑法における名誉の保護』（有斐閣、1934年）191頁。

31) 平川宗信・前掲注22）、151頁以下。

なわち情報環境の問題として捉えて、ある種の情報犯罪の一種と位置付ける<sup>32)</sup>。

別の視点から濱口晶子は、ドイツ基本法の議論状況を踏まえ、名誉を「人間の尊厳」と結びつけた人格と関連付け、表現の自由との対等な衡量枠組の土壤に乗せようと、「個々人の背景事情」、すなわち、個人の「主観」を客観化のための、本人の意思によって選択されない固有に基底的に存在する「具体的個人の固有性」に着目し、「人格的尊厳が各個人に依拠して特に保護されなければならない場面を限定」<sup>33)</sup>しようとしている。

濱口の試みは、「憲法論の欠落」に対し、「名誉」を「人格権」からその核心に迫ろうとする点で評価できるものの、その人のそれ自体の尊厳に関わる「名誉感情＝静態的なもの」は法的保護に馴染まないといえよう。なぜならば、この文脈における名誉は、社会活動による他者から評価、すなわち動態的なものであるとも考えられるからである。仮に、本人の意思によって選択しえない固有かつ基底的に存在する「具体的個人の固有性」に着目した個々人の背景事情を人格的尊厳に結びつけて保護すべき「名誉」だとするならば、それは「名誉」の客観化の試みとして成功しておらず、むしろ、プライバシーの問題からアプローチすべき事柄ではないのかという疑問が残る。

また、表現の自由の観点からアプローチをしている松井茂記は、最近の著書『表現の自由と名誉毀損』の中で、名誉について「人は現在享有している社会的評価をそのまま享受する権利があり、その侵害はすべて違法だと考えるのは、到底正当化し難い」とし、「むしろ表現の自由の観点から言えば、誰でも他の人について自由に批判し、他の人の社会的評価に影響を与えることができ当然である」とする。すなわち、松井は名誉を動態的に捉えて、人が「社会において生きていくうえで、その人の社会的価値は常に他の人の評価に依存」していることから、「他の人に同じ社会的評価を期待することができない」とする<sup>34)</sup>。そして表現の自由があるということは、「社会の構成員の社会的評価を左右する自由があるということ」なのだと述べており、これは、前述の平川の見解

---

32) 前注、23頁。

33) 濱口晶子・前掲注27)、206頁以下。

34) 松井茂記・前掲注2)、217頁。



と通底するものがあるといえよう。

松井や平川の見解に従えば、名誉というのは戦前の身分階層的な構造の社会の下で、前提とされていた生来のものという考え方ではなく、人間社会において人が何らかの行動をする中で接する様々な情報に基づいて、あるいは他の人の多種多様な見方（考え方）や主義・主張と関わってはじめて形成される可変的で流動的なものということであろう。

以上から、本稿の立場としての「名誉」は、主観的な「名誉感情」とは区別された、社会における個人に関する情報の状態を客観化したものを「妥当な社会的名誉」として位置づける。なぜならば、名誉は偶像とは違って、その人が様々な社会活動を行ううえで付随する第三者からの評価の蓄積に過ぎないからである。このように解釈すると、客観的な事実に基づかない虚偽の事実の摘示は、「客観的に」名誉を毀損したと評価できよう。したがって虚偽の事実を公然と適示する表現行為により侵されないための名誉を、憲法 13 条を根拠とする名誉権だとすべきであり、このように定義することによってはじめて客観的かつ明瞭な名誉の定義が可能となり、主観的な名誉をその前提とする、讒謗律から引き継がれた DNA とも断絶することができる切っ掛けになるであろう。

### 第 3 節 名誉毀損と表現の自由との整合性

名誉毀損は、表現を通じて行われるものであることから、最高裁を含む多くの論者は基本的人権の「衝突」・「調整」・「バランスの問題」として捉えているといえる。そして、いわゆる「相当性理論」によって、表現する側が「相当の理由」の存在を立証するだけの資料を収集できれば、それが真実であることを完全に証明するには不十分なものであっても、処罰をおそれることなく表現できるようになり、萎縮効果がかなりの程度除去されることになったと高く評価する論者もいる<sup>35)</sup>。換言すれば、「相当性の理論」によって、名誉権と表現の自由との整合性が図られた

35) 芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣、1994年）360頁以下、樋口陽一ほか著『注解法律学全集1 憲法1』（青林書院、1994年）278頁以下（佐藤幸治執筆部分）、高橋和之「インターネット上の名誉毀損と表現の自由」高橋和之ほか編『インターネットと法 [第4版]』（有斐閣、2010年）53頁以下、長谷部恭男『憲法 第5版』（新世社、2011年）152頁。



ということである。一方、松井は民事上の名誉毀損に関し、憲法上の表現の自由と名誉権を等価値的に衡量することに対して疑問を呈している<sup>36)</sup>。以上をふまえ、ここでは人格権としての個人の名誉の保護（憲法13条）と表現の自由の保障（同21条）との整合性について検討する。

前章で相当性理論について本稿の立場を明らかにした通り、調整を図ろうとした基本的人権というものの根底にある枠組みは、いわゆる第四の権力たるマス・メディア対一個人の人権を前提にしたものであった。すなわち、両極にある「同質」の基本的人権の調整を図るためということではなく、営利的企業としての「強い」マスコミとその対極にある「弱い」個人の権利侵害が問題になる場面における調整を図る「相当性理論」であるらしい。その意味においては不十分ながらも一定程度の評価はできるだろう。しかし、この「相当性理論」を一般化した場合、その弊害は少なくないことに注意が必要であると思われる。後述する「ラーメン・フランチャイズ事件」のような場面がまさにそれである。すなわち、企業としてのマス・メディアの言論・表現の自由の名をかりた権利の濫用やモラルの低下を防ぐための理論として、そして、なおかつ「国民の知る権利」の受託者としてのマス・メディアの表現の自由をより手厚く保障する観点からの「相当性理論」として、限定的に捉えなければならぬ。さもなければ、前述の通り、人格権としての名誉について、人間的存在を精神的側面から基礎づける個人の尊厳の保護を求める権利としての精神的人格権に相応しい「名誉権」を憲法論から再定義する必要があるだろう。つまり、伝統的な名誉毀損法理に組み込まれている戦前のDNAを除去のための法的枠組みを改める必要があるということである。すなわち、戦前、法律の留保の下に、「名誉毀損罪」という刑法

---

36) 松井は、『北方ジャーナル』事件判決が「人格権としての個人の名誉の保護（憲法13条）と表現の自由の保障（同21条）とが衝突し、その調整を要することとなるので」（民集40巻4号877頁）と述べたことに対し、「これは間違いである。マス・メディアの基本的人権としての表現の自由は、被害者の基本的人権としての名誉権とは衝突しない」と述べている。松井茂記・前掲注2）、206頁以下。しかし、「名誉権」を人格権として認めない松井のように「政府利益」と衡量を図るとしても、実際、政府利益を軽々に重んじてしまう今の日本の利益衡量の運用状況を鑑みれば、「萎縮効果」の除去は難しい。したがって、名誉権を人の人格権として認め、虚偽の事実を摘示することに限定し、なおかつ、表現者主体に着目し、裁判所が求められる客観的な証拠の提出ではない表現者の主観的な証拠による「相当性理論」の運用が妥当であると考えられる。

の観点から定立された「名誉」が、戦後、日本国憲法下においても13条を根拠とする人格権としての「名誉権」に、そのまま置き換えられ、それを無批判的に二つの基本的人権の衝突問題として「調整・バランス」を図ることは間違いであると言わざるを得ない<sup>37)</sup>。

### 第3章 インターネット上の名誉毀損の法理

これまでの名誉毀損の法理は、巨大な資本をバックにしたマス・メディアを前提として形成されてきた。しかし、インターネットの普及に伴い、歴史的転換期を迎えた今日において、従来のマス・メディアの報道を前提に組み立てられた免責の法理をそのままインターネット上の名誉毀損に適用すべきなのかどうかには議論の余地があろう。本章では、この問題を検討するにあたり、考慮すべき要素として表現の自由の観点から、それぞれの媒体が持っている情報の属性・特性を明らかにした上で、近年のインターネット上の名誉毀損の問題を象徴とする素材として、いわゆる「ラーメン・フランチャイズ」事件を取り上げて検討したい。この事件は日本における伝統的な名誉毀損法理が抱えている諸問題が集約され、なおかつ、その問題性が鮮明に表れているため、これを取り上げることで、ある程度、従来の判例や理論的考察についても検討できるだろう。

#### 第1節 マス・メディアとインターネットの違い

##### 1 媒体の属性—利用者の対等性

日本における表現の自由の法理は、戦後、マス・メディアをベースにして形成されてきた。マス・メディアの発達は、資本主義経済社会構造が資本の発達とともに高度化、細分化、専門化し、しかもそれぞれの機関が益々、相互関係を深め、その活動範囲を拡大した結果、これら専門

37) これに対し松井は、私法上保護に値する権利利益、または、表現の自由の制約を正当化する「政府利益」として衡量の場に登場するのみであって、決して憲法上の基本的人権の問題にならないとされる。前注、205頁以下、同「マス・メディアの表現・報道の自由の意義」渡辺武達・松井茂記編『メディアの法理と社会的責任』（ミネルヴァ書房、2004年）16頁以下。

的分業間の情報交換関係は複雑多岐化し、もはや、個々人が個別的な立場から情報を入手したりすることが絶対的に困難化している状況の中で、情報伝達の独占状態を築いてきた。そして、早期からマス・メディアと市民は情報の送り手と受け手の立場に分離されてしまった状況下において、受け手の視点の強調を基盤に「知る権利論」が展開し、マス・メディアに対し、主権者としての国民が知るべき情報を提供し国民の知る権利に支えなければならない、と強調されたのである。その後、マス・メディアに対するアクセス権が紹介・提唱されたが<sup>38)</sup>、その試みは国家権力の力を借りて市民を送り手の地位に復権させようとするものであるだけに、国家に対する警戒感を打ち破ることはできず、ジレンマに悩まされてきたのである<sup>39)</sup>。そうした中で、マス・メディアの表現の自由に関する議論は、人間個人に本来的に具わっているような人権としてのそれではないとする見解が有力に展開される一方で、基本的に個人の表現の自由の延長線上で行われてきた<sup>40)</sup>。

しかし、近年、マス・メディアの企業間の競争による言論・表現の自由の名をかりた権利の濫用やモラルの低下が個人の権利侵害が問題になる場面が増加している中で、かつて表現の自由の保護の重要性を訴えてきた、多くの憲法学説を始めとする裁判所や市民さえも、マス・メディア擁護の姿勢をみせず、むしろ国家に対して人権救済を求める側にまわっているとされる<sup>41)</sup>。同様に長谷部は、マス・メディアは本来利潤追求のための企業であるが、たまさか国民に有益な情報を提供しているので、その限りでのみ手厚く保護すべきだと述べている<sup>42)</sup>。また市川は、

38) 山口和秀「表現の自由とマス・メディアへの『接近の権利』」岡山大学法学会雑誌 21 卷 3・4 号 57 頁 (1972 年)、同「アクセス権と表現の自由」ジュリ増刊『現代のマスコミ』61 頁 (1976 年)、堀部政男『アクセス権』(東京大学出版会、1977 年)、奥平康弘「言論の自由を生かす反論権一言論に見合った救済制度の探求一」『表現の自由Ⅱ』(有斐閣、1984 年) 203 頁。

39) 立山紘毅「マス・メディアの自由とマスコミ労働者の自由 (一) 一いゆる『編集参加権』への分析視角と一試論一」名大法政論集 108 号 (1986 年) 48 頁、同『現代メディア法研究』(日本評論社、1997 年) 38 頁以下。

40) 奥平康弘『憲法Ⅲ』(有斐閣、1993 年) 201 - 202 頁。

41) 長谷部恭男「情報化と表現の自由」『ジュリスト』1089 号 (1996 年) 47 頁、同『「マス・メディアの表現の自由」は「人権」とは異なる』『新聞研究』593 号 (2000 年) 40 頁、市川正人「メディアに固有の表現の自由・考」『新聞研究』601 号 (2001 年) 49 頁、松井茂記『マス・メディア法入門 (第五版)』(日本評論社、2013 年) など。

42) 長谷部恭男・前掲注 41)、「情報化と表現の自由」『ジュリスト』47 頁。

より限定的に、「法人を構成ないし運営する諸個人による人権の共同行使と捉える限りで」、そうした「人権の共同行使を実効的なものにするために必要な限りにおいて」<sup>43)</sup> という条件付きでマス・メディアにも憲法上の権利の保障が及ぶとする。松井は、かような現状を招いた責任はマス・メディアの側に責任があるとし、以下のように述べている。「犯罪や事件について警察などの発表に依拠した表現・報道を行い、しかも犯罪や事件に関わりの薄い私生活上の事実などを無神経に報道してきたこと」が、大きな原因であるとしながら、「国民の知る権利を標榜し、表現の自由の保護を主張しながら、日本のマス・メディアは政治の深いところに踏み込んで、国民の知る権利に本当に支えるような報道を行ってきたであろうか」、「権力そのものに立ちただかって、国民の知る権利のために権力と闘ってきたであろうか。日本のマス・メディア、とりわけいわゆる大新聞は、逆に権力と手を取り合って国民の知る権利をまさに奪ったことさえあるのではないか」と問いかけ、マス・メディアの四面楚歌の状態におかれている現状に対し、市民の立場から考えると無理がないとされる<sup>44)</sup>。しかし、その傍ら松井は持論を展開し、長谷部の法人の表現の自由論に反対する立場を明らかにしているが<sup>45)</sup>、本稿の趣旨からここでは省略したい。

以上のような状態は、個人は専ら情報の受け手であり、送り手としての可能性は乏しく、しかも、情報を受け取るといっても、マス・メディアが選択し発信した情報だけを受け取ることしかできない、マス・メディアと個人との分離状態ないし情報のボトルネック状態から生まれた諸問題であるということができよう。このような媒体の属性の違いは、特に表現活動によってしか生じない名誉毀損の問題に関して、より顕著に現われる。この点に関しては、後ほど検討することにし、次はインターネットが持つ媒体の属性について概観する。

まず、インターネットは、参入コストが高く実質的には職業ジャーナ

43) 市川正人・前掲注41)、49頁。

44) 松井茂記「マス・メディアの表現・報道の自由の意義」渡辺武達・松井茂記編『メディアの法理と社会的責任』（ミネルヴァ書房、2004年）2頁以下参照、阪本昌成『コミュニケーション行為の法』（成文堂、1992年）20-23頁など。

45) 基本的人権としての表現の自由に対し「市民の政治参加に不可欠な権利としての政治的性格をもつ権利」とする権利の性質からアプローチすることによって法人にも自然人と同様に扱う立場を明らかにしている。松井茂記・前注、8頁。

リストや政治的社会的エリートにのみ利用可能な場合が大半である伝統的なマス・メディアと比べると、より対等なコミュニケーションの機会を提供し、個人が自己の情報を発信することを可能にする。このことが「対抗言論 (more speech)」の法理になじみやすい性質をもつ媒体として、インターネット上の名誉毀損法理に新たな展開を導く可能性を含んでいる。しかも、過去においてマス・メディアが選択し発信した限定的な情報だけを受け取ることしかできなかった個人が、情報を自ら主体的に取捨選択することが可能になったことは、表現の自由、とりわけ政治参加との関係で重要な意味をもち得る。

## 2 情報の特性—直接情報と間接情報

本稿では、マス・メディアとインターネットについて、情報の特性に着目して「直接情報＝一次的情報」（以下、「直接情報」と記す）と「間接情報＝二次的情報」（以下、「間接情報」と記す）に分類し、それぞれの媒体が持つ今日的な憲法上の意義について検討を加えたい。まず、マス・メディアの主体は、その触角的機関として各地に派遣している取材記者の通報（一次的情報）を真実の情報として受容し、客観性、中立性、公共性を保ちつつ専門性を生かして売れる商品としての情報を形成し、一般大衆に一方的、大量的に報道する。一般大衆はその情報を事実と合致した信憑性ある情報としてこれを受け取る。このようなプロフェッショナルにより生産された情報を本稿では「直接情報」と呼ぶことにする。他方、非専門家たる一個人（若しくは一般人）がマス・メディアから得た情報に加えて日常生活の中での見聞による情報——情報の受け手自身が直接的にその事実を検証することが事実上困難か若しくは不可能である場合を指し、当然ながら、その情報と事実との照合、検証もほとんど不可能である状態をも含む——を基に、インターネット上で再発信するものを「間接情報」と呼ぶことにする。但し、以上のような分類は必ずしも自明のものではなく、両者が混然一体となりうる場面もあろう。例えば、某地で発生した某事件が一般人にも見聞可能であるような場合、それは直接情報源ともなれば、同時に間接的情報源ともなりうる。

以上の二つの分類について、さらに情報価値に対する「認識のレベル」と「権利侵害のレベル」に分けることも可能であろう。すなわち、情報

をどのように感受するかという主観的な認識レベルで生じ得る問題と権利侵害に関わる問題に分けることである。この二つの分類が認識のレベルに留まる場合、単なる情報に対する商品としての価値に影響を与え消費者の主観的判断が働くに過ぎないが、権利侵害の問題に発展した場合は客観的な判断が求められ法的な問題に発展する場合もありうるだろう。換言すれば、「直接情報」と「間接情報」は「認識のレベル」に留まる場合、情報提供という機能を通じて情報は消費者によって商品としての金銭的価値に置換され、そのことが情報の主体にとっては生産的にも消費的にも経営的にも現代資本制社会の根幹をなすのである。したがって、マス・メディアは企業としての命運をかけ、コスト面を勘案しつつ情報の品質向上のためにコンプライアンスを順守し、組織的に活動せざるを得なくなる。しかし、「間接情報」を下に、インターネット上で表現活動を行う個々人の場合、独自に「直接情報」を入手したりすることが絶対的に困難であり、かつ「間接情報」を素地とした単なる一個人の一方的な意見表明に過ぎない非営利的な側面を持っており、情報の受け手による「認識のレベル」の変動にもそれほど影響されないともいえる。しかし、「権利侵害のレベル」では、不特定多数者に向けて発信する点においてはさほどの相違はないが、インターネットの場合、その機能的な特性からマス・メディアには存在しない新たな問題も生じ得る。これについては、別の機会に検討したい。

以上の検討を踏まえ、その違いから、マス・メディアとインターネットに関する基本的人権としての表現の自由に対し、どのようなことが言えるだろうか。そして、そのことが持つ今日的な憲法上の意義とは何かについて考察する。

まず、基本的人権としての表現の自由について、新聞、インターネット等、それぞれの媒体の一次的な担い手、すなわち権利主体が異なることから、事実上保障される範囲にもおのずと差異が表れるといえる。既存のメディアは自然人ではなく、また利潤追求の誘惑があり、自ずと制約される。しかし、インターネットの担い手は、個人であり、制約すべきでないのみならず、いろんなメリットがある。これは、本来の「表現の自由」の歴史とその姿に照らして望ましいことのみならず、社会体制に異議申し立てを行う、少数者たる権利の保障として、「表現の自由」



の意義であるのであって、一部の巨大会社法人だけが政治的公共的な争点に関して影響力をもつことが本来の意義であるとはいえないし、民主政理論からも矛盾する。また、同様な視点から、アジェンダ設定の問題にもその意義は少なくない。伝統的なマス・メディアは、自ら設定したアジェンダによって世論を形成し、国の政策決定に大きな影響力を發揮してきたが、より多様性ある民主政治の実現のためにも、様々な柵に囚われず、またプロの編集者による管理や修正を受けていない、いわば「剥き出し」のインターネット上の個々人の表現活動こそが情報化時代に相応しいより民主的な言論であると位置づける必要がある。

## 第2節 ラーメン・フランチャイズ事件の検討

### 1 事実の概要

本件の事実概要は以下のとおりである。被告人Yは、フラン・チャイズによる飲食店「ラーメンA」と他者が、インターネット上で批判の応酬を交わしていることに興味を抱き、自ら開設したインターネット上のホームページ「B 観察会」において、「A」に関する内容を掲載するようになった。そして、Yは「インチキフラン・チャイズA 粉碎!」「貴方が『A』で食事をすると、飲食代の4～5%がカルト集団の収入になります」、「フラン・チャイズ店を開くときに、自宅を無理矢理担保に入れられる」などと痛罵した。その後、被告人は「A」の関係者を名乗る複数の人物から脅迫メールや書き込みを受け取り、それに対抗するということを繰り返すうちに表現内容が徐々にエスカレートしていき、インターネット上に「A」に対する名誉毀損表現を書き込むに至った。

そのため、Yは「A社はカルト集団である」などの虚偽の事実を摘示し、その内容を不特定多数の者の閲覧可能な状態におき、もって公然と事実を摘示して前記A社の名誉を毀損したとして、刑法230条に基づいて起訴された。



## 2 裁判所の判断

### (1) 第一審判決<sup>46)</sup>

本件において第一審は、被告人が本件表現に及んだ事実を認定し、名誉毀損罪（刑法 230 条 1 項）の構成要件に該当することを認めたものの、以下の理由から真実性の誤信について、従来とは異なった新たな基準によって相当性を判断し、被告に無罪を言い渡した。まず、本件表現は公共の利害に関する事実にかかるものであり、主として公益を図る目的でなされたものであるものの、その重要な部分の真実性の証明がなされたとはいえ、同 230 条の 2 第 1 項には該当しないとされた。また、従来の判例の基準にしたがえば、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とした。しかし、本件が「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いる」ことから、「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」とし、「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」としたうえで、「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」とされた（強調は引用者による）。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の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」とした。

---

46) 東京地判 2008（平成 20）年 2 月 29 日判時 2009 号 151 頁。

さらに、インターネット上で発信される情報の信頼性について、「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」ことを理由に、「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ものと思われる」とし、一般利用者である加害者が主として公益を図る目的で公共の利害に関する事実についてインターネット上で名誉毀損的表現をした場合、「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じめて同罪に問擬するのが相当と考えた」のである。そして、「企業や団体等の活動実態や他の企業、団体等との関係性、資金の流れなどが複雑で容易に把握できない現代社会においては、公共利害事項に属する事実についての真実性の立証や、従来の基準にいう真実性についての誤信の相当性の立証が困難であることにも思いを致すと」、上述のような緩和された基準によって、「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」結果になるからだとしている。

## (2) 控訴審判決<sup>47)</sup>

それに対し、控訴審はインターネット上で名誉毀損的な表現行為に及んだ場合の 230 条の 2 第 1 項に関する解釈として、一審による新たな基準を否定し、原判決破棄のうえ罰金 30 万円を言渡した。その理由については以下の通りである。

まず、被害者の反論の可能性があることをもって既存の相当性の基準を緩和している点に関し、「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。

---

47) 東京高判 2009 (平成 21) 年 1 月 30 日判タ 1309 号 91 頁。

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」こと、また、「反論可能な被害者においても、現実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」とした。

さらに、「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」とし、「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」。加えて、「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」ところであり、いずれにしても、「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」としたのである。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」ので、したがって、「被害者に反論の可能性のあることをもって最高裁大法廷判決が判示している基準を緩和しようとするのは、被害者保護に欠け、相当でないといわざるを得ない」とした。

次に、インターネット上の情報の信頼性に関し、「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」とした一方で、「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」とし、

「もとより、インターネット上の情報を閲覧する者としても、個人利用者の発信する情報は一律に信頼性が低いという前提で閲覧するわけではない」とした。

また、「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」のであって、「むしろその情報の中にも幾分かの真実が含まれているのではないかと考えるのが通常」であるとした。そして「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」とし、原判決破棄のうえ罰金 30 万円を言い渡した。

### (3) 最高裁決定<sup>48)</sup>

最高裁は被告人側の上告を棄却した。その理由は以下の通りである。「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 卷 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

---

48) 最 1 小決 2010（平成 22）年 3 月 15 日刑集 64 卷 2 号 1 頁。

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A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。」

### 3 検討

#### (1) インターネット上の表現行為に関する「特段の事情」

第一に、インターネットにおける「特段の事情」に鑑みて、「相当性理論」の基準を緩めるべきなのかが問題となるが、これについて一審判決では、被害者の反論可能性と、インターネットの個人利用者による情報の非信頼性を根拠として挙げている。後者については後程検討することにし、ここでは、利用者の対等性から被害者の反論可能性、すなわち「対抗言論の法理」について、検討を行いたい。

「対抗言論の法理」とはすなわち、言論の弊害には言論をもって対処すべきという表現の自由の基本原則を基礎におき、論争当事者が実質的に対等な立場にあると評価しうる限り、国家の介入を控えて当事者の自由な論争に委ねるべきとする原則である。一審判決は、被告人による名誉毀損の表現がなされた前後の経緯に照らして、被害者による情報発信を期待してもおかしくないといった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。

これはいわば「場（フォーラム）」の論理に基づいており、従来、一般市民は情報の受領者にすぎなかったのに対し、インターネットの場合、容易に情報発信者となることが可能となったことを反映したものと考えられる。この法理について、高橋和之は名誉毀損に対して平等な立場で

反論が可能であることを前提とした対抗言論によって名誉毀損は回復されると考え、条件付きではあるが「対抗言論の法理」を支持している<sup>49)</sup>。また、松井は、名誉を毀損されても反論で対抗するのが原則であるとの考え方にに基づき、それが不可能な場合にのみ名誉毀損的表現がはじめて制約を受け得る<sup>50)</sup>とし、利用者の対等な関係さえあれば「対抗言論の法理」を認めるべきだとして、その射程範囲を高橋より広く想定していると思われる。また、民事判例ではあるが、ニフティサーブ・本と雑誌のフォーラム事件第一審判決<sup>51)</sup>において、「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）の基本原則であるから、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」と判示された。

しかし、こうした見解に対して刑法の分野からの批判も少なくない。例えば、インターネットを対抗言論の世界にすることは、そこを罵詈雑言が飛び交う不毛の世界にすることにもなりかねない<sup>52)</sup>との指摘、また、「利用者の対等性」について、インターネット上での表現行為を「対等な言論の場」ととらえることは、今日のインターネットの状況に適合しているとは言い難いとの指摘がみられる<sup>53)</sup>。本件控訴審も、以上のような批判的な見解を採用したのと思われる。

最高裁は、インターネット上に載せた情報による名誉毀損の被害が深刻となりうること、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はないとして、対抗言論の法理を否定的に解した。ここで注目したいのは、第一審が「反論の可能性の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」としたように対抗言論の「条件」に着目したのに対し、最高裁の決定は表現行為のみたら

---

49) 高橋和之「パソコン通信と名誉毀損」ジュリ 1120 号 80 頁 (1997 年)、同・前掲 35)、64 頁以下。

50) 松井茂記『インターネットの憲法学』(2002 年・岩波書店) 200 頁以下。

51) 東京地判 2003 (平成 13) 年 8 月 27 日判時 1778 号 90 頁。

52) 平川宗信「判批」刑事法ジャーナル 24 号 (2010 年) 99 頁。

53) 進士英寛「判批」NBL 915 号 (2009 年) 60 頁。



した「結果」に着目し対抗言論を否定したことである。すなわち、第一審は「対抗言論の法理」を憲法論の視点からアプローチしたとも考えられるのに対し、最高裁の決定は刑法上の名誉棄損罪の「阻却事由」の視点からアプローチしたということである<sup>54)55)</sup>。これが日本における名誉毀損法理に関する憲法論の不在の一側面として指摘されてきたことであり、また、讒謗律のDNAが引き継がれているとされる原因であるといえよう。換言すれば、ある表現行為に対し、表現の自由の本質から「思想の自由市場」の中で自然に淘汰されるに委ねるのではなく、刑法の観点から公権力を用いて情報流通に対し介入ないし制御・コントロールしようとする戦前の名誉毀損に対する治安維持法的な性格が垣間見えると言わざるを得ないのである。これは、伝統的に承認されている理由に基づき介入する手法に他ならない。

## （2）インターネット上の個人利用者の情報の非信頼性について

第一審は、インターネット上で発信される情報の信憑性について、「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ものと思われる」とする。また、「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、

54) すなわち、刑法学的に言えば「法益たる名誉は社会的に形成される評価であり、その主体が完全に制御しうるものではないから、反論が名誉の防衛に常に有用であるとはいえない。たとえ反証に奏功しても反論行為自体が更なる名誉の低下を招来する場合もあろう」とし、対抗言論の法理（more speech）を刑法の観点から理解しようとしている。永井善之「インターネットと名誉・わいせつ犯罪」刑事法ジャーナル 15号（2009年）12頁注（8）、早川真崇「判批」警察公論 65巻6号（2010年）111頁、前田雅英「判批」警察学論集 63巻6号（2010年）151頁など。

55) 刑法の学者からも同様の趣旨で述べる論者もいる。たとえば、平川は、「第一審判決が免責基準を緩和することで自己検閲による表現の萎縮を回避し、情報・思想の自由な流通を確保しようとしたのは、貴重な視点である。最高裁がこの視点を活かそうとしなかったことは、極めて残念である」とする。平川宗信・前掲注 52）、98頁参照。



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じめて同罪に問擬するのが相当と考える」とする。そして、「企業や団体等の活動実態や他の企業、団体等との関係性、資金の流れなどが複雑で容易に把握できない現代社会においては、公共利害事項に属する事実についての真実性の立証や、従来の基準にいう真実性についての誤信の相当性の立証が困難であることにも思いを致すと、上記のように解することによって、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を避け、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思われる」とする。

このような第一審の見解に対し、控訴審は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ず、もとよりインターネット上の情報を閲覧する者としても、個人利用者の発信する情報は一律に信頼性が低いという前提で閲覧するわけではないとし、最高裁もそれを是認した。これに対し、学界から、第一審のように（個人利用者の）調査能力が情報の信頼性の一般的な受け取られ方と結びつけられると、それは表現の自由論から離れ、人格権に対する侵害の強度という視点から再構成されることになり、表現の自由の保障という観点から晦渋な理屈となってしまうとの批判がなされている<sup>56)</sup>。また別の観点から「インターネット上の情報の信頼性が低い、または高いと判断することによって、表現の自由の範囲ならびに名誉棄損罪の適用範囲を策定する根拠は乏しい」と指摘する論者もある<sup>57)</sup>。確かに、控訴審がいう通り、インターネットの個人利用者の情報収集能力が情報の非信頼性に「直結」するとは言い難い。それは情報を受け取る側の「認識の

56) 上村都「インターネットによる名誉毀損」法セミ 659 号（2009 年）5 頁。

57) 伊藤純子「インターネット上の表現の自由と名誉棄損罪—表現の自由の法理の再検討—」東北法学第 39 号（2012 年）88 頁。

レベル」に過ぎず、「権利侵害のレベル」から考えると情報収集能力の差によって名誉毀損に与える影響が異なるとはいえない（本章第1節2を参照）。

### （3）インターネット上の表現行為における相当性基準について

本稿の第1章第3節における相当性理論についての時系列的な考察を通じて、相当性理論そのものに内在する問題、そしてその成り立ちの背景事情について述べた。ここでは、インターネットの個人利用者による表現行為の「特殊性」を、名誉毀損罪あるいは不法行為の成否との関係でどのように捉えるべきかについて、第一審のように相当性理論の基準を変更（緩和）することの是非を通じて検討してみたい。

本件において第一審は、インターネット上で行われるコミュニケーションの特殊性（利用者の対等性、誤信の相当性の立証困難さ）を前提に、インターネットを利用する一般利用者を基準にした「相当な根拠」について、これまでの情報媒体とは異なる実質的な判断を行ったこと、そして表現行為に対する萎縮効果に配慮したことは一応評価できるだろう。しかし、上述した通り、「相当性理論」の中身について今までと同様、一般的な判断基準を示さず、個別具体的な事情に即した判断の結果、「緩和された基準」が示されたに過ぎない。この点に関しては後述する。

これに対する控訴審の論理は、反証として、必ずしも成功しているとは言いがたいが<sup>58)</sup>、ここでは、最高裁の反論を取り上げ検討したい。最高裁は、相当の理由について、控訴審と同様、「確実な資料、根拠」が必要だとした。具体的には、当事者への裏付け取材など、報道機関と同等の調査をインターネット上の一般利用者に求めるということである。このように、相当性の法理について、媒体の特性に関係なく今まで通り一切の修正、緩和を認めない立場を明らかにした。

58) これに対し、宍戸常寿の指摘を引用すると、「被害者が名誉毀損を知らない場合には反論を要求できないという指摘は、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、説得力がない。また、被害者がさらなる社会的評価の低下を恐れて反論を差し控えることがあるという指摘については、対抗言論の法理からすれば、論争すべき場合に反論せず裁判所に訴えるのは表現の自由の哲学に反するとの批判がありうる」とされる。同「言論空間への認識は妥当か— ネット名誉毀損事件の最高裁決定を読む」（新聞研究 707号、2010年）70頁。

これに関して多くの論者から、相当性理論の適用の際、「インターネットによる一般個人の表現行為について表現者に要求される真実調査の程度を、報道機関よりも緩和する余地を認めるべき<sup>59)</sup>」である等の主張がなされている。そうした観点からは、控訴審および最高裁に比べると、第一審の判断はインターネットの特殊性に配慮し、「緩和された基準」を用いて被告を無罪としたことから、一定程度の進展があったといえよう。換言すれば、最高裁は相当性理論の適用の問題として「厳しい」判断を、一審は「緩やかな」判断をしたということになるだろう。

しかし、下級審判決ながら、裁判所が示した憲法論のアプローチをもって進捗とするのは時期尚早であろう。なぜならば、それは、既存の「相当性理論」の「枠組み」の中で処理されたに過ぎないからである。むしろ、「相当性理論」が抱えている、過度な柔軟性、可塑性といった問題や、それに付随する表現行為に対する萎縮効果といった問題が浮き彫りになったといえよう（裁判官の恣意的な判断による萎縮効果など）。したがって、以上のような学界の論調を踏まえううえで、及ばずながら本稿を今後の議論の呼び水として位置付けたい。

まず、日本で相当性理論を論じる際、アメリカの「現実の悪意」の法理が規範モデルとして引き合いに出されることが珍しくない<sup>60)</sup>。確かにそれは表現の自由と名誉毀損との調整・バランスの問題として語る際の比較の対象もしくは目指すべき目標としては有効かもしれないが、今の日本の現状（裁判所）に鑑みれば、現実的な目標設定とするには、あまりに荒唐無稽であると一蹴されるのが関の山であろう<sup>61)</sup>。

最高裁は、今まで相当性理論の中身については明確にしていらないが、自らが示した通り「具体的事情に即して判断」するという立場を堅持し

---

59) 鈴木秀美・前掲注18)、29頁、同様な趣旨で論じている論者として、前注、68頁以下、園田寿「ネット上の名誉毀損に無罪判決—東京地判平成20年2月29日判時2009号15頁」(法学セミナーNo.648、2008年)38頁以下等。

60) 高橋和之・前掲注35)、59頁、松井茂記「インターネット上の表現行為と表現の自由」高橋和之・前掲注35)、36頁以下、山田隆司『名誉毀損』(岩波新書、2009年)216頁以下等参照。

61) この点について、一審判決が採用した「新基準」が、『「現実の悪意」の法理を想起させる」とされる。鈴木秀美・前掲注18)、25頁、同「名誉棄損罪と表現の自由—憲法の視点から」(法律時報82巻9号)22頁。また「外見上アメリカの『現実の悪意』に近い定式」と評価する論者もある。高橋和之・前掲注35)、70頁、[高橋]の脚注15)、平川宗信・前掲注52)、99頁。

ていると思われる<sup>62)</sup>。したがって、本稿の立場としては、その枠内において、インターネット上の表現行為における相当性基準につき、より現実的、具体的と思われる一つの案を憲法論から提示したい。すなわち、マス・メディアとインターネット上の個人利用者のそれぞれに対する異なる基準、すなわち（「厳しい」、「緩やか」ではない）ダブル・スタンダードの定立である。

これまで扱った問題の所在は、本件の第一審がマス・メディアとインターネットとの違いに着目しながらも結局は伝統的な名誉毀損法理に関するある種の実定法の解釈上の問題として矮小化される点にあり、その矛盾点について若干の検討を加えてきた。以上の検討を踏まえ、こうした従来の固定化された思考を除去すべく、ここでは近代立憲主義の原点に立ち戻り、新たな視座から、インターネット上の名誉毀損について検討を行うことは有意義であろう。

まず、その前提として、基本的人権としての「表現の自由」について論じる。「国家からの自由」を標榜する古典的な自由権として位置づけられるそれは、近代立憲主義の発展の歴史と共に、時の社会的状況の様々な困難に直面しながら、今日に至る。自由な民主政治は個々人の多様な考え方を尊重することに基盤をおり、民主的意思形成も個人個人が議論のなかから形成する意思の集合体として理解されなければならないが、表現の自由の保障はその自明の前提をなす。実際には現代社会において個人、あるいは小規模な集団の活動が世論に影響を与える可能性は非常に小さいが<sup>63)</sup>、まさにそうした少数者の表現行為を保障することこそが表現の自由の本質であり、日本国憲法の制定に伴い、戦後、アメリカを準拠国として「表現の自由」に関する諸論文が数多く紹介され、少なからずその影響を与えてきたといえよう。「現実の悪意」の法理を参考にしたとされる刑法 230 条の 2 の解釈論の「相当性理論」も例外ではない。それについてはここでは触れる余裕がないが、本稿の趣旨と関わる問題として一つだけ注目したい。それは、何といても「対抗言論」の法理である。日本ではマス・メディアをめぐる社会的・文化的、法的

62) 前田聡・前掲注 9)、347 頁以下参照。

63) 毛利透『表現の自由—その公共性ともろさについて』（岩波書店、2008 年）325 頁。

環境などの問題もあり、今までさほど注目されていなかったが、インターネットの登場によって誰でも相互に対等な立場から容易に情報発信が可能になったことで、対抗言論の考え方がより典型的に妥当しうるとされ、再び注目されている。

本件において最高裁は、インターネット上の個人利用者にもマス・メディアと同様、相当性理論を適用し、真実の証明に関する「確実な資料・根拠」について相当の理由が必要であるとした。すなわち、行為時において真実性を証明することが可能な程度の客観的な証拠の存在が問題とされることになる。しかし、そこで要求された証拠の客観的な存在というのは、「双方向性」や「フリーアクセス性」を特徴とする利用者の対等な関係をベースにしたのではなく、以前から第四の権力とも言われるマス・メディアと、受け手に固定され、なすすべもない個人との均衡・調整を図るためであったはずである。したがって、マス・メディアの表現の自由に対し、その対極にあった弱者である個人の人格権保護（名誉）という請求権的な側面が強く、これについてある程度の肯定的な評価もなされてきた。

ところで、今日のインターネット上で行う表現行為の主体は、さしあたり情報の送り手と受け手が対等な立場で自由に権利行使ができる環境に置かれているといえる。このようなインターネット上の個人利用者の表現行為は、表現の自由の本質に鑑みて、国家の介入を控えなければならない、あるいは警戒しなければならないというような、近代立憲主義の理念に相応しい自律した「個」を重んじる古典的な自由権としての側面を持っている。したがって、インターネット上の表現行為においては既存の相当性理論のように裁判官の恣意的な判断に任せることは、そもそも表現の自由の本質に反するとも言わざるを得ない。名誉の保護と表現の自由との調整は、公共性のある問題についての発言は自由であることを原則に、故意に、あるいは何の根拠もなく無責任に、虚偽の事実を摘示して他人の名誉を侵害した場合にのみ、名誉毀損の責任を負う。なぜならば、ある情報に対する判断能力は、人の能力によってそれぞれ異なるのは当然であるし、それに対し客観性を求めるのは表現者の主体性を奪うことに他ならないからである。その情報がもし間違ったならば自然に淘汰されていくのを待つしかない。それに対し、相当性判断におい

て「証明可能な程度の資料・根拠」の客観的な存在を問題にするのであれば、対抗言論の法理を考慮に入れる余地はないといわざるをえないだろう。換言すれば、虚偽の事実か、あるいは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を問われるだけである。すなわち、個人自ら主観的な判断で収集した情報に対し「確実な資料・根拠」であると信じたならば、それに対し裁判官の客観的な判断は要しないであろう<sup>64)</sup>。

従来、相当性判断において想定されていたのは、表現活動の場として多大なる影響力を持つ新聞や雑誌といったメディアであり、真実性の証明基準、ならびに、相当性基準がかなり厳格に解されてきた<sup>65)</sup>。これを個人にも同じように適用することは、マス・メディアに比べ調査能力が一般的に高くない個人に物理的、心理的負担を強いることにもなりかねず、表現に対する過度な「萎縮効果」が生じ、正当な表現行為さえも自己検閲されかねない。したがって、相当性基準において情報収集能力という観点から、表現主体の差異を考慮すべきなのである。ただし、前述のとおり相当性基準を緩和する方向ではなく、「各表現主体に応じた」情報収集義務を判断すべきであるということになる。

また、「相当性の基準」による「萎縮効果」についても概説しておきたい。表現の自由の保障が有効になされるためには、制裁が発生させる「萎縮効果」を除去する必要がある<sup>66)</sup>。しかし、表現行為による名誉毀損の場合に主として用いられる「相当性の理論」が、「確実な資料・根拠」を要することから、各個人は、他人に対して働きかけようとする際には、常にその前に自分の内心で表現しようとする内容が、自己が正しいと思うというだけではなく客観的証拠になりうるかどうかを吟味しなければならない。仮に、個人的行動に出るインセンティブが乏しければ、インターネット上の一般利用者は制裁の可能性というリスクを侵してまで表現行為を行おうとはしないであろう。ところで、表現の「自由」は思っ

64) もちろん、刑法における違法性判断の客観性の見地からは適當ではないことをふまえての提案である。

65) 清水英夫「名誉毀損法とマス・メディア」同『言論法研究2』（学陽書房、1987年）181、187頁。

66) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第3版〕』（2013年）213頁など参照、毛利透・前掲注62）など。



たことをいう自由を意味するはずである。人の名誉もそういうやりとりから評価され、形成されるものになる。したがって、自由な討論のために「誤りのある言辞は自由な討論には避けがたいということ、および表現の自由が『生きつづけるために……必要とする』『息づくスペース』をもたなければならない」<sup>67)</sup> 誤信の不可避性を承認しなければならないことなどに鑑みれば、インターネット上の名誉毀損法理の再構築は避けて通れない道である。

## おわりに

本稿は、インターネットの普及に伴い、一般利用者による名誉毀損の問題について、伝統的な名誉毀損法理からの脱却を求め、新たなチャレンジとして憲法論を基軸とした再構成を試みた。この発端は、近年、インターネット上の表現行為による名誉毀損をめぐる最高裁の決定を皮切りとして多くの論者から関心が寄せられ、関連する論文が数多く発表されている中、依然として「憲法論の欠落」が見受けられたことを発端としている。そして、本稿を通じて明らかにしようとしたのは、戦前の階層社会体制の維持のための讒謗律に端を発する「名誉権」が、戦後、日本国憲法下においても憲法 13 条を根拠とする人格権に置き換えられ、いわゆる「相当性理論」をもって、表現の自由との衝突の問題として、調整を図ろうとしたことの矛盾点であった。その際、企業＝法人であるマス・メディアをその相手に取ることによって、人の人格権を盾に、裁判所の介入を余儀なくされたことが、今日のインターネットの名誉毀損法理に影を落としている大きな原因であること、また、その状況が戦前の名誉棄損をめぐる状況と類似していることを明らかにしたつもりである。

日本国憲法は、近代立憲主義の考え方を継承、発展させ、「個人の尊重」と「法の支配」の原理を中核とする理念をもち、国民主権、基本的人権の尊重、恒久平和主義などの基本原理を掲げている。同時に、西洋の近代立憲主義憲法の受容国としての日本特有の社会的・文化的な障害が、

---

67) New York Times Co. V. Sullivan, 376 U. S. 254, at 269 (1964).



今もなお立ちはだかつて健全な民主制の実現を阻害している、昨今の状況から、無力な市民自らが情報を発信し、政策決定に参加できるようになったことの意義は少なくないはずである。しかし、連日、インターネット犯罪や、その弊害が大きく報じられるなど、その「光」よりは「陰」の部分が目立ち、諸悪の根源—ラーメン・フランチャイズ事件で最高裁が示したインターネットのイメージ—とさえみなされているのではないか。もちろん、その弊害はないわけではない。しかし、日本国憲法が近代立憲主義を標榜する以上、特にこの分野において我々は原点に立ち戻り、自由な政治的議論の機会を確保し、政府が国民の意思に応え、合法的な方法による変革がもたらされるという、民主政にとって不可欠である機会が憲法の基本原理の一つであることを、再確認しなければならない時期であることを忘れてはならない。そして、既存のマス・メディアとインターネットは、グローバル情報化社会において、それぞれの役割分担と連携を通じ<sup>68)</sup>、昨今の民主政の機能不全の解消を目指し、努めなければならない。以上のことを見据えたインターネット上の表現の自由に関する諸問題、すなわち、一市民の表現媒体としてのインターネット上の表現行為に関する憲法上の意義については、今後の課題としたい。

---

68) 宍戸常寿・前掲注58)、68頁。

