

NAGOYA UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF LAW & SCHOOL OF LAW

名古屋大学大学院法学研究科

2020 年度 応用法政コース・国際法政コース 研究教育年報  
Annual Report on Research and Education 2020

---

コース名:	国際法政コース
Corse	LL.M(Comparative Law) Program in Law and Political Science
論文タイトル:	モンゴルにおける名誉侵害に対する事前差止の可能性
Title	ー日本における名誉侵害に対する事前差止制度を参考にー
JaLC DOI:	DOI: 10.18999/annrre.2020.1

---

言語:	日本語
Language	
著者:	JANTSANKHORLOO KHUSLEN
Author	
学年:	法学研究科(国際法政コース)博士前期課程 2 年

---

# モンゴルにおける名誉侵害に対する事前差止の可能性 —日本における名誉侵害に対する事前差止制度を参考に—

## はじめに

インターネットの急速な発展により情報の送受信が容易になった。従来はマスメディアにおける名誉毀損が行われていたが、近年はインターネットにおける名誉毀損も増加し、一般個人も名誉毀損の当事者になっている。名誉毀損の中で後から回復しにくい重大な損害が起きる可能性が高い悪質な事例も多い。本稿では、現行名誉毀損法制度の問題点を明らかにし、上記のような悪質な名誉侵害に対する有効適切な救済方法として、モンゴルでは裁判所による事前差止を一つの選択肢として設ける必要性について述べる。そして、名誉毀損の救済方法の一つとして差止請求を提起する際における課題として①a 実定法上の差止請求権の根拠及び仮処分による差止請求の可能性、②差止の可否を判断する際の差止要件の不明確さという二つの問題を取り上げ、その解決策に関して、日本における名誉侵害に対する事前差止の判例と学説を検討し、モンゴル法への示唆を考えることは本稿の目的である。

以上の目的を踏まえて、本稿は以下の構成から成る。第1章では、モンゴルにおける、名誉毀損法制度の概要を説明し、現行名誉毀損法規制の問題点を明らかにする。そして、名誉毀損に対する救済として民事的救済と規制機関による差止による救済について説明し、それぞれの問題点を整理する。第2章では、日本における名誉毀損法制度の概要を検討し、名誉毀損に対する事前差止の実体的要件と手続的要件とこれらに関する学説を検討する。その上で、インターネット上の名誉毀損の特徴を明らかにし、日本におけるインターネット上の名誉毀損と差止に関する状況を整理する。第3章では、モンゴルと日本の名誉毀損法制と差止請求における法的構成について比較考察を行い、両国の相違点を明らかにし、日本における差止制度が示唆するものを示し、モンゴル法への導入方法を述べて結論につなげる。

## 第1章 モンゴルにおける名誉毀損法制と現状分析

モンゴルにおいて1992年に新しく制定された民主主義憲法の第2章は人権および自由について定めている。同章第16条13項は「人身の自由と安全の権利を定めており、人の名誉の不可侵性の根拠も同規定にあると解されている。一方、新憲法の第16条16項<sup>2</sup>は言論の自由を保障した。モンゴルは社会主義体制の時、共産党の統治、政策、活動に対する批判の機会が閉ざされており、批判した者は処罰を受け、差別され、弾圧されていた<sup>3</sup>。そのため、新憲法の下で上記のように言論・表現の自由を保障したことはモンゴルにとってかつての不適切な制度を廃止する重要な意義を持つ。

このような憲法第16条における全ての人権はいくら不可侵で重要な人権であるとしても全く制約を受けないものではない。これについて、憲法第19条3項は「何人も、その権利と自由の行使に際して、国の安全保障、他者の権利及び自由を侵害し、並びに公共の秩序に違反してはならない」と定めた。そのため、表現の自由の実現によって他人の名誉を侵害してはならないため、モンゴルは実定法上、名誉を保護するための法規制として民事名誉毀損法と刑事法上の規制（秩序違反法）を設けている。

1992年憲法において表現の自由を実質的に保障したことは、モンゴルの社会主義時代の歴史的観点から高く評価できよう。しかし、実際表現の自由が十分に保障されるために関連法令等の憲法適合性を維持することはより重要な意義を持つ。民法及び刑法における名誉毀損に関する法規制はまさに表現の自由と衝突する規定である。そのため、その立法と運用において表現の自由を不当に侵害しない形で行われるべきである。現行のモンゴルの名誉毀損法及び名誉毀損に対する救済は名誉毀損と表現の自由の保障の衝突を調整できているのかという疑問を抱き、本稿の検討を行う。

---

<sup>1</sup> モンゴル国憲法第16条13項

「何人も、法律に定めた手続きと理由によらずに、搜索、逮捕、拘留、迫害または自由を制約されることはない。何人も拷問や、非人道的、虐待的または侮辱的な取扱を受けない。逮捕に際し、被逮捕者、その家族及び弁護士は、法定期間内に逮捕理由につきその理由を告知される。市民、その家族、それらの通信及び住居のプライバシーは法律により保護される」

<sup>2</sup> モンゴル国憲法第16条16項

「思想、意見及び表現、言論、報道、平和的集会の自由。示威行為や他の集会を組織する手続きは法律でこれを定める」

<sup>3</sup> O.ムンフサイハン「表現の自由に合わせた名誉毀損に関する規制の改善」法学雑誌2017年4号。

O.Мөнхсайхан “Үзэл бодлоо илэрхийлэх эрх чөлөөнд нийцүүлэн гүтгэлийг зохицуулах нь” Эрх зүй сэтгүүл 2017-4.

## 第1節 モンゴルにおける名誉毀損法制の紹介

### 第1項 刑事名誉毀損法

#### (1) 刑事名誉毀損法の改正の流れ

モンゴルの刑事名誉毀損法は2017年から2020年までの間に2回改正された。まず、旧刑法（2002）第111条の「名誉毀損罪」及び110条の「侮辱罪」は2017年に改正され、旧刑法から廃止された。その代わりに、秩序違反法<sup>4</sup>第6条21項に「名誉毀損」を規定し、秩序違反として扱うようになった。しかし、この制度が2020年1月20日に改正を受け、秩序違反法第6条21項が廃止となり、新刑法（2017）第13条14項は新しく「虚偽の情報を広める罪」を制定した。本条は「人の名誉、威信、職業的名誉を毀損する明らかに虚偽の情報を公然と広めた者は450単位以上1300単位以下の罰金、又は240時間以上720時間以下の強制労働、又は1ヶ月以上3ヶ月以下の移動権制限の刑罰に処する」と定める。本稿では刑事名誉毀損法の対象として主に2020年1月20日改正前の秩序違反法第6条21項における名誉毀損を対象に検討する<sup>5</sup>。

#### (2) 旧刑法上の名誉毀損

モンゴル旧刑法（2002年）の第16章「人の権利、自由、名誉、威信に反する罪」の分類の中に名誉権を侵害する罪として第110条「侮辱罪」及び第111条「名誉毀損罪」が規定されていた。第110条の侮辱罪は「人の名誉、威信を公然と侮辱した者は、労働最低賃金の20倍から50倍相当の金額の罰金又は1ヶ月以上3ヶ月以下の禁錮刑に処する」<sup>6</sup>と規定していた。そして、第111条の名誉毀損罪の1項は「人の名誉、威信を毀損する目的を持って明らかに虚偽の情報を広めた者は、労働最低賃金の20倍から50倍相当の金額の罰金又は1ヶ月以上3ヶ月以下の禁錮刑に処する<sup>7</sup>」、2項は「公然と広めた又は侮辱罪、

<sup>4</sup> 2017年にモンゴルの刑法典は大きく改正され、犯罪を軽犯罪と犯罪に分け、軽犯罪は秩序違反法という新しく制定された法律で規制するようになった。本法は、従来の行政違反と刑法から廃止された軽犯罪の秩序違反をまとめた法律である。そこで、旧刑法111条「名誉毀損罪」も廃止となり、秩序違反法上の秩序違反として規定された。

<sup>5</sup> 本改正は、第1章2節に検討する通信規制機関による差止に及ぼす影響は特にないため、本稿の対象から外した。というのは、刑法第13条14項に関する法改正が本稿執筆中に行われた改正であり、本条に関する法解釈や判例がまだ定着していないためである。

<sup>6</sup> モンゴル国刑法（旧刑法）110条

「人の名誉、威信を公然と侮辱した者は、労働最低賃金の20倍から50倍相当の金額の罰金又は1ヶ月以上3ヶ月以下の禁錮刑に処する」。

<sup>7</sup> モンゴル国刑法（旧刑法）111条

1項「人の名誉、威信を毀損する目的を持って明らかに虚偽の情報を広めた者は、労働最低賃金の20倍から50倍相当の金額の罰金又は1ヶ月以上3ヶ月以下の禁錮刑に処する」

2項「公然と広めた又は侮辱罪、名誉毀損罪の再犯者が名誉毀損を行った場合、労働最低賃金の51倍から100倍相当の金額の罰金又は3ヶ月以上6ヶ月以下の禁錮刑に処する」

名誉毀損罪の再犯者が名誉毀損を行った場合、労働最低賃金の 51 倍から 100 倍相当の金額の罰金又は 3 ヶ月以上 6 ヶ月以下の禁錮刑に処する」、3 項は「重罪及び大重罪を犯したと他人の名誉を毀損することにより、重大な損害を与えた者は、労働最低賃金の 151 倍から 250 倍相当の金額の罰金又は 2 年以上 5 年以下の懲役刑に処する」と規定するものだった。後者の第 2 項及び 3 項は「名誉毀損罪」の加重要件である。

モンゴルでは、最高裁判所が憲法以外の法律の条文・規定の「公定解釈」を行う権限を持っている（憲法 50 条 4 項）。そこで、最高裁判所は「刑法 110 条及び 111 条の解釈」<sup>8</sup>に関する決定において本条における一定の用語の解釈を次のように行なった。「名誉」とは「個人の人格、徳行、職業能力、専門技術に対する他人から受ける評価」、「威信」とは「他人から受ける評価に基づく自己評価」とそれぞれ解釈した。学説も判例も「名誉」と「威信」の意味を異にし、それぞれ独立した概念であると説明する。さらに、旧刑法第 111 条における「毀損する目的」とは「報復、憎悪、怒り、羨望、嫉妬等の嫌悪感を実現させようとする犯行の動機」、「虚偽の情報」とは「明らかに虚偽の情報、事実等」であるとそれぞれ解釈した。

111 条における名誉毀損の保護法益は「名誉、威信と人格権」であった。名誉毀損罪の成立要件の客観的要件は、人の名誉を毀損する目的を持って明らかに虚偽の情報を広めた作為と不作為があること、主観的要件は加害者が当該行為（不作為）により他人の名誉、威信を毀損することを知っていて、流布していることが要件となる。名誉毀損罪と侮辱罪はその客観的要件によって異なる。というのも、名誉毀損罪は明らかに虚偽の情報に基づいて他人の名誉を毀損した行為であるのに対し、侮辱罪は他人の名誉を公然と侮辱したことにより損害を被った行為であることに相違点がある<sup>9</sup>。

しかし、国際人権機関<sup>10</sup>や NGO が長期にわたり旧刑法上の高額罰金、3 ヶ月以上 6 ヶ月以下の禁錮刑、2 年以上 5 年以下の懲役刑等の刑罰は、表現の自由に対し萎縮を促し、

---

3 項「重罪及び大重罪を犯したと人の名誉を毀損したことにより、重大な損害を与えた者は、労働最低賃金の 151 倍から 250 倍相当の金額の罰金又は 2 年以上 5 年以下の懲役刑に処する」。

<sup>8</sup> 最高裁判所の 2007 年 10 月 29 日の「刑法 110 条及び 111 条の解釈」Улсын дээд шүүхийн тогтоол 2007 оны 10 дугаар сарын 29 “Эрүүгийн хуулийн 110, 111 дүгээр зүйлүүдийн зарим заалтыг тайлбарлах тухай”。

<sup>9</sup> 他方、日本の刑法の名誉毀損罪と侮辱罪における違いは事実の摘示である。そして、日本とモンゴルとの違いは、日本においては原則として事実の真否を問わず、社会的評価の低下が認められれば、名誉毀損が成立するのに対し、モンゴルは事実が虚偽である時に限り、名誉毀損が成立することである。

<sup>10</sup> Human Rights Committee, “Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights”, 2 May 2011, recommendation 25, (2011 年自由権規約に基づく第 5 回報告に対する総括所見) (最終閲覧日：2020 年 4 月 16 日)

人権の制約になっていると批判していた。そして、上記の名誉毀損罪および侮辱罪の規定は、運用上、政治家や公務員等の権力者の報道機関や記者の公的事項に関する報道の抑圧手段として使われていると指摘されてきた。そのため、これらの批判を受け、モンゴルは刑事名誉毀損法改正に至った。

モンゴルの刑法典は 2017 年に大きく改正され、犯行が刑法における犯罪と軽犯罪に分けられ、軽犯罪は秩序違反法において規制されるようになった。新刑法は 2015 年 12 月 3 日に、秩序違反法は 2017 年 5 月 11 日に制定され、両法律は 2017 年 7 月 1 日から施行が始まった。そこで、刑法改正とともに、名誉毀損罪と侮辱罪は廃止され、2017 年に制定された秩序違反法の第 6 条 21 項に名誉毀損を規定する制度が新設された。

### (3) 秩序違反としての名誉毀損とその訴訟手続き

モンゴルでは、1992 年の「行政違反処罰法」が制定されるまで一貫した行政罰に関する法律がなかったため、種々の法律や法令により行政罰が与えられていた。1992 年 12 月 15 日に「行政違反処罰法」が施行され、行政罰が詳細に定められるようになった<sup>11</sup>。しかし、行政違反処罰法上の計 38 条における「行政違反」が旧刑法上の 14 条における犯罪と重複していた。それ故、各分野の法律において定められていたおよそ 230 程の行政違反が運用上の混乱を起こしていた。この状況に伴い、刑法上の犯罪と行政罰法上の行政違反の区別のメルクマールがわかりにくくなり、運用上の困難が生じていた。以上のような原因で、国民の警察や司法への信頼が失われていると主張されるようになっていたという<sup>12</sup>。そのため、上記のような行政違反と犯罪の重複を改正し、行政違反処罰法の対象となっていた各分野の法律における行政違反を一貫して「秩序違反法」において定めるようにした。本法は 230 程の各法律にて規制されていた行政違反を一貫し、625 の秩序違反にまとめた

<sup>13</sup>。

---

[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fMNG%2fCO%2f5&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fMNG%2fCO%2f5&Lang=en), United Nations Human Rights Council, “Report of the Working Group on the Universal Periodic Review Mongolia”, 13 July 2015, recommendations 108.131-108.138.

（第 2 回政府報告書審査における各国からの勧告 2015 年）（最終閲覧日：2020 年 4 月 16 日）

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/155/28/PDF/G1515528.pdf?OpenElement> .

<sup>11</sup> J. ドルゴルスレン『行政違反処罰』(ウランバートル市、1998 年) 14 頁。

Ж.Долгорсүрэн “Захиргааны хариуцлага” УБ хот, 1998 он, 14-р тал.

<sup>12</sup> G. オユンボルド「秩序違反法の総則の運用」裁判所評議会『司法権』2017 年 3 号 9 頁。

Г.Оюунболд “Зөрчлийн тухай хуулийн ерөнхий анги хэрэглээ” Шүүхийн ерөнхий зөвлөл “Шүүх эрх мэдэл” сэтгүүл, УБ хот, 2017 он дугаар 3, 9-р тал.

<sup>13</sup> G. オユンボルド・前掲注 14) 9 頁。

秩序違反法第 6 条 21 項において名誉毀損について「個人または法人の名誉を毀損する虚偽の表現を公表又は放送媒体やソーシャルネットワークを通じて広めた個人は 2000 単位、法人は 20000 単位<sup>14</sup>と相当の金額の過料に処する」と定めた。

秩序違反法の制定に伴い、2017 年 5 月 18 日に新しく「秩序違反訴訟法」が制定された。本法は「行政事件訴訟法」と異なる。法律の目的は、秩序違反の取り調べ、違反者の個人又は法人の処罰、秩序違反訴訟における規制根拠と手続を規定し、訴訟手続において人及び法人の法的利益を保護することである<sup>15</sup>。名誉毀損の訴訟手続に関して、秩序違反訴訟法の第 1 条 8 項は「秩序違反訴訟の管轄」について規定しており、同 6.8 号には秩序違反法第 6 条 21 項は管轄権を持つのは警察官であると規定されている。

警察官は自らの活動によって発見又は届出の受理により、手続の開始決定をする。手続を開始してから原則として 14 日以内に捜査・取調べを行い、必要な場合警察官は最大 14 日間、検察官は最大 30 日間延長することができる。警察官は秩序違反訴訟法の規定に基づき、捜査・取調べを行い、証拠を集め、検証を行う。捜査を行なった後、警察官は秩序違反の却下又は秩序違反を立証する十分な証拠が集められた場合に秩序罰処分を科す。

過料の賦課は、まず警察官によって行われ、異議申立があった場合にのみ裁判所が処分の適法性を審査する。第一審刑事裁判所は次の二つの場合に警察官の秩序罰処分に関する裁判を行う。それは、①管轄管理警察官の秩序罰処分を無効又は変更する根拠があると判断した検察官による命令があった場合、②当事者による秩序罰処分に対する不服申立てがあった場合の 2 つである。秩序罰処分に対する裁判は裁判官単独事件に属する。裁判は上記の命令又は不服申立てを受けた後、原則として 3 日以内（事件の複雑さにより裁判官長は最大 2 日間延長することができる）に判断を行う。管轄管理警察官と検察官は裁判に出席する。当事者が裁判の出廷申請をした場合を除き、裁判に出頭しないことは公判期日を変更する根拠にならない。裁判官は当事者の審尋や検察官命令の根拠に基づいて判断をする。裁判において警察官は秩序罰処分の根拠、検察官は命令の根拠、当事者は審尋の根拠をそれぞれ 1 回述べる。

刑事裁判所は裁判を行なった結果、1.秩序罰処分を変更しない、2.秩序罰処分を変更する、3. 秩序罰を免除する、4.秩序罰処分を無効にするという 4 つの内から一つの判断を

---

<sup>14</sup> 1 単位=1000 トゥグリック。

<sup>15</sup> 「秩序違反に関する法」第 1 条 1 項。

下す。裁判の判断は「処罰処分」<sup>16</sup>という形をとっており、判決とは異なる。第一審裁判所の判断に不服がある場合、高等裁判所に管轄管理警察官又は当事者不服申立て、検察官は異議申立てをすることができる。高等裁判所の判断は確定判断となる。

秩序違反としての名誉毀損法規制において次の2つの問題点がある。まず、警察官に名誉毀損の違法性を判断し、秩序罰処分を科す権限を与えたことである。諸外国では、従来から、名誉毀損の憲法的地位に関して、表現の自由との衝突における調整をいかにして適切に規制するかは難しい問題とされ、議論され続けている。名誉毀損法規制は広く一般に向けられており、それに伴う表現の自由に対する萎縮効果は表現の自由の保障において慎重に考えるべき問題である。このように、裁判所でも違法な表現の区別をすることが難しい事項に関する権限を警察官に与えることは表現の自由の保障を低下させたと思われる。

上記の「秩序違反の訴訟に関する法」において管轄権を持つ警察官は具体的にどの職の警察官であるかについて明確に示されていない。実際、地域警察官が名誉毀損を管轄して処理をする。犯罪の性質によってその専門性を有する警察官ではなく、その地域に起きた全ての秩序違反を管轄する警察官は名誉毀損における名誉保護と表現の自由の衝突の問題を意識し、両者のバランスをとった判断をするとは思われない。名誉毀損秩序違反の管轄を警察官に与え、警察官の秩序罰処分が当事者や検察官の申立てがない限り、最終的な判断となることは、名誉毀損の訴訟手続上に裁判所の介入が一切ないことになり、表現の自由を考慮した制度とはいえない。

次に、当事者の異議申し立てや検察官の命令により、刑事裁判所は名誉毀損の秩序罰処分の適法性を審査する。刑事裁判所における手続きは簡易的なものであり、裁判官単独で3日以内に当該表現の違法性を審査するのではなく、警察官の科した秩序罰処分が法的根拠に基づいているか否かを審査する。つまり、紛争に関する解決をするのではなく、警察官の処分の適法性を審査するのである。そのため、このような制度の下では、表現の自由の保障が侵害されると考える。

## 第2項 民事名誉毀損法

### (1) モンゴル民法の構成

<sup>16</sup> 最高裁判所の決定 2006年4月24日21号「裁判所の判決について」公権解釈 Монгол улсын дээд шүүхийн тогтоол 2006 оны 4 дүгээр сарын 24, дугаар 21 “Шүүхийн шийдвэрийн тухай”。  
「処罰処分」とは行政違反を審査し、処罰を与えた処分である。判決とは異なる点は、事件に対する解決をするものではない点である。



モンゴル民法により、名誉毀損は第 497 条における一般不法行為を構成し損害賠償義務を負う。第 497 条の第 1 項は、「故意又は過失、作為（不法行為）により、他人の権利、生命、健康、名誉、威信、職業的名誉、財産を違法に侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する義務を負う」、第 2 項は「損害を与えた者が、損害がその者の故意又は過失によって発生していないことを証明できた場合は、法律に定めがある場合を除き、損害賠償責任を免れる」とそれぞれ定めている<sup>17</sup>。不法行為の成立要件は：①違法性（第 9 条～第 12 条の正当化事由がないこと）、②損害、客観的要件として：③侵害行為、④権利侵害、③因果関係、主観的要件として：⑥故意・過失の計 6 つである。

民法上保護される名誉の意味については、刑法の場合と同様であるが、名誉、威信に加えて「職業的名誉」も保護の対象とする。名誉と威信については、第 1 章 1 節 1 項において述べた最高裁判所の公定解釈と同様に理解する。職業的名誉に関しては、「市場関係に参加する個人や法人に関する概念であり、専門上および職業上の義務、他人に対して負担する義務とその他の義務の履行のいかんによって変わる。その義務を忠実に履行している場合、職業的名誉が安定する」<sup>18</sup>と理解する。そのため、名誉、威信は個人に関連する概念で、職業的名誉は個人と法人の両方に関連する概念である。判例も上記の概念を分けて取り扱っており、名誉の侵害を認めても、職業的名誉の侵害を認めない場合がある。

最高裁判所は、「名誉、威信、職業的名誉を毀損するとは、真実に一致しない情報を他人に広めた行為」をいうとしている。このような情報を被害者本人に対して伝えたことは、名誉毀損に当たらず、被害者以外の第三者に伝達されることが要件である。情報を広める手段に関しては、放送媒体、電子メール、会議、職業的推薦状、申立書又は、口頭で第三者に伝達されていることが必要とされる<sup>19</sup>。ただ、情報の受領者が一人の者である場合に名誉毀損が成立するか否かは疑わしい<sup>20</sup>。

## (2) 不法行為法における名誉毀損の免責法理

モンゴル民法において免責法理について定めた規定の一つに民法第 21 条 2 項がある。民法第一編（総則）の第 21 条には「人の名、名誉、威信、職業的名誉の保護」について規定がされている。この第 21 条 2 項は「人の名、名誉、威信、職業的名誉を毀損する情

<sup>17</sup> モンゴル国民法（2002 年 1 月 10 日）Монгол улсын иргэний хууль 2002 он.

<sup>18</sup> Yo . カウトほか『モンゴル国民法解釈（総則）』2005 年 76 頁。

Ё.Каюг нар “Монгол улсын иргэний хуулийн тайлбар (Ерөнхий анги) Интерпрэсс ХХК, 2005 он, 76 дах тал.

<sup>19</sup> 同上。

<sup>20</sup> B. Баянхшиг・前傾注 19) 433 頁。

報を広めた者は、その真実性を証明できなかった場合、権利を侵害された者の請求により、その情報を広めた方法手段又はその他の方法手段によって、訂正する義務を負う」と定められている。

そして、もう一つの規定は、民法第 511 条の非財産的損害の損害賠償について定めた規定である。第 511 条 1 項は「他人の名誉、威信、職業的名誉を毀損する情報を広めた者は、その情報が真実に一致していることを証明できなかった場合、財産的損害を賠償したとしても、非財産的損害を金銭又はその他の方法により消滅させなければならない」と規定する。つまり、被告人は広めた情報の真実性を証明できなかった場合、不法行為による非財産的損害賠償を消滅させねばならない。そして、本法第 21 条 9 項では、「本条に定める権利を侵害した者が他人に損害を与えた場合、本法第 497 条、第 511 条の規定にしたがって、被害者又は利害関係人に損害賠償するものとする」と規定することにより、総則における名誉毀損の規定と各論の不法行為法制の規定と繋げている。

このような諸規定は旧ソ連の名誉毀損法制度から継受したものであるという見解がある。R. プレブバータルは「モンゴルの現行民法第 21 条 2 項は 1961 年制定の「ソビエト連邦国及び構成国の民事立法に関する基本原則」第 7 条を継受し、第 511 条は 1991 年制定の「ソビエト連邦国及び構成国の民事立法に関する基本原則」第 7 条を継受した」と主張した。同基本原則第 7 条は無過失責任主義を採用したと解され、この無過失責任は社会主義に基づく社会規範に導かれたものであり、このような社会規範は市民が他人の名誉と威信を侵害した場合、必ず被害者に謝罪を要求する。同条を適用するに当たって、加害者たる被告の故意・過失を一切考慮に入れず、たとえ、その情報が真実であると誤信した場合でも（この場合は無過失であるとされていた）市民の名誉と威信が侵害された場合、必ず現状を回復すべきだとする旧ソ連の名誉毀損法制度から継受したものと説明した<sup>21</sup>。

民法第 497 条の一般不法行為は原則として過失責任主義を採用している<sup>22</sup>が、名誉毀損に対してのみ民法第 21 条 2 項と第 511 条において真実性のみを名誉毀損の免責法理と捉え、真実でない場合、被告の故意・過失については一切考慮しない無過失責任を採用していると主張する R. プレブバータルの見解を支持したく思う。というのも、筆者が 2014 年～2019 年 12 月までの名誉毀損に関する民事裁判所判決（総合 46 事件中 11 事件が和解に

<sup>21</sup> R. プレブバータル「モンゴルにおける名誉毀損の民事責任とその免責法理 -日本における相当性の法理が示唆するもの-」11 頁。

<sup>22</sup> B. ブヤンヒシグ・前掲注 19) 431 頁。

よって解決された)を検討した限りでは、全ての事件において裁判所は当該名誉毀損的情報の真実性のみを審査していたことから肯定できる。名誉毀損による原状回復措置に関してのみ、真実性を重視する無過失責任を採用したものが、実務上では名誉毀損の成立の有無に関する重要な要素となっていることがわかる。

### 第3項 名誉毀損法制と実務の問題点

ここまで、モンゴルの現行名誉毀損法規制について簡単に紹介した。以下、このような名誉毀損法規制における問題点を明らかにすることを旨とする。

モンゴルの現行名誉毀損法規制は次の3つの理由により、名誉権と表現の自由の衝突の調和を図っておらず、表現の自由に対する萎縮効果を及ぼしていると考えられる。それは、(1)名誉毀損法制度や裁判実務において表現の対象が公人(Public figure)である事件に関して特別扱いしないこと、(2)名誉毀損成立において真実性のみ厳格に要求し免責法理がないこと、(3)刑事名誉毀損法の2017年に行われた改正が改正の目的を達成できていないことが取り上げられる。以下、それぞれに関して詳しく説明する。

#### (1) 名誉毀損の内容が公人(Public figure)に対する批判や評価等である場合の規制

まず、モンゴルでは刑事法上の名誉毀損と民事名誉毀損法のいずれにおいても法規定や裁判実務上、名誉毀損的表現の対象が公人(Public figure)である事件に関して特別扱いをしないことが重要な問題だと考える。モンゴルでは政治家や公務員は名誉毀損的表現を理由に記者や報道機関を相手に訴訟を起こし、刑事法上の高額な罰金や民事上の名誉回復措置と損害賠償を請求することにより、公的事項に関する報道を萎縮させ、弾圧するための手段として利用していると従来から国内のNGOや国際人権機関から指摘されてきた。実際、これを理由に旧刑法上の名誉毀損罪と侮辱罪を廃止した経緯からしても、公人(Public figure)に関する表現であり、かつ公共事項に関するものである場合、私人間における名誉毀損とは別の判断基準に基づいて判断すべきだと考える。

政治家や公務員による名誉毀損の訴訟が多い状況は、民事裁判と刑事裁判の両方に見られる。まず、民事に関して、筆者が2014年～2019年12月までの名誉毀損に関する民事裁判所判決を検討した。合計46件の名誉毀損に関する請求のうち、11件の事件が和解により解決され、判旨の全文が公開されていなかったため検討の対象にしなかった。その他の判決35件のうち、20件は名誉毀損による名誉回復措置と損害賠償(損害賠償を請求した前請求の20%)を認め、11件は請求を棄却し、3件は原審に差し戻した。原告の34%

が政治家や公務員による請求であり、被告の80%が報道機関（テレビ放送、新聞、ウェブサイトを経営する報道機関）に関わる者であった。

そして、刑事法（刑法改正以降の秩序違反としての名誉毀損）の場合も同様の結果が見られる。さらに、Glob International NGOの調査によると秩序違反法として名誉毀損を規制することにより記者・報道機関に関わった名誉毀損の数が以前より7～8倍増加したという。民事裁判所及び秩序違反法に基づき届出と訴訟を起こした原告の33%が政治家や公務員であることがわかった<sup>23</sup>。

上記のように、政治家や公務員が表現を抑制するために名誉毀損訴訟を起こすことが多い理由は、次に述べる(2)名誉毀損の免責法理がないこと及び(3)刑事名誉毀損法は改正の目的を達成できていない点とも密接に関わる。つまり、現行法制度下では、公人に関わる名誉毀損の場合でも、名誉毀損的情報の真実性の立証責任を転換しないこと、被告による真実性の証明の困難さ、また、秩序違反としての名誉毀損の手続きの容易さ等により訴訟における原告の負担が少ないことが大きい影響を与えているのではないかと思われる。そのため、以下、(2)名誉毀損の免責法理がないこと及び(3)刑事名誉毀損法は改正の目的を達成できていない点について具体的に説明する。

## (2) 名誉毀損の免責法理がないこと

次に、免責法理として被告による真実性の証明を厳格に要求していることは深刻な問題である。現行法上、刑事裁判も民事裁判も名誉毀損成立要件は「虚偽の情報を他人に広めた」行為である。すなわち、成立の段階で表現内容の真実性が審査され、免責法理がない。免責されるために、被告は表現が真実であることを立証するしかない。しかし、筆者が検討した限りでは、民事裁判所の判決の中、真実性の証明に成功した事例がほとんど（35件中1つの事件が真実に基づくと判断した）ないことから、真実性の証明が困難であることがわかる。2015年5月1日区裁判所の判決<sup>24</sup>は「被告の新聞の面接で話したことは真実の事実に基づくものだという主張を否定することはできず、モンゴル国憲法上保障された言論・表現の自由を行使した」と判断した。本事件の原告Xはウランバートル市議会議員、被告Y1とY2（報道機関）であり、事件における名誉毀損的表現は、原告Xは被告

<sup>23</sup> B.プレブスレン「刑法に戻ってくる「名誉毀損」 Б.Пүрэвсүрэн “Эрүүгийн хуулиар эргэн ирэх гэж буй

“ТҮГТЭЛЭГ” <https://ikon.mn/opinion/1pmq>（最終閲覧日：2020年1月5日）

<sup>24</sup> 第一審区民時裁判所判決 2015年5月1日3109号 Дүүргийн иргэний хэргийн анхан шатны шүүхийн 2015 оны 5 дугаар сарын 1-ний өдрийн шийдвэр, дугаар 3109.

Y から借りたお金の未返済を巡る記事だった。このような情報の真実性を証明することは難しくないとされる。一方、本件事件以外の事件では、全てにおいて被告は真実性の証明に成功していないことがわかる。

その上、政治家や公務員の報道機関に対する訴訟が多い現状では、表現者である報道機関や記者等に真実性の立証責任を負わせることは公的事項に関する表現を抑制しようとする状況をより促すので不適切である。免責法理として相当性の法理等も議論されておらず、裁判における被告による真実性の証明が困難な中では、結果的に公的事項や政治家に関する報道が自己検閲され、表現の自由に対する萎縮効果が高いと思われる。このような、政治家や公務員に対する公的事項に関する表現を行なった表現者側を十分に保護するために相当性の法理を検討する必要がある。

### (3) 刑事名誉毀損法は改正の目的を達成できていないこと

最後に、旧刑法から名誉毀損罪を廃止し、秩序違反として規制するようになったことは改正の目的を達成できなかったと言える。まず、旧刑法上の名誉毀損罪の件数より秩序違反としての名誉毀損の件数が大幅に増加したことがその一つの理由である。Glob International NGO の調査によると 1999～2015 年までの名誉毀損に関する民事裁判所判決は 665 件（中 363 記者・報道機関）、刑事裁判所判決は 73 件（中 37 記者・報道機関）だった。しかし、秩序違反法として名誉毀損を規制することにより記者・報道機関が関わった名誉毀損の数が以前より 7～8 倍増加したという。つまり、2017 年（7 月 1 日以降）28 件、2018 年に 486 件、2019 年（9 月時点）において 355 件と増加した。そして、上記の秩序違反に基づく名誉毀損の原告の 33% が政治家や公務員であることがわかった<sup>25</sup>。

刑法上の名誉毀損を改正した目的は、刑法上の重い処罰が報道機関の抑制・弾圧手段として使用されていたことを是正するためだった。そして、名誉毀損を秩序違反にすることにより、名誉毀損に対する制裁は罰金、禁錮刑や懲役から過料のみとなり制裁を軽減するためである。しかし、目的を達成できなかったのではないと思われる。むしろ、秩序違反の訴訟手続きの容易さ、故意・過失を成立要件にしないことや裁決権限が警察官に与えられたことが届出や訴訟の件数の増加に影響を与えていると考える。

また、秩序違反としての名誉毀損の場合、基本的に警察官が処罰を与え、検察官や当事者の異議申立てがない限り、処罰決定が確定される。名誉毀損は憲法上保障されている名

---

<sup>25</sup> B. プレブスレン・前掲注 26)。

誉の保護と表現の自由が衝突する重要な問題であり、従来から両者の調和を図るため、法学において様々な学説が展開し、議論され続けてきた。警察官の養成内容等から見ても、このような法学における学説等に関する知識が少ないため、名誉の保護と表現の自由の衝突が関わる名誉毀損の裁決権限を警察官に任せることは表現の自由の保障が一段と低下したものとする。

O.ムンフサイハンは現行民事名誉毀損法を表現の自由に合わせて改正すべきとし、名誉毀損に対する規制として民事規制のみで十分であるという。現行民事法制度のままでは、表現の自由との調和を図り得ないため、一定の改正を行うべきだと主張する。その中で、①公的事項に関する名誉毀損的表現が虚偽であることの立証責任を原告に負わせること及び②公人（Public figure）が表現の対象である場合、一般市民からの批判を我慢すべきということを立法改正又は法解釈により実現すべきだと要求する<sup>26</sup>。

上記において検討してきた通り、名誉毀損に関する現行法制やそれに基づく裁判実務における問題点は上記の(1)～(3)の理由により、名誉の保護と表現の自由の衝突の調和を図っていない。このように、名誉毀損法規制全体に対する問題点を明らかにしたことは、名誉毀損による差止請求を判断する際の要件を考える場合に大きな影響を与えるからである。(1)～(3)で示した問題点がある中で、差止の可否を判断する際にどのような判断基準を設けるべきなのかは、表現の自由との調整を図る際に検討すべき重要な論点となる。

## 第2節 名誉毀損に対する救済方法の問題点と差止の必要性

### 第1項 事後規制による救済とその問題点

第1節において説明した通り、現行の民法は、名誉毀損の救済方法について第21条2項と第511条において定めている。同21条2項は名誉回復措置として訂正報道を請求権について規定した。一方、第511条は名誉毀損による損害賠償請求権について規定している。実際、裁判実務上も原告は民法第497条（一般不法行為）と第21条2項と第511条の三規定（法人の原告である場合、上記の三つの規定に加えて、民法第27条6項<sup>27</sup>の法人の職業的名誉保護する規定）を持って救済を求めている。そして、2014年～2019年12

<sup>26</sup> O.ムンフサイハン・前掲注6)。

<sup>27</sup> モンゴル国「民法」第27条6項

「法人の職業的名誉については、本法の21条の規定と同様に保護する」。

月までの名誉毀損に関する民事裁判所判決を検討してみると、名誉毀損による救済に関して次のような状況が見られる。

民事裁判所は全請求の56%の請求を認め、31%の請求を棄却した。まず、原告の請求を認めた判決について詳しく説明する。請求の内容に関しては、原告の請求により、名誉回復措置のみを請求するものと、名誉回復措置と損害賠償の両方を請求するものなど、内容が異なる。名誉回復措置の中で、①名誉回復宣言の請求、②情報を広めた方法、手段による訂正報道、③謝罪広告に関する請求等があった。最も、多く見られるのは、名誉回復宣言と訂正報道の請求である。

これに対して、裁判所の判決を検討してみると次の二つの問題が取り上げられる。それは、(1)インターネット上の名誉毀損において、違法表現その物の削除請求が行われないこと、(2)名誉回復措置として訂正報道のみを認めており、その他の名誉回復手段を認めていないことの二つである。実際、確認してみたところ、名誉毀損が成立したいくつかの事件の名誉毀損的表現が未だインターネット上にあり、他のサイトにもコピーされ、流通し続けていることが発見できた。このように、当事者は名誉毀損的表現の削除請求をしないのはなぜだろう。それは、民法が名誉回復措置として「訂正する義務を負う」とし、訂正報道のみに限っているため、原告は削除等に関する請求を求める余地がないためである。現行民法は2002年に制定されており、それ以降インターネット上の急速な発展によりインターネット上の名誉毀損が急増しているが、それに応える救済方法が実定法上、定められていない。インターネットの名誉毀損は一旦流出してしまうと延々と流通し続け、名誉に与える侵害が大きくなる可能性が高いため、違法表現の削除は非常に重要だと考える。

次に、その他の手段として(2)判例は謝罪広告を正面から認めていない。判例は「謝罪広告は人の内面的精神から現れるものであるため判決を持ってそれを強制することは不可能である<sup>28</sup>」と謝罪広告に関する請求を棄却した。そして、これら以外の名誉回復手段に関してモンゴルでは理論が発展していない。

上記のように民法上の名誉回復措置は、訂正報道のみに限られ、その他の名誉回復措置である謝罪広告や削除命令等が一切行われていない状況は、原告の名誉を十分に保護でき

---

<sup>28</sup> 事件1：ウブス県第一審民事裁判所判決2016年2月17日142号。

Увс аймаг дахь Сум дундын Иргэний хэргийн анхан шатны шүүхийн шийдвэр 2016 оны 2 дугаар сарын 17, дугаар 142.

事件2：第一審区民事第一裁判所判決2015年4月24日2912号。

Дүүргийн иргэний хэргийн анхан шатны 1 дүгээр дүүргийн шүүхийн шийдвэр 2015 оны 4 дүгээр сарын 24, дугаар 2912.

るとは言えず、実質的で有効な救済方法ではない。特に、インターネット上の名誉毀損に関しては、当該記事の削除を行わない限り、原告の名誉が侵害され続ける状態にあり、侵害が拡大する恐れが非常に高い。実際に、名誉毀損だと判断された<sup>29</sup>ウェブサイト上の記事を検索して見たところ、未だ削除されておらず、しかも多数のウェブサイトに掲載されたままであった。

現行民法上、名誉回復措置として削除請求や謝罪広告に関して、明文で規定していないが、請求権がないとは思われない。モンゴル民法の第9条は民事法上の保護について規定している。民法第9条4項2号には「権利侵害行為を停止させ、侵害前の状態に回復させること」と記されており、民事上の権利は保護されると定められている。同条に「権利侵害行為を停止させ、侵害前の状態に回復させること」が国民の侵害された権利の保護方法として規定されている。名誉毀損に関して、名誉毀損の記事の掲載は権利侵害行為であるため、侵害行為の停止として記事の削除を請求することができなくはない。

これに関して、規制機関によるアクセス禁止処分を削除請求として求めることを迅速で容易な救済方法とするという制度設計にしたことも考えられる。しかし、仮にそうだとし、規制機関によるアクセス禁止処分に関する現行仕組みは表現の自由を不当に侵害する問題点があるため認められない。以下では、その仕組みに関して具体的に説明し、問題点を明らかにする。

## 第2項 差止による救済とその問題点

### (1) インターネット上の差止に関する現行仕組み

モンゴルの現行法上、名誉権侵害による差止請求権が規定されていないため、出版物に対する差止が行われていない。しかし、インターネット上の名誉毀損において、差止と類似する仕組みが行われている。それは、①コンテンツプロバイダ<sup>30</sup>又はウェブサイトサービスプロバイダ<sup>31</sup>（以下、「ウェブサイト」と略する）による名誉権侵害コンテンツ（表

<sup>29</sup> バヤンズルフ、スフバートル、チンゲルテイ区第一審民事裁判所 2015年12月9日、8546号。

Баянзүрх, Сүхбаатар, Чингэлтэй дүүргийн иргэний хэргийн анхан шатны шүүх 2015 оны 12 дугаар сарын 9, дугаар 8546.

<sup>30</sup> 「デジタルコンテンツの要件とその規制に関する規則」 2011年08号決定別紙 Тоон контентын үйлчилгээний нөхцөлд тавих шаардлага 2011 оны 08 тоот тогтоолын хавсралт 第2条2項

「コンテンツプロバイダとは、多様な源からコンテンツを再使用、再販する目的でコンテンツを集取し、サービスプロバイダのネットワーク又はインターネットを通じて提供するために、独自のハードウェアとソフトウェアを使用し、コンテンツを転換、調整、および販売する目的のコンテンツ提供免許を有する法人」

<sup>31</sup> 「デジタルコンテンツの要件とその規制に関する規則」・前掲注33) 第2条4項。



現)に対する削除と、②通信規制機関(以下、「規制機関」という)によるウェブサイトのアクセス禁止処分である。

モンゴルの通信規制機関は、1995年にモンゴル国政令211号に基づいて設立された行政機関であり、通信法6条においてその権限と義務が規定されている。電気通信、ラジオ、テレビ、郵便及び情報技術(インターネット及びIPベースのサービス)の電気通信業界を管轄対象とする。モンゴルでは、インターネット上の関係を規律した法律がないため、規制機関の定めた「デジタルコンテンツの要件とその規制に関する規則」という<sup>32</sup>規則に基づいて通信ネットワーク上のコンテンツやウェブサイトの経営に関する関係が規制されている。同規則の第1章は「総則」、2章は「用語の定義」、3章は「免許及び登録」、4章は「コンテンツの内容に関する要件」、5章は「コンテンツ提供者に関する要件」、6章は「ウェブサイト経営者に対する要件」、7章は「監視」、8章は「申立て及び紛争解決」、9章は「処罰」について規定する。以下、上記の2つの仕組みについて具体的に説明する。

#### ① コンテンツプロバイダやウェブサイト経営者による削除としての差止

インターネット上の名誉毀損に対して事実上の差止として機能している仕組みの一つは、コンテンツプロバイダ又はウェブサイト経営者による削除である。インターネット上の表現の削除は一旦流通した後に行われるため、純粹な事前差止とは性質が異なる。しかし、出版媒体とは異なり、インターネット上の名誉毀損表現を削除することにより、将来、受領する受領者に対してその情報の伝達を事前に阻止し、侵害行為を排除し、侵害の拡大を防止しているため、事前差止と類似する。そのため、インターネット上の名誉毀損に対する差止を検討する際に名誉毀損の削除もその対象にすべきだと考える。

表現者と情報媒介者が同じである場合、又は、情報媒介者が表現内容に関して編集権を持っている場合、インターネット上の名誉毀損も、従来の名誉毀損の法規定に基づき、名誉毀損が成立し、それに応じる責任を負う。モンゴルでは、近年、インターネット上の名誉毀損が増加しているが、そのほとんどがニュースサイトにおける名誉毀損である。筆者が2014年～2019年12月までの名誉毀損に関する民事裁判所判決を検討した結果、判決公開事件35件のうち1件がSNS、12件がウェブサイト又は、ウェブサイトとメディアの両方において流通された事件である。ニュースサイトは「報道の自由に関する法」第3条

---

「ウェブサイトサービスプロバイダとは、通信ネットワークサービスを使用し公衆にニュース、情報、その他のコンテンツを送信する個人又は法人」。

<sup>32</sup> 「デジタルコンテンツの要件とその規制に関する規則」・前掲注33)。

1 項に基づき「報道機関は自らの報道に対して責任を負う」とされている。そのため、ニュースサイトにおける名誉毀損表現の削除等が行われた場合、当該表現の削除が行われたとしても特に問題は生じない。

問題は、情報媒介者と表現者が分離している場合のプロバイダ又はウェブサイト経営者による削除である。つまり、情報媒介者である第三者が当該コンテンツは違法であると判断し削除した場合、表現者の表現行為が第三者により差止められたことと同様になってしまう。まず、コンテンツプロバイダは、同規則 4 条<sup>33</sup>の違法内容のコンテンツの遵守を監視する責任を負い、ユーザーに高品質のコンテンツを送信すべきとされる（同規則 5 条 2 項）。また、同規則 4 条に違反した場合、直ちに送信を防止できるよう技術的な条件を満たさなければならない（同規則 5 条 3 項）。上記によると、コンテンツプロバイダはコンテンツの違法性を監視する義務を負う。そして、規則 4 条に違反した場合、直ちに送信を防止するために、技術的な可能性を作っておかなければならないと定められていることにより、違反行為を直ちに削除しなければならないことになる。

次に、ウェブサイト経営者は、ユーザーの作成したコンテンツが同規則 4 条に違反すると考えた場合、当該コンテンツを削除する義務を負う（同規則 6 条 2 項 5 号）。本条に基づき、ウェブサイトは、(1)当該コンテンツの違法性の判断をして、(2)同規則 4 条に違反すると考えた場合、当該コンテンツを削除する義務を負う。そして、同規則の規定に従わなかったウェブサイトのモンゴル国からのアクセスを禁止すると定めている。（同規則 6 条 2 項 10 号）。ウェブサイトは同規則の 4 条に違反する違法コンテンツを削除しなかった不作為により、規則違反になりアクセス禁止の処分を受けるようになっている。このように、モンゴルでは、インターネット上の名誉毀損が行われた場合、コンテンツプロバイダもウェブサイトも当該コンテンツの送信を防止しなければならない。

## ② 通信規制機関によるウェブサイトのアクセス禁止処分としての差止

---

<sup>33</sup> 「デジタルコンテンツの要件とその規制に関する規則」・前掲注 33) 第 4 条は「コンテンツの内容に求められる要件」について「コンテンツの作成、配信、及び宣伝において、モンゴル国の関連法及び国家安全保障概念（その中で、第 3 条 3 項 3 号「国民の統合強化」第 3 条 3 項 4 号「社会的安定性」）に従うべきであり、次に掲げる条文及びその他の関連法に違反して作成されたコンテンツの作成及び配信は禁止する」と定める。その中で、第 4 条 5 項は「刑法第 111 条の規定に従い、他人の名誉、威信を毀損する目的を持って明らかに虚偽の情報を広めた又は侮辱した」内容のコンテンツは違法内容に該当すると規定する（ただし、本規則は 2011 年に制定されており、刑法第 111 条の廃止に伴って規則の 4 条 5 項が未だ改正されていない）。その他に、わいせつ行為対策法、人身売買対策法、犯罪防止法、刑法、麻薬及び向精神薬の循環監督法、宣伝に関する法、アルコール対策法、児童の権利保障に関する法、国会に関する法、国家安全保障概念等の各法令の一定の条文に違反した内容のコンテンツの作成及び配信を禁止している。

次に、通信規制機関によるウェブサイトのアクセス禁止処分も実際、当該表現を提供しているウェブサイトの送信を防止しているため、差止と同じ性質を持つ。本規則上、規制機関は二つの場合にウェブサイトのアクセス禁止処分を講ずることができる。一つ目は、本規則に規定した規定に従わなかった場合（同規則 6 条 2 項 10 号）、二つ目は、当該表現に関して管轄管理機関の公的判断又は決定に基づき、当該ウェブサイト経営者に削除するよう通知をしたが、定めた期間内に対応がなかった場合、ウェブサイトのモンゴル国からのアクセス禁止処分を講ずることができる（同規則第 9 条 3 項）。

二つ目の根拠に関して説明すると、同規則第 9 章の第 9 条<sup>34</sup>は本規則の規定に違反した場合の処罰とその手続きについて定めている。処罰に関して、当該違法コンテンツの内容により管轄管理機関の公的判断または決定に基づいてウェブサイトのアクセスを禁止する処分を科すことができる。具体的に、本規則の第 9 条 2 項に基づき「規制機関は、管轄機関から送られた公的判断、決定に基づき、次に掲げる措置を講じることをウェブサイト経営者に通知」する。ウェブサイト経営者は第 9 条 2 項 1 号に規定する通り「処分の通知を受けてから 24 時間以内にまたは必要と認められるときに直ちに規則違反を解消する措置を執り、その旨を規制機関に報告する」義務を負う。もし、ウェブサイト経営者が「9 条 2 項 1 号に定めた期間内に規則違反を解消しなかった場合、当該規則違反が解消されるまで、サービス提供を停止し、モンゴル国におけるウェブサイトアクセスを禁止する処分に処する」と第 9 条 3 項は定めている。これらの諸規定に基づき、規制機関はインターネット上の名誉毀損的表現が掲載されているウェブサイトのアクセスを禁止する形で実質的に表現の差止と同じ機能を実現している。しかし、2015 年に最高裁判所は判決にて規制機

---

<sup>34</sup> 「デジタルコンテンツの要件とその規制に関する規則」・前掲注 33)

- |         |                                                                                             |
|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| 9 条 1 項 | 規制機関は、本規則に違反した者に、当該違反に応じて特許契約における経済的処罰または、次に掲げる措置を講じる。                                      |
| 1 号     | 一定の期間内の規則違反解消を求める旨の通知；                                                                      |
| 2 号     | 行政処罰の対象となる場合、管轄管理機関への報告；                                                                    |
| 3 号     | 免許の一時停止または取り消しに関する警告；                                                                       |
| 4 号     | 免許の一時停止；                                                                                    |
| 5 号     | 免許の取り消し；                                                                                    |
| 9 条 2 項 | 規制機関は、管轄機関から送られた公的判断、決定に基づき、次に掲げる措置を講じることをウェブサイト経営者に通知する。                                   |
| 1 号     | 処分の通知を受けてから 24 時間以内にまたは必要と認められるときに直ちに規則違反を解消する措置を執り、その旨を規制機関に報告する。                          |
| 9 条 3 項 | 9 条 2 項 1 号に定めた期間内に規則違反を解消しなかった場合、当該規則違反が解消されるまで、サービス提供を停止し、モンゴル国におけるウェブサイトアクセスを禁止する処分に処する。 |

関の行なった差止は実質的に「報道の自由に関する法」3条1項<sup>35</sup>で禁止されている「国家による検閲」にあたる判断したため、判決を紹介する。

## (2) 判決の紹介

最高裁判決 2015年5月11日 120号判決<sup>36</sup>

### 事実の概要

本件は、原告Xが自らの運営するニュースサイトに「首相の運営する観光キャンプがトール河に排水を流している」というタイトルの記事を投稿したが、その翌日に被告である規制機関から本件記事について名誉毀損的記事であるとの申立てが届き、記事を削除するよう求めたが、原告Xは記事を削除しなかったため、規制機関は当日に当該サイトの国内からのアクセスを禁止した事例である。そのため、原告は被告によるアクセス禁止処分の違法確認とアクセス禁止処分の取り消しを請求した。第一と二審は原告の請求を全部認容し、最高裁判所も原審を維持した。

### 判旨

最高裁判所は、①規制機関が規則に定められている手続きに従うことなく、アクセスを禁止したことの違法性、②表現の内容が名誉毀損表現であるか否かに関し管轄管理機関が公的判断に基づかず、権限を逸脱濫用し、本件処分を恣意的に課したことは「報道の自由に関する法」第3条1項<sup>37</sup>に反し、検閲にあたること、③本件ウェブサイトの登録期限が有効であるにも関わらず、アクセスを禁止した処分の違法性を認めた。

## (3) インターネット上の差止仕組みに対する検討

上記のようなインターネット上の事実上の差止には次のような問題点があると考えられる。まず、プロバイダ又はウェブサイト経営者による削除に関して、表現の自由を不当に侵害する問題が生じる。というのも、同規則4条の違法コンテンツは多種多様な内容にわたり、ウェブサイトの経営者に判断するのが困難な内容もある。裁判官も名誉毀損の成立を判断しにくい場合が多く存在する。このようなコンテンツの違法性を判断し、さらに、削除する義務を負わせ、規則の規定に従わなかった場合、アクセスを禁止することはウェブサイト経営者にとって大きな負担になる。ゆえに、ウェブサイト経営者は判断しにくい、曖昧

<sup>35</sup> 「報道の自由に関する法」 Хэвлэлийн эрх чөлөөний тухай хууль.

第3条1項 「報道機関は自らの報道に対して責任を負う。国家が公の報道の内容に検閲を行わない」。

<sup>36</sup> 最高裁判決 2015年5月11日 120号判決 Монгол Улсын Дээд Шүүхийн тогтоол 2015 оны 5 дугаар сарын 11 өдөр 120 дугаар.

<sup>37</sup> 「報道の自由に関する法」・前掲注 38)。

第3条1項 「報道機関は自らの報道に対して責任を負う。国家が公の報道の内容に検閲を行わない」

なコンテンツの場合、規則違反によりアクセス禁止処分を受けることを恐れ、できる限り削除する選択肢を取る。これは、本来、許されるべき正当なコンテンツ（表現）まで、防止してしまう危険性があり、表現の自由への不当な侵害になる。

次に、規制機関によるアクセス禁止処分による差止の場合、規制機関は管轄管理機関の公的判断又は決定に基づいてアクセス禁止の処分をすると定める。しかし、管轄管理機関とはどこか、又、公的判断とは何かは不明確である。本件事件が起きた 2012 年の時点では名誉毀損は刑法第 111 条の名誉毀損罪だったため、名誉毀損の成立を判断する際、刑事訴訟法の手続きに従って訴訟が提起され、警察官の捜査・取り調べを経て、検察官の起訴に基づき、最終的に刑事裁判所が判決にて決める。しかし、本件においては、裁判所の判断もとより、どの機関の公的判断にも基づくことなく恣意的措置を行なった。

国連人権委員会の普遍的定期的審査においては、このような規制機関の行為に関して「規制機関は、放送、ウェブサイト、コンテンツ作成及びコンテンツプロバイダの事業内容を監視する。デジタルコンテンツの要件とその規制に関する規則第 4 条に定める違法コンテンツの内容の規定は漠然とした広義の意味を持ち、具体的にどう理解するかに関する定義がない。そしてこれらの違法コンテンツに対して、警察官、知的財産庁、公正競争消費者庁等の行政庁が監視を行い、彼らの通知や手紙等に基づき活動を禁止する権限を持つ。本件事件に対してウェブサイト経営者にあらかじめ通知すべきであった」<sup>38</sup>と批判する。

インターネット上の名誉毀損に関して、現行法及び規制機関の規則の下では、規則に定めた手続きに従い、警察官の公的判断に基づいてアクセス禁止処分を科す場合、さしあたり合法になる。しかし、筆者の意見ではこの仕組みは次の二つの問題点があるため、表現の自由を恣意的に侵害する恐れが高いと思われる。

第一に、上記仕組みは名誉の実質的な保護を目的とするものではなく、むしろ、インターネット上の名誉毀損やその他の違法表現をコントロールすることが目的の仕組みである。そのため、名誉の保護と表現の自由の衝突の調和を図ることを十分に考慮して規定されていない。特に表現の事前差止のような性質を持つ上記差止の手続きにおいて裁判所の介入がなく、警察官の判断に基づいて規制機関がサイト全体の活動を差し止めることは、表現の自由の保障を一段低くし、恣意的制限を行う可能性を生んでいる。

---

<sup>38</sup> 国連人権委員会・普遍的定期的審査（UPR）第 22 会議、2015 年 4、5 月  
<http://upr-mongolia.mn/images/10FreedomsofopinionandexpressionUPRmong.pdf>（最終閲覧日：2020 年 1 月 5 日）。

次に、上記に挙げた [www.amjilt.com](http://www.amjilt.com) のアクセスを禁止した事件が起きた原因は、規制機関の独立性が保障されていないことだと思われる。規制機関は次の2つの理由により、未だ政府から独立しておらず、規制機関の制度が国連や「アーティクル 19」等の国際機関が制定した基準に適合していない。

（ア） 委員等の任命権者

モンゴルの「通信法」の8条によると首相が規制機関の委員ら（委員長及び委員6名）を任命する。委員らの最初の任期は2・4・6年間となっており、引き続き6年間任命することができる。また、委員長を一度だけ再任することができる仕組みになっている。このような委員等の任命に関して、次のような問題点がある。まず、首相が単独で委員らを任命することである。諸外国の規制機関の仕組み<sup>39</sup>では一人の者による任命をなるべく避けており、議会の助言・同意又は一人以上の者が委員を任命するよう分担されている。これに関して、国連及びアーティクル 19 等の国際機関が制定した基準等<sup>40</sup>において委員等の任命に関して一人の者による任命を避けるべく、できるだけ一人以上の任命権者より任命される制度をとることが要求される。さらに、再任できる仕組みは、特にモンゴルのような首相のみが任命権を持つ場合、規制機関の委員らは任命権者の政治的影響力や恣意的支配を受ける可能性を高める恐れがある。実際、首相の影響により、表現の自由を恣意的に制限した事例も起きていることが、すでに紹介した判決からもわかる。

（イ） 政府・議会との関係

規制機関は、「首相又は大臣等の一人の者に対してではなく、議会やその委員会など、複数の政党から成り立つ機関など、公共に対して責任を負うべき<sup>41</sup>」である。しかし、モンゴルの通信法8条11項<sup>42</sup>は、規制機関は政府に対して活動報告を提出することを定めている。このように、モンゴルにおいて首相が委員らの任命権を有する上、さらに活動報告も政府に対して提出することとなっているため規制機関が政府や首相から独立していないと思われる。

<sup>39</sup> NHK放送文化研究所・メディア研究部・海外メディア研究グループ「世界の放送通信独立規制機関の現状」放送研究と調査 60巻3号 84-91頁。

<sup>40</sup> Article 19. Access to the airwaves Principles on Freedom of Expression and Broadcast Regulation, 2002. Principle 13.

<sup>41</sup> Article 19・前掲注 43) Principle 15.1.

<sup>42</sup> 「通信法」Харилцаа холбооны тухай хууль。  
8条11項 「規制機関は活動報告、予算執行を政府に報告する」

### 第3項 裁判所による差止の必要性

第2節において説明したように、モンゴルでは実定法上の名誉侵害に対する事前差止制度がないにも関わらず、インターネットにおいてプロバイダ又は規制機関による事実上の差止が行なわれている。プロバイダによる削除における問題として、表現の自由の不当な侵害が重要な問題である。同規則は、プロバイダ又はウェブサイトの違法（コンテンツ）表現に対して負う責任に関して具体的規定を置いていないにも関わらず、削除義務を負わせ、さらにウェブサイトに関して従わなかった場合の処分まで規定している。プロバイダ又はウェブサイトは当該違法コンテンツの配信により、被害者との名誉権侵害の責任と当該コンテンツを削除したことによる表現者の表現の自由侵害の問題が発生する微妙な立場に存在する。同規則はこのような場合におけるプロバイダ又はウェブサイトの責任を制限する規定を設けていないため、インターネット上の表現の自由と名誉権の保護の調整を図っていない規定であり、規制が求められる。

又、規制機関によるアクセス禁止処分を課す現行の仕組みは、警察官の判断に基づき規制機関（行政機関）が表現の流通を他の受領者に届く前にその途を閉ざし、公の批判の機会を減少させていることが報道の自由に関する法の3条1項において禁止する国家による検閲にあたるため廃止されるべきである。さらに、名誉毀損的表現が行われたことにより、サイト全般のアクセスを禁止することは必要な範囲以内の措置ではない。故に、ウェブサイト経営者の表現の自由を著しく侵害する措置である。そのため、インターネット上の名誉毀損的表現に対して規制機関によるアクセス禁止処分として事実上の差止を行うのではなく、当事者の申立に基づく裁判所による差止が必要である。名誉毀損の事前差止はそれ自体、事後規制と比較して表現の自由に及ぼす影響が大きいため、裁判所による差止も具体的な実定法上の規定に基づいて行われなければならない。裁判所による差止は、インターネット上の名誉毀損に限らず、出版メディアによる名誉毀損に対するものとして同様に適用されるべきである。

裁判所による事前差止制度が設けられることにより、次の2つの効果がある。上述したように、規制機関によるインターネット上の名誉毀損に対する差止は国家による検閲にあたるため表現の自由を著しく侵害している。特に規制機関の独立性が保障されていない状況では、政治家や公務員等に関する批判や評価等を恣意的に制約する可能性が高い。そのため、当事者の申請により裁判所が名誉毀損的表現の差止の可否を判断することで、上記のような問題を防ぐことができる。

次に、名誉侵害に基づく裁判所による事前差止制度を名誉権侵害の被害者の救済策の一つとして設けることは、重大で回復不可能な損害が生ずる悪質な事例におけるもっとも効果的な救済方法になる。モンゴルの現行民法上の被害者に対する救済手段としては損害賠償と訂正報道が設けられている。しかし、実際の裁判所の判例を見てみると、損害賠償がほとんど認められていない。又、名誉に対し著しい侵害を与える事件において、一旦重大な損害が生じた後には訂正報道又は名誉回復宣言による、実質的な名誉の回復が図られることはない。そのため、名誉毀損の被害者に対する救済策の一つとして、差止請求権も認めるべきである。とはいえ、事前差止は表現の自由の事前抑制にあたるため、厳格で明確な実体的及び手続的要件の下で許容されるべきである。

モンゴルで名誉毀損の救済方法の一つとして差止請求を提起する際に、検討すべき課題が大きく分けて二つある。それは、①a 実定法上の差止請求権の根拠及び仮処分による差止請求の可能性、②差止の可否を判断する際の差止要件が不明確だという問題である。上記の課題の解決策を得るために日本における名誉毀損表現の差止要件に関する学説と判例を検討し、その上で、モンゴル法への示唆を考えていきたい。

## 第2章 日本における名誉侵害に対する事前差止制度

### 第1節 事前差止の実体的要件

#### 第1項 裁判所による事前差止の憲法的地位

表現行為に対する事前差止は裁判所が表現の流通を事前に抑止する性質のものであるため、日本国憲法第21条2項前文の「検閲禁止」の原則との合憲性が問われる。そのため、まず、裁判所による表現行為に対する事前差止の憲法的地位を確認する必要がある。

日本国憲法第21条は「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」と定め、同第2項は「検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない」とし、表現の自由を保障している。憲法第21条2項前文は「検閲の禁止」を定めるが、学説の考え方は「検閲の禁止」の概念に関して広義説<sup>43</sup>と狭義説<sup>44</sup>が

<sup>43</sup> 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法第4版』（岩波書店、2007年）185頁は、「公権力が外に発表されるべき思想の内容をあらかじめ審査し、不相当と認めるときは、その発表を禁止する行為」と解する。

<sup>44</sup> 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）256～57頁は、「表現行為に先立ち行政権がその内容を事前に審査し、不相当と認める場合にその表現行為を禁止することを意味し、この種の事前抑制は絶対的に禁止される」と解する。



ある。そして、「事前抑制」に関しては、すべての公権力によるものと説明した上で、「この方法は、①情報が「市場」に出る前にそれを抑止するものであること、また、②手続上の保障や実際上の抑止的効果において事後規制の場合に比べて多いことから、憲法による「表現の自由」の保障には、事前抑制の原則的禁止が含まれるということは一般的に承認されている<sup>45)</sup>。

上記のような「検閲の禁止」と「事前抑制」の法理に関して、判例は、輸入品の税関検査の検閲該当性を審査した税関検査事件大法廷判決<sup>46)</sup>にて「検閲」に関する定義<sup>47)</sup>を行った。その後の出版物に対する仮処分による事前差止に関する「北方ジャーナル」事件大法廷判決において事前差止の合憲性を審査する際に、「検閲の禁止」と「事前抑制」の関係をより具体化した解釈を示した。最高裁判所は仮処分による事前差止は検閲に当たらないことと解し、表現行為に対する事前抑制は「憲法 21 条の趣旨に照らし、厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されうる」と判断した。又、本判決は人格権の絶対権的性質を根拠として、名誉侵害に対する差止請求権を認めた。名誉、プライバシー等の人格権侵害に対する差止請求権については実定法上明文の根拠がなく、解釈に委ねられていたところであるが、排他性を有する物権類似絶対権ないし支配権としての人格権に基づく妨害排除請求ないし妨害予防請求権を認めるのが通説であり本判例もこれに従ったもの<sup>48)</sup>という見解がある。

## 第 2 項 事前差止の実体的要件とその検討

一般的には、違法性阻却事由がない限り、絶対権である人格権を侵害する行為に対する差止が認められることになる。しかし、人格権侵害行為が表現行為である場合、差止の審査が具体的な要件の下で行われない限り、憲法で保障された表現の自由を不当に侵害することになる。「北方ジャーナル」事件大法廷判決は「出版物の頒布等の事前差止は、このような事前抑制に該当するものであって、とりわけ、その対象が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等の表現行為に関するものである場合」には原則として許されな

---

<sup>45)</sup> 同上。

<sup>46)</sup> 最大判 1984<昭和 59>年 12 月 12 日民集 38 卷 12 号 1308 頁。

<sup>47)</sup> 最大判 1984<昭和 59>年 12 月 12 日民集 38 卷 12 号 1308 頁は、「行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不相当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるもの」と示した。

<sup>48)</sup> 野坂泰司『憲法基本判例を読み直す』（有斐閣、2011 年）176 頁。

いが、「右のような場合においても、その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明白であって、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を破る恐れがあるとき」に限って、例外的に事前差止が許されるものというべきであると判断した<sup>49</sup>。名誉やプライバシーを侵害する表現行為に対する裁判所による事前差止の実体的要件としては、学説上、様々な見解がある。例えば、(a) 高度の違法性説<sup>50</sup>、(b) 個別的比較考量説<sup>51</sup>、(c) 類型的比較衡量説<sup>52</sup>、(d) 現実の悪意説<sup>53</sup>、(e) 要件設定説<sup>54</sup>などである。

大法廷判決が示した実体的要件に関して、「真実性」と「公益性」の要件を「又は」で繋ぎ、選択的要件にしたことに対する批判が多い<sup>55</sup>。というのは、「公益目的要件が真実性の要件とは独立した要件となる可能性があり、その場合、たとえ表現内容が真実であつ

<sup>49</sup> 最大判1986<昭和61>年6月11日民集40巻4号872頁。

<sup>50</sup> これは、「エロス+虐殺」事件の第一審東京地裁判決（東京地決1970<昭和45>年3月14日下民集21巻3=4号413頁）が採用した「権利侵害の違法性が高度である場合にのみ差止を認める」とする説である。渋谷秀樹「名誉毀損的表現行為の司法的事前抑制」小林直樹先生古稀祝賀『憲法学の展望』（有斐閣、1991年）553頁は、(a)説は、差止請求権の成立の一要件である違法性を表現の自由尊重の観点から高くしようとするが、「名誉権侵害の場合の違法性判定をどのようにするかが明確ではなく、又、侵害切迫性に関する要件と保全手続上の条件も不明」と批判する。

<sup>51</sup> これは、「エロス+虐殺」事件の第二審東京高裁判決（東京高決1970<昭和45>年4月13日民集23巻2号172頁。）が採用した「具体的事案について、被害者が排除ないし予防の措置がなされないままに放置されることによって蒙る不利益の態様、程度と、侵害者が右の措置によってその活動の自由を制約されることによって受ける不利益のそれとを比較衡量して決すべきである」とする説である。しかし、(b)個別的比較考量説は、個別事例ごとに最も適した判断を得られるが、表現行為の事前抑制という表現の自由に対する影響が極めて大きい判断において、個別的比較考量を採用することはあまりにも不明確であり、表現の自由に萎縮効果をもたらす危険性があることは否定できないとされている。

<sup>52</sup> これは、「北方ジャーナル事件」大法廷判決の大橋進裁判官の補足意見の示した説であり、名誉の価値との比較衡量を、表現行為をできるだけ類型化し、類型化された表現行為の一般的利益とこれに対立する名誉の一般的利益とを比較衡量して判断するとする。しかし、(c)説に関しても、伊藤裁判官は「表現の類型をどのように分類するか、それぞれの類型についてどのような判断基準を採用するか、の点において複雑な問題を生ずるおそれがあり、またもし類型別の基準が硬直化することになると、妥当な判断を保障し得ないうらみがある」と批判する。

<sup>53</sup> これは、表現行為がいわゆる現実の悪意をもってされた場合、換言すれば、表現にかかる事実が真実に反し虚偽であることを知りながら、その行為に及んだとき又は虚偽であるか否かを無謀にも無視して表現行為に踏み切った場合には、表現の自由の優越的保障は後退するとする説である。しかし、伊藤裁判官はこの説を「事前の規制に対する判断基準として用いることに若干疑問を持っている」として「客観的な事実関係から現実の悪意を推認することも可能ではあるが、それが表現行為者の主観に立ち入るものであるだけに、仮処分のような迅速な処理を要する手続きにおいて用いる基準として適当でないことも少なくなく、とくに表現行為者の意見を聞くことなしに基準を用いることは、妥当性を欠くものと思われる」として問題点を指摘している。

<sup>54</sup> これは、「表現行為の事前抑制は、表現の自由を保障し検閲を禁止する憲法二一条の趣旨に照らし、厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されるものと言わなければならない」ため、大法廷判決が示した実体的及び手続的要件の下で審査すべきとする説である。渋谷秀樹「名誉毀損的表現行為の司法的事前抑制」小林直樹先生古稀祝賀『憲法学の展望』（有斐閣、1991年）552～53頁にて、伊藤裁判官の補足意見は多数意見の説に属すると解する。

<sup>55</sup> ただし、「これら要件の明白性を証明すべきなのが被害者の側であることを考えれば、二つの要件を「又は」でつなぐことは自然な論理である」という見解もある。長谷部恭男『憲法〔第7版〕』（2018年）159頁。

ても公益を図る目的を欠く場合には差止が認められる可能性が出てくる<sup>56</sup>」。この場合、たとえ個人的な意図・目的になされていなくても、表現内容が真実である限り、それは表現の受け手にとって有用であり、このような表現を事前に差止めることは、まさに公の批判の機会を減少させることになる<sup>57</sup>。逆に、公益目的で行われたが、非真実の表現によって他人の名誉に重大にして著しく回復困難な損害を与えることも適切ではない。

上記のような批判は、②の公益目的要件への疑問とも連動する。つまり、公務員又は公職候補者に対する表現は公益目的のものに見なされるべきであり（刑 230 条の 2 第 3 項参照）、「表現者の主観の考慮は、差止請求権の根拠を不法行為ではなく人格権に求めることと整合しない<sup>58</sup>」とする。さらにこの点に関して、「公益目的要件は、個人の責任を問う場合の要件としては、妥当性がないわけではない。しかし、事前差止は事後的制裁とは異なり、表現者の責任を問う手続きではない。……公共的事項に関する真実の表現は、その受領者にとって貴重である。それを差し止める理由に、表現者の動機の不純を持ち出すのは場違いであろう<sup>59</sup>」と指摘し、以上の理由から公益目的要件は必要ではないという見解が少なくない。

筆者も、上記見解に同感しており、表現の対象が公務員または公職選挙の候補者に関する批判・評価等というだけで公益目的のために行われたという推測を受けるべきだと考える。そして、表現者の動機が公益目的でなかった場合にも、公務員または公職選挙の候補者に関する批判等は国民の高い関心の下にあるので、表現内容こそ真実であれば動機いかにかわらず公表されるべきである。これは、国民に憲法上保障された知る権利の実現にも貢献する意義がある。

次に、⑥被害者に重大にして著しく回復困難な損害が生ずる恐れがあるときという要件に関して学説において特に議論がないようである。ただ、谷口裁判官の意見からすると、この要件は「差止請求権そのものの要件ではなく、保全の必要性であると理解する」見解もある。しかし、最高裁判所は表現の自由の保障の重要性を言いつつ、事前差止が認められる例外的な要件としてこれを設定したこと、「保全の必要性は優れて個別性の高い要件であり、名誉権に基づく差止というかなり適用範囲の広い場合において、一般的、定型的

<sup>56</sup> 阪口正二郎・前掲注 90) 150 頁。

<sup>57</sup> 野坂泰司・前掲注 82) 179～80 頁参照。

<sup>58</sup> 宍戸常寿・前掲注 97) 149 頁。

<sup>59</sup> 高橋和之「表現の自由と事前差止」樋口陽一・野中俊彦編『憲法の基本判例〔第 2 版〕』（有斐閣、1996 年）105 頁。

にその要件をすることは困難であることからすれば、やはりこれは差止請求権そのものの発生要件を設定したと考えるべき<sup>60</sup>」であろう。

全体的に、「北方ジャーナル」事件大法廷判決の多数意見の差止要件論は、その後、営利企業に対しても、そのまま適用され、結果的には、多くの場合に差止が認められている。したがって、多数意見の差止要件は、「一見するほど厳しいものではなく、悪質の人格権侵害事件に対しては、人格権を十分に保護していると言える<sup>61</sup>」と肯定的に評価する見解がある。一方、表現の自由を強調する論者からは、批判の対象となることもある。

### 第3項 事前差止の手続的要件とその検討

#### (1) 仮処分による事前差止

民事保全法 13 条に従って、仮処分命令の申立てには(1)被保全権利と(2)保全の必要性が必要である上、(1)と(2)の疎明が必要となる。一般の名誉毀損に基づく損害賠償事件においては、原告が当該表現により名誉が毀損されていること、及びそれにより原告が損害を被ったことを立証し、被告側がその表現の公益目的性と真実性又は真実であると信じるについて相当な理由があったことを立証する責任を負う。しかし、名誉権に基づく仮処分命令の可否が審査される時、二つの要件を疎明する責任を負うのは債権者となる。

そして、「北方ジャーナル」事件大法廷判決の判旨によれば、表現が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価又は批判等に関する場合、差止が認められるための要件のうち、④当該表現が真実でないこと又は専ら公益を図る目的のものでないことが「明白」であるといえる程度の高度なものでなければならぬとした。一方、⑤被害者に重大にして著しく回復困難な損害が生ずる恐れがあることに関して通常の仮処分と同じ程度の疎明があれば足りるとする。

#### (2) 仮処分による事前差止の手続的要件

まず、民事保全法が制定される前ではあるが、「北方ジャーナル」事件大法廷判決は、仮処分による事前差止における手続的要件に関して「口頭弁論又は債務者の審尋を行い、表現内容の真実性等の主張立証の機会を与えることを原則とすべきものと解するのが相当である<sup>62</sup>」という。しかし、最高裁判所は、上記の原則に例外を設けている。すなわち、

<sup>60</sup> 中込秀樹・前掲注 86) 9 頁。

<sup>61</sup> 五十嵐清・前掲注 79) 278 頁。

<sup>62</sup> 最大判 1986<昭和 61>年 6 月 11 日民集 40 卷 4 号 872 頁。

「差止の対象が公共の利害に関する事項についての表現行為である場合においても、口頭弁論を開き又は債務者の審尋を行うまでもなく、債務者の提出した資料」によって実体的要件が具備されるときは、「口頭弁論又は債務者の審尋を経ないで差止の仮処分命令を発したとしても、憲法21条の前示の趣旨に反するものということとはできない<sup>63</sup>」と判示し、無審尋の仮処分も可能であるとした。

その後、この点に関して、民事保全法第3条は、「民事保全の手續に関する裁判は、口頭弁論を経ないですることができる」と定めているが、同法23条4項は「仮処分命令は口頭弁論又は債務者が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、これを発することができない」と規定している。ただし、同条但書は「ただし、その期日を経ることにより仮処分命令の申立ての目的を達することができない事情があるときは、この限りでない」と定め、原則に対する例外を規定している。

「北方ジャーナル」事件大法廷判決で示された手続的要件は「仮の地位を定める仮処分一般について、民事保全法23条4項の規定に実質的に反映された」といえる<sup>64</sup>。ただし、「本判決は、債権者の提出した資料だけで、実体要件が充たされる場合には、例外的に手続的要件を充たさなくても、事前差止は可能だとしているが、民事保全法23条4項は「その期日を経ることにより仮処分命令の申立ての目的を達することができない事情があるときは」口頭弁論または債務者の立ち会うことのできる審尋の期日を経なくても仮処分を発することができるとし、さらに要件を限定している」ことには注意が必要である<sup>65</sup>。

## 第2節 インターネット上の名誉毀損

### 第1項 インターネット上の名誉毀損の特殊性

インターネットという媒体は近年で急速に発達し、今は全ての人の日常に欠かせない重要なものとなり、「私的にも公的にも、あらゆる場所におけるコミュニケーションの不可欠なインフラとして活用<sup>66</sup>」されているためインターネットの「インフラ化」とも呼ばれ

<sup>63</sup> 最大判1986<昭和61>年6月11日民集40巻4号872頁。

<sup>64</sup> 笠井正俊「仮の地位を定める仮処分(1)-審尋の要否」別冊ジュリスト247号181頁。

<sup>65</sup> 阪口正二郎・前掲注90)150頁。

<sup>66</sup> 松尾剛行・山田悠一郎『最新判例によるインターネット上の名誉毀損の理論と実務〔第2版〕』(勁草書房、2019年)9頁。

る。インターネット上の名誉毀損には従来のマス・メディアにおける名誉毀損とは異なるどのような特徴があるのかを明らかにしたい<sup>67</sup>。

### （1） 名誉毀損の対象者と表現者の拡張

インターネットは広く一般に使われているため、名誉毀損の加害者となり得るのは報道機関や記者のみでなく、個人による名誉を侵害する書き込みも名誉毀損を成立させる。一方、名誉毀損の対象も一般人に広がる。従来のマス・メディアは国民の話題になる個人や団体等について主に報道していたが、インターネットでの一般人の利用が拡大することにより、誹謗中傷の対象が一般人にも及ぶようになった。一般個人が悪質な攻撃の対象となると同時に加害者にもなるのである。これに伴い、出版メディア等と比べ、個人の職業意識の欠如、インターネットにおける匿名性の確保により、「無責任・不正確な情報が溢れる<sup>68</sup>」ことがある。

### （2） 名誉権侵害拡大の速さと広さ

インターネットの場合、「一旦流通した情報が延々と流通する<sup>69</sup>」ことが特徴である。これに加えて、時間・空間に限りなくどこからでも送受信ができることにより、名誉毀損的表現の流通が速く拡大する上、削除しない限りそのまま名誉を侵害し続ける状態にある。このほかに、違法表現があるサーバーから削除されていても、別のサーバーに簡単にコピーできるため、情報が流通し続けることも侵害の拡大を更に激化させる。

### （3） 表現者と情報媒介者の分離

インターネットの場合、名誉毀損的表現の表現者と情報媒介者（システムオペレータ、パソコン通信業者、インターネットサービスプロバイダ）が分離されていることが多い。出版・放送メディアにおいては、経営者が編集権を持っているため、名誉毀損表現に対し

<sup>67</sup> もっとも、インターネット上の名誉毀損の場合、名誉毀損の成立における議論もある。高橋和之他・前掲注53) 64～70頁は、「表現の自由と名誉の保護が衝突する際に、表現の自由を保障すべき理由として「対抗言論」(more speech)の理論も挙げられる。①両者が対等な言論手段を有していること、②対抗言論を要求しても不公平とならない何らかの事情が存在すること（例えば、自ら議論誘発的な表現を行なった等）という一定の条件を満たす場合に「対抗言論」の理論が機能する。オンラインの場合には、被害者がそこへのアクセス権を持つ限り、加害者と被害者はメディアに対して全く対等な立場に立つと言える。次に、被害者に対抗言論による回復を要求することが不公平ではないと言える事情があれば、基本的に対抗言論に委ねるとする。その事情としては、第1に、「被害者が自らの責任で名誉毀損的表現を誘発する立場に身を置いた場合」である。これは、自らの意思で名誉毀損的表現を誘発する表現をした場合、それに対して人格攻撃がなされても、それが論点に関連する限り、甘受すべきという意味である。しかし、第2に、再反論を続けても、執拗に同じ内容の人格攻撃を受けたような場合、いつまでもそれに付き合わなければならないとすれば、それも適切ではないため、この場合、「被害者に対し対抗言論の責務を解除すべき」という。

<sup>68</sup> 堀部政男編『インターネット社会と法〔第2版〕』（新世社、2006年）195頁。

<sup>69</sup> 同上。

て責任を負うこととなっている。しかし、インターネットにおいては、表現者と同時に情報媒介者も名誉毀損による責任を負うのかという二次的責任の問題が発生する。

#### (4) 事前差止の困難さ

インターネット上の名誉毀損的表現を出版メディアと同様に公表前の時点で差止めることが難しい。というのは、インターネット上の情報配信は一つのボタンで行うことができ、情報の準備から配信までの期間が長くないため、配信する前の段階で事前差止を行うことがほぼ不可能であるからだ。この意味でも、将来に生ずる権利侵害を早い段階で防止し事後的に削除することが重要な救済措置となる。インターネット上の投稿が削除しない限り、延々に掲載され続ける特徴から、情報がすでに公表されていても配信から削除までの期間が長くない場合、権利侵害がさらに拡大する前に妨害排除・予防している意味で事前差止と同じ性質を持つ。

### 第2項 インターネット上の名誉毀損の差止

第1項ではインターネット上の名誉毀損の特殊性を簡単に示した。第2項では、インターネット上の名誉毀損の差止としてモンゴルにおけるインターネット上の差止仕組みと比較するために、日本における第三者であるコンテンツプロバイダによる削除について検討する。

#### (1) 削除

インターネット上の名誉毀損における特徴は表現行為者ではなく、第三者に対し削除請求をできることである。というのも、インターネット上の投稿は匿名で行われることが多く、被害者は表現行為者の情報を持っていないため、最初に当該投稿が行われている情報媒介者に対して削除請求を行うことが簡単であるからだ。しかし、情報媒介者であるプロバイダが削除できるか、できるとすればどのような場合に削除すべきかというのは重要な問題である。そこで、プロバイダ責任制限法<sup>70</sup>はプロバイダの責任及び発信者の情報開示請求に関して次のように定めている。

プロバイダ責任制限法は、プロバイダの①「損害賠償の責任の制限」と②「発信者情報の開示請求」に関する規定を定めている。①損害賠償の責任に関して、プロバイダは二重

<sup>70</sup> 特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（平成十三年法律第三百三十七号）。

の責任を負う。インターネット上の名誉毀損的表現の削除に関連して、第一に、被害者に対する責任と、第二に、発信者に対する責任が発生する。

当該情報の流通により他人の権利が侵害されたときは、プロバイダ等（特定電気通信役務提供者）は、これによって生じた損害については、(1)プロバイダ等が当該情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知っていたとき（3条1項1）、あるいは、(2)プロバイダ等が当該情報の流通を知っていた場合であって、当該情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき（3条1項2）に、当該情報の不特定の者に対する送信を防止する措置を講ずることが技術的に可能な場合には被害者に対して不法行為に基づく責任を負う。すなわち、プロバイダは名誉毀損により他人の権利が侵害されることを知った時、当該表現を削除しなければならぬ。これは、事前差止と異なるが、当該表現の送信が将来の受領者に届く途を防止しているため、事前差止と類似する側面がある。そのため、プロバイダは正当な表現の削除をし、表現の自由を不当に侵害しないよう慎重に判断して措置を講ずる必要がある。

他方、プロバイダと発信者の間に生じる表現の自由侵害に対する責任に関しては、(1)プロバイダ等が当該情報の流通によって他人の権利が不当に侵害されると信ずるに足りる相当の理由があったとき（3条2項1）、あるいは、(2)権利を侵害されたとする者から権利を侵害したとする情報、侵害されたとする権利及び権利が侵害されたとする理由を示して当該情報の削除をするよう申出があったことを発信者に連絡し、7日以内に削除に同意しない旨の申出がなかった場合において（3条2項2）当該情報の不特定の者に対する送信を防止するために必要な限度において行われた措置である場合には、発信者に生じた損害については損害賠償責任を負わない。

### 第3章 モンゴルと日本の名誉毀損法規制の比較考察

#### 第1節 モンゴルと日本の名誉毀損法規制の比較

##### 第1項 両国における名誉保護法制度の比較

###### (1) 刑事名誉毀損法の比較

本項では、モンゴルと日本の両国における名誉保護法制度全体の相違点と類似点を明らかにする。

モンゴルと日本の名誉保護法制度における大きな相違点は刑事名誉毀損法制度である。

第1章1節1項(3)で説明したように、モンゴルでは2017年改正により、秩序違反とし



での「名誉毀損」という新しい制度が作られた。これに対して、日本の刑法第 230 条は「名誉毀損罪」を定めている。そのため、名誉毀損の訴訟手続きも異なる。モンゴルの秩序違反法上の名誉毀損の成立を審査するのは警察官である。警察官の秩序罰処分に当事者又は検察官が異議申立を提出した場合、刑事裁判官は単独で警察官の秩序罰処分の違法性を審査し判断を下す。一方、日本においては、名誉毀損罪の訴訟手続きは刑事訴訟法に基づいて行われ、刑事裁判所が名誉毀損罪の成立を判断する。

又、名誉毀損成立時においても相違点がある。それは、モンゴル秩序違反法 6 条 21 項によれば、「虚偽の表現」を公表又は広めた行為が成立要件である。一方、日本では、事実の有無、真実か虚偽かを問わず、当該表現により他人の社会的評価が低下するような事実を公然と摘示されていれば、名誉毀損罪が成立する。しかし、刑法 230 条の 2 は名誉毀損の違法性阻却事由について定めている。

モンゴルと日本の刑事名誉毀損法は名誉権の保護と表現の自由の保障の調整との関係で異なる。第 1 章 1 節 3 項で説明したようにモンゴル刑事名誉毀損法は表現の自由の保障と名誉権保護の調整を図ることができていない。2017 年改正後の刑事名誉毀損法は以前の制度と比較して表現の自由の保障をより低下させた制度になったと考える。一方、日本の刑法 230 条の 2 は違法性阻却事由規定により名誉権の保護と表現の自由の保障の調整を図った法制度だと考える。上記のように、モンゴルと日本の刑事名誉毀損法制度は大きく異なる。

## (2) 民事名誉毀損法の比較

まず、両国における名誉毀損の成立要件が異なる。モンゴルにおける名誉毀損が成立する際の重要な構成要件は「真実に一致しない」情報によって他人の名誉、威信、職業的名誉を侵害することである。すなわち、名誉、威信、職業的名誉の毀損が認められても、その事実が真実に一致している場合、名誉毀損は成立しない。又、被告側が真実性の証明に成功すれば、名誉毀損が成立しない。一方、日本では、名誉毀損とは「人の社会的評価を傷つけること<sup>71</sup>」だとする。そして日本の民法上の名誉毀損も刑法と同様、虚名も保護されるため、真実を公表することによって人の社会的評価が低下する場合、原則として名誉毀損が成立するが、免責法理として「真実性の法理」又は「相当性の法理」が認められると名誉毀損の違法性が阻却される。

---

<sup>71</sup> 最 2 小判 1956<昭和 31>年 7 月 20 日民集 10 卷 8 号 1059 頁。

次に、モンゴルでは名誉毀損成立の段階で表現内容の「真実性」を審査する。そして、モンゴル民法の不法行為一般で論じられる免責事由である第9条～12条の正化自由が不法行為の違法性阻却事由として審査されるが、名誉毀損の免責法理が論じられていない。これに対し、日本の民事名誉毀損法では、不法行為一般で論じられる、正当行為や被害者の承諾のほか、判例法によって免責法理として真実性の法理と相当性の法理が認められている。すなわち、名誉毀損行為が公共の利害に関する事実に係り、その目的が専ら公益を図ることにあり、摘示した事実が真実であるか、又は真実と真実について相当の理由がある場合に抗弁が認められる。そして、成立要件の故意・過失に関連して、「相当性の法理については、過失を否定する<sup>72)</sup>」とされることが多い。又、その他の抗弁自由として「公正な論評の法理」もある。

日本における「相当性の法理」は表現者が真実性に関して誤信した場合、免責される重要な要素となる。そのため、モンゴルの名誉毀損法制度に「相当性の法理」を名誉毀損の免責法理として導入する必要がある。

## 第2項 両国における名誉毀損の効果の比較

### (1) 名誉毀損に対する事後救済手段

両国とも名誉毀損が不法行為を成立させるため、その効果として名誉毀損の被害者は不法行為による損害賠償請求権を有する点で類似する。又、損害賠償請求権の他に、名誉回復手段も請求する権利があるが、その内容は異なる。

モンゴル民法21条2項は「人の名、名誉、威信、職業的名誉を毀損する情報を広めた者は、その真実性を証明できなかった場合、権利を侵害された者の請求により、その情報を広めた方法手段又はその他の方法手段によって、訂正する義務を負う」と明確に訂正報道を名誉回復手段として定めている。そして、裁判実務上も、名誉回復手段として認められるのは、「訂正報道」と「名誉回復宣言」の2つである。その他の名誉回復手段が認められていない上、認められる余地がある法規定もない。日本と比較すれば、「謝罪広告」に関して、判決は「謝罪広告は人の内面的精神から現れるものであるため判決を持ってそれを強制することは不可能である<sup>73)</sup>」と判断し、その可能性を否定した。

<sup>72)</sup> 松尾剛行・山田悠一郎・前掲注111) 23～28頁。

<sup>73)</sup> 事件1：ウブス県第一審民事裁判所判決2016年2月17日142号。

Увс аймаг дахь Сум дундын Иргэний хэргийн анхан шатны шүүхийн шийдвэр 2016 оны 2 дугаар сарын 17, дугаар 142.

これに対し、日本において、民法 723 条は「他人の名誉を毀損した者に対しては、裁判所は、被害者の請求により、損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに、名誉を回復するのに適当な処分を命ずることができる」と定め、具体的な名誉回復手段を指定していない点でモンゴルと異なる。そして、「名誉を回復するのに適当な処分」として、典型的に行われているのは謝罪広告である。その他に、判例上、一応認められた回復手段として「反論文の掲載」がある<sup>74</sup>。他方で、「判決の結論の広告」は名誉を体外的に回復できるが、訴訟上認容された例がない。

## (2) 名誉毀損に対する差止制度の比較

両国における名誉毀損に対する事前差止に関する相違は大きい。簡単に言えば、モンゴルでは、名誉毀損に対する実定法上の差止制度がないのに対し、日本では人格権としての名誉権に基づく事前差止が判例上も認められ、さらに立法によってその審理方式について定められている。これに対し、モンゴルでは、裁判所による名誉毀損に対する差止が行われていない上、その実定法上の請求権や審理方式が明確に定められていない。そのため、出版物に対する差止に関する両国の比較を行うことは本稿の対象外である。しかし、モンゴルではインターネット上の名誉毀損に対する特殊な差止の仕組みが機能している。以下、その点に関して、日本におけるインターネット上の名誉毀損に対する差止と比較考察を行いたい。

モンゴルと日本のインターネット上の名誉毀損に対する差止における異なる点は、モンゴルで具体的にどのような場合に第三者であるプロバイダ又はウェブサイト経営者が名誉毀損的表現を削除すべきかが定められていない。にもかかわらず、規制機関はコンテンツプロバイダ又はウェブサイト経営者に違法コンテンツの削除を行うよう義務付けている。さらに、この規則に従わなかった場合、規制機関は当該ウェブサイトのモンゴル国からのアクセス禁止処分を講ずるようになっている。そのため、ウェブサイトは名誉毀損該当性が曖昧な表現の判断につき、アクセス禁止処分を受けることを恐れ、できるだけ削除する選択をとる。この場合、プロバイダの責任を免除する規定がないのに、処分するよう規定

---

事件 2：第一審区民事第一裁判所判決 2015 年 4 月 24 日 2912 号。

Дүүргийн иргэний хэргийн анхан шатны 1 дүгээр дүүргийн шүүхийн шийдвэр 2015оны 4 дүгээр сарын 24, дугаар 2912.

<sup>74</sup> 奥平康弘『ジャーナリズムと法』（新世社、1997 年）236 頁は、反論文掲載する「制度は、被害者の救済手段として有用であるだけでなく、当該記事が引き起こした話題に関心を持つ一般車にとっても…当該話題の別の側面を伺うことができ、それを通じてより深く当該話題を理解することになりうるからである。話題が公共情報である場合には、この手段により国民の『知る権利』が、より充足される」とし、知る権利の観点から評価している。

しているこの仕組みにより、正当な表現まで削除され、表現の自由が著しく侵害される。一方、第2章2節2項に説明した通り、日本において、プロバイダ責任制限法にてプロバイダの損害賠償責任の制限に関する規定を設けている。

次に、モンゴルが規制機関によるアクセス禁止処分によって事実上ウェブサイトにおける名誉毀損の差止を行なっていることである。第1章2節2項(1)で述べたように、規制機関は(1)ウェブサイト経営者が規則に違反した場合、又は(2)名誉毀損に関する管轄管理機関の公的判断に基づいて処分を科すことができる。しかし、この措置が「必要な限度」内の措置ではない。名誉毀損的投稿のみ削除すれば目的を達しうるのに、サイト全体のモンゴル国からのアクセスを禁止することは措置の制約が大きい。これに対し、日本では、このような第三者機関による名誉毀損表現に対する削除や差止が行われていない。日本におけるインターネット上の名誉毀損に対する差止は当事者の申請に基づき、仮処分又は本訴手続きにおいて審査され、裁判所が当該表現の削除又は差止の可否を判断する。

## 第2節 日本における差止制度が示唆するもの

### 第1項 事前差止の法的構成

日本とモンゴルにおける差止の請求権に関する共通点は、両国の民法上に人格権侵害に対する差止請求権についての成文上の根拠がないことである。日本とモンゴルの民法に占有権と所有権に基づく差止について、民法上の明文な規定があるが、それ以外には民法上の規定に差止の根拠を定めるものは存在しないのである。占有権及び所有権侵害に基づく妨害排除・予防請求権を人格権侵害に対する差止請求権として用いることには問題がないが、日本においてはすでに、事前差止の法的根拠について、「北方ジャーナル」事件大法廷判決までは、人格権としての名誉権に基づく事前差止が認められた。判例は、「名誉は生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、人格権としての名誉権は物権の場合と同様に排他性を有する権利というべきであるからである」と判示し、人格権としての名誉権に基づく差止請求権を認めた。

一方、モンゴルで差止請求権に関する明確な実定法上の根拠がない上、判例上もこの点に関する判決はまだない。ただし、法学者の中に「モンゴル民法第106条2項の保護事項は所有者のみの物権的請求権に限られているが、今後はモンゴル民法第497条1項に定め

られている保護事項（生命、健康、名誉など）に適用されるように拡大すべきである<sup>75</sup>と主張し、人格権侵害に基づく差止請求権の必要性を求める見解がある。さらに、名誉毀損に対して、「民法第 106 条 2 項の物件的妨害排除・予防請求権をその他の権利に対しても類推適用することができる。このように類推適用することは憲法上保障された権利を保護するのに必要不可欠である。モンゴルの場合、所有権以外の権利における妨害排除・予防請求権の適用、妨害排除が認められる要件の設定、裁判実務上の運用を定着させることは第一番目の目的である」と民法第 106 条 2 項の拡張解釈により、所有権以外の権利における妨害排除・予防請求権を認める見解を示す。

B.ブヤンヒシグ学者の上記見解は、物件的請求権説に属すると位置づけるのか、不法行為法説に属すると位置付けるのか必ずしも明確ではない。それとも、民法の不法行為法上保護されている生命、健康、名誉などの人格権は物件と同様に排他性を有する権利であるから、占有権及び所有権侵害に基づく妨害排除・予防請求権を認めたと同様に人格権侵害に対しても差止請求権を認めるべきだと主張した見解であると解されることも可能であろう。上記の見解がどの立場に属したとしても、モンゴルの現行法上、人格権としての名誉権侵害に基づく差止請求権の余地を認める可能性は十分あると考える。

## 第 2 項 日本における事前差止の実体的要件が示唆するもの

### (1) 日本における事前差止の実体的要件の適用可能性

日本において判例<sup>76</sup>は、表現対象が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価・批判等の表現行為である場合、原則として事前差止は許されないとしたが、㉔表現内容が真実でなく、又は㉔もっぱら公益を図る目的のものでないことが明白であり、かつ、㉕被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあるときという実体的要件を具備するときに限って例外的に、事前差止が許されると判示した。

この要件のうち、モンゴルに適用できるのは「㉕被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあるとき」という要件である。これは、事前差止を請求する際の重要な要件であり、名誉毀損に対する事後救済と異なり、まさに後から損害賠償や名誉回復手段で回復できない重大な損害が生じる恐れがあるからこそ、名誉毀損に対する事前差止が

<sup>75</sup> B.ブヤンヒシグ・前掲注 19) 431 頁。

<sup>76</sup> 最大判 1986<昭和 61>年 6 月 11 日民集 40 卷 4 号 872 頁。

認められるべき大事な要素である。そのため、モンゴルにおいても、名誉毀損に対する事前差止請求権を審査する際に「㊦被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあるとき」という要件を審査基準の一つとして設けるべきである。

次に、日本における事前差止の実体的要件のうち、一つ目の要件である「㊧表現内容が真実でなく、又は㊨もっぱら公益を図る目的のものでないことが明白である」という要件の適用可能性について検討してみる。日本の学説では、この要件に関して真実性と公益目的性を「又は」で結び選択的要件にしたこと、公益目的性のような主観的要件を事前差止の要件として設定したことに関して批判する見解が多い。又、判例は、事前差止は「厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容され得る」としたが、多数意見の差止要件論は、その後、営利企業に対しても、そのまま適用され、結果的には、多くの場合に差止が認められていることからすると、厳しい要件ではないと評価する学者が多い。ただし、この評価も「悪質の人格権侵害事件に対しては、人格権を十分に保護していると言える<sup>77)</sup>」という肯定的な評価もあれば、表現の自由を強調する論者からは、批判的に評価する見解もないわけではない。

いずれにせよ、「㊧表現内容が真実でなく、又は㊨もっぱら公益を図る目的のものでないことが明白である」という要件をそのままモンゴルに適用することは適切ではないように思われる。というのは、モンゴルと日本の名誉毀損成立要件が大きく異なるからである。上記の要件は、日本の刑法 230 条の 2（民事名誉毀損法にも同様に適用される）の規定と強く結び付けられていると思われる。つまり、刑法 230 条の 2 は、当該表現が①公共の利害に関する事実に係り、かつ②その目的が専ら公益を図ることにあつたと認められ、③事実が真実であることの証明があつた場合はこれを罰しないと規定している（刑法 230 条の 2 第 1 項）。さらに、同条 3 項は、当該表現が公務員又は公選による候補者に関するものである場合、①と②の立証責任を免除し、③の真実性のみを審査する規定をしている。

「北方ジャーナル」事件大法廷判決で問題となった表現は公職選挙の候補者という極めて公共性が高い人物に対する表現であり、公共の利害に関する事実に係ることは当然のことである。そのため、刑法 230 条の 2 第 1 項でいう②公益目的性と③真実でないことが明白であるかどうかを審査することは事前差止の一つ目の要件となっている。

---

<sup>77)</sup> 五十嵐清・前掲注 79) 278 頁。

しかし、モンゴルの名誉毀損法では（刑事及び民事）そもそも日本の刑法 230 条の 2 のような、公共の利害に関する事項に対する特別な規定がない。モンゴルの名誉毀損の成立に係る重要な要素は表現内容の真実性である。名誉毀損の成立に関して、「公共性」又は「公益目的性」などが考慮されない状況では、表現行為の事前差止の実体的要件として「公益目的性」を持ち出すのは不適切であると考え。以上をまとめると、日本の判例が示した事前差止の実体的要件の内、「㉑表現内容が真実でなく、又は㉒もっぱら公益を図る目的のものでないことが明白である」という一つ目の要件をそのままモンゴルに適用することは不可能で、二つ目の「㉓被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあるとき」という要件は適用可能である上し、むしろ適用すべき要件である。

## (2) 日本における事前差止の実体的要件が示唆するもの

上記のように、日本における事前差止の実体的要件のうち「公益目的性」の要件をモンゴルに適用することに困難がある。しかし、日本における事前差止の実体的要件が示唆するものは、実体的要件を加重した理屈であると考え。すなわち、「北方ジャーナル」事件大法廷判決が示した実体的要件は「刑法 230 条の 2 の要件を明白性によって加重<sup>78</sup>」したものと説明されることが多い。

日本における上記理屈はモンゴルにおける実体的要件を検討する際に重要な示唆を与えると考える。すなわち、モンゴルにおける「名誉毀損成立要件が事後的に認められることが明白である」ことが、事前差止の一つの実体的要件として設定することができる。モンゴル民法上の名誉毀損成立要件は「真実に一致しない情報を他人に広めた」ことである。そのため、この場合の事前差止の実体的要件は「真実に一致しないことが明白」であるという実体的要件がもっとも適切であると考え。

この他に、日本における「北方ジャーナル」事件大法廷判決以降の下級審裁判例が示唆するものとして次の二つがある。それは、第一相互銀行図書頒布禁止仮処分事件判決<sup>79</sup>である。

### A) 一部出版、公表済みの書籍の差止要件

「出版部数及びその方法、範囲、出版後の期間の長短等からみて、出版物が社会に十分に伝播されておらず、その表現内容についても十分な批判の機会が得られていない段階」

<sup>78</sup> 宍戸常寿・前掲注 97) 149 頁、山口いつ子「ネット時代の名誉毀損・プライバシー侵害と「事前抑制」論 究ジュリスト = Quarterly jurist (1)、52 頁。

<sup>79</sup> 東京地判 1988<昭和 63>年 10 月 13 日判時 1290 号 48 頁。

での差止も表現内容の読者への到達を遅らせ、これに対する公の批判の機会を減少させる点があるため、公表の程度、方法、経過した期間等の事情を勘案して事前差止要件を適用すべきかを判断すべきことが大切である。モンゴルで事前差止制度を適用するときに、表現が出る前にその内容を知ることが難しいため、事前差止を「事前」という言葉に限定し、一旦流出してしまった場合、事前差止ではないという硬い運用を避けるべきであると考えられる。そのため、裁判所は運用するとき、公表の程度、方法、期間等を見て、当該表現行為の社会への伝播性、十分な批判の機会が得られていない段階であるか否かの事情を考慮して事前差止の要件を適用すべきかを判断すべきである。

**B) (1a) 真実性の要件に関して**

この事件判決では、「真実性の疎明」＋「真実と信じるについて相当な理由」がないことの疎明も考慮すると判示した。日本では、名誉毀損の免責法理として「相当性の法理」があるため、名誉毀損に対する事前差止の際にも「真実と信じるについて相当な理由」なかったことの疎明も考慮することは当然のこととなる。

しかし、モンゴルにおいて「真実と信じるについての相当な理由」がないことの疎明を要求することが適切ではないと考える。モンゴルでは、名誉毀損の免責法理が論じられていない。表現者が名誉毀損成立時点で表現内容の真実性を証明できれば、名誉毀損が成立しない。モンゴルにおいて、「真実性の証明」は免責法理ではなく、名誉毀損成立の要件なのである。このように、モンゴルでは、名誉毀損の免責法理として「真実性の法理」も「相当性の法理」も考慮されない。こうした中で、名誉毀損の事前差止の可否を審査する際に実体的要件として「真実と信じるについて相当の理由」がないことを考慮することはモンゴルの現行名誉毀損法規制と整合しないのではないかと考える。名誉毀損に基づく損害賠償請求の審査において「相当性の法理」を免責法理として審査していないにも関わらず、名誉毀損に対する事前差止の審査においてのみ「相当性の法理」を考慮することは適切ではない。ただし、「相当性の法理」は表現者が真実性に関して誤信した場合、免責される重要な要素となることはいうまでもない。そのため、前述のように、モンゴルの名誉毀損法制度の改正によって「相当性の法理」を名誉毀損の免責法理として導入すべきである。

**第3項 日本における事前差止の手続的要件が示唆するもの**

**(1) 口頭弁論又は債務者審尋の原則に関して**



日本の仮処分による差止制度の、①口頭弁論又は債務者審尋の原則、②立証責任の転換という2つの手続的要件がモンゴルにおいて、差止制度を導入する際に、表現の自由を保障する上で重要な示唆を与えると考える。

モンゴルでは仮処分による差止に関して、民事訴訟法第69条1項は「裁判官は原告の申立に基づき、訴訟開始の時又は開始した後に裁判所の判決の執行を確保するため次に掲げる措置を決定によって執ることができる」とし、そのうち第69条1項5号は「一定の行為を行うよう又は行わないよう命令する」と規定する。名誉毀損に対する事前差止は「一定の行為を行う」命令に属するため、債権者は民事訴訟法第69条1項5号に基づき仮処分による事前差止を求めることができる。

そして、モンゴルの民事訴訟法はその審理方式について民事訴訟法第105条1項にて定める。本条は「裁判官又は裁判所は、新しい証拠の収集又訴訟手続に係るその他の手続きに関して当事者から申請した申立てに関して他の当事者の意見を聞き次第、直ちに判断する」と規定し、当事者の意見を聞く形で債務者審尋を行うよう定めている。そのため、原則として、裁判所は判断を出す前に必ず他の当事者の意見を聞くことが定められている。

この点において、日本とモンゴルは同様であると考えられる。つまり、日本の判例は、口頭弁論又は債務者審尋の原則に関して、「事前差止を命ずる仮処分命令を発するについては、口頭弁論又は債務者の審尋を行い、表現内容の真実性等の主張立証の機会を与えることを原則とすべきものと解するのが相当である<sup>80</sup>」とし、口頭弁論又は債務者審尋を経て発せられるべきであるとした。そして、民事保全法23条4項も口頭弁論又は債務者が立ち会うことができる審尋の期日を経なければならないと規定する。

しかし、判例も立法も上記原則に例外を設けている。すなわち、判例は差止の対象が公共の利害に関する事項についての表現行為である場合においても、口頭弁論を開き又は債務者の審尋を行うまでもなく、債務者の提出した資料によって、その実体的要件が満たされると認められるときは、口頭弁論又は債務者の審尋を経ないで差止の仮処分命令を発したとしても、憲法21条の前示の趣旨に反するものということとはできないと判断した。

これに対し、民事保全法23条4項但し書きは「ただし、その期日を経ることにより仮処分命令の申立ての目的を達することができない事情があるときは、この限りでない」と

---

<sup>80</sup> 最大判1986<昭和61>年6月11日民集40巻4号872頁。

定め、判例とは少し異なる要件を定めている。判例は、債務者の提出した資料によって実体的要件が疎明されていれば、無審尋仮処分を発してもいいというが、民事保全法 23 条 4 項はその期日を経ることにより申立ての目的を達することができない場合、口頭弁論または債務者の立ち会うことのできる審尋の期日を経なくても仮処分を発することができるとし、「さらに要件を限定している<sup>81)</sup>」と評価される。

そこで、「無審尋の仮処分の許容性」に関してモンゴルの適用可能性を検討すると、次の理由からモンゴルで無審尋の仮処分を認める必要がないと考える。日本における仮処分による差止の実務から見て、「現に東京地裁保全部の実務に置いて、これまで出版物等の差止を求めるものについて無審尋での仮処分が発令された事例は見当たらない<sup>82)</sup>」とされ、無審尋の仮処分のほとんどが行われないことがわかる。そもそも、無審尋の仮処分が必要となるのは、「出版物の発売日が迫っていて債務者を呼び出す時間的余裕がない場合、債務者や出版物の性質上申請書を送達し、審尋期日への呼び出しをかけると、その期日までに急ぎよ発売、頒布等がされる恐れが強い場合、...出版物の完成品や版下等が隠匿され、執行官等の保管の執行が困難となる恐れが強い場合など<sup>83)</sup>」があげられる。これは極めて稀で例外的な場合だと考える。それより、むしろ、民事保全法 23 条 4 項但書のような例外を設けると、債権者があえて出版物の発売日等が迫り、間に合わなくなることを狙って申立てをして乱用する危険性が高いことに留意すべきである。

そもそも、仮処分による事前差止に際し、口頭弁論又は債務者審尋を経て差止が行われることは表現の自由の保障の観点から表現者に主張立証の機会を与えていることに魅力があると考えられる。表現行為の事前差止は、事後規制と比較して、表現を自由市場に出る前に抑止する面で抑止的効果が大きい上、表現行為者に与える負担や経済的損害も大きいため、表現者側に主張立証の機会を与えることが合理性を有する。そのため、モンゴルでは口頭弁論や債務者審尋に基づく審理方式に無審尋の仮処分の例外を設ける必要がないと考える。

## (2) 疎明責任に関して

日本では仮処分命令の申立てには(1)被保全権利と(2)保全の必要性が必要であり、さらにその疎明が必要となる。一般の名誉毀損に基づく損害賠償事件においては、原告が当該表現により名誉が毀損されていること及びそれにより原告が損害を被ったことを立証し、被

<sup>81)</sup> 阪口正二郎・前掲注 90) 150 頁。

<sup>82)</sup> 中込秀樹・前掲注 86) 266 頁。

<sup>83)</sup> 同上。

告側がその表現の公益目的性と真実性又は真実であると信じるについて相当な理由があったことを立証する責任を負う。しかし、名誉権に基づく仮処分命令の可否が審査されるとき、債権者が二つの要件を疎明する責任を負うことになり、不法行為として名誉毀損における立証責任と比べて疎明責任が転換されている。

このような、疎明責任の転換に筆者は魅力を感じる。というのも、モンゴルでは、政治家や公務員が記者に対して表現を抑制するために訴訟を起こす事例が多いのが現状であり、事前差止においても、実体的要件の疎明責任を表現者側に負わせることは、表現の自由を著しく侵害するため不適切であると考えからだ。そのため、事前差止の実体的要件の疎明責任は全て債権者側（原告側）に負わせることにより、手続的側面から表現の自由の保障との調整を図れる。民事訴訟法上、仮処分における当事者の疎明責任を規定した規定がないため、この点は、立法によって明確に規定されることが望ましい。

#### 第4項 インターネット上の名誉毀損に対する差止制度の改正

インターネット上の名誉毀損に関して求められる重要な改正の一つはインターネットに関する法律を定めることである。インターネットに関する法律にて、①プロバイダ等の損害賠償の責任と②発信者情報開示請求に関する具体的規定を設ける必要がある。

現行制度上は、上記点に関する具体的規定が定められておらず、このような手続きにおける規制機関の介入が多いため、規制機関の介入を制限し、当事者の申請に基づいて裁判所の適正手続のもとで行われる制度に委ねるべきである。規制機関の定めた「デジタルコンテンツの要件とその規制に関する規則」によれば、(a) ウェブサイト経営者の違法コンテンツ削除しなかった不作為があった又は、(b) 警察官の公的判断に基づいて名誉毀損的表現が掲載されているウェブサイトに対してアクセス禁止処分を課している。そのため、名誉権侵害に基づいてアクセス禁止処分を課す仕組みを廃止し、インターネット上の差止も裁判所による差止命令によって実施される制度に改正すべきである。

次に、名誉毀損の被害者が表現者に対し、独自で削除請求を行うことができるように、プロバイダ又はウェブサイトの発信者情報開示に関する規制を法律にて明確に定める必要がある。現在、デジタルコンテンツの要件とその規制に関する規則において、発信者情報開示請求に関する規定がない。実際、被害者は発信者情報を求める場合、警察官又は規制機関に申立をする。発信者情報請求においても規制機関の介入があり、規制機関は必要な情報をプロバイダ又はウェブサイトに請求できるようになっている。

## おわりに

本稿では、まず、モンゴルにおける名誉毀損法制とインターネット上の名誉毀損に関する現行制度の問題点を明らかにした。モンゴルの名誉毀損に対する救済策における問題点は、(1)現行法上の事後救済は被害者の実質的救済になっていないこと、(2)インターネット上の名誉毀損に対して通信規制機関という行政機関が不当な差止を行い、表現の自由を著しく侵害する仕組みができてきていることである。

そこで、この問題点を解決する方法として当事者の請求に基づき、適正な司法手続きの下で行われる差止請求の提起を提案し、①事前差止の可能性と②差止要件に関して、日本の判例と学説の状況を検討し、モンゴルの現行法制度との比較考察を行った。さらに、モンゴルでインターネット上の名誉毀損の差止として行われる規制機関による仕組みを改正する示唆を得るために、日本におけるインターネット上の名誉毀損とそれに対する差止について検討し、モンゴルとの比較を行った。上記の検討を経て、日本における出版メディア及びインターネット上の名誉毀損に対する差止制度が示唆する点を明らかにし、名誉権侵害に基づく差止制度のモンゴル方への導入方法の一つの試論を提案した。

本稿では、あくまでも出版メディア及びインターネットにおける名誉毀損の救済方法の一つとして差止請求の可能性のみを検討した。これは、名誉毀損の被害者に対する有効で適切な救済方法を確保することだけでなく、表現の自由の実質的保障を図る目的を持って提案したものである。しかし、第1章にて紹介した通り、モンゴルの名誉保護法制度における問題点はまだ残っている。政治家や公務員による訴訟提起が多い現状では、公共的事項に関する表現を保護するために、名誉毀損法制度全体において名誉毀損の法規制と表現の自由の保障との調整を念頭においた法改正が求められていることは言うまでもない。2020年1月20日に刑事名誉毀損法が改正されたことにより、秩序違反法6条21項の名誉毀損は廃止され、刑法13条14項にて「虚偽の情報を広める罪」が制定された。同条は犯罪の成立要件が旧刑法第111条の「名誉毀損罪」と同じように定められているが、解釈や運用はどのように行われていくのかに関して今後の課題として残しておきたい。