

匿名表現の自由

——インターネット上の名誉毀損を素材にして——

本 間 啓 誉*

要 旨

インターネットが普及したことにより、誰もが容易に情報発信を行うことができるようになった。しかし、インターネットの特性である匿名性が、他人の権利を害するような表現を誘発する危険もあり、被害者救済の観点から発信者情報開示制度が創設されるに至った。一方で、発信者情報の開示やそれに続く損害賠償責任を認めることは、表現行為に対する萎縮効果を有する。したがって、匿名性や発信者情報開示制度を前提として、インターネット上の表現による被害者の救済と表現の自由の利益調整のあり方について、改めて検討し直す必要がある。

そこで本稿では、Ⅱにおいて、匿名による表現の憲法上の位置付けに関する日米の議論を整理した（1、2）うえで、匿名による表現に対する憲法上の保護について若干の検討を試みる（3）。そして、Ⅲにおいては、匿名によって誘発される危険がある名誉毀損的表現に対する、刑事及び民事上の責任に関する判例を整理し（1）、名誉毀損的表現の保護に関する憲法上の議論を概観（2）したうえで、名誉毀損的表現の保護について、匿名／顕名・現実世界／インターネット上を比較しつつ、若干の検討を行う（3）。

目 次

I はじめに

1. 表現方法の変化
2. 問題の所在

II 匿名表現

1. 日本における議論
2. アメリカにおける議論
3. 若干の検討

III 名誉毀損的表現

1. 名誉毀損的表現に対する制裁
2. 名誉毀損的表現に対する表現の自由の保障
3. 若干の検討

IV おわりに

I はじめに

1. 表現方法の変化

20世紀に生じた表現の自由論における変化として、表現の送り手と表現の受け手の分離があげられ、こうした事態が生じた要因としては、マスメディアの登場がある。例えば、「19世紀の市民社会においては、受け手の自由を特に問題にする必要はなかった。ところが、20世紀になると、社会的に大きな影響力をもつマス・メディアが発達し、それらのメディアから大量の情報が一方的に流され、情報の「送り手」であるマス・メディアと情報の「受け手」である一般国民との分離が顕著になった¹⁾などといわれていた。しかしながら、21

* ほんま ひろたか 法学研究科公法専攻博士
課程後期課程

2023年9月29日 推薦査読審査終了

第1推薦査読者 橋本 基弘

第2推薦査読者 武市 周作

世紀に入り、インターネット技術、とりわけ、ソーシャル・ネットワーキング・サービス（以下「SNS」という。）が登場したことにより、情報の送り手と受け手が分離しているとはいえない状況になっている。つまり、国民一人ひとりが大多数に向けた情報発信を容易に行うことが可能となり、国民が情報の送り手となる可能性が高まっている。このような変化を受け、「将来インターネットが表現メディアの中核を担うようになるときには、プリント・メディアを基礎に形成されてきた従来の表現の自由論も抜本的な再検討を迫られるかもしれない²⁾」との指摘もなされている。

現代における情報発信の主要なツールであるSNSは、情報発信の容易性・急速かつ広範囲な情報の伝達といった特性を有しているが、最大の特性は匿名性であると思われる。つまり、SNSやブログ・電子掲示板といったインターネット上において、その利用者は、ハンドルネームやアカウント名を使用しており、これらに実名を登録していない限り、個人が特定されることなく自己の見解や意見を主張することができる。匿名性は、「少数意見の表明や内部告発等が容易となり、民主主義あるいはその他の公共的価値が促進される³⁾」とされ、表現行為を活発にする機能があるといわれている。一方で、こうしたSNSの特性は、深刻な誹謗中傷といった問題を生じさせる危険性も有している。近年においては、SNSアカウント上において、誹謗中傷するコメントが加熱することも珍しくない。このような状況を受けて、侮辱罪（刑法231条）の法定刑の引上げや、発信者情報開示命令事件に関する裁判手続（プロバイダ責任制限法第4章）が制定されるなどの対処がなされるようになった。

2. 問題の所在

(1) プロバイダ責任制限法第5条1項柱書は、「情報の流通によって自己の権利を侵害された者」に対して、「当該権利の侵害に係る発信者情報のう

ち」「特定発信者情報」と「特定発信者情報以外の情報」の開示請求権を認めている（ここでいう「特定発信者情報」は「SNSサービス等にログインした際のIPアドレス等⁴⁾」を、特定発信者情報以外の情報とは「権利侵害の投稿を行なった際のIPアドレス等⁵⁾」を想定しているといわれる。）。この発信者情報開示制度は、被告の氏名が訴状の必要的記載事項とされている（民事訴訟法134条2号1号）こととの関係から、インターネット上の表現における被害者が損害賠償訴訟を提起するうえで重要な手続となる。つまり、SNS上で実名が判明しない表現によって権利が侵害された場合であっても、当該表現が行われた際のIPアドレス等の開示をSNS事業者から受けたうえで、当該投稿を行った者が利用するインターネット接続サービス事業者を特定し、インターネット接続サービス事業者が契約者情報として保有している発信者情報の開示をうけ、上記投稿を行った者の氏名を把握できることとなる⁶⁾。

発信者情報の開示は、インターネットにおける匿名性との関係からすると、事後的に匿名による表現の機会を奪うことになるが、我が国においては、「匿名性を暴くことが、表現の自由に対する制約であるという問題意識が低い⁷⁾」といわれている。しかし、「発信者情報がみだりに開示されれば、発信者のプライバシー、表現の自由、通信の秘密が侵害されるおそれがある⁸⁾」との指摘もなされている。そうすると、憲法において、匿名で行われる表現をどのように扱うべきであるかについて改めて検討する必要があるといえる。

(2) さらに、同法5条1項1号は、発信者情報の開示請求が認められるための要件の一つとして「開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであるとき」（以下「権利侵害の明白性要件」という。）と規定しており、これは「不法行為等の成立を阻却する事由の存在をうかがわせるような事情が存在しないこと⁹⁾」をいうとされる。不法行為（民法709条）と表現の自由との関係について

は、主に、名誉毀損的表現の問題として議論されてきた。しかし、権利侵害の明白性要件は、インターネット上の表現に関する要件であることから、上述したインターネットの特性を考慮したうえで、改めて、表現の自由と名誉権の利益調整をどのように図るべきか否かについて検討することが必要である。

(3) そこで本稿においては、匿名表現について、我が国やアメリカにおけるこれまでの議論を整理したうえで、匿名表現に対する憲法上の保護について検討を行い、匿名表現が多用されているインターネット上の表現の弊害である名誉毀損的表現に対する保護について検討することとする。

II 匿名表現

1. 日本における議論

(1) 匿名性の憲法上の位置付け

ア 匿名性に関する議論として、「匿名表現の自由がおよそ保障されないとする見解は見られない」といわれているが、「従来の議論では、匿名表現の自由の保障が、表現の自由の保障構造の中でどのように位置付けられるのかについては明らかにされていない」¹⁰⁾とされる。

たしかに、かつて、芦部信喜は、表現の自由の保障根拠の一つである思想の自由市場論との関係で、匿名の権利について言及していた。そこでは、匿名の権利に対する批判として、「露顕こそ真理の探求を促進するとか、また露顕のみが無責任な思想を抑止できる——つまり、匿名の権利は無責任な思想を流布する人の口実として使われる」といったものがあるが、「後者については、露顕を恐れるのは根拠のない主張や有害な意見を供給する人だけでなく変革の主張者であることが多いという事実を無視する議論」であるとし、前者についても、「言論の市場が真理を生産できるためには、思想の自由な取引 (free trade) が存在しなければならない」が、「露顕は… (中略) …思想の自由な流通を抑止する」ことをあげ、匿名の権利を否定す

る根拠とはならないとしている¹¹⁾。

しかし、「真理は「思想の自由な取引」によってのみ発見されるという面を強調すれば、いかなる思想も市場から排除されるべきではないので、露顕は否定されねばならないが、真理が「完全な情報」によってのみ発見されるという面を強調すれば、完全な情報を増進するような露顕規定は維持しなければならないことになる。つまり、露顕は——完全な情報は増進させるが——一定の思想を抑止し、市場からそれを排除する効果を及ぼすと考えられるので、言論の自由の本質的機能を真理の発見に求める伝統的な市場理論に立つかぎり、露顕と匿名の当否を理論的に決定することはできない」¹²⁾としており、匿名の自由について明確な結論を示していなかった。

イ 匿名表現の自由として保障されるとする見解

海野敦史は、匿名表現の自由が21条1項の表現の自由に含まれると整理している。海野によれば、「匿名性について、これを直截に表現に結びつけつつ「匿名表現」の保護の問題として論じるべきか、それとも非表現の行為にも連なるものと位置づけつつそれ自体として単独で憲法上保護される要素となるのか、という点を明らかにする必要がある」¹³⁾という。

まず、「匿名性は、「私的領域の保護」としてのプライバシー利益と一定の範囲で重なり合う」としつつも、「プライバシーを有しながら匿名でない場合や、匿名でありながらプライバシーとは無縁との場合があり得る」ため、「匿名性とプライバシーとは決して同義となるものではない」とする¹⁴⁾。そして、匿名性は「単独で表現となるわけではない」としつつも、「匿名性が表現行為と結びついて匿名表現となった場合、当該匿名性は表現の内容を構成するものと捉え得ることから、その剝奪については、実質的な表現の強制 (消極的表現の自由の制約) に近接する行為」であって、匿名性が奪われることにより、「表現者においては、顕名が強制されると知っていれば、表現を中止等しがち

となる結果、思想の自由市場から有用な情報の表出が減少し得ることとなる」という¹⁵⁾。そして、匿名性が表現行為と結び付く場合には、「①匿名でなければ困難な少数意見等に関する表現の保護、②顕名を通じて矢面に立つことにより表現物の受領者から受け得る報復等のリスクからの保護、③表現の内容に対して顕名により生じ得る各種の偏見等に伴う弊害からの保護、④オンライン上の結社又はこれに類する集団的なインターネット上の表現活動への参画の事実(参画者としての氏名)を非公開とする意思の保護、の必要性」という「非表現の行為とは異なる固有の意味合いを帯びる」として、匿名表現の自由は21条1項によって保護されるものであると結論付けている¹⁶⁾。

ウ 表現の自由に対する制約とする見解

一方で、曾我部真裕は、匿名性の剝奪を表現の自由に対する制約の問題として考えている¹⁷⁾。つまり、「顕名だろうが匿名だろうが、表現であれば表現の自由の保障を受ける」ことや、「表現者にとっても、匿名によって「自由に表現ができる」という点が重要なのであって、匿名であること自体に意味を見出しているわけでは必ずしもない」ことから、「匿名表現の自由というカテゴリーを立てる必要はない」としている¹⁸⁾。

(2) 匿名表現に対する制約の違憲審査

ア 匿名表現として保護されるとする見解

海野は、匿名表現の自由の保護は「憲法上手厚く保護されることが原則」¹⁹⁾であるとしている。その根拠として、上述の①ないし④の必要性に加えて、「インターネット上では検索技術等を通じて過去に公開された匿名表現へのアクセスも可能であり、表出当時は表現者が不明であった匿名表現も、ハンドルネーム等に関する顕名が行われた時点ですべて遡及的に顕名による表現と化すという効果が」あり、「表現活動を行ううえでの重大な脅威となる」こと、「誰もがインターネット等を経由して手軽に表現を行い得る中で、本来は公権力の「監視」を受ける必要がない人が健全な表現活動を行

おうとする際に、当該監視に伴う弊害を事実上回避する方法として、匿名表現は機能し得る」²⁰⁾ことをあげている。さらに、匿名表現の自由として21条1項の保障を受けることから、匿名性を奪うことは、「実質的な内容規制として、憲法上厳格にその正当性が審査されることが求められる」²¹⁾とする。そのうえで、匿名表現の自由を制約するための対抗利益として、「他人の基本権法益」と国民の知る権利があるとする²²⁾。

まず、前者について、「匿名で表出された表現物の内容が名誉毀損等に該当し、他人の基本権法益を著しく害すると認められる場合に、その表現自体が「公共の福祉」に基づく制約を受ける」²³⁾という。次に、後者について、まず、知る権利を「公権力に対して、各人の自律的な判断に必要と認められる公的な重要性を有する情報の開示を求める権利」であるとし、当該匿名表現が「民主政の意思決定過程における各人の自律的な判断に必要となると認められる」表現であった場合に、匿名表現規制が求められるとしている²⁴⁾。

イ 表現の自由に対する制約とする見解

匿名性を奪うことが表現の自由に対する制約であるとした場合、匿名でなければ表現自体は可能である。しかし、「状況によっては強い萎縮効果を及ぼして事実上の禁止的な効果を有する強い制約になる」とされ、「慎重な違憲審査が求められる」という²⁵⁾。

2. アメリカにおける議論

(1) Talley v. California 事件²⁶⁾

ア アメリカにおいては、合衆国憲法を批准することの不可欠性を主張した『The Federalist Papers』が匿名であったことから見て取れるように、古くから、匿名による表現に関する議論がなされてきた。そのリーディングケースとして、1960年のTalley v. California事件があげられる。この事件は、作成者等の氏名及び住所が、その表紙または表面に記載されていないピラを配布するこ

とを禁止したロサンゼルス市条例の違憲性が問題となった。

イ Black 判事は、その法廷意見において、「匿名のパンフレット・リーフレット・小冊子や書籍は、人類の進歩において重要な役割を果たしてきた。」と匿名の重要性に言及したうえで、「本人特定と報復に対する恐怖は、公共の重要事項に関する完全に平和的な議論を抑止する可能性がある」として、ロサンゼルス市条例を文面上違憲であると判断した²⁷⁾。ここでは、顕名を義務付けることは、報復に対する恐怖を生じさせ、それが自由な表現活動に対する障害になることが重視されている。

(2) *McInyre v. Ohio Elections Commission* 事件²⁸⁾

ア *Talley v. California* 事件を引用しつつ、匿名による表現の保護について判断したものとして、*McInyre v. Ohio Elections Commission* 事件がある。この事件では、作成者の氏名及び住所が記載されていない選挙運動用のピラを配布することを禁止したオハイオ州法の違憲性が問題となった。

イ *Stevens* 判事は、その法廷意見において、「動機が何であれ、少なくとも文学の領域において、匿名作品を思想の市場に参入させることの利益が、参入の条件として顕名を要求することの公共の利益よりも重要であることは疑いが無い。したがって、匿名のままにいるという著者の決定は、出版物の内容の省略や加筆に関する他の決定と同様に、第一修正によって保障された表現の自由の側面の一つである。」²⁹⁾と判断し、匿名で表現すること自体が、表現の自由として保障されるものとして捉えられている。つづけて、法廷意見は、「匿名で出版する自由は、文学の領域に限られない。」としたうえで、*Talley v. California* 事件を引用しつつ、「迫害の恐怖とは別に、自己の身元について読者が知らない方が、自己の考えが説得力を有すると考える場合もある。匿名であることは、個人として人気がない著者に対して、読者が単にその見解を主張している者が好きではないという理由に

よって、その者の見解に対して偏見を持つことがないようにする方法を与えることになる。」³⁰⁾と述べている。ここでは、顕名の義務付けにより生じる障害だけでなく、匿名であることによってもたらされる利益についても言及されている。

ウ そのうえで、法廷意見は、厳格審査を適用し、「匿名でいる権利は、不正な行為を守るときに濫用される危険がある。しかし、政治的表現は、その性質上、受け入れ難い結果をもたらすときがあり、一般に、我々の社会は、表現の自由の価値をその濫用の危険よりも大きなものとして認めている。オハイオ州は、匿名による選挙関連の表現の濫用を防止することの利益が、そのような表現の一切の使用を禁止することを正当化することについて示すことができていない」として、オハイオ州法を違憲であると結論付けている³¹⁾。

(3) *Doe v. Reed* 事件³²⁾

ア 他方で、*Doe v. Reed* 事件では、表現主体の情報を開示することが第1修正に反しないと判断された。この事件は、同姓カップルの権利等を拡大するワシントン州法に対して、異議を唱えるための州民投票の開始を求める請願書に記載された請願者の氏名及び住所が、ワシントン州公記録法（以下「PRA」という。）に基づいて開示されたことが、第1修正に反するか否かが問題となった³³⁾。

イ 法廷意見を書いたロバーツ長官は、「州民投票の開始を求める請願書の署名者情報を強制的に開示することは、第1修正の下での審査の対象となる」とし、さらに、請願書への署名は「政治的見解を表明するものである」³⁴⁾として、この問題を政治的表現の問題として取り扱った³⁵⁾。そして、選挙における情報開示要件に対する第1修正違反の主張に関する先例と同様に、開示要件と十分に重要な政府利益との間の実質的関連性を要求する「*exacting scrutiny*」という基準のもとで判断すべきとした³⁶⁾。

ウ そのうえで、目的審査について、「選挙プロセスの完全性を守ることは、PRAが、一般に州民

投票の請願に関して憲法に適合しないという主張を破るのに十分である³⁷⁾として、選挙プロセスの完全性の確保は重要な目的とした。そして、手段審査において、「情報開示は、数としてカウントされた署名だけがカウントされるべき署名であることや、投票にかけられた州民投票だけが有効な署名を十分に集めたものであることを確保することに役立つ。また、情報開示は、他の手段では実現不可能なほど、選挙プロセスにおける透明性と説明責任を促進する」ことを理由に、「選挙プロセスの完全性を守るという重要な目的と実質的に関連している³⁸⁾と判断した。

なお、原告らは、「請願書の開示を求める人々の目的は、不正行為を防止することにあるのではなく、有効に署名した人々を公に特定し、請願書の主題に関する署名者の政治的見解を公表することにある³⁹⁾と主張し、「一度、インターネット上に公開されると、署名者の氏名と住所は、公開されている電話番号や地図と組み合わせることが可能であり、事実上、嫌がらせや脅迫のための青写真となる」と主張していたが、法廷意見は、「一般的に、このような情報開示が州民投票の請願書に署名した人々の第1修正によって保障された権利を侵害するか否かが問題であり、「典型的な州民投票の請願書の開示によって課される不利益が、当該訴訟における原告が恐れる不利益と全く同じであると仮定する理由はない⁴⁰⁾と判断している。

3. 若干の検討

(1) 議論の意義

現在の我が国において、具体的事件において適用される違憲審査基準を決定する場合、制約される権利の重要性と制約態様を考慮して判断するとされている⁴¹⁾。そうすると、匿名表現の自由の憲法上の位置付けについて、匿名による表現が表現の自由として保障されるのか、あるいは匿名性を奪うことが表現の自由に対する制約であるとするのかは、それ自体から大きな相違を生じさせるよ

うな議論ではないようにみえるかもしれない。さらにいうのであれば、上述したように、いずれの見解においても、匿名性を奪うことについては厳格に審査することが必要であるとされていることから、どちらの見解に依拠したとしても結果に影響がないとも考えられる。

しかし、特定の活動それ自体が、憲法上の権利として保障されているか否かということは、大きな意味を有すると考える。その理由は、我が国の最高裁判所が、表現行為の保障について複数の段階があることを示していることにある。例えば、よど号ハイジャック記事抹消事件においては、「意見、知識、情報の伝達の媒体である新聞紙、図書等の閲読の自由が憲法上保障されるべきことは、…（中略）…表現の自由を保障した憲法21条の規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれる⁴²⁾とされ、博多駅事件においては、「報道のための取材の自由も、憲法21条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない⁴³⁾とされ、さらには、レベタ事件では「筆記行為は、…（中略）…そのすべてが憲法の保障する自由に関係するものということとはできないが、さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取することを補助するものとしてなされる限り、筆記行為の自由は、憲法21条1項の規定の精神に照らして尊重されるべきである⁴⁴⁾と判断されている。

このような最高裁の立場を前提にすると、訴訟において制約される権利の重要性を検討する場合には、単に、表現の自由として保障されるか否かという二者択一の問題として議論が設定されるのではなく、問題となっている行為が、表現の自由の保障の中でどのように扱われるべきものであるのか（上述の例でいえば、派生原理なのか、十分尊重に値するものなのか、あるいは尊重に値するものなのか）というレベルまで議論を具体化する必要があることになる。したがって、匿名による表現を考える場合であっても、憲法上の位置付けを明確にすることには大きな意義があるものと

考える。

(2) 匿名性の位置付け

ア 他手段との違い

次に、匿名による表現を憲法上の保障構造の中で、どこに位置付けられるものかと考えるべきかについて検討する。まず、21条1項がいう「表現の自由」とは、「人の内心における精神作用を、方法のいかんを問わず、外部に公表する精神活動の自由をいう」とされる⁴⁵⁾。このような定義に照らすと、保護領域の段階においては、表現の方法は問題とならず、当該行為が内心における精神作用を外部に公表するか否かが問題になるに過ぎないとされることから、匿名による表現というカテゴリーを、あえて観念する必要性はないとも考えられる。

しかし、匿名とするか顕名とするかは、デモの実施・ビラ配布・広告物掲示・音楽や絵画など、いかなる表現媒体を用いるとしても選択することができるものであって、形式的にみて、匿名性の選択と表現媒体の選択を同列に扱うことはできない。さらに、匿名で行うか否かの意思決定と表現媒体の決定には、質的に大きな違いがあると思われる。すなわち、後者のような意思決定は、内容中立規制において議論されるように、規制される方法以外を選択して表現行為を行う余地が残されている一方で、前者の意思決定の場合、アメリカにおいて認められてきたように、顕名による表現には、他者からの報復という危険が内在しているため、匿名で行うことを決定した行為者においては、匿名を剝奪されたとしても表現行為を行うという選択をする余地がほとんどない状況に置かれることになる。この点を考慮すると、匿名であるということが、単なる表現方法の一つとしての意義しか有しないとすることはできないと考える。

一方で、匿名で表現されるものの中には、行為者の政治的見解を述べるものから、他人を誹謗・中傷するものまで様々なものがあることから、匿名であることそれ自身が表現内容であるとするのもできない。そこで、表現の自由の保障根拠と

の関係から、匿名であることを要保護性の高い手段として位置付けることができないだろうか。

イ 保障根拠との関係

一般に、表現行為はあらゆるものが同様の保護を受けるものではないとされ、保護の有無や保護の程度を決める考え方の一つとして、「自己統治」や「自己実現」など表現の自由の「優越的地位」論を支える価値と、当該表現行為の結び付きの程度で当該表現行為の価値を考える方法⁴⁶⁾があるとされる。この見解によれば、表現の自由の価値と結び付きが強い政治的表現などは強い保護を受け、結び付きが弱いとされるわいせつ表現や営利的表現などに対する保護は弱いことになるが、このような考え方においては、表現手段が何であるかは考慮されていない。たしかに、自己統治や自己実現といった価値を促進するか否かの判断においては、表現内容こそが重要であって、表現方法のいかんによって上記の価値を促進する程度が異なるとはいえない。

しかし、表現の自由の古典的な保障根拠とされる思想の自由市場論からすれば、様々な主張や見解が登場することが望ましいとされる。そうであれば、匿名という手段は、他人からの攻撃といった表現行為によって生じる被害を最小限にできる特性があることから、表現行為を促し、結果として流通する主張等を増やすことになる。したがって、匿名という手段は、思想の自由市場論という価値に資する手段であるといえる。加えて、表現の自由の保障根拠として近年主張されている萎縮効果論⁴⁷⁾からしても、匿名という手段は、他者からの攻撃を恐れずに表現行為を行うことができるものであって、萎縮効果の排除に資する手段といえる。

このように、匿名という手段は、表現の自由の保障根拠との結び付きが強い手段であるといえ、より高い保護を受けるべき表現手段として位置付けるべきである。そして、このように位置付けられるものとして「匿名表現の自由」というカテゴ

リーを観念することは、表現方法に対する規制の審査基準を決定する際の指針や考慮要素を事前に提示する機能を有し、予測可能性を確保しつつも、具体的事案に即した審査基準の設定に資するという意義をもつことになると考える。

(3) SNSにおける表現の弊害

ここまでは、匿名表現の重要性について検討してきたが、現代の我が国において、匿名表現がもっとも多く行われているのはSNS上であろう。SNS自体が、個人々人に対して、物理的に、情報発信や意見表明の機会・情報収集の場所を与えるものであったが、ここに匿名表現が加わると、表現行為に対する心理的な負担も軽減される。そこで、SNSには、活発な表現活動や意見交換を実現し、表現の自由の保障根拠に資するものとなることが期待される。

一方で、現実のSNSでは、利用の容易性や匿名性などが要因となって、名誉毀損や誹謗中傷あるいは虚偽内容の表現などが溢れるような状況にあり、さらには、その拡散性を利用して、特定のアカウントに対する集団いじめのような行為も行われていることは、上述の通りである。たしかに、このような状況は、SNSが登場する以前から、学校・職場・地域組織といったコミュニティの中でも発生していたし、匿名性が低いSNS（LINEなど）を利用した集団いじめ行為も発生していることから、SNSにおける表現について、これまでの表現の自由と異なるものとして検討する必要はないとも考えられる。

しかし、SNSの特徴について、「自らが聞きたいと望むものとは異なる意見と、自分を切り離すことを可能にし」、「これまで以上に、自らの見解が繰り返し強化されることを確認し、極端かつもっとも感情的に強化される方法を見つけることを可能にする」として、SNSが対抗言論の効果を低下させるとの指摘がある⁴⁸⁾。そうであれば、思想の自由市場論を前提に発展してきた表現の自由の理論について、改めて考えなおす必要があるよう

に思われる。そこで、以下では、名誉毀損的表現を例にとり、匿名表現やインターネット上の表現という観点から、表現の自由の保障について検討する。

Ⅲ 名誉毀損的表現

1. 名誉毀損的表現に対する制裁

(1) 刑事責任

ア 名誉に対する罪

我が国の刑法上、他人の名誉を侵害した場合に成立する犯罪としては、名誉毀損罪（刑法230条）及び侮辱罪（231条）がある。両罪の保護法益に関して、前者は外部的名誉であり、後者は主観的名誉であるとする見解もあるが、いずれも外部的名誉を保護法益としていると解するのが刑法学説上の通説である⁴⁹⁾。したがって、他人の外部的名誉を低下させるような事実を摘示した場合には名誉毀損罪が、事実を摘示せずに他人の外部的名誉を低下させるような判断を発表した場合には侮辱罪が成立することになる。

イ 刑法230条の2

両罪は構成要件としての違いがあるだけでなく、名誉毀損罪の場合に免責規定が存在するという違いがある⁵⁰⁾。刑法230条の2第1項は、「前条第1項の行為が公共の利害に関する事項」であること、「その目的が専ら公益を図ることにあったと認める場合」であること、及び摘示した事実の主要部分⁵¹⁾が「真実であることの証明があった」ことを免責の要件として規定している。最高裁は、この免責規定について、「人格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つたものというべきであり、これら両者間の調和と均衡を考慮するならば、たとい刑法230条の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⁵²⁾」と判断し

ている（このような最高裁の立場は、相当性の法理と呼ばれる。）。したがって、被告人が、訴訟において真実性を立証することができなかったとしても、真実であると誤信したことについて相当の理由があったことを立証できれば、免責されることになる。

(2) 民事責任

ア 不法行為責任（民法709条）

民法709条は、「故意又は過失によって他人の権利を侵害し又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」と規定している。そして、名誉毀損との関係においては、「権利侵害」の要件を充たすには、「被害者の社会的評価が低下したことがあれば足り」、「虚偽の事実を告げたことによる社会的評価の低下に限られず、真実を告げたことによる社会的評価の低下も「名誉毀損」に該当⁵³⁾するとされる。そして、民法学も、「不法行為責任成立の可能性を否定する余地がないのかどうかを議論し…（中略）…名誉の保護と表現の自由との調整も、この枠組みのなかでとりあげられ、「伝統的には、刑法230条の2におけるのとパラレルに、「違法性阻却事由」として論じられてきた⁵⁴⁾とされる。

イ 免責法理

a 真実性・相当性の抗弁

最高裁は、「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⁵⁵⁾として、刑法230条の2と同様の要件のもとで、不法行為責任が免責されるとしている。

b 公正な論評の法理

事実の摘示によってではなく、意見の表明や論評による名誉毀損であっても免責が認められる。最高裁は、「公共の利害に関する事項について自由に批判、論評を行うことは、もとより表現の自由の行使として尊重されるべきものであり、その対象が公務員の地位における行動である場合には、右批判等により当該公務員の社会的評価が低下することがあっても、その目的が専ら公益を図るものであり、かつ、その前提としている事実が主要な点において真実であることの証明があったときは、人身攻撃に及ぶなど論評としての域を逸脱したものでない限り、名誉侵害の不法行為の違法性を欠く⁵⁶⁾と判断した。さらに、「意見ないし論評の前提としている事実が真実であることの証明がないときにも、事実を摘示しての名誉毀損における場合と対比すると、行為者において右事実を真実と信ずるについて相当の理由があれば、その故意又は過失は否定される⁵⁷⁾として、意見や論評の場合においては、その前提とした事実に関して真実性・相当性の抗弁による免責を認めている。

2. 名誉毀損的表現に対する表現の自由の保障

(1) プリント・メディアの場合

表現の自由と名誉権の利益調整をいかにして図るべきかということについては、憲法学上でも様々な見解が主張されてきた。そこで、以下では、まず、プリントメディアを前提とした議論のうち、代表的なものについて整理する。

ア 対抗言論を重視する見解

a この見解は、「表現の自由の基本原則から言えば、名誉を毀損されても表現で対抗するのが原則であり、そのような表現による対抗が期待しえない状況においてのみ、表現の自由の不利益を加えて表現を抑止することが許されると考えるべきである⁵⁸⁾とする。そのうえで、名誉毀損による制裁が認められるのは、「表現が虚偽であった場合に限り、表現の自由を考慮すべきである」とし、表現の自由

に対する萎縮効果を排除するため、「責任を追及する側で表現が虚偽であったことを証明すべきであり、虚偽の表現であることから当然に制裁を認めることは、「自分の表現が処罰されるかもしれないというリスクを背負ってしか表現できないこととなり、自己検閲が生じてしまう」として、「少なくとも虚偽の表現をしたことが故意・過失に基づくことが証明されるべきである」とする。さらに、「自らから政治の場に身を置き、国民の批判と監視を甘受せざるをえない立場にある公職者などは、自ら公衆の批判にさらされる途を選択したものといえるし、また名誉毀損を受けてもマス・メディアにアクセスし反論する途が残されている」ことから、被害者側において「表現者に「現実の悪意」があったことを証明」することが必要であるとされている⁵⁹⁾。

b 上記見解が主張している「現実の悪意」とは、New York Times v. Sullivan 事件⁶⁰⁾において展開された理論であり、「その表現が、「現実の悪意」、すなわち虚偽であることを知っていたか又は虚偽であるか否かを無謀にも無視して行われたことを証明しない限り、公務員がその公的行為に関する中傷的な虚偽の表現に対して、損害賠償を求めることを禁止する」⁶¹⁾というものである。なお、合衆国連邦最高裁は、その後の Garrison v. Louisiana 事件⁶²⁾において、現実の悪意の法理を、刑事事件においても適用している。なお、この現実の悪意の法理を、我が国において採用することに対しては、「アメリカでは、名誉毀損に対する制裁（刑罰あるいは損害賠償）が日本と比べてはるかに重く、それだけ萎縮効果も大きいことを考えると、日米の比較は容易ではない」として、「制裁を強化することと、相当の理由の挙証責任を転換することを当面の課題とすべき」⁶³⁾とする慎重な見解も示されている。

イ 名誉毀損の定義付け衡量を試みる見解

この見解は、「表現の保障の限界を扱う場合に重要なことは、許される表現と許されない表現の境

界を明確に確定し、法執行者の恣意的な法適用の余地をなくすとともに、本来許されるべき表現さえも安全を期してやめてしまうという「萎縮効果」を除去することである」⁶⁴⁾ことを理由として、「害悪をもたらす表現内容を明確に定義し、定義に該当する表現を表現の自由の保障範囲に属さないと考え」、「内容規制の審査を保障範囲における定義づけ衡量と正当化論における厳格審査に分けて構成する」⁶⁵⁾ものである。この定義づけ衡量は、「明確な定義に成功すれば予測可能性を高めるのに優れている」とされる一方で、「その定義は常に表現の自由の観点からの見直しがなされていく」必要があるとされる⁶⁶⁾。

この見解のもとで、上述の真实性・相当性の法理を検討した場合、「「相当の理由」は明確な線引きではなく（換言すれば、定義づけ衡量とはなっておらず）、該当性の判断が裁判所の総合衡量に委ねられるから、萎縮効果を十分に除去しえているかは疑問である」⁶⁷⁾といわれている。

ウ 低価値表現と高価値表現を区別する見解

この見解は、「内容規制の一定類型を表現の自由の保障範囲から排除しないですべてを保障範囲に入れた上で、その制限の正当化論の領域で厳格な審査に服するものとそうでないものを区別する」もので、「この区別は、内容に社会的価値があるかどうかにより行う」⁶⁸⁾とするものである。これは、名誉毀損的表現などが「伝統的にその内容自体が保護すべき法益を侵害するものと考えられ」、「表現を抑圧する場合にも、こういった表現の規制を口実に行われることが多かった」ことから、「これらの表現規制を表現の自由の観点から限定する必要が痛感され」た⁶⁹⁾ことに由来するものとされる。

ある表現が低価値（あるいは無価値）であるか高価値であるかをどのように決定するかについて、アメリカでは、表現の自由の保障根拠とされる自己統治の価値と自己実現の価値との関係で議論されてきた⁷⁰⁾。アメリカにおけるこの議論について、吉野夏己によれば、「今ある法が、どのような原理

に支えられ、それが現実の法的紛争を適切に解決しているのか、今後、その法がどうあるべきなのかを、「脱原理基底論」が回答を示し得ないとすれば、特に、原理基底論に消極的な我が国においては尚更、「民主主義的（自己統治的）価値論の現代化あるいは活性化」を表現の自由に取り入れることには意味のないことではあるまい⁷¹⁾という。そのうえで、「自己実現を重視すれば…（中略）…あらゆる言論を平等に保護することにつながり、いわゆる「価値の低い言論」をも厳格な審査基準により審査することになる」という。そして、自己実現を重視した場合、名誉毀損の表現に対する審査については、「利益衡量論によるか、規制の根拠を表現内容ではなく、外的要因に求め、公務員や公的人物の地位の特殊性から基準を導くしかない」とするが、公的人物の判断要素から表現内容の検討を外すとすれば、表現の自由の保障が狭くなるおそれがあるとして、「表現の価値は原告の地位ではなく内容に認められべきである」⁷²⁾（原文ママ）とする。

(2) インターネット上の場合

ア 表現の自由の保護を重視する見解

松井茂記は、「インターネット上の名誉毀損については、インターネットの特殊性を十分考慮し、相当性理論も柔軟に適用する必要がある」⁷³⁾という。その理由として、主に、①インターネット上の情報の信頼性、②反論可能性及び③ユーザーの立場をあげている。

まず、①の点について、「インターネット上の表現には信頼性が異なる場合もあるのに、それを一律に従来のような新聞などの報道機関と同じように扱うことができるのかどうか疑問である」⁷⁴⁾とし、「インターネット上の表現については、誰しものがすべてその正確性が保障されたものでないことを知って」おり、「インターネット上で名誉毀損的な表現が行われても、読者がそれを容易に信じるとは考えられない」⁷⁵⁾という。そして、②について、「インターネットにおいては、誰でも容易に表

現者になりうるので、言論には言論で対抗すべきだという考え方が妥当する余地は広」⁷⁶⁾く、「掲示板、会議室、チャットルームやブログにおけるコメントなど、具体的な場面では反論がより効果的に機能しうる場合もある」⁷⁷⁾とする。最後に、③に関しては、「従来の名誉毀損法理は、職業専門家としての記者などを前提として…（中略）…組み立てられている」が、「一般のユーザーはインターネット上で入手できる情報に依拠して、表現を行うのが通常である」ため、「そこに自らの裏づけ取材や本人取材を義務づけることは…（中略）…インターネット上で表現するなどいっているのと同じである」⁷⁸⁾という。

イ 情報の信頼性について

表現の自由を重視する見解が、その理由の一つとしてあげていたインターネット上に存在する情報に対する信頼について、裁判所の判断が分かれた事件として、平和神軍観察会事件がある。

a この事件は、被告人が自ら開設したホームページ上において、飲食店の加盟店募集等を業とする株式会社がカルト集団であるなどの文章を記載したため、名誉毀損罪で起訴されたものである。第一審である東京地裁は、「インターネット上の表現行為について従来基準をそのまま適用すべきかどうかは、改めて検討を要する」としたうえで、「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」であるとし、被告人を無罪とした。その理由として、主に、「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、「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」⁷⁹⁾ことがあげられている。

b 一方で、最高裁は、結論として、「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」⁸⁰⁾であると判断し、従前の相当性の法理をそのまま維持している⁸¹⁾。その理由を示す中で情報の信頼性について言及されているが、この点について最高裁は、「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」⁸²⁾と判断した。

c 上記最高裁の立場を前提とすると、インターネット上の名誉毀損的表現においても、免責されるためには、行為者が真実であると誤信したことにつき、確実な資料・根拠に照らして相当であることを立証しなければならないことになる。この相当性の判断に関して、実務的な立場から、「最高裁はインターネット上の名誉毀損においても、一方的な立場からの資料・情報にのみ依拠するのではなく、それと異なる立場にも目を向けて、異なる見解があるのであれば、もしかするとそれが正しいのではないかという方向で再度調査・確認等を行うことが必要であると考えている」とされ、「インターネットユーザーとしては、いわゆる「デマ」を含む）一方的な資料や情報を鵜呑みにしないよう気を付けることが重要であろう」⁸³⁾との指摘がなされている。

ウ 対抗言論について

上述した平和神軍観察会事件においては、イン

ターネット上における対抗言論についても判示されている。すなわち、最高裁は、「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」⁸⁴⁾とし、インターネット上においては、対抗言論が十分に機能しないとされている。

また、学説上も、「インターネット上の名誉毀損には様々な場合があるから、その凡てに対抗言論の法理を適用するのは妥当ではな」く、「被害者がインターネット上で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」のように、「反論を受けることを覚悟すべき」⁸⁵⁾場合に限定すべきであるとする見解も示されている。

3. 若干の検討

(1) 検討内容

ア 表現の自由が保障されているとしても、他人を誹謗・中傷し、人格否定を行うような表現にまで、憲法上の保護を与えることはできない。したがって、客観的な公益性と主観的な公益目的によって、免責される範囲を限定すること自体は妥当である。

もっとも、情報収集や発信の手段が多様化した現代においては、公益性及び公益目的が認められるにもかかわらず、表現内容の真実性又は誤信の相当性を立証しなければ免責されないとするのは、表現行為に対する障害となることから、真実性・相当性の法理については、再検討する必要がある。

イ 類型の整理

情報の発信や収集の場所がインターネット上でも可能となった結果、表現行為にも現実世界におけるものとインターネット上におけるものが存在することになった。もっとも、動画配信 (YouTube

など)やWeb会議システム等も普及し始め、現実世界とインターネット世界の区分け自体が困難になっている。この区分けについて、インターネットと思想の自由市場論や対抗言論の関係を検討する本稿では、いったん、サイトやアプリ上で、言語を利用して不特定・多数人が相互に意見表明を行うもの(主に、旧Twitterや5ちゃんねる、動画投稿サイト等)をインターネット上の表現と定義することとする。したがって、特定人との通信を行うもの(メール・LINE等)や文章でのやり取りが少ないもの(Instagram等)は、インターネット接続機器を利用しているが、現実世界の表現として扱う。

また、匿名性についても、投票用紙や告発文書などの完全無記名のものから、その場限りのID等を利用して投稿し、過去の投稿との人物同一性を特定しにくいもの(5ちゃんねる)、アカウント名が判明しており、過去の投稿との人物同一性が特定できるが、実名等の個人識別情報と結び付かないもの(旧Twitter等)や、実名ではないが、その名が誰を指しているかが判明しているもの(ペンネームや芸名)など、様々な程度がある。上述した匿名性の重要性から考えると、表現に対する報復の危険を可能な限り小さくできるものを匿名として扱うべきであるから、本稿では、実名等の個人識別情報と結び付かない以上のものを匿名とし、そうでないものは実名が公表されていなくても顕名として扱うこととする。

このような整理のもと、以下では、名誉毀損的表現に対してどのように免責を認めるべきかについて、類型ごとに検討する。

(2) 現実世界かつ顕名の場合

ア 表現行為者側の事情

現実の世界において顕名で行われる表現方法としては、新聞・雑誌・ビラの作成といったプリントメディアを利用したもの、テレビ・集会等での発言など、口頭によるものなどが考えられる。このような方法で表現を行う者は、不正確な情報を

提供したり、正確な根拠に基づかないで形成された見解を表明し続けた場合には、他者からの信頼を失うリスクを有しており、個人識別情報と結び付く方法で意見表明を行っている以上、他者からの批判や攻撃を直接的に受けるリスクが高いことを認識しているといえる。したがって、これらの者は、こうしたリスクを避けるために、事前に十分な調査等を行い、明確に根拠を示して表現活動を行うことになるといえる。

イ 被害者側の事情

被害者側からすれば、表現行為者が判明している以上、反論すべき相手方を明確に特定できる。さらに、相手方の主張が明確な根拠をもって構成されていることから、相手方の主張の妥当性や反論すべき部分を十分に検討することができる。

ウ そうすると、この類型の場合には、当事者や主張の根拠が明確になっているといえ、対抗言論が機能する前提が一定程度は整っていると考えられる。したがって、名誉毀損的表現であっても、それに対する公権力による制裁は限定的に考えるべきであって、免責される可能性を広く認めるべきであるから、被害者側が、表現内容が真実でないこと及び真実であると誤信したについての行為者側の過失を立証すべきであると考えられる。

(3) 現実世界かつ匿名の場合

ア 現実世界において匿名で表現を行う方法としては、匿名文書の掲示・顔や氏名等を公表せずに行われる口頭での発言などが考えられる。上述の通り、匿名表現は、表現の自由の保障根拠に資する重要な手段であることから、一般的には要保護性が高い。

もともと、匿名表現が名誉毀損的表現である場合、責任追及の可能性が低いことから、十分に根拠のない表現が誘発される危険がある。さらに、発信者情報開示のような制度がないため、現実世界における匿名表現の行為者を特定することは非常に困難であって、被告の氏名等を特定しなければならぬ民事裁判手続による被害者救済が実現

しにくいことになる。これらを考慮すると、濫用的な名誉毀損的表現から、被害者を保護する必要性もある。

イ さらに、匿名の場合、対抗言論の機能も減少すると考えられる。たしかに、表現行為者の氏名等が特定できなくとも、当該表現を対象として反論することはできると思われる。しかし、氏名等が明確になっていない場合、同一人物が、別人を装って表現することが可能となる。そうすると、数のうえでは、名誉毀損的表現の方が有利になってしまう、被害者側が反論したとしても、第三者に対して、名誉毀損的表現の内容が真実であるかのような印象を与えてしまうおそれがある。

ウ そうすると、匿名表現が要保護性の高い手段であったとしても、濫用的な表現行為や被害者の名誉回復の実効性を考慮すると、顕名の場合よりも免責の可能性を高くすることはできないと考える。したがって、この類型においても、被害者側が、表現内容が真実でないこと及び真実であると誤信したことについての行為者の過失を立証することを求めるべきである。

(4) インターネット上かつ顕名の場合

ア インターネット上で表現活動を行う場合であっても、顕名で表現活動を行う以上は、現実世界の場合と同様に、他者からの信頼を失うリスクや批判・攻撃を回避するため、相手方から反論されても十分に再反論できるだけの調査や根拠を有した状態で表現活動を行うものといえる。

また、顕名で行われている以上、反論すべき相手方も明確であって、かつ、被害者自身も、インターネット上で容易かつ瞬時に発言する手段を有していることからして、現実世界よりも反論しやすい環境にあるといえる。

イ しかし、インターネットの場合、不特定・多数人との同時多発的なコミュニケーションが可能であるため、被害者の反論に対して、行為者以外のユーザーから批判や攻撃が集中する危険が現実世界よりも大きい。こうした集中攻撃を回避す

るため、被害者が、自己防衛策として反論行為を差し控えてしまう可能性が高く、対抗言論に対する心理的な障害がある。

加えて、行為者側は、ブロック機能を使用して、被害者との直接的なコミュニケーションを遮断したり、自身の投稿が閲覧されることを拒否することができる。そうすると、被害者側が取り得る反論手段は限定され、行為者側がどのような主張をしているのかを正確に把握することが困難になる。また、名誉毀損的表現の投稿を引用して、反論したとしても、フィルターバブルやエコーチェンバーにより、ユーザーが自己の見解と異なる見解に接触する可能性は低いとされる。そうするとインターネット上での表現という対抗手段を有しているとしても、言論による名誉の回復が果たされるかどうかは未知数などところがある。

ウ したがって、インターネット上で行われた名誉毀損的表現に対しては、現実世界で行われたものよりも対抗言論の機能が減少する可能性が高い。したがって、免責される範囲は限定されるべきであるから、行為者側に真実性・相当性の立証を求めるべきである。

(5) インターネット上かつ匿名の場合

ア インターネット上においては、対抗言論が十分に機能しない可能性があることは、(4)においてすでに述べた通りである。もっとも、匿名性については、アカウント型とID型でその程度が異なることから、別々に検討する必要がある。

イ アカウント型

この場合、現実世界の個人識別情報と結び付かないものの、インターネット上においては、当該アカウント名の人格として存在している。そうであれば、被害者側としては、反論すべき相手をインターネット上は特定することができるし、当該アカウントの過去の投稿を見ることができる。したがって、被害者の対抗言論の観点からすると、顕名の場合と状況的に異なるものではない。

たしかに、行為者側からすると、アカウント名

が現実世界の個人識別情報と結び付かないことから、十分な根拠をもたない表現行為が誘発される危険があるともいえる。しかし、発信者情報開示制度が創設され、その手続も簡略化された現在においては、現実世界の場合よりも、行為者を特定することが容易になったといえる。そうすると、アカウント型の場合には、行為者からすると顕名の場合と匿名の場合とで大きな違いがないことになろう。

したがって、アカウント型においては、(4)の場合と同様に、行為者に対して、真実性・相当性の立証を課すべきである。

ウ ID 型の場合

この場合、IDによって表現行為者を識別することになるが、このIDはIPアドレスや日付を元に生成される期限付のものであって、アカウント型のように同一人物による表現行為か否かを完全に識別できるものではない⁸⁶⁾。このような状況では、仮に特定の表現を特定して反論し、それに対する議論の応酬がなされるとしても、誰と誰が議論をしているのか判明しない。そのため、被害者側が、行為者側の主張の内容や根拠を正確に把握することはできず、有効な反論をすることはできないと思われる。

したがって、ID型の場合には、被害者側も自由に表現できるとしても、そのことをもって対抗言論が期待できる環境にあるとはいえない。よって、匿名表現ではあるが、(4)の場合と同様に、行為者側に真実性・相当性の立証を課すべきである。

さらに、このような事態は、名誉権の保護として不十分というだけでなく、かえって表現の自由の保障を弱める危険を孕んでいると考える。すなわち、本来的に許されない表現によって名誉を害されたとしても、名誉毀損的表現を行った者に対する制裁が不十分になった場合、名誉毀損的表現の標的になることを恐れて、社会的な問題について自己の見解を述べたり、SNS上で情報発信を行うことを差し控えるようになる可能性もあり、本来

的に許されるべきであった表現活動が行われなくなる危険がある。この意味で、名誉毀損的表現に関して、名誉権の保護が不十分になることは表現の自由に対する萎縮効果を有していることになる。したがって、相当性の立証責任を被害者側に転換するという見解は、被害者になる可能性のある者が、それ以上の表現行為を控えてしまうという意味での萎縮効果を十分に考慮しきれていない可能性があり、必ずしも妥当であるとはいえないと思われる。

以上のことからすると、インターネット上における匿名による名誉毀損的表現についても、顕名の場合と同様に考えることになる。

Ⅳ おわりに

(1) 匿名表現は、表現が自由市場へ登場する可能性を高めるものであり、本来的には、表現方法の中でもより保護されるべきものであったといえる。そして、SNSの発展により、誰もが容易に匿名での情報発信や意見表明を行うことができるようになった。このような状況は、伝統的な表現の自由の保障根拠である思想の自由市場論からすれば、理想的なものともいえる。しかし、「個々の情報を選択的に摂取する形で情報に接するようになった結果、情報の受け手の自律性や選別・判断能力の有無が正面から問われる状況になった」が、「実際にはこうした能力は十分でない結果、もともと有していたバイアスが強化されて極端な考えを持つに至ったり、外部者から操作されるおそれが懸念されるようになってきている」⁸⁷⁾といわれ、インターネット時代においては、思想の自由市場論自体が限界を迎えているとの指摘もあるところである⁸⁸⁾。このような状況のもとで、本稿は、インターネット時代における表現の自由の保障について、各論的にその特性である匿名性とそれによって誘発される名誉毀損的表現について検討してきた。

本稿では、現実世界における表現とインターネット上の表現を厳密に区別して検討するにとどま

ったが、実際の表現活動は、両者における活動が複合的になされていることから、そのような場合の保護のあり方についても、検討する必要がある。

(2) さらに、SNSというものが、表現行為の場としての役割を果たすことができるものであるのか否かということ自体を検討する必要があると思われる。実際、アメリカでは、インターネットによる議論が集団分極化を引き起こすとの指摘もなされている⁸⁹⁾。一方で、政府関係者や議員等の公的立場にある者がSNSのアカウントを作成し、情報発信や意見表明を行うことも一般化しており、SNSがパブリックフォーラムとして機能する可能性も十分にある。今後は、このような観点も含めて、SNSと表現の自由について、総論的に検討する必要がある。

注

- 1) 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法 第7版』(岩波書店、2019年)181頁。
- 2) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第5版』(有斐閣、2020年)228頁。
- 3) 曾我部真裕「表現の自由(4)—インターネットがもたらした変容」法学教室492号(2021年)53頁。
- 4) 大澤一雄『発信者情報開示命令の実務』(商事法務、2023年)21頁。
- 5) 同。
- 6) 実務上の手続については、大澤・前掲注4)206頁以下で詳細な説明がなされている。
- 7) 毛利透「インターネット上の匿名表現の要保護性について—表現者特定を認める要件についてのアメリカの裁判例の分析—」樋口陽一=中島徹=長谷部恭男編『憲法の尊厳 奥平憲法学の継承と展開』(日本評論社、2017年)194頁。
- 8) 曾我部真裕=林秀弥=栗田昌裕『情報法概説 第2版』(弘文堂、2019年)196頁。
- 9) 大澤・前掲注4)29頁。
- 10) 曾我部・前掲注3)53頁。
- 11) 芦部信喜『現代人権論—違憲判断の基準—』(有斐閣、1974年)138頁-139頁。
- 12) 同139頁。そのうえで、芦部自身は、伝統的な市場理論の再検討が必要であると述べている。
- 13) 海野敦史『情報収集解析社会と基本権』(尚学社、2021年)313頁。
- 14) 同314頁。
- 15) 同314-315頁。
- 16) 同315頁。
- 17) 曾我部真裕「匿名表現の自由」ジュリスト1554号(2021年)46頁。
- 18) 同。
- 19) 海野・前掲注13)315頁。
- 20) 同316頁。
- 21) 同315頁。
- 22) 同321頁。
- 23) 同317頁。
- 24) 同319頁。
- 25) 曾我部・前掲注17)46-47頁。
- 26) *Talley v. California* 362 U.S. 60 (1960).
- 27) *Id.* at 64-65.
- 28) *McInyre v. Ohio Elections Commission* 514 U.S. 334 (1995).
- 29) *Id.* at 342.
- 30) *Id.*
- 31) *Id.* at 357.
- 32) *Doe v. Reed* 561 U.S. 186 (2015).
- 33) *Id.* at 186.
- 34) *Id.* at 194.
なお、被告側は、「請願書への署名が法的に有効な立法行為であるため、重要な表現的要素を何ら伴わない」と主張していたが、「請願書への署名が、最終的に、州務長官に対して、州民投票の案件とすることを求める法的結果をもたらすものの、表現活動に対して、そのような法的効果を加えることが、当該活動から表現的要素を奪い、第1修正の範囲から外れることにはならない」と判断されている(*Id.* at 195)。
- 35) 州民投票の開始を求める請願書への署名を表現活動として扱うことに対する批判については、Chesa Boudi, *Publius and the Petition: Doe v. Reed and the History of Anonymous Speech*, 120 *YALE L. J.* 2140 (2011)を参照。
- 36) *Reed*, *supra* note 32, at 196.
- 37) *Id.* at 197.
- 38) *Id.* at 199.
- 39) *Id.*
- 40) *Id.* at 200-201.
- 41) 尾形健「違憲審査基準論の意味と考え方」曾我部

- 真裕＝赤坂幸一＝新井誠＝尾形健編『憲法論点教室 第2版』（日本評論社、2020年）4-5頁、安西文雄＝巻美矢紀＝穴戸常寿『憲法学読本 第3版』（有斐閣、2018年）86-87頁〔巻美矢紀〕など。
- 42) 最大判昭和58年6月22日民集37巻5号793頁。
43) 最大決昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁。
44) 最判平成元年3月8日民集43巻2号89頁。
45) 佐藤幸治『日本国憲法論 第2版』（成文堂、2021年）277頁。
46) 阪口正二郎「表現の自由はなぜ大切か 表現の自由の「優越的地位」を考える」阪口正二郎＝毛利透＝愛敬浩二編『なぜ表現の自由か—理論的視座と現況への問い』（法律文化社、2017年）11-13頁。この見解は、高価値表現と低価値表現を区別するものであるが、詳細については、後述する。
47) 萎縮効果論の詳細については、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）、毛利透「表現の自由と民主政」前掲注46）26-48頁等参照。
48) David A. Straus, *Social Media and First Amendment Fault Lines*, in *SOCIAL MEDIA, FREEDOM OF SPEECH AND FUTURE OF OUR DEMOCRACY*, 15 (Lee C. Bollinger, Geoffrey R. Stone eds., Oxford University Press) (2022).
49) 山口厚『刑法各論 第2版』（有斐閣、2010年）149頁。
50) 刑法230条の2の法的性質に関する刑法学上の議論については、西田典之（橋爪隆補訂）『刑法各論 第7版』（弘文堂、2018年）128-132頁参照。
51) 東京地判昭和49年6月27日刑月6巻6号724頁。
52) 最大判昭和44年6月25日刑集23巻7号975頁。
53) 潮見佳男『債権各論Ⅱ 不法行為法 第4版』（新世社、2021年）208頁。
54) 潮見佳男『不法行為法Ⅰ 第2版』（信山社、2009年）179頁。
55) 最判昭41年6月23日民集20巻5号1118頁。
56) 最判平成元年12月21日民集43巻12号2252頁。
57) 最判平成9年9月9日民集51巻8号3804頁。なお、当該判例は、インターネットによる意見の表明の場合にも引用されている。
58) 松井茂記『インターネットの憲法学 新版』（岩波書店、2014年）225頁。
59) 同225頁。
60) *New York Times v. Sullivan* 376 U.S. 245 (1964).
61) *Id.* at 279-280.
62) *Garrison v. Louisiana* 379 U.S. 64 (1964).
63) 高橋・前掲注2）243頁。なお、実際に立証責任を転換した裁判例として、東京高判平成6年9月22日判例タイムズ923号162頁がある。
64) 高橋・前掲注2）238頁。
65) 高橋和之『人権研究1 表現の自由』（有斐閣、2022年）65頁。
66) 同66頁。
67) 同89頁。
68) 同66頁。なお、高橋自身はこの見解は採用していない。
69) 高橋・前掲注2）238頁。
70) アメリカにおける議論については、吉野夏己「名誉毀損的表現の憲法上の価値」岡山大学法学会雑誌56巻3・4号（2007年）670頁以下で詳細な記述がある。
71) 同688頁。
72) 同689頁。
73) 松井・前掲注58）229頁。
74) 同228頁。
75) 同227頁。
76) 同228頁。
77) 同227頁。
78) 同228頁。
79) 東京地判平成20年2月29日判例時報2009号151頁。
80) 最判平成22年3月15日刑集64巻2号1頁。
81) なお、最高裁は、最判平24年3月23日集民240号149頁において、インターネット上の表現に対しても従来の真实性・相当性の抗弁をそのまま適用し、名誉毀損による不法行為責任の成立を初めて認めた。
82) 前掲注80)。
83) 松尾剛行＝山田悠一郎『最新判例にみ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）251頁。
84) 前掲注80)。
85) 高橋・前掲注65）397頁。
86) もっとも、ハンドルネーム等を固定する方法で表現行為者の特定を行うことができたり、表現方法の特徴から特定できる場合もある。
87) 曾我部・前掲注3）58頁。
88) 同56頁以下参照。
89) *Cass R. Sunstein, Deliberative Trouble - Why Groups Go to Extremes*, 110 *YALE L.J.* 71 (2000) 等を参照。

