

1 本設問を処理するにあたって

(1) 厳格責任説からの帰結

230 条の 2 の法的性質を違法阻却と解し、真実性の錯誤を違法阻却事由の前提事実に関する錯誤と解する場合、通説である事実の錯誤説からは、故意阻却となるが、厳格責任説からは、違法性の錯誤（法律の錯誤）となり、違法性の意識の可能性の有無、すなわち、錯誤の回避可能性の有無により、有責または責任阻却となる。

(2) 処罰阻却事由に関する錯誤

処罰阻却事由は、犯罪自体の成立は完全に肯定した上で、処罰だけを脱落させるものである。それゆえ、処罰阻却事由に関する錯誤は、犯罪の成立要件に影響を及ぼしえない。責任主義の要請として、処罰阻却事由説からも、相当な錯誤は顧慮されるとする見解が散見されるが、上記の処罰阻却事由の性質からして、論理的にありえない。

2 「ステップアップ」を検討するに際して

(1) 伝播性の理論とは何か (①)

公然性とは、一般に、不特定または多数人の認識しうる状態と解されているが、行為の対象が特定かつ少数人であっても、そこから伝播する可能性があれば、公然性を肯定するのがいわゆる伝播性の理論である。

大判大正 8・4・18 新聞 1556 号 25 頁が、「他の多数人に伝播すべき事情あるに於ては之を公然と称するに妨なき」（読みやすくするために、旧字やカタカナ表記を変更した）ものと判示したこともあり、判例は、伝播性の理論を採用していると解されることが多い。しかし、この事案は、不特定の 2, 3 人に摘示した事案であり、それ自体、公然性を充足するものともいえる。

一方、大判昭和 12・11・19 刑集 16 卷 1513 頁は、少数の役員によって構成され、秘密の保たれうる状況下にある会合の席上で他人の名誉を毀損する言辞を行ったという事案で、公然性を否定した。その際、本判決は、「多数人なりと雖其の員数の点に顧み又其の集合の性質に鑑み克く秘密の保たれ得て絶対に伝播の虞なきが如き場合に於ては公然と称するの要なきものと解するを相当とすべし」（読みやすくするために、旧字やカタカナ表記を変更した）と判示しており、伝播可能性がなければ多数人に向けられたものであっても公然性を否定する趣旨のようにも読める。

いずれにせよ、230 条および 231 条は、直接の対象が不特定または多数人であることを要請しているのであって、伝播可能性を根拠に、特定かつ少数に対する言論に公然性を肯定することはできない。直接の相手方が特定かつ少数であっても、「人の口に戸は立てられぬ」以上、およそ伝播可能性は存するのであり、この意味での伝播性の理論は、公然性要件を空文化する危険があるというべきであろう。

(2) 侮辱罪の法定刑の上限引上げ（2022年）がもたらす影響はどのようなものか（②）

インターネット上の悪質な誹謗中傷等に対応するため、「刑法等の一部を改正する法律」（2022年6月13日成立）により、侮辱罪の法定刑が「拘留又は科料」から「1年以下の懲役若しくは禁錮若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料」に引き上げられた（同年7月7日施行）。これに先んじて、「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」が改正（2021年4月28日成立，2022年10月1日施行）され、「発信者情報開示命令事件に関する裁判手続」が創設されている。これにより、提供命令の申立人は、コンテンツプロバイダに対する開示命令を待つことなく、経由プロバイダに対する開示命令の申立てが可能となった。

このように、インターネット上の侮辱に関して、実体面および手続面の両方から、立法上の対応が図られたが、このことが表現の自由に対する萎縮効果をもたらす可能性も否定できない。これらの点も含めて、今後の運用を注視していかなければならないであろう。

他方、侮辱罪の法定刑の引上げは、刑法典の解釈に影響をもたらす。改正前の侮辱罪の法定刑は、拘留または科料であって、狭義の共犯は成立しなかった（64条）。これに対して、今次の改正で、拘留、科料以上の刑罰が設定されたことにより、侮辱罪に対する狭義の共犯が処罰対象となった。もっとも、共謀共同正犯の成立が広く肯定される昨今の状況においては、それほど影響は大きくない。