

・ 反対尋問 (3)「一般の違法性阻却自由のあるとき」とはいかなる場合か。

名誉棄損罪と侮辱罪の保護法益の関係についてどのように考えているのか。

・ 学説の検討

(1) 真実性の証明の法的効果について

検察側は、文理解釈の徹底による明快性、及び刑法の建前が真実の摘示をも許さないというかつての根本原則に立っていることに固執して、C説(処罰阻却事由説)を採用。確かに、名誉棄損罪は、仮令虚名であろうとも一応刑法的保護に値すると考えるのが現行法の立場である。しかし、民主主義社会においては、虚名を保護する以上にそれを剥ぐ公共的利益が認められることもあって、その意味で「真実を述べる権利」は保護されなければならない。そこで、憲法の保障する表現の自由(憲法 21 条)と名誉の保護との調和を図るため、「事実の摘示」を不可罰とする 230 条の 2 が憲法の改正にあわせて設けられたのであって、検察側はかかる趣旨・経緯を看過している。処罰阻却事由説は、230 条の 2 が表現の自由(憲法 21 条)との調和を図った規定である¹ことと適合しないし、真実の言論が何故処罰を阻却するのかが明らかでないといえる。

斯様に、230 条の 2 は、個人の名誉の保護と表現の自由の保障との調和を図った規定であり、「事実の公共性」と「目的の公益性」を前提とした上で、真実を表現することを正当な表現の自由の行使として保護しようとする趣旨に基づくものと解すべきである。故に、真実性の証明の法的効果は、構成要件には該当するが真実の表現を正当なものとして評価し、違法性を阻却するものと解すべきである。そして、真実の表現は保護しなければならない趣旨から、違法性阻却事由として、結果的に真実であることが証明されることが必要であると考える。

以上より、弁護側は、B-1 説(違法性阻却事由説)に立つ。

(2) 真実性を誤信した場合の処理について

検察側は、行為者が摘示事実を真実と誤信していたとしても、その錯誤は故意とは無関係であり真実であることの証明がない限り、被告人は刑事責任を免れないとする 説を採用。そして、真実性証明の失敗をした以上、230 条 2 は問題とならないが、一般の違法性阻却事由のあるときは犯罪の成立は否定されるとしている。しかし、そもそも 230 条の 2 の法的効果について処罰阻却事由説は上記の通り採り得ないから、検察側の斯かる主張は認められない。そして、真実性証明の失敗において、一般の違法性阻却事由により違法性が阻却されるのであれば、態々憲法改正の際に 230 条の 2 が新設された存在根拠・趣旨を没却しているといわざるをえないものである。

思うに、230 条の 2 の法的効果は違法性阻却にあることから、真実性を誤信した場合の処理においては、違法性阻却事由に関する錯誤として処理する 説が妥当である。そして、違法性阻却事由に関して錯誤がある場合は規範に直面し反対動機が形成可能とはいえないことから、責任故意が阻却されるものと解する。

では、230 条の 2 における違法性阻却事由とは何か。この点、阻却事由を「証明可能な程度の真実性」として、証明可能な程度の確実な資料・根拠をもって誤信した場合は責任故意が阻却されるとする説(-1 説)があるが、証明可能な程度の確実な資料・根拠という客観的事実が主観的要素である故意阻却の条件となることに問題がある²。

そこで、弁護側は、本条の違法性阻却事由は「事実が真実であったこと」であるとする(2 説)。尤も、本説に対しては、軽率な誤信の場合にまで本罪の成立を否定するのは名誉の保護が不十分になるとの批判が強い。しかし、公共の利害に関する事実であると誤信していた場合である限り、決して悪質であるとはいえないから、過失があっても民事責任を負わせれば足りる³。

さらに、確実な資料・根拠をもって事実を摘示した場合であって、真実性の証明に失敗した場合でも正当な行為として 35 条により違法性が阻却されることもありうるかと解する。

・ 本問の検討

(1) X の行為について、弁護側も名誉毀損罪(230 条 1 項)の構成要件に該当することに同意する。

(2) しかし、X が摘示した事実は、和歌山市役所土木部の A 課長と某主幹の汚職に関する事実であり、「公務員...に関する事実に係る場合」といえ、事実の公共性、目的の公益性が認められる(230 条の 2 第 3 項)といえる。この点、検察側は当該記事掲載の目的が私人である坂口氏の行為を明らかにすることであるから、事実の公共性・目的の公益性を否定しているが、記事内容の坂口氏の行為は脅迫(222 条 1 項)ないし恐喝(249 条 1 項)の構成要件に該当する。そこで、公訴提起前の人の犯罪行為に関する事実として、事実の公共性が認められる(230 条の 2 第 2 項)。そして、X の記事を頒布した目的は問題文からは明らかではないが、新聞社を経営する坂口氏の社会的活動の性質及びこれを通じて社会に及ぼす影響力を考慮し、坂口氏のかかる行為を公表した方が、国民が適切な情報を選ぶことにつながると考えて頒布したと考えられる。従って、目的の公益性は認められる。尤も、記事の内容が真実ではなかったため、230 条の 2 は適用されない。

(3) としても、X は記事の内容を真実であると誤信していたので、斯かる錯誤が X の責任故意に影響を與えないか。

この点、弁護側は本条の法的効果を違法性阻却であり、その阻却事由は「事実が真実であったこと」と解するので、記事内容を真実だと思っていた X には、違法性阻却事由に関する錯誤があるといえる。そして、違法性阻却事由に関する錯誤があった場合、規範に直面しえず反対動機が形成可能であったとはいえないので、責任故意が阻却される。

・ 結論

以上より、X は無罪である。

以上

¹ 山中敬一「刑法各論[第二版]」(2009)成文堂 186 頁

² 山口厚「刑法各論[補訂版]」(2005)有斐閣 143 頁

³ 斉藤信治「刑法各論[第三版]」(2009)有斐閣 79 頁