

## I. 事実の概要

和歌山時事新聞社を経営していた X は、その発行する平成 21 年 10 月 1 日付「夕刊和歌山時事」に「吸血鬼坂口得一郎の罪業」と題し、“得一郎こと坂口徳一郎本人または同人の指示のもとに同人経営の和歌山特ダネ新聞の記者が和歌山市役所土木部の A 課長に向かって「出すもの出せば目をつぶってやるんだが、チビりくさるのでやったるんや」と聞えよがしの捨て台詞を吐いたうえ、今度は上層の某主幹に向かって「しかし魚心あれば水心ということもある、どうだ、お前にも汚職の疑いがあるが、一つ席を変えて一杯やりながら話をつけるか」と凄んだ”旨の記事を掲載、頒布した。実際にはそのような事実はなかったが、X は記事の内容が真実であると誤信していた。

X の罪責を論ぜよ。(特別法は検討しなくてよい。)

### ・問題の所在

1. 本問の X の行為には名誉棄損罪(230条1項)が成立するとも考えられるが、X の行為に事実の公共性、目的の公益性がある場合に、真実性の証明があればその行為は免責される(230条の2第1項)。そこでまず、真実性の証明の法的効果についていかに解すべきかが問題となる。
2. また、事実を摘示した者が真実性の証明に失敗した場合、なお免責の余地はあるのか。あるとすればそれはいかなる根拠に基づくものなのかが問題となる。

### ・学説の状況

#### 1. 真実性の証明の法的効果について

A 説：構成要件該当性阻却事由説<sup>1</sup>

事実が証明可能な程度に真実であったことを阻却事由として、真実性の証明により構成要件該当性そのものが阻却されるとする説

B 説：違法性阻却事由説

B-1 説<sup>2</sup>：「罰しない」とは違法性が阻却されるという意味であると解し、違法性阻却事由として、事実が真実であったことを必要とする説

B-2 説<sup>3</sup>：「罰しない」とは違法性が阻却されるという意味であると解し、違法性阻却事由の対象は証明可能な程度の実事であるとする説

C 説：処罰阻却事由説<sup>4</sup>

事実が真実であることが証明されたという訴訟法的事実を阻却事由として、犯罪そのものは成立しているが、その処罰のみを阻却する説

<sup>1</sup> 団藤重光「刑法綱要各論(第三版)」(1990)創文社 421 頁

<sup>2</sup> 福田平「全訂刑法各論〔第三版増補〕」(2002)有斐閣 194 頁

<sup>3</sup> 大塚仁「刑法概説(各論)〔第三版〕」(1996)有斐閣 147 頁

<sup>4</sup> 植松正『刑法概論(各論)』勁草書房 338 頁～341 頁

## 2. 真実性の誤信について

説<sup>5</sup>：錯誤論 = 処罰阻却事由説からのアプローチ

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

説：錯誤論 = 違法性阻却説からのアプローチ

旧団藤説<sup>6</sup>：事実が証明可能な程度に真実であったことが阻却事由であり、証明可能な程度の資料、根拠をもって事実を真実と誤信したときは責任要素としての故意が阻却されるとする説

説：違法論からのアプローチ

前田説<sup>7</sup>：35条は合理的根拠に基づく違法阻却を、230条の2は合理的根拠に基づかない場合の処罰阻却事由を規定したものと解する説

大谷説<sup>8</sup>：確実な資料、根拠に基づき真実と信じて公表した場合は230条の2に準じて35条の正当行為として違法性を阻却し、確実な資料、根拠に基づかずに轻信した場合には、構成要件に該当する客観的事実の認識はある以上、故意の成否には影響を及ぼさず、錯誤について相当の理由がある限り責任が阻却されるとする説

### ・判例

#### 真実の証明がなされなければ、名誉棄損罪の罪責を逃れ得ないとした判例

最高裁昭和34年5月7日判決

##### 事実の概要

被告人Aは放火の犯人がBであると思ひこみ、Bの家族や隣人の前でBが放火したという事実を放言し、もって公然と事実を摘示しBの名誉を棄損した事案。

##### 判旨

「本件記録およびすべての証拠によっても、Bが本件火災の放火犯人であると確認することはできないから、被告人Aについてはその陳述する事実につき真実であることの証明がなされなかつたものというべく、被告人は本件につき罪責を免れることができない」

## V. 学説の検討

- (1) まず、構成要件該当性阻却説(A説)も違法性阻却説(B説)も「証明があったとき」という明文を無視し、あたかも「真実であるとき」とあるかのように解釈している点で支持しえない。また両説の主張はわが国の刑法の基本態度にも合わない。我が国の刑法は適示事実の真偽を問わず、外観上の名誉をも保護しようとしているのであるから、真実であるというだけで犯罪の成立まで否定すべきではない。それゆえに、ただその証明あるときは処罰しない趣旨と見るべきである。
- (2) また、構成要件該当性阻却説にせよ違法性阻却説にせよ、行為者が摘示した事実を真実であると誤信した場合に故意を欠くと解するのであるが、それは「証明があった時」という法規の明文に反すること

<sup>5</sup> 植松・前掲 340頁

<sup>6</sup> 団藤・前掲 421頁

<sup>7</sup> 前田雅英「刑法各論講義〔第三版〕」(1999)東京大学出版会 160頁

<sup>8</sup> 大谷實「刑法講義各論〔新版・追補版〕」(1996)有斐閣 173頁

が明白であるので、そこでその欠点を避けようとして考えられた説が「事実が証明の可能な程度に真実であったこと」が構成要件該当性を阻却するとの見解である。これはたしかに立法論としては考慮に値することではあるが、この説も結局のところは証明がなくてもよいとする点で明文に反しているし、わが刑法の建前が真実の適時をも許さないという根本原則に立っていることとも矛盾する。

- (3) したがって、処罰阻却事由説(C説)こそ法文の解釈に即する明快な解釈である。真実であることの証明がないならば、たとえ行為者が真実であると信じて行った行為であっても犯罪は成立する。なぜならば、故意犯である以上は事実を摘示する認識がなければならないが、その摘示した事実が不実であることについての認識は必要ではないし、犯罪の成立いかんは認識の有無にかかっているのではなく証明の有無である。名誉を害すべき事実を公然と摘示することがただちに犯罪を構成するのであって、証明のあったときには例外的に許されるにすぎない。

処罰阻却事由説に対しては、それが公共の利害に関する真実を公表する場合をも犯罪視する点が不合理であるとの反論がなされているが、わが国の刑法はその根本思想において、真実を摘示しても犯罪となることを前提とするのであるから、行為者が摘示事実についてどういう認識を持っていたかは故意の成否には関係がないのである。そのみならず、処罰阻却事由説においてもすべての他人の名誉を棄損すべき事実を公表する行為を違法なものとするのではないのである。そのような事実の摘示行為の場合でも、他のあらゆる犯罪構成要件該当行為に関する場合と同様に、一般の違法性阻却事由のあるときは違法性を欠くものとなることは明白であるから、その場合には真実性証明の有無の問題に立ち入るまでもなく犯罪の成立は否定される。230条の2はそれらの犯罪の成立を阻却する理由を書く時において初めて意味を持つてくるのである。

- (4) 以上の理由により、検察側は真実性の証明の法的効果については処罰阻却事由説(C説)を採用し、真実性を誤信していた場合については、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(説)を採用する。

## ・本問の検討

- (1) 本問において、Xは自己の発行する新聞において、坂口徳一郎およびその関係者(以下、坂口氏)がAに対しあたかも脅迫めいた言動をとったり、凄みをきかせた旨の記事を掲載している。

Xは新聞というメディア媒体に、具体的に坂口氏の評価を低下させるに足りる事実を内容とする記事を掲載しているため、Xは「公然と事実を摘示」したといえる。また、その記事の内容に坂口氏があたかもやくざのような言動をとっていたことについて書かれたことを考えると、その記事によって坂口氏の社会的評価を害するおそれがあることは明白であり、かかるXの行為によって坂口氏の名誉は「毀損」されたといえる。

したがって、Xには名誉棄損罪(230条1項)が成立しうる。

- (2) ここでXの行為が230条の2、1項によって免責されないかが問題となるが、記事の内容で和歌山市役所土木課の汚職の疑いについて示唆されてはいるものの、その記事のタイトルが「吸血鬼坂口徳一郎の罪業」であることから、その記事は坂口氏の言動を掲載することが最も重要な目的であったと思われるため、本問記事を掲載したことにつき事実の公共性や目的の公益性は見受けられず、また、記事の内容がXの誤信に基づく不実の内容であることから、Xが免責される余地はないとも思われる。
- (3) しかし、本問のXは、記事に掲載した内容が真実であったと誤信しているため、故意が阻却されて

犯罪不成立とならないだろうか。

この点、検察側は上述の通り、真実性の証明は処罰阻却事由と解するため、行為者の故意は犯罪成立にはなんらの影響を及ぼさず、真実性が証明された場合にのみ、処罰を免責すると解する。

したがって、本問記事の内容が不実のものであった以上、Xが内容についての真実性の証明を成功することは不可能であるから、Xに免責される余地はない。

(4) 以上より、Xには名誉棄損罪(230条1項)が成立する。

#### ・結論

Xは名誉棄損罪(230条1項)の罪責を負う。

以上