

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ 3 頁 29 行目以下において、「本説によれば…不当に名誉の保護を軽視するものである」とあるが、ここでいう「轻信」とはどの程度のものか。
2. 検察レジュメ 4 頁 1 行目で「わが国の刑法は真実を述べることも許さない」とあるが、結局 230 条の 2 で処罰阻却をして不可罰としているのであれば、実際は真実を述べることを許しているのではないか。また同頁 20 行目以下で「真実を述べることはむしろ奨励すべきことである」とあるが、1 行目の記述と矛盾しているのではないか。
- 10 3. 検察レジュメ 4 頁 20 行目以下において、「真実であることが証明できる程度の確実な資料・証拠に基づいて事実を摘示したのであれば、社会相当性が認められる」とあるが、なぜそれだけで社会相当性があると認めることができるのか。
4. 検察レジュメ 6 頁 25 行目以下で、230 条の 2 の要件検討を行っているが、事実の公共性
- 15 性と公益性を否定しながらも、なお予備的検討ではなく本検討の形式で真実性について検討しているのは何故か。

II. 学説の検討

1. 230 条の 2 の不可罰の根拠

- 20 (1) A 説について
- 検察側と同様、真実性の証明は定型的な判断としての構成要件該当性の問題になじまない¹と考えるため、弁護側は A 説を採用しない。
- (2) C 説について
- 25 230 条の 2 は、個人の名誉の保護と表現の自由の保障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て要求したうえで、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²。このように、不
- 30 処罰とする根拠が憲法 21 条の「表現の自由」にある以上、それに該当する事実摘示が違法であって、単に政策的に処罰を免れるにすぎないとする C 説の理解には問題があり³、表現の自由や知る権利の側面を軽視してしまっている⁴。また、何よりも行為者が真実だと信じた
- 場合を全く考慮しないのは不当である⁵。
- したがって、弁護側は C 説を採用しない。
- (3) B 説について

¹ 川端博『刑法各論講義〔第2版〕』（成文堂、2010年）236頁。

² 大谷實『刑法講義各論〔新版第3版〕』（成文堂、2009年）165頁。

³ 松宮孝明『刑法各論講義〔第3版〕』（成文堂、2012年）154頁。

⁴ 川端・前掲 236頁。

⁵ 松宮・前掲 154頁。

前述のとおり、230条の2は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であるため、真実性の証明の効果は、構成要件に該当するが真実の表現を正当なものとして評価し、違法性を阻却すると解すべきものである⁶。

したがって、弁護側はB説を採用する。

5

2. 真実性の誤信について

第1. β 説についての検討

(1) β -1説について

10 本説は、処罰阻却事由説を採りつつ、その錯誤は故意を阻却しないとする説であるが、前述のとおり弁護側はC説(処罰阻却事由説)を支持しないため、 β -1説も採用しない。

(2) β -2説について

β -1説への批判と同様に、230条の2を処罰阻却事由と解することはできないため、本説は妥当性を欠く。

15 さらに、被害者から見れば、行為者側の事前判断で確実な資料・根拠があると思われた事実の摘示であっても、虚偽の事実摘示で名誉を甚だしく傷つけられたことには変わりはなく、これを「正当行為」と評価するのは妥当でない⁷。

したがって、弁護側は β -2説を採用しない。

(3) β -3説について

20 β -1説・ β -2説への批判と同様に、そもそも処罰阻却事由説を採りようがないため、これをもとに真実性の誤信について検討している本説は妥当ではない。

さらに、230条の2は、真実性の証明があった場合に処罰しないと述べているにすぎず、虚偽の事実を過失で真実だと誤信した場合を処罰する規定ではない。また、この考え方のとると、本条は虚偽である危険性のある事実を過失で真実だと誤信した過失危険犯を定めたものだという結論が導かれるであろうが、この結論は、名誉毀損程度の軽微な処罰について過失の危険犯が処罰され、しかも法定刑も故意犯と同じだというバランスの悪いものである⁸。

したがって、弁護側は β -3説を採用しない。

第2. α 説についての検討

(1) α -1説について

30 本説では、合理的根拠に基づかないが真実性が証明できた言論(230条の2)と合理的根拠に基づいているが真実性が証明できなかった言論(35条)とを共に適法として同列に論じているが、この二つの言論は同視すべきではない⁹。真実性を誤信した場合はあくまで主観的に責任故意が欠けるのであって、前述の通り、「正当行為」として客観的な違法性が欠ける

⁶ 大谷・前掲 165 頁。

⁷ 松宮・前掲 157 頁。

⁸ 松宮・前掲 157 頁。

⁹ 曾根威彦『刑法各論〔第5版〕』(弘文堂,2012年)96頁。

わけではない。

したがって、弁護側は α -1説を採用しない。

(2) α -2説について

5 本来真実である事項について、公判で真実性が証明できないといった場合がある一方、本来虚偽の事項について、公判で真実性が証明される場合もあり、証明可能性と真実性とは必ずしも直結するものではない。そして仮に、「証明可能な程度に真実」ということが阻却事由たりうるとしても、必ずしもそこから「証明可能な程度の資料・根拠をもって」いたという客観的事実が故意阻却の条件となるとの結論は出てこない¹⁰。しかも、客観的に相当な資料・根拠を要件として要求するのであれば、それは錯誤論を超えるものである¹¹。

10 したがって、弁護側は α -2説を採用しない。

(3) 以上の通り、検察側が提起した上記の説について採用しうる説がなかったため、弁護側は新たに α -3説(松宮・斎藤説)を提起する。

15 この説では、公共の利害に関する真実を明らかにすることはそれ自体としては正当であって、230条の2はその証明があった場合には処罰されないとする当然の結論を確認した規定にすぎず、同条に基づく真実性の証明がなかった場合でも、被告人が事実を真実だと信じていた場合には、少なくとも違法性阻却事由に関する事実の錯誤を理由に名誉毀損罪の故意は否定されると解する。またその場合、「相当ないし確実な資料・根拠」の存在は、被告人が真実性を信じていることの強力な一つの状況証拠としてみる事ができる¹²。

20 また、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では名誉の保護が不十分になるとの批判が強いが、公共の利害に関する真実と確信していた場合である限り、決して悪質であるとは言えないため、過失であっても民事責任を負わせれば足りるとする¹³。

したがって、弁護側は α -3説を採用する。

25 **III. 本問の検討**

1. Xは「TDK特ダネ新聞」の記者AもしくはAの指示を受けた記者がB県市役所土木部の課長や主幹に向かって脅迫めいた言動を取り、凄みを聞かせたとする旨の記事を「夕刊TDK時事」に記事として掲載した。Xの記事発行行為に名誉棄損罪(230条1項)が成立しないか。

30 2.(1)「公然と」とは不特定または多数人が知りうる状態をいうところ、Xがかかる記事を掲載したのは発行部数約7000部と非常に多い新聞である。また新聞は個人ではなく家族や会社単位で契約していることが多いことから、7000という数以上に多くの人の目に触れるものである。このような新聞に記事が掲載されたことは、不特定または多数人が知りうる

¹⁰ 斎藤信治『刑法各論〔第3版〕』(有斐閣,2009年)78頁。

¹¹ 西田典之・『刑法各論〔第6版〕』(弘文堂,2012年)112頁。

¹² 松宮・前掲159頁。

¹³ 斎藤・前掲79頁。

状態にあるといえ、「公然と」事実摘示したと認められる。

(2) 「事実を摘示し」とは具体的に人の評価を低下させるに足りる事実を告げることをいい、虚偽であるか真実であるかを問わない。本件についてみるに、X が掲載した記事には A が脅迫めいた言動を取ったことなどが書かれており、かかる内容が掲載されれば A は記事の
5 ネタを入手するためには強硬手段もとり得る人物であるということが世間に知れ渡ってしまう。これは、具体的に人の評価を低下させるに足りる事実を告げることをいうといえ、「事実を摘示し」と認められる。

(3) 「人の名誉を毀損した」とは、社会的評価を害する恐れのある状態を発生させることで足り、現実に社会的評価が低下したことは必要ない。本件についてみるに、上述したような
10 記事の内容は A が乱暴な人間であることを世間に印象付けるものであり、社会的評価を害する恐れのある状態を発生させるといえ、「人の名誉を毀損した」と認められる。

3. そして X の故意(38 条 1 項本文)も欠けるところがないため、同罪の構成要件に該当する。

4. もっとも X の行為は 230 条の 2 第 1 項の適用を受けないか。弁護側は B 説(違法性阻却
15 事由説)を採用するところ、同条が適用されれば違法性が阻却される。そして、同条は名誉棄損行為が①「公共の利害に関する事実」(事実の公共性)であり、かつ②「その目的が専ら公益を図ること」(目的の公益性)であると認められる場合に③その事実が「真実であること」(真実性の証明)に適用される。

(1) ①についてみるに、本件記事内容は A が B 県市役所土木部の課長や主幹に向かって脅
20 迫めいた言動を取ったことを非難するものであるが、A は私人であり事実の公共性が認められないとも思われる。もっとも、私人であってもその携わる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の程度などによっては、その社会的活動に対する批判ないし評価の一資料として事実の公共性が認められる。

本件 A は「TDK 特ダネ新聞」を発行しているが、同新聞は発行部数 5000 部と非常に多
25 く、多数の者の目に触れる新聞を発行する人物である。そして、新聞というのは社会一般に対して少なからず影響を及ぼすものであることから、それを発行する A は社会的に影響力を有している人物といえる。かかる人物の行状は単なる私的な出来事ということはできず、記事を掲載することは世間の人々の批判や評価の一資料として事実の公共性が認められる。

30 (2) ②についてみるに、上述の通り公共の利害に関する事実を掲載している以上、目的の公益性も一定程度認められる。

確かに、X は A に対し制裁を加える目的で本件記事を掲載しているため、専ら公益を図ることを目的としているとはいえないとも思われる。しかし、X が制裁を加えようとしたのは A が市民の私行に対して興味本位の暴露記事を掲載していたことに端を発する。かかる
35 A の行為は市民の平穏な生活を害し、新聞というメディア媒体そのものの信頼性をも失墜させかねない非常に悪質な行為である。これをやめさせることを目的とする X の本件記載

行為は決して A に対する嫌がらせ目的や読者の好奇心を満足させる目的などとはいえず、一般市民の新聞への信用を守る目的でなされたと言え、専ら公益を図ることを目的としているといえる。したがって目的の公益性も認められる。

5 (3) もっとも、実際に掲載したような事実はなかったことが判明しているため、真実性の証明をなし得ない(③不充足)。

(4) 以上より、230 条の 2 第 1 項の適用は受けず、違法性は阻却されない。

5. もっとも、X は記事内容を真実と誤信しており、かかる場合に同罪が成立するのか。

10 (1) 真実性の錯誤の効果について弁護側は α-3 説を採用するところ、本人が事実を真実だと信じていた場合には違法性阻却事由に関する事実の錯誤として責任故意が否定される。この場合、相当ないし確実な資料証拠の存在は行為者が真実性を誤信しているかを認定する上での一つの事情とみることができる。

15 (2) 本件についてみるに、記事内容には「出すものを出せば目をつむってやるんだが、チビりくさるのでやったるんや」や「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」などと具体的な発言内容まで事細かに掲載している。X がボイスレコーダーや当事者からの証言など、相当ないし確実な資料証拠を持っていなければこのような詳細な事情を掲載することは不可能と思われる。

したがって、相当ないし確実な資料証拠の存在が認められ、X が記事内容を真実と信じていたと言える。

20 (3) 以上より、X は事実を真実と信じていたといえ責任故意が阻却される。

6. よって、X の前記行為に名誉棄損罪は成立しない。

IV. 結論

X は何ら罪責を負わない。

25

以上