

言論の自由と名誉毀損罪

大 谷 實

昭和三五年十二月十六日第二小法廷判決（名誉毀損罪幫助被告事件、最高裁昭三二（あ）五二三
号昭和三五・一二・一六・判例時報二四七号九頁）

【判決要旨】 名誉毀損罪を構成すべき談話を関連記事の末尾に掲載したからといって、必ずしも名誉毀損罪が成立するわけではない。記事全体を総合的全体的に観察して名誉毀損に該当する事実の摘示といえるか否かを決すべきである。

【罪となるべき事実】 被告人は昭和二九年五月十日頃福島電気鉄道株式会社に自動車運転手として雇われ同会社中村営業所々属の乗合自動車の運転手をしており同年十一月下旬退職した者であるが、右会社に在職当時同営業所主任樋口明から自動車運転中料金を横領したとの嫌疑で意に反して強制的に身体検査され、又同会社を退職する際に被告人名義の退職願書を偽造された旨主張している事実を採知していた河北新報社相馬通信部の記者島幸が昭和三〇年七月二九日頃被告人に直接面接し右事実に関する談話を得た上、新聞紙上に掲載発行する目的で当時の被告人の勤務先である福島県相馬市中村字上野武林呉服店の自動車車庫に被告人を訪ね被告人に右事実の真偽を尋ねたところ被告人は島記者の意図を察知しながら島の問に答えて樋口明に關し「まったく寝耳に水でバズ代横領とは心外だ、それにこの野郎ふざけるなどの暴言を吐き身体検査をされ、それに無実の罪を着せられ退職願も書かないのにこれを本社に提出したことは当然私文書偽造であり断固斗う」旨樋口の名譽を毀損する談話をした結果島をして右談話を本社に送付せしめ因って同年七月三十日発行の河北新聞紙上に「中村営業所人権問題」等の表題で記載した記事の一部に樋口明に關

し「解雇された小川さんの話」として前記談話内容を掲載したものを発行しこれをその頃福島県相馬市内その他多数の購読者に配布せしめ以て島等の新聞紙発行による名誉毀損の行為を容易ならしめた、というものである。

なお、樋口の人権侵害行為、文書偽造については、刑法第二三〇条ノ二に基ずく真実であることの証明が、被告人等において不可能であった。第一審は、島等の行為を名誉毀損罪の実行正犯と解し、本件被告人につき、教唆犯の成立を認めた。此れに対し原審は、本件被告人につき幫助犯を構成するものと解した。本判決は、審理不尽と法令違背により、破棄差戻したものである。

【上告理由】 憲法第二十一条違反について次のように主張する。

「憲法の保障する言論及び出版の自由には新聞による報道の自由を包含すること異論なきところで社会公共の利害ある事項に関し新聞が公正に事実の真相を報道することはその使命といふべきであり、新聞に掲載された記事が「明白且つ現在の危険」を招来し、又は他人の基本的人権等を侵害する名誉毀損若しくはわいせつに亘り公共の福祉を破壊する等に至らない限り許容せらるべきは当然である。しかうして該報道が右の如く反社会的乃至犯罪性を有するや否やはその関係記事を総合的に判断し吾人の良識を以てこれを定むべきであつて、個々の片言隻句を捉え、一部を摘出し以て全体を論じ去ることは許されない」……「新聞社が政治・経済・その他一般の社会情勢につきニュースを報道し、これを読者に知らしめその判断に訴ふことは新聞社の単なる権利に止らず、むしろ義務ともいふべきことであつて社会公共の福祉に違反し又は他人の名誉を毀損する記事を除き、公正に事物の真相を報道することはその使命であり、従つて右新聞社の報道行為は刑法第三五条所定の正当の業務行為として違法性を阻却するものであることは言を俟たないところである。

これを本件についてみるに前段記載の通り該記事は樋口明の被告人に対する人権侵害事件及び右中村営業所の労働基準法違反事件を一括し、これら事件につき所管庁である法務局支局又は労基署の担当官の談話並びに被告人及び右樋口の談話を掲載したというに止り、社会日常のニュース記事に過ぎず、新聞社の発行する新聞紙としては正当の業務の範囲を一步も踏み外したものでないこと明らかである……」。

その外、憲法上、刑法上の諸点について展開されているが以下省略。

【判決理由】 先ず、右被告人の談話は、昭和三〇年七月三〇日付河北新報の「年少者も酷使？ 中村営業所人権問題労基署でも調査へ」なる見出しの下に掲載された記事の一部をなし、而して、本件記事全体の内容は、本件被告人が樋口明に人権侵害の事実ありとして法務局相馬支局に提訴すると同時に相馬署に告発の手續をとり、これに基いて同支局及び労働基準監督署でも労基法違反容疑の調査を開始している事実等を叙述して末尾に同被告人の談話を要約して掲載したことを、職権調査によって認定し「苟も人権侵害、労働基準法違反等の疑があるとして関係官庁において該事実の有無について調査を開始したという事実の如きは公益に影響を及ぼすべき問題であるから報道機関としての新聞紙がこれを取り上げ報道することは許容さるべきところであり、また該記事の作成・編集の方法・記事の内容等をみても、ことさらに事実を歪曲したり、あるいは、当該事実の存在を暗示するような取り上げ方をしたとは認められない。」……「関係者の一人の談話として末尾に掲載された本件被告人の談話の部分のみが果して名誉毀損に該当する事実の摘示といえるか否か、更に、本件記事を取材しその原稿を作成しこれを編集し新聞紙に掲載発行した編集者に名誉毀損罪の正犯としての客観的および主観的要件が備わっているか否かの点につき、すなわち原審の判断は未だ十分首肯せしめるに足りないものがある」として、要するに、部分的に右被告人の談話のみを考察すれば違法性を有すると認められるが、当該関連記事を全体的総合的に判断した場合は、その行為は、正当業務行為の一領域に過ぎぬというのである。

【少数意見】（池田、河村裁判官）先ず、少数意見は判決理由において説示せられていることの抽象的に過ぎることを詰りつつ、その意味するところは、要するに島記者等の行為は正当な業務行為の範囲に属するものと解している、と推測する。しかして「そうだとすると、この多数意見には賛同することができない。なるほど多数意見も指摘する通り、人権侵害・労働基準法違反等の疑があるとして関係官庁において該事実の有無について調査を開始したという事実は、公益に影響を及ぼすべき問題でもあるからニュースとして取り上げ報道することは、もとより許容されるべきところであるが、そのニュースは、公平且正確であると共に真実に符合するものであることが要請されるのであって、本件において島記者等が本件ニュースの取材報道に当り公平正確を期したこと

は認められるとしても、島記者の原審公判における「自分は被告人の談話内容を真実と考えたのではなく、事実の判断は読者にまかせる考えであった」旨の証言からも窺えるとおり、右被告人の談話内容が真実に符合するかどうかにつき調査した何等の形跡も記録上認められないのであるから、島記者等の行為は未だ以てその正当業務の範囲に属する行為であるとすることはできない。」としながら、名誉毀損罪の主観的要件たる故意を欠くものとするのである。すなわち、島記者等の行為は、実際面に現われた関係官庁の調査対象を取材すること併せて、右被告人の談話を掲載したもので、樋口の名誉を傷つける考えは毛頭ないのであるから、右正犯は成立せず、従って被告人の所為もまた、幫助犯を構成し得ない、というのである。

参照条文、第十二条、第十三条、憲法第二十一条刑法第二三〇条、第二三〇条ノ二

【研究】 判旨に反対。少数意見の前半に賛成し、後半に反対する。

本件において問題となるのは、第一に、憲法上、言論的自由権の内在的制約としての「濫用」と「反公共福祉」に該当するとせられるのは、具体的にいかなる基準によって決せられるべきかの点。すなわち、島記者等の報道行為は、違憲違法の行為といえるか否か、従ってまた、ニュース提供者たる本件被告人の所為如何が問題になる。次に、島等の行為は、名誉毀損罪を構成するか否か、すなわち、刑法第二三〇条の二との関係においての問題がその第二点である。いずれも、個人の尊重と、言論的自由権の限界に関する問題であるが故に、その解決には、相当困難なものがあるといえよう。

(一) 基本的人権としての言論の自由権は、その内在的制約として憲法第十二条の制約を受け、更に第十三条の個人尊重の原則と相俟ち、その行使に一定の限界と基準が、憲法上設定されている。かように憲法は、その第二十一条において表現の自由を認める一方、「濫用」と「反公共福祉」を設定し、同時に、個人尊重の原則を設置し、個人相互間、及び国家対個人の関係における人格否定的言論を禁じているのである。かかる憲法上の規範を受けて刑法は、他人の

社会的評価を低下せしめる言論を違法なものとして、処罰の対象に置くと同時に、一定の要件を具備している場合に限りその違法性を阻却せんとしているのである（刑法第二三〇条、第二三〇条ノ二）。そして、言論的自由権とその限界に関しては、すでに判例も正当に認めるところであつて「いわゆる名誉毀損罪における事実の証明の要件及び効果について定めた刑法二三〇条ノ二の規定は基本的人権を尊重し個人の尊厳の維持高揚を主眼とする新憲法の下における個人の名誉の保護と、一方において、同憲法の保障する思想・良心の自由、表現の自由との調和点をなすものといひるのであつて……一方において言論の自由、批判の自由を強調するの余り、他面においてこれらの表現により不当に個人の名誉が侵害されることのないよう適正な解釈運用に努めるべきである。」（東高判昭二八・二・二二（刑集、第六卷四号三六七頁））としている。

ところで、本件における島記者等の所為は、「反公共福祉的」「濫用的」表現行為といえるであらうか。もとより、新聞機関はニュースを取材し報道することにおいて公共性を帯びるのであり、また、その業務の性質上、国民のプライバシーを侵し、或は、個人の社会的評価を低下せしめるが如き事実を記載するに至ることは必然であるといわなければならない。その故に、言論的自由権が大巾に認められなかった帝国憲法下においても新聞紙法において「事実の証明」の道が開かれていたのである（新聞紙法第五四条、出版法第三二条）。しかしながら、報道機関としての新聞がその公器性を認められるのは、ニュースが公平、且つ正確であると共に真実に合致するが故に他ならないのである。かくしてニュースの真実性は、新聞機関の業務の真髄であると言わなければならない（小野「刑法における名誉の保護」四（八七頁）「名誉と法律」五八―五九頁）。

さて、被告人小川の談話内容は、明らかに樋口に対する侮辱的言辞であり、彼の社会的価値を低下せしめる表現であることに關しては異論の余地がない。と同時に、営業所長たる地位にある樋口の人権侵害行為に關する事柄であるが故に、それを報道し、世論に訴えることは、新聞記者としての義務であり、公共の福祉を前進せしめるものである

う。しかしながら、虚偽の事実を報道することは、単に、個人の人格を否定する意義をのみ有するに過ぎず、公共の福祉に反し、更には新聞の報道の性質そのものにとり、正当業務として認められないのである。(高判昭和二六・九・二六、高裁刑集四卷一二五七頁)ところで本件において島記者等は、新聞記事作成に関してはプレス・コードに依拠していたとされるが、樋口の人権侵害行為に関する事実の調査は、何等行つた形跡がなく、現に、その真実の証明に失敗しているのであり、更に「事実の判断は読者にまかせる考えであつた」と証言しているのは、明らかに報道機関の従業者としての正当な業務行為を逸脱している違法行為である、と断定すべき性質のものである。

では、判旨は此の明白なる事実を何故見過つたのであらうか。

もとより、人権侵害の事実ありとして、当該被告人が告発の手續をとり関係機関が調査を開始した事実を報道することは、何等、正当業務の範囲を逸脱するところではない。ところで本件においては、真実にあらざる被告人の談話を掲載したのであるが(証拠上明白とされている)その記事の作成・編集方法、記事全体の内容の点から事実を歪曲したり、その内容を真実であるかの如く報道しているわけではないのであるから正当だというのが判旨である。すなわち該記事の形式内容は、四段抜きで「年少者も酷使?中村営業所人権問題、労基署でも調査へ」の表題の下に、小川が樋口を提訴した事実・相馬青年団が無実の罪で蹴首された小川を救えとしている事実、更に労基署、相馬署の事件に対する態度を掲載し、不当解雇の事実があると解する労基署の見解を載せているのである。しかして、その後に前記被告人の談話を、更にそれと対立する形に於て樋口の前記事実を否定する談話を掲載している。かくて、それ等を総合的、全体的に判断するならば、小川の談話は、何等樋口の名誉を毀損する性質を有するものではないとするのであらう。しかし、先にも述べたように、樋口の人権侵害行為が推認せられるような事実を掲載し、しかるのちに

該当事者たる小川の談話を載せ、最後に樋口の談話を示すことは、明らかに樋口の社会的評価を低下せしめる濫用的表現であると解すべきである（東高裁判例、昭二八・二・二一；高裁判集第六卷四号、三六七頁）。

尤も、判決理由が上告理由の「該報道が反社会的乃至犯罪性を有するや否やは関係記事を総合的に判断すべきであつて、個々の片言隻句を捉え、全体を論じるべきではない」との主張を容れ、関連記事の全体的総合的判断によつてその違法性を決すべきであるとしたのであつたから、言論的自由を拡大せんとする点において画期的な判例であると評し得るのであるが、しかし、その故に本件上、島等の行為が正当な行為であるとはなしえない。かくて、判決理由に反対し、此の点に関する限り少数意見に賛成するのが妥当であらう。

(二) 右のように、島等の記事作成、掲載方法は正当業務行為の範囲を逸脱するものであり、違憲行為であるが、刑法第二三〇条は、それを可罰的違法性を有するものとして処罰の対象に置く。この場面できりあげられるべき問題は、すでに行爲そのものが違法なものと解される以上（刑法二三〇条の構成要件に客観的に該当）、本件において島記者等が名誉毀損の故意を有していたか否かに関してのみである。少数意見は故意の存在を否定する。これは、如何にも奇妙な結論なので詳論しよう。

名誉毀損罪の故意が、人の社会的評価を低下せしめる客観的事実の認識又は認容をもつて足ることに関しては学説上異論がない（（団藤「名誉毀損罪と事実の真实性」『刑法と刑事訴訟の交錯』七七頁以下所収））。特に人の名誉を毀損する目的をもつたことは、必要でなく、判例も此の立場をとる（（大判大正六・七・三・刑録二三輯七八二頁））（（大判大正一五・一〇・三〇））。しかるに少数意見は、島記者等は「樋口の名誉を傷つける考えは毛頭なかったものであり……」となし、明らかに名誉を毀損する意思を故意の内容としているのであり、かかる立場からのみ少数意見の「名誉毀損の主観的要件を欠く」との結論が導かれるのである。ところで、刑法は、人の名

譽を毀損する客觀的事實を公然と摘示した場合に原則として処罰の対象に置く。此の場合、構成要件的事實の認識以外に特別に他人の名誉を毀損する意思を必要とすべし、とする理由はない。しかし摘示事實が客觀的に公共性を有し、主觀的に公益の目的があり、その事實の眞実性が存する場合には、學說上争いはあるが（刑法二三〇条ノ二、（團藤・前掲書・参照））、違法性が阻却せられると解すべきである。そこで、本件上問題となるのは、事實の眞実性に関する錯誤があつたか否かに尽きるのである。錯誤を認定する根拠としては「行為者の表象した内容を健全な常識によつて総合的に判断するとき事實の眞実性を認定することが出来る」客觀的資料が存する場合で足りる（（團藤・前掲書）九一頁参照）。かくして、本件において事實の錯誤がありとせられ、主觀的要件を欠くとせられる唯一の根拠は、右小川の談話内容が眞実であることについての証明は、不可能であつたが、眞実であると信ずるに相當な客觀的資料が存したという理由においてのみである。けれども前述のごとく、そもそも、島記者等は「被告人小川の談話内容を眞実とは考えていなかった」のであつたから、第二三〇条ノ二の問題は、介入する余地がないといわなければならない。かくして、島記者及び編輯者の行為は、名誉毀損罪の共同正犯を構成すると解する原審の判断をもつて正当なるものと解すべきであろう。

（三）なお、上告理由において、編輯者と新聞記者の關係につき、編輯者は正犯者であるが、新聞記者の記事作成行為は、單なる幫助犯に過ぎぬ旨主張されているが妥当でない（此の点に関して判決は何等判断を示していない）。ただし、編輯者と記者は、報道業務上、一体となつて活動しているのであつて、報道活動を分担しているに過ぎないからである。判例もまた「他人の名誉を毀損する記事を新聞紙に掲載する目的で其の材料を提供したる新聞記者の行為は、編輯発行の行為と相合して名誉毀損の結果を生ずるが故に、其の記者は名誉毀損罪の実行正犯たる責を免れざるものとす」（（大判大正一五・五・一七・刑集五卷一六八頁、同、大正一五・八・六・刑集五卷七四頁））としている。

(四) 最後に、本件被告人の行為は、いかなる犯罪を構成するかを検討するに、新聞記者が他人の名誉を毀損する事実を主張しているのを探知し、その談話を取材して、その新聞紙上に掲載・発行する意思で面接した際に、その情を知って談話した場合、明らかに幫助犯が成立すべきであり「人の名誉を毀損すべき事実を告げ、暗に懲通して之を新聞紙に掲載するに至らしめたるときは、名誉毀損の教唆罪成立す」(大判昭六・一〇・一九)(刑集二〇卷四六二頁)との判例があるが、本件の場合、すでに取材にきた者に対して、なした行為であるから幫助犯と解すべきである。

筆者の前稿「人格責任論の準備的研究」(同法七三号二二頁以下)に、印刷所の手違い、及び校正の不備により、以下のような誤植がありますので、本誌を借りて訂正し、かたがたお詫び申し上げます。

頁	行目	誤	正
二三	註2	Auswirken	auswirken?
二六	註5	a. a. O. S. List,	a. a. O. S. 163f
二六	12	⑧	⑭
二七	註5	⑪	⑮
三〇	2	Tatbestandmässigkeit	Tatbestandmässigkeit
三五—三六		②④⑤	ナシ
三七	註7	Strachrefam	Strafrechtsreform
四八	註2	Syotern	System