

誤報の責任と事實証明

三 島 宗 彦

-
- 一、はしがき
 - 二、刑法と事實証明
 - 三、民法における事實証明の取扱ひ
 - 四、英米法における事實証明の原則
 - 五、むすび
-

一、はしがき

裁判上、名誉毀損として問題とされるものには、誤報または誤った事實にもとづく批判を理由とするものが比較的
多い。刑法は名誉毀損の構成要件として、「公然事實ヲ摘示シ人ノ名誉ヲ毀損シタル者ハ其事實ノ有無ヲ問ハス」(同
二三〇条)としており、人の社会的評価を低下せしめるには必ずしも虚偽の事實を報道しまたはこれにもとづく批判
をなしたことを必要としないとされているのである。しかし今日のマスメディアを中心として発生する名誉毀損事件
の多くは、他人を故意に陥れ誹謗したために起るといふよりも、誤報や誤った事實にもとづく批判を通してなされ
る場合に見られることは周知の事実と言える。されば刑法も右条文に引続いて、「前条第一項ノ行為公共ノ利害ニ関
スル事實ニ係リ其目的専ラ公益ヲ凶ルニ出テタルモノト認ムルトキハ事實ノ真否ヲ判断シ真実ナルコトノ証明アリタ
ルトキハ之ヲ罰セス」(二三〇条ノ第二項)とし、また「前条第一項ノ行為公務員又ハ公選ニ依ル公務員ノ候補者

二関スル事実ニ係ルトキハ事実ノ真否ヲ判断シ真実ナルコトノ証明アリタルトキハ之ヲ罰セス」(同条第三項)と規定しているのである。

したがって今日においては報道機関は、真実な事実をキャッチしてこれを報道しあるいは正確な客観的な事実にもとずいた批判をなすならば、それが他人の純然たる私生活に触れまたはこれを暴露するものでない限り、名誉毀損罪に問われることはないのである。けれども、概して報道の迅速性を生命とするマスメディアの常として、報道の正確性という要請は言うに安く行うに難いということも否定できないところである。かかる傾向は、寸秒を争って他社にさががけ、スクープ記事で他社の鼻をあかさうとする日刊新聞やラジオの場合に著るしいし、週間誌同志の競争激化によってこの方面にも波及しつつある。本来報道の正確性ということは報道機関にとっての前提条件ともいふべきものであって、現代の新聞の地位を築き上げるための原動力でもあった。しかし新聞を中心とするマスメディア一般が、その企業的性格に思われて企業競争に勝抜くための必要条件として、迅速性の要請に主たる関心を移し始めて以来、ともすれば報道の正確性に対する関心は薄れざるをえなかった。読者や聴取者は不正確な報道であっても、それが直接わが身に関するものでない限り何の反応をも示そうとしないのが常であるから、売れる新聞雑誌であろうとする以上、他社よりも半日でも一時間でも早くという要請は言わばその至上命令たる性格をもつに至るのも当然と言えは当然と言える。そこでは、多少の誤報は成行上やむをえないという考え方が、報道人の共通した潜在意識として芽生えているのではないかとさえ思われるのである。誤報に対する責任が明確な形で問題とされない以上、そういった傾向を生むのも弱い人間の常としてまた致し方のないところであろう。そしてかかる傾向がある意味では放任しているものに、名誉毀損法理の現状があることを忘れてはなるまい。

すなわち前記刑法二三〇条の二の解釈として判例学説の説くところによれば、真実性が十分立証されない場合でも事実を真実であると信ずるにつき相当な理由があるときは犯意が阻却されるのである。しかも民事の名誉毀損事件に

あつても、不法行為法中に別段の規定があるわけではないから刑法の解釈と異にすべき理由はないとして、眞実性の証明のない場合でも眞実であると信ずるにつき相当の理由があつたときは不法行為上の責任を免れるものと解するの
 が相当であるとされている。換言すれば、眞実であるかどうかについて相当の注意を払つて確かめた以上、もはや過
 失は認められないとするのである。このような判例通説の結果として、誤報またはそれにもとずいてなした批判によ
 つて名譽を毀損されたとしても、被害者は身の不運だとしてあきらめるほかに手はないのである。かかる結果はた
 して是認さるべきものであるうか。交通事故や天災と同じように災難だとして被害者は甘受するほかないのであるう
 か。だが交通事故には今日社会保険が登場して、ひき逃げによる泣殺入の問題はある程度（金額が少い点に問題は残
 るとしても）解消するに至つた。名譽毀損にこのような解決策は考えられないものであるうか。社会保険化の問題は
 しばらくおくとして、民事責任の強化というようなことはその前にもう一度再考して然るべき問題ではなからうか。

二、刑法と事實証明

さきに引用した刑法二三〇条の二は、戦後に刑法の一部改正（昭和二年法）として新しく設けられたものであるが、
 同様の規定は旧新聞紙法（第四）や旧出版法（第三）にもあつたところである。ただそれらにあつては、「私行にわたる
 ものを除くほか」というかなり広範な限定が付されていたが、右新設規定では、名譽毀損行為が公共の利害に關する
 事實にかかり、かつ、もっぱら公益をはかる目的によるものと認められるときは、私行にわたるものであつても眞実
 性の証明を許すということになつて、より一層事實の証明が認められることになつたわけである。ところで旧法（旧新聞紙
 法および出版法を指す）と新规定との間では、実体法上および訴訟法上かなり重要な相異が見られるが、民事法上の問題を論及し
 ようとする本稿では、必要な限りで触れることとして他はこれを省略することとする。

さて事實の眞実性が不可罰の原由となることの法律的性質については、事實の証明不可能が可罰条件であるとす

説、事実の眞実性が違法阻却原因であるとす説、および事実の眞実性は構成要件該当性を阻却するという説の三つ
の見解が対立している。判例は、

「刑法第二三〇条の二は同条所定の要件をみたす名誉毀損行為については眞実なることの証明があつたときはこ
れを罰しない旨規定しているから、当該摘示事実が眞実であることの説明がなされたときは行為の違法性を阻却
するものといわなければならない。」(高松高判昭和二八・三・
九、刑集六・六三五)

としており、他にも同趣旨のものが見られる(大阪高判昭和二五・一二・二三、特報一五・九五)、。学説としてもこれに賛
成するものが多いが、有力な学説として構成要件該当性阻却原由たることを主張するものがある。

そしてこの両説の対立は、行為者が事実を眞実だと信じて、その事実を摘示して他人の名誉を毀損した場合に、そ
れが予期に反して眞実でなかつたというようなとき、すなわち誤報またはそれにもとづく批判がなされたときに顕著
になる。構成要件該当性阻却原由説をとられる岡藤教授は、「行為者が眞実と思つたというだけで犯罪の成立が阻却
されるとすれば、法律が『眞実なることの証明ありたる』に限つてこれを罰しないものとしてゐる趣旨に反する
しかした、眞実と信ずるに足りるだけの相当の資料があつたにかかわらず、さいごにそれが証明できなかつたため
に処罰を免れないのでは、行為者はつねに大きなかけをしてゐることになり、言論自由の見地から事実証明を認めたい
趣旨に反する。」という立場から、「構成要件該当性阻却原由としての事実の眞実性は、実は、事実が重要な点で証
明が可能な程度に眞実であることである。したがつて、故意の成立を阻却するために必要であり、かつ充分であるの
は、第一に、事実が重要な点で眞実であることの認識であり、第二に、証明が可能な程度の眞実性の認識である。」
「証明の可能な程度の眞実性の認識とは、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は、事
実の眞実性を認定することができる場合であることを必要とし、かつそれで足りるのである。いいかえれば、單純に
眞実と信じただけでは足りないの、健全な常識によつて眞実と判断するに足りるだけの客観的な資料を同時に認識

していなければならぬ。そしてそのときは、「構成要件該当性阻却原因を認識したものと、故意の成立が阻却される。その客観的資料は行為者が認識した範囲についてみなければならぬ。客観的資料について誤認——たとい過失による誤認——があつてもさしつかえない。他に反対の資料があることを看過した場合にも、ただ認識した範囲の資料だけについてみなければならぬのである。……これに反して、認識した資料からはたして事実の真实性を認定することができるかどうかの標準は客観的であるべきである。行為者が軽率に事実の真实性を誤信しても、健全な常識によって判断して、行為者の認識した客観的資料から事実の真实性を肯定することができない場合には、故意の成立は阻却されない。たとえば、単なる風説から事実の真实性を信じたり、信頼に値する人だということを確かめないうで、信用のおけない人から聞いたことを真実と信じたりした場合には、故意がないとはいえないと考える。」

これに対し、違法性阻却説に立つ中武教授は、「団藤教授が客観的資料を行為者の認識した範囲、すなわち主観的にみなければならぬとするのは正しい。しかし何故その価値判断を客観的にみなければならぬのか理解できないのである。その価値判断を主観的に誤り、ひいては行為の違法性を意識しなかつた場合にも、規範的責任論の立場からは、当然故意がなかつたとしなければならぬのではないか。……われわれは故意責任を過失責任から区別せしむる特色は、その行為者が当該の行為に対して当然反対動機となるべき事情を認識しながら、しかも思ひとどまらなかつたという点に求めるのであるから、故意は構成要件的事実の認識のほか、その違法性を意識することが必要であると解し、刑法二三〇条の二の場合も、行為者が「事実の真实性」という違法阻却原因に該する事実を誤認してその結果、行為の違法性を意識しなかつた場合には、故意が阻却されるものと解するのである。」とせられる。

もつとも、このように理論としては対立しながらも、実際の結果としては両者の間にさほどの懸隔はないものごとく、中武教授自身も、「しかしこのように考えたからといって、決して判例のいう善意の思い過ぎを許容することにはならない。何とならば、事実の真实性を信じ、ひいては行為の違法性を認識しなかつたということは被告人に挙

証責任があるとしなければならぬからである。事実の真実性について、被告人に挙証責任が負わされている以上、真実性の誤認による故意の阻却については、より一層強い理由をもって被告人に挙証責任が負わされることになるのである。」と述べられている。

判例は、さきに記したように、真実性の証明をもって違法阻却原因となると解しているようであるが、誤信の点についてはむしろ団藤説に近いようである。すなわち、二三〇条の二について最初にその解釈を示した大阪高裁（昭和二

二・二三・特）
報一五・九五）は、

「かく考えてくると、真実性の証明をもって可罰性阻却事由と解しこれを犯意の外におこうとする所論にはたやすく賛同し難く、むしろ真実性の証明もまた犯意の対象として検討すべく、これに関する認識の欠缺が犯意を阻却するものとする原審の見解に左たんせざるをえない。

すなわち、かく解することにより事実証明の面においてもまた認識の有無が問題とされるのであって、かりに証明不十分の場合でも摘示者においてこれを真実なりと信すべき相当の理由があれば犯意を阻却するものとし犯罪の成立を否定し、もって実際上における証明の困難（真実と証明との間に存する不可避的な間隙）との調和を図ることがむしろ法益保護均衡の目的に合致するものと解しうるからである。（中略）

摘示事実が真実なることにつき相当な理由があるということは、彼上説明にてらし推知しうるごとく公表者の単なる善意の思い過ぎを許容する趣旨ではないのであって、証明は不十分ではあったが真実性の点につき摘示者がしかく信ずることは健全な常識にてらし認容される程度の客観的情況のあったことが必要とされる。」

と述べており、以後の判例は右見解を踏襲するに至っている。

判例学説は右に概観したように、二三〇条の二の解釈については微妙な対立を見せているから、公表者が過失によって誤信していた場合におお犯意を阻却するかの点に関しては、いずれの説をとるかによって程度の差を生ずる結果

となろうが、真実と誤信することが健全な常識にてらして無理のないところと思われるようなときは、一樣に故意が阻却されるものとしている。そしてこのことは刑事責任の本質からしても当然のことであり、さらに二三〇条の二が日本国憲法の保障する言論の自由の精神に沿って設けられた規定であることを考慮するとき、より一層妥当な解釈だといふことができよう。したがって問題はそこにはない。問題は、刑事責任を問わないということが、民事責任についてもそうでなければならぬということに直ちに結びつくかどうかの点にある。わが国の判例通説は、この点に關し何ら疑問をさしはさまないもののごとくである。それはいかなる根拠にもとずくのであろうか。節を改めて検討を加えることとする。

(1) これらの学説を概観したものに、中武「名譽毀損と事実証明」(判例評論一一号三一頁以下)がある。わが国の刑法学説がドイツ刑法学界の見解に多く影響を受けていることは言うまでもないことであるが、この条項制定の由来を考えれば当然と言えらる。

(2) 団藤「刑法と刑事訴訟法との交錯」九〇頁以下、また以下同様。

(3) ドイツ刑法第一八六条(誹毀罪)に「……この事実が真実であることが証明できないときは (wenn nicht diese Tatsache erwieslich wahr ist) ……」に「わゆる "erweislich wahr" に限る。

(4) 中武前掲論文(判例評論一一号)四一五頁。

(5) 高松高判昭和二八・三・九、刑集六卷六三三五頁、東京高判昭和三一・二・二七、刑集九卷一〇九頁、大阪地判昭和三一・三・一、時報一一八号二四頁など。

三、民法における事実証明の取扱ひ

事実証明に關し刑法二三〇条の二のような規定を欠く民法として、この問題をいかに考えるかは一個の重要な論点であるが、学説は一般に次のように解して刑法の趣旨にならっている。すなわち、あるいは、

「神ならぬ人間のなす事実認識や判断は時として客觀的真実と合致しないことがありうるし、名譽毀損について

だけ過失責任の原則を一般的に排除するだけの合理的根拠にも乏しい。」

と言ひ、あるいはまた、

「公共の利害に係する名誉毀損については、その行為の公益性にもとずき、摘示された事実が真実の事実なるとき、または真実と信ずるにつき相当の理由のあるときには責任を阻却するものとなし、したがつてまた、名誉毀損罪について違法性の阻却を規定する刑法二三〇条の二の趣旨は、民事の場合にも応用されてしかるべきである。」

としてゐる。

さらに判例も同様の見解の下に、

「民事上の不法行為としての名誉毀損についても、刑法第二三〇条の二の規定に則つて真実なることの証明があつたときは、とくに人を害する目的で名誉を毀損するような事実を公表した場合の外は、不法行為上の責任はなれぬものと解すべきであり、そしてまた真実性の証明がない場合においても、その事実を真実であると信ずるに於いて相当の理由があつたときは、不法行為上の責任を免れるものと解するのを相当とする。」

と判示してゐる。その後の判例も一貫してこのような見解をとつてゐる。たとえば、

「元來新聞紙掲載の記事で他人の名誉を毀損するのとおそれある事項は、たとえそれが公共の利害に関連し、もつぱら公益を図る目的に出たものであつても、当該記事が真実であることの証明がない場合においては、新聞社の責任者の故意過失に基く限り、新聞社はこれにつき不法行為による損害賠償の責を免れないものといわなければならない。(中略)しかしながら、他面において新聞紙はその性質上報道の迅速なることを要求され、また記事の内容についても紙面による制約を受けざるをえないものであるから、前記注意義務の程度にも社会通念上自ら限界が存するといふべきであり、したがつて犯罪事件が発生し容疑者が逮捕留置された事実を報道した場合にお

いて、その記事が終局的には真実に反し容疑者の名譽を毀損するものであつても、取材編集に際し当該記事が真実であると信じるに足る相当の理由があつたとき、たとえば記事が取材源たる情報提供者の誤断に基くものであつて、新聞社の責任者が当該情報の真否を判断するにつき故意、過失があつたと認め難いときには、(中略)

不法行為に問責することは当をえないものと考える。」(傍点)
(筆者)

このような理論の基礎には、信頼すべき取材源から得た情報を正確に報道する限りは不法行為とならない、たとえ犯罪に関する報道は犯罪捜査の権限ある国家機関からの取材にもとずいて容疑を容疑として正確に報道する限りにおいては——たとえ容疑どおりの犯罪事実がなくとも——その報道は名誉毀損にはならないとする考え方があるものと思われる。したがつて右の範圍を逸脱し、捜査機関等の発表を過失で誤解するなど捜査活動内容そのものを誤報したり、捜査機関からの取材以外の方法による事項あるいは捜査活動がなされていない事件についての報道ということになると、当然の事理として真実性や調査における過失の有無などにつき報道機関自らが責任をとるべき筋合となる。たとえば、窃盜容疑として逮捕され強盜容疑は単なる見込でしかなかったのを強盜容疑で逮捕と報道した事件においては、

「記者において、単に係官の意見のみに頼らず真実把握の熱意をもつて捜査の機密を害しない範圍で許される調査等の閲覧その他の方法によつて調査を行つたとすれば、原告の容疑内容が当初はY方における服物窃盜事実だけでありK方強盜未遂事実については未だ単なる下鴨箸の見込であり洛北方面の多額の強盜の容疑は存在しないという客觀的事実を把握し、少くとも把握しうべかりしものであつたにかかわらず、この措置に出ず、係官の意見説明を卒然信じてこれのみによつて取材したことはその取材過程に過失があるものといへく、また警察における単なる犯罪の見込による取調べと特定の犯罪容疑による逮捕との意味内容の本質的相異は、警察関係採訪記者として当然理解し少くとも理解しているものと期待しなければならぬから、取材表現上にも過失があるも

のといふべきである。」¹⁶⁾
ということになる。

しかも、「真実であると信ずるについて相当の理由」があるか否かの判断は、相当の理由というような包括的概念で示されているように、これに当る裁判官の主観によってかなり異なってくるのが普通である。主観といつて悪ければ、その人の世界観や法律に対する信念、あるいはまたこの場合に対立する二つの基本的人権すなわち報道の自由と被害者の名誉権との何れを重しと考えるかなどによって相違することは、ある程度避けられないことである。

そこで裁判官によつては、

「被告は相当の客観的資料に基き真実と信じた事実及び情報提供者から獲得した情報をそのまま報道したのであって、真実と信じたについて相当の理由があるから故意はないと主張する。しかしながらさきに認定したように取材記者のMは当局からの取材及び第三者からの情報に基いてみずからその真否を確かめることなく原稿を作成したものであり、被告もまたその情報の正確性について何ら調査をすることなく、一部の字句を修正しただけで本件記事を作成したのである。そればかりでなく、当局からの取材についてもその情報が疑う余地のない程度に正確であつたと認めるに足りる証拠はない。したがつて仮に被告がこれらの事実を真実であると信じたとしても、そのように信ずるについて相当の理由があつたとはとうていいうことができない。してみれば、名誉毀損の故意について真実性の認識を必要とするか否かという点について論議するまでもなく、被告は故意の責任を免れることができないものといわなければならない。」¹⁶⁾

と判断することにもなる。

このような判断の基礎には、警察など国家机关からの取材であつても無条件には免責事由にならない、したがつて当局の個々の係官の言明であつても確信に満ちた断定的表現でない限り、その情報の真否に関する判断の責任はこれ

を報道する者の側にあるとの考え方を何うことができる。また係官が個人として容疑をもっているとか、見込捜査に乗出したという程度では、全面的に信頼することは危険であり、自らその真否を確かめるための努力を怠つてはならないということにもなる。しかしこのような判例が少数説に属することは言うまでもないことで、判例の主流は前に述べたように、迅速性の要求を重視して注意義務の程度にも社会通念上おのずから限界があると考え、新聞社の責任者が情報の真否判断について故意・過失があつたと認め難いとき（すなわち誤報の原因が取材源たる情報提供者の誤断にもとずいているとき）は、一般に当該記事が真実であると信じるに足る相当の理由があつたものと解している。

もちろん、このように通説の見解に立つ判例の立場でも、捜査機関からの取材は無条件に無過失の認定をなすべきものといっているわけではなく、具体的事情に即して判断しているのであるが、ただその認定が比較的緩やかであるという点に問題があると思われるのである。たとえば、

「本件記事は、被控訴新聞社において控訴人の公職選挙法違反容疑事件の捜査を担当した国警S県本部の捜査課長から取材したもので、（中略）本件記事が事実と多少相違してもこの程の記事についてはその取材の対象が事件の捜査を担当した捜査課長というが如き信頼すべきものであつて、その間何等の疑いを挿むべき情況も認められないのであるから、被控訴新聞社としては、本件記事が事実であると信ずるに於いて相当の理由を有していたものといふことができる。そして間接取材の場合においても（中略）、本件記事のようにその取材の対象が信頼すべきものでその間何等疑いを挿むべき情況も認められない場合においては、新聞社としてはさらに自己の調査機関によつてその真否を確かめる必要はないものと解すべきのみならず、たとえ新聞社が直接自己の調査機関を通じてその真否を確かめるとしても、新聞記事としての報道の迅速という時間的制約のもとにおいては、事柄の性質上これ以上真相の探知をなしうべきものと考えられないので、被控訴新聞社が真否を確かめることをなさず、捜査課長からの取材にかかる事実をもつて直ちに事実であると信じたのについては何等過失はなかつたものと認

めるのが相当である（後略）⁽²⁾。といつてゐるが如きは、それである。

たしかに判例も認めるように、犯罪捜査の記事などは警察の信頼すべき筋から取材するのが普通であり、事実の眞実性について一応の疑いを抱きこれを確かめるための努力をなすべきは当然のことながら、報道機関は自らの調査機関をもつてこれの裏付調査をなさねばならないわけのものではあるまい。調査機関の調査に頼つても、捜査機関の情報以上に真相の探知ができうべきものとも考えられないからである。してみれば、多数説の判例の言うところも一応もつとも考えられる。刑法二三〇条の二の立法趣旨もその点を考慮したものといふことができよう。けれども他方、誤報によつて侵害された被害者の名誉権はどうすればよいのであろうか。報道機関としては眞実性を信頼したといふことで刑事上無罪放免されるだけでなく、民事的にも免責されるのであれば、報道の自由は保障され、これに当る者の立場は護られることになるが、逆にマスコミの側から見れば頼るべき力をもたない弱者たる被害者の立場は浮ばれないことになる。

ひるがえつて、救済手段の角度から問題を眺めてみよう。ところで、名誉毀損の場合の救済手段としては、不法行為一般の場合と同様に損害賠償（七〇九条）が認められるほか、特別な救済手段として「名誉ヲ回復スルニ適當ナル処分」（七二三条）が考えられている。七二三条の特別手段（通常、取消広告または謝罪広告）は原状回復手段の一つであると考えられているが、名誉毀損という特殊な不法行為の性格からして、これによつて被害者の失われた名誉が完全に回復されるならば、もつとも適当な救済手段といふことができる。しかし一定の日時を経た後になされる取消広告だけで、失われた名誉が完全に回復されるものでもないから、多くの場合、裁判所はまた損害賠償をあわせて命ずることになる。ところで損害賠償の本質は損害の填補にあるとされ、企業責任や無過失責任の理論が強調される現在においては、たとえ報道機関の側において眞実性の誤認について非難すべき故意・過失は認められない場合であ

つても、加害者の行為の結果として生じた損害については、加害者たる報道機関に損害賠償責任を問うことも許されてよいはずである。裁判所は一般に、「真実である」と信じるに足る相当な理由」があつたかどうかについて、こまかく詮議して過失の有無を認定し、民事責任適用の基準たらしめているが、現代の不法行為理論に照してやや時代錯誤の感なきをえない。もつとも下級裁判所としては、判例法の発展のためには従来判例理論の上に立って一步を進めるほかになく、過失責任理論の体系と密着しながら、実質的に内容を改変して行くという技巧を必要とするであろう。そういった意味では、報道機関の側において、「当局からの取材および第三者からの情報に基いて、みずからその真否を確かめることなく原稿を作成した」ことや、「情報の正確性について何ら調査をすること」がなかつた点、あるいはまた「当局からの取材についてもその情報が疑う余地のない程度に正確であつたと認めるに足りる証拠がない」ことを理由に、真実性の誤認に過失があつたと認定している前記判決¹⁰などの立場も納得されるところである。

しかし、自動車の交通事故についてはほとんど常に運転手の過失を認める（したがって実質的な意味では無過失責任を認めるのと変りない）行き方と照し合せて考えれば、このような判例の考え方はもつと広く裁判所の支持を得てもよいのではないか。裁判所が一般に報道機関の責任を問うのに憶病であるのは、ペンの威力を恐れてのことであるうか。あるいはそれとも、誤報の場合の被害者は犯罪容疑者であることが多いことによるものであるうか。いずれにしても正義の擁護者たる裁判官として妥当な態度とは言ひ難い。交通事故の場合には、被害者自身にも多少の過失や不注意（過失相殺の事由とはならない程度のものであるにしても）があるのが大部分の場合である。これと異なつて報道機関の誤報については、誤報による被害者の側には全く何の責任もないのである。たとえば犯罪者の場合であつても、犯罪の事実が誤報された内容に何らの責を負うわけではない。そういったことが混同されて平気であるとしたなら、人格や名誉の尊重ということは無視されたに等しいであろう。取材源たる捜査機関に誤報の由来する根源があつたにしても、誤つて報道したのはあくまで報道機関であつて、捜査機関自身ではない。¹²だとしたら、誤報の結果与え

た被害について何らかの責を負うべきは当然ではなかるうか。報道機関の誤報は決して天災のように不可抗力なものではないからである。わたくしはさらに、英米法におけるこの問題の取扱いを検討することによって理解を深めたいと思う。

(1) 幾代「不法行為としての名誉毀損」(法律時報二九卷六号)一七頁。

(2) 徳本「名誉毀損」(民法演習IV)二三三頁。

(3) 福岡高判昭和二八・一・一六、高民集六卷一頁。

(4) 東京地判昭和三一・五・二一、下民集七卷一三二四頁、判例時報八四号一四頁。

(5) 京都地判昭和二六・三・八、下民集二卷三五三頁。

(6) 東京地判昭和三〇・七・一一、下民集六卷一三九七頁。

(7) 前註(3)と同一事件。なお前註(4)の事件で東京地裁はほぼ同趣旨の判旨を述べており、福岡高裁の立場を踏襲したものと推定される。東京地裁が前註(6)の事件および昭和三〇・一〇・一判決で折角見せた好ましい傾向は、この事件で破られてしまった感がある。

(8) 誤報に続いてすかさず取消広告や謝罪広告が原文にほぼ相当するスペースをもって掲載されるとしたなら、被害者の失われたる名誉もほとんど完全に回復されることにならう。適切な取消広告によって賠償義務が軽減または免除されるとする立法例(イギリスの Defamation Act, 1952 がその適例)は、こういった事情を考慮しての措置である。

(9) 損害賠償したがってまた民事責任の本質が填補賠償にあることは通説の一致するところである(例えば加藤「不法行為」法律学全集三二卷三頁以下)。しかしこのような立場に反対する学説として戒能「債權各論」四二三頁があり、不法行為の最も本源的、古典的な部分に関しては、損害の填補ということよりも、反社会論理的な行為に對する一つの反撃ということの方が重きをなすべきであるとして、その制裁的性質を強調する。私も従来からかかる見解に同調しており、「慰謝料の本質」(金沢法学五卷一号)において私見を表明した。もちろん、そうだからといって賠償の機能として填補賠償を否定するわけではない。のみならず、この場合、取材記者や編集者に普通の意味での過失がないときでも、誤報の結果として及ぼした被害については、填補すべき責任があるのではないかと考えているのである。損害賠償を命じたら、報道機関がい詰りて報道の自由が失われるのではないかと考える通説の立場こそ、損害賠償を刑事責任と同様に制裁的に見ている嫌いがある。

(10) 前註(9)の判決。

(四) 加藤前掲書八〇—八二頁参照。

(四) 誤報の原因が主として捜査機関の誤断にもとずいていたようなときでも、捜査機関自身が軽率に公表したときを別とすれば、この方に責任はない。誤った逮捕や拘留に対しては国家賠償法による賠償責任の問題が生ずるであろうが、それとこれとはもとより別問題である。報道機関が競争意識に駆られ記事を書き過ぎるところに誤報の大部分の原因がひそんでいるのである。確定した事実を報道ばかりしては報道機関の使命が失われるかも知れないが、迅速性の要求が生んだ被害は自分の手で刈取るべきが当然であろう。

四、英米法における事実証明の原則

わが刑法第二三〇条の二はドイツ法・英米法その他多数の立法例における事実証明の原則にならったものであると言われる。しかし英米法では、名誉毀損については民事的責任の追求が主体であって、刑事責任を問うのはきわめて限られた場合である。しかも民事名誉毀損における事実証明の取扱いはわが国の場合と異なっていること以下に記す通りである。われわれはしばらくその取扱いを見ることとする。

まずイギリス法について検討しよう。名誉毀損事件において、他人の名誉を毀損する記述の誤りであることを立証する責任は原告の側にはない。法は原告の方に対して好意的である。しかしながら他方では、名誉を毀損するおそれのある非難もそれが真実である限り、名誉毀損の訴えに対しては完全な抗弁となるとされている。したがって原告は、他人の非難から全く自由な名誉権や人格権をもつものではなく、それが否定されたからといって直ちに損害賠償請求権が認められるわけではない。このような意味での抗弁（記述が真実である旨の）は、イギリス法上、正当理由（Justification）の抗弁と言われている。そしてこの場合、抗弁を成立させるためには非難の事実が真実であると信じただけでは不十分であって、正に真実であることを立証しなければならぬとされる。たとえば、

「私がもし、私は原告が人殺しをしたと信じていると言ったとしたなら、私がほんとうにそう信じていたと言明

したり立証したりするだけでは正当理由となすに足りない。殺人の事実をも立証して初めて私は十分な抗弁をなしたことになる。」

と言われている。また、

「君がもし他人についての噂を広めるなら、噂が現に存在していたという立証によっては真実性の証明とすることはできない。君は噂の内容が真実であるということを立証する責任がある。」

とも判示されている。さらにまた被告は非難の事実（訴えの対象とされている）の一切について正当化の理由付けをしなければならぬ。したがって、總体的に性行が良くないという非難をした場合には、その一、二の事例を立証するだけでは正当化されない。たとえば、「原告は好んで人を中傷するジャーナリストだ」と言ったとの訴えに対しては、原告が単に一度だけ名誉毀損の責任を問われたことがあるとの立証だけでは十分な抗弁とはならないのである。

従来コモンロー上の抗弁の原則によれば、被告はライベルの事件では訴えの対象となっている一切の記述について真実性の立証をなさなければならぬとされていた。だからもし、記述された事実の一部でも真実であるとの立証がなされなかったときは、その部分（真実であるとの立証の成立しない）だけで十分に名誉毀損の訴えを成立せしめるに足る内容のものである限り、当該部分に關し損害賠償が認められたのであった。したがって、

「人がもし、数多くの犯罪をなしたとか、特定の方法で犯罪をなしたとの記述をしたときは、その人は抗弁として、犯罪の度数または犯罪行為のなされたやり口を立証する必要がある。」

というように、きわめて厳格に解されてきたのであった。ところが一九五二年の名誉毀損法第五条では、これが幾分緩和されて、

「名誉毀損の訴えにおいては、原告に対して向けられた二つもしくはそれ以上の相異なつた非難から成る記述に關して被告のなすべき正当理由の抗弁は、非難の事実のすべてについて真実性の立証がなされなくても、その他

の非難すべき事実の眞実性によつて下される原告の社会的評価を、それが実質的により以上低下せしめるのでない限り、認められる。」

とされるに至つた。記述された事実があらゆる些細な事項についてまで眞実であるとの立証は必要としないとの趣旨である。たとえば犯罪記事について言うなら、犯行の日時が正確に眞実に付合する必要はないだろうし、犯人や被害者の住所年令職業などが多少事実と相異なるからといって違法性阻却の抗弁とならないわけのものではないといふのであろう。そして、「その他の非難すべき事実の眞実性によつて下される原告の社会的評価を、それが実質的により以上低下せしめる」かどうかの問題は、陪審のなすべき事実判断であるとされている。もつとも、五二年法第五条の規定を別にしても、コモンロー上の正当理由の抗弁では、記述された事実のすべてについて眞実であるとの立証をなす必要はないとされている。被告が、主な非難すなわちライベルの骨子となる部分が眞実であるとの立証をなすなら、非難の向けられた主要事実は何物も加えることのない陳述や批判についてまでいちいち違法性阻却の抗弁をなす必要はないし、それ自体訴えの対象とされるような事項を事新しく公表する必要もないとされている。¹⁶だから五二年法は右のようなコモンローの原則をより明確にするという意味をもつわけで、これを全く変更したというわけではない。アメリカ法でも事実証明の問題はイギリス法と大して變つていない。ただ連邦国家である關係上、州によつて憲法、法律および判例法はかなり異なつてゐる。これを一応分類すれば次のようなことになる。¹⁷

(イ) 民事の名譽毀損事件において、眞実の立証があればそれだけで抗弁となるとされるのは、アラバマ州以下三四州である。

(ロ) 民事においても、それが公共の利害に関するものであり、しかも善良な動機にもとづいて (with good motives) 害意がない場合 (without malice)、またはその場合の状況に応じて誠実に、かつ正当な目的のために公表された場合に限つて眞実が抗弁となるのは、デラウェア州以下一三州である。

(イ) 刑事上も真実の立証だけで十分な抗弁となるとしているのはコロラド以下五州である。

(ロ) 同様に刑事事件で真実性の抗弁を憲法上保障している州として、アラバマ州以下七州がある。

(ハ) 最後に刑事名誉毀損において真実性の抗弁が認められるためには、公表が善良な動機に出るかつ正当な目的のためになされたことを要するとしているのは、アリゾナ州以下三八州の多きに達している。

このほか、コロンビア特別地区においては、民事・刑事ともに、善良な動機と正当な目的とを具有することが事実証明の前提条件とされているが、アメリカ各州全体の傾向を概して言うなら、民事では真実の立証が十分な抗弁となるとする州が比較的多く、刑事ではそのほかに善良な動機と正当な目的との二要件が加えられている州が大多数であると云うことができる。

ところで事実証明の責任は、イギリス法同様きわめて厳格である。すなわち、正当理由の抗弁が認められるためには、訴えの対象となつた名誉毀損事実について正確な真実性の立証がなされることを必要とする。被告たる公表者は、誹謗の事実が現に存在すること、換言すれば記述された内容に関する限りの正確な非難事実の立証が必要とされるのである。もちろん公表された記述と事実証明との間に存在する些細な差異は、それが記述の実体に影響を及ぼすものでない限り、抗弁の成立に支障はない。たとえば、会見記事を受持つ新聞記者が、「AがXを泥棒だと言つた」との記事を書いた場合には、被告として抗弁するためにAがそのような言明をしたという事実を立証するだけでは不十分であつて、Xが真実に泥棒だということも立証しなければならぬ。さもなければ、新聞社はコモソロー上与えられる特權または「公正な批判」⁽²⁾にもとづく抗弁を提出しない以上、損害賠償の責任を負わされることになる。同様に、一般の噂によればXは泥棒だと言われているということを立証するだけでは、十分ではない。Xの犯罪性に関して新聞が信用したといつても事情は変らない。新聞が、「BはYを殺した」と記したのなら、「BがZを殺した」という立証では不十分である。「AがBからトラックと数個の家具を盗んだ」との記事を書いたときは、Aが中古の自動車

と三着の服とを盗んだという立証だけでは正当理由の抗弁とならない。¹⁵⁾しかしながらまた、非難的言辭についてはその主要事実に関する真実性の立証に成功すれば、被告の抗弁は認められるのである。裁判所はこのことを次のように判示している。

「名誉毀損的な非難については、その主要事実が正当化される限り、その言辭のすべてを繰り返し、または正当化することは不必要である。しかし名誉毀損であると訴えられた事項が不可分のものであり、主張された事実が非難を成立たしめる上に相互に関連しているときは、訴えられた全事実について真実性の立証が必要であるし、さもなければ原告は立証されなかった部分のために被った損害の賠償を請求できるであろう。」¹⁶⁾

したがってもし、名誉毀損的非難を構成するすべての事項に関する完全な正当理由の抗弁が成立しないときでも、現に存在する事実が賠償額を減せしめる理由とすることができる。また、中心的な事実について正当理由の立証がなされた場合、記述の中で訴えられた事実と実質的に異なる事実、賠償額を最低限ならしめるのに十分となろう。ところで事実の真実性に関する信念は、名誉毀損訴訟にとって十分な抗弁となるものではない。もし新聞が自己の調査にもとずいて、ある個人が公務員を買収したということで責任ありと信じそのようにコラム欄に記した場合、それが事実と相違したときは、それを真実だと信じたからといって抗弁とすることはできない。他人を誹謗しようとする悪意の動機 (malice) はなかったということでも抗弁とはならないのである。たとえば、この原則に関する判例法の先例となった事件において、裁判所は次のように判示している。

「真実であるとの信念にもとずいてなされたと称する公表について、違法性を阻却するためには、被告はそのよ
うに信じたということだけではなく、事実の真実性を立証しなければならぬ。もしある人が殺人罪または放火罪を犯したと信ずると公表したときは、公表者は誠実にそのように信じたということを立証しても違法性は阻却されない。そのためには公表者は、原告がほんとうに殺人罪または放火罪を犯したという事実を立証しなければ

ならなく。」

前記イギリス法の原則と全く同一であることを知ることができよう。もちろん真実だと信じていたことに相当の理由 (sound reason or probable ground) があるときは、真実性の立証がなされなかつたときでも損害賠償額を減額せしめる根拠とされることがある。しかしながら、わが国の裁判所のように民事責任を全く免除することはない。あくまで賠償額の算定に當つて考慮される諸般の事情の一つとなるに過ぎないのである。

- (1) この仄に関する比較法的検討をしたものに、小野「刑法に於ける名誉の保護」四四五頁以下がある。
- (2) 河原「英米法における名誉棄損」法律時報二九卷六号二四頁参照。

英米法では slander は原則として犯罪とされることがないし libel の場合も悪意の動機に出て、それが公安を害する傾向をもちよきに限られるからである。"As a general rule, the gist of criminal libel is the tendency of a malicious defamatory publication to cause a breach of the peace" (F. Thayer, *The Legal Control of the Press*, p.269.)

- (3) justification の訳としては、普通「違法性阻却」(たとえば英米辞典二五八頁参照)とされているが、この場合原語の意に近いうちに「正当理由」とした。以下においては、場合によって違法性阻却としたところがある。

- (4) *Kerr v. Force* (1826) 3 Cranch 8, at p.24.
- (5) *Cookson v. Harewood* (1932) 2 K.B., at p.485.
- (6) *Wakely v. Cook* (1849) 4 Exch. 511, 516-17.
- (7) *Helsham v. Blackwood* (1851) 11 C. B., at p.129.
- (8) *Defamation Act, 1952* は従来嚴格に過ぎて言論の自由を妨げるおそれがあるとされたイギリス法の建前を緩和するため制定されたもので、故意を伴わない名誉毀損などについては被告の責任をかなり軽減した。
- (9) *O'Sullivan & Brown, The Law of Defamation*, p.55.

- (10) *ibid.*, p.54.

- (11) *F. Thayer, ibid.*, pp.336, 337.

(12) 「公正な批判」(fair comment) の抗弁は、公共の利害に関する事実にもとずいており、かつその事実の主要部分について真実性の立証があるときは抗弁となる。

(3) *ibid.*, p.340.

(4) *Mc Allister v. Detroit Free Press Co.*, 85Mich. 453, 461, 48 N. W. 612 (1891).

(5) *Wilson v. Fitch*, 41 Cal. 363 (1871).

五、む す び

右の考察によつて得られる結論は何であるか。刑法第二三〇条の二が英米法の継受と見るべきかどうかの点はしばらくおくとしても、事実証明の抗弁は本来名誉毀損であるものを公益上免責するところにその本質があると考えられはしないだろうか。⁽¹⁾ たしかに刑法上の建前からすれば（故意犯のみを処罰するのが原則であつて、過失犯の責任が問われるのは例外に過ぎないから）、他人の名誉を毀損しようという故意のない場合（誤報の問題がおきる通常の場合）、報道人は事実だと信じて報道したわけだから、未必の故意も存在しない）に、その責任を問うわけには行かないはずである。しかし、何度も繰返したように民法の問題としては、この原則を当然のこととして適用することは、論理の飛躍である。民事責任の本質は（不法行為について見るとき）、主として発生した損害の当事者による公平な分担にあると考えるとき、事実証明に失敗した報道機関が自己のひき起した人権侵害に対して、その損害を賠償すべきは言わば当然のことではなからうか。

民法の立場からすれば、「名誉毀損についてだけ過失責任の原則を一般的に排除するだけの合理的根拠にも乏しい」⁽²⁾のはたしかである。しかし不法行為の主観的要件としての過失は抽象的過失すなわち普通人の注意義務を欠くことであるが、注意義務の程度はそれから生ずる危険の大小や被害利益の大小によつて変化するものであるから、人権侵害の危険性を包蔵することの多い報道機関の場合においては高度の注意義務ありとするのが相当であろう。⁽³⁾ だとすれば過失責任の原則に立ちながらも、誤報がたとえ真実であると信じるについて相当の理由がある場合でも、民事責任

を免れないとすべきではないか。事實証明ができなかつたところに過失があると考へても何ら差支へないであらう。そしてこのような立場に立つて被害者の救済を考へることが、人權と言論の自由の適切な調和をもたらしものではないかと信じている。英米法における事實証明の原則はこのことを前提としていふように思われる。

(1) 英米法の継受だから、英米法の原則を尊重するのが筋道だとするものに、河原「名譽毀損の原則とその判例」判例評論三号六頁がある。占領下の立法といふことを考へればそうであらうが、系譜としてはむしろドイツ刑法の流れを汲むものではなからうか。たとえば小野前掲書、団藤前掲書を見れば、以前から検討されていた問題であることが分る。

しかしドイツ民法の場合でも、原告は主張の不眞実なことを立証する必要はなく、逆に被告が立証の責任（眞実性について）を負う。そして被告は情報提供者の信頼性に依存して、主張事實の眞実性を信じていたといふことも、その責任を免れしめるものではないと言われる。たとへ、被告たる公表者には軽過失すらなかつた場合でも同様とされている。

Vgl. Helle, Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, S. 46 ff.

(2) しかしながら、軽卒に事實の眞実性を誤信したときは故意の成立は免れないとする学説（団藤前掲書参照）があることに注意。なお前記「二、刑法と事實証明」の部分参照のこと。

(8) 幾代前掲論文一七頁。

(4) 加藤前掲書六九頁以下、とくに七一頁参照。ここで教授は、「注意義務、したがって過失を、具体的かつ相対的に考へることとは、損害の公平な分担という不法行為法の理想に近づくとともに、危険な事業については危険責任としての無過失責任を認める方向に近づくとことなる」と指摘される。

(5) 米米法では違法性阻却事由と考へられているわけだが（わが刑法の場合も同様）わが民法の立場では特別規定を欠くためと不法行為の成立要件を個別的に検討する行き方が従来とられなかつたため、過失一般の問題に解消されている。しかしかかる考へ方を前提としても、誤報即過失（自動車事故即過失運転の類推）と考へられると思う。

(6) 救済一般の問題およびその方法の優劣については、かつて「名譽棄損に対する救済」（金沢法学三卷二号）において検討したことがある。

（付記）この小稿は、前稿「名譽毀損とその責任」（佐大法経論集四卷一号）の続編をなすものである。なおドイツ法における事實証明の問題については、これに触れている文献が少いため、單なる粗描を基として一応の推論をなすほかなかつた。不法行為法一般といかに関連せしめられているかなどの問題については後日の研究に待ちたい。