慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔刑法八〕名譽毀損罪の幇助にあたるとしたのが違法とされた事例(昭和三五年一二月一六日最高裁第二小法廷判決)
Sub Title	
Author	中谷, 瑾子(Nakatani, Kinko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1961
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.34, No.5 (1961. 5) ,p.121- 130
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19610515-0121

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔刑法　八〕名譽毀損罪の幇助にあたるとしたのが違法とされた事例

（昭和三五年一二月一六日最高裁第二小法廷判決　昭和三二年（あ）一五二三號名譽毀損幇助被告事件　破棄差戻、原審仙臺高裁判例時報二四七號九頁以下）

【判示事項】一、新聞記事による名譽毀損罪の成否
二、名譽毀損罪の正犯の確定について審理不盡の場合の幇助犯の成否

【參照條文】刑法第二三〇條第一項、第六二條第一項、刑訴法第四一一條第一號

【事實】本件においては、事實關係が重要であり、一、二、三審とも、それぞれその認定を異にしているが、要するに、問題となつたのは、昭和三〇年七月三〇日付K新報紙上に掲載された「年少者も酷使？　N營業所人權問題、勞基署でも調査へ」という表題の記事で、これはK紙Y記者の取材に基き、本件被告人Xが反對當事者Aに人權侵害の事實ありとして法務局S支局に提訴すると共にS署に告發の手續をとり、これに基き同支局が調査を開始した事實およびS勞働基準監督署でも勞働基準法違反容疑ありとして調査を進めている事實ならびにこの問題についての世人の動きと關心を客觀的に敍述したうえ、末尾に關係者（法務局S支局長、S勞基署B監督官、本件被告人X、反對當事者たるA所長）の談話を要約して附記したもので、その記事の一部、「解雇されたXさんの話、まつたく寝耳に水でバス代横領とは心外だ。それにこの野郎ふざけるなどの暴言を吐き身體檢査をされそれに無實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當然私文書偽造であり斷固闘う」という部分がAの名譽を毀損したものとして問題となつたのである。

因みに被告人Xは、一、二審の認定するところによれば、昭和二九年五月一〇日頃、F電氣鐵道株式會社に雇われ、同社N營業所配屬の乘合自動車の運轉をしており、同年一一月下旬退職した者であるが、右會社に在職當時同營業所所長Aから、自動車運轉中料金を横領したとの嫌疑で意に反して强制的に身體を檢査され、又、同會社を退職するに際し被告人名義の退職願書を偽造された旨主張して

おり、この事實を探知した前記K紙Y記者が取材して記事を作成、報道したものである。

右の事實について、第一審は「被告人は……情を知りながら右Yの質問に應じてその材料を提供した結果、同人の手記して送付した原稿に基き、昭和三〇年七月三〇日發行のK新報紙上に『年少者も酷使？　N營業所人權問題、勞基署でも調査へ』の表題で、その冒頭にA及び被告人兩名の寫眞を掲げた記事の一部に『解雇されたXさんの話云々』と掲載されたものを發行し、これをその頃F縣S市内その他多數の購讀者に配布せしめ、以て公然事實を摘示してAの名譽を毀損した」（傍點筆者）旨の事實を認定し、被告人を正犯として處斷した。

右に對して第二審（原審）は「……被告人はY記者の意圖を察知しながらYの問に答えてAに關し〝まったく寝耳に水でバス代横領とは心外だ。云々〟旨Aの名譽を毀損するに足る談話をした結果、……Y等の新聞紙發行による名譽毀損の行爲を容易ならしめて幇助した」（傍點筆者）旨の事實を認定し、被告人の所爲はY等（Y記者及び編輯責任者）の名譽毀損罪に對する教唆犯ではなく（第一審判決は、Aの名譽を毀損するY等の共同行爲に對する教唆の事實を判示した趣旨と解せられる、と原審は云う）、幇助犯を構成するものといわなければならないから、被告人に對し右の罪の教唆犯を認め、且つ正犯の法條を以て問擬した第一審判決には事實の認定並びに法令の適用を誤つた違法があり、これらの違法は判決に影響を及ぼすことが明らかである旨の說示をして、第一審判決を破棄自判した。

【上告理由】　辯護人の上告趣意書は厖大なものであるが四點から構成され、要約すると左の通りである。

第一點（憲法第二一條違反について）

本件新聞記事は、これを綜合的に考察すると、何ら他人の名譽を毀損するものではなく、ニュースを報道して讀者に知らしめることを使命とする新聞社の正當な業務行爲の範圍内に屬するものと認められるから、Y記者乃至K新報の編輯發行者を名譽毀損罪の正犯と斷定し、被告人に幇助犯の罪責を認めた原判決の判斷は、言論、出版の自由を保障した憲法第二一條に違反する。

第二點（憲法第一一條、第一四條、第三一條違反について）　Aの被告人に對する身體檢査等の行爲を是認した原判決の判斷は、法の下に平等であるべき勞使の關係につき、勞働者という社會的身分に屬するものは使用者の支配監督下にある限りかかる處遇を受くるも已むなしとする差別的考え方の基礎に立ち、基本的人權の保障に愼重なる考慮を缺き、法律によらずして人身の自由を侵すことを得ないものとする前記憲法の條項並びにその精神に違背する。

第三點（判例違反の點について）　(1)原判決はY記者を名譽毀損

罪の正犯とし、被告人を幇助罪として處斷したが、Y記者は通信員であり、これを名譽毀損罪の正犯とした原審の判斷は、新聞編輯人に正犯の責任を認め、これに記事を提供した通信員又は投書者を幇助犯に問擬した判例（明治四四年三月九日大審院判決）に違反する。

(2)又、從犯の成立には正犯者が處罰を受けたと否とを問わずその罪責を問うことはできるが少くとも正犯の存在を前提とするのが判例（昭和一五年四月二二日大審院判決）の示すところである。ところが本件においては被告人を除く新聞社關係の責任者については獨りY記者のみを取調べその後何等の搜査もせず、有罪の判決もなく、正犯關係においてはこれに對し裁判所の直接の判斷を得ることが不可能で、唯本件を通じ間接的に右Yら新聞關係者が實行の正犯であるとの判斷を得たに止まる。つまり、本件においては、正犯なるものは不存在なのであつて、正犯の存在しない從犯の成立を認めた違法がある。

第四點（憲法第三一條違反の點）　本件においては新聞編輯責任者が正犯、Y記者はこれに對する從犯の關係にあるから、被告人の所爲は從犯の幇助たる關係に立ち、これを處罰しうる規定は現行刑法上存在しないから、原判決の判斷は、罪刑法定主義の原則に反し、憲法第三一條に違反する。

【判旨】破棄差戻（但し小谷、藤田、奥野三裁判官の多數意見。他に池田克、河村大助兩裁判官の少數意見が付せられている）。

多數意見は、(1)關係官廳が人權侵害、勞基法違反等の疑があるとして調査を開始したというような事實は、公益に影響を及ぼすべき問題であるから、新聞紙がこれを取り上げ報道することは許容される。

(2)本件記事の內容等をみても、ことさらに事實を歪曲したりなどした點は認められず、特に原判決引用の被告人の談話の部分も、その內容が眞實であるかのように報道しているわけではなく、反對當事者のA及び關係官廳係官の談話も合せて揭載し、各關係者が本件の問題についてそれぞれ述べていることを、一つの事實として揭載報道しているだけである。

(3)右のような取り上げ方をした本件記事を綜合的全體的に觀察する場合に、關係者の一人として末尾に載せられた被告人の談話の部分のみが、果して名譽毀損にあたる事實の摘示といえるかどうか疑わしい。更に原判決が正犯（卽ちY記者および編集責任者）としている名譽毀損罪の成立についての判斷は、十分首肯させるに足りないものがある。原判決は被告人の行爲は名譽毀損罪の幇助に該るものとしているのであるが、その前提となる正犯の確定について審理不盡延いては法令違背の違法がある。

（池田・河村兩裁判官の少數意見は、要約すると次のとおりである。

多數意見の意味するところはY記者等の行爲はその正當な業務行爲の範圍に屬し違法性が阻却される場合に當るものと認められるにも拘らず正犯の成立あるものとした原判決には首肯し得ないものがあるとすると同時に、正當業務行爲としてのY記者の取材に應じた被告人の行爲に對し原判決のように幇助犯の成立を認めることは無意義となり、ただ、間接正犯の成否を問題とする餘地を殘すことになるので、この問題を審判する必要があるものとしたものと解される。

そうだとすると、この多數意見には贊同することができない。報道機關としての新聞紙が取り扱うニュースは、プレス・コードによつて「嚴格に眞實に符合するものたるべき」ことが要請されている、本件においてY記者が本件ニュースの取材報道に當り公平正確を期したことは認められるとしても、Y記者の原審公判における自分は被告人の談話內容を眞實と考えたのではなく、眞實の判斷は讀者にまかせる考えであつた」旨の證言からも窺えるとおり、右被告人の談話ニュースが眞實に符合するかどうかにつき調査した何等の形跡も記錄上認められないのであるから、Y記者等の行爲は正當業務の範圍に屬するとは云えない。

しかし、右のように解するからといつて、原判決が認定したようにY記者等の正犯の事實を肯定し得るものとするのではない。Y記者等の行爲は本件名譽毀損罪の正犯としての主觀的要件を缺き、從つて、被告人に對し幇助犯としての刑責を負わしめるに由なく、被告人は單にY記者の問に答えたにすぎないという本件の如き事實關係のもとでは、いわゆる間接正犯にも當らないものと解するのが相當である。從つて被告人に對しては無罪の言渡しをすべきものと思料する、というのである。）

【研究】一、最近のマス・コミュニケーションの飛躍的な發達と言論出版の自由の憲法上の保障とが相俟つて、個人の名譽の保護とは往々にして衝突することになる。一般的な言論出版の自由と個人的な名譽とをそれぞれ一〇〇パーセント保障しようとすれば、必らずや兩雄並び立たずということになる。そこで各國ともその調整を考慮するわけで、"The greater the truth, the greater the libel." という法諺にあらわされているように、非常に強力に名譽を保護する英米法でも眞實の證明のあつた場合には公益上免責される特權 Privilige が認められ（Libel Act, 1843）、他方眞實の主張を殆んど無條件に許す立場をとるドイツでもこれを公益に必要な場合に限定しようとする試みがなされている。わが刑法上この種の調整的機能を果そうというのが刑法第二三〇條の二であることは今更説明するまでもないであろう。一體に日本人は公的な機關に活字

で表現された事は眞實そのものであると信じ易い性癖をもつように思われる。從つて、一旦公的な出版物に公表されたことによつて蒙る個人の損害は意外に大きい場合がある。事實を歪曲して報道された場合は勿論、事實を事實として報道した場合であつてもその取り扱い方、表現の仕方で意外の被害を蒙ることも決して少くはない。その意味で、新聞報道と名譽毀損罪の成否について具體的な判斷を示している點で本件判決は興味があるといえよう。しかも本件は、一審、原審、本審と審理を重ねる毎に結論が二轉、三轉している點でも興味深いものがあるといわなければならない。

本件においては、とくに事實關係が重要であることについてはすでに前述した。

事實そのものについては一、二、三審ともほぼ同樣であるが、一審は被告人を名譽毀損の正犯としたのに對して原審たる二審はなぜか一審判決をもつて被告人を名譽毀損教唆で處斷したものと解した（一審で正犯としたのは法の適用の誤にすぎないという）上（この誤解は檢察官の答辯書の中でも指摘されている）教唆犯の成立を否定して破棄自判して名譽毀損幇助をもつて問擬し、更に、本審では「正犯の存在しない從犯の成立を認めた違法がある」という上告論旨（第三點）に對して、「原判決が正犯としている名譽毀損罪の成立についての原審の判斷は未だ十分首肯せしめるに足りない」から、原判決は被告人を名譽毀損罪の幇助としているが「その前提となる正犯の確定について審理不盡延いては法令違背の違法があり、これを破棄しなければ著しく正義に反する」として破棄差戻にしたのである。

前述のように、本判決は小谷、藤田、奥野三裁判官の多數意見の外に、池田、河村兩裁判官の少數意見が付されているが、兩者とも原判決を不當とし、破棄すべきものとしている點では一致している。その意見を異にするところは被告人の所爲について名譽毀損罪の幇助を認めるについての前提となる正犯の確定について更に審理させるべく原審に差戻すか、それとも訴訟記錄、原審及び一審の證據によつて直ちにY記者等の行爲の正犯性を、名譽毀損の故意を缺くという理由で否定し、更に被告人は單にY記者の問に答えたにすぎないから間接正犯にも問擬することができないとして、自判して、無罪を言い渡すべきかの點にある。そこで、以下において、正犯の成否について正當業務行爲說（少數意見の理解する多數意見、辯護人、檢察官の見解）と故意阻却說（少數意見）、被告人に對する間接正犯の問題（檢察官肯定、少數意見否定）について檢討し、最後に綜合的な結論として破棄差戻と破棄自判の何れが妥當かを檢討することにしよう。

二、共犯においては、現行法の解釋論の範疇で考察する限り、共

犯從屬性說によるというのが今日の通說であることは云うを俟たないであろう。この共犯從屬性說の中でも、今日有力に主張されている制限從屬說によれば、共犯が成立するためには、少くとも正犯行爲が構成要件に該當し、かつ違法な行爲でなければならない。從つて、名譽毀損罪のように親告罪とされている犯罪において、正犯に對する告訴がないために公訴提起も爲されず、正犯に對する有罪判決は得られなかつたことは共犯の成否に關係はないとしても、少くとも正犯の構成要件該當性と違法性は確定されなければならなかつた筈で、この點につきとくに論ずることなく、ただY記者の證言及び被告人の第一審における供述記載、證第三（昭和三〇年七月二七日付Y新聞の切拔）、第四（昭和三〇年七月三〇日付K新報の切拔）號の各存在と記載により直ちに「被告人の所爲はY等の名譽毀損罪に對する教唆犯ではなく、幇助犯を構成するものといわなければならない云々」としたのは、明らかに審理不盡というべきであつて、この點ですでに原判決は破棄されるべき充分な理由を備えているといえよう。從つてこの點では、原判決を不當としこれを破棄すべきものとした多數意見、少數意見共に正當と解すべきである。

三、さて次にY記者等の行爲に對する理解のし方には多少喰い違いがあるように思われる。卽ち少數意見は、多數意見の意味するところはY記者等の行爲は正當な業務行爲の範圍に屬し、違法性が阻却される場合に當るものと認められる云々と解しておられるが、多數意見は單に右記事の內容をなす事實の如きは公益に影響を及ぼすべき問題であるから、報道機關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れること、又記事の作成、編集の方法、內容等を見てもことさらに事實を歪曲したりなどした點は認められないと云つているだけで正當業務行爲として違法性を阻却される云々とまでは判示してはいないと解される。むしろこの點を强調したのは上告論旨第一點及び檢察官の答辯書一であり、右の理由で原判決のように被告人を名譽毀損罪の幇助犯に問擬することは法令の解釋適用を誤つたものであるが、被告人の行爲はそれ故無罪なのではなく、Y等の違法な行爲を利用した間接正犯であると解するのを相當とするというのは檢察官の主張である（答辯書一。但し檢察官によれば右のように原審の誤りを是正して被告人に正犯の責任を問うことは、却つて被告人に不利益となるので、被告人上告にかかる本件においては、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものとは認められないとする）。少數意見の多數意見に對する解釋は、前述の辯護人及び檢察官の主張を多數意見に併せ考慮して、多數意見の積極的に主張していない點までこれを補充したもので、やや曲解のきらいがないでもない。或いは一緒に審理をつづけ、多數意見の眞意を探れば、そう解釋せざるを得ないのかも知れないが、少くとも判例時

報に記載された限度で客觀的に多數意見を檢討した限りでは、やや行き過ぎがあるように思われる。

右に見たように多數意見そのものは、Y等の行爲は正當業務行爲だから違法性が阻却されるという上告論旨第一點の主張をそのまま積極的に肯定したものとは云い難いが、本件記事の如きは新聞紙として報道することを許容されるべきであるとして、記事の作成、編集方法、記事內容等の正當性を一應肯定している點は疑がないし、少數意見の方はこの點を明らかに判斷して、正當業務の範圍に屬する行爲とは云えない、と反駁しているのであるから、まずその點を檢討してみよう。

Y記者等の行爲を正當業務の範圍內の行爲として名譽毀損の構成要件該當性はあつても違法性が阻却されるというのは上告辯護人並びに檢察官の一致した見解である。獨り少數意見のみ、被告人の談話ニュースが眞實に符合するかどうかにつき調査した何等の形跡も認められないから、Y記者等の行爲は未だ以てその正當業務の範圍に屬する行爲であるとすることはできないとするのは、報道機關に對し不當に苛酷な要求をするものであろうか。結論を急ごう。私は敢えてこの點については少數意見に左袒する者である。なぜなら、新聞報道の公共性とその影響力の大なること、マス・コミュニケーションの偉力を考える時、マス・メディアにはかなり高度の倫理性が要求されて然るべく、從つてその取材報道に關して、ニュースは公平且つ正確であると共に「嚴格に眞實に符合するものたるべき」であるというプレス・コードの規定はできるだけ尊重されるべきで、個人の權利が强力な筆力（しかも往々にして筆はすべる？）で不當に侵されることがないようにするため萬全を期するに如くはなく、報道關係者はニュースの取扱いについては速報性の要請の反面、できるだけ個人の人權を侵さぬために愼重に、公平・正確に、かつ眞實との符合についても考慮を拂うべく義務づけられていると解すべきであろう（なお、小野・「刑法における名譽の保護」三三六頁以下參照）。考えようによつては、現代社會における最大の實力者とも云うべき報道機關は、過重な位の制約を自ら課することによつて眞に社會の公器としての機能を發揮することができるというべきであろう。

四、少數意見と共に、右のように解すれば、Y記者等の取材、記事作成、編集等の行爲は必らずしも違法性を阻却されないから、當然に殘された他の犯罪成立要件を吟味しなければならなくなる。少數意見は、Y記者等には名譽毀損の故意がないから、名譽毀損罪の正犯とはなり得ないとする。ここに謂う「名譽を毀損する故意」とは必らずしも明確とは云い難いが、これに關連して一應名譽毀損罪における故意について考えてみる必要があろう。

いうまでもなく、名譽毀損罪は過失處罰の規定を缺き、故意犯と解せられる（ドイツでは名譽毀損の處罰に關して過失による場合も處罰すべしとする主張――ベーリング、ザウァー、エンゲルハルト等――も見られるが、それとて專ら立法論としてであつて、解釋論として主張されているわけではない）が、故意とは、一般に、「犯罪事實の表象・認容」（團藤）、又は「構成要件の外部的・客觀的要素を認識（豫見）してこれを實現しようとする意思」（木村）をいうものとされる。しかし名譽毀損罪において具體的に名譽毀損の故意ありとするために、公然、（人の名譽を毀損するおそれのある）事實を摘示することについての認識（表象）があれば充分なのか、それとも、更に人の名譽を毀損する意圖（目的）を必要とするのであろうか。判例は、之を消極に解し、事實の摘示にあたつて、名譽毀損の目的のあることは必要でないとし（大判大正六年七月三日、同上昭和一二年三月一一日、同上昭和一三年六月六日）、學說も多少ニュアンスの差はあるが、概ね消極に解する（例えば、泉二・各論六四〇頁は、「自己ノ行爲ヵ人ノ名譽ヲ毀損スルニ至ルコトヲ認識スルヲ以テ足リ必シモ名譽毀損ヲ希欲スルコトヲ要スルモノニアラス」とし、又岡田朝・刑法分論一八〇頁は「必しも其行動目的が人の名譽を毀損するに在るを要せず」とする。この他同趣旨のものはやや古く山岡・刑法原理四四四頁、最近のものに中野・名譽に對する罪、刑事法講座第四卷八二五頁がある。尙、以上に比べて僅かに積極に傾くものとして小野・瀧川兩博士をあげることができよう。卽ち小野・刑法における名譽の保護三九〇頁は「公然事實を摘示して人の名譽を毀損するの認識を以て、しかも其の行爲を敢てするにあらざれば故意ありと爲すことを得ぬ」「名譽毀損の結果を少くとも未必的に――可能なるものとして＝其の危險あるものとして――認識し、豫見したることを必要とする」「其の認識された行爲、其の豫見された結果を肯定する意思的要素を必要とする」とされ、又瀧川・刑法各論九五頁は「故意は、他人の名譽を毀損することも欲するか、欲するとはいえないまでも、他人の名譽を毀損する結果になることを認識しながら、あえて行爲に出ることである」とする。しかし、小野・瀧川兩博士においても、積極的に毀損の目的まで必要としているのでないことは、明らかである）。

しかし、名譽毀損罪は、事實を摘示して人の名譽を毀損することが構成要件となつているのであるから、小野博士も明らかにしておられる通り、單に事實の摘示についての認識の他に名譽毀損の結果發生、少くとも結果發生の可能性についての認識（表象）、豫見は構成要件的故意として當然に要求されなければならないであろう。被告人にはその意味での表象・認容があつたとは云えないから、名譽毀損の故意があつたとは云えないであろう。そして、これが、少數意見のいわゆる「名譽を毀損する故意があつたものと認めること

はできない」ということの意味であろうと考える。

五、又、檢察官の、Y記者等の行爲は正當業務行爲として違法性が阻却されるから被告人はY記者等の正犯を幇助したという原判決は誤りで、むしろ間接正犯なのだという主張に對して、少數意見は答えて、「被告人は單に同記者の問に答えたに過ぎないもの」で「いわゆる間接正犯にも問擬し得ない」としている。新聞記者、編集者と記事提供者との關係において間接正犯を論ずることの不當であることは說明の必要もないであろう。從つて少數意見の主張はこの點に關しても正當である。

六、以上のように論じて來れば、當然に「少數意見に贊成」という結論に至りそうである。しかし、それはY記者等の行爲の正犯性について充分審理され、かつその正犯性が否定された上でのことである。少數意見の主張には正當なものが多々認められるが、全體として結局少數意見には贊成できないのは、その前提となつていることが實は確證されていないからである。

まず、少數意見は、もとより多數意見に對する反對少數意見ということであるから、あくまでも多數意見に對するものでなければならない。ところが本判決における少數意見は、多數意見がそう判示してはいないのに記者等の行爲は正當業務行爲として違法性が阻却されるから、被告人の行爲に對して幇助犯の成立は認められず、ただ間接正犯の成否を問題とする餘地を殘すこととなるので、この問題を審判する必要があるものとした、と解しているが、先にもふれたように、多數說は違法阻却の問題も、間接正犯の問題も積極的に判示したものではなく、ただY記者等の行爲を名譽毀損罪の正犯としたことについて審理不盡、法令違背の違法があるからその點をもう一度審理すべきものとして原審に差し戻したにすぎないと解せられる。從つて少數意見の前提とした多數意見の判示はいわば存在しない。それ故少數意見の多數意見に對する批判は當を得ないと云わなければならない。

七、最後に殘された問題は、破棄差戻（多數意見）と破棄自判（少數意見）の何れが妥當か、ということである。

原判決は、前にも見た樣に、一審が被告を名譽毀損罪の正犯として處斷したのを、敎唆犯として處斷したものと解したり、被告人の刑責をせめるに急でY記者等の正犯の確定について甚だ盡さぬものがあり、破棄されるべきであることに疑いはない（もつとも、審理不盡の意義は必らずしも一義的ではなく、又刑訴法の上訴理由の何れに該當するかについては、法三七八條四號に該當するという絕對的上訴理由說、法三七九條の訴訟手續の法令違反になるという相對的上訴理由說、法一條、規則一條に裏付けられた訴訟手續の法令違反になるという相對的上訴理由說等、學說は分れるが、何れにもせ

よ、この場合審理不盡ひいては法令違反として破棄されるべき點については爭いはないであろう)。又、裁判の迅速化を期するという意味で、自判(無罪判決)すべしとする少數意見も理由はあるが、被告人の行爲が名譽毀損罪の幇助にも、間接正犯にもならないとするためには、Y記者等の行爲について審理の上確定することが先決であり、本件の場合、刑訴法四一三條の「訴訟記錄ならびに原裁判所および第一審裁判所において、取り調べた證據によつて、直ちに判決することができると認めるとき」と解することは不可能ではないとしても妥當とは考えられない。本件の場合、事實は一見極めて明瞭のようであり乍ら、一審、二審、三審と判斷を異にするということは、この事實に對する認定、評價の微妙さを物語るものと解してもよいであろう。その意味でもこの際迅速化の要請は多少犧牲にしても、原審に差戻し、この點の審理を盡さしめるのが穩當だと云うべきであろう。その意味で多數說は、結論的に正當である。

附記 本稿校正中に本判決に對する吉川調査官の最高裁判所判例解說(法曹時報一三卷三號六九頁以下)に接した。事實、原判決につき詳細に紹介されている點からも、參照されたい。

(中谷 瑾子)