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

Title	〔刑法二九〕事実を真実と誤信したことにつき相当の理由がある場合と名誉毀損罪の成否(昭和四四年六月二五日大法廷判決)
Sub Title	
Author	筑間, 正泰(Chikuma, Masayoshi) 刑法研究会(Keihō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1971
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.44, No.12 (1971. 12) ,p.70- 77
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=AN00224504-19711215-0070

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.

も、支払銀行は小切手所持人に対してなんらの債務を負担していないこと、所持人が権利者であるかどうかの調査は支払銀行にとつて容易でないこと等の理由によつて不渡として扱つている。判例上も「一般に銀行業者が小切手の呈示を受けた場合その真偽を調査する範囲として、○小切手用紙が当該銀行の発行にかかるものか否か、○小切手番号が当該振出人に交付した小切手帳のそれに符合し重複していないか否か、○小切手に押捺された振出人の印影が予め届出の印鑑と相違しないか否か、○金額の記載に改ざん及び振出年月日の記載等に異状はないか否か、○盗難届又は紛失届が提出されていないか否か」を認めている（福岡高判・昭和三三・三・二九判決、下級民集九巻三号五四八頁）。

小切手法第二九条一項で呈示期間が十日間であること（公示催告期間は民事訴訟法上六ケ月である。第七八三条）、支払委託取消制度の認められること等は、小切手が短期間に決済されることを前提としている支払証券であることによるのであり、実際上前記のように扱われ、さらに銀行届出印鑑の改印もできるのであるから、本件で問題とされたような事例は、銀行の支払の面では、公示催告制度によらなくとも、支払人との支払委託関係でこれを処理できるものと考える。問題は善意取得の危険の除去であるが、この点では、たとえ公示催告を申し立てても、除権判決あるまでは、同様の危険にさらされるわけである。なお高田源清教授は、公示催告制度そのものを批判され、有価証券が今日のように普及しているうえでは、喪失者保護のために喪失原因によつて多少寛厳の区別的取扱をみとめることを、また有価証券の中でも満期日のあるものとないものとの間では区別がされてよいことをいわれ（「公示催告制度の批判」福岡商大論集四巻三号四〇二頁）、英国手形法第六九条の満期日の到来のものとそうでないものと区別している例を紹介されている。

（小宮山　宏之）

〔刑法　二一九〕　事実を真実と誤信したことにつき相当の理由がある場合と名誉毀損罪の成否

（名誉毀損被告事件　昭和四一年(あ)二四七号　昭和四四年六月二五日大法廷判決　破棄差戻　一審和歌山地裁　二審大阪高裁）

【事実】 被告人は、和歌山時事新聞社を経営し、「夕刊和歌山時事」を発行することを業としている者であるが、昭和三八年二月一一日から同月一八日ごろまでの間に「街のダニS・Tの罪状」または「吸血鬼S・Tの罪業」と題する記事を自ら執筆して七回にわたり

連載した際、同月一八日付夕刊和歌山時事に右S・T本人または同人の指示のもとに同人経営の和歌山特たね新聞の記者が和歌山市役所土木部の某課長に向かつて「出すものを出せば目をつむつてやるんだが、チビリくさるのでやつたるんや」と聞こえよがしの捨てぜりふを吐いたうえ、今度は上層の某主幹に向つて「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、頒布したものである。

右の事実について、一審は、刑法二三〇条一項を適用し、被告人に対し有罪の言渡をした。二審において、弁護人が「被告人は証明可能な程度の資料、根拠をもつて事実を真実と確信したから、被告人には名誉毀損の故意が阻却され、犯罪は成立しない。」と主張して控訴したのに対し、二審は、「被告人の摘示した事実につき真実であることの証明がない以上、被告人において真実であると誤信していたとしても、故意を阻却せず、名誉毀損罪の刑責を免れることができないことは、すでに最高裁判所の判例（昭和三四年五月七日第一小法廷判決、刑集一三巻五号六四一頁）の趣旨とするところであつて、これと見解を異にする論旨は採用できない。」として控訴を棄却した。

これに対して、弁護人は、「もし刑法二三〇条ノ二の解釈として、『真実であることの証明がない以上、被告人が真実であると誤信していたとしても、故意を阻却せず名誉毀損罪の刑責を免れ得ない』という見解を採用するならば、いかに公共の利害に関する事実であり、いかにその公表の目的が公益を図るに出たものであり、さらにその事実が真実であつた場合ですら、事実を公表した者は将来何等かの事情で（強制捜査権に勿論もちえず証人確保の困難なことは現実に屢々おこりうる。）その事実の真実性を証明出来ない場合がありうるという点で、常に名誉毀損罪の刑事責任を問われる危険性を負つていると言わざるを得ない。他人の好ましくない事実を公表する者は、常に名誉毀損罪の刑責を負う危険性と同居しているというが如き結論を導く前記の如き原判決の刑法の解釈が、我々の真実を知る自由報道の自由を不当に制約し、言論の自由を必要以上に制限し、憲法二一条に違反するものであること明白である。少くとも、行為者において事実の真実性の証明が可能な程度の資料根拠を有して、事実を真実と信じたのであれば、たとえそれが誤信であつたとしてもやはり故意を欠くものとして名誉毀損罪は成立せずと解すべきである。」と主張して上告した。

【判旨】 最高裁判所大法廷は、弁護人の上告趣意は、憲法二一条違反をいう点もあるが、実質はすべて単なる法令違反の主張であつて、適法な上告理由にあたらない、としたが、職権によつて、「刑法二三〇条ノ二の規定は、人格権としての個人の名誉の保護と、憲法二一条による正当な言論の保障との調和をはかつたものというべきであり、これら両者間の調和と均衡を考慮するならば、たとい刑法二三〇条ノ二第一項にいう事実が真実であることの証明がない場合でも、行為者がその事実を真実であると誤信し、その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由があるときは、犯罪の故意がなく、名誉毀損の罪は成立しないものと解するのが相

当である。これと異なり、右のような誤信があつたとしても、およそ事実が真実であることの証明がない以上名誉毀損の罪責を免れることがないとした当裁判所の前記判例（昭和三三年(あ)第二六九八号同三四年五月七日第一小法廷判決、刑集一三巻五号六四一頁）は、これを変更すべきものと認める。したがつて、原判決の前記判断は法令の解釈適用を誤つたものといわなければならない（中略）。第一審において、弁護人が『本件は、その動機、目的において公益をはかるためにやむなくなされたものであり、刑法二三〇条ノ二の適用によつて、当然無罪たるべきものである。』旨の意見を述べたうえ、前記公訴事実につき証人Yを申請し、第一審が、立証趣旨になんらの制限を加えることなく、同証人を採用している等記録にあらわれた本件の経過からみれば、Y証人の立証趣旨は、被告人が本件記事内容を真実であると誤信したことにつき相当の理由があつたことをも含むものと解するのが相当である。してみれば、前記Yの証言中第一審が証拠排除の決定した前記部分は、本件記事内容が真実であるかどうかの点については伝聞証拠であるが、被告人が本件記事内容を真実であると誤信したことにつき相当の理由があつたかどうかの点については伝聞証拠とはいえないから、第一審は、伝聞証拠の意義に関する法令の解釈を誤り、排除してはならない証拠を排除した違法があり、これを是認した原判決には法令の解釈を誤り審理不尽に陥つた違法があるものといわなければならない。」「されば、本件においては、被告人が本件記事内容を真実であると誤信したことにつき、確実な資料、根拠に照らし相当な理由があつたかどうかを慎重に審理検討したうえ刑法二三〇条ノ二第一項の免責があるかどうかを判断すべきであつたので、右に判示した原判決の各違法は判決に影響を及ぼすことが明らかであり、これを破棄しなければいちじるしく正義に反するものといわなければならない。」と判示して、原判決および第一審判決を破棄し、本件を和歌山地裁に差し戻した。

【評釈】 判旨の結論に賛成する。

名誉毀損罪は、死者の名誉毀損は別として、不特定または多数人が直接・間接に認識しうるような状態のもとで具体的事実を摘示して他人の真価に対する社会の評価を毀損した場合に、摘示した事実が真実であるか虚偽であるかを問わないで成立する（刑法二三〇条）。すなわち、虚名もまた、人の社会生活の上においてはその果す役割は決して小さいものではないので保護されているのである。しかし、真実を公表して虚偽の名声を奪うことが社会公益の利益となると認められる場合までも、虚名を保護する必要はない。ここにおいて、公然事実を摘示し人の名誉を毀損する行為であつても、公共の利害に関する事実につきもつぱら公益を図る目的でした場合には、その摘示した事実が真実であることの証明があれば、行為者は刑事責任を問われない、とするのが刑法二三〇条ノ二の規定の趣旨である。では、真実性の証明が不可能であつたが、行為者としては摘示した事実が真実であると誤信し、しかもその誤信したことについて相当の理由がある場合、その刑事責任がどうなるかというのが、本件の重要な問題点である。

この問題は、刑法二三〇条ノ二の事実証明の規定の法的性格をど

うみるかにかかわる問題で、まず、訴訟法的には、摘示にかかる事実が公共の利害に関する事実であり、かつ行為者がもつぱら公益をはかる目的によつたことが認定されると、裁判所は職権で事実の真否を判断し、その事実が真実であつたことが積極的に立証された場合にはじめて被告人に対して無罪の言渡がなされるのであつて、その事実が虚偽であるか否か、いずれとも不明である場合には、被告人は不利益な判断を受けるものである。このような意味で、刑法二三〇条ノ二の規定は、「疑わしきは罰せず」という刑訴法上の一般原則の例外を規定するものであり、かつ事実の真実性についての挙証責任を被告人側に負担させる規定であることについては、判例・学説とも一致している（青柳・刑法基本問題六〇講三六三頁、大塚・刑法各論上二四八頁、東高判昭二八・二一・二一日刑集六・四・三六七頁等）。しかしながら、実体法的意義に関する見解は多様で、㈠ 処罰阻却事由説、㈡ 違法性阻却事由説、㈢ 構成要件該当性阻却説が主張され、摘示事実が真実であることが証明された場合はいずれの説に従つたところで不処罰になるので問題は生じないが、摘示事実を真実であると誤信したときは異なつた結論が生ずることになる。

㈠ 処罰阻却事由説は、およそ人の名誉を毀損した行為は、違法な、刑事責任を負うべき犯罪として成立し、ただ摘示事実が真実であつたことの証明があつたときにのみ処罰が免れるとする説である。したがつて、この説によれば、摘示事実の真実であることの証明がなされない以上、行為者がどんなに真実であると確信していても処罰を免れないことになる（青柳・テキスト刑法二五九頁、刑法通論Ⅱ各論四一五頁以下、刑法基本問題六〇講三六三頁、井上・刑法学各則七五頁、刑法の論点下一五九頁、植松・刑法講座5二六八頁、平野・「刑事訴訟における推定」法学協会雑誌七四巻三号一七頁、匿名・「本件評釈」時の法令六九〇号五九頁など）。他方、処罰阻却事由説に従いながら、事実の真実性の証明がなくても故意の有無を検討するということは、体系的にはおかしくても、裁判の実際では却つて妥当ではないかと思われる、として、本件判旨を是認するものもある（内田・「本件評釈」判例タイムズ二三九号八〇頁）。

㈡ 違法性阻却事由説は、さらに、そもそも何を阻却事由とみるか（事実の真実性か真実の証明可能性か）、また、違法性阻却事由の錯誤を事実の錯誤とみるか法律（禁止）の錯誤とみるか、法律の錯誤は故意を阻却するかどうかといつた錯誤理論とも関連して、複雑多岐に分れる。その主要なものを整理すると下記の通りである。(i) 事実が真実であつたことを違法性阻却事由と解し、したがつて、いやしくも事実を真実と誤信した場合は、違法性阻却事由を構成する事実の錯誤にあたるから、その誤信したことにつき相当な理由があるかを問わず、常に故意がないことになつて、犯罪は成立しないとする無限定説（柏木・刑法各論四〇九頁、小泉・刑法各論二一〇頁、中野・「名誉に対する罪」刑事法講座四巻八三二頁、中武・判例評論一一号五頁、牧野・警察研究二〇巻一一号一四頁など）、(ii) 真実の証明可能性を違法性阻却事由と解するが、真実性の証明可能性を誤信したことがひいては違法性の意識を欠くに至つたときは法律の錯誤として、故意が阻却されるとする説（小野・「名誉と法律」『刑罰の本質について、その他』一六〇頁以下。すなわちこの説は法律の錯誤は故意を阻却するとの立場を前提とする）、(iii) 摘示事実が真実であれば行為の違法性を阻却するが、犯意の成立には犯罪構成要件に該当する具体的事実を認識すれば足り、その行為の違法を認識することを要しないし、またその違法の認識を欠いたことにつき過失の有無を問うことを要しないとしつつ、行為者が仮に事実の真実性を証明することができなかつたとしても、行為当時にお

いてそれを真実と信ずるについて客観的に合理的と判断される状況があつたならば、これに故意の責任を問うことはできないとする説（川口・法律のひろば一一巻二号一九頁）、(iv) 真実の証明可能性が行為の違法性を阻却する点では(ii)説と同じであるが、事実の真実性について誤信した場合、その誤信が、事実の真実性を裏づけるに足りる確実な根拠、資料の存在を認識したことにより真実性を確信したものであるときは、刑法二三〇条ノ二による事実の証明が成就しなかつた場合においても、単に（違法であるが）故意が阻却されるのではなく、なお正当行為（権利の行使）として刑法三五条により行為の違法性が阻却されるとする説（藤木・法学協会雑誌八六巻一〇号一一二四頁、同旨、小野・警察研究三二巻四号九六頁以下、熊倉・日本刑法各論上三四四頁以下、江家・刑法各論二五四頁、滝川＝竹内・刑法各論講義一三〇頁など）、(v) 事実が真実であることを違法性阻却事由と解することは(i)説と同じであるが、違法性阻却事由の錯誤を法律の錯誤（禁止の錯誤）と解し、責任説の立場から、事実の真実性についての錯誤がさけえられない場合には責任を阻却するが、その錯誤がさけえられた場合には責任は阻却されず名誉毀損罪として処罰されるとする説（福田・注釈刑法(5)三七七頁、「本件評釈」ジュリスト四三二号一〇六頁など）、(vi) 事実が証明可能な程度に真実であつたことが違法性を阻却し、行為者が、証明可能な程度の資料・根拠をもつて事実を真実と信じた場合には、責任形式としての故意が阻却されるとする説（大塚・刑法各論上二五四頁以下）。

(三) 構成要件該当性阻却説にも、(i)事実が証明の可能な程度に真実であつたことをもつて阻却事由と解し、公益の目的のための真実の言論は、定型的に違法性がなく、構成要件該当性そのものが阻却され、真実性の錯誤について、行為者が、証明可能な程度の資料、根拠をもつて真実と信じたのであれば、現実に真実の証明ができなくても、故意がなく、犯罪は成立しないとする説（(ロ)藤・刑法綱要各論四二二頁以下、同旨、夏目・刑法提要（各論）下一五六頁、馬屋原・刑法各論八一頁など）と、(ii) 消極的構成要件要素の理論の見地に立ち、『真実性』を裏づけ、証明するに足る事実があるときは、構成要件該当性を阻却し、真実性を裏づける前提事実に錯誤があつた場合、したがつてこの錯誤を前提にすれば事実の真実性を信じるのが相当と解せられる場合にはもはや本罪の故意なしとせねばならぬとする説（中・刑法各論講義案I一八五頁）とがある。

右の点について判例をみてみると、高裁判例の中に構成要件該当性阻却説に従つたと思われるもの（大阪高判昭二五・二・二三日判決特報一五号九五頁、東高判昭三一・二・二七日刑集一〇・一・九頁）、(三)の(vi)の大塚説に従つたと思われるもの（東高判昭二八・二・二一日刑集六・四・三六七頁、高松高判昭二八・三・九日刑集六・五・六三五頁）があつたが、昭和三四年五月七日の最高裁判所第一小法廷判決は、火災の現場で見かけた男をNと思いこみ、確証もないままに、同人が放火犯人であることを近所の人たちに告げた事案に関し、「Nが本件犯人であると確認することはできないから、被告人については、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刑責を免れることができない」と判示して、これは、一般に処罰阻却事由説に従つたものと解されている。その後、一審の判例であるが、いわゆる丸正名誉毀損事件で、(三)の(iv)の藤木説に従つたと思われるもの（東地判昭四〇・五・二二日判例時報四一二号八頁）が現われた。

ところが、その後、昭和四一年六月二三日、民事事件についてではあるが、最高裁判所第一小法廷は、「民事上の不法行為たる名誉

毀損については、その行為が公共の利害に関する事実に係りもつぱら公益を図る目的に出た場合には、摘示された事実が真実であることが証明されたときは、右行為には違法性がなく、不法行為は成立しないものと解するのが相当であり、もし、右事実が真実であることが証明されなくても、その行為者においてその事実を真実と信ずるについて相当の理由があるときには、右行為には故意もしくは過失がなく、結局、不法行為は成立しないものと解するのが相当である（このことは、刑法二三〇条ノ二の規定の趣旨からも十分窺うことができる。）。」（民集二〇巻五号一一一八頁）と判示したため、「民・刑事の判例間には実質上の矛盾があるといつてよい。したがつて、従前の刑事の判例はいまやきわめて脆弱な地盤の上にあるというべきである。」（五十嵐＝田宮・名誉とプライバシー四四頁）という批評を受けていた。

確かに、「名誉毀損という行為は、一方では犯罪として刑事責任を基礎づけ、他方では不法行為として民事責任の根拠となる場合が多い。もつとも、民事と刑事とでは、責任を課する目的が異なり、民事訴訟においては当事者の衡平をはかるという考慮が大きく働らくので、犯罪となる名誉毀損行為が常に不法行為責任の根拠になるとは限らない。しかし、名誉毀損が原因となる場合には、民事訴訟においても、名誉毀損的な行為および摘示された事実に対する道徳的な評価が問題となり、訴訟に対する当事者の態度も感情的ないし全人格的であつて、単なる金銭による解決では満足できない面を多分に含んでいる。……他方、名誉毀損罪による刑事事件においても、被害者の心理的な満足をはかるという要素が他の事件の場合に比してはるかに顕著であり、この犯罪が親告罪とされる理由も主としてここにあるといつてよいであろう。したがつて、名誉毀損に関する限り、民事訴訟と刑事訴訟とは、その性格や社会的役割においてかなり接近したものになつている。」（鈴木・研修二二三号六八頁以下）から、このような批評が現われたものと思われる。

さて、今回の大法廷判決は、前記第一小法廷の刑事判例を変更することを明示し、かつ前掲民事判例と同調したことによつて、五十嵐＝田宮評にいわゆる「実質上の矛盾」状態を解消するにいたつた画期的なものといえる（鬼塚調査官・本件判例解説、最高裁判所判例解説刑事篇昭和四四年度二六二頁）。ただ、本判決がその結論において「たとい刑法二三〇条ノ二第一項にいう事実が真実であることの証明がない場合でも、行為者がその事実を真実であると誤信し、その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由があるときは、犯罪の故意がなく、名誉毀損の罪は成立しないものと解するのが相当である。」としたのは、その表現からみて、構成要件該当性阻却説に従つたものか、(二)の(vi)の大塚説に従つたものか明らかではないが、「判例は、故意を構成要件要素と解する態度を示していないから、真実性の錯誤に故意を阻却する効果をみとめたことが、ただちに、真実性の錯誤に構成要件該当性を阻却する効果をみとめたものであると解する理由もない。むしろ、最高裁は、今回の大法廷判決で、事実の真実性についての錯誤を違法性阻却事由についての錯誤と解し、行為者が証明可能な程度の資料・根拠をもつて真実と信じたばあいには、責任形式としての故意が阻却されるとする」（福田・ジュリスト四三二号一〇七頁）大塚説と同趣旨とみる

のが妥当であろう（大塚教授も本判例について、「実質的に、私見と異ならたいと解される」としている。大塚・注解刑法一〇一八頁）。

さて、処罰阻却事由説は、刑法二三〇条ノ二が挙証責任を被告人に転換し、被告人が立証できない限りその点が何れとも判断できない場合には被告人に不利益に判断することになるので、構成要件該当性、違法性、責任性についてこのような挙証責任の転換を認めることは、刑訴の大原則である「疑わしきは罰しない」ということに背反することになり、せいぜい処罰阻却事由であると理解してはじめてこの例外が認められることになる（青柳・テキスト刑法二五九頁）こと、名誉毀損罪の成否が、事実の真実性の証明にかかわらしめられていること、現在のわが国のマスコミの状態などの点からみて最高裁の判例のような解釈の仕方では、個人の名誉の保護という点では欠けるものがあるとする点は正当と思われる。しかしながら、真実と信ずるに足りるだけの相当の資料があつたにもかかわらず、訴訟の巧拙によつて処罰されたり処罰されなかつたりすることになるのはおかしいし、この説によれば、犯罪の成立を一応認めることになるので、ドイツ刑法のように真実の証明だけで足りる規定の解釈としてはともあれ、わが刑法のように事実の公共性と目的の公益性までも必要としている規定の解釈としては適当でない（江家・前掲書二五三頁）と思われる。かといつて、処罰阻却事由説に従いながら、事実の真実性が証明されなかつたときに故意の有無を検討するとする内田説は体系的にとりえない。次に、事実の真実性を信じている限りにおいては故意の成立を阻却するとする㈡の(i)の牧野説は、真実であると信じたことが積極的に立証せられない限り故意の成立が肯定されるとしているが、このように広汎な故意の阻却をみとめるときは、事実の証明があつたときにかぎつて罰しないとする規定の趣旨と矛盾するとともに、被害者の名誉を十分に保護しえないうらみがある（大塚・前掲書二五四頁など）。また、実体法と手続法との混淆がないか（中野・前掲書八三二頁）とされる小野説、責任説を採用している㈡の(v)説、㈡の(iii)説、㈡の(vi)説、㈡の(i)説の考え方によれば、真実性の証明ができない以上、たとい真実であると誤信したことに相当の理由があつても、その行為が違法と評価されることに変わりはなく、犯罪が成立しないのは、刑事責任を問うに足りる非難可能性がないからということになろう。そうとすれば、民事上の不法行為については、非難可能性という意味における責任が直ちにその要件になると考える必要はないから、真実であることの証明ができないような事実の違法な摘示によつて名誉を毀損された者に対しては、衡平の見地から、損害賠償その他の救済を認めてもよいという考え方が可能になつてくると思われる。しかし、たとい真実性の証明ができなくても、他の点では刑法二三〇条ノ二の要件に合致し、かつ、行為者が具体的な情況に応じて必要とされる調査をつくし、相当の根拠に基づいて真実であると信じた事実を摘示した場合に、その行為を違法と断定してしまうのは適当であるまい（鈴木・前掲書七三頁）。そこで考えられるのが、構成要件該当性阻却説と名誉の保護と正当な言論の保障との調和と均衡という優越的利益保護の原則にもとづく違法阻却事由と解し、刑法二三〇条ノ二は結果無価値についての規定で行為無価値については刑法三五条の一般論の趣旨で考える㈡の(iv)説が残ることになるが、消極的構成要件要

素の理論の見地に立つて構成要件該当性が阻却されるとする中説は体系上とりえないし、また、同じく構成要件該当性阻却説である団藤説は、「真実をのべる権利」を前提とするものであるが、刑法二三〇条は「其事実ノ有無ヲ問ハス」と規定し、名誉毀損行為が、公共の利害に関する事実に係り、その目的がもつぱら公益を図るに出でたることが認定された場合にのみ事実の証明を許すわが国の刑法の下では妥当とはいえない（小野・「名誉に対する罪」刑法演習（各論）七八頁）ものと思う。

以上により、私は刑法二三〇条ノ二は、名誉の保護と正当な言論の保障との調和と均衡とを考慮した優越的利益の保護の原則にもとづく特別の違法性阻却事由と解し、事実の真実性について誤信した場合、その誤信が、事実の真実性を確信したものであるときは、刑法二三〇条ノ二による事実の証明が成就しなかつた場合においても、単に（違法であるが）故意が阻却されるからではなく、なお、正当行為（権利の行使）として三五条によつて行為の違法性が阻却されるとする藤木説（藤木・前掲書一一二四頁）をもつとも妥当と解するので、その意味で、かつその限度で判旨の結論に賛成する。

最後に、本件において副次的な伝聞証拠に関する問題については、本判決が正当であると思う。

（筑間　正泰）

〔最高裁民訴事例研究　九一〕

昭四五16（最高民集二四巻七号八〇四頁）

有限会社社員の提起した会社解散の訴、社員総会決議取消の訴および同無効確認の訴と右社員の死亡による訴訟承継の成否

会社解散、社員総会決議取消等請求事件（昭四四・七・一五・大法廷判決）

亡AはY有限会社（被告・被控訴人・被上告人）の資本の十分の一以上に当る出資口数を有する社員であつた。Aは死亡前、有限会社法七一条の二にもとづいて、Y会社の解散を裁判所に請求した。又、Aは、別訴において、同会社の昭和三三年八月四日開催の臨時社員総会においてなされた決議の取消を請求し、予備的に同決議の無効確認を請求した。これらの訴が第一審に係属中にAは死亡し、同人の相続人間で遺産分割の協議が行われた結果、X（原告・控訴人・上告人）がAの出資持分の全部を相続した。

そこで、Xは、AがY会社の社員として有した同会社に対する会社解散請求権・社員総会決議取消請求権・同無効確認請求権を相続により承継取得した旨主張して、Aの原告たる地位を承継したとして本訴を追行した。