
論 説

名誉侵害罪としての侮辱罪

丸 山 雅 夫

はじめに

I ドイツ刑法における名誉侵害罪

- (1) 名誉侵害罪の体系
- (2) 名誉侵害罪の保護法益
- (3) 名誉毀損罪と侮辱罪の関係

II 日本刑法における名誉侵害罪

- (1) 名誉侵害罪の体系
- (2) 名誉侵害罪の保護法益
- (3) 名誉毀損罪と侮辱罪の関係

III 侮辱罪の解釈

- (1) 侮辱罪の保護法益
- (2) 侮辱罪と他罪との関係

むすびに代えて

はじめに

刑法第 24 章は、個人的法益に対する罪として、「名誉に対する罪」を規定している。そこでの主な犯罪類型は、名誉毀損罪 (230 条 1 項) と侮辱罪 (231 条) であり、いずれも「人」の「名誉」を保護法益とするところから、一般に「名誉侵害罪」と呼ばれている。こうした名誉侵害罪については、現在の我が国において、ほぼ一致した解釈と運用が見られるところである。その概要は、後に確認するように、人に対する社会の評価としての外部的名誉 (社会的名誉) を名誉毀損罪と侮辱罪とに共通の保護法益と解すること (統一的な

誉概念)を前提として¹⁾、社会的名誉が認められる限りでは法人や団体も両罪の客体になりうるものとされ、公然性を共通の成立要件とする両罪の違いは名誉に対する侵害方法の違い(事実の摘示の有無)に求められているのである。このような事情があるからなのか、主要な教科書等においても、議論の中心はもっぱら名誉毀損罪の解釈と真実性の証明に関する特例(230条の2)の適用問題に集中しており、侮辱罪に関する記述に多くのスペースが割かれることはほとんどないと言ってよい。

しかし、こうした結論は、はたして自明のものなのであろうか。筆者は、法人を名誉侵害罪の客体として当然のように認めてきた判例と通説に対して疑問を持ち、名誉概念の根源を「自然人の人格的価値」に求める立場(規範的な観点)から、名誉侵害罪の客体は自然人に限られるべきことをすでに明らかにしている²⁾。ただ、そこでの主張は、名誉侵害罪の保護法益については、名誉毀損罪と侮辱罪に共通する社会的名誉を前提とするものであった。したがって、名誉概念の理解における通説・判例と私見との違いは、法人を含めて「事実として社会で認められている人の名誉(世評)」を強調するか、「自然人の人格的価値から派生する社会的名誉」に求めるかの違いにすぎなかった。しかし、現在では、規範的な観点から名誉侵害罪の名誉を理解する立場を一貫するのであれば、名誉毀損罪の法益としての名誉と侮辱罪の法益としての名誉は、「自然人の人格的価値」に統一されるべきなのではないかと考えるようになった。

こうした観点から、名誉侵害罪の名誉について再考するとともに、名誉侵害罪としての侮辱罪について若干の解釈論を展開してみたい。その際には、規範的理解を前提としたうえで名誉概念を把握することで一致しているドイツ刑法の名誉侵害罪に関する学説と実務動向を参考にすることが有用であるように思われる。そこで、以下では、名誉侵害罪に関するドイツと我が国の議論を再確認したうえで、侮辱罪について改めて考えてみることにする。

注

- 1) 丸山雅夫「名誉の概念」西田典之/山口厚/佐伯仁志編『刑法の争点』ジュリスト

増刊（2007年）152頁以下参照。

- 2) 丸山雅夫「個人的法益としての『名誉』概念」同『刑法の論点と解釈』（成文堂、2014年）199頁以下。

I ドイツ刑法における名誉侵害罪

(1) 名誉侵害罪の体系

ドイツ刑法は、第14章の「侮辱罪 (Beleidigung)」において、次のような基本的な犯罪類型を規定している。

185条 (侮辱 [Beleidigung])

「侮辱は、1年以下の自由刑または罰金刑をもって処断し、動作 (Tätlichkeit) を手段とする侮辱は、2年以下の自由刑または罰金刑をもって処断する」

186条 (悪評の流布 [Üble Nachrede])

「他人に関して、人に軽蔑されたり世評において低く評価されるに適した事実を主張または流布した者は、この事実が証明可能な真実でない限り、1年以下の自由刑または罰金刑をもって処断し、その行為が公然または表現物 (11条3項) の流布 (Verbreiten von Schriften) によって行われたときは、2年以下の自由刑または罰金刑をもって処断する」

192条 (真実性の証明に関わらない侮辱 [Beleidigung trotz Wahrheitsbeweises])

「侮辱の存在が、事実を主張もしくは流布する形式またはそれが行われた状況から生じるときには、主張または流布された事実が真実であることの証明は、185条による処罰を阻却しない」

犯罪類型としての共通性ないしは類似性からすれば、186条が我が国の名誉毀損罪に相当し、185条および192条が我が国の侮辱罪に相当するものと言ってよい。185条と公然と行われた186条とは一般法と特別法（加重類型）

の関係に立ち、192条は185条に対する補充法ということになる。第14章には、これらのほか、186条の加重類型および財産犯の性格をもつ信用の危殆化としての「不実の誹謗」(187条)、政治的活動をしている人を客体とする加重類型としての「悪評の流布または不実の誹謗」(188条)、「死者の追想に対する誹謗」(189条)、有罪の確定判決による真実証明のみなし規定(190条)、違法性阻却事由としての「正当な利益の擁護」(193条)、親告罪(194条)、相互的侮辱(199条)、有罪判決の公告(200条)が、それぞれ規定されている。これらの規定は、1871年の帝国刑法典の制定以後、若干の規定の削除や追加、改正があったほかは、本質的な部分については変更されることなく現在に至っている。特に、個人の私的領域の保護が重大な関心事とされた第2次大戦後の刑法全面改正の作業において、プライバシーの保護と通底する「私事公開罪」の立法化が議論されたこともあったが、実現することなしに終わっている³⁾。

このように、ドイツ刑法の名誉侵害罪は、犯罪類型そのものが相当に細分化されており、同一条文中に複数の犯罪類型が規定されていたりもするため、それぞれの条文の解釈と運用に関して多くの論稿(著書ないしは論文)が公刊されているところであり、注釈書等においても相応のスペースが充てられている。この点は、名誉侵害罪が名誉毀損罪と侮辱罪の2類型を基本として単純に構成されている我が国の刑法とは大きく異なっているところである。しかし、ドイツにおいても、名誉侵害罪の基本類型は186条と185条・192条であり、それらに関する議論は、我が国の名誉毀損罪と侮辱罪に関する議論と共通する部分が見られ、我が国の実務と学説にも大きな影響を与えていると言ってもよい。

注

- 3) 経緯の詳細については、佐伯仁志「プライバシーと名誉の保護—主に刑法的観点から(1)」法学協会雑誌101巻7号(1984年)1000頁以下、同「(2)」同8号1158頁以下、参照。

(2) 名誉侵害罪の保護法益

1 第14章に規定する犯罪類型全体（特に186条および185条・192条）の保護法益を「名誉」と解する点については、判例（RG GA Bd.38, 434; GA Bd.46, 204; RG JW 1932, 1742; BGHSt.1, 288; 11, 67; 16, 58 usw.）および学説ともに全く異論が見られない⁴⁾。これらの犯罪が一般に「名誉侵害罪」と称される理由もここにある。しかし、個々の犯罪類型における具体的な保護法益としての名誉をどのようなものとして捉えるかについては異なった見解がありうるし、すべての名誉侵害罪において名誉概念を統一的に理解するか区別的に理解するかについても見解が異なりうる。そのため、名誉侵害罪の保護法益としての「名誉」概念をめぐる議論は、まさにこの点に集約されている。そして、それが、186条と185条・192条の関係をめぐる解釈論に波及しているのである。ドイツの刑法学説における名誉概念の変遷⁵⁾の背景には、公然性を要件とする186条において真実性の証明が無条件に許容されていることと、185条が被害者との対面関係だけでも成立する（公然性を要件としていない）ことに対する理解の相違の存在がうかがわれる。

2 当初、名誉は学説において、いわゆる主観的名誉と社会的名誉を併せた形で、もっぱら事実的なものとして理解されていた。すなわち、名誉は、情緒的な自己評価にもとづいた心理としての名誉感情（Ehempfunden）や名誉意識（Ehrbewußtsein）といった「名誉感覚（Ehrgefühl）」、ないしは人が社会内で現に享有している評価（Leumund）としての「名声（guter Ruf）」と理解されていたのである。このような事実的名誉概念を採る立場（事実説）は、特に戦前の学説において有力であり、通説的な立場を占めていた。一方、判例においては、「人の名誉は、その『尊厳』としての内部的価値だけではなく、共同体内部における人の妥当性をも包含している。したがって、このような人間の社会的妥当性に対する攻撃は、それが人の倫理的価値に関わりを持たない場合にも名誉侵害に当たりうる」として、事実説と同一の結論を認める

ものも見られたが (RG JW 1932, 1742. 同旨として, RG GA Bd.38, 434.), 事実説の立場を正面から判示したものは見当たらないようである。

しかし、もっぱら被害者の主観 (摘示された事実に対する被害者の感じ方) と世評そのものを中心として構成された事実説には、2つの方向から重大な疑問が提起された。ひとつは、こうした事実説の主張はあらゆる名誉を保護する傾向ときわめて親和的なものであることから、不当に強い名誉感覚や不当に高い社会的評価 (虚名) すらも当然に保護することになりはしないかという点であり、もうひとつは、名誉感覚を持ちえない (持ちにくい) 幼児や精神障害者のような人々に対する保護が否定されはしないかということであった。そして、特に後者との関係で、「被害者が行為者の行為を侮辱と感じている必要はない」とする一般論が判例で確立されたことによって (RGSt. 70, 245; 71, 349; 73, 113; 75, 179.), 被害者の主観 (感じ方) を中心に名誉を考えてきた事実説の内容に本質的な制限が加えられることになったのである。

3 その後に主張されるようになった規範的・事実的名誉概念は、規範的理解を前提とする人間の内的価値 (人格の尊厳) を出発点として名誉を捉えるものであった。この立場を明示する判例は、「[第14章の]侮辱による侵害は、精神的価値および倫理的価値の担い手としての人間にふさわしい内的名誉を客体とするだけでなく、人間の内的名誉にもとづく妥当性と社会内での名声をも客体とするものである。内的名誉の本質的な基礎、すなわち人の名誉を支えている中核は、決して譲ることのできないものとして、人が生まれながらに付与されている人格の尊厳 (Personenwürde) である。……185条の刑罰によって守られている法的命題、すなわちいかなる者もその内的名誉だけでなく外的名声においても低く評価されたり軽視されたりしてはならず、その内的名誉に相応する扱いを受けなければならないという命題は、まさに内的名誉 [人格の尊厳] からもたらされるものである」としていた (BGH [Grs] St.11, 67)。この立場は、186条と185条・192条の規定の相違に着目して、「人格の尊厳」というひとつの実体を内的側面と外的側面とで区別したうえで、それぞれに対応する別個の名誉概念を想定するものであり、その限

りで名誉を二元的に理解するものであった。

もつとも、この立場は、名誉を並列的に理解するものではあったが、それぞれに全く異なる内容の名誉を想定していたわけではない。この立場によれば、186条においては、事実の主張等に公然性が要求されることから、外的名誉（事実的名誉）が法益（侵害客体）であるとされ、公然性が要件とされていない185条・192条においては、人格の尊厳そのもの（規範的名誉としての内的名誉）が法益とされていたのである。このように、外的名誉としての事実的要素は内的名誉としての規範的要素によって枠づけられていることから、内的名誉に相応しないような虚名は保護の客体から排除される一方で⁶⁾、人格の尊厳が当然に認められる幼児や精神病者らが保護の客体から排除されることはありえない。その意味で、この立場のいう外的名誉は、事実説のいう外的名誉（事実としての世評）とは質的に異なった内容のものであり、規範説ときわめて親和的なものであった。現在のドイツにおいては、一般に、この立場が通説的なものだと考えられている⁷⁾。

4 以上のような立場に対して、名誉をもつば規範的なものとして構成する規範説の立場は、当初、人間の実際の価値（wirklicher Wert〔人格的価値それ自体ないしは人格の妥当性価値〕）という「理念的な名誉」を、「名誉侵害罪」に共通の法益として考えていた⁸⁾。判例においても、精神病者に対する性的行為が185条の侮辱に当たるかが争われた事案において、端的に人の内的価値それ自体を問題にしたものが見られたところである（RGSt.27, 366）。しかし、こうした規範的名誉については、人間の内的価値や人格的価値それ自体を侵害することのできる者はそれらの担い手（本人）だけであって、第三者が外部的にそれを侵害することは不可能であるから、刑法による保護には値しないとして厳しい批判にさらされた⁹⁾。そこで、その後の規範説は、人格的価値それ自体（理念的名誉）を法益とするのではなく、人格的価値から導かれる正当な尊重請求権としての「尊重要求（Achtungsanspruch）」を法益とするようになっていった。判例においても、未成年者に対する性的行為が185条の侮辱に当たるかが争われた事案において、「人格に対する人間の尊重要求」が

名誉とされ (BGHSt.1, 288.), 人格の「尊重の侵害」が名誉侵害とされたのである (BGHSt.7, 129)。

このような内容の規範説は、規範的・事実的名誉概念を採る学説にも大きな影響を与えることになり¹⁰⁾、特に戦後は通説的地位を占めていると言われるまでになっている¹¹⁾。

注

- 4) 詳細については、vgl. A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., 2014, Vorbem. §§ 185 ff. Rdn. 1 [T. Lenckner/J. Eisele]; U. Kindhäuser/U. Neumann/H.-U. Paeffgen [Hrsg.], Strafgesetzbuch, Bd. 2, 5. Aufl., 2017, Vor §§ 185 ff. Rdn. 1 ff. [R. Zaczyk].
- 5) Vgl. P.-E. Krug, Ehre und Beleidigungsfähigkeit von Verbänden, 1965, S. 67 ff.; H. J. Hirsch, Ehre und Beleidigung, 1967, S. 1 ff.; J. Tenckhoff, Die Bedeutung des Ehrbegriffs für die Systematik der Beleidigungstatbestände, 1974, S. 27 ff.; BGHSt. 1, 288; 36, 148.
- 6) Hirsch, a. a. O. [Anm. 5], S. 4 Anm. 9, 17.
- 7) Schönke/Schröder, a. a. O. [Anm. 4], ebenda.
- 8) Vgl. K. Binding, Die Ehre im Rechtssinne und ihre Verletzbarkeit, 1890, S. 8 ff.
- 9) Vgl. F. v. Liszt und Eb. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl., 1927, S. 506.
- 10) たとえば、当初は規範的・事実的名誉概念の立場に立脚していたベーリングは (E. Beling, Wesen, Strafbarkeit und Beweis der üblen Nachrede, 1909, S. 11 f.), その後規範的名誉概念の立場へと改説するに至った (ders., Grundzüge des Strafrechts, 11. Aufl., 1930, S. 80.)。
- 11) 佐伯・前掲注 3) 「(4・完)」同 101 卷 11 号 1677 頁。

(3) 名誉毀損罪と侮辱罪の關係

1 事実の摘示による場合に名誉毀損罪 (186 条) と侮辱罪 (185 条) のいずれもが成立しうる構造になっているドイツの名誉侵害罪においても、名誉侵害的な事実の主張が複数の者に対して行われた場合には、観念的競合として処断されるとすることに異論はない (RGSt. 41, 61; OLG Celle GA 1960, 247; Bay OLG NJW 1962, 1120 usw.)。他方、名誉侵害的な事実の主張のなかには侮辱的な価値

判断が明確に分離しがたい形で併存しているのは通常のことであるため¹²⁾、そうした事案においては186条と185条の関係が問題となる。この場合、名誉の二元的理解（規範的・事実的名誉概念）は観念的競合の処断に結びつき（RGSt. 65, 359; BGHSt. 12, 287; Bay OLG NJW 1962, 1120.）、名誉の統一的理解（規範的名誉概念）は法条競合としての罪数処理と結びつくことになる（BGHSt. 6, 159; OLG Celle GA 1960, 247; OLG Stuttgart JZ 1969, 77; OLG Hamm NJW 1971, 1850.）¹³⁾。

他方、事実の摘示が名誉毀損には当たらない場合であっても、それが侮辱罪を成立させうることは当然のように認められている。たとえば、「〔議員の〕Oはユダヤ民族の出身である」という内容を記載したパンフレットを広く配布した被告人の行為が186条に当たるかが争われた事案において、連邦通常裁判所は、「ある人のことをユダヤ人であると主張することは、……大衆の一部が彼に対する『人格的な軽蔑のきっかけを得ることがありうる』としても、……彼を軽蔑したり世評において彼が低く評価されるのに適したものではない」として186条の構成要件該当性を否定しながらも、「侮辱は、ある者が他の人に対して不当な侮蔑を表明する場合であり……本件では、パンフレットの内容との関連において、ユダヤ民族の出身であると称することによってO議員に対する侮蔑が表示された点については何らの疑いも存しない」としている（BGHSt. 8, 325.）¹⁴⁾。

2 ドイツの侮辱構成要件は¹⁵⁾、事実の摘示による場合にも成立しうるとする一方で（185条）、真実性の証明に関わらない侮辱を認めていることから（192条）、185条との関係では無条件に真実性の証明を許容するものとして運用されている¹⁶⁾。したがって、186条と185条の相違は、我が国の場合と異なり、事実の摘示の有無にあるのではなく、公然性を要件としない対面的侮辱が認められることにある。また、動作を手段とする侮辱が一般的な侮辱の加重類型として明示されている点は我が国の侮辱罪と異なるが、侮辱の行為態様等が解釈に委ねられている点は我が国の侮辱罪の場合と異ならない。さらに、不作為も動作に含まれるし、身体に対する有形力の行使（暴行）が人格の尊厳に対する攻撃でもある場合には侮辱行為が肯定されることになる。

そして、判例および学説は、行為者が相手方を侮蔑ないしは軽蔑する態度を表明することを侮辱として定義することで一致している (RGSt. 71, 159; BGHSt. 1, 288; 11, 67; 16, 58 usw.)。具体的には、前掲のユダヤ民族出身指摘事案と同様に、「ホモ」(RGSt. 41, 277.)、「ナチ」や「元ナチ」(OLG Düsseldorf NJW 1948, 386; 1970, 905.)、「ファシスト」や「ヤングファシスト」(OLG Hamm NJW 1932, 659; OLG Karlsruhe MDR 1978, 421.)、「魔女」(LG Mannheim NJW 1979, 504.)、「売国奴」(BGHSt. 11, 329.)といった表明に侮辱が肯定され、「インポテンツ」「不妊」「彼の家族は精神病院に入院している」といった主張も侮辱に当たるものとされている¹⁷⁾。こうした指摘や主張が侮辱に当たるとする点については、我が国の学説が侮辱例として指摘しているものとほぼ一致している。

注

- 12) Vgl. K. Engisch, Bemerkungen über Normativität und Faktizität im Ehrbegriff, Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, 1976, S. 401f.; RGSt. 29, 40; 55, 129; RG JW 1926, 1184.
- 13) Vgl. Hirsch, a. a. O. [Anm. 4], S. 145f.
- 14) 本件の詳細については、丸山雅夫「名誉侵害罪」警察研究 58 卷 11 号 (1987 年) 57 頁以下参照。
- 15) 詳細については、Schönke/Schröder, a. a. O. [Anm. 4], § 185, Rdn. 1ff. [Lenckner/Eisele]; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Zaczyk, a. a. O. [Anm. 4], § 185, Rdn. 1ff.
- 16) Vgl. Hirsch, a. a. O. [Anm. 4], S. 204 ff.
- 17) H. Roeder, Wahrheitsbeweis und Indiskretionsdelikt nach deutschen und österreichischen Strafgesetzentwurf, Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, 1972, S. 365f.; G. Arzt, Der strafrechtliche Ehrenschutz-Theorie und praktische Bedeutung, JuS 1982, S. 717, 720.

II 日本刑法における名誉侵害罪

(1) 名誉侵害罪の体系

1 ドイツにおける名誉侵害罪の犯罪類型および関連規定が相当に複雑なものであるのに対して、我が国のそれは、単純な構造になっている。すなわ

ち、犯罪類型として、生存者に対する名誉毀損罪（230条1項）と侮辱罪（231条）を基本としたうえで死者に対する名誉毀損罪（230条2項）を規定するほか、公共の利害に関する場合の特例（230条の2）と親告罪としての扱い（232条）を規定するだけにとどまる。こうした状況は、名誉の保護の強化と言論・表現の自由との調和のもとで形成されてきたものである¹⁸⁾。

1875年に制定された讒謗律（明治8年太政官布告110号）においては、人権の保護という観点はほとんど見られず、政府に対する批判を抑圧するという観点から、言論弾圧を目的とする治安法としての役割が期待されていたと指摘されている¹⁹⁾。その後、讒謗律を廃止した旧刑法（明治13年太政官布告36号）の名誉侵害罪は、「悪事醜行ヲ摘発シテ人ヲ誹毀シタル者」を事実の有無を問わずに処罰する（行為態様に依じて法定刑が異なる）とともに（358条）、死者に対しては「誣罔ニ出タ」場合に処罰するもので（359条）、いずれも親告罪とされていた（361条）。また、426条12号は、「公然人ヲ罵言嘲弄シタル者」を違警罪として、告訴を待って論じることとしていた。そして、現行刑法制定時には、これらの犯罪における行為態様の限定がなくなるとともに処罰範囲が拡張され、公然と事実を摘示する名誉毀損罪と事実を摘示しない公然の侮辱罪とに整理された。また、それぞれの法定刑が引き上げられ、名誉に対する刑法的保護の強化が図られる一方で、親告罪としての扱いは維持されている。親告罪としての扱いが維持されたのは、一般に、いずれの類型においても、被害者の意思を無視してまで訴追しなければならないほどには法益侵害の程度が大きいこと、訴追されてさまざまな事情が法廷に持ち出されることによって被害者の名誉が再び傷つく可能性の大きい点が考慮されたからである²⁰⁾。

2 こうした状況のもとで、1946年の日本国憲法の公布にともなって、憲法21条（言論出版の自由の保障）と名誉毀損罪との関係が問題になった。事実証明の余地を全く認めない当時の名誉毀損罪は、自由な言論による批判活動を封殺するものと考えられたのである。ここから、1947年の刑法改正において（昭和22年法124号）、名誉毀損罪における事実証明の規定（230条ノ2）が新

設され²¹⁾、一定の要件のもとに名誉毀損的言論の不可罰が認められることになった²²⁾。名誉の保護と自由な言論の保障との緊張関係は現在でも見られるところではあるが²³⁾、230条ノ2の新設によって、一応の解決は見られたものと言えよう。さらに、その後、230条の2の解釈と運用をめぐる実務にも大きな変化が生じ、最高裁は、真実性を誤信していた場合に事情の如何を問わずに名誉毀損罪が成立するとしていた立場（最判昭和34年5月7日刑集13巻5号641頁）から、相当な理由にもとづいて真実性を誤信した事案に名誉毀損罪の成立を否定する立場（故意阻却）へと転換するに至った²⁴⁾。ただ、こうしたなかでも、侮辱罪については、1947年の改正時に政府原案における廃止提案²⁵⁾が否定された以外にはほとんど動きが見られない。

注

- 18) 旧刑法制定以後の立法動向については、大塚仁/河上和雄/佐藤文哉/古田佑紀編『大コメンタール刑法 第12巻〔第2版〕』（青林書院、2003年）4頁以下〔中森喜彦〕参照。
- 19) 平川宗信『名誉毀損罪と表現の自由』（有斐閣、1983年）33頁。
- 20) たとえば、三井誠/町野朔/曾根威彦/中森喜彦/吉岡一男/西田典之『刑事法辞典』（信山社、2003年）449頁〔寺崎嘉博〕。
- 21) もっとも、事実証明による免責規定は、1893年の出版法31条と1909年の新聞紙法45条にも存在していたし、1940年の改正刑法仮案412条として提案されてもいた。ただ、こうした規定は、当時の時代背景に強く制約されたものであり、言論や表現の自由を特に意識したものではなかったことに注意を要する。なお、平川・前掲注19)37頁。
- 22) 中野次雄『逐條改正刑法の研究』（良書普及会、1948年）18頁、171頁以下、参照。
- 23) 町野朔「名誉毀損罪とプライバシー」石原一彦/佐々木史朗/西原春夫/松尾浩也編『現代刑罰法大系3』（日本評論社、1982年）304頁以下。
- 24) 最大判昭和44年6月25日刑集23巻7号975頁は、「刑法230条ノ2の規定は、人格権としての個人の名誉の保護と、憲法21条による正当な言論の保障との調和をはかっ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、たとひ刑法230条ノ2第1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」としている。大法廷のいう故意阻却の意味の理解については、学説上いくつかの異なった捉え方があるが、この点については、丸山雅夫「名誉毀損罪における『真実

性の誤信』の扱い」渡部保夫先生古稀記念『誤判救済と刑事司法の課題』（日本評論社、2000年）501頁以下参照。

- 25) 中野・前掲注22) 210頁によれば、廃止提案の理由は、「事実の摘示を伴わざる侮辱は、名誉を傷ける程度も弱く、刑罰を以て臨むのはいささか強きに過ぐるに非ずやとの懸念」にあったとされている。こうした対応は、名誉侵害罪全体の保護法益を社会的名誉とする立場（統一的名誉概念）を前提とするものである。

(2) 名誉侵害罪の保護法益

1 名誉侵害罪における名誉概念について、我が国の学説は、一般に、小野博士の詳細な研究²⁶⁾以来、内部的名誉（自己や他人の評価に左右されえない「人の真価」）と外部的名誉ないしは社会的名誉（人に対する社会的評価としての世評や名声）、主観的名誉（自分自身に対する本人の名誉意識や名誉感情）の区別を前提として議論を展開してきた。これらのうち、名誉の本質とも言うべき内部的名誉は、純客観的人格の価値であって他人の評価を超越したものであるから、他人の誹毀や侮辱によって外部的に毀損されるものではなく、直接に法律的な保護の対象となりえないとされ、したがって刑法による保護に馴染まないものとされていた²⁷⁾。こうした理解は、一般に広く承認されており、ほぼ異論のないところとなっている。ただ、内部的名誉に対する外部からの侵害不可能性は、ドイツにおいて名誉の規範的理解へと向かう契機になったのとは対照的に、我が国においては、名誉侵害罪の法益をもっぱら外部的名誉として理解する方向（事実説）へと向かった点に特色がある。その結果、名誉侵害罪における名誉概念をめぐる我が国の議論は、名誉毀損罪と侮辱罪に共通する名誉を措定する立場（統一的名誉概念）とそれぞれに別個の名誉を措定する立場（2分説）との争いに収斂されることになった²⁸⁾。

2 こうした学説の一般的動向に対して、実務においては、「名誉トハ人ノ社会上ノ地位又ハ価値ヲ云フモノニシテ各人ハ一般ニ法ノ保護ニヨリ自己ノ有スル社会上ノ地位又ハ価値ヲ他人ヨリ侵害セラレサルコトヲ得ルモノニシテ之ヲ侵害スルハ名誉ノ毀損ニシテ」とする判例（大判大正5年5月25日刑録22

輯 816 頁) や、「名誉トハ社会的評価又ハ価値ヲ指称スルモノニシテ何人ト雖法律ノ保護ニ依リ自己ノ有スル社会的評価又ハ価値ヲ濫ニ他人ニヨリテ侵害セラレサル利益ヲ有スルモノナレハ縦令徳義又ハ法律ニ違反セル行為ヲ為シタル者ニ対シテモ法律ノ保護ナシト謂フヘカラス」とする判例(大判昭和 8 年 9 月 6 日刑集 12 卷 1590 頁)に典型的に見られるように、事実説の立場が完全に確立されていた²⁹⁾。さらに、「侮辱罪ハ事実ヲ摘示セスシテ他人ノ社会的地位ヲ軽蔑スル犯人自己ノ抽象的判断ヲ公然発表スルニヨリテ成立スルモノナルニ反シ……名誉毀損罪ハ他人ノ社会的地位ヲ害スルニ足ルヘキ具体的事実ヲ公然告知スルニ依リテ成立スルモノナレハ犯人ニ於テ如上具体的事実ヲ告知スルコトナク単ニ他人ノ社会的地位ヲ軽蔑スル抽象的言辭ヲ弄シタルニ過キサルトキハ侮辱罪ヲ構成スヘキモ名誉毀損罪ヲ構成スヘキモノニアラサルコト明カナリ」としていた(大判大正 15 年 7 月 5 日刑集 5 卷 303 頁)。このように、判例は、事実説を前提として、名誉毀損罪と侮辱罪の法益である名誉を統一的に捉え、両罪の違いは、名誉概念の相違にもとづくものではなく、「事実を摘示し」たか否かという行為の違いに求められるとしていたのである³⁰⁾。したがって、法人に対して名誉毀損罪の成立が肯定される以上は(大判明治 25 年 2 月 4 日刑録明治 25 年 2 月 99 頁, 大判昭和 11 年 7 月 2 日刑集 15 卷 857 頁等), 法人に対する侮辱罪も当然に肯定されるということになっていた(大判大正 15 年 3 月 24 日刑集 5 卷 117 頁, 最決昭和 58 年 11 月 1 日刑集 37 卷 9 号 1341 頁)³¹⁾。

3 名誉概念に関する我が国の学説は、名誉毀損罪に関する限りでは、その法益を外部的名誉と見る事実説の立場ではほぼ一致している。外部的名誉の内容を、「人に対する社会的評価としての世評や名声」とする(通説)か、社会に存在している「情報状態」³²⁾と定義づけるかは、事実説であること自体を左右するものではない。また、学説のなかには、規範的な観点から、個人の主観的な人格尊重要求を加味する立場³³⁾や社会倫理的な評価を媒介とする立場³⁴⁾も有力に主張されてはいるが、ドイツにおけるほどに規範的観点を徹底したものにはなっていない。

他方、名誉毀損罪の法益を社会的評価としての外部的名誉と捉える一方

で、侮辱罪の法益を別異のものとして捉える立場（2分説）も存在する。そのひとつが、主観的名誉（名誉感情）を侮辱罪の法益と捉えるもので、小野博士の首唱にかかるものである³⁵⁾。しかし、この見解に対しては、ドイツにおける初期的事実的名誉概念に対するのと同様に、不当に強い名誉感情を刑法が保護することへの疑問や名誉感覚を持ちえない人々（幼児や精神障害者）に対する保護が否定されないかという疑問等が提起された。そのため、この2分説は、若干の賛同者を得ながらも³⁶⁾、多数説にはなりえなかった。もうひとつの2分説が、侮辱罪の法益を端的に「人間の尊厳」（内部的名誉）と捉える平川教授の見解である³⁷⁾。この立場は、ドイツの規範的・事実的名誉概念ないしは規範的名誉概念の発想と同じものではあるが、我が国においてはほとんど支持を得ていない。その背景には、「内部的名誉は他人が害しうるものではなく、刑法による保護に適さない」とする固定的な認識があるように思われる³⁸⁾。

注

- 26) 小野清一郎『刑法に於ける名誉の保護』（有斐閣、1934年、増補版・1970年）、同『名誉と法律』（日本評論社、1952年）。
- 27) 小野清一郎「名誉と法律」同『刑罰の本質について・その他』（有斐閣、1955年）113頁。さらに、大場茂馬『刑法各論 上巻〔第11版〕』（中央大学、1922年）439頁。
- 28) この点については、中野次雄「名誉に対する罪」日本刑法学会編『刑事法講座 第4巻』（有斐閣、1952年）816頁以下、植松正「名誉に対する罪」日本刑法学会編『刑法講座 第5巻』（有斐閣、1964年）263頁以下、山口厚「名誉毀損罪」同『問題探求 刑法各論』（有斐閣、1999年）77頁以下、参照。
- 29) 表現には若干の相違が見られるものの、同旨の判例として、大判昭和8年3月28日法律新聞3583号12頁、大判昭和9年6月29日刑集13巻904頁等。
- 30) 同旨の判例として、大判昭和2年11月26日刑集6巻468頁、大判昭和8年2月22日刑集12巻154頁、大判昭和9年5月5日刑集13巻573頁、大判昭和10年3月14日刑集14巻249頁等。
- 31) なお、加藤一郎編『注釈民法 第19巻』（有斐閣、1965年）185頁以下〔五十嵐清〕。
- 32) 平川・前掲注19)19頁以下、伊東研祐「名誉棄損罪と侮辱罪の法益の異同と内実（情報状態保護説）」同『現代社会と刑法各論〔第2版〕』（成文堂、2002年）150頁。
- 33) 平野龍一「刑法各論の諸問題」法学セミナー203号（1972年）78頁、同『刑法概説』（東京大学出版会、1977年）191頁以下。同旨として、山本輝之「判例批評」松

- 尾浩也/芝原邦爾/西田典之編『刑法判例百選 II 各論〔第4版〕』別冊ジュリスト 143号(1997年)43頁,大塚仁『刑法概説 各論〔第3版増補版〕』(有斐閣,2005年)134頁以下,前田雅英『刑法各論講義〔第6版〕』(東京大学出版会,2015年)123頁。なお,平場安治「名誉に対する罪についての立法的考察」竹田直平博士/植田重正博士還暦祝賀『刑法改正の諸問題』(有斐閣,1967年)370頁参照。
- 34) 佐伯仁志「名誉とプライバシーに対する罪」芝原邦爾/堀内捷三/町野朔/西田典之編『刑法理論の現代的展開 各論』(日本評論社,1996年)77頁以下。
- 35) 小野・前掲注26)『刑法に於ける名誉の保護』203頁以下,252頁以下,同・前掲注27)138頁以下,153頁以下。さらに,同『新訂 刑法講義各論〔増補版〕』(有斐閣,1950年)215頁,219頁。
- 36) たとえば,団藤重光責任編集『注釈刑法(5)』(有斐閣,1965年)337頁〔福田平〕,佐伯千仞『刑法各論〔訂正版〕』(有信堂,1981年)129頁,団藤重光『刑法綱要各論〔第3版〕』(創文社,1990年)512頁,福田平『全訂 刑法各論〔第3版〕』(有斐閣,1996年)188頁,195頁。
- 37) 平川・前掲注19)23頁以下,同『刑法各論』(有斐閣,1995年)222頁以下。同旨として,松宮孝明『刑法各論講義〔第4版〕』(成文堂,2016年)168頁。
- 38) たとえば,林幹人『刑法各論〔第2版〕』(東京大学出版会,2007年)113頁注3)は,「人間の尊厳は侮辱によって汚されるものではない」としている。

(3) 名誉毀損罪と侮辱罪の関係

1 判例および通説的見解が前提としている統一的名誉概念によれば,名誉毀損罪と侮辱罪の関係は,法条競合として捉える立場ときわめて親和的なものである。名誉毀損罪を一般法として侮辱罪を特別減輕類型と見るにしても,前者を基本法として後者を補充法と見るにしても,両罪は法条競合の関係に立つと考えるのが素直だからである。したがって,ひとつの行為が名誉毀損罪と侮辱罪のいずれにも該当する場合には名誉毀損罪だけが成立するとされ(大判大正3年11月26日刑録20輯2265頁),名誉毀損罪の成立が否定された事案における名誉毀損の告訴は侮辱の告訴として有効なものとされている(大判昭和10年4月8日刑集14巻401頁)。また,摘示事実について真実性の証明に成功した場合にあっては,侮辱罪の成立は当然のように否定されることになる(大判大正5年11月1日刑録22輯1644頁)³⁹⁾。他方,2分説によれば,法

益（罪質）を異にする名誉毀損罪と侮辱罪は観念的競合の関係に立つものと解され、摘示事実について真実性の証明に成功した場合であっても侮辱罪の成立はただちには否定されないことになろう。

2 侮辱罪は、事実を摘示することなしに、「公然と人を侮辱」することによって成立する。したがって、事実説を前提とする統一的名誉概念の立場においては、事実を摘示しないで人の外部的名誉を侵害する危険性のある行為が「侮辱」ということになる。ただ、侮辱の具体的な意義については解釈に委ねられており、一般には、「他人に対する軽蔑の表示」「軽蔑の意思表示」「侮辱的価値判断の表示」「侮蔑的・軽蔑的表現」などが該当するものとされ、客観的に判断してそれらに当たる以上は、言語による場合と姿態・態度や動作（不作為を含む）による場合とを問わず、具体的な方法や手段（口頭、漫画・図画・写真類による表現）も問わないものとされる。こうした理解によれば、公然となされた暴行による外部的名誉侵害の場合も侮辱罪から排除されないことになる。また、身体的特徴を指摘するような差別的な表現（「めくら」「でぶ」「ブス」など）も、一般に侮辱に当たるものとされている。

さらに、抽象的な事実（「税金泥棒」「売国奴」「馬鹿野郎」「阿保」など）の表示は、事実の摘示としての外観を呈してはいるものの、侮蔑的な価値判断（単なる評価にすぎないもの）として、名誉毀損罪ではなしに侮辱罪に該当するものとされる。たとえば、大判昭和2年11月26日刑集6巻468頁は、統一的名誉概念を前提として、「侮辱罪ハ具体的事実ヲ摘示スルコトナク公然相手方ニ対シ罵詈雑弄ヲ為シ又ハ之ニ悪評ヲ加フル等犯人自己ノ抽象的判断ヲ發表シ人ノ社会的地位ヲ軽蔑スルニ因リテ成立スル」から、県議会議員の性行を悪評した新聞記事は、「県議会議員タルノ適格者ニ非サル旨抽象的判断ヲ与ヘテ論評シタルモノ」にすぎず、被害者の「名誉ヲ毀損スヘキ具体的事実ヲ摘示シタルモノニ非スシテ其ノ社会的地位ヲ軽蔑スル抽象的判断事実ヲ掲載シタルモノナルカ故ニ……侮辱シタルモノニ該当」するとしている⁴⁰。同様に、「選挙ブローカー」と言った行為（大判大正15年10月7日法律新聞2633号13頁）、壁新聞に「売国奴」と記載した行為（大阪高判昭和30年3月25日判例時

報 48 号 25 頁) に、侮辱罪の成立が認められている。しかし、後に検討するように、こうした表示や主張については、それらが統一的名誉概念の前提とする「人の外部的価値」を侵害する危険性のある行為とまで言えるかには重大な疑問がある。

注

39) さらに、大判大正 12 年 5 月 24 日法律新聞 2140 号 4 頁、大判昭和 13 年 2 月 28 日刑集 17 卷 141 頁、参照。

40) さらに、同旨のものとして、大判大正 3 年 11 月 26 日刑録 20 輯 2265 頁、大判大正 4 年 9 月 30 日法律新聞 1049 号 32 頁、大判大正 11 年 11 月 11 日法律新聞 2068 号 8 頁、大判大正 15 年 7 月 5 日刑集 5 卷 303 頁、大判昭和 8 年 2 月 22 日刑集 12 卷 154 頁。

III 侮辱罪の解釈

(1) 侮辱罪の保護法益

1 すでに見たように、ドイツと我が国において侮辱肯定例として指摘されているものは、ほとんど同じ内容の表示や表現(価値判断)である。また、事実の摘示があるように見える場合の扱いも基本的に異ならない。ドイツにおいては、(社会的)名誉に関わる事実(名誉毀損罪の成否)とそうでないもの(侮辱罪の成否)とが区別され⁴¹⁾、我が国においては、具体的な事実の摘示が名誉毀損罪の成否に関わる問題とされる一方で、単なる抽象的な事実の表示(価値判断や評価)は侮辱罪の成否に関わる問題とされている。こうした観点からすれば、公務員の身体的不具を指摘したという事案は(最判昭和 28 年 12 月 15 日刑集 7 卷 12 号 2436 頁)、名誉毀損罪ではなく、侮辱罪として扱うべきものであったということになる⁴²⁾。

しかし、注意しなければならないのは、このような共通的な結論が、名誉侵害罪の法益の理解についての共通性を持たない立場からそれぞれ主張されていることにある。ドイツにおいては、社会的名誉に関わる事実は、規範的・事実的名誉説(二元的名誉概念)における名誉毀損罪の法益そのもの、な

いしは規範説（統一的名誉概念）における名誉の外部的側面として捉えられ、社会的名誉に関わらない事実（価値判断や評価）は、前者における侮辱罪の法益そのもの、ないしは後者における名誉の内部的側面として捉えられている。これに対して、社会的名誉を名誉毀損罪と侮辱罪に共通の法益（統一的名誉概念）と考える我が国においては、具体的な事実の摘示と抽象的な事実の表示のいずれもが、社会的名誉（外部的名誉）との関連で理解されていることになる。それは、「なんらかの事実が摘示されているばあい、名誉毀損となるか侮辱となるかは、その事実の摘示が、人の社会的名誉を害するおそれのある程度の具体性をもつものであるか、それとも、その程度に達しない抽象的なものかということに求められている」との指摘によく示されているところである⁴³⁾。しかし、このような指摘は、名誉毀損罪と侮辱罪のいずれをも名誉侵害に対する危険犯として捉える判例（大判大正12年5月24日法律新聞2140号4頁、大判昭和13年2月28日刑集17巻141頁等）および通説の立場とは馴染まないように思われる。両罪を危険犯であるとする以上、名誉毀損罪を具体的危険犯とし、侮辱罪を抽象的危険犯としない限りは、危険の程度で両罪を区別することはできないはずだからである。そもそも、侮辱罪を成立させるものとして例示されている表現のうち、身体的特徴を指摘するような差別的表現や侮蔑的な価値判断は、社会的な名誉を低下させる可能性を有していると言えるのだろうか。むしろ、それは、本人以外には貶めることができないとして名誉侵害罪の法益概念から排除されたはずの「内部的名誉」（人格的価値）に対する攻撃なのではないだろうか。身体的な特徴の指摘や差別的表現に侮辱罪の成立を認める以上は、侮辱罪の法益を人格的価値そのものと捉えるドイツの規範的・事実的名誉説ないしは規範説に正しい核心があるように思われる。

2 このような観点からすれば、侮辱罪の法益に関する限りは、それを「人間の尊厳」に見る平川教授の見解を支持することができる。もっとも、平川教授の見解に対しては、「こうした理解によれば、（単なる「社会的評価」ではなく「人間の尊厳」を害する）侮辱罪の方が名誉毀損罪よりも重大な犯罪

性を備えることになるはずであり、両者の法定刑は逆転しなくてはならなくなる」との批判が見られる⁴⁴⁾。たしかに、名誉毀損罪の法益を「社会に存在するその人に関する情報状態」（社会的名誉ないし外部的名誉と同義）とする一方で、侮辱罪の法益を「人間の尊厳」として、両者を切断してしまっている平川教授の見解については、まさにこのような指摘が妥当する。

しかし、名誉侵害罪の法益を「人間の尊厳」としたうえで、名誉毀損罪においてはそれに社会的名誉（外部的名誉）を付加して考えるのであれば、名誉毀損罪の法定刑が侮辱罪の法定刑よりも重いことに特段の疑念はないし、むしろ当然のこととも言える。また、我が国でもドイツでも指摘されているように、事実を摘示して名誉を毀損することは、同時に被害者の「人間（人格）の尊厳」に対する攻撃でもあることから、こうした理解に特段の問題はない。この点については、我が国とドイツのいずれにおいても、「名誉毀損は侮辱をとまなうことが多い（普通である）」といった消極的な指摘にとどまっているが、「人間の尊厳」への攻撃をとまなわない名誉毀損はありえないものと思われる。また、名誉毀損罪の成立に「具体的な事実の摘示」を要求し、「抽象的な事実の摘示」は侮辱罪を成立させうるにとどまるとする我が国の判例の立場も、実際には、「人間の尊厳」を共通の基礎として名誉侵害罪を捉えることときわめて整合的である。重要なのは「人間の尊厳」を前提として名誉侵害罪全体を理解することであり、それを統一的名誉として構成するか（規範説）、2分的に構成するか（規範的・事実的名誉説）は特に重要なものではない。さらに、規範的な観点から「個人の人格尊重要求」に言及する立場も、「社会が要求する客観的な人格尊重要求」として、その内容を徹底すべきものであるように思われる。

注

- 41) Vgl. Roeder, a. a. O. [Anm. 17], S. 366.
- 42) 町野・前掲注 23) 328 頁, 佐伯・前掲注 34) 81 頁。
- 43) 団藤編・前掲注 36) 385 頁 [福田]。
- 44) 山口・前掲注 28) 79 頁。

(2) 侮辱罪と他罪との関係

1 以上のように、規範的な観点から名誉侵害罪全体の保護法益を「人格の尊厳」に求める本稿の立場からすれば、事実を摘示して名誉を毀損する行為は当然に人格の尊厳を侵害するものであることから、名誉毀損罪と侮辱罪の関係は法条競合として捉えることになる。したがって、名誉毀損罪が成立する場合には、侮辱罪が成立することはない。こうした結論は、統一的名誉概念（外部的名誉）を前提とする判例および通説も認めるところである。しかし、すでに指摘したように、人に対する否定的評価を外部的名誉と直接的に関連づけることは困難である。統一的名誉概念を前提とする立場から、両罪の関係を観念的競合として把握する見解が主張されている点にも⁴⁵⁾、侮辱罪の法益を外部的名誉と関連づけることの困難さが示されているように思われる。統一的名誉概念を前提として観念的競合を認める見解に対しては、「侮辱罪の保護法益を名誉感情という個人の主観的感情に求めることに帰着する」とする批判が見られる⁴⁶⁾。しかし、このような批判は、名誉毀損罪の法益と侮辱罪の法益を別のものとして二元的に捉える立場一般に通じるものであり、侮辱罪の法益を名誉感情に求めることと直結するものではないから、統一的名誉概念を前提として観念的競合を認める立場に対する批判としては適切でない。両罪を法条競合とする根拠は、名誉侵害罪全体の保護法益について、「個人的人格の尊厳」を前提とすることに求めるのが筋である。

名誉毀損罪と侮辱罪が法条競合の関係にあると考えるにしても、摘示事実の真实性証明に成功して名誉毀損罪の成立が否定された場合にも、侮辱罪の成立が当然に否定されるということにはならない。たしかに、事実を摘示して外部的名誉を低下させて人格の尊厳を損なう名誉毀損罪と事実の摘示なしに人格の尊厳を損なう侮辱罪は、人格の尊厳を損なう点では重なり合っている（法条競合）。しかし、真实性の証明は、名誉毀損罪の成否だけに関わるものであり、侮辱罪の成否とは本来的に無関係である。真实性証明に成功した

場合に侮辱罪の成立を否定する判例と通説は、名誉侵害罪全体の法益を外部的名誉（社会的評価）に見ることとは調和的であるが、侮辱罪の法益としての「外部的名誉」の内容を明確にしているわけではない。

2 我が国の判例および通説が認めるように、動作による否定的な評価に侮辱罪の成立を認めうるのであれば、暴行が被害者を軽蔑するような意味を持っている場合には、侮辱罪（208条）との間の成否と罪数関係が問題になる。暴行罪の法定刑（上限が2年以下の懲役）が侮辱罪の法定刑（拘留または科料）よりも格段に重く、侮辱罪が親告罪とされている点からすれば実益に乏しい議論ではあるが、それぞれの罪質との関係では意味がある。この点に意識的に言及する我が国の判例はないようであるが、学説においては、暴行罪には侮辱罪が含まれるとする法条競合説⁴⁷⁾、択一関係としての法条競合説⁴⁸⁾、罪質の相違を根拠とする観念的競合説⁴⁹⁾が主張されている。

外部的名誉を前提とする統一的名誉概念に立つ判例と通説からすれば、暴行罪の法益（身体の安全）と侮辱罪の法益（人の社会的名誉）は、罪質が異なることから、観念的競合の関係にあるとするのが一貫しているように思われる。しかし、問題は、人の身体に対する有形力の行使としての暴行が人の社会的名誉を低下させるものと言えるかにある。学説においては、暴行罪を成立させる行為として、痰や唾を吐きかける、煙を吹きかける、糞尿（汚物）をかける、食塩を振りかける等の軽微な身体的攻撃が指摘されているが⁵⁰⁾、それらのほとんどは、侮辱罪を成立させる行為（動作による否定的な評価）としても例示されているものでもある。しかし、これらの行為を人の「社会的名誉」を低下させるものと評価することは困難であるように思われる。それらは、すべてが社会的評価を低下させることと無関係ではないにしても、一般的には、「人を人として扱わない」行為ないしは「人を尊重しない」行為として評価するのが素直であろう。ここでも、侮辱罪の法益を外部的名誉（社会的評価）として捉えることの問題性が如実に露呈することになる。侮辱罪の法益を「人格の尊重」に見る本稿の立場においては、暴行が同時に人に対する尊重を欠いている場合（暴行行為のほとんどはそのようなものと思われる）には、

法条競合として解決すれば足りるのである。

注

- 45) たとえば、中野・前掲注 28) 832 頁、植松正『再訂刑法概論 II 各論』(勁草書房、1975 年) 346 頁、小野清一郎/中野次雄/植松正/伊達秋雄『ポケット註釈全書 刑法〔第 3 版〕』(有斐閣、1980 年) 522 頁〔伊達〕、斎藤信治『刑法各論〔第 4 版〕』(有斐閣、2014 年) 79 頁、中森喜彦『刑法各論〔第 4 版〕』(有斐閣、2015 年) 96 頁、参照。
- 46) 西田典之『刑法各論〔第 6 版〕』(弘文堂、2012 年) 123 頁。
- 47) たとえば、小野ほか編・前掲注 45) 524 頁〔伊達〕、大谷實『刑法講義各論〔新版 第 4 版補訂版〕』(成文堂、2015 年) 177 頁。
- 48) たとえば、宮本英脩『刑法大綱』(弘文堂書房、1935 年) 319 頁、柏木千秋『刑法各論〔再版〕』(有斐閣、1965 年) 413 頁。
- 49) たとえば、牧野英一『刑法各論 下巻』(有斐閣、1951 年)、木村亀二『刑法各論〔復刊〕』(法文社、1957 年) 92 頁、小野・前掲注 26)『刑法に於ける名誉の保護』306 頁、川端博『刑法各論講義〔第 2 版〕』(成文堂、2010 年) 250 頁。
- 50) 大塚ほか編『大コンメンタール刑法 第 10 卷〔第 2 版〕』(2006 年) 492 頁〔渡辺咲子〕。

むすびに代えて

以上、本稿は、名誉侵害罪全体(名誉毀損罪と侮辱罪)の保護法益を「人の社会的評価(外部的名誉)」として統一的に捉える我が国の判例と通説に対して、ドイツの実務と学説をも参考として再検討し、規範的な観点から、「人格の尊厳」を基礎として「名誉」を理解すべきだとするものである。具体的には、名誉毀損罪と侮辱罪の法益は「人格の尊厳」そのものであり、名誉毀損罪においては、事実の摘示という侵害態様が侮辱罪のそれよりも重大であることから重い刑罰が法定されていると考える。こうした観点からの解釈論的帰結は、統一的な名誉概念を前提とする判例および通説の解釈論的帰結と多くの場合に一致することになる。それは、本稿も、名誉侵害罪の名誉を統一的に捉える点(統一的な名誉概念)で判例・通説の立場と共通しているからである。したがって、本稿と判例・通説との決定的な違いは、統一的に捉えるべき名誉

を「人格の尊厳」に求めるか（規範的アプローチ）、「人の社会的評価」に求めるか（事実にアプローチ）の相違にある。そして、本稿は、人に対する否定的な評価や否定的価値判断によって成立する侮辱罪について、人の「社会的評価」を低下させるとすることには無理があり、より直截的に、「人を人として扱わない（尊重しない）態度」として捉えるべきものとする。

こうした本稿の立場については、「人格の尊厳」を汚しうる者は本人だけであり、刑法の保護に値しないとする反論がありえよう。立法論として、侮辱罪の非犯罪化を主張する立場も⁵¹⁾、このような反論を前提としていると言ってよいかもしれない。しかし、「人格の尊厳」を侵害しうる者は本人だけであるとしても、そのことは、それに対する攻撃を犯罪化してはならないことと直結するまでのものではない。このことは、ドイツにおいて、かつての事実説が規範的・事実に名誉説ないしは規範説によって克服されてきた過程に如実に見られるところである。侮辱罪の非犯罪化の問題は最終的には「刑法の謙抑性」に関わるものであるが、本稿としては、「人格の尊厳」に対する攻撃を侮辱罪として処罰することは、必ずしも刑法の謙抑性（最終手段性）に反するまでのものではないと考えている。

注

- 51) 田宮裕「名誉に対する罪」平場安治/平野龍一編『刑法改正の研究 2 各則』（東京大学出版会、1973年）362頁。