

《第二十五回 東洋大学公法研究会報告》

名誉権の源流と現代における保障の問題点  
——歴史的考察を中心に——

始澤 真純

報告者 始澤真純（東洋大学博士課程）

報告題 「名誉権の源流と現代における保障の問題点―歴史的考察を中心に―」

日時 天成一五年二月一日一八時～二〇時

場所 東洋大学二号館一四階学習指導室

参加者 宮原均・武市周作（以上、東洋大学） 成瀬トーマス

誠（明治大学） 鈴木陽子（武蔵野学院大学）

【報告】

はじめに

日本法における名誉権の歴史的考察を行うことを今回の報告の中心とする。表現の自由に関する問題を考える際に名誉権に着目し、時代を遡って現代法と比較し、これを支える思想の在り方にも注目しながら、名誉権の歴史的伝統を明らかにすることを眼目としている。これは、現代の表現の自由と名誉権保障の在り方を理解すると共に、将来の法制度の発展を探る上でも参考になると思われる。そのために、まず、日

本固有の名誉権保障がどのように発展してきたのかを、古代から近世の名誉権の歴史を概観して探るものである。

日本法は外国法を継受して発展しながらも、独自の文化・慣習・国民性は根強く残っている。そのため、現代の法制度や権利保障の在り方では、日本人の求める名誉権の保障を十分に保護することができないのではないかという問題が生じる。欧米の名誉感を支えるものと、従来の日本の名誉感を支えてきたものが異なるのではないか。そのため、名誉権の源流とその保障の歴史について探り、日本の名誉・名誉権に関する問題を明確にすることもまた必要になる。本報告は、名誉に関する具体的事例を遡って紹介し、日本における名誉保護のあり方を再検討することを目標とする。

1. 「名誉」とは何か

表現の自由は、我が国においては近年確立された権利である。その一方で、名誉への保障も長い伝統をもつ。その歴史は古く、律令制が敷かれた頃には、既に非常に詳細な規定が定められていた。

そもそも名誉とは、漢語に由来する。古語においては、「名」・「誉」（ほまれ）・「顔」・「面目」が用いられていた。法的に名誉を述べると、①内部的名誉、②外部的名誉・評判、③名誉意識・名誉感情、と区分される。人格的内部価値である内部的名誉や名誉意識は、他人から侵害されるものでない

ために法的保護の対象とされていない（最判昭和四五・一二・一八民集二四・二三・二一五一、京都地判昭五〇・七・一一判時八〇二・一〇五等）。元来、名譽は社会的な名譽を意味していたが、後に文化的・軍事的業績によって自己および祖先の名を挙げようとする主観的な願望を意味するようになる。

## 2. 古代から平安時代

古代から平安時代においては、道徳・宗教と法律とが未分化の時代であった。そのため罰するものには犯罪だけでなく不道徳な行為も含まれた。当時の名譽権保護の目的は、社会及び家庭内の秩序維持と共に、道徳を浸透させ貫徹させることにあった。律令は儒教道徳の実現を目指し、家庭内においても身分と序列が重視され、例えば「不孝」の処罰として、『曹夫・杖八十』・「曹祖父母・父母 徒三年」（關二八）等が定められていた。律令は唐律を模倣しているが、日本はさらに細く厳しい身分制が定められていた。

時代を経て平安時代に入ると、名譽を守ることは道徳としてだけでなく、宗教的意味が重視されるようになった。名譽毀損に当たる悪口・暴言・侮辱等は「呪術的意味」をもつものとされ非常に厳しく罰せられるようになる。例えば落書や落書き等は、「名前には精霊が宿る」との考え方から匿名の落書は不気味なもの・人を呪うものと言う理由から禁止

されていた。平安時代は前時代の儒教道徳中心の法制度から慣習法・成文法へ移行する過渡期でもある。名譽毀損の刑罰にしても、「被」・「穢」という点が重視されていた。

## 3. 中世——鎌倉期の悪口罪を中心に

鎌倉時代とは貴族政権から武家政権へと移行した時代である。そのため武家の目指す倫理観・道徳感が法制度に浸透した時代である。慣習法は武士の間のものが中心となり、当時の武士の道理と封建思想が法制度の基本精神を為していた。また、現存する当時の裁判記録や法制度はあくまで武士間のものである。

当時はまだ現在のような刑法典は存在せず、慣習法に頼ることも多かったが、貞永元年には名譽保護の規定をもつ『御成敗式目』（一二三三年）が制定された。第一二条において、「一 悪口の咎の事 右鬪殺の基は悪口より起こる。その重きは流罪に処せられ、その軽きは召し籠めらるべきなり。問註の時、悪口を吐かば、すなわち論所を敵人に付けられるべきなり。また論所のこと、その理無くば、他の所領を没収せらるべし。もし所帯無くば流罪に処せらるべきなり。」（悪口は争いの基となるため重いものは流罪、軽微なものは拘禁。法廷において悪口を言った者は勝訴を取り消されて相手方の勝訴となり、敗訴の場合は所領を没収され所領が無い時は流罪に処せられる）と定められている。

鎌倉期の名誉権保護の特徴を挙げると、まず、武士としての自尊心・名誉感情の保護であった。これに加えて、社会秩序維持と道徳を厳しく守ることが強調されていた。これには、封建道徳・身分意識が反映されていた。現在のように「名誉毀損罪」と「侮辱罪」の明確な区別がなされておらず、「名誉を傷付ける不道徳な言動」を罰し、名誉を汚されたことを理由として犯された犯罪については、減刑・免除の対象とされた。

鎌倉期の裁判例としては、名誉権に関するもの、悪口罪で問題になったものは四〇件以上存在するが、有罪とされた事例は少ない。有罪とされた事例は、相手の身分を低く言ったり、当時の武士の対面を傷付けた、というようなものであり、例えば「盲目」・「乞食非人」・「逆罪」・「恩顧」・「子息に非ず」等である。有罪とされなかったものは「非御家人」・「阿礼加」・「母貝」等である。その場の感情に任せての発言は大目にもられることが多かったという。

#### 4. 近世——江戸の名誉権法制

室町・戦国の世では、武家の政権が続いていたため、鎌倉期の法制度や裁判制度が踏襲されていた。しかし、各地の領主が独自の法を領民に発布していたので、全国的な法の統一は江戸時代を待つことになる。

江戸期の法制度の特徴は、その効果が身分を問わず及ぶこ

とである。鎌倉期は、悪口罪・名誉毀損に関する裁判について、「武士対庶民」の争訟が少ない。武士は主に戦闘を行ない、それ以外の者は主に農・商業を営んでいた。武士の守るべき法である御成敗式目は、武士同士の争い(特に土地所有・支配についての在り方)を定めたもので、武士身分と庶民の間で争いがおこったときの明確な判定方法が存在しなかったのである。

しかし一六世紀からみられる大規模な戦闘になると、大軍の統率が重要となり、軍全体の指示を無視する行動が問題となる。有事の際の私的な争いの防止として、争いを起こす「悪口」を厳しく取り締まるようになった。また、江戸期には身分制度が固定化し、武士は特別な階級として扱われるようになった。これらの理由から、分国法や江戸幕府の法にも、名誉保護の規定が見られるようになったと考えられる。

江戸期は鎌倉時代や戦国時代と異なり、江戸幕府は武士階級から町民まで支配の主導権を取ることに成功した時代である。戦闘が日常で行われなくなったため、同じ町内で生活し、顔を合わせる機会が増える。庶民と武士が分離するが双方の距離が近くなり、武士と町民の争いも増え、そのため身分が異なった者同士の争いも法により裁くようになった。

その特徴は、まず、為政者の名誉保護を重視するところである。とくに將軍・武士階級重視していた。表現の自由の規制の法度は、武士階級に対する悪評を防止するものであつ

た。そして当時の名誉権保護とは、相手の名誉を傷付けるだけでなく、武士階級について言及すること自体禁止している。身分の高い人物の報道は恐れ多いことであると同時に、当該人物に対する報道について、「良い内容」だけでなく一切の意見や報道を罪悪視した。その報道により世論が形成され、良い報道も悪いうわさに変化することを防ぐためである。

このような表現の自由規制は多く存在し、將軍の政策に反する書物などを取り締まるために法整備が行われた。当時も身分制度が大きく影響し、上下関係が重視され、下の身分の者が上の身分の者を罵る場合のみ有罪とされることが多かった。その際も今までと同様、主観的名誉感情の保護が強調されている。

5. 明治期から昭和にかけて——大陸法の流入と大審院判決  
刑法や民法において、名誉毀損に関して法が制定されるまでのあいだ、実質的に名誉権を保護していたのは讒謗律（明治七年制定・施行）である。これは表現の自由について定められた最初の法律でもある。成立背景は、対外的には国の近代化・他国との条約制定のため、法と裁判制度が整った国家であることを印象付けるためであり、対内的には近代社会における個人の尊厳の保護を目指していた。八条からなり、一条において、「凡ソ事実の有無ヲ論セス人の榮譽を害スヘキ

ノ行事ヲ摘発公布スルモノ之ヲ讒毀トス人ノ行事ヲ挙ルニ非シテ惡名ヲ以テ人に加ヘ公布スルモノ之ヲ誹謗トス著作文書若シクハ画凶肖像ヲ用イ展觀シ若シクハ発売シ若シクハ貼示シテ人ヲ讒毀シ若シクハ誹謗スル者ハ下ノ条別ニ從テ罪ヲ科ス」と定め、名誉を毀損された対象を①天皇、②皇族、③官吏の職務に関するもの、④華士族・平民、と分け、それぞれ罰金や禁獄の長さが異なる。後二者については告訴をもって論じるとしていた。藩閥官僚政治批判に対抗するために、新聞条例と同時に交付され、事実の有無にかかわらず他人の名誉を傷つける言論を処罰の対象とした。違反者は罰金二百円以上千円以下、禁獄五日以上三年以下と定められ（四条）、特に天皇や官吏に対する侮辱を厳しく罰した。このように個人の名誉権保障が定められているものの、その実際は、明治政府が自由民権運動を弾圧する道具の一つとして用いるものであった。その内容は一般国民の名誉保護よりも、天皇・皇族・官吏の名誉保護に重点を置くものであり、その結果、表現の自由が狭められていたといえる。

名誉権については明治憲法に明文規定はなく、旧刑法（明治一三年）と改正刑法（明治四〇年）においてその保護がはかれるようになった。

旧刑法には名誉を毀損する言論を「惡事醜行ヲ摘発シテ人ヲ誹毀シタル者ハ事実ノ有無ヲ問ハス左ノ例ニ照シテ処断ス」（三八五条）としている。つまり、その人物の社会的評

価を低下させる行為であるとしている。しかし改正刑法においては「公然ト事実ヲ摘示シ人ノ名誉ヲ毀損」した場合が名誉侵害となるとされている。近代までの日本では名誉を毀損する言論というのは、その人物の悪評だけでなく、その人物に関する全ての報道が名誉を毀損するものとして禁止され、またれていた。新たに制定された刑法では「名誉毀損」特定の人物の悪評の公開」を処罰することになった。

明治期の大審院の判断の特徴の一つは、外形的には欧州の法制度・考え方を取り入れているが、その内容はこれまでの名誉観を踏襲している(大審院判決明治二七・二・一四民録六四、大審院判決明治四一・三・三〇刑録一四・三三一、大審院判決明治四四・六・八刑録一七・一一〇二、大審院判昭二・一二・一七法律学説判例評論全集一七・二六〇、大審院判昭四・四・一八大審院民事判例集八・二八六等)。法制度の西洋化と国民の倫理観との間に軋轢が生じる可能性があったと考えられる。

更に、保護されるべき名誉感情・社会的評価、道徳や倫理感が「名誉毀損罪」において明確化されたこと(大審院判決明治三八・一二・八民録一一・二六六五、審院判決明治三九・二・一九民録一二・二二六、大審院判大正一三・七・一法律学説判例評論全集一三・三〇七等)、文字媒体による「名誉侵害」の発生(大審院判決明治四四・八・四刑録一七・一四八三、大審院判決明治四四・一〇・二七刑録一七・一八〇三、大審院判大正

一五・一〇・三〇法律新聞二六四二・九)、社会的評価・評判と世間体の重視(大審院判決明治四四・九・五大審院刑事判決録一九輯三〇八頁等)、侮辱罪と名誉毀損罪との区別(大審院判大正一五・一〇・七法律新聞二六三三・二三等)、⑤真実性・公益性についての考え方が示されこれが現代とは異っていること、である。加えて第二次大戦後に至るまで、表現の自由の保障については消極的な態度がとられていた。言論の自由を承認することは、国民による共産主義、共和制の主張を許すことになり、天皇制廃止の主張が浸透すれば、国体の根本を揺るがすことにもなりかねないためである。

まとめ

日本における名誉の形成と名誉権の保障の歴史は表現の自由の主張よりも遥かに古くから存在する。古代から現在にかけてその保障の在り方と観念は変化してくるのだが、それは諸外国と比較すると非常に特異なものだといえる。しかしながら、現在でも名誉権そのものに着目し、歴史的にまとめた研究は少ない。そこで、本発表においては、最初に古代から近世にかけての事例を概観した。今後は、表現の自由を論じながら、名誉権との関わりを述べ、現代における表現と名誉の調整点を明らかにしていくつもりである。

【質疑応答】

出席者①…まず、刑法二三〇条の二について、事実の公共性と目的の公共性の問題が非常に重要でハードルが高い、と報告にありましたが、むしろこの二つの要件よりも真实性の証明が難しいのでは？

報告者…御指摘のように、一番は真实性の要件が重要になってくるわけですが、ここに入る前段階としても、ハードルの高い二つの要件があるということです。

出席者②…日本においては主観的名誉感情を重んじると思いますが、どのような問題意識でしょうか。

報告者…伝統的な日本の名誉にもう少し着目し、実際の裁判などでは、個人のプライド・体面を重んじていくということだと思います。

出席者③…報告からは、日本の名誉権は西洋のものと違っていると、ここを非常に強調されていましたが、西洋的な名誉権の検討はそれほどなされていないと思うのですが、その点には触れないのですか？

報告者…今回の報告では触れておりません。出席者③…具体的にどこが違うのかを示し、その上で比較しないと西洋と違う、ということはいえないのでは？

報告者…現代の法体系は、民法・刑法に限らず、西洋の影響が強いと思います。現代の法体系との関連と影響から西洋の在り方を掴めます。時代時代に西洋法からどのような影響を

受けたのかを検討していますが、具体的事例は検討しませんでした。

出席者③…成立過程、特に憲法なり明治憲法なり、制定過程を見るに結構西洋の影響は具体的に覚えてくると思うのですが、そういった点に着目するご予定は？

報告者…その点には注目します。

出席者②…今のところを御指摘になりませんと、報告の中間部とまとめとの繋がりをどう説得するのが分からなくなつて、欧米の制度になったから、欧米の在り方になったという証明にならないです。そこはある程度、制定過程はすごく大事なんじゃないかと思えます。

出席者③…制度と現実のずれ、認識のずれ、というのもありまして、司法権は英米型になったとしても運用上は大陸法的な運用がなされていると。そういった点についても本当に日本の判例はどこまで西洋化した考えなのか、その点についてもやはり検討が必要なのかなと、感じました。

出席者①…本報告では、古代・中世、それから近世を通して細かい事例が挙がっていますが、日本人の名誉観、つまり古代からの伝統的な名誉観が主観的な感情に基づいて形成されてきたということが私にはどうも伝わってこない。個々の事例は挙がっているが、これらを分析し、日本において主観的な感情論に基づく名誉観が重視されてきた、という指摘が十分になされていない。そういうような押さえがあつて初めて

欧米との名誉毀損との違いと言う話ができると思います。それとあと、話がどうも散らかってくる。焦点を絞って日本人の伝統的な名誉観は、どのような沿革により、いかなるものを明らかにすることが大事と感じました。また、詳細に注はついています。肝心の本文に対する注は不十分です。

出席者②…法制史の資料のまとめは難しいと思いますが、出席者①の言う通り、資料が次から次に挙がっている、原文を読み込んで資料を最初に載せるようにする、というと思います。また「プライバシー」と「プライバシー権」は分けて考えなければならぬ、という指摘があります。それで裁判でも主張できる、とそうでないところがあると思うのですが、この発表をずっと伺っていると、「名誉」と「名誉権」の話がごっちゃになっているところがある。最初は「名誉」の話があつて、「名誉権」といつた時点で西洋化されたから、現在のものと上手く合わないという指摘になると思いますが、ちゃんと使い分けるように、あるいはどこかでの場合はこう使うと言う定義を付けておかないと混乱するようないな気もします。

出席者③…表現の自由の問題で、内面と外面、どこで区切りをつけるのが厄介な問題だと思っています。主観的名誉の保護・社会的名誉の保護の区分けについてどこまで綺麗に二分できるのかそれを明確に示されたほうがいいと思います。この報告の中では日本と西洋とは違ふとおっしゃっていました

が、あまり比較をされていない。それでしたら伝統的日本の考え方と現代の日本を比較して、過去と現在との比較、西洋が日本にどのように影響してきたかを述べるのはどうでしょうか。そのほうがすっきりすると思います。そして中世の名誉観の背景として、封建制や身分制が挙がっていますが、これは現代では使えない、しかしこれが日本の名誉観の核心にあるという、それが時代の制約を超えて大事なんだという、まだ分析をされてない点を強調される、いいかと思えます。

出席者①…時間になりました。今日はこの辺にしておきたいと思えます。ありがとうございます。

(しざわ・ますみ 東洋大学大学院博士後期課程)