OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	名誉感情説による侮辱罪再構成の可能性について : 2022年改正を契機として
Author(s)	亀田, 悠斗
Citation	阪大法学. 2023, 73(1), p. 212-177
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/91510
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

論　　説

名誉感情説による侮辱罪再構成の可能性について

――2022年改正を契機として――

亀 田 悠 斗

Ⅰ．はじめに
Ⅱ．保護法益に関する通説の理解とインターネット上の誹謗中傷等による被害実態の関係
Ⅲ．名誉感情とその侵害の意味
Ⅳ．名誉感情説に対する批判について
Ⅴ．感情侵害行為の処罰に対する限定基準に基づく検討
Ⅵ．おわりに

Ⅰ．はじめに

2022年６月13日、刑法等の一部を改正する法律案が国会において可決・成立し、侮辱罪（刑法231条）の法定刑が、「拘留又は科料」から「１年以下の懲役若しくは禁錮若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料」に改められた。侮辱罪の法定刑の引上げに係る規定は、同年７月７日に施行された。

法定刑引上げの理由については、例えば、以下のような説明がなされている。すなわち、近時、インターネット上における誹謗中傷が少なからず見受けられる。このような誹謗中傷は、拡散の容易性や、インターネット上から完全に削除することの困難性、心理的抑制力の低下による内容の先鋭化といった特徴を有しており、それゆえ他人の名誉に対する侵害の程度が高いなどとして、重大な社会問題となっている。また、名誉侵害の程度の高い誹謗中傷は、インター

ネット上におけるものに限られない。これに対して、侮辱罪の法定刑は、刑法の罪の中で最も軽い「拘留又は科料」とされている。このような現状を受け、インターネット上の誹謗中傷が特に社会問題化していることを契機として、誹謗中傷全般に対する非難やこれを抑止すべきとの国民の意識の高まりに鑑み、侮辱罪について、厳正に対処すべき犯罪であるという法的評価を示し、これを抑止することが必要であると考えられる、と[(1)]。

以上の通り、インターネット上の誹謗中傷をはじめとした特定の侮辱行為により生じうる外部的名誉侵害の重大性が、法定刑引上げの積極的な理由とされているわけだが、法制審議会（侮辱罪の法定刑関係）部会（以下、「部会」とする。）での議論においては、侮辱行為により生じる精神的損害という観点への言及もみられる。もっとも仮に当該観点が法定刑引上げに際して考慮されているとしても、侮辱罪の保護法益が外部的名誉と解されていることとの関係で、それは副次的な考慮要素であるにとどまるだろう。すなわち、インターネット上の誹謗中傷をはじめとする近時問題となっている侮辱行為がより重く処罰するに値する理由として主となるのは、外部的名誉に対する可能的侵害の重大性であり、精神的損害やそれが生じる危険は従たるものとして位置づけられざるをえない。

しかし、一つ疑問が生じる。それは、以上の理解が、近時問題となっている侮辱行為による被害実態に即しているといえるのか、被害実態としてはむしろ精神的損害の方が主なのではないかという疑問である。ここから、学説では、特にインターネット上の誹謗中傷に関して侮辱罪による対応では不十分であり、新たに処罰規定を創設すべきであるとの考えが示されている。本稿では、その前段階として、上述の被害実態により即した侮辱罪の罪質理解の候補と考えられる、本罪の保護法益を名誉感情とする理解に基づき、侮辱罪を解釈論上再構成することができないかということについて、今一度の検討を試みる。あわせて、名誉感情説の検討を通じて、新たな処罰規定の創設等にかかる立法論上の示唆を得ることも目的とする。

本稿の論述の流れは、以下の通りである。まず、侮辱罪の保護法益に関する通説の理解とインターネット上の誹謗中傷をはじめとした近時問題となってい

る深刻な侮辱行為による被害実態との関係について、より詳しく論じる（Ⅱ）。続いて、名誉感情説による侮辱罪の再構成の可能性について検討する。具体的には、まず、名誉感情および名誉感情侵害の意味を確認する（Ⅲ）。次いで、本説に対する批判および再反論を整理し分析する（Ⅳ）。続いて、前稿において導出した感情侵害行為に対する処罰の限定基準に基づき、考察を加え、最後に、以上の考察から導き出される解釈論および立法論上の示唆をまとめる（Ⅴ）。

Ⅱ．保護法益に関する通説の理解とインターネット上の誹謗中傷等による被害実態の関係

1．外部的名誉の危殆化とインターネット上の誹謗中傷等

侮辱罪は名誉毀損罪（刑法230条１項）と共に名誉に対する罪に分類される。名誉の概念は一般的に、①人の価値それ自体を意味する内部的名誉、②人に対する社会的評価を意味する外部的名誉・社会的名誉、③名誉感情・主観的名誉に区別されるところ、名誉毀損罪および侮辱罪の保護法益はいずれも②外部的名誉であると解するのが通説である(2)。判例も同様の理解をとっているとされる(3)。

侮辱罪の保護法益に関する以上の理解を前提として、侮辱罪の法定刑引上げの根拠は、冒頭で紹介した通り、インターネット上の誹謗中傷について、拡散の容易性や、インターネット上から完全に削除することの困難性、心理的抑制力の低下による内容の先鋭化といった特徴を有するがゆえに、外部的名誉に対する侵害の程度が高いこと、インターネット上の誹謗中傷以外のものも場合によっては重大な侵害を惹起しうることに求められている。

まず、インターネット上の誹謗中傷の特徴と外部的名誉の危殆化の程度の関係は以下のように理解できよう。すなわち、拡散の容易性は、より多くの者がそれを認識しうるという意味で、またインターネット上から完全に削除することの困難性は、侮辱的な内容を含む投稿等が発信された時点に限らず発信されてからしばらく時間が経過した時点においても他者がそれを認識しうるという意味で、被害者の社会的評価を低下させる可能性を増大させる。心理的抑制力

の低下による内容の先鋭化は、表現内容が被害者の社会的評価を通例よりも大幅に低下させるおそれのあるものになってしまうということであろう。つまり、インターネット上の誹謗中傷は、被害者の社会的評価をより大幅に低下させる高度の可能性を有する行為と捉えられているものと考えられる。

また、インターネット上の誹謗中傷以外にも名誉侵害の程度の大きい誹謗中傷は見受けられると指摘されており、その具体例として、路上で拡声器を用いて執拗に行われる誹謗中傷が挙げられている(4)。これも、拡声器の使用を通じてより広い範囲に声が届くようになることで、また、執拗に、換言すればしつこく何回も行われることによって、その分誹謗中傷を耳にする機会が増えることで、より多くの者が誹謗中傷を認識しうることとなり、結果として社会的評価の低下の可能性が高まるものと考えられる。

2．侮辱罪の保護法益に関する通説と侮辱行為による精神的損害

以上の通り、インターネット上の誹謗中傷等による外部的名誉の危殆化の重大性が、法定刑引上げの主たる理由となっているわけだが、他方で、部会では、侮辱行為による精神的損害という観点にも言及があった(5)。

侮辱行為による精神的損害とは具体的にはどのようなものなのだろうか。この点について、特にインターネット上の誹謗中傷による精神的損害については、学説において、以下のような分析がある。すなわち、「オンラインハラスメントの侵害性は、テラスハウス事件が如実に示すように、被害者に誹謗中傷・罵詈雑言がなされることによって被害者の自尊感情が傷つけられ、精神的負荷によりPTSDなどを発症し、あるいは自殺に追い込まれる危険性にこそある(6)」、「ネット上の誹謗中傷の被害の深刻性としては、……『世間や周りから叩かれているという感じになって』、自身による自己に対する評価の低下が生じ、場合によっては自殺にまで追いつめられるという点」にある(7)、被害者は「不特定多数の人が自身に対して攻撃的ないし批判的または否定的な感情を有していることを知ってショックを受け、感情を有していること自体に反論することは意味がないことを悟って絶望する。強い孤独感や自己評価の著しい低下は人を自殺へも至らせよう(8)」、という。

また、インターネット上において、「個々の投稿としては社会通念上許容される限度を超えるとはいえない誹謗中傷が、複数の者によって行われた場合について」、「複数の者により対等な者として承認されないことで、心理的害悪が蓄積され、自尊が侵害される。しかもその根源となる表現は半永久的にネット上に残存することから、ただでさえひとたび侵害されたら回復困難な自尊の回復が、極めて困難となるのである」（傍点原文）との分析もある[9]。ここでは、自尊に関するロールズの議論が念頭に置かれている[10]。ロールズは、自尊を次の二つの側面を有するものとして定義している。「第一に、……自尊は自分自身に価値があるという感覚を含んでいる。すなわち、自分の善についての構想、つまりおのれの人生計画は、遂行するに値するという揺るぎない確信を自尊は含んでいる。そして第二に、自分の能力の範囲内にある限り、おのれの意図が実現できるという自己の才能に対する信頼を、自尊は含意している[11]」。続けて、その重要性について以下のように論じられている。「自分の計画にはほとんど価値がないと感じるとき、私たちはその計画を喜んで追求することはできないし、またその計画の遂行を楽しむこともできない。失敗や自己不信によって悩まされることがない場合にのみ、私たちは自分の目的に向かう努力を継続することができる。したがって、自尊が基本財である理由は明らかだろう。自尊を有していなければ、行う価値があると思われるものは何もなくなるであろうし、またたとえあることがらが私たちにとって価値あるものであっても、それを得ようと奮闘する意志を私たちは欠いてしまうからである。すべての欲求と活動は無意味で空虚になり、アパシー（無関心・無感動）とシニシズムに陥る」、という[12]。

以上の諸分析を踏まえれば、侮辱行為による主たる精神的損害は、誹謗中傷を認識しうる第三者による被害者に対する評価の低下に起因するのではなく、誹謗中傷という形で被害者に対する攻撃的・否定的な態度が行為者によって示されることから直接に――行為者と被害者以外の第三者による評価の如何を介さずに――生じるものであるということができよう。換言すれば、上記精神的損害は、外部的名誉の侵害から派生するのではなく、それとは別個独立した侵害である[13]。したがって、仮にこれを法定刑引上げや量刑の際に考慮できるとし

ても、侮辱罪の処罰根拠を外部的名誉の危殆化とする通説を前提とすれば、少なくともこれを主たる考慮要素と捉えることはできず、副次的なものと位置づけられるにとどまる(14)。

3．通説のもとでの精神的損害の位置づけとインターネット上の誹謗中傷等による被害実態

ここで問題となるのが、外部的名誉の危殆化を主たる処罰根拠とし、精神的損害を考慮するとしても副次的に考慮しうるにとどまるという通説に基づく侮辱罪の罪質理解によって、インターネット上の誹謗中傷等による被害の深刻性を十全に評価することができるのかということである。もし通説による侮辱罪の罪質理解がインターネット上の誹謗中傷等による被害実態に即していないとすれば、被害実態に見合った法定刑を設定できない、量刑においてもその深刻性を基礎づける事情を考慮できない又は考慮できるとしても副次的にしか考慮できないといった問題が生じることになる。

それでは、インターネット上の誹謗中傷等による被害実態とはどのようなものなのだろうか。この点について、学説では、特にインターネット上の誹謗中傷に関して、2において紹介した精神的損害こそがその被害の深刻性を基礎づけているのではないかと主張されている(15)。すなわち、当該誹謗中傷の被害実態として重要なのは、被害者の社会的評価の低下ではなく、被害者の精神的損害だということであり、これは首肯しうるものと考えられる。

また、主たる侵害性は社会的評価の低下ではなく精神的損害にあるとの理解が妥当するのは、インターネット上の誹謗中傷の場合だけに限られないように思われる(16)。その例として、特定の身体的特徴や身体的・精神的障害を有していること、同性愛者であること等に関する差別的・侮蔑的表現が挙げられよう。

まず、差別的表現と社会的評価の低下の関係について、前述のような差別的表現が外部的名誉を害する危険性を有するとはいえないのではないかとの指摘がある(17)。他方で、差別的表現が被害者の社会的評価に対して影響を与えることは否定できないのではないかとの主張もある(18)。少なくとも、差別的表現が被害者の社会的評価の低下を招く可能性を有することは否定できないかもしれない

が、その可能性は決して高いものではないということはできるように思われる。例えば、街中で、一見して明らかな身体的障害を持つ者に対して、このことに関して著しく侮蔑的・差別的な発言を浴びせかけるという行為により、当該発言を認識しうる第三者が被害者に対する評価を下げることは、およそありえないとまではいいがたいであろうが、その可能性は決して高くない。だからといって、そのような差別的発言を、可罰的ではあるものの侵害性が相対的に軽微な行為と評価するのは妥当でないだろう。そうだとすれば、社会的評価の低下の可能性以外の被害やその危険があり、それが当該行為を相対的に軽微なものと評価することを拒むものであると考えられる。そして、そのような被害の候補として、当該行為による精神的損害を挙げることができよう。

以上の通り、差別的表現やインターネット上の誹謗中傷による被害の深刻性を主として基礎づけるのが、精神的損害であるとすれば[19]、通説に基づく侮辱罪の罪質理解は当該誹謗中傷等による被害の深刻性を十全に評価できていないということになる。そこで、以下では、被害実態により即した侮辱罪の罪質理解の候補と考えられる[20]、本罪の保護法益を名誉感情とする理解[21]の可能性を探っていく[22]。

Ⅲ．名誉感情とその侵害の意味

1．名誉感情の意味

まず、名誉感情の意味を確認しておく。名誉感情は、「人の主観に於ける自己評価の意識[23]」や「人の価値について本人自身が有する意識・感情[24]」と定義され、自尊感情や名誉意識という語により換言可能なものとされている。

また、名誉感情と、自身の外部的名誉に対する関心やこれを重んじる感情との関係について、例えば以下のような分析がある。すなわち、「名誉意識は畢竟客観的事実としての名誉が本人の主観に映じてその社会的価値を意識せしめ、また之に伴って自己重要性の感情を生ぜしむるものに外ならぬであろう。併しながら、発達せる個人の意識は其の価値判断に於て社会的意識に於ける事実としての価値判断から解放され、独立ならんとする。……名誉意識は、たとへ事

実上社会的評価の反映又は其の結果として生ずるにしても、主観的には必ずしも之に従属することなき自己評価の意識として現はれる。自尊心 Selbstgefühl といふは斯の如き心理的現象を指していふのである」という[25]。別の箇所では、「茲に注意すべきは、主観的名誉としての名誉意識又は名誉感情なるものは、社会的名誉に対する関心、即ち自己の社会的名誉の事実を重要視することとは概念上同一でないといふことである。自尊心つよき者は社会的名誉を軽んじつつ、しかも名誉意識、名誉感情を有するであらう。併しながら、心理的事実としては両者は密接に結合しているのが通常であり、普通に名誉感情といふときは、此の両者を不分明なる形態に於て包含するものを意味するのである」とされている[26]。また、別の論者は、「名誉意識とは、自己の人格的価値の認識ないし自己評価の意識であり、社会的名誉に対する関心ないし意欲とは区別される。社会的名誉に対する関心・意欲の保護は、社会的名誉それ自体の問題である」と述べている[27]。

以上より、名誉感情とは、自身の価値に対して本人が有する肯定的な感情や自己評価の意識であり、また、自身の外部的名誉に対する関心やこれ重んじる感情と区別される又は少なくとも同義ではなく[28]、社会的評価の低下の可能性如何にかかわらず侵害されうるものであると考えられる。

2．名誉感情侵害の意味

自身の存在価値や能力に対する肯定的な自己評価に反する他者の言動に直面したときに生じる感情的変化は、一様でない。例えば、今回の侮辱罪の法定刑引上げに際して重大な事案として念頭に置かれているインターネット上の誹謗中傷は、自己の存在価値や能力に対する肯定的な感情を喪失させるというネガティヴな方向への感情的変化をもたらすだろう。そして、それは、Ⅱ．2において紹介したように、最悪の場合自死に至らしめるほどに深刻な感情的変化である。他方、自身の存在価値や能力に対する肯定的な自己評価に反する他者の言動すべてが、自尊感情の喪失というネガティヴな方向への深刻な感情的変化をもたらすわけではない。前記肯定的な自己評価は行為後も揺らがないが、他者に侮られたことに対する怒りや屈辱感、不快などの負の感情が惹起されると

いう場合が考えられる。すなわち、自尊感情という正の感情の喪失という意味ではなく、自尊感情は行為後も維持されるが行為によって新たに負の感情が生じるという意味でのネガティヴな方向への感情的変化である。本稿、特にⅤにおいては、以上のネガティヴな方向への感情的変化全般を包含するような広い意味で、名誉感情侵害という語を用いる。

Ⅳ．名誉感情説に対する批判について

以下では、まず、侮辱罪の保護法益を名誉感情と捉える見解に対する主たる批判と再反論を概観し、分析を加える（Ⅳ）。次に、前稿において導出した感情侵害行為に対する処罰の限定基準をもとに、名誉感情説による侮辱罪の再構成の可能性について考察する（Ⅴ）。この考察のなかで、Ⅳにおける検討の段階では結論を示すことができず明確化を試みるにとどまった名誉感情説の一部の課題にも応えていくことになる。

1．公然性

本説に対しては、第一に、公然性が要件とされていることを説明できないとの批判が向けられている[29]。すなわち、侮辱行為が非公然に行われたとしても名誉感情は侵害されうる以上、公然性による限定を保護法益の観点から説明することは難しいという趣旨である。

この批判に対しては、侮辱罪の沿革を考えれば、必ずしも公然性の要件を保護法益の観点から説明できなければならないというわけではないのではないかという旨の主張がなされている。例えば、「侮辱罪の公然性要件は、名誉毀損罪と同様の理由で規定されたわけではない。現行法上の侮辱罪の淵源である、旧刑法の罵詈嘲弄は、喧嘩の抑制が目的であって、本来ならば公然性要件は不要であったところ、面前で行われる侮辱の立証の困難性を理由として公然性要件が付されたという経緯がある。また、官吏侮辱罪の『侮辱』は不敬行為と理解されていたことから、公然性要件は付されなかった。このような立法過程を踏まえると、『侮辱』は『公然と』行う行為だと当然には理解されえない。そ

うすると、通説が、公然性要件を根拠に、侮辱罪の罪質を名誉毀損罪と同じく社会的名誉の侵害であると理解することには疑問が生じる」との指摘がある(30)。また、罵詈嘲弄についてその12号において規定していた「旧刑法四二六条は本来違警罪である。一号以下、各号がそれぞれ保護法益を有すると解するより、むしろ社会生活の秩序を紊すおそれのある行為態様をここに列挙したものと解する方が妥当ではあるまいか。社会生活上の秩序維持という観点からは、恐らく公然の侮辱だけが関心の対象であったはずである。従って、侮辱罪にいう公然性は行為の違法性をつくる要素ではなく、政策的に当罰性を限定する要素であったと意味づけるべきである。ところがそのような違警罪（旧刑法四二六条一二号）が現行刑法二三一条として名誉に対する罪の章にとりこまれた結果、事後的に名誉という保護法益に関係づけられざるを得なくなったということに他ならない。その間のずれを侮辱罪の本質如何に関らしめるべきではないと考える。つまり、要件に公然ということがあっても、そのことから侮辱罪の保護法益が社会的名誉に限定されるということにはならないであろう」とも述べられている(31)。

私見としても、公然性の要件を保護法益の観点から説明しなければならない理由はなく、他の観点から説明可能なのであれば、当該要件の存在は名誉感情説の難点にはならないように思われる。したがって、保護法益以外の観点から具体的にどのような説明が可能なのかを明らかにすることが課題となる(32)。

2．面前性

第二に、名誉感情を保護法益とするならば、侮辱行為が被害者の面前で行われ被害者に認識されること、すなわち侮辱の面前性が必要となるが、実際には侮辱罪の要件とされていないと批判されている(33)。

これに対しては、侮辱的「言動が公然となされることによって、それを知れば被害者の名誉感情は害されることになるので、実質的には、面前性の問題は公然性要件によって代替されているといえるだろう」（傍点原文）との再反論がある(34)。ただ、「それを知れば」とあるように、公然性要件が面前性要件の代わりを完全に果たしているわけではない。上述の再反論は、侮辱が不特定又は

多数の者にとって認識可能であるならば、その不特定又が多数の者を介して間接的に被害者にとっても認識可能であるという被害者による認識可能性の話にとどまっており、その意味で公然性要件は被害者による認識を要求する面前性要件と同じではない。また、先の引用部分に続いて、「そうはいっても、面前性が成立要件とされていないことが少数説にとってやはり弱点であることは、率直にみとめなければならないであろうとおもわれる」と述べられており[35]、面前性の問題はなお名誉感情説の課題の一つといえよう。

3．幼児・重度の精神障害者を被害者とする侮辱罪の成否

第三に、名誉感情を有しない幼児や重度の精神障害者に対する侮辱には侮辱罪が成立しないこととなり、妥当でないとの批判がある[36]。

これに対しては、「名誉感情を有しえない者について、その侵害を理由に侮辱罪の成立をみとめる必要はないであろう。ここに可罰性の欠如が生ずると見るのは、侮辱罪の保護法益を名誉と解するからである。少数説の立場においては、可罰性の間隙はないことになる。この問題は、結局、多数説と少数説の適用の結果に関連するので、水掛論に陥るだけであって、両説にとって有益な論拠とはならないといえるであろう」と反論されている[37]。

また、最決昭和58年11月１日刑集37巻９号1341頁における意見のなかで、谷口裁判官は、侮辱罪の保護法益を名誉感情・名誉意識に求めたうえで、「幼者等に対する同罪の成立も否定される場合がある」が「このような場合こそはモラルの問題として解決すればよ」いとする[38]。換言すれば、幼児や重度の精神障害者に対する侮辱は、モラルの観点からすれば否定的な評価を下されるべき行為でありそのような行為をなすべきではないという道徳上の要請は認められるかもしれないが、刑罰を用いて対処するレベルの行為であるとまではいえないということであろう。幼児等に対する侮辱は道徳的にも許容されるという主張は社会通念上受け入れがたいかもしれないが、道徳的には否定されるべき行為であるが刑罰を用いて対処する必要があるとまではいえないとの主張が同様に社会通念上受け入れがたいかどうかには、議論の余地があるように思われる。少なくとも、幼児等を被害者とする侮辱罪の成立を肯定できない点は、名誉感

情説の問題点の一つかもしれないが、それが直ちに名誉感情説の妥当性を否定できるほどに決定的とまではいえないのではないかと考えることもできよう。[39]

4．法人・法人格を持たない団体を被害者とする侮辱罪の成否

第四に、法人や法人格を持たない団体に対する侮辱には侮辱罪が成立しないこととなり、妥当でないと批判されている。[40]

この批判は、前述の第三の批判とセットで行われることが多いが、第三の批判の場合とは異なり、保護法益に関する通説の内部でも、法人を被害者とする侮辱罪を含む名誉に対する罪の成立を否定する見解が唱えられている。否定説は、法人等は虚偽の風説の流布や偽計を手段とする信用毀損罪および業務妨害罪（刑法233条）により保護されるにとどまるとする。その根拠は、名誉の保護が憲法13条の個人の尊重に由来するのであれば、保護客体は自ずと自然人に限定されることや、法人を被害者とする名誉毀損罪や侮辱罪の成立を認めれば国家を被害者とする両罪の成立も肯定されてしまうこと、法人等にとって重要な経済的側面における社会的評価でさえ真実の摘示に対しては保護されないにもかかわらず社会的評価一般である名誉が「事実の有無にかかわらず」保護されると解するのは妥当でないことに求められている。[41]

名誉感情説の立場からは、国家を被害者とする侮辱罪の成立をも肯定しうるという結論に至ってしまうがそれは妥当でないこと、また刑法233条による保護を超えてさらに事実摘示を伴わない侮蔑的な価値判断の表示からも法人等を保護する必要があるとは断言しがたいことに鑑みれば、[42]法人を被害者とする侮辱罪の成立を肯定することは妥当でない又は少なくとも必要不可欠とはいいがたく、したがって、名誉感情説がこれを否定する結論に論理的に至ることは、本説の妥当性にとって大きなマイナスではないといえよう。

5．刑法230条の2の適用により名誉毀損罪の成立が否定される場合における侮辱罪の成否

第五に、刑法230条の2の適用により名誉毀損罪の成立が否定される場合であっても、なお侮辱罪が成立することとなり、刑法230条の2の存在意義が失

われてしまうとの指摘がある[43]。

しかし、名誉感情説は、このような場合に常に侮辱罪が成立することを論理的に帰結するわけではない。というのも、侮辱罪について刑法35条に基づく違法性阻却が認められる余地があるからである[44]。そうだとすれば、違法性阻却が認められる範囲によっては、上述の場合に侮辱罪が成立する可能性があるとしても、それが刑法230条の２を無意味にしてしまうほどのものであるとまでは確言できないだろう。したがって、侮辱罪に関する違法性阻却の範囲を明確化することが課題となる。

６．名誉感情の保護適格性

第六に、そもそも名誉感情には法益適格性が認められないとの批判がある。その根拠は、主に、名誉感情も含め感情は個人差が大きすぎるということに求められている[45]。

これに対しては、現行法において感情を問題とする処罰規定が他にもあるとの指摘がなされている。「たとえば、176条の強制わいせつ罪においては、相手の性的羞恥心という感情が保護の対象とされているし、222条の脅迫罪においては畏怖の念を生じさせることが問題とされているのである。要するに、主観的な感情であるということを理由にして刑法的保護から除外されるべきではなくて、それが刑事罰を科してまでも保護するに値するものであるかどうか、を考えるべきであるとおもう」という。そのうえで、名誉感情・自尊心は我々が人格として豊かな精神生活を送るにあたり大きな支えとなっており、その重要性を考慮すれば、刑法上の保護を受けるべきものであると述べられている[46]。

また、感情一般の法益適格性に関する批判、すなわち、感情や情緒的反応は人によって千差万別であるため、これに刑法上の法益適格性を認めることは難しいとの批判に対しては、以前、それに直面することによってほとんどの者が同様の感情を抱くであろう行為というものも存在するのではないかと指摘した。そして、その例として、公共の場における性交や人の死体に対する侮辱的取扱いを挙げた[47]。ここには、一定の侮辱も含まれるように思われる。インターネット上の深刻な誹謗中傷はもちろんのこと、これに至らない程度の侮辱、例えば

侮蔑的・攻撃的な態様で発せられる罵詈雑言も、ほとんどの者の名誉感情を害しうるといえるだろう。

Ⅴ．感情侵害行為の処罰に対する限定基準に基づく検討

ここでは、「事実を摘示しなくても、公然と人を侮辱した者は、１年以下の懲役若しくは禁錮若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処する」という侮辱罪の規定を、名誉感情を保護するためのものと理解することができるかという点について、前稿において導出した感情侵害行為に対する処罰の限定基準を用いて検討を加える。

１．限定基準の概要

はじめに、限定基準の概要を説明する[48]。前稿では、限定基準を導出するにあたり、感情侵害原理（Offense Principle）を巡る英米圏の議論に手がかりを求めた。出発点に据えたのは、この原理に関する研究の先駆者でありその後の議論の土台を構築したファインバーグの見解である。

まず、ファインバーグは、感情侵害原理を、感情侵害行為に対する刑事立法を道徳的に制約・指導する原理として構想した。筆者は、この構想をベースとして、若干の修正を二点加えたうえで、限定基準の役割を、批判道徳的観点から感情侵害行為に対する刑事立法および処罰規定の解釈を制約・指導することとした。

修正点の一つ目は、単に「道徳的」とされていたものを「批判道徳的」と表現を改めたことである。ここにいう「批判道徳」とは、「実定道徳を含む実際の社会制度への批判において用いられる一般的な道徳原理」のことをいい、「特定の社会集団によって実際に受け入れられ共有されている道徳」を意味する「実定道徳」と区別される[49]。ファインバーグもここでは「道徳」の具体的内容として「批判道徳」を念頭に置いていると思われるが、日本刑法学においては、単に道徳というだけでは実定道徳が想起され、そこから若干の議論の混乱が生じるおそれがある。それゆえ、「批判道徳的に」という表現に改めること

によって、その意味内容――実定道徳違反が犯罪化を支持する一応の理由になりうると考える一種のリーガルモラリズムの立場に依拠するわけではないこと――を明示することを意図した。なお、ファインバーグによる「道徳的に」という限定には、感情侵害原理はあくまで感情侵害行為に対する処罰の道徳的正当性を審査するための基準であり、憲法適合性を審査するための基準ではないという意味も含まれていると思われるところ、筆者もこの理解を変更することは意図していない。すなわち、「立法評価という作業（および立法評価枠組）には」、「憲法適合性」と「合憲性を前提とした立法の『よりよさ』」という二つのレベルが存在すると指摘されているところ[(50)]、限定基準を後者のレベルに属するものと考えている。

二つ目は、限定基準を、感情侵害行為に対する刑事立法だけでなく処罰規定の解釈にも寄与するものと捉えたことである。限定基準は、批判道徳的見地から感情侵害行為に対するよりよい刑事規制のあり方を導くためのものであるという言い方もできる。そして、よりよい刑事規制のあり方は、立法だけでなく既存の処罰規定の解釈においても――文言解釈の可能な範囲を超えない限りで――追求されうるし、されるべきであるように思われる。

次に、限定基準の具体的内実について、ファインバーグは、感情侵害原理を「提案された刑法による禁止が行為者以外の者に対する重大な感情侵害を防止するために有効な手段であり、かつその目的のために必要な方法であるだろうということは、常にその刑法による禁止を支持するよき理由である」と定式化し[(51)]、危害原理とあわせて刑法による強制の正当化根拠・原理としている[(52)]。ここにいう「感情侵害」は、嫌悪や羞恥、恐怖等の好ましくない精神状態が、他者による不正な（権利侵害的な）行為によって惹起される場合に認められる。もっとも、この意味での感情侵害が認められれば直ちに処罰が正当化されるわけではなく、さらに感情侵害の重大性と感情侵害行為の道理性の比較衡量を行い、前者が後者に優越すると評価されなければならないとされている。前者は、（感情侵害に関する特異な感受性を考慮に入れずに測定されるところの）感情侵害の程度、道理に適った回避可能性、同意原則といった諸要素から決定される。他方、後者は、行為者にとっての行為の個人的重要性、行為の社会的価値、

表現行為としての重要性、代替的行為機会の利用可能性、悪意・害意、行為が行われる場所の性質といった諸要素から判断される。以上のように、ファインバーグは、「感情侵害」（事実としての感情侵害＋行為の不正性）の有無を判断し、その後比較衡量を行うという判断枠組みのもと、感情侵害行為に対する処罰の正当性について考えるべきだとしている(53)。

前稿では、以上のファインバーグの見解に加え、以降の有力な諸見解の参照・分析を経て、次の三つの制約を導き出すに至った。

第一に、規制対象行為は他者の感情に対する侵害を因果的に惹起しうる危険性を備えていなければならない（感情侵害の因果的危険性）。これは、他者の感情に対する侵害又は危殆化を行為の処罰根拠とすることから必然的に導かれる。この制約により、行為やその結果の直接的な認識ではなく行為が行われているのではないかとの想像による感情侵害しか惹起しえないような行為は、感情侵害・危殆化を根拠とする処罰の範囲から除外される。

第二に、処罰根拠となりうる感情侵害は道理に適うものでなければならない（感情侵害の道理性）。より具体的にいえば、これは、差別的信念および一般人は有しない特異な感受性・信念に基づく感情侵害の除外を意味する。

第三に、感情侵害の重大性と法的介入に否定的に作用する批判道徳的理由を比較衡量したうえで、前者の優越が認められなければならない。前者の構成要素として主となるのは、感情侵害の程度（強度・持続性・影響範囲）である。また、感情侵害の回避可能性もこれに関係してくる。すなわち、道理に適わぬ制約なしに事前に感情侵害を避けることの困難さの程度が、感情侵害の重大性を変動させる。他方、後者を構成するのは、主に、感情侵害行為の行為者にとっての個人的重要性、行為の社会的重要性、行為の代替性・代替的行為の実行可能性、国家の干渉に対する個人のプライバシー保護の四つである。

2．侮辱罪への適用

（1）感情侵害の因果的危険性

感情侵害やその危険を処罰根拠とする場合、規制対象行為は他者の感情に対する侵害を因果的に惹起しうる危険性を備えていなければならない。

この観点から侮辱罪をみてみると、本罪では公然性が要件とされている、すなわち可罰的な侮辱は不特定又は多数の者にとって認識可能なものでなければならない。そして、これにより、当該不特定又は多数の者を介して相手方に侮辱行為の存在が間接的に認識される可能性が認められる。公然と行われる侮辱には、相手方がその場に居合わせていない場合であっても、第三者による認識と伝達を介した間接的なものではあるが、相手方による行為の認識可能性が認められるのであり、それは、単なる想像による感情侵害しか生じさせえない行為という、感情侵害の因果的危険性の要求により処罰範囲から除外される行為類型にはあたらない。結論として、公然性要件によって行為の認識可能性の要求は充たされることになる。

もっとも、公然性を要求する理論的根拠が行為の認識可能性という観点から十全に説明されるわけではないことに注意する必要がある。というのも、当該観点からすれば、非公然だが相手方の面前で行われる侮辱が不可罰となることを説明できないからである。よって、ここで示されるのは、あくまで現行の侮辱罪の規定が行為の認識可能性の要求を充たすということにとどまる。名誉感情説の立場から公然性要件をどのように理論的に説明しうるのかという点については、後述することとする。

（２）感情侵害の道理性、特に特異な感受性に基づく感情侵害の除外

侮辱罪との関係では、感情侵害の道理性のうち、一般人は有しない特異な感受性に基づく感情侵害の除外という限定が重要となる。この限定が求められるのは、どのような出来事に対してどのような感情を抱くかには個人差がみられるため、あらゆる行為に感情侵害の可能性が認められることとなり、その結果規制対象行為が過度に広範になってしまうからである。

この点について、例えば侮蔑的・攻撃的な態様で発せられる罵詈雑言は、被害者たる個人の立場に置かれた場合に、ほとんどの者が名誉感情を害されるものであると考えられるため、これにより被害者に生じうる感情侵害は特異な感受性に基づくものではないといえる。他方、日常生活のなかでの単なる軽口と評価されるような形での発言は、どのような状況下でも否定的な評価をされる

ことに耐えられないという者にとっては名誉感情を害しうるものであるが、ほとんどの者にとってそうではないと思われる。それゆえ、本限定により処罰範囲から除外されることになる(54)。

（３）感情侵害の重大性と法的介入に否定的に作用する批判道徳的理由の比較衡量

ア．感情侵害の程度

（ア）感情侵害の程度による侮辱の行為態様の区別

Ⅲ．２において述べたことを前提とすれば、一口に名誉感情侵害といっても重大なものからそうでないものまで含まれる。したがって、感情侵害の程度、特に強度および持続性の観点から、侮辱の行為態様を区分してみていく必要がある。まず、侮辱により生じうる感情侵害の強度・持続性の高低を判断する際の考慮要素について論じる。当該考慮要素として、さしあたり以下のものが挙げられるように思われる(55)。

第一に、表現内容の侮辱性である。例えば、相手方の存在や存在価値を否定する表現や出自に関する差別的表現が用いられている場合、高度の侮辱性が認められる。また、侮蔑的な言葉が連続して・重ねて投げかけられているという事情も、侮辱性を高めるものといえよう。

第二に、行為の反復性である。基本的には、侮辱行為が一回限りにとどまる場合よりも、それが反復して行われた場合の方が、高度の感情侵害の強度・持続性が認められるといえるだろう(56)。

第三に、被害者による再経験の可能性である。たとえ侮辱行為の実行が一回限りであったとしても、被害者がそれを幾度となく認識することになれば、その分感情侵害の強度・持続性は増すだろう。

当該可能性が類型的に認められやすい場合として、侮辱がインターネット上で行われる場合が挙げられる(57)。インターネット上、特にSNS上の誹謗中傷は、多くの者の目に触れやすい。また、それは、被害者が自らの一存で削除できるものではなく、さらに少なくとも現状ではプロバイダによる削除等の対応にも限界があることから、長い間削除されず多くの者にとって認識可能な形で残り

続けることも少なくない。したがって、リツイートやシェア、これらに類する機能の行使を通じて、侮辱的な表現を含む投稿が第三者によってさらに拡散される可能性は高いと考えられる。利用者にとってのリツイート等の技術的容易性や、非対面性[58]、場合によっては匿名性による心理的なハードルの低さも、上記可能性を高めるものといえよう。また、リツイート等により投稿が拡散されることにより、さらに多くの者の目に触れ、リツイート等による拡散の可能性が高まるということも指摘できる。そして、第三者による拡散の可能性の高さは、――媒体・サービスの仕様にもよるが――被害者が自身に対する侮辱的表現に幾度となく直面することを余儀なくされる可能性の高さを意味する。それゆえ、インターネット上の誹謗中傷は、被害者による再経験の可能性が認められやすい類型ということができるように思われる。

第四に、同一の者に対する多数人による誹謗中傷という前提状況の存否である。多数の者により被害者の存在や生の価値、能力に対して否定的な評価が示されるという事実は、その存在や生の価値、能力に対する被害者自身の確信・信頼を喪失させ、かつその回復も困難であるような事態を生じさせかねない。したがって、多数人により誹謗中傷が行われているという前提状況のもとでさらに被害者に対して侮蔑的な言論を投げかけることは、既に脆弱になっている被害者の自尊感情をより深刻かつ回復困難な形で害し、自尊感情の喪失という事態を惹起ないし固定化するものといえよう。

（イ）重大な名誉感情侵害を生じさせうる場合

以上において、侮辱により生じうる感情侵害の強度・持続性の高低を判断する際の考慮要素、特に主となるであろうものとして、表現内容の侮蔑性、行為の反復性、被害者による再経験の可能性、多数人による誹謗中傷という前提状況の存否という四つを示した。これらの考慮要素から、Ⅱ．2やⅢ．2において紹介・言及したような自死にも至りかねないほどに深刻な名誉感情に対する侵害を生じさせうるものとして、例えば、多数人から誹謗中傷を受けている者に対して、攻撃的な態様で相手方の存在を否定する言葉を浴びせかけるような侮辱行為が挙げられる。

その生じさせうる侵害の重大性ゆえに、このような態様の侮辱行為の当罰性は明らかであろう。さらに、当該侵害の重大性は、ストーカー行為罪（ストーカー規制法18条）との比較による今回の法定刑引上げに対する一つの説明を可能とする[59]。ストーカー行為罪の規制対象である「ストーカー行為」は、将来において身体の安全、住居等の平穏若しくは名誉が害され、又は行動の自由が著しく害されるのではないかという恐怖、そのなかでもある程度強い恐怖を生じさせうる行為である[60]。特に重大なケースでは、当該恐怖やそれに起因する将来に対する絶望感から被害者が自死に追い込まれるということもありえよう[61]。したがって、前記のような侵害性の重大な侮辱行為とストーキングは、自死に至るのが不自然とはいえないほどの感情侵害を生じさせうるという共通点を有している。そして、このような感情侵害がストーカー行為罪の法定刑に反映されていると考えられるのであれば[62]、「１年以下の懲役又は100万円以下の罰金」というストーカー行為罪の法定刑は、侮辱罪の法定刑にとって一つの基準となる[63]。特段の理由がない限り、侮辱罪の法定刑をストーカー行為罪の法定刑以上に設定することは、処罰規定の整合性という観点から望ましくない。この点、「拘留又は科料」から「１年以下の懲役若しくは禁錮若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料」とする今回の侮辱罪の法定刑引上げは、感情侵害の程度という観点からは許容されることになる[64]。

また、重大な名誉感情侵害を生じさせうる場合における面前性の要否については、次のように考えることができる。（１）において述べたように、感情侵害の危険を処罰根拠とする場合、行為やその結果の認識可能性が処罰の必要条件となる。もっとも、ここで必要条件となるのはあくまでも認識可能性であり、それを超えて、認識、換言すれば面前性を要求するのであれば、何らかの理由が加えて必要となる。この点について、そのような理由として、法益侵害の軽微性というものが想定できるように思われる。すなわち、名誉感情に対する侵害は軽微なものであるという理解を前提として、行為の認識可能性の存在で足りるとすれば処罰範囲がその侵害の軽微性との関係で過度に広範になってしまうのであり、行為の認識・面前性が存在する場合というより限定された範囲でしか処罰の妥当性は認められないということである。しかし、重大な名誉感情

侵害を生じさせる場合においては、法益侵害が軽微であるとはいいがたく、面前性を必要不可欠とする根拠はないように思われる。

（ウ）名誉感情侵害の程度が低い場合

他方、可罰的な侮辱行為は、前述のような深刻な名誉感情侵害を生じさせうるものに限られない。したがって、より軽微な名誉感情侵害の可能性も十分な処罰根拠たりうるといえるか、そのような可能性を有するにとどまる侮辱行為を処罰対象とすることが正当といえるかどうかが問題となる。

この点については、軽犯罪法において侵害の程度の比較的低い行為も処罰の対象とされていることを考えれば、「拘留又は科料」という軽犯罪の法定刑と同等の法定刑でもってこれに対応することが妥当でない、ないし他の処罰規定との整合性という点で問題があるとはいえないだろう。

他方、面前性に関する先の論述からすれば、名誉感情侵害の程度が低い場合であっても面前性の存否を問わず侮辱行為を処罰対象とすることは妥当でないという結論が導き出されうる。しかし、ウにおいて述べるように、公然性要件を名誉感情侵害の程度が低い場合に処罰範囲を限定するための要件と位置づけることが可能なのであれば、公然性要件に加えてさらに面前性要件によっても限定をかけることが必要不可欠といえるかどうかは明らかでない。

イ．行為の社会的重要性、特に表現の自由

表現の自由との調整をはじめとした侮辱罪の違法性阻却に関する議論に蓄積があるとはいえない現状ではあるが、部会では、民事の分野における公正な論評の法理による刑法35条を介した違法性阻却の可能性が示されていた[65]。

公正な論評の法理とは、ある事実を基礎としての意見ないし論評の表明による名誉毀損にあっては、その行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあった場合に、右意見ないし論評の前提としている事実が重要な部分について真実であることの証明があったときには、人身攻撃に及ぶなど意見ないし論評としての枠を逸脱したものでない限り、右行為は違法性を欠くものというべきであるとする法理をいう[66]。もっとも、意見・論

評の前提としている事実について真実であることの証明ができなかったとしても、そのことから直ちに行為者は責任を負うとされているわけではない。最判平成９年９月９日民集51巻８号3804頁は、続けて、「仮に右意見ないし論評の前提としている事実が真実であることの証明がないときにも、事実を摘示しての名誉毀損における場合と対比すると、行為者において右事実を真実と信ずるにつき相当の理由があれば、その故意又は過失は否定されると解するのが相当である」と判示している。

侮辱罪の保護法益を名誉感情と解する立場からも表現の自由との調整は必要不可欠となるところ、公正な論評の法理による刑法35条を介した違法性阻却が認められるのであれば、刑法230条の２の適用により名誉毀損罪の成立が否定される場合に常に侮辱罪が成立するということにはならない。事実を基礎とした意見・論評ないし事実の表現方法が人身攻撃に及ぶなど意見ないし論評としての枠を逸脱しているとは認められないならば、侮辱罪は不成立となるのであり、刑法230条の２の存在意義が失われてしまうとまではいえないだろう。もちろん、意見ないし論評としての枠を逸脱していると評価される場合には侮辱罪が成立しうるという点で、刑法230条の２の適用により名誉毀損罪の成立が否定される場合であってもなお侮辱罪が成立する余地は残るが、それが受け入れがたい帰結であるとまではいいがたいように思われる。

もっとも、前述の公正な論評の法理の射程は、事実を前提とした行為に限定されている[67]。すなわち、事実を前提としない侮蔑的な価値判断の表示に及ぶものではない。したがって、このような場合の違法性阻却についてどのように考えるべきかが問題となる。この点について、究極的には、行為の公共的価値への寄与が感情侵害の程度に対して優越する又は著しく劣後するとはいえない場合、つまり行為に高い公共性が認められる場合には、当該行為に対する処罰は許されないということになる[68]。

高い公共性が認められる行為の具体例の一つとして、政治家に対する誹謗中傷が挙げられよう[69]。というのも、「一般大衆の政治家に対する強い憤りは誹謗中傷という形で表現されることも多い」ところ、たとえ何らの事実の摘示を伴っていなくとも、市民による政治家に対する強い憤りや不満といった否定的な

価値判断の表明それ自体に民主主義的な価値が認められるように思われるからである[70]。したがって、政治家の職務への適正性等とおよそ関連を持たずそれゆえに公共的価値が認められない場合、例えば「障害や出自に対する侮蔑を伴うような場合を除き[71]」、政治家に対する誹謗中傷を処罰することは妥当でない。

ウ．国家の干渉に対する個人のプライバシー保護

前稿では、プライベートな領域・関係においては人々が国家の干渉又はその懸念から自由に活動しうる余地を可能な限り許容すべきであるというプライバシー保護の要請の重要性は社会的に認められており、したがって当該要請は法的規制に対して批判的に作用する理由の一つと考えるべきであると主張した。

そして、この観点から、侮辱罪における公然性要件を理論的に説明するという方向性も考えられる[72]。例えば、以下のような説明の仕方がありうる。すなわち、非公然の状況、つまり家族や友人といった個人的関係のある者（特定の者）が少数しかいないような状況は、プライベートな領域ということができるため、当該状況下で行われた侮辱的な言論に国家が干渉することは、前述の意味において個人のプライバシーに対する制約となる。他方、見知らぬ者など行為者と個人的関係のない者（不特定の者）が居合わせた場合や、行為者と個人的関係のある者しか居合わせなかったとしてもその数が多数に及ぶ場合、そのような状況を非プライベートな領域と評価することも可能である。したがって、当該状況下における侮辱行為に法が介入することは、個人のプライバシーに対する制約を伴うとはいえない。以上のように、侮辱行為が公然と行われたかどうかには、個人のプライバシーに対する制約の有無という重要な相違があるのであり、この相違ゆえに、侮辱行為が公然と行われた場合のみを可罰的とすべきである、というような説明の仕方である。

もっとも、以上の説明が妥当するのは、名誉感情侵害の程度が重大とまではいえない場合に限られる。というのも、比較衡量において国家の干渉に対する個人のプライバシーの保護の要請が感情侵害の重大性に優越するからこそ、個人のプライバシーに対する制約を伴うケースを処罰範囲から除外するような要件、ここでは公然性要件が必要となるのであり、したがって個人のプライバ

シー保護の要請が感情侵害の重大性に優越しないのであれば、公然性要件を設ける根拠はないということになるからである。

3．解釈論および立法論上の示唆

以上より、重大な名誉感情侵害を生じさせうる場合にも公然性が要求されることを説明できない点が決定的となり、当該場合への刑法的対応が主として侮辱罪に委ねられている現状では[73]、解釈論として本罪を名誉感情を保護法益とする処罰規定と捉えることは困難ということになる。公然性要件が設けられていることによる具体的な不都合としては、例えば、SNSのダイレクトメッセージ機能を利用して被害者に対して執拗に誹謗中傷を送り付ける行為を処罰範囲から除外する結果となってしまうことが挙げられる[74]。

そして、以上に加え、今回の侮辱罪の法定刑引上げについて、「政治的言論に対する委縮効果の高まりや、公務員侮辱・不敬といった類型の重罰化につながってしまう恐れは、依然として避けられ」ず、「本来の立法趣旨とは異なる意図しない効果が生み出され、国民の自由を大きく制限する可能性がある[75]」といった指摘がなされていることも考慮すれば、重大な名誉感情侵害を生じさせうる行為については、新たな処罰規定の創設や侮辱罪以外の処罰規定の改正によって対応するという方向での議論を進めていくことが必要とされよう[76]。

前記行為のうち、どのような場合に新たな処罰規定の創設／他の処罰規定の改正によって対応すべきなのかという点に関して、学説では、特にインターネット上の深刻な侮辱行為に対する刑事規制について考えるにあたり、行為が反復継続して行われる場合と一回限りの行為であってもその影響力が持続する場合を分けたうえで、前者については、恋愛感情等充足目的要件の撤廃や拡張を通じたストーカー行為罪による対応が考えられるとの指摘がなされている[77]。指摘の通り、ストーカー行為罪の罪質からすれば、前者の場合にストーカー行為罪による対応を考えるのは妥当であるように思われる[78]。したがって、新たな処罰規定の創設による対応が主として考えられるべきなのは、後者の場合ということになる。

新たな処罰規定の創設については、Ⅴにおける検討から、――断片的ではあ

るが――以下のようにいうことができる。すなわち、侮辱により生じうる感情侵害の強度・持続性の高低を判断する際の主たる考慮要素のうち、表現内容の侮蔑性、被害者による再経験の可能性、多数人による誹謗中傷という前提状況の存否といった考慮要素が、処罰対象を名誉感情侵害の重大なケースに限定するうえで有用である[79]。また、面前性は、処罰にあたり必要とされない。さらに、少なくとも、国家の干渉に対する個人のプライバシー保護の観点からは、公然性の存在は要求されない[80]。

Ⅳ．おわりに

本稿では、2022年の侮辱罪の法定刑引上げの契機となったインターネット上の誹謗中傷等による被害の深刻さを主として基礎づけているのは、被害者の社会的評価の低下ではなく、侮辱行為による精神的損害なのではないかという問題意識のもと、その被害実態に即した侮辱罪の罪質理解の候補と考えられる、本罪の保護法益を名誉感情と解する見解に基づく、本罪の再構成の可能性を模索することを試みた。

Ⅱでは、上述の問題意識について詳論した。具体的には、インターネット上の誹謗中傷等は、被害者の社会的評価をより大幅に低下させる高度の可能性を有する行為と捉えられる一方で、自尊感情に対する侵害・自己評価の低下という意味での精神的損害、さらにいえば最悪の場合被害者を自死に至らしめるほどに強度の精神的損害を生じさせうるものでもあることを確認した。そのうえで、当該誹謗中傷等による被害実態として主となるのは後者ではないかという理解のもと、侮辱罪の保護法益を外部的名誉と捉える通説によればそれは法定刑引上げや量刑に際して副次的な考慮要素と位置づけられるにとどまる、そう解さざるをえないことを確認し、被害実態により即した侮辱罪理解の仕方の模索として、名誉感情説による侮辱罪の再構成の可能性を探ることの意義を示した。

Ⅲにおいて名誉感情およびその侵害の内容を確認・確定させたうえで、Ⅳでは、名誉感情説に対する批判について、再反論も踏まえつつ検討を行った。こ

こで取り上げたのは、①公然性や②面前性、③幼児・重度の精神障害者を被害者とする場合、④法人等を被害者とする場合、⑤刑法230条の２の適用により名誉毀損罪の成立が否定される場合における侮辱罪の成否、そして、⑥名誉感情の保護適格性に関する批判である。このうち③および④については、決定的とまではいえないと評する余地があること、⑥については、そもそも感情を保護法益とすることはおよそ妥当でないとの主張が前提となっているが、そのような前提の妥当性に疑問があることを示した。残りの批判については、ここでは課題を明確化するにとどめ、Ⅴにおける検討のなかで応答することとした。

最後に、Ⅴでは、前稿において導出した感情侵害行為の処罰に対する限定基準を用いて、名誉感情を保護するための規定として侮辱罪を捉えることの妥当性につき考察を加えた。この考察により、以下の示唆が得られた。

重大な名誉感情侵害を生じさせうる場合にも公然性が要求されることを説明できない点が決定的となり、当該場合への刑法的対応が主として侮辱罪に委ねられている現状では、解釈論として本罪を名誉感情を保護法益とする処罰規定と捉えることは困難である。加えて、重大な名誉感情侵害を生じさせうる場合のうち、特に行為が反復継続されず一回限りにとどまるもののその影響力が持続する場合への対応として、新たな処罰規定の創設が考えられるところ、その際には、侮辱により生じうる感情侵害の強度・持続性の高低を判断する際の主たる考慮要素のうち、表現内容の侮蔑性、被害者による再経験の可能性、多数人による誹謗中傷という前提状況の存否といった考慮要素が、処罰対象を限定するうえで有用である。また、面前性は、処罰にあたり必要不可欠とされない。さらに、少なくとも、国家の干渉に対する個人のプライバシー保護の観点からは、公然性の存在は要求されない。

新たな処罰規定の創設や他の処罰規定の改正を考えるにあたり検討すべき点は以上に尽きない。例えば、侮辱罪の法定刑を現行の「１年以下の懲役若しくは禁錮若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料」のままとするか、それとも引上げ前の「拘留又は科料」に戻すかということも論点となりうる。また、侮辱罪以外の処罰規定によって対応すべき侮辱行為として、インターネット上の誹謗中傷が主として想定される一方で、それ以外の侮辱行為、例えば、

路上で拡声器を用いて執拗に行われる誹謗中傷、より具体的には特定人物や団体を対象とする集団でのヘイトスピーチ[81]等をもそこに含めるかどうかも問題となろう。さらに、侮辱罪は表現の自由の保護と緊張関係に立ちうるものであり、「違法性阻却自由の透明化も重要な課題である」と指摘されている[82]。加えて、侮辱行為への応答として民事的な対応や非法的な対応など複数の応答手段が考えられるところ、そのなかで特に刑事規制を用いることが適切であるかどうかといった観点からの考察を本稿は欠いている。したがって、例えばインターネット上の誹謗中傷に関していえば、プロバイダ責任制限法による発信者情報開示[83]を通じた損害賠償や投稿の削除などの送信防止措置、プラットフォーム事業者による自主的な対応等が考えられるところ、これらの非刑事的な対応の限界を見極めたうえで、検討を進めていく必要がある。

（1）　栗木傑・中野浩一「『刑法等の一部を改正する法律』の概要」法律のひろば75巻9号（2022年）55頁。また、法制審議会刑事法（侮辱罪の法定刑関係）部会第1回会議議事録4頁以下〔吉田発言〕。後者は侮辱罪の法定刑の引上げに係る要綱（骨子）について意見を求める諮問第118号に至る経緯として説明されたものである。

（2）　井田良『講義刑法学・各論〔第2版〕』（有斐閣、2020年）181頁以下、曽根威彦「名誉毀損罪と侮辱罪の関係 問題提起と自説の展開」植松正ほか『現代刑法論争II〔第2版〕』（勁草書房、1997年）92頁、高橋則夫『刑法各論［第4版］』（成文堂、2022年）172頁、中森喜彦『刑法各論〔第4版〕』（有斐閣、2015年）85頁、西田典之（橋爪隆補訂）『刑法各論〔第7版〕』（弘文堂、2018年）135頁、松原芳博『刑法各論〔第2版〕』（日本評論社、2021年）139頁以下、松宮孝明『刑法講義各論〔第5版〕』（成文堂、2018年）152頁、山口厚『刑法各論〔第2版〕』（有斐閣、2010年）149頁以下。

（3）　大判大正15年7月5日刑集5巻303号、最決昭和58年11月1日刑集37巻9号1341頁。

（4）　法制審議会刑事法（侮辱罪の法定刑関係）部会第1回会議議事録16頁〔栗木発言〕。

（5）　法制審議会刑事法（侮辱罪の法定刑関係）部会第1回会議議事録23頁〔小池発言〕、23頁〔吉田発言〕、23頁〔柴田発言〕、29頁以下〔小池発言〕など。

（6）　深町晋也「オンラインハラスメントの刑法的規律」法学セミナー803号（2021年）15頁。

（７） 嘉門優「侮辱の意義――通説の形成過程について――」山口厚ほか編『高橋則夫先生古稀祝賀論文集下巻』（成文堂、2022年）246頁以下。

（８） 西貝吉晃「サイバーいじめと侮辱罪」法律時報93巻10号（2021年）２頁。

（９） 巻美矢紀「自尊としての『名誉感情』とその憲法的保護に関する試論」ジュリスト1573号（2022年）36頁。

(10) 自尊に関するロールズの議論について、詳しくは、栗村亜寿香「ジョン・ロールズの『自尊の社会的基盤』の検討」人間・環境学26巻（2017年）171頁以下、松尾陽「『私』の居場所――自尊感情の社会的基盤」片桐直人ほか編『憲法のこれから』（日本評論社、2017年）26頁以下、巻・前掲注（９）32頁以下など参照。

(11) ジョン・ロールズ（川本隆史ほか訳）『正義論〔改訂版〕』（紀伊国屋書店、2010年）578頁。

(12) 同上。

(13) したがって、「それ〔引用者補足：社会的評価の低下〕を通じて」生じるもの（法制審議会刑事法（侮辱罪の法定刑関係）部会第１回会議議事録23頁〔小池発言〕）として、また、性犯罪についてその保護法益とされる「性的自由というものが、誰と性的な行為を行うかを決める自由であると捉えた場合、その自由が侵害された場合の精神的苦痛というのは、その保護法益からやや外に出るものという捉え方もできると思われますが、そうしたものも、現在、量刑上考慮されているということだと思いますので、法益侵害やその危険に伴う精神的苦痛というのを量刑上考慮する」（法制審議会刑事法（侮辱罪の法定刑関係）部会第１回会議議事録23頁〔吉田発言〕）という形や、「その罪なりの保護法益を踏まえ、例えば行為の危険性や結果の重大性の表れの一つという形で考慮していく」（法制審議会刑事法（侮辱罪の法定刑関係）部会第１回会議議事録26頁以下〔品川発言〕）という立場のもと、侮辱行為による精神的損害のすべてを考慮することは、――主たる保護法益に対する侵害又は危険を通じて生じるものであるかどうかという点が重要視されているかはわからないが――難しいように思われる。

(14) （外部的名誉の侵害から派生する精神的損害に限ってという前提があるかもしれないが）このような考え方に依拠していると思われるものとして、法制審議会刑事法（侮辱罪の法定刑関係）部会第１回会議議事録23頁〔小池発言〕、23頁〔吉田発言〕、26頁以下〔品川発言〕、29頁以下〔小池発言〕、30頁〔安田発言〕、小池信太郎「侮辱罪の法定刑引上げ」法学教室507号（2022年）51頁、深町・前掲注（６）15頁。他方、法制審議会刑事法（侮辱罪の法定刑関係）部会第１回会議議事録28頁以下〔井田発言〕は、「判例・通説は、外部的名誉が両罪〔引用者補足：名誉毀損罪と侮辱罪〕における保護の対象と考えている」ところ、「直接的な保護法益ではない被害感情がいかなる法的意味を持つのかは相当に難問で」あ

り、「いずれにしても、侮辱罪の保護法益が外部的名誉であることはきちんと踏まえられるべきであるし、そのことの持つ意味については、理論的な説明が必要なのではないか」としている。また、嘉門・前掲注（７）247頁注63は、「法制審では、通説を前提として副次的な法益としての名誉感情侵害による説明もあったが（第１回30頁）、量刑事情としてはともかく、法定刑引き上げの論拠としては不十分である」と述べる。

(15)　西貝・前掲注（８）２頁、深町・前掲注（６）15頁、嘉門・前掲注（７）246頁以下。

(16)　なお、本文では取り上げないが、事実の摘示を欠く意見や論評としての否定的価値判断の表示一般につき、社会的評価を低下させる危険性は認められない、ないし少なくとも直ちにそれが認められるわけではないとの指摘もなされている。不法行為法の文脈においてこのような考えを示すものとして、石橋秀起「名誉毀損と名誉感情の侵害」立命館法学363=364号（2016年）38頁、商事法務研究会「インターネット上の誹謗中傷をめぐる法的問題に関する有識者検討会取りまとめ」（2022年）61頁以下。例えば、前者は、「人が何らかの評価を下すには、その根拠となる事実が示されていなければならない。この点を考慮に入れるならば、意見ないし論評それ自体は人の社会的評価に影響を与えないとする見方が、本質を捉えたものだというべきであろう」（38頁）と述べ、後者は、「ある者に対する否定的な評価を内容とする意見ないし論評が投稿された場合には、読者は投稿の内容が示す事実によってその者を評価することができない。そのため、他者がなした第三者に対する否定的な意見ないし論評をどのように受け止めるかは人により様々となり、必ずしも読者が当該意見に従った評価を形成する危険があるということはできないものと考えられる」（62頁以下）としたうえで、基礎事実を欠く意見ないし論評の表明により社会的評価が低下するかどうかについては、「投稿の主体、投稿の内容及び態様、前後の文脈等の事情を総合的に考慮し、一般の読者が、当該意見ないし論評と同様の評価を形成するといえるかどうかによって判断することが考えられる」と述べている（63頁）。他方、刑法学の議論においてこのような考えを示すものとして、佐藤結美「名誉毀損罪の再構成（２・完）――プライバシー保護の観点から――」北大法学論集62巻６号（2012年）237頁。この指摘に従うならば、特定の侮辱行為の処罰理由を外部的名誉の危殆化に求めることのできない場合がより広く認められ、それゆえ侮辱罪の罪質について通説と異なる理解を模索することがより強く要請されることになるかもしれない。

(17)　丸山雅夫「名誉侵害罪としての侮辱罪」南山法学41巻２号（2018年）71頁、小名木明宏「侮辱罪の被害者視点へのシフトについて」GEMC journal ３号（2010年）９頁。

(18)　西田・前掲注（２）122頁、松原・前掲注（２）143頁。なお、この主張は、名誉と

は人の人格的価値それ自体である内部的名誉に対する社会的評価であり人に対する社会的名誉一般を意味するわけではないこと、そして「人格とは人が主体的に作り上げてゆくものであって、人格に対する評価の基礎となる事実は、その人の責任において変更することのできる事実でなければならない」ことからすれば、病気であることや身体的・精神的障害を持っていることは名誉とは無関係と考えられるべきであるという、名誉に対する罪一般の文脈において唱えられている見解（佐伯仁志「名誉とプライヴァシーに対する罪」芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開 各論』（日本評論社、1996年）77頁）に対する反論として示されたものである。

(19) もっとも、先述のインターネット上の深刻な誹謗中傷により生じうるものと同程度に強い精神的損害が生じるのは、差別的表現が特定人に対して集団によって又は執拗に行われる場合など、一部の場合に限られるかもしれない。

(20) 侮辱行為による精神的損害を名誉感情の侵害と解するものとして、西貝吉晃「侮辱罪の法定刑引上げ」法学セミナー816号（2023年）17頁、法制審議会刑事法（侮辱罪の法定刑関係）部会第１回会議議事録28頁以下〔井田発言〕。

(21) 小野清一郎『刑法に於ける名誉の保護〔増補版〕』（有斐閣、1970年）252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版増補〕』（有斐閣、2002年）187-188、195頁、川端博「名誉毀損罪と侮辱罪の関係 名誉感情説からの反論」植松正ほか『現代刑法論争Ⅱ〔第２版〕』（勁草書房、1997年）94頁。

(22) 本稿では取り扱わないが、他にも、「人間の尊厳」（丸山・前掲注(17)71頁以下）や「人間としての尊厳にかかわる社会的情報状態」（平川宗信「名誉に対する罪の保護法益」現代刑事法６巻４号（2004年） ９頁以下）、「不当で不必要な人格攻撃からの自由」（佐藤・前掲注(16)237頁）と解する諸見解等が主張されている。

(23) 小野・前掲注(21)187頁。なお、旧字体は新字体に改めた。

(24) 大塚仁『刑法概説（各論）〔第３版増補版〕』（有斐閣、2005年）134頁。

(25) 小野・前掲注(21)187頁以下（原文旧字体）。

(26) 小野・前掲注(21)188頁以下（原文旧字体）。

(27) 平川宗信『名誉毀損と表現の自由』（有斐閣、1983年）15頁。

(28) この理解によれば、「自己に対する社会的評価について、これを尊重してもらいたいという感情」（平野龍一『刑法概説』（東京大学出版会、1977年）191頁。また、これを名誉毀損罪および侮辱罪の保護法益とすることを支持するものとして、山本輝之「判批」刑法判例百選Ⅱ〔第４版〕（1997年）43頁）と名誉感情は異なるということになる。

(29)　井田・前掲注(２)183頁、小名木明宏「侮辱罪の問題点」現代刑事法６巻４号（2004年）26頁以下、曽根・前掲注(２)91頁、高橋・前掲注(２)172頁、西貝・前掲注(８)２頁、西田・前掲注(２)135頁、平川・前掲注(27)16頁、平野龍一「刑法各論の諸問題 感情に対する罪」法学セミナー203号（1973年）78頁、松原・前掲注(２)140頁、松宮・前掲注(２)152頁、山口・前掲注(２)149頁。

(30)　嘉門・前掲注(７)245頁。

(31)　山本雅子「侮辱罪小論」森下忠ほか編『日本刑事法の理論と展望上巻』（信山社、2002年）438頁以下。

(32)　保護法益の観点からの応答もなされている。例えば、「たしかに、公然性は名誉感情を侵害するための必要条件ではない。しかし、公然となされることにより被害者の名誉感情は著しく害されるわけであるから、可罰性をこのように決定的に法益が侵害されるばあいに限定するために『公然性』を侮辱罪の成立要件としてもよいであろう。行為の可罰性を限定することに合理性があれば、本来的には必要条件ではないものを付加的に成立要件としても支障はないはずである」との応答がある（川端・前掲注(21)96頁）。また、小野・前掲注(21)559頁は、「侮辱は公然と行われた場合に主観的に傷つけられることが大である。刑法はその場合だけを当罰的と考えているのである」と述べる。もっとも、解釈論としてはそう考えざるをえないが、立法論としては再考を要するとされている（小野・前掲注(21)317頁以下、434頁）。

(33)　小名木・前掲注(29)26頁、曽根・前掲注(２)91頁、高橋・前掲注(２)172頁、西貝・前掲注(８)２頁、平川・前掲注(27)16頁、松原・前掲注(２)140頁、山口・前掲注(２)149頁。

(34)　川端・前掲注(21)96頁。

(35)　同上96頁以下。

(36)　井田・前掲注(２)183頁、曽根・前掲注(２)91頁、高橋・前掲注(２)172頁、平川・前掲注(27)16頁、松原・前掲注(２)140頁、松宮・前掲注(２)152頁、山口・前掲注(２)149頁。

(37)　川端・前掲注(21)97頁。

(38)　続けて、「しかも、侮辱罪は非犯罪化の方向に向うべきものであると考えるので、私はそれでよいと思う」と述べられている。

(39)　なお、名誉感情説の立場から、「幼児や精神病者でも或る名誉感情をもって」おり、「その限りにおいて、侮辱罪の成立も亦可能であるといわなければならない」として、幼児等を被害者とする侮辱罪の成立を肯定する見解もある（小野清一郎『刑罰の本質について、その他』（有斐閣、1955年）156頁；これを「若干強弁である」と評するものとして、山本雅子・前掲注(31)439頁）。

(40)　井田・前掲注(２)183頁、高橋・前掲注(２)172頁、山口・前掲注(２)149頁。

(41)　松原・前掲注(２)141頁。一点目および三点目を挙げるものとして、松宮・前掲注(２)155頁。

(42)　山本輝之・前掲注(28)43頁は、「社会的評価それ自体ではなく、これを尊重してもらいたいという人の感情こそが名誉毀損罪と侮辱罪に共通した法益である」とする立場から、「感情と無関係の法人自体の精神的価値は、『信用』、『業務』として保護すれば十分であるように思われる」と述べる。また、龍岡資晃・最判解刑事篇昭和58年度417頁は、侮辱罪の保護法益に関する判例の立場から、次のように述べる。すなわち、「刑法は、人の社会的評価である点において名誉と共通性を持つ信用については、信用毀損罪をもって保護しようとしており（なお、業務妨害罪もある。刑法二三三条）、社会的な信用こそ保護されるべき、株式会社等の営利法人などについては、右信用毀損罪によって保護されうることからすれば、果たして、名誉毀損罪、そしてまた侮辱罪によって保護する必要性がどの程度あるのか、議論の余地がないではないように思われる」、と。

(43)　高橋・前掲注(２)172頁、西田・前掲注(２)135頁、平野・前掲注(29)78頁、松原・前掲注(２)140頁、山口・前掲注(２)149頁。ただし、保護法益に関する通説の立場からも、当該場合においても侮辱罪が成立する余地があるとする見解が唱えられている（松宮・前掲注(２)153頁など）。

(44)　例えば、今井猛嘉「侮辱罪の法定刑の改正について」ジュリスト1573号（2022年）41頁。

(45)　曽根・前掲注(２)92頁、中森・前掲注(２)85頁、平川・前掲注(27)15頁、同・前掲注(22)10頁、山口・前掲注(２)149頁。

(46)　川端・前掲注(21)95頁以下。

(47)　亀田悠斗「感情侵害原理（Offense Principle）を巡る議論の展開（一）――刑法による感情の保護に関する予備的考察――」阪大法学70巻５号（2021年）473頁。

(48)　詳しくは、亀田悠斗「感情侵害行為の処罰に対する制約の探求（一）（二・完）――感情侵害原理を巡る議論を中心として――」阪大法学71巻６号（2022年）151頁以下・72巻１巻（2022年）45頁以下を参照。また、同・前掲注(47)467頁以下、「感情侵害原理（Offense Principle）を巡る議論の展開（二・完）――刑法による感情の保護に関する予備的考察――」阪大法学70巻６号（2021年）223頁以下。

(49)　H.L.A. Hart, *Law, Liberty, and Morality*, Oxford University Press, 1963, p.20.

(50)　亀井源太郎「平成29年度組織犯罪処罰法と立法評価枠組」『池田修先生・前田雅英先生退職記念論文集』（弘文堂、2020年）132頁以下。同旨、仲道祐樹「法益

論・危害原理・憲法判断―刑事立法の分析枠組に関する比較法的考察―」比較法学53巻１号（2019年）65頁。

(51)　Joel Feinberg, *Offense to Others: The Moral Limits of the Criminal Law Volume 2*, Oxford University Press, 1985, p. 1.

(52)　なお、亀田・前掲注(48)162頁（「感情侵害行為の処罰に対する制約の探求（一）」）では、危害と感情侵害を積極的に区別する意義は乏しいのではないかとの私見を示した。

(53)　Feinberg, *supra* note 51, pp. 1 ff.

(54)　他方、最決昭和58年11月１日刑集37巻９号1341頁における意見のなかで、谷口裁判官は、高慢なうぬぼれや勝手な自尊心を刑法により保護することも決して不当とはいえまいと述べている。これに反対する主張として、山本輝之・前掲注(28)42頁。

(55)　商事法務研究会・前掲注(16)21頁以下は、インターネット上の誹謗中傷が不法行為法上の違法な名誉感情の侵害、すなわち社会通念上許される限度を超える侮辱と認められるかどうかに関する裁判例における主要な考慮要素として、文言それ自体の侮辱性の程度、根拠が示されていない単なる意見ないし感想の域にとどまるか否か、投稿に含まれている対象者を侮辱する文言の数、投稿数、投稿の経緯、表現の具体性・意味内容の明確性を挙げている。

(56)　重大な精神的苦痛や私生活の平穏侵害を処罰根拠とするインターネット上の誹謗中傷に対する新たな刑事立法に関する検討のなかで、行為が反復された場合を「相当程度悪質な行為」の一類型とするものとして、西貝・前掲注（８）３頁以下。また、同文脈において、行為の反復性に言及するものとして、深町・前掲注（６）18頁以下。

(57)　侮辱的表現を含む容易に拡散されうることやインターネット上に残り続けること、匿名による実行が可能であることなど本文以下で挙げる点を含め、インターネット上の誹謗中傷の特性については、西貝・前掲注（８）１頁以下、深町・前掲注（６）16頁以下。

(58)　詳しくは、巻・前掲注（９）33頁以下。

(59)　深町・前掲注（６）15頁は、オンラインハラスメントにつき、「ここでは私生活の平穏といった法益が問題となっており、むしろ脅迫罪・強要罪（刑法222条・223条）やストーカー行為等規制法の犯罪に類似したものと言える」と述べる。

(60)　ストーカー規制法２条４項は、「この法律において『ストーカー行為』とは、同一の者に対し、つきまとい等（第１項第１号から第４号まで及び第５号（電子メールの送信等に係る部分に限る。）に掲げる行為については、身体の安全、住居等の平穏若しくは名誉が害され、又は行動の自由が著しく害される不安を覚え

させるような方法により行われる場合に限る。）又は位置情報無承諾取得等を反復してすることをいう」と規定している。5号のその他の行為および6号から8号までの行為に「身体の安全、住居等の平穏若しくは名誉が害され、又は行動の自由が著しく害される不安を覚えさせるような方法により行われる場合に限る」という限定がかけられていないのはその行為自体が通例前記不安を覚えさせるものと評価できるからであると解されていること（檜垣重臣『ストーカー規制法解説〔改訂版〕』（立花書房、2006年）22頁以下）、位置情報無承諾取得等についても同様に考えられることを踏まえれば、本文のようにいうことができるだろう。

(61) ストーキング被害者が自殺に追い込まれた場合の刑事責任について論ずるものとして、四條北斗「ストーキング被害者の自殺への追い込みの刑事責任――つきまとい致死罪（ドイツ刑法典238条3項）と動機帰属連関――」大阪経大論集71巻4号（2020年）47頁以下。

(62) 個人の安心感をストーカー行為罪の保護法益と解する見解として、秋山紘範「判批」法学新報121巻3・4号（2014年）318頁、亀田悠斗「ストーカー行為罪に関する一考察（一）」阪大法学69巻5号（2020年）253頁以下。また、通説は、ストーカー規制法1条に基づき本罪の保護法益を「個人の身体、自由及び名誉」と「生活の安全と平穏」と捉えているところ（瀬川晃「ストーキングと刑事規制」産大法学34巻3号（2000年）117頁、深町晋也「令和3年ストーカー規制法改正の意義と今後の課題（下）――刑事立法学の一局面として」法律時報94巻10号（2022年）85頁、滝谷英幸「判批」法律時報86巻4号（2014年）125頁、小坂亮「判批」法律時報80巻5号（2008年）107頁以下など）、後者の「生活の安全と平穏」に個人の安心感という感情や生活の平穏のような利益が含まれていると理解する余地がある。他方、本罪の保護法益を「個人の身体、自由及び名誉」に限定する見解からは（矢野直邦「『ストーカー規制法』が規制するストーカー行為について」判例タイムズ1426号（2016年）5頁、海老澤侑「ストーカー規制法の『見張り』の意義」杏林大学研究報告38号（2021年）51頁、四條北斗「判批」大阪経大論集66巻1号（2015年）302頁）、本文のような理解は導かれない。

(63) ストーカー行為罪の法定刑が引き上げられる可能性も想定できるが、その場合、保護法益の理解の仕方次第ではあるが、「2年以下の懲役又は30万円以下の罰金」という脅迫罪（刑法222条）の法定刑も、侮辱罪およびストーカー行為罪の法定刑について考えるにあたり考慮に入れる必要がある。

(64) 名誉感情説は基本的に名誉毀損罪と（改正前の）侮辱罪の法定刑の著しい差、すなわち侮辱罪の法定刑の低さを論拠としてきたが、本文のように考えることも可能であるだろうし、また過去には理由は異なれど本説の立場から侮辱罪の重罰化を支持する見解が唱えられていた（小野・前掲注(21)224、410頁以下）。

(65)　法制審議会刑事法（侮辱罪の法定刑関係）部会第２回議事録２頁以下（佐伯発言、安田発言、今井発言、井田発言）。

(66)　八木一洋・最判解民事篇平成９年度（下）1158頁。

(67)　例えば、最判平成９年９月９日民集51巻８号3804頁につき、神田孝夫「論評ないし意見表明による名誉毀損と免責事由（二）―判例における『公正な論評』法理の生成と問題点―」札幌法学15巻１号（2003年）50頁。また、嘉門・前掲注(７)248頁は、「公正な論評の法理は、意見を公正・正直に形成したか否かが問われており、基本的には事実の摘示がある名誉毀損を想定した議論であって、事実の摘示のない侮辱にこの法理がそのまま適用しうると言えるのかは不明である」と指摘する。

(68)　商事法務研究会・前掲注(16)63頁は、基礎事実を欠く意見ないし論評の表明による名誉毀損の成立要件につき、それが人の社会的評価を低下させるものであることの判断を前提に、「公共の利害に関する意見ないし論評であって、意見の域を逸脱するものでないときは、違法性を欠く」という考え方をありうるアプローチの一つとして提示している。

(69)　巻・前掲注(９)37頁、亀井源太郎「侮辱罪の法定刑引上げに関する覚書」法律時報94巻３号（2022年）62頁。なお、両者とも侮辱罪の保護法益を名誉感情に求める立場を前提としているわけではない。

(70)　巻・前掲注(９)37頁。

(71)　亀井・前掲注(69)62頁。

(72)　刑事規制にかかる文脈において主張されたものではないが、例えば、志田陽子「ネット言論と表現の自由」法学セミナー803号（2021年）29頁は、「私的空間での言論には、原則として法は立ち入らない。名誉毀損も『公然と』という要件を課すことによってこのような私的親密圏における発話を規制の対象外としている」と述べている。

(73)　傷害罪（刑法204条）による対応の困難さについては、西貝・前掲注(20)23頁。

(74)　深町・前掲注(６)15頁以下、嘉門優「侮辱罪の立法過程から見た罪質と役割――侮辱罪の法定刑引き上げをめぐって」法学セミナー803号（2021年）11頁。

(75)　嘉門・前掲注(74)11頁。また、西貝・前掲注(８)２頁や深町・前掲注(６)15頁も、サイバーいじめないしオンラインハラスメント以外の事案に関しても重く処罰されることになってしまうおそれがあると述べている。

(76)　特にインターネット上の深刻な侮辱行為に対する新たな処罰規定のあり方について、西貝・前掲注(８)３頁、深町・前掲注(６)15頁以下。本文において述べた通り、重大な名誉感情侵害を生じさせうる場合については、新たな処罰規定の創設や侮辱罪以外の処罰規定の改正による対応が考えられる一方で、名誉感情侵害

の程度が相対的に低い場合については、侮辱罪の保護法益を名誉感情と解したうえで、本罪でもって対応することが考えられる。後者の場合へのこのような対応が妥当であるかどうかは、Ⅱ．3において言及した差別的表現の被害実態をどのように理解するかや、Ⅳ．3および4において言及した法人や幼児・重度の精神障害者を被害者とする侮辱罪の成否の問題をどの程度深刻なものと捉えるかによって、決まることになるだろう。

(77)　深町・前掲注(6)15頁以下。

(78)　ストーカー行為罪の罪質ないし保護法益に関する通説によっても、また私見によっても、本文のように考えられる。ストーカー行為罪の保護法益については、前掲注(62)参照。

(79)　ここで行為の反復性を挙げていないのは、前述の通り行為が反復継続して行われる場合についてはさしあたりストーカー行為罪による対応が考えられるべきだからである。

(80)　仮に新たな処罰規定に公然性要件を設けないとするならば、別の形で、感情侵害の因果的危険性、具体的にいえば被害者が行為を認識する可能性が認められる場合に処罰範囲を限定する必要がある。

(81)　Ⅱ．1において紹介した通り、部会において、近時問題となっている悪質な態様の侮辱行為のうち、インターネット上の侮辱行為以外のものとして、路上で拡声器を用いて執拗に行われるものが挙げられていたところ、小池・前掲注(14)50頁注11）は、そのより具体的な態様として「特定人物や団体を対象とする集団でのヘイトスピーチ等がありえよう」としている。もし当該行為による主たる被害実態がインターネット上の誹謗中傷と同様に精神的損害・名誉感情侵害にあるとすれば、当該行為も侮辱罪以外の処罰規定により対応することが望ましいものであるとも考えられうる。

(82)　西貝・前掲注(20)22頁。

(83)　2021年改正の概要については、高田裕介ほか「『プロバイダ責任制限法の一部を改正する法律』（令和3年改正）の解説」NBL1201号（2021年）4頁以下などを参照。