

名誉毀損における原状回復と その目的に関する法史学からの一試論

——名誉の回復をめぐる近世ドイツの議論を中心に——

出 雲 孝

1 はじめに

我が国の民法723条は「他人の名誉を毀損した者に対しては、裁判所は、被害者の請求により、損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに、名誉を回復するのに適当な処分を命ずることができる」と定めている。同条文における原状回復の趣旨について、学説は「名誉回復処分は、被害者に主観的な満足を与えるためではなく、金銭による損害賠償のみではてん補されない社会的・客観的評価自体を回復することを可能ならしめるために規定されたもの」⁽¹⁾であると解しており、最判昭和45年12月18日民集24巻13号2151頁も、同様の判断をくだしている。

名誉を回復するための「適当な処分」として実務上認められているもののひとつに、いわゆる謝罪広告がある⁽²⁾。「謝罪」という文言から明らかなように、加害者の良心の自由（憲19条）に関わる問題であるから、本人が自発的に謝罪した場合はともかく、代替執行（民414条1項、民執171条）に付すことは違憲である、とする学説が多い⁽³⁾。しかし、最高裁は、「単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度のもの」であれば、代替執行に付すことも違憲ではないとしている（最大判昭和31年7月4日民集10巻7号758頁）。

謝罪広告の代替執行が可能である以上は、加害者の意に反した謝罪広告の必要性およびその内容の適切性を、事前に判断する枠組みが必要となる。前者の必要性については、例えば、名誉毀損からの年数の経過が必要性を減じさせると考える裁判例がある（東京地判平成18年6月20日判タ1242号233頁）。また、内容の適切性については、謝罪広告の大きさ等を判決で指定した裁判例（高松地判平成9年6月30日判タ986号261頁）が存在する一方で、活字の大きさ等のみならず文面も任意とした裁判例（東京地判平成7年3月14日判時1552号90頁）もみられる⁽⁴⁾。このため、「現在のところ、裁判所の裁量に委ねられており、明確さを欠いている」という指摘がある⁽⁵⁾。

本稿の目的は、以上のような実定法上の問題関心を踏まえつつ、近世ドイツにおける名誉毀損の取り扱いを振り返ることで、名誉回復の制度趣旨に関する歴史的知見をつけくわえることにある。具体的には、ローマ法、17世紀ドイツの学説および裁判例、ならびに哲学者イマニュエル・カント（Immanuel KANT, 1724-1804年）の法思想の4つを概観する。なお、近世においては刑事法上の名誉毀損と民事法上の名誉毀損との区別が曖昧であり、本稿の叙述も、両分野にまたがるものがしばしばある。この点については留意されたい。

2 ローマ法における名誉毀損

(1) 十二表法

古代ローマにおける不法行為には、「インユーリア iniuria」という類型が存在した。「人格権侵害」と訳されることがあるけれども、現代の用語との混同を避けるため、本稿ではカタカナ表記で「インユーリア」と呼ぶことにする。

紀元前450年頃に成立した十二表法において、人間の身体に対する危害は、以下の3つに類型化されていた。①「四肢を麻痺させたならば、その者と和さない限り、同害報復されよ Si membrum rupsit, ni cum eo

pacit, talio esto」、②「手足の骨を折ったならば、自由人については300アスの贖罪金を、奴隷については150アスの贖罪金を支払え Manu fustive si os fregit, libero CCC, si servo, CL poenae sunt」、③「インユーリアを他人におこなったならば、25アスの贖罪金を支払え Si iniuriam alteri faxsit, XXV poenae sunt」⁽⁶⁾。

この時代におけるインユーリアは類型③に限定されており、類型①と類型②に該当しない「それ以外の身体への攻撃 die sonstigen Angriffe auf den Körper」を意味した⁽⁷⁾。つまり、初期のインユーリアは、身体攻撃のうち、四肢の麻痺、四肢の骨折以外の危害（そしてその金額から察するにこれらよりも軽い危害）を包括する概念であった。

(2) 古典期ローマ法

ところが、既に紀元前の段階で、法務官は同害報復を告示によって禁じ、また、十二表法にもとづく贖罪金の額が貨幣価値の下落によって実効性を失ったので、これらも廃止された⁽⁸⁾。しかし、インユーリアという用語そのものは放棄されず、十二表法の時代とは異なる意味を担わされた。紀元後2世紀後半から3世紀前半にかけて活躍した法学者ウルピアーヌスは、次のように説明する。

『学説彙纂』第47巻第10章第1法文首項（ウルピアーヌス『告示註解』第56巻）

インユーリアと言われるのは、それが法にもとづかずにおこなわれること〔訳註：法を意味するユースに否定のインがついたもの〕だからである。というのも、法にもとづかずにおこなわれることはすべて、不法におこなわれると言われるからである。これは一般的な意味である。ところで、特殊な意味においては、インユーリアとは侮辱のことである。場合によっては、インユーリアという名称で、過失によって与えられた損害が指示されることもある。私たちはこれを、アクィリウス法において言

うのが常である。また場合によっては、私たちは不公平をインユーリアと言うこともある。なぜなら、ある人が不公平にあるいは不正に判決をくだすならば、法と正義が欠けているという理由で、すなわち適法ではないという意味で、インユーリアと呼ばれるからである。ところで、「侮辱 contumelia」は「侮る contemnere」に由来する。⁽⁹⁾

ウルピアースによれば、インユーリアには4つの意味がある。

①一般的には、ラテン語 iniuria が「適法 iure」と「不 in-」との組み合わせであることから、法にもとづいていないことがらを意味する。

②特殊的には、「侮辱 (contumelia)」のみを意味する。すなわち、「インユーリアという言葉で、今や、身体侵害と並んで人格侵害を、すなわち他者の人格性に対するあらゆる自覚的な軽蔑を、またそれゆえに（ギリシャ語のヒュブリスがその語源的な意味において持っていたような）自己の人格の奢りを意味する」⁽¹⁰⁾。この意味におけるインユーリアが、本稿の研究対象である。さらに、③アクィリウス法に固有の用法として、「過失によって与えられた損害 *damnum culpa datum*」が意味されることもあれば、④「不公平 *iniquitas*」と同視されることもあった。

このように定義しなおされたインユーリアについて、古典期の法学と法実務は、複数の手続を用意した。すなわち、インユーリア訴権においては、「その件について審判人に公平であると見られるべき額 *quantum ob eam rem aequum iudici videbitur*」について有責判決をくだす正規の手続（『学説彙纂』第47巻第10章第17法文第2項）と、身体的な懲らしめを含む非正規の手続（後掲『学説彙纂』第47巻第10章第45法文）とが用意されており、さらに場合によっては「公の審問 *quaestio publica*」が、元老院決議にもとづいて認められた（後掲『学説彙纂』第47巻第10章第6法文）。その後、ユスティニアヌス法においては、刑事的な性格と民事的な性格とが一応区分され、以下のように整理された。

『法学提要』第4巻第4章第10法文

最も知っておかなければならないのは、すべてのインユーリアについて、被害者は、刑事としても民事としても訴えることができることである。なるほどそして、もし民事として訴えられるならば、言明されたことにもとづいて評価がなされた上で、罰が科される。他方でもし刑事として訴えられるならば、裁判官の職責にもとづいて、非正規の罰が被告人に宣告される。ただし、ゼノンの勅令〔＝『勅法彙纂 *Codex*』第9巻第35章第11法文（478年）〕が次のことを導入したことは、もちろん遵守されなければならない。すなわち、上流の人々および彼らよりもさらに上位にいる人々は、刑事にあたっては、本勅法の内容にもとづき、プロクラトールを通じてインユーリアの訴えを提起したり応訴したりすることができる。その内容は、本勅法から自ずと明らかである。⁽¹¹⁾

ここでの民事と刑事との区別は、我が国のそれとは異なっている。なぜなら、民事にせよ刑事にせよ、有責判決が「罰 *poena*」であることは変わらず、民事罰が金銭の支払いを、刑事罰はそれ以外の非正規手続を意味するに過ぎないからである。いずれにせよ、ユスティニアヌス法は、中世学識法を経由してヨーロッパに拡散し、名誉毀損に関する議論の前提となった。

3 近世ドイツの普通法学

(1) 問題の所在

インユーリア訴権は、その民事的な性格と刑事的な性格とをユスティニアヌス法において一応区別されたものの、民事手続における有責判決もけっきょくのところは罰であり、いわゆる損害賠償ではなかった。すると、インユーリア訴権は罰を通じていかなる目的を達成

しようとしているのか、という疑問が、おのずと生じてくる。近世ドイツにおける刑事法の大家であったベネディクト・小カルプッツォフ (Benedikt CARPZOV der Jüngere、1595-1666年)⁽¹²⁾ は、この問題に大胆なかたちで取り組んだ。本稿では、小カルプッツォフの議論を追いながら、近世ドイツにおける名誉毀損の捉え方をみていく。

(2) インユーリア訴権に関する2つの見解

ア 修復説

小カルプッツォフは著書『刑事に関するザクセンの帝国内新実務 *Practica nova imperialis Saxonicae rerum criminalium*』(1635年) 第2巻第95問第90項において、次のような問いを立てている。「インユーリアを被った人が、自分に加えられたインユーリアに罰を求めずに沈黙するならば、その人は自己の名誉を危険に晒して、そしてその人の評判がこれによって害されることになるのであろうか」⁽¹³⁾。小カルプッツォフはこの問いを通じて、インユーリア訴権の目的が、名誉の修復であるか否かを問うている。というのも、インユーリア訴権の目的が名誉の修復であるならば、この訴権を行使しないことは、名誉の修復を断念すること、すなわち毀損された名誉を放置することに繋がるかもしれないからである。これはちょうど、有体物が毀損された場合において、だれかに修理を求めなければ傷が消えないことと似ている。では、有体物とのこのような比較が、実際に可能であるのか。これが、小カルプッツォフの問題関心である。

まず、通俗的な見解を確認しておこう。「インユーリアを被った人がインユーリアの訂正ないし〔金銭〕評価を訴えているとき、何よりも訴えようとしているのは、いかなる価格によっても評価されることのできない名誉が自分から奪われたので、この名誉を回復してもらうことである、と考えられており」⁽¹⁴⁾、これが小カルプッツォフの批判対象となる一般的な解釈である。この解釈によれば、被害者は名誉を喪失しているので、「したがって、もしインユーリア訴権を使わないなら

ば、そして名誉の回復が為されないならば、名誉は侵害されたままであり、インユーリアを被った人の評判は汚されたままである。このことに、およそ疑いの余地はない」⁽¹⁵⁾。つまり、この通俗的な理解によれば、名誉を傷つけられたという表現は、有体物の場合と同様に、文字通り、対象が傷つけられた状態を意味する。以下、名誉は有体物と同じように毀損され、何も対応しなければその傷が残るので、インユーリア訴権はその修復を目指している、とする考えを「修復説」と呼ぶことにしよう。

イ 事実確認説

しかしながら、名誉も有体物と同様に損なわれうるとする修復説の前提は、一見して奇妙である。というのも、名誉は有体物のような実体を有しておらず、刃物で傷つけたり手で持ち去ろうとしたりすることができる対象ではないからである。小カルプッツォフはこの点を考慮して、修復説を次のように批判する。

しかし、反対のことがより正しい。インユーリアを被った人は、訴えないとしても、自分の名誉や評判を決して害しておらず、その結果、インユーリアに罰を求めるのか、それともインユーリアを加えた人を赦すのかは、彼の自由である。ところで、どちらの道を選ぼうとも、危険は発生しない。というのも、褒めるに値しない人から褒められても、その人の名誉は僅かにしか、あるいはむしろまったく増加しないように、たいしたことのない人から偉大で誠実な人に投げかけられたインユーリアな言葉によっては、その偉大で誠実な人から名誉や評判が奪われることはないからである⁽¹⁶⁾。

小カルプッツォフの主張は、誹謗中傷によっても名誉は毀損されない、という大胆な仮説を採用している。なるほど、名誉が毀損されて

いなければ、インユーリア訴権による名誉の回復は、被害者にとって必要不可欠なものではない。

けれども、仮にそうであるならば、そもそもインユーリア訴権そのものが無用ではないのか、という疑問が生じる。修復説においては、減少した名誉の回復という、分かりやすい用途が定められていた。小カルプッツォフはこれを否定して、次のように訴権の目的を変更する。

インユーリアを被った人が「誹謗中傷の」訂正を訴えているとき、彼は自己の名誉の回復を請求している、ということも、反論にはならない。名誉がインユーリアによって汚された、ということがここから帰結するように見えるけれども、実際には、この訴権は、攻撃された評判の原状回復ではなく、名誉が無傷のままであることの表明を目的としている。すなわち、これによって被告が公に自分の嘘を自分で否定して、原告に対して述べたことは偽であると、またこれを通じて、自分は原告にインユーリアをおこなったと自白するわけである。そしてそれゆえに、インユーリアを被った人が訴えようが沈黙していようが、自分自身の名誉を危険に晒すことは決してない。ところで、インユーリアに罰を求める人は、名誉が綺麗なままで汚されていないことを公に立証する。そして、まさにこのことから、邪な偽りの風聞を通じてインユーリアにより他人の名誉を損なうことができる勘違いする人が、世間には現れてくる。(下線部は引用者)⁽¹⁷⁾

小カルプッツォフによれば、インユーリア訴権の目的は、傷つけられた名誉の修復ではなく、名誉が無傷であることの確認でしかない。したがって、インユーリア訴権を使わなければ名誉の回復が果たされないのではないか、と心配する必要はない。このことは、インユーリアのドイツ語表現である「人格侵害 Persönlichkeitsverletzung」⁽¹⁸⁾が、

法思想史的には自明の考えではなかったことを、さらには、名誉毀損という捉え方そのものが自明ではなかったことを示唆している。以下では、このような小カルプツォフの説を「事実確認説」と呼ぶことにしよう。

(3) 事実確認説の適用事例

ア はじめに

小カルプツォフの事実確認説の重要性は、それが実際の事件において採用されたことにある。この事件は、クリスティアン・トマジウス (Christian THOMASIUS, 1655-1728年)⁽¹⁹⁾ の『いろいろと選び抜かれた法的事件に関する真面目な、しかしそれでいて陽気かつ理性的な、トマジウスの意見と回顧 *Ernsthafte, aber doch muntere und vernünftige Thomasische Gedancken und Erinnerungen über allerhand auserlesene juristische Händel*』(4巻本、1723年)に収録されている(以下『回顧』と略す)。『回顧』は、ハレ法科大学判決団がくだした公的な回答に、そのメンバーであったトマジウスが個人的な見解をつけくわえた訴訟記録である。ハレ法科大学判決団とは、1693年1月3日、ブランデンブルク選帝侯フリードリヒ3世(1657-1713年、後のプロイセン国王フリードリヒ1世)が、当時設立されてまもないハレ大学の3人の教授に回答権を賦与することで成立した紛争解決団体である⁽²⁰⁾。この判決団は、「厳しい政府の監督に服する国家による司法機関として設置されたという事情がある一方で、近代的国家司法制度とは相入れない、参審委員会と同様の身分的特権集団としての側面も併せ持つて」⁽²¹⁾おり、「訴訟記録の送付先を自国内の判決団に限定することで、国王・政府は少なくとも国内の事件に関して域外権力の介入を排除すること」⁽²²⁾を目的としていた。判決団の回答は必ず合議によったこと⁽²³⁾、本事件の時期にはザミュエル・ストウリュク (Samuel STRYK, 1640-1710年)が判決団の管長であったこと⁽²⁴⁾、トマジウスも本事件が判決団名義で解決されたものであることを明言していることから⁽²⁵⁾、以下に紹介する回

答がトマジウスの個人的信条を反映したものではないことに注意を要する。とりわけ、トマジウスは彼の主著『神法学提要 *Institutiones jurisprudentiae divinae*』（3巻本、1688年）において、精神的損害は金銭評価可能であるという立場をとっており⁽²⁶⁾、前提が小カルプッツォフと異なっている。

イ 第1巻第7事件（1694年1月5日付）における事案の概要

本稿で紹介するのは、『回顧』第1巻第7事件「もしインユーリアを被ったが、だれから被ったのかを知らないならば、どのように振る舞う必要があるか *Wie man sich zu verhalten habe, wenn man injuriret worden, und nicht weiß, von wem?*」⁽²⁷⁾という表題を付された1694年1月5日付の事件である。事件の詳細に入る前に、トマジウスは、次のような小噺から始めている⁽²⁸⁾。

あるとき、ひとりの男が、暗闇で平手打ちを受けた。居合わせた人々に尋ねてみたが、だれも犯人の正体を知らなかった。男は友人から、犯人が分からない以上は「賠償 *satisfactio*」を受けることができないので、じっと我慢しておくのが賢いという忠告を受けた。けれども、男は犯人に「復讐 *revange*」をしようと躍起になり、四方八方に手を尽くしたあと、「参審員 *Schöppen Herren*」に救済を申し立てた。すぐに次のような回答が返ってきた。「もし貴方が平手打ちを受けて、だれから受けたのかが分からないのであれば、貴方はその平手打ちを受けただけの咎があったわけだ」⁽²⁹⁾。

トマジウスは、この小噺を有名なものとみなしており、読者に怒らないように忠告している。「というのも、このような馬鹿馬鹿しい悪ふざけ〔＝犯人が分からないにもかかわらず訴え出ること〕をするかあるいはしたことがある愚かな人々が、世の中に存在しているとか、あるいはかつて存在していたなどということは、ありえない」⁽³⁰⁾と読者は思うかもしれないからである。ところが、トマジウスは、似たような事件が1694年1月5日、ハレ法科大学判決団に持ち込まれたと述べ

る。その概要は、次の通りである。

昔、「ディカスタイエン Dicasteyen」という領地の貴族（以下、匿名でセンプロニウスと表記されている。）が、長いあいだ旅に出ていた。帰郷した彼は、友人から次のことを知らされた。「アディキーン Adicien」やその他の地域で、彼の不行状に関する誤った噂が広まっている、と。その噂を広めたのはひとりの旅人であることは分かっていたけれども、すでに姿を消していた。彼らはこの旅人をくまなく捜し回ったが、結局見つからなかった。「しかしそれにもかかわらず、センプロニウスの名誉心がこれによって少なからず踏みにじられ、とりわけこのような噂がどんどん遠方へ広まっているという理由から、また、ディカスタイエンにおける貴族の地位にもとづいて『純粹裁判権 merum imperium』⁽³¹⁾を掌握しているセンプロニウスは、重罪人に対する刑事手続をおこない、かつ、死罪に至るまで捜査をすることができるという理由から、さらには、極めて地位の高い両親からの生まれで、自分自身も名誉ある地位にあり、また、偉大な人々のもとで寵愛を受けながら生活しており、そしてそれゆえに正体不明の誹謗者ないし陰謀家に対する刑事訴訟および捜査をさせる必要があるという理由から、恒久的な沈黙を課すのでは彼の満足にとって十分ではないとみなし、自分自身を通じて、あるいは、その他の御上を通じて、執行官によってこの誹謗者が公的にすなわち公の場所で呼び出され、そこで刑吏によって誹謗者ないし陰謀家と大声で宣告され、かつ、破廉恥であると認定されるように取り計らうべきだと思い込んだ」⁽³²⁾。

センプロニウスは、自身の要求を法的に根拠づけられると考え、『学説彙纂』から4つの法文を判決団に提示した⁽³³⁾。以下、日本語私訳および筆者の解説を載せておく。

『学説彙纂』第47巻第10章第6法文（パウルス『告示註解』第55巻）

この元老院議決〔＝誹謗中傷を目的とした碑文または文書によらない誣言に対して罰を拡張する元老院議決〕が必要になるの

は、被害者の名前が示されなかったときである。すなわち、そのときは証明が難しいので、元老院は、公の審問によって事態が罰せられることを欲した。しかし、もし名前が示されたならば、共通の法〔＝市民法〕によってインユーリアを訴えることができるであろう。というのも、被害者は、公的な裁判よりも先に判断される私的な裁判で訴えることを、禁止されるべきではないからである。なぜなら、〔インユーリアは本来的に〕私的な事件に属するからである。もちろん、もし公的な裁判によって訴えられたならば、私的な裁判は拒絶されるべきであるし、逆もまた然りである。

インユーリアは、元老院議決によって、誹謗中傷を目的とするエピソードの製作・売買または文書によらないかたちでの製作・売買にも拡張された（『学説彙纂』第47巻第10章第5法文第10項を参照）。パウルスがここで述べているのは、この議決の趣旨である。パウルスによれば、誹謗中傷を通じて具体的な名指しがなされていなかった場合、そもそも被害者の特定が困難であるから、公の審問がおこなわれることになった。反対に、被害者の名前が具体的に示されているときは、公の審問とインユーリア訴権とが選択的競合の関係に立つ。センプロニウスは、被害者の匿名性を加害者の匿名性に拡張して解釈した上で、この公の審問を求めたのかもしれない。

『学説彙纂』第47巻第10章第35法文（ウルピアーヌス『審判総覧』第3巻）

もしある人が、自分は評判が悪くお金もないという理由で、インユーリア裁判を侮って重大なインユーリアを犯したならば、法務官は、この事件を厳しく糾問して、インユーリアをおこなった人々を懲らしめるべきである。

この法文は、無資力・悪漢であるがゆえに罰を恐れない加害者に対して、法務官は厳しい態度で臨まなければならないことを命じている。法務官がどのような態度をとるべきであるのかは、法文中には書かれていないけれども、『標準註釈 *Glossa ordinaria*』によれば、加害者は身体的に制裁されるべきである（後掲『学説彙纂』第47巻第10章第45法文も参照）⁽³⁴⁾。センプロニウスは、行方不明の旅人を、このような身体的制裁に値する悪漢と評価したのであろう。

『学説彙纂』第47巻第10章第42法文（パウルス『意見集』第5巻）
 上訴人たちによって審判人が罵倒されるようなことがあってはならない。その場合、上訴人たちは破廉恥の烙印を捺される。

パウルスによれば、裁判において審判人が侮辱されるようなことがあってはならない。センプロニウスがこの法文を引き合いに出したのは、領地内の刑事裁判権を持つ自身を、「審判人 *judex*」と同一視したからであろう。

『学説彙纂』第47巻第10章第45法文（ヘルモゲニアヌス『撮要』第5巻）

インユーリアに関して、現在では、事件と人物とに鑑みて、非正規の手続きが設けられることが常になっている。そしてなるほど、[インユーリアを犯した] 奴隷たちは鞭で打たれてから主人たちのもとへ返還される。しかし、自由人たちは、身分が低いときはなるほど棒で殴られるけれども、その他の人々は一時的に追放されるか、あるいはなにごとから遠ざけられることによって懲らしめられる。

ヘルモゲニアヌスによれば、インユーリアには罰金がかえられるだけでなく、非正規手続として身体刑あるいは追放刑も科されること

になっていた。この法文をセンプロニウスが引き合いに出した意図は曖昧であるけれども、次の2つの可能性が考えられる。ひとつは、センプロニウスが、「事件と人物に鑑みて *ex causa et persona*」という文言に照らして、自身の高貴な身分に相応しい対応を求めた可能性である。もうひとつは、非正規手続の部分に着目して、罰金以外の救済手段がとられることを望んだ可能性である。いずれの解釈が正しいものであるのか、それとも第3の解釈が成り立ちうるのかについては、決め手がない。

ウ 判決団の回答

ハレ法科大学判決団は、センプロニウスの訴えに対して、どのように回答したのであろうか。結論から言えば、センプロニウスの訴えは退けられた。

このように、センプロニウスも、身元不明で調査することのできない旅人に対して、アディキーンにおける布告をおこなうことはできないし、ディカスタイエンまたはその他の場所における捜査をおこなうこともできない。しかし、センプロニウスは、つまらない噂によって彼に加えられた誹謗に復讐しようと考えたのであるから、彼の良き友人に対して、然るべきかたちで次のように依頼する自由を持つ。そのような話〔＝センプロニウスに関する噂話〕をした人々を幾人か、名前を挙げつつ彼に示し、そのあとでこれらの人々をインユーリアで訴追するか、あるいはこの言及された旅人に関する明確な証言を彼らから引き出し、さらに彼〔＝センプロニウス〕のために郵便はがきで問い合わせ、そして最後に彼〔＝旅人〕に対して、管轄地で自身のインユーリア訴訟をおこなうように、と。以上、法にもとづいて⁽³⁵⁾。

『回顧』の中では、この回答がくだるまでに、複数の法的な論点が扱われている。本稿で重要なものは最後の論点、すなわち、センプロニウスがいかなる法的手段もとれない場合、彼の名誉が回復しないのではないか、という懸念である、判決団はこれを解決するため、2つの根拠を提示した。ひとつは、前述の小カルプツォフの事実確認説である⁽³⁶⁾。センプロニウスがインユーリア訴権を使えなくとも、名誉はそもそも毀損されていない。なぜなら、インユーリア訴権が求めているのは、名誉の修復ではなくて、名誉が無傷であることの確認に過ぎないからである。もうひとつは、ユスティニアヌス帝が編纂させた『勅法彙纂 *Codex*』から採られた次の法文である⁽³⁷⁾。

『勅法彙纂』第9巻第35章第3法文（ゴルディアヌス3世、239年）
 もし君が誣告者でないならば、インユーリアを為す目的でだれかが君のことを密告者と呼ぶことにより、君の名声汚されてしまうのではないかと心配すべきではない。なお、君は、君の名声を減じさせる目的でなにかをおこなったことが暴露された人々を相手方として、確立した慣わしに従い、インユーリアの裁判を試みることができる。

この勅法において、ゴルディアヌス3世（在位238-244年）は、虚報によって密告者と噂された人に対して、名声が汚される心配はないと論じている。ハレ法科大学判決団がこの勅法を引用している意図は、明らかであろう。すなわち、インユーリアがなされたこと、またインユーリアの裁判が認められることは、被害者の名声が減少するか否かとは無関係である、と判決団は解釈している。

センプロニウスは、ハレ法科大学判決団から回答を受け取ったあと、どうなったのであろうか。トマジウスは、知らないと答えている。「なぜなら、アディキーンやディカスタイエンがどこにあるのか、私は私の地図の中に見つけることができなかったからである」⁽³⁸⁾。この結末

についてトマジウスは何ら説明を加えていないけれども、次のように憶測することが可能であるかもしれない。センプロニウスは、実は貴族ではなく、自分のことを貴族だと思い込んでいただけであった、と。つまり、ハレ法科大学判決団がセンプロニウスの訴えを相手にしなかったのは、彼の主張が絵空事であると理解し、遠回しに拒絶したからである、という可能性も考えられる。しかし、このことは、ハレ法科大学判決団が小カルプッツォフの学説に依拠した事実には影響を与えないので、本稿では深く立ち入らないことにする。

4 イマニュエル・カント

(1) 人格の不可侵性

以上のように、小カルプッツォフとハレ法科大学判決団は、インユーリア訴権の目的を、傷つけられた名誉の修復とはみななかった。名誉は有体物と異なり、そもそも毀損の対象にならない、という考えが、その背景にあった。彼らの解釈によれば、インユーリア訴権は、名誉が無傷であることの確認、すなわち事実確認を目的とする。

しかし、この事実確認説には、ひとつの大きな問題があった。名誉の毀損不可能性という前提が、あまり尤もらしくないのである。各人には評判というものが現にあり、その評判は全員に等しく与えられているわけではない。また、功績にもとづいて評判が上がったり、醜聞にもとづいて下がったりすることも、日常経験からして明らかである。インユーリア訴権において常に名誉の無傷性を仮定することには、無理があるように思われる。実際、事実確認説では、我が国の民法723条や刑法230条に関する議論を何ら基礎づけることができない。

そこで、現代法的な名誉毀損の捉え方へと繋げるための、橋渡しとなる理論が必要になる。本稿では、この橋渡し役として、ドイツの哲学者カントの法思想に着目する。名誉毀損に関するカントの出発点は、人格の不可侵性と名誉の毀損可能性とを区別することにある。まず、

カントは晩年の『法論 *Rechtslehre*』において、「人格 (Person)」が物理法則には服さないことを指摘する (『法論』 B22)⁽³⁹⁾。

人格とは、その行為が帰責の対象となりうる主体である。したがって、道徳的な人格性とは、道徳法則のもとにある理性的存在の自由に他ならない (これに対して、心理的な人格性とは、様々な状態における自己について、その現存在の同一性を自覚する能力である)。このことから、以下のことが帰結する。人格は、それが (単独であるか、あるいは少なくとも他の諸人格と共同で) 自分自身に与える法則以外には服さない。

この定義からも明らかであるように、道徳的人格性は、物理的に毀損することが可能なものではないし、他者の一方的な評価によって毀損することが可能なものでもない。なぜなら、それは物理法則に服するものではないし、他者が勝手に定立した法則に服するものでもないからである。

このことは、死者の名誉という論点においても維持されている。というのも、人間を一個の現象として捉えた場合、死者の名誉は成り立たないかのようにみえるけれども、カントはこれを認めているからである。カントは、なぜ死者が名誉を持ちうるのかについて、次のように理由づけする (『法論』 B136)。

なぜなら、私は、他者との法的関係においては、各人格をその人間性のみにもとづいて、したがって〔訳註：理性によってのみ把握可能な〕「叡智的人間 *homo noumenon*」として実際には考察しているからである。

死亡によってすら消滅しえない法的人格を、他者が誹謗中傷によって毀損することはできないはずである。このことは、『法論』のみなら

ず『徳論 *Tugendlehre*』においても完徹されている（『徳論』A93）⁽⁴⁰⁾。

自然というシステムの中にある人間（現象的人間、理性的動物）は、大した意義を持たない存在であり、大地の産物として、他の獣たちと共通の価値（通俗的な価値 *pretium vulgare*）しか持たない。人間が他の獣たちよりも悟性をとりわけ持っているということですから、また、自分に自分で目的を設定することができるということですから、有用性という外的な価値（使用価値 *pretium usus*）、すなわち人間が他のものにまさって持つ有用性という外的な価値を、その人に与えるに過ぎない。言い換えれば、物としての獣たちと交換するにあたっての商品としての価格である。けれども、人間は、一般的な交換手段すなわち貨幣と比べれば、それよりもまだ低い価値しか持っていない。それゆえに貨幣の価値は、卓越している（卓越した価値 *pretium eminens*）と名付けられているのである。

ところが、人間が人格として考察されるとき、すなわち、道徳的・実践的理性の主体として考察されるとき、あらゆる価格を凌駕している。というのも、そのような主体（叡智的人間 *homo noumenon*）として、人間は、他者の目的に対する単なる手段であると評価されてはならず、いやそれどころか、自分自身の目的に対する単なる手段としてすら評価されてはならず、目的そのものであると評価されねばならないからである。すなわち、人間は尊厳（絶対的な内的価値）を有している。この尊厳を通じて、人間は、世界にいる他の理性的存在すべてに対して、自分に対する尊敬を要求し、あらゆる他者とこのような仕方で比肩し、そして平等の立場に立って自分を評価することができるのである。

カントによれば、尊敬の対象になるのは、物理的存在としての人間

ではなく、人格的存在としての人間である。物理的存在としての人間は、いくら優秀であろうとも、貨幣より価値のないものでしかない。なぜなら、他の獣とすら交換可能な商品に過ぎず、この交換過程においては貨幣の有用性に勝てないからである。カント自身は言及していないけれども、人格的存在として扱われていなかった古代ローマの奴隷は、まさにそのようなものであろう。

（2）名誉の毀損可能性

以上の『法論』の議論と『徳論』のそれとを踏まえたとき、ローマ法学における「人格侵害 Persönlichkeitsverletzung」という用語が、実際には適当ではないことが分かる。というのも、「人格 Person」は、行為や言説によって傷ついたり縮小したりするものではなく、不可侵なものとして理念的に設定されているからである。

すると、人格は不可侵であるがゆえに、いかなる侮辱に対しても無傷であるから、小カルプッツォフの説が正しいことになるのであろうか。この点について、カントは、人格から区別される「名誉 Ehre」という概念を導入した（『法論』B137-139）。

もしだれかが、ある死者について犯罪を言いふらしており、仮に存命中であればこの犯罪が当該死者の名誉を失わせしめたかあるいは少なくとも軽蔑に値させたはずであるならば、この容疑が故意に真実に反しており嘘であると証明できる者はだれであれ、この死者に対して悪口を言った人を、誣言者であると公に告発して、それによってこの者自身の名誉を喪失させることができる。このことは、たとえ亡くなっているとしても死者はそれ〔訳註：誣言〕によって侮辱されること、また、たとえ死者は既に実在しないとしても先の弁護によってその死者に回復が生じること、これらを適法に前提としなければ、おこないえないであろう。死者のために弁護する者の役割を演じる資格を、

弁護する者は「わざわざ」証明してはならない。なぜなら、「たとえその資格の証明がなくても」人間はだれであれ、この権能を、単なる徳の義務に属するものとして（すなわち倫理的に考えられたものとして）ではなく、人間性一般の権利にすら属するものとして、敢えて引き受けざるをえないからである。つまり、例えばこのような死者の汚名から友人たちや親族たちに生じるかもしれない特別な個人的不利益は、告訴の権限を弁護する者に付与するためには、必要がない。

死者は、たとえ亡くなっているとしても、すなわちたとえこの世に存在しないとしても、侮辱の対象になりうる。同時に、その侮辱からの救済の対象にもなりうる。このことは一見すると、人格が不可侵であることと矛盾している。なぜなら、死亡によってすら消滅しない人格が、誣言によって傷つくということは、奇妙に思われるからである。しかし、カントはここで、誣言者が死者の人格を侵害したとは述べておらず、「名誉を失わせしめた *ehrlös machen*」と表現している。つまり、誣言者が公に制裁を受けるのは、死者の人格の侵害という不可能なことを試みたからではなく、死者の人格が持つ名誉を、故意に嘘を広めることで失わせしめたからである。したがって、そこでの「回復 *Genugtuung*」とは、傷つけられた人格の修復ではなく、その人格が有すべき名誉の回復ということになろう。この回復は、死者の名誉そのものの回復であるから、親族関係のような特別の関係がない者であっても、誣告者を告発することができる⁽⁴¹⁾。

(3) 名誉毀損とは理念的に要請された社会的評価の喪失である

人格そのものは無傷であるにもかかわらず「名誉が失われている *ehrlös*」とは、具体的にどのような状態を指すのであろうか。言い換えれば、人格の不可侵性と名誉の毀損可能性とは、どのように両立するのであろうか。この疑問に対して、カントは『法論』の中で直接的

に答えていない。しかし、前掲箇所と言及されている「徳 Tugend」を扱った『徳論』に着目してみると、次のような説明が見つかる（『徳論』A145-146）。

悪しき陰口（中傷 *obtrectatio*）ないし悪口というのは、私がここで念頭に置いているように、侮蔑（侮辱 *contumelia*）、すなわち法の裁きを受けるべき偽りの悪口ではなく、他人に対する尊敬にとって不利になる事柄を噂にする直接的で、特別の意図のない傾向性なのであるが、そのような陰口ないし悪口は、人間性一般に対する然るべき尊敬に反している。なぜなら、いかなる所与のスキャンダルも、人倫上の善へと向かう衝動を基礎付けるこの尊敬を弱め、そして、可能な限りそれに対する不信を引き起こすからである。

他者の名誉を汚すものの意図的な拡散（誣告 *propalatio*）は、たとえ公の裁判に服さないものであるとしても、さらにはその誣告が真実であるとしても、人間性一般に対する尊敬を減少させるものであり、終局的には私たち〔人間という〕種に対して、尊厳がないという影を投げかけ、人間嫌い（人間憎悪）や軽蔑を支配的な考え方にしたり、あるいは、そのような軽蔑をしばしば目撃することによって道德感情を麻痺させたりそれに慣れさせたりしてしまう。

カントによれば、「他者の名誉を汚す *die Ehre eines andern schmälern*」とは、「人間性一般に対する尊敬を減少させること *die Verringerung der Achtung für die Menschheit überhaupt*」を意味する。つまり、カントの法思想における名誉は、有体物や人格のように（物理的あるいは理念的な）一個の対象として把握されているのではなく、人格と人格とのあいだの関係として把握されている。ある人格が他の人格に対して然るべき敬意を払っている状態が、名誉の意味なのである。したがって、

「名誉が失われている ehrlos」という表現も、ある対象が減少しているという量的な事態ではなく、ある人格が他の人格から敬意を払われていないという相関的な事態であると解さなければならない。

このことから、人格間での尊敬を失わせしめる可能性のある情報は、たとえそれが事実であっても調査・拡散してはならないことになる。実際、カントは、他人の生活習慣を調査することを次のように禁じている（『徳論』A146）。

このため、他人の習俗を詮索すること（探偵癖 allotrio-episcopia）も、それ自体で既に、人間学に対する侮辱的な好奇心であり、このような好奇心に対しては、だれであれ、自分自身への然るべき尊敬に対する侵害として、正当に抵抗することができる。

以上のカントの議論をまとめると、次のようになる。人間は、理念的な人格として、お互いに尊敬し合わなければならない。この尊敬は、理念的な人格に向けられるものであるから、その人が実際にどういう人物であるのかは考慮されない。しかし、人間は、ある人に関する醜聞を耳にすると、理念的な人格と実際の人物との乖離から、人格という高度に理念的なものに対する敬意を失ってしまう。この敬意の喪失は、その醜聞が事実であろうと虚偽であろうと、生じる可能性がある。これを回復して、もう一度お互いを尊敬し合うように仕向けさせることが、名誉に関する法的または道徳的な規範の目的となる。このとき、カントは、法的な強制と制裁の対象を、故意に虚偽の情報をもって名誉を毀損した場合に限定している。故意でない場合、または情報の内容そのものが真実である場合には、あくまでも道徳的な違反であるとする。

（4）名誉毀損に対する刑罰

本稿は、名誉毀損における原状回復の意義を論じるものであるから、

これに対する刑事罰は、叙述の射程外にある。しかしながら、上述の議論をより明確化するために、『法論』における名誉毀損罪の取り扱いについても付言しておく。カントの刑罰観はいわゆる「タリオの法 *ius talionis*」すなわち「応報権 *Wiedervergeltungsrecht*」を基調としており（『法論』B227）、名誉毀損罪は次のように論じられている（『法論』B228）。

このようにして、例えば「言葉によるインユーリア *Verbalinjurie*」にもとづく罰金は、[加害行為である] 侮辱とまったく均衡がとれていない。なぜなら、お金をたくさん持っている人は、おそらく時には面白半分で侮辱をする余裕ができてしまうからである。けれども、一方〔訳註：以下、「被害者」とする。〕の名誉愛に対する冷やかしが、他方〔訳註：以下、「加害者」とする。〕の高慢に対する苦痛とほぼ等しくなることは可能である。このことは、判決と法によって、加害者が公的に「謝罪する *abbitten*」ように強制されるときだけでなく、例えば加害者が被害者に対して、被害者ほうが身分が低いにもかかわらず、謝罪と同時に手に接吻するように強制されるときも、そうであろう。

カントは、言葉によるインユーリアについて、基本的に「罰金 *Geldstraf*」を想定しつつも、それによっては応報が達成されない場合があるので⁽⁴²⁾、追加の罰を設けた。その例として、「謝罪 *Abbitte*」が挙げられている。この謝罪は、本稿のテーマと直接的に関係するものではない。なぜなら、カントが謝罪を要請しているのは、それによって被害者の名誉が回復するからではなく、あくまでも応報の一環に過ぎないからである。カントの枠組みにおける謝罪は、字義的にも理論的にも公法上のサンクションであり、私法上のサンクションではない、ということになるだろう。

5 まとめ

ローマ法において、他人の名誉を毀損する行為は、インユーリアという特別な不法行為類型にまとめられ、金銭的・身体的サンクションを受けた。金銭的なサンクションは、審判人が裁量によって決定する罰金であり、いわゆる損害賠償ではなかった。なぜなら、奴隷の場合とは異なって、自由人の身体や名誉は金銭評価不能であり、損害額を算定することができないと考えられていたからである。

このインユーリア訴権の目的をめぐって、近世ドイツにおいては、2つの説が対立していた。通俗的な解釈は、名誉の回復を字義通りに捉えて、インユーリア訴権の目的を、毀損された名誉の修復に求めた。これに対して、刑事法の大家であった小カルプッツォフは、名誉に物理的な毀損可能性がないことを重視し、インユーリア訴権の目的を、裁判上の事実確認に求めた。すなわち、名誉の回復とは、名誉が無傷であることの確認に過ぎず、物の毀損における回復とは意味が異なるものとされた。そして、ブランデンブルク・プロイセンのハレ法科大学判決団は、実際の事件に小カルプッツォフの説を適用したことがあった。当該事件においては、原告が誣告の拡散防止に努めれば、名誉の無傷確認は十分に可能であるという理由により、行方不明の誣告者の処罰を求めた原告の請求が退けられた。

このように、名誉毀損に関する裁判はもっぱら事実確認を目的としており、それ以外の方法で真相究明が可能である場合はその手段をとってもよい、とする解釈は、被害者の救済範囲を狭めてしまう虞があった。そこで、哲学者のカントは、人格の不可侵性と名誉の毀損可能性との区別を導入した。すなわち、理念的主体である人格は誹謗中傷によっては損なわれないけれども、社会的評価である名誉は増減しうることを指摘した。カントは、この種の名誉の喪失を、物理的な量の減少としてではなく、然るべき敬意を他者から払われなくなるということという相関的な事態として捉えた。そして、この然るべき敬意は、被

害者が具体的に立派な人間として賞賛されることではなく、抽象的な一個の人格として尊重されることを意味した。したがって、そこにおける名誉の回復とは、被害者が抽象的な一個の人格として尊重されなおすこと、言い換えれば、被害者に対して然るべき敬意をふたたび払うように社会構成員たちを仕向けることに他ならない。

カントはこの名誉回復の方法について詳細には述べていないけれども、2つの可能性が考えられる。まず、誹謗中傷が事実にもとづいていなかった場合は、カントが死者の名誉の文脈で言及したように、反論と弁護による名誉の回復、すなわち事実の確認と誣告の訂正とを要求することができるはずである。これに対して、誹謗中傷が事実にもとづいていた場合は、たとえその誹謗中傷の内容が真実であるとしても、なお被害者は抽象的な一個の人格として然るべき敬意を求めることができるので、情報拡散の禁止が必要になろう。そして、いずれの場合においても、加害者に対する社会的なサンクションが追加される。このサンクションは、名誉を毀損した言説の内容が虚偽であったときは、誤った情報を拡散したことに対するサンクションであり、反対にその内容が真実であったときは、理念的な人格に向けられるべき社会構成員たちの敬意を減少させたことに対するサンクション、すなわち摘示してはならない事実を摘示したことに対するサンクションである。

以上の法思想史的な知見が、我が国の実定法にとってどれほどの応用可能性を秘めているのか、これについては慎重な検討を要する。本稿では、間接的な示唆を述べるにとどめておきたい。カントの枠組みは、我が国のいくつかの裁判例に、理論的な根拠を与えることができるように思われる。例えば、冒頭で言及した最判昭和45年12月18日民集24巻13号2151頁は、社会的評価としての名誉というカントの発想と親和的である。いわゆる謝罪広告も、それが報復ではなく社会的評価の回復を目的としている限りにおいては、カントの議論から即座に否定されるものではなかった。謝罪広告の必要性やその内容についても、

被害者の社会的評価の回復を達成するために必要かつ十分であることを要する、という一応の基準を立てることができないのではないであろうか。もっとも、カントの議論に照らせば、加害者に対して私法的に求められるサンクションは、情報の訂正を目的とする広告であって、謝罪の広告ではないはずである。なぜなら、カント自身が区別して論じているように、加害者に対して精神的苦痛を与えることは、公法の問題であって、私法の問題ではないからである。我が国においても、訂正広告等の異称をめぐる議論があってもよいのではないであろうか。さらに、カントが名誉の基礎にすえていたのは、理念的に求められる社会的評価、すなわち社会構成員たちから受けるべき評価であって、実際の社会的評価、すなわち現に受けている評価ではなかった。我が国の学説実務がこの点についてどちらの立場をとっているのかは、筆者のような法史家からも気になるところである。

最後に、カントの議論が道德論をも含んでおり、実定法学というディシプリンと必ずしも一致しないことには、注意を要する。例えば、カントはプライバシーの問題を道德の問題と捉えているけれども、これは現代法と相容れないものである。より深い比較と考察については、実定法学の研究領域に委ねることとしたい。

以上

- (1) 能見善久・加藤新太郎〔編〕『論点体系 判例民法＜第3版＞ 8 不法行為 I』71頁〔前田陽一〕（第一法規、2019年）。
- (2) 同上100-102頁。
- (3) 同上101頁。
- (4) 和田真一「謝罪広告請求の内容とその実現」立命館法学327・328合併号991-1025頁（立命館大学法学会、2009年）1016頁は、後者の東京地裁の判決について、「文面までも任意というのは、名誉毀損の回復に必要な処分としては不十分ではないだろうか」とコメントしている。
- (5) 同上992頁。
- (6) Max Kaser, Rolf Knütel und Sebastian Lohsse, *Juristische Kurz-*

Lehrbücher: Römisches Privatrecht, 21. Aufl., München : C. H. Beck, 2017, SS. 316-317.

- (7) *Ibid.*, S. 317.
- (8) *Ibid.*, S. 317.
- (9) 以下、『学説彙纂 *Digesta*』の訳出にあたっては、Alan Watson (ed.), *The Digest of Justinian*, vol. 4., Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1998も参照した。
- (10) Kaser et al., a. a. O. (Anm. 6), S. 317.
- (11) 訳出にあたっては、Rolf Knütel, Berthold Kupisch, Sebastian Lohsse und Thomas Rübner, *Corpus Iuris Civilis: Die Institutionen*, 4. Aufl., Heidelberg : C.F. Müller, 2013, S. 228も参照した。
- (12) 小カルプツォフについては、Gerd Kleinheyer und Jan Schröder (Hrsg.), *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, 6. Aufl., Tübingen : Mohr Siebeck, 2017, SS. 92-97を参照。
- (13) Benedikt Carpzov der Jüngere, *Practica nova imperialis Saxonicae rerum criminalium*, Frankfurt am Main : Heres D. Tobiae Mevii et Elerdi Schumacheri, 1684, par. 2. quaest. 95. q. 13., p. 397a: „An iniuriatus injuriam sibi illatam vindicare nolens, ac tacens, periculum suae famae subeat, ejusque existimatio ob id laedatur?“
- (14) *Ibid.*, p. 397a: „[...] quod injuriatus agendo ad palinodiam aut aestimationem injuriarum, omnium maxime id agere videatur, ut honor sibi ablati, qui nullo pretio aestimandus est, restituatur.“
- (15) *Ibid.*, p. 397a: „Intermissa itaque actione injuriarum, nec facta honoris restitutione, vix dubium est, quin laesa maneat et commaculata injuriati existimatio.“
- (16) *Ibid.*, p. 397ab: „Verius tamen est contrarium, injuriarum non agendo, nullatenus suae famae atque existimationi praejudicare, ut cui liberum est, injurias vindicare, aut injurianti condonare: quamcunque autem viam elegerit, absque periculo est. Quemadmodum enim existimationi illius, qui laudatur ab eo, qui nulla laude dignus est, parum, aut potius omnino nihil accedit: ita de honore et existimatione viri gravis et honesti nihil detrahatur verbis injuriosis, a levi quopiam homine in eum prolatis, [...] “
- (17) *Ibid.*, p. 397b: „Nec obstat, quod injuriatus agens ad palinodiam petat restitutionem sui honoris. Unde sequi videtur, eum injuriis commaculatum fuisse; Siquidem haec actio magis tendit ad declarationem famae illaesae, quam redintegrationem offensae existimationis, nimirum, quo Reus publice mendacii semetipsum arguat, et confiteatur, falsa esse, quae in actorem dixerat; et proinde injuriam se illi fecisse, adeoque sive agat, sive taceat injuriatus, ipsius fama neutiquam periclitatur; Vindicans tamen injurias,

famam integram et non commaculatam publice testatur, et hoc ipso vulgo obvenit, qui ex prava et falsa opinione injuriis honorem alicujus deprimi putat.“

- (18) Kaser et al., a. a. O (Anm. 6), S. 317.
- (19) トマジウスについては、Kleinheyer et al., a. a. O. (Anm. 12), SS. 453-460を参照。
- (20) 飯野靖夫「ハレにおける法科大学判決団：絶対主義ブランデンブルク・プロイセンでの学識裁判（1）」法学論叢131巻3号37-55頁（京都大学法学会、1992年）42頁。
- (21) 飯野靖夫「ハレにおける法科大学判決団：絶対主義ブランデンブルク・プロイセンでの学識裁判（2完）」法学論叢133巻3号30-52頁（京都大学法学会、1993年）50頁。
- (22) 同上51頁。
- (23) 同上33-34頁。
- (24) 飯野（前掲注20）55頁。
- (25) Christian Thomasius, *Ernsthafte, aber doch muntere und vernünfftige Thomasische Gedancken und Erinnerungen über allerhand auserlesene juristische Händel*, Bd. 1., Halle : Rengerische Buchhandlung, 1723, Vorrede（頁番号は付されていないが10頁目）「第一に、判決団全体の名義で解決された事件は、自分から巣穴に飛び込んで、ミツバチを詐称するマルハナバチたちを自分に対して怒らせてしまう人が独りで個人的な意見を書いたものよりも、反論に晒されることが少ないからである」（Denn 1. sind die in Nahmen eines gantzen Collegii verfertigte Sachen so vielen Widerspruch nicht unterworfen, als was einer, der für sich in das Nest gestöhret und die für Bienen sich ausgebende Hummeln wieder sich erbittert, für sich und seine privat-Meinung geschrieben.）。
- (26) Christian Thomasius, *Institutiones jurisprudentiae divinae*, Halle : Vidua Christophori Salfeldii, 7 ed., 1730, lib. 2. cap. 4. §. 16., p. 120.
- (27) Thomasius, a. a. O. (Anm. 25), S. 152.
- (28) *Ibid.*, SS. 152-153.
- (29) *Ibid.*, S. 153: „Habt Ihr eine Ohrfeige bekommen, und wisset nicht von wem; so seydt Ihr dieselbige zu behalten schuldig.“
- (30) *Ibid.*, S. 154: „Denn es ist nicht möglich, daß solche Thoren in der Welt seyn können oder jemahls gewesen, die dergleichen Narren=Possen vornähmen oder vorgenommen hätten.“
- (31) ローマ法に由来する用語で、領域内で刑罰を加える裁判権を意味する。これと対になる用語として、財産に関する裁判権を意味する「混合裁判権（mixtum imperium）」がある。『学説彙纂』第2巻第1章第3法文（ウルピアヌス『クァエストルの職務について』第2巻）を参照。

- (32) Thomasius, a. a. O. (Anm. 25), S. 155: „Nachdem aber gleichwohl Sempronii Renommee hiedurch nicht wenig touchiret, insonderheit, da ein solches Murneln immer weiter und ferner eingeschlichen, und Sempronius dennoch von solcher Condition, daß Er auf seinem Adelichen Guthe zu Dicasteyen wieder Capital-Delinquenten ob competens merum imperium criminaliter verfahren, und ad poenam mortis usque inquiriren mag, überdem auch derselbe von vornehmen hohen Eltern und selbst auf seinem Guthe in renommirlichen statu, auch bey grossen Herren in Gnaden lebet, und dahero wieder den ungewissen Diffamatorem vel calumniatem criminaliter agiren oder inquiriren zu lassen genöthiget wird, zu seiner satisfaction aber perpetui silentii impositionem nicht zulänglich erachtet, sondern vermeinet entweder selbst, oder durch andere Obrigkeit es dahin zu bringen, daß durch den Nachrichten der Diffamante öffentlich oder in loco publico citiret, und darauf per carnificem pro diffamante vel calumniante ausgeruffen und pro infami erkläret werde: [...] “
- (33) *Ibid.*, S. 157.
- (34) Accursius, *Glossa ordinaria: Digestum nouum*, Lyon, 1551, ad D 47.10.35, p. 947, n. (e).
- (35) Thomasius, a. a. O. (Anm. 25), S. 159.: „So möchte auch Sempronius wieder den unbekanten und nicht zu erforschenden Passagier weder per denunciationem zu Adicien, noch per Inquisitionem zu Dicasteyen oder andern Orten verfahren: Es ist ihm aber unbenommen, da Er die ihm durch das gemeine Gemurmel zugefügte Beschimpfung zu vindiciren gemeinet, seinen guten Freund gebührend anzuhalten, daß er ihm etliche Personen, die dergleichen Reden geführet, nahmhafft mache, auch so dann entweder selbige injuriarum belange, oder von ihnen deutlichere Bezeugung des gemeldeten Passagiers heraus bringe, und ferner Sichseinethalben in denen Post-Charten erkundige, auch endlich wieder ihn an gehörigem Orte seine Injurien-Klage anstelle. V. R. W.“
- (36) *Ibid.*, S. 158.
- (37) *Ibid.*, S. 158.
- (38) *Ibid.*, S. 156: „[...] zumahl da ich in meiner Land=Charte nicht habe finden können, wo Adicien und Dicasteyen liege.“
- (39) 本稿では、『法論 *Rechtslehre*』を参照する場合、Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, (Werkausgabe Band VIII) 17 Aufl., Wiesbaden : Suhrkamp, 2014に所収のB版の頁数を記載する。また、訳出にあたっては、イマニュエル・カント (著)、吉澤傳三郎、尾田幸雄 (訳) 『カント全集11 人倫の形而上学』(理想社、1969年) も参照した。
- (40) 本稿では、『徳論 *Tugendlehre*』を参照する場合、Kant, a. a. O. (Anm.

- 39) に所収の A 版の頁数を記載する。訳出にあたって、カント（前掲注39）を参照したのは、『法論』と同様である。
- (41) このカントの主張は、現代日本における学説実務とは異なっている。というのも、日本の学説実務は、死者の名誉回復そのものは認めておらず、遺族の人格的利益のみを問題にしているからである。能見ほか〔編〕（前掲注1）103頁〔前田陽一〕を参照。
- (42) 富者が遊びで他人にインユーリアを加えることは、ローマが十二表法上の定額罰金刑を採用していた時代に、実際にあったと伝えられている。Kaser et. al., (Anm. 6), S. 317を参照。カントはこの逸話を参考にしているのかもしれない。