

Title	明治中期における決闘罪制定の一考察(二・完)
Sub Title	A study on the duel law in the late 19th century (2, end)
Author	手塚, 豊(Tezuka, Yutaka)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1971
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.44, No.4 (1971. 4) ,p.24- 53
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710415-0024">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710415-0024</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 明治中期における決闘罪制定の一考察（二・完）

手塚 豊

- 一 はしがき
- 二 明治十五年刑法編纂過程における決闘罪と、その施行後の修正案にあらわれた決闘罪
- 三 明治十五年刑法施行前後の決闘論議と、決闘申込事件
- 四 明治二十一年高島炭鉱問題を契機とする決闘の流行……以上第四十四卷二号
- 五 決闘論議の活況……以下本号
- 六 決闘罪の制定
- 七 むすび

### 五 決闘論議の活況

明治二十一年の秋、松岡対犬養の決闘騒ぎが、世間に伝わるや、俄然、決闘是非論が、新聞、雑誌あるいは討論会に、はなばなしく展開された。まず、各新聞の社説が、争つてその問題を採りあげた。その主なるものは、次の通りである。

○毎日新聞・九月十一日社説「決闘は殺人罪の一種なり」。抑も決闘は腕力の外世に価あるものなしと思ふ無学無識無産業の輩に、便利を与ふる者にして、智恵才能ある者には不便なるものなり。明治の日本にして決闘の流行するあらんか、才智ありて腕力なき者は、無名の小人の爲めに決闘を挑まれ、可惜生命を無知無産無業者の一刃一丸の下に失ふことあらん……嗚呼決闘や一種の殺害罪な

り。苟も一國社会を立てて常罰黙誅の権を政府に収めたる以上は、決闘の風習制止せざる可らざるなり……今日に当り斯かる弊習を襲はんとする者あらんか、与論は力を合せて強く之を排撃し、決闘の未だ勢力を得ざる前に之を廢絶せしめんことを勉めざる可らず。

○東京日日新聞・九月十三日社説「決闘の弊害を我國に輸入する勿れ」・犬養氏の記事論說敢て決闘申込者の榮譽を害したる者とも見えず……新聞記者たる者、日日為す所の業にして、反對論ある毎に憤怒を發せられ、決闘を申込みては、百の命あるも引き足る可きにあらず……彼の日本人に記したる所の高島炭鋳の事実如何は暫く措き、真に社会の爲めに害事を除かんと欲する誠実なる心事より出でたる者とせば、之れが弁駁を得て憤激するも無理ならぬ事なれど、直に其弁駁者に向つて法律の罪人たるを顧みず、決闘を促さんとするは、吾曹が与みする能はざる挙動なり……決闘を求められ忍び難きを忍びて之を否むは真に野蠻の弊風を防ぐの意に出たりとせば、吾曹は却て犬養氏の勇を賛成せざるを得ざるなり……常には國粹保存を以て主義とする日本人記者諸氏にして、此歐洲の弊風を輸入せんとするは、近頃自家の趣意に背馳したる挙動にあらずや。抑も果し合は日本古代の土風なれば、是れが正に保存すべき國粹の第一なりとするか、記者以て如何となす。

○読売新聞・九月十三日社説「決闘は國粹に非ず保存す可からず」・松岡氏が今度犬養氏に宛てたる決闘状は其文脈に依るも介添人を立たる所より考ふるも、泰西の決闘の式を履行したるもの如し。果して然らば日本人社中の諸氏は、此際平生抱持する國粹保存の主義を擲ち、自ら卒先して外粹否な外弊を輸入せんとせらるるにや……決闘は……今日に在りては外國の仁人君子挙りて之を撲滅せんとする悪習慣なり。然るに國粹保存主義なる日本人社中の諸氏が、何が故に之を我國に輸入せんとしたるにや。

○郵便報知新聞・九月十四日、十五日、十六日社説「新日本は野蠻の遺風を容れず」・彼の決闘の如きは野蠻の陋習にして今日まで尙歐洲に存在せるものなり。歐洲の事物を輸入して之に模倣せんことを務むるに急なるか為め、遂に此の野蠻の陋習迄も輸入して、之に模倣せんとするに至るは、豈に甚たしからずや。

○絵入自由新聞・九月二十一日、二十二日社説「決闘事件と高島炭鋳」・決闘の所為たる実に無法不理の極なりと謂はざる可からず。之を道理上より論ずる時は、決闘は実に社会を率ひて武斷主義の重囲に陥れ、真理の發達を妨害して、平和の氣運を殺滅する兇器なり。

これらの社説は、いずれも真正面から決闘に反対したもののばかりである。しかし、そうした社説の傾向に、異論を唱えたものがなかつたわけではない。次の社説がそうである。

○東京朝日新聞・十月五日社説「小事を大目に見るの必要」・現今社会の問題として世人の口頭に上るもの尠なしと為ざるべし。其中近来の珍事とて、吾も人も語合ふ所のものは、夫の犬養氏に関する決闘一件なり。蓋しこの一件は……一時は随分珍らしき話の種なりしかども、元是れ一人一個の私事にして、社会の爲めには格別の影響もあるものにあらず。殊に其問題となりし議論も、一会社と其雇人との間柄に過ぎざるのみならず、決闘の相手も左程社会に大關係を有するものにあざれば、何んぞ故らに大騒を為して事々しく論弁するを須ひんや。其れも一時の事ならば兎も角も、数十日を経過したる今日迄尚ほ其余論の紛々として過ぎざるは、余輩の甚だ怪しむ所なり……嗚呼又何んぞ其事の大層なるや。

○東京朝日新聞・十月六日社説欄投稿「北江狂士「決闘論」」・吾人は単に日本帝国に生息する独立不羈なる一平民の眼光を以て、決闘其物の可否如何を観察せんと欲するなり。……名譽を害されたりと云つては、裁判所に持出し、擲られたりと云つては、巡査の保護を乞ひ、損害を蒙りたりと云つては、賠償を訴へ、是非の判断も名譽の維持も身体の保安も、唯是れ其筋の保護を仰ぐのみ、些かも自身自力を以て自己を全うせんと欲するものあらず……斯くの如くんば、文明と云ふものは唯依頼心を発達せしむるに在るか……人心飽迄斯如くんば、元氣の沮喪はそれ如何せんとするか。吾人は決闘を行ふ程の元氣を有せしめんことを望む也……決闘なる哉、決闘なる哉、今日は決闘にあらずんば、最後の判決を見る能はざるの野蛮の時代なり。若夫決闘論者は争闘を頻らしむるの弊あり。堂々たる大家も一匹夫の爲めに整るることあらん、否、堂々たる真理も一無學者の兇手に斃れんと云はんか、然れども決闘にはそれ其の手続あり、それその規律あり、亦それ／＼の習慣あり、堂々たる大家は、何ぞ一匹夫の相手とならん。猥りに争闘を起すべきものならんや。況てや此日本国の如き、矢鱈に決闘杯などとなすべき風習を存し居らざるをや。決闘なる哉、決闘なる哉、吾人は我日本国の現時に於て、凡そ決闘なるものは、之を斥くべきものにあざること断言するなり。

とくに後者は、論旨かならずしも明確ではないが、日本人の元氣を振興するため、決闘認むべしとするもののようにである。

同年九月発行の雑誌から決闘論を拾つてみると、まず「東京与論新誌」第三六一号には、南方強「日本人の責任」があり

「余輩ハ東京ノ諸大新聞ヲ始メ全国ノ諸新聞ヲ一驚センメタル決闘事件ニ付キ志賀、三宅ノ二氏が日本人ノ主義ニ向ツテ新  
タニ負ヒタル責任ヲ尽サンコトヲ望マザルヲ得ズ……今ヤ決闘の一事ハ日本ノ法律ノ許サザル所、世間公論ノ容レザル所ノ  
ミナラズ、全然日本人ノ主義ニ背反シタルハ論ヲ須タス……決闘ノ一事ハ元ヨリ日本人ノ主義ニ適合シタル事ナリト曰ハ  
バ、余輩亦何ヲカ云ハン」と述べている。<sup>(1)</sup>ここにいう日本人は、雑誌の「日本人」を指し、その記者が西洋式決闘を行わ  
んとしたことは、同誌が標榜する国粹主義に反するものとしたのである。つづいて同誌第三六二号には、国家要人「決闘事件  
ニ付松岡三宅志賀の三氏に一言す」があり、「元來決闘ナルモノハ野蛮禽獸世界の遺伝病ニシテ大害不利取ルニ足ラザル  
者」としている。また「明法雜誌」第六八号は、その雑報欄に次のごとく「決闘沙汰」を掲げている。<sup>(2)(3)</sup>

明治の文字に国粹保存と云へる一聯句を發明して、常には日本人の旧面目を保存し、専ら西洋の惡風俗を予防せんとて尽力せらるる  
日本人の編輯人松岡某氏は、定めて美風良俗と信せられたるの心より出たることにはあるべきも、早くも決闘の法を輸入せんとするに  
至れり。其事柄は、高島炭鉱の一条に就き、事實の報道を改造したりと云ふにあるが如し。如何に美風と思へばとて、性命を犠牲にす  
るの載れなり。新聞記者が記事を誤れりとして、一々個条の申条を受けては、随分迷惑のことなるべし。蓋し日本の法律未だ決闘者を罰  
するの明文なし。然れ共、吾人は……若し此の如きことを企てたるものあらば、謀殺を以て問疑せんことを主張するものなり。

ここでも、雑誌「日本人」の主張する国粹主義と西洋の決闘の結び付きが非難されると共に、決闘有罪論が主張されてい  
るのである。

さらに「法律雜誌」第六九六号および第六九七号には、薩埵正邦の「決闘論」が掲載された。松岡対犬養の事件後、最初  
に発表された法律学者による決闘論である。薩埵は「決闘ハ実ニ野蛮風習ノ遺物ニシテ開明世界ニ存ス可キモノニアラス。  
何ヲ以テ野蛮風習ノ遺物ト謂フ、曰ク腕力以テ決スルハ道理心ノ発達セサル社会ノ風習ナリニ由ル」とし、「抑モ決闘ノ背  
法ノ所為タル所以」は、第一に「決闘以テ事ヲ決セントスルハ即チ自己ノ事ヲ自ら裁判スル者ニシテ裁判權ヲ犯スモノ」で

あり、第二には「人ノ生命身体ヲ傷害スル害アリ」、第三には「各人社会ニ対スルノ本分ヲ欠ク」なげならば「人ノ身体ハ決シテ一己ノ私有物ニアラス」「何人ト雖モ其時ノ至ラサルニ自ラ之レヲ抛チ社会ニ対スル本分ヲ免カルムヲ得可キモノ」ではないからである。そして「泰西諸国此処為ヲ罰セサルモノハ、意フニ古来ノ蛮風仍ホ人民ノ頭腦ニ深染シ未タ其不正ノ所為ナルコトヲ看破セサルニ由ルナラン」と推定する。<sup>(4)</sup>とところで「決闘ノ弊風」「未タ我邦ニ生セサリシハ余輩ノ泰西各国ニ向テ誇称セシ所」なるに、「何ソ凶ラン、頃ロ我文学社会に将サニ此陋習ヲ演セントスル者アリシハ、余輩ノ幾ト失望ニ堪ヘサル所ナリ」と、松岡对犬養事件を批判し、決闘は法律によつて裁かるべき所以を、次のごとく述べている。<sup>(6)</sup>

我邦ノ刑法中別ニ決闘ナル罪名ナント雖、今其所為ニ就テ觀察スルトキ、殺人ノ所為ナルコト明ナリ。尤モ尋常殺人罪ニ比スレハ、犯人ノ情状及ヒ世ノ危険ニ至テハ幾分ノ輕キ所ナキニアラス。……公明正大ニ果状ヲ送り他ノ承諾ヲ得テ而シテ殺人ノ所為ニ着手ス。之レヲ暗夜彼ノ不備ニ乘シテ殺害スルモノニ比スレバ、其情状ノ輕キコト勿論ナリ。……犯人既ニ公明正大ニ事ヲ行フニ於テハ他人ヲ害スルノ危険ナク、其敵手ト雖モ之レヲ承諾セサレハ、此危害ニ陥ルノ恐ナシ。是余ノ危険輕シト云ヒシ所以ナリ。……然レトモ、其十二八九ハ皆人命ヲ賭スルモノナリ。然ラハ則チ故殺罪組成ノ要素ヲ具備スルコト明ナリ。畜ニ故殺罪ノ要素ヲ具備スルノミナラス、予メ一定ノ場所ヲ定メ介入者ヲ定ムル如キ、予謀ノ条件ヲ具備スル者ト謂フテ可ナルニ由リ、之レヲ処分スルニ謀殺罪ヲ以テスル、何ノ不可カ之アラン。夫ノ情状及ヒ害ノ輕重ノ如キ、以テ酌量輕減ノ標準ト為スニ足ルモ、犯罪組成ノ要素ニ欠乏ヲ来スモノニアラサルナリ。……最後ニ一言セサル可カラサルハ、決闘介入者ノ所為ナリ。……介入者ハ決シテ謀殺ノ其犯ヲ以テ罰ス可キモノニアラサルナリ。……然レトモ立法上ヨリ觀察スルトキハ、介入者も亦風俗ヲ破リ、治安ヲ害スルノ一部ヲ為シタル者ナレハ、刑法上ノ責罰ヲ免カル可キモノニアラス。

決闘による殺人は、謀殺殺罪を以て論ずべきであるが、普通の場合よりも輕減すべしとする主張は、ボアソナードの見解と類似している。決闘立会人は、本来は罰すべきであるが、現行法上は、罰しえないと考えたようである。

九月三十日、五大法律学校聯合討論会が神田一ツ橋の帝国大学講堂で開かれた。これは、東京帝国大学、英吉利法律学校(現在中央大学)、東京専門学校(現在早稲田大学)、明治法律学校(現在明治大学)、和仏法律学校(現在法政大学)の有志が不

定期に行う法律討論会である。ここで、次の決闘の問題が討論の対象になった。<sup>(7)</sup>

五校委員発題刑事問題 甲乙ニ決闘状ヲ送り、乙之ヲ諾シ、甲ハ丙ヲ、乙は丁ヲ介添人トシ、某所ニ於テ決闘セリ。而テ乙ハ負傷シ、甲ハ即死セリ。右、乙丙丁ノ処分如何。

松岡対犬養のホットニュースを早速採りあげて法律問題にしたわけである。この日の状況を、十月二日・東京日日新聞は、次のように報じている。

一昨三十日正午より神田一ツ橋外大学講義室に於て、第三回五大法律学校討論会を開く。会する者千六七百名……「決闘事件」は有罪論者六人、無罪論者二名、而して有罪論者中にも或は決闘者を故殺とし、介添人を従犯とするものあり、或は決闘者を謀殺とし、介添人を無罪とするものあり、或は毆打致死に擬するものあり、又無罪論者中光妙寺三郎氏が、決闘を以て文明の花と称し、三十分許り演説し、拍手喝采の裡に、徐に論局を結びたるは一層目覚しく覺えたり。

さらに「法律応用雑誌」第一一四号の「五大法律学校聯合討論会の景況」によると、その状況は次の通りである。<sup>(8)</sup>

刑事問題ノ討論ニ係リシニ決闘ハ有罪ナリトノ説多数ニシテ、到底有罪ニ決スルコトハ予知シ得ヘキカ如クナリシカ、討論闌ナル頃、光明寺三郎氏頗ル痛快ニ無罪説ヲ主張セラレ、大ニ傍聴者ノ感動ヲ惹キタル為メ、或ハ其決モ如何アルヘキ乎ト思ヒシニ、決ヲ起立ニ問フニ至テ、決闘者ヲ以テ謀殺罪ナリトノ説多数ニシテ之レヲ可決セリ。同日ノ出席者ハ鳩山和夫、今村信行、中橋徳五郎、戸水寛人、山田喜之助、松野貞一郎、飯田宏作、春日爾、吉原三郎其他各校友諸氏ニシテ、傍聴ハ千六百余名ナリシ。

この討論会の模様は、「五大法律学校討論筆記・第三回」として出版されたが、私はまだ同書をみる機会をえない。したがって、討論の全内容を紹介できないのは、寔に残念である。しかし、昭和三年、当時の司法省内で開かれていた刑法並に監獄法改正調査委員会(本稿・本誌前々号・七頁参照)に提出された参考資料の中に「花井委員長提出・決闘罪ニ関スル資料——明治廿一年九月三十日五大法律学校討論筆記中ノ一節」(ガリ版、十六枚)があり、この中に、光妙寺三郎と中橋徳五郎、今村信行の発言だけが覆刻されているので、その部分だけは判明する。光妙寺の所見は、「決闘は文明の華」と称し、もつとも異色ある

決闘礼讃論であつたため、また中橋、今村両氏の発言は決闘有罪論であつたから、賛否両方の所論を、決闘罪に関する討論資料として、委員長花井卓蔵博士が、同委員会に提供されたものと思われる。

この中、光妙寺の所論は、すでに私が、別稿で本誌にその全文を覆刻したので、詳しくはそれにゆずるが、彼の所論は「榮譽上已むを得ない場合に於て為す公正の決闘は、其来由は野蛮かも知らないが、私は之を文明の華であると云ふ……榮譽上已むことを得ざるの時に當て、決闘するのは、国の元氣に基つくもので、之を否とするものは、国の元氣衰へしむるものである……現行法に於ては、無論刑に問ふものでないことは明瞭である」というのである。この意見は、討論会場では多数の賛成をえられなかったが、世間には大きな反響を呼んだようである。当時の状況を直接に見聞された伊藤痴遊氏(仁太郎)は「其演説は全国に伝えられて、当時の青年は、光明寺を神の如く、尊敬するに至つた」といわれている。前節で私が紹介した決闘申込事件の中には、この光妙寺の所論に刺激されて事を行つた者がいたことは、容易に推察できるのである。中橋の所論は「双方相談の上、武器を以てするも名誉上のものであるも、畢竟行義の善き謀殺人と謂ふものである」とした謀殺罪適用論であり、今村のそれは、決闘の場合、殺意の判定が困難であるから「我刑法に照せば即ち第二百九十九条の人を殴打創傷し、因て死に致したる者は重懲役に処すとあるに該当す。然れども決闘を挑まれて是非なく之に応じ終に至りし者故原諒すべき情状あるを以て第八十九条第九十条に照し、酌量して二等を軽減して処断す」という傷害致死罪適用論であつた。

同年十月に出版された新聞、雑誌から、決闘に関する論説あるいは記事を拾ってみると、まず、東京与論新誌第三六三号に、麻績斐「決闘論」がある。それは「筆舌ニ頼テ理非ヲ論セス、曲直ヲ腕力ニ訴テ一戦ノ下ニ其勝敗ヲ決スルハ野蛮ノ遺風ニシテ識者ノ賤悪スル所ナリ……人心腐敗ハ拳世混濁、偽論盛行ハレテ正義公論一モ容レラレム所ナキニ至ラハ、正義ノ士モ其概憤ヲ漏ラスニ決闘ヲ以テスルニ至ルヤモ知ル可カラズ。故ニ言論ニ従事スル者ハ決闘ノ輸入ヲ防遏スルト同時

ニ、公正ヲ旨トシ、決闘ノ誘因トモ称ス可キ讒謗罵言及ヒ利欲ノ惡徳ヲ除クコトヲ勉メサル可カラス」と、決闘を否定する一方、言論人の言動が決闘の誘因にならないように警告したものである。つづいて同誌第三六四号には、鈴木操「決闘者ノ処分如何」が掲載された。これは、「決闘ハ野蛮ノ遺風ニシテ実ニ厭忌スベキモノタルコトハ何人モ之ヲ疑ハザルナリ」との立場から、決闘による殺人は、原則としては謀殺罪、殺意があつて傷害に止まつた場合は謀殺未遂罪、殺意のない傷害は殴打罪とすべきものと論じている。

松岡対犬養の事件の際、決闘状その他関係文書を朝野新聞が公表したことに對し、介添人の三宅雄二郎がそれを論難したことは、前節で述べた(本稿・本誌前々号)。この事件をもじつた擬判問題が、法律雜誌第六九八号の問答欄にでている。次の問題がそれである。(16)

甲者、事ニ激シテ其事件ヲ痛論ス。然ルニ乙者ハ全ク其反對ノ事実ヲ列挙シテ、甲者ノ論旨ヲ反駁ス。甲者激憤ニ堪ヘス、事ノ是非曲直ヲ神明ニ訴ヘ之ヲ決セントシテ決闘状ヲ送ル。乙者之ニ応セスシテ其決闘状ヲ某新聞ニ投書シ之ヲ掲載セシム。世人挙リテ甲者ノ無謀ノ挙動ヲ嗤笑ス。茲ニ於テ、甲者ハ其決闘状ノ上封ニ親展ノ特書アルモノナレハ、人ノ内密ノ書タルコト明カナルニ之ヲ世ニ公ケニシタルハ非行ナリトテ名譽回復並ニ損害要償ノ訴訟ヲ起シタリト云フ。右、甲者ノ訴求理アリヤ否ヤ。

甲者が松岡、乙者が犬養に當るわけであらう。この問題に對する回答が、早速、同誌第六九九号に、一読者から寄せられた。(17) 次の通りである。

親展ナル書面ハ……他聞ヲ憚ルヲ以テ信書往復ノ際、双方ノ信義上ヨリ之ヲ秘密ニスルノ習慣アリト雖モ之ヲ公ケニシタレハトテ決シテ法律上ノ制裁ヲ受ク可キモノニアラサルナリ……近來、或ル学士ノ某討論會ニ於テ唱ヘラレタル奇說決闘ハ文明ノ華ナリト云フノ說ニ從ハン乎、甲者ハ決シテ名譽ヲ害セラレタルモノト云フヲ得ス……決闘ヲ以テ謀殺又ハ其他ノ犯罪ナリトノ說ニ從ハン乎、吾人ハ挑ムニ犯罪ヲ以テセラレ、之ヲ黙スルノ義務ナシ……故ニ余ハ甲者ノ訟求ハ悉ク其理由ナキモノトシテ却下セントス。

この回答の法律的当否は別として、ここで光妙寺の「決闘ハ文明ノ華」論が、「奇說」と呼ばれている点を注意すべきで

ある。

さらに専修学校機関誌の法叢第三号に、池田成則「決闘論」がある。この論考は「法蘭西法律ノ大家ナル光妙寺法律学士ハ五大法律学校討論会場ニ於テ懸河ノ雄弁ヲ振ヒ、無罪論ヲ主張シタリ」「決闘ハ国家ノ元氣ヲ振興スルモノニシテ文明ノ花ト迄評セラレタルハ、実ニ喫驚ノ至リナリキ。若シ予輩ヲシテ之ヲ評セシメハ、決闘ハ野蛮ノ遺物ニシテ文明ノ花ニアラスト云ハンノミ」との立場から、光妙寺の無罪論を反駁し、決闘による傷害は、刑法第三百条の殴打創傷の罪、それによる殺人は、第二百九十二条の謀殺の罪に該当するといふ結論を述べたものである。<sup>(18)</sup>

他方、光妙寺の無罪論に賛成する意見も、もちろんあつた。例えば明法雜誌第七〇条に掲載された雪舟狂生「決闘論」がそれである。この所論の要旨は、次のごとくである。<sup>(19)</sup>

茲に所思を述へて決闘者の無罪なることを主張し——光妙寺恩師の驥尾に附し文明の華たる士気を鼓舞——東洋精華の気の凝成せる和魂をして沮喪することなからしめんと欲す……決闘に在りては仮令人を殺すの所為は存するも、固是双方の承諾に出る者なれば、純粹の謀殺を以て論ずる可らざる……決して刑法の干係す可き者に非ざるべきなり。……夫れ論者にして如此生命權を以て、契約の目的となすは、不正にして社会の秩序公安を害する者となすは、何そ夫れ我成典刑法上に明文を掲げて之か処分を明示せざる。現行刑法が殊更に草案中に存したる明文を删除せし所以の者は、蓋し決闘なる者は法律の干渉す可き者に非ずして、却て一國の元氣を發表する文明の挙たることを認めたるに非ざる無きを得んや。

明治十五年刑法に決闘罪の明文を欠くことが、このような議論を生む原因である。

新聞の論説では、絵入自由新聞が、十月二十四日、二十五日、二十六日に連載社説・「決闘」を掲げ、前節で述べたような決闘申込流行の傾向を憂慮し「今の様子から考えて見ると、此後とても追々決闘熱が蔓延するであろうと思われるから、心ある人々は今から撲滅策を行ふが肝賢であらう」(二十四日の部)と述べ、暗に決闘罪の制定を促進しているのが、注目される。

以上は、九月および十月に雑誌、新聞、討論会などで発表された決闘関係の演説、論考あるいはその他の記事で、私の参照したもののみを紹介しただけであるが、実際にはこれに幾倍するものが発表されていたと思われる。<sup>(20)</sup> これらによつても、当時、決闘をめぐる種々の論議が、はなばなしく繰りひろげられた状況の一斑は判明するであろう。

十一月三日、攻法会主催の「講談討論会」が、浅草井生村楼で開かれ「決闘有罪論山田東次 決闘無罪論 久保田与四郎」で討論されたと伝えられるが、<sup>(21)</sup> これについては、その内容を知る資料をまだ見出しえない。

翌二十二年一月、光妙寺は、自己の決闘是認論にもとづき、決闘に関する種々の制約を二十カ条にまとめ、「争也 決闘条規」(全十五枚)を公刊した。この全文も、すでに私が本誌に覆刻して発表した<sup>(22)</sup>が、これによると、彼は決闘に關し、非常に嚴重な条件を附して、それをみとめようとしたのである。彼の云う正当なる決闘は「侮辱カ被侮辱者其人ニ密着シ被侮辱者之ヲ法律ニ訴フ可ラサル場合」に限られる<sup>(一)</sup>。その場合にも「老若幼者若クハ不具者」には決闘を申込みない<sup>(二)</sup>。決闘の条件は「侮辱事件ノ輕重ニ比例シテ」「決闘者ノ一方」の「死ニ至ル」までと、「血ヲ見ル」までおよび「抗敵ス可ラサル如キ劣弱ノ地位ニ陥ル」までの三種とする<sup>(六)</sup>。したがつて「微少ナル侮辱」で「決死決闘ノ請求」はみとめられない<sup>(七)</sup>。前述の法律に訴えられない侮辱があつた場合、被侮辱者は先ず証人二名を指定して、侮辱者に謝罪を求め、拒まれた場合に決闘の申込ができる<sup>(八)</sup>。その場合、侮辱者も証人二名を立てて、被侮辱者の証人と協議する<sup>(九)</sup>。証人の本分は出来る限り調停によつて解決すべきであり<sup>(三)</sup>、止むをえない場合、彼等の証人四名で、決闘の闘器、日時を決める<sup>(四)</sup>。そして新聞に、決闘の止むをえない理由を、原則として公示する<sup>(一四)</sup>。決闘の場所には、証人四名、医師二名以上が立会う<sup>(一五)</sup>。銃丸の数、剣の長短など、すべて対等で闘う<sup>(一六)</sup>。決闘を終つて「双方尚ホ生存スルトキハ相当ノ礼ヲ行ヒ」「他日ノ怨因ト為ササルノ盟ヲ為ス」<sup>(一八)</sup>。決闘終了後、証人四名連署して、それが正当に終つた旨を、新聞に公告する<sup>(一九)</sup>。彼の考えた「正当ナル決闘」の内容は、右のようなものである。彼は前に述べた五大法律学校討論会の演説におい

ても、すでに決闘を「公正の決闘」と「不正決闘」とに分け、後者については「普通刑法に問ふて宜い<sup>(24)</sup>」と述べ、前者についてだけの無罪論を主張したのであるが、その「公正決闘」の内容とその手続が、より詳しく明らかにされたのである。彼のいう「法律ニ訴フ可ラサル」「侮辱」とは、具体的にはどんな事件を予想したのかわからないが、非常に限定された場合のみと思われる。しかし、光妙寺の決闘論が「決闘ハ文明ノ華」という美しい言葉によつて象徴され、世間に伝わった場合、彼のいう「決闘」の内容がそれほど限定的で且つ嚴重な形式を履んで行ふべきものであることが、果して正確に理解されたかどうかは疑問である。むしろ決闘一般が許されるような誤解をあたえ、決闘申込事件の流行を助長したように思われる。後に岸本辰雄博士は「当時、余カ亡友光妙寺三郎氏ハ『決闘ハ文明ノ花ナリ』ト提唱シ、却テ之ヲ奨励スルノ傾アリ<sup>(25)</sup>」と述べておられる。

光妙寺の「決闘条規」と、ほとんど時を同じくして、明法雜誌第七五号に、宮城浩蔵の「決闘論」が連載された<sup>(26)</sup>。この論考に対しては、明法雜誌の好敵手であつた法理精華もその第一卷第三号で「明法雜誌は近頃改良の計画ある由は、兼て聞き及び居たるが、未だ十分の効を著わすには至らざるもの如くなれど、近刊の論說中には、宮城浩蔵氏の決闘論は、決闘を以て文明の華とせざるは、実に一大卓見と思はれたり<sup>(27)</sup>」と評していたが、論文の前半すなわち決闘の定義および欧州における決闘の歴史の部分だけが発表されたにとどまり、その後半の部分すなわち「決闘は法理上罰すべきものなりや否」「決闘は現行刑法に照して之を罰す可きものなりや否」の本論は、遂に書かれざるまま中断したようである。それがため、当時における刑法学の第一人者といわれ、刑法改正事業にも直接関係していた宮城の明治十五年刑法のもとにおける決闘論が残されなかつたのは、寔に惜しまれる<sup>(28)</sup>。

その後、同年六月発行の日本之法律第一七号に、磯部百輔「独澳兩國現行刑法ノ規定ニ從ヒ決闘罪ノ本性ヲ論ス」が載つたが、これは、兩國刑法における決闘に関する学説を紹介したもので、日本のことには全くふれていない<sup>(29)</sup>。

前節で述べた大森海苔事件の決闘騒ぎも一段落した後、同年十二月二十五日、二十七日・毎日新聞は、その社説に重ねて「決闘論」を掲げ「果し合ひの文字は既に跡を社会に絶ちたるも、決闘の字面は屢々新聞紙に現はる……果し合ひと云へば、之を聞く者往昔の事を想ひて之を厭ふが如く、決闘といへば、新社会の流行物として、之を怪まざるが如き、之れなきに非ず……口に決闘と称し、或は名つくるに文明の華を以てするあり……唯奇言奇行を公表して奇名を世に博さんと欲する乎、或は海外に此奇説あるを吹聴して、世人を驚かさんとするに過ぎざるべし」(二十五日の部)「嗚呼、法制の効力を重する者は私闘の疾むべきを解すること難きに非ず……決闘は蛮風の除くべして未だ除き得ざる者なり。欧西に存するの故を以て、此弊習を快視するのは、妄人の見なり」(二十七日の部)と、決闘および決闘讚美論を批判した。決闘罪制定三日前のことである。

このように、松岡対犬養の事件後、一時、非常に盛であつた決闘論議の傾向は、大体において決闘を否認したものが多い。しかし、一部にはそれを肯定する議論もあり、それに刺激されたと思われる決闘申込事件が、二十一年、二十二年を通じて流行したことは、前節においてすでに述べた通りである。

- (1) 南方強「日本人の責任」・東京學論新誌第三六一号(明治二十一年九月)・八頁—九頁。
- (2) 国家要人「決闘事件に付松岡三宅志賀の三氏に一言す」・同前第三六二号(同月)・九頁。
- (3) 雑報「決闘沙汰」・明法雜誌第六八号(明治二十一年九月)・三八頁。
- (4) 薩埵正邦「決闘論」・法律雜誌第六九六号(明治二十一年九月)・一四二頁—一四六頁。
- (5) (6) 薩埵・前掲論文(つづき)・同前第六九七号(同年十月)・一七〇頁—一七五頁。
- (7) 「五大法律学校討論會」・法律応用雜誌第一二二号(明治二十一年九月)・二四頁。法律雜誌第六九五号(同年同月)の記事欄にも、この討論問題は掲載されている。

(8) 「五大法律学校聯合討論會ノ景況」・法律応用雜誌第一一四号(明治二十一年十月)・二二頁。

(9) 拙稿「光妙寺三郎の決闘是認論及び「決闘条規」——明治法制史料拾遺(9)」・本誌第四三卷九号・五三頁以下参照。

(10) 拙稿・前掲論文・五五頁。



## 六 決闘罪の制定

明治二十一年九月の松岡対犬養の決闘申込事件を転機として、それを模倣する者が続出、また、決闘是非論がはなばなし展開したことは、前に述べた通りであるが、政府はこうした事態に対応し、当然、決闘に対する法律的措施を考慮したにちがいない。殊に、世論の大勢が決闘否認論であつたことは、決闘禁止を打出す方向へ、政府の決意を固めさせる有力な原因となつたであろう。

松岡対犬養の事件のあつた翌十月には、いち早く決闘罪制定の噂が世間に流れはじめた。同年十月三日・毎日新聞は、次のように報じている。

高島炭鉱事件が、決闘と云へる一種の蛮風を生み出さんとしたるより、決闘の二字は世人の談柄となり、中には政府に於ても此の事に注意し、新に刑法中に決闘の制裁を設けんとの議起り、既に取調に掛りしなどの風説あれども、我社の聞く所に依れば政府に於ては更らに右様の評議なしと云ふ。

つづいて同月六日・朝野新聞は、「決闘の追加」と題する記事で、次のように述べている。

近來一の問題となりし決闘一件は、本邦刑法中に罰すべき明文無きは、畢竟斯る馬鹿馬鹿しき事の我国に起るべしと思ひも寄らざりにしに抛ることならんが、万一、後來に之を真似る馬鹿者の出で来らざるとも測り難しとて、司法省中にも高等官中に、決闘は闘殺の条項へ追加すべしと主張する人ありて、司法省中の一問題となり居る由なり。

また、同月発行の東京与論新誌第三六四号所載の鈴木操「決闘者ノ処分如何」には「決闘者ノ処分」は「刑法改正案ニハ之ヲ特別罰トシテ定メタリト聞ク」<sup>(1)</sup>とある。

明治十五年刑法施行後、数年を出ずして、ボアソナードがその修正案を編纂したことは、前に述べた。この修正案もなぞ

か政府の容れるところとならず、刑法の改正は、明治二十年十月、外務省から司法省に移管された法律取調委員会において引き継がれ作業が進められていた。<sup>(2)</sup> この作業は、ポアソナードの改正草案をさらに修正するという形で進められたといわれ、その任に当つたのは司法省内の河津祐之(刑事局長)、亀山貞義(参事官)、宮城浩蔵(参事官)の三名であつたと伝えられる。<sup>(3)(4)</sup> 二十一年の秋には、すでにある程度まで起草作業は進んでいいたと思われるが、その草案の中に、決闘罪の規定を置くことが——ポアソナード刑法改正案にみられるような決闘罪であつたか、あるいは全く新しい構想のものであつたかは別として——考慮されていたのかも知れない。否、決闘申込の流行を前にして、刑法典から決闘罪を分離し、すでに早く単行法の制定が企図されていたのかも知れない。

しかし、その後約一カ年、決闘罪の件は、世間の話題から遠ざかつたようである。ところが、二十二年十月、前々節で述べた宮本代議士をめぐる決闘の一件が、世上の話題になるや、ふたたび決闘を法律上いかにすべきかの問題が再燃した。その事件以前の決闘事件と称せられるものは、たとえ申込が行われても、相手がそれを承諾して実際に決闘に及んだ実例はほとんどなく、否、はじめからそうした結果を予見しての申込がむしろ多かつたともいえる。しかし、宮本代議士をめぐる一件は、壮士対漁民がからみ、一時は、決闘の実行へ正に一触即発の状況を現出した。これがため、当局も、真剣な対策を考へざるをえなかつたのである。その状況を同年十一月十六日・読売新聞は、次のごとく述べている。

宮本頼三氏と丸田芝区長との議論の枝に、文明の花が咲き、遂に昨今の姿に立至りたるに付いて、其筋に於ては如何なる処置に出でらるべきや。もし一方に於て決闘を承諾するが如き事あり。双方白衣に身を堅めて立合ふという場合に至らば、其筋に於ても袖手傍觀せらるべき理由なしとは世人の想像する処なるが、本社の聞き得たる処によれば其筋にても未だ十分にこの事を研究し居らざる由にて、まさかの実施するといふ運びには至るまじと申し居られ且ある筋の人々はもし不幸にしてかかる蛮風を实地に行ふが如き事とならば、其場に臨み警官をして差止めしむるに外ならずと決し居らるる趣きなり。かくの如く政府は刑法を以て決闘者を罰せざるも、警察権を以て之を罰し得べき事右の如くなる以上は、唯にこの決闘を以て規則立ちたる且予定したる喧嘩と見做して、その喧嘩を始めんとする

に臨み、之を差止めるるに外ならざるべし。

正に決闘が行われんとした場合、警察力で鎮圧する企図であるというのである。つづいて十一月二十六日・読売新聞はさらに次のように報じている。

決闘に関する特別刑法発布なるべしとは近頃頻りに風説する処なるが、右は全くの風説に過ぎざる由にて、昨年松岡対犬養の決闘騒ぎありたる頃にも、此説すこぶるさかんにして、決闘を以て文明の華なりと揚言せる光妙寺氏の如きは、自ら其草案を編して法律取調委員諸氏に送りたる程なりしも、同委員に於ては之を以て西俗心酔者のなす処となし、旁々斯くの如きは、行政警察の領分に於て未発に防ぐべき者にして、特に之が為め法律を設くべきものにあらず、法律の上より言へば、決闘は復讐主義によれる者にして、復讐は君父の讐と雖も、故殺罪を免かれず、況してや訳もなく一時の怒に乘じ鬭争相傷くるに於てをや。若誤りて行政警察に於て之を知らざる間に、出来事の起りたる際は、勿論謀殺殺の本刑に照して処断すべき者には敢て特別法を設けて減諒すべき者にあらずとて、之を退けられ、同条は断然今度の刑法改正案にも追加させざりしなりと聞けり。

ここに述べられている「光妙寺氏」の「草案」というのは、前節で紹介した決闘条規のことを指すのか、それとも別の法案を彼が準備したというのか（例えば前掲決闘条規のワク外の決闘を別に罰する法案のごとき）、その辺の事情は不明である。要するに読売新聞は、政府の意向は、特別立法云々の世間の噂とは異なり、決闘は先ず警察力で取締り、もしも決闘が行われ、殺傷の結果があれば、普通刑法を適用すれば十分であるから、特別法を設けて決闘を減諒する考えはないという情報を伝えているのである。なるほど、とくに決闘による殺傷を、普通の場合よりも軽く罰するという意味での特別立法の計画はなかつたかも知れないが、むしろ決闘に対し非常に厳格な態度で臨むという政府の意向は、当時すでに固まつており、そうした意味での特別立法の準備も相当進んでいたものと思われる。なぜならば、それより僅か一カ月後には、そうした草案が、後述のごとく元老院へ提出されているからである。

前にも述べたごとく、当時、司法省内で刑法改正作業が行われていたから、決闘罪の草案は当然に、先ず司法省内法律取

調委員会で原案が計画され、法制局の議を経て、元老院へ提出されたものであろう。その場合、法律取調委員会では、ボアソナードの改正案中の決闘罪の規定(本稿・本誌前々号・一〇頁以下参照)が、先ず討議の対象になつたと思われる。<sup>(5)</sup>しかし、元老院への提出案(現行法と同じ)は、ボアソナード案とは、かなり性格のちがうものとなつた。ボアソナード案は、前にも述べたごとく、決闘を処罰の対象にはしているが、それによつて生じた殺傷は、その決闘が方式に準拠した限りでは、普通刑法のそれよりも、軽く罰するということをし、その主旨としていた。これに対し、政府の元老院提出案は、方式の如何を問わず、決闘の申込、承諾、その立会または介添、そしてまた殺傷の伴わない決闘の実行にも相当の重刑を科し、殺傷の結果があれば、当然、普通刑法によつて処罰する構想である。特別に決闘の定義をあげていないから(この点は、後ちに奥田義人博士によつて賞讃されている。本稿四六頁参照)当時世間で「決闘」の名で行われてはいたが、本来の決闘とはいえないような一切の合意闘争も、処罰の対象にしたものと理解される。いま、ボアソナード案、政府案それぞれの構成要件と法定刑の主なる相違点を、整理して比較すれば、次の通りである。

ボアソナード案	政府案	明治十五年刑法
兇器を以て決闘を挑発した者 (第四百条) 十五日以上三月以下重禁錮及び五円以上三十円以下罰金	決闘を挑みたる者 其挑に応じたる者 (第一条) 六月以上二年以下の重禁錮及び十円以上百円以下罰金	
刀剣又は拳銃で正式の決闘を行い互に負傷しない場合 (第四〇一条) 一月以上六月以下重禁錮及び拾円以上六拾円以下罰金	すべて決闘を行ひたる者 (第二条) 二年以上五年以下の重禁錮及び二十円以上二百円以下罰金	

<p>正式の決闘による殺傷</p> <p>（第四〇二条）</p> <p>二月以上一年以下重禁錮及び二十円以上百円以下罰金</p> <p>三月以上十八月以下重禁錮及び二十五円以上百五十円以下罰金</p> <p>六月以上三年以下重禁錮及び五十円以上五百円以下罰金</p> <p>一年以上四年以下重禁錮及び百円以上三百円以下罰金</p> <p>一年以上五年以下重禁錮及び二百円以上五百円以下罰金</p> <p>正式でない決闘による殺傷は、刑法の殴打創傷または故殺を適用（第四〇六条）</p>	<p>（第四〇二条）</p> <p>二月以上一年以下重禁錮及び二十円以上百円以下罰金</p> <p>三月以上十八月以下重禁錮及び二十五円以上百五十円以下罰金</p> <p>六月以上三年以下重禁錮及び五十円以上五百円以下罰金</p> <p>一年以上四年以下重禁錮及び百円以上三百円以下罰金</p> <p>一年以上五年以下重禁錮及び二百円以上五百円以下罰金</p>	<p>二十日以内休業（第三〇一条） 重禁錮（一月以上一年以下）</p> <p>二十日以上休業（第三〇一条） 重禁錮（一年以上三年以下）</p> <p>傷害廢疾（第三〇〇条） 二年以上五年以下重禁錮（傷害篤疾（同前） 輕懲役（六年以上八年以下）</p> <p>傷害致死（第二九九条） 重懲役（九年以上十一年以下）</p> <p>故殺（第二九四条） 無期徒刑</p> <p>謀殺（第二九二条） 死刑</p> <p>備考 第三〇二条 予メ謀テ人ヲ殴打創傷シ休業廢篤疾又ハ死ニ致シタル者ハ前数条ニ記載シタル刑ニ照シ各一等ヲ加フ</p>
--	--	---

右の表により、ポアソナード案と政府案の相違はわかるであろう。

かくして「決闘罪ニ関スル件」は、第六五三号議案として元老院へ提出され、元老院は十二月二十一日に本会議を開き、議長大木喬任司会により審議を開始した。<sup>(6)</sup> 第一読会である。会議の冒頭、議員細川潤次郎がまず発言を求め、過日、「決闘禁止に関する意見書」を提出し、すでにその第一読会も終つてゐるが、政府から同種の法律案が提出されたので、その意見書議案は撤回する旨の動議を出し、それが可決された。<sup>(7)</sup> つづいて政府委員平田東助（法制局参事官）が、次のごとく提案理由を説明した。<sup>(8)</sup>

曩ニ刑法発布ノ当時ニ在リテハ、決闘ニ関シテ別ニ罰則ヲ設クルノ必要ナカリシ。然ルニ近来、決闘ノ風習社会ニ出生シ、新聞紙上往々其記事ヲ見ルニ至レリ。各官モ知ラルゝ如ク、今日以前ハ幸ニ之ヲ実行セシ者ナキモ、若シ一タヒ實際ニ行ハルレバ、世上ニ紛雜

ヲ来タスノミナラス、漸次其風習ヲ長シテ将来或ハ往昔ニ於ケル復讐ノ如キ弊害ヲ引起スヤモ凶リ難シ。故ニ公衆ノ秩序ヲ維持セント欲セハ、嚴重ナル予防法ヲ設ケテ其弊ヲ未然ニ禁遏セサル可ラス。是レ実ニ本案ノ精神ノ在ル所ナリ。

この提案主旨に対し、各議官の意見の開陳が行われた。まず蜂須賀賀茂韶は、その主旨に賛成したが、<sup>(9)</sup>加藤弘之は、次のごとく時期尚早論を述べた。<sup>(10)</sup>

元来、此ノ如キ条例ハ其必要ヲ告クル場合ニ至リテ之ヲ制定スルハ可ナレトモ、現今之ヲ設クルハ時機尚早シト思考ス。……頃日、各新聞紙ニ間々何某ヨリ何誰ニ向テ決闘ヲ申込ミタリ云々トノ記事ヲ掲クルコトアレトモ、是等ハ大抵敵手ノ申込ニ応セサルヲ推測シ、串戲半分ニ一寸人ヲ困ラセテ見ントカ、或ハ試ニ世間ヲ驚カシテヤラント云フ位ノ考ヘニ過キサルカ如シ。……尤モ日本ニハ今尚ホ封建時代ノ殺伐ナル風習ノ存スルカ故ニ、或ハ西洋ニ心酔スルノ余リ、彼ノ決闘ノ如キ蛮風ヲ輸入シ来ランモ測ラレス。併シ今日ノ狀況ヲ以テ推測スレハ、最早其心配ヲ要セサルナリ。

これに対して、楠本正隆は、次のごとく提案主旨に賛成した。<sup>(11)</sup>

各官モ承知ノ通り、刑法草案中ニ決闘ニ関スル簡条ヲ挿入シアリシ。議決定ノ際ニ之ヲ削除シタルヲ以テ現行刑法中ニハ其簡条ヲ掲載セス。今ヨリ之ヲ考フレハ、当時ノ決定ハ将来ヲ先見スルノ明ナカリシモノニシテ甚タ遺憾ニ堪ヘサルナリ。……今日立派ニ刑法ヲ制定シアルニ拘ラス、其条項中、決闘ニ関スルコトヲ掲ケサルハ、実ニ法律ノ欠点ト言フ可シ。

森山茂もそれに同調<sup>(12)</sup>、さらに細川潤次郎は次のごとく加藤説を反駁した。<sup>(13)</sup>

二十九番(加藤議官を指す―手塚註)ハ本案制定尚早シト論セラレタリ。此説ハ独逸学者即チ決闘ノ尤モ盛ナル国ノ情況ニ通スル学者ノ説ナレハ、万一、人ヲシテ誤信セシムル等ノコトアランモ測リ難シ。……人間ノ天性ハ決闘ヲ好ムノ氣象アリト想像セラルヲ得ス……然レハ日本ノ如キ文明ヲ以テ許ス国ニハ決シテ決闘ヲ行フ者ナシト断定スルハ、所謂不通ノ論ナラン……最早今日ニ在テハ尚早シト云フ一言ヲ以テ本案ヲ廃案ス可カラス。況ヤ明年国会開設ノ時期ニ際シテハ、政海波瀾ノ為メニ動揺セラレ、動モスレハ斯クノ如キ活劇ヲ演出セントスルノアルヲヤ。故ニ今ニシテ此法律ヲ設クルハ、最モ時ノ宜キヲ得タルモノニシテ、尚早シト主張ス可キニ非サルナリ。

小畑美穂<sup>(14)</sup>、橋口兼三はこれに同調<sup>(15)</sup>、岡内重俊は、全部付託調査委員を設けて詳細審議することを提案、賛成多数でその議を決定、投票により、三浦安、細川潤次郎、楠木正隆、蜂須賀茂韶、岡内重俊の五議員が委員に選ばれ、同日は閉会した<sup>(17)</sup>。

十二月二十六日、議長代理山口尚芳司会のもとに本会議が開かれた。第二読会である。冒頭、細川委員から「本官等反覆審議シタルモ格別修正ス可キノ廉ヲ見出サス。終ニ一字ヲモ修正ヲ加ヘサリシ」との報告あり、小畑委員からは、直に第三読会に入り一括可否を決すべき旨の提案が行われた<sup>(18)</sup>。ところが一部議員から反対論がでて第二読会が続行された。渡辺清は「我国ニ於テハ未タ決闘ナルモノノ行ハルルヲ見ス。其未タ之レ有ラサルノ今日ニ於テ……其法律ヲ設ケントスルハ実ニ大早計ト云ハサル可カラス」と、廃案説が主張され<sup>(19)</sup>、さらに尾崎三良も、次のごとく立法反対論を述べた<sup>(20)</sup>。

此罰則ヲ設クルハ全ク不必要ナリ。……近時ニ至リテ新聞紙上、某ハ某ニ決闘状ヲ送レリトノコトヲ報スレトモ、未タ一人ノ之ヲ実行シタル者アルヲ聞カス。是レ畢竟決闘状ヲ以テ脅嚇手段ト為スニ過キササルカ故ナリ。本官ハ敢テ我国ニ於テ之ヲ奨励セヨトハ言ハサレトモ、強チ之ヲ未発ニ防クノ必要アラサル可シト思惟スルナリ。本官ハ元來臆病ノ性質ナレハ本官ノ為メニハ、此法律ハ大ナル特ミト為ルモ、全蘇ヨリ考フレハ、決闘ノ習慣ニ依リ人民ヲシテ勇壯活潑ナル精神ニ富マシムルコト却テ一國ノ独立ヲ維持スルカ為メ間接ニ要用ナルモノト信スルナリ。

尾崎の案説は、時期尚早論ではなく、決闘放置論にもとづくものである。津田真道もまた、次のごとく廃案説を唱えた<sup>(21)</sup>。

本邦今日ノ形状ヲ見ルニ、或ハ仏蘭西人、独逸人ノ如キ思想ヲ抱キ、決闘ヲ以テ文明ノ花ナリト云ヒ、此習慣ノ善ナルヲ主張スル者アリ。然レトモ決闘ハ決シテ善事ニ非ス。本官ナトハ極メテ臆病ナレハ此ノ如キモノハ大ニ忌ミ厭フコトニシテ野蠻ノ遺習トヨリ外思ハレヌ。況ンヤ文明ノ花ナトトハ決シテ思ヒ得サルナリ。……實際ニ就テ之ヲ見ルニ欧米各国猶ホ盛ニ此習慣ヲ維持セリ。但英米兩國ハ近来廃止ノ傾向アリ。……是ヲ以テ之ヲ觀レハ今ヨリ以後、決闘ノ痕跡ヲ其国内ニ絶ツヲ得ルヤ必セリ。……此ノ如キコトハ其進歩ニ任セ、急遽ニ法律ヲ以テ之ヲ禁遏セサルヲ要スルナリ。

津田の意見は、自然消滅を待つべきものとするのである。そのほか、伊丹重賢<sup>(22)</sup>、渡正元<sup>(23)</sup>、小畑<sup>(24)</sup>、蜂須賀らの原案賛成論も

あり、また岡内の第三条修正論もだが、結局、議論の途中で閉会した。

翌二十七日、山口議長代理の司会で、ふたたび第二読会が横行された。林友幸、久我通久の原案賛成論の後ち、政府委員中根重一(法制局参事官)は、次のように審議の促進を希望した。<sup>(27)</sup>

其レ決闘ハ公ノ秩序ヲ紊乱スルモノナリ。風俗ヲ壞乱スルモノナリ。明治ノ聖代ニ此所為ヲ新聞ニ演説ニ之ヲ公告スル者アリ。而モ政府ハ之ヲ罰スル能ハス。是レ法律ナキカ為メナリ。……之ヲ要スルニ此事タル一日モ忽諾ニ付ス可カラサルヲ以テ、今ヤ此法律ヲ発布セントスルニ在リ。且ツ本案ハ各官ノ領知セル如ク、秘密且至急ノ議定ヲ要スルニ依リ、成ル可クハ速ニ議決、上奏アラント望ム。

河田景興も原案に賛成、<sup>(28)</sup>楠本は「ボアソナード」「刑法草案」の決闘罪は「其罪尚輕キニ失スル」ものとして原案の大部分に賛成、<sup>(29)</sup>さらに中村正直は「大森ニ於ケル海苔採取場ノ紛紜ノ如キハ」「一時ハ真ニ決闘ヲ為スノ勢アリ。此儘ニ放任セハ国会開設以後恐ラクハ続々決闘ノ公行ヲ見ルニ至ル可シ」との立場から原案に賛成、これで討議を終了した。

まず、廃案説について決を採つたところ、賛成四名の少数で否決、岡内の第三条「決闘ニ依テ人ヲ殺傷シタル者ハ刑法ノ各本条ニ照シテ処断ス」を「決闘ニ因テ人ヲ殺シタル者ハ刑法ノ殺傷シタル者ハ刑法ノ殺傷シタル者ハ刑法ノ各本条ニ照シ重ニ從テ処断ス」<sup>(31)</sup>と修正する案を採決、賛成二名の少数で否決、つづいて橋口の同条を「決闘ニ因テ人ヲ殺傷シタル者ハ刑法ノ殴打創傷又ハ謀故殺ヲ以テ論ス」と修正する案を採決、賛成二名の少数で否決、さらに橋本の第五条「決闘ノ挑ニ応セサルノ故ヲ以テ人ヲ誹毀シタル者ハ刑法ニ照シ誹毀ノ罪ヲ以テ論ス」を「決闘ノ挑ニ応セサルノ故ヲ以テ人ヲ誹毀シタル者ハ本法第一条ニ依テ処断ス但此場合ニ於テハ被害者ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス」と修正する案を採決、賛成三名の少数で否決した。<sup>(32)</sup>その後直に第三読会に入り、原案を一括して採決に入り、出席議員二十九名中二十六名の多数で可決された。<sup>(33)</sup>

元老院を、原案通り通過した「決闘罪ニ関スル件」は、三日後の十二月三十日、法律第三四号として公布、施行された。

この法律の施行に対し、新聞、雑誌の論調は、大体賛意を表したものが多し。例えば、翌二十三年一月四日・読売新聞は社説に「決闘条例」を掲げ「決闘条例は実に周倒にして綿密なる法律なり。嚴重にして違漏無き法律なり。斯くの如き法律出でたる以上尚ほ決闘を試みんとする愚か者はヨモモあるまじ」と述べており、また、同年一月発行の「法政誌叢」第九号は、その雑報欄で「決闘を目して文明の花なりと謂ふは、未だ文明の真味を知らざる者の言なり。生命を議論の勝敗に賭して以て快なりと呼ぶ者は狂人たらざるを得ざるなり。我國近來漸く決闘の文字を新聞紙上に散見するに至れり。政府は早くも此の萌芽を絶たんか為め決闘条例を設けられたり。予輩は、政府をして斯る条例を設くるの必要を感せしめたるに至りしを嘆息する者なり」と述べている。さらに、同年二月発行の「真理」第五号の「決闘論」では、「我日本政府は条例を設け決闘を嚴禁したるが故に、吾人は双手を挙げて、之に賛成し之を賀せんとす。殊に政府が之を禁せしは、欧州政府より尚ほ一層嚴なりと謂べし」「決闘なるものは、極めて嫌惡すべきものなり、今日日本の政府が之を嚴禁したるは、吾人が称揚して止む能はざる所なり」と、全面的に決闘罪の制定に賛成している。

また、江木衷も明治二十五年出版の「現行刑法原論」において、

我立法官ハ刑法ノ外、決闘罪処分ニ関スル特別法ヲ設ケ、決闘ニ依テ人ヲ殺傷シタル者ハ刑法ノ各本条ニ照シテ処断スヘキコトヲ明定スルノミナラス、決闘ヲ挑ミタル者又ハ其ノ挑ニ応ジタル者及ヒ決闘ノ場所ヲ貸与シタル者ヲ罰スルノ方法ヲ定メタルハ、頗ル其ノ当ヲ得タリ……夫レ熱血ヲ以テ耻辱ヲ洗滌スルハ、士人ノ常トスル所、我男子、國ノ習俗素リ焉ヲ認ムト雖、苟モ熱血ヲ以テ耻辱ヲ洗滌センニハ自ら一身ヲ抛チ、甘シテ刑法ノ制裁ヲ受ケルノ決心ナカルヘカラス。之ヲ真正ノ決闘ト謂フヘシ。而ルニ異邦ノ俗、法律ノ寛待ヲ特ミトシ……己レヲ全クシテ而シテ人ヲ害セントス。卑怯懦弱ノ甚シキモノニアラスシテ何ソヤ。聞ク今日ノ所謂決闘ナルモノハ兒戲ニ類スルノ形式ニ外ナラスト。夫ノ決闘ヲ以テ文明ノ華ト為ス者、何ソ其ノ外觀ノ壯ニシテ其ノ心事ノ卑陋ナルヤ。

と述べ、特別立法に賛意を表している。<sup>(36)</sup>

しかし、批判的見解がなかつたわけではない。例えば奥田義人は、次のごとく述べている。<sup>37)</sup>

久シク風説ノアリシ決闘条例ハ……発布セラレタリ。而シテ余輩カ此条例ニ於テ尤モ感歎ニ堪ヘサルモノハ、決闘ノ定義ヲ与ヘサルコト是レナリ。是迄発布セラレタル法律若クハ発布セラレントスル法律草案ノ如キモノヲ見ルニ、何レモ皆之カ定義ヲ与ヘテ却テ自ラ五里夢中ニ彷徨スルヲ悟ラス。一例ヲ示サンニハ刑法ノ如キ犯罪ノ定義ヲ与ヘテ識者ノ笑ヲ招キ、民法草案ノ如キ財産ノ定義ヲ与ヘテ学者ノ批難ヲ蒙リ……下手ナ定義ヲ与ヘテ世ノ物笑トナランヨリハ寧ロ之ヲ与ヘスシテ其解釈ハ各人ノ自由ニ任スコソ、立法者ノ伎倆ナリト云フヘシ……。

然レトモ此決闘条例ヲ待タスシテ、本邦ノ刑法ヲ繕ケハ条例ニ掲ケラレタル犯罪ハ悉ク之ヲ明記セリ。唯タ或点ニ於テ刑罰ノ稍重キヲ加ヘタルノ傾アルノミ。即チ決闘ヲ挑ミタル者ハ之ヲ刑法ニ照セハ、無論脅迫罪ヲ構成スヘシ。又決闘ヲ行ヒタル者ハ殺傷ノ模様ニ依リテ或ハ謀殺未遂罪タルヘク、或ハ謀殺罪タルヘシ。故ニ別段此条例ノ発布ナケレハ逆、決闘ノ取締行届カサルノ理由アルヘカラス。要スルニ此条例ハ、之ヲ普通刑法ニ比シテ幾何ノ差異アリヤ、余輩ハ刑罰ノ稍重キヲ加ヘタルノ点ト、証人介添人ヲ罰スルノ点トヲ以テ稍注目ス、ヘキノ差異ナリト見ルノ外アラサルナリ。

奥田説は、決闘には、刑法を以て十分に対処できるのであり、とくに決闘罪の制定はかならずしも不可欠のものではないとするもの<sup>38)</sup>のようである。

- (1) 鈴木・前掲「決闘者の処分如何」・東京学論新誌第三六四号・八頁。
- (2) 石井・前掲法制編・四九二頁。
- (3) 宮城浩蔵「刑法正義」(明治二十六年版)・附録序言。
- (4) 三名の職名は、明治二十一年八月「官員録」・一一五枚裏、一一六枚裏による。
- (5) 法律取調委員会の文書を中心とした綴込みの「民法編纂ニ関スル諸意見並詳書」(旧司法省蔵、日本學術振興会タイプ版)の中に、「改正刑法草案抜抄・第三節ノ二 決闘ノ罪」という文書がある。これは、ボアソナードの改正草案の一節であるが、本稿に引用した三種(本稿・本誌前々号・一〇頁以下参照)のものと若干訳語がちがつているので、別訳と思われる。それはともかく、こうした文書の存在は、法律取調委員会で決闘罪が立案される際、それを出発点とした証拠であらう。

なお、明治二十二年十一月十七日・時事新報は、次のような記事を載せている。

近來世間に二種の流行病あり。一は壯士の辞職勧告にして、一は決闘の申込是れなり。壯士の辞職勧告は、早くも当局者の注意に觸れて、議會議員

保護規則を見るに至りしが、決闘の事に関しては、未だ何たる沙汰も無く、刑法に殴打創傷謀殺放殺の明文あれば、之によりて処分するの道あれば、当局者も別に取締法を設くる事無かるべしと云ふもあれど、世には意外の人物多くして強ち取締法を無用なりとす可からず、文筆の吏にして、一朝些末の争ひに其身を忘れて、決闘騒ぎに熱中するもあり。懇親会の茶碗酒、一二の献酬忽ち決闘の種となるあり。新聞紙上の記事を読んで、見ず知らずの他人に決闘の端書を発するもあるなど、随分意外の沙汰多く、或る人の工風したる処分法を聞くに、今の決闘流行を防がんとらば、新聞紙上に決闘申込人の姓名を記載する事を禁するにあり。今の決闘挑撥者は大抵皆新聞紙上の決闘記事を読んで、俄かに思ひ付き、生来自分の姓名を活字にて書きたるは、百枚幾錢にて求めたる名刺の外に見たる事なきものが、一本の端書に決闘を申込み、他の端書に此始末を記して新聞社に送れば、翌日の紙上には、忽ち有名の人物となるより、一雨毎に決闘申込人の審殖する事なり。左れば新聞紙上、決闘の記事を禁じて、此源を塞ぎたらんには、決闘の騒ぎは、其日より跡を絶つべしと、コレ或は名家ならん歟。左れど局に當りて世の治安に思を焦すものは、斯る無造作の法を以て満足せず、近來は其取締法に就て種々評議を擬し居る由、蓋其憂慮する所は、今日の現状に非ず、今後帝國議會の開けたる晩には、政治上の議論益々激烈に走り、国会議場に演説會場に他人に對して凌辱の語を發する事も多かる可く、忽ち決闘の沙汰あるに至らん、其時に至りては、決闘を取締るの法を設けんと欲するも、同會議場に於ては、人情勇を売るの風に制せられ、胸中斯る法則の必要を認め乍ら、却て之を否決するに至らん。宜しく今に及んで、之が法律を設けて、弊害を未萌に防ぐ可しと云ふにあり。其方法は決闘に依りて、敵手を死に致し、又は篤疾痲疾に致し、或は創傷せしめたるものは、五年以下六月以上の重禁錮を以て処分し、且つ夫れ／＼相當の罰金を附加し、又決闘を挑撥したる者并に之を受けて応じたるものは、一月以上六月以下の重禁錮に処し、決闘者を教唆し或は介添人となり、其他之を補助したるものは、孰れも本人と同様の処分を為し、予定したる方法に依らずして、敵手に殺傷したるものは、刑法の本条に依る等の簡条なりと云へど、決闘を禁止するが為めとて法を設けて、其刑は五年以下なれば、却て犯人を生ずる恐れあり。寧ろ決闘によりて起りたる殺傷は總べて刑法の処分に一任し、唯だ決闘を挑撥したる者之を受けて応じたる者及び決闘を教唆し、又は其介添人となりたるもの等は嚴に処分するの法さへ設けなば、事簡にして立法者の精神は却て達し得らるべしとなり。

つづいて同月二十一日・同新聞は、右の統報として次のごとく述べている。

去る十七日の本紙上に、目下其筋にては、決闘の罰則を設けて將來斯る弊習の起らざる様、今日に予防の策を講ずべしとて、頻りに此議を主張する者あり。其方案は、決闘によりても、重禁錮五年に超ゆる事なく、以下処刑に夫れ／＼の等差を設けて、介添人其他之を補助するものも本人同様処分するにありとの事なれば、人を殺す者も決闘に依る時は、刑法の殺人罪より処刑頗る寛なるを以て、斯くては、却て決闘を促がすの恐れあり。寧ろ殺人罪は凡て刑法に一任し、唯だ決闘を挑撥したる者、之を受けて応じたる者、其他介添人等を処分するの厳法さへ設けなば、事簡にして、却て立法者の精神を達するを得べしとの事を記載せしが、今又聞くに依れば、右は既に政府の採用する処となりて、当初主唱者の方案に少し修正を加へ、彼の殺人罪は、刑法の処分に一任し、唯だ新法によりて罰す可きは、決闘を挑みたる者、挑に應じたる者、決闘の立会を為し、又立会を約したる者、決闘の挑に應ずるとして人を誹毀したる者等にして、孰れも二年以下一月以上の限内にて重禁錮の刑に処し、決闘を行ふて雙方負傷もせざる場合は、刑法に罰す可きの簡状なきを以て、斯る場合には二年以上五年以下の刑に処する等の簡条を設け、近日、其筋々の評議に付して、遠からず發表する都合なりと云ふ。

これらの報道が真相を伝えたものとすれば、当初の立案では、ポアソナード案にほとんど同じものが考慮されたが、審議の末、それを根本的に変更した案に落ち付いたものといえる。いま、その編纂過程を示す十分な資料に接しえないのは、寔に残念である。

(6) 『元老院會議筆記・第六五三号議案』・一頁以下。

(7) 前掲書・二頁―四頁。細川意見書の内容については、私は残念ながら徴すべき資料をまだ見出しえないが、細川は「本官ノ提出セル意見書ハ決闘罪ヲ一種ノ特別罪ト做シタリ」(前掲書・六四頁)と述べており、また岡内重俊は「七十一番(細川を指す)―手塚カ提出サレタル意見書ノ罰例ハ『ポアソナード』ノ草案ニ就キ取舍サレタルモノ如シ。是レ頻ル名案ナルモ惜ヒ哉稍々輕キニ過キタリ」(前掲書・三八頁)と述べていることから推測するに、細川は、ポアソナード案を基調にした決闘罪の草案を立案し、議官提出の意見書議案として、元老院へ提出したものと思われる。

(8) 前掲書・五頁。

(9) 前掲書・六頁。

(10) 前掲書・一〇頁―一一頁。

(11) 前掲書・一二頁。

(12)(13) 前掲書・一四頁―一七頁。

(14)(15) 前掲書・一八頁―一九頁。

(16)(17) 前掲書・二二頁。

(18)(19) 前掲書・二四頁―二五頁。

(20) 前掲書・二七頁―二八頁。廃案論者の中でも、決闘を一応肯定して、その説を述べている者は、この尾崎一人である点を注意すべきである。

(21) 前掲書・四一頁―四四頁。

(22) 前掲書・三三頁―三六頁。

(23)(24) 前掲書・四〇頁―四一頁。

(25) 前掲書・四五頁。

(26) 前掲書・三八頁。

(27) 前掲書・四九頁―五一頁。

(28) 前掲書・五二頁。

(29) 前掲書・五四頁。

(30) 前掲書・五五頁。

(31)(32)(33) 前掲書・五六頁―六三頁。

- (34) 「決闘条規」・法政誌叢第九号(明治二十三年一月)・四九頁。
- (35) 駿台居士「決闘論」・真理第五号(明治二十三年二月)・一一頁——一四頁。
- (36) 江木衷「現行刑法原論」第三册(明治二十五年)・二〇五頁——二〇七頁。
- (37) 奥田義人「決闘条例」・法理精華第二六号(明治二十三年一月)・八頁——一〇頁。
- (38) 井上操も「刑法述義」第三册において「余思フニ死ヲ必スル決闘ハ謀殺ニシテ、負傷ノ先後ヲ以テスルハ子メ謀テ毆打創傷スルモノナリ。虚心平氣ニシテ考フレハ、別ニ決闘ノ為メニ一個ノ議論ヲ生スヘキ道理ナシ。我國ニテモ車夫馬丁等粗暴ノ者ノ闘毆ハ、決闘ト異ナルコトナシ、只彼ノ如ク必ス証人ヲ立ルノ例ナキノミ。証人ノ有無ハ罪ノ成否ニ関係ナシ、何ゾ殊ニ決闘ノ為メニ別ニ議論ヲ費シ、特ニ法律ヲ設クルノ要アラランヤ」(五六頁——五七頁)と述べている。奥田説と大同小異である。同書は明治二十三年一月の出版であるが、その執筆は決闘罪制定以前であつたと思われる。

## 七　む　す　び

かくして「決闘罪ニ関スル件」の法律は施行されたが、明治二十三年以降、決闘に関する報道は、新聞紙上からもほとんど消え去つた。決闘罪の制定が、十分その予防的效果を發揮したものと思われる。しかし、もちろん全く例外がなかつたわけではない。例えば明治二十三年六月二十八日・中外商業新報は、次のような記事を掲載している。

下谷区二長町四番地大道義会会員今井田寅太郎氏は、目下米価の騰貴は、奸商買メの為めなれば、之を止めんには決闘を申込むに如かずとの妄想を抱き、本月十一日を以て、渋沢栄一、益田孝、大倉喜八郎の三氏に宛て決闘状を送りたる件に付、一昨日、東京軽罪裁判所に於て公判を開き、掛官は春日判事(爾——手塚注)、檢察官は永井検事(次郎——手塚注)、弁護人は松沢業次郎氏にて審問の末、右は昨年十二月二十八日發布の法律第三十四号決闘条例第一条即ち決闘を挑みたる者云々の項に該当するを以て、重禁錮七ヶ月十五日、罰金十五円に処する旨宣告ありたり。

同年六月二十七日・時事新報は「決闘条例違反の宣告」として、この事件を報道し「同条例施行に就ては、是れを以て嚆矢とす」と報じている。

また、ちようどその頃、横浜の壮士福井茂兵衛が、島田三郎を訪ね、横浜市のため衆議院議員候補者たることを辞退するように勧告、承諾がえられなかつたので、その場で決闘を申込み、検挙せられた事件が発生し、世間を騒がしたことがある。この事件は、同年七月九日、横浜軽罪裁判所において(判事寺尾享、検事福原直道、弁護人馬袋鶴之介、松田武之亟)、<sup>(1)</sup>決闘を為すの意思を以て其申込を為したりとの証憑充分ならず」との理由で、無罪が言渡された。政治問題あるいは社会問題と決闘とのむすびつきは、一挙に絶滅したわけではなかつたのである。

その後、明治二十六年一月、当時開会中の第五帝国議会に、一部代議士から「決闘罪ニ関スル件」の法律の廃止案が提出されたことがある。同月十三日・時事新報は次のように報じている。

決闘は素と合意に出づることにして、罪を構成せざるのみならず、士氣伸興の上に於て利益あるものなるに、之に對する現行決闘律は酷に失するの嫌あれば、断然廃止すべしとの意見にて、近々井上角五郎氏等より議会に提出せんと、目下賛成者を募集中なる由。或は云ふ、斯る簡單なる理由を以て此法を廃止せんとするは一場の戲談に過ぎざるべし。諸外国は兎も角、日本にては、決闘の一事只恐喝取財の具に供せらるる外、何の効用も無かるべしと。

この法律案の提案者および理由書は、次の通りである。<sup>(2)</sup>

決闘罪処断方廃止法律案

提出者 井上角五郎

賛成者 太田実、曾我部道夫、浅尾長慶、吉岡倭文鷹、千葉胤昌、鵜飼郁次郎、青山朗、五十嵐力助、新井章吾、柏田盛文、清水文

二郎、森隆介、窪田畔夫、安東九華、佐々木政文、大野亀三郎、篠田政竜、飯村文三郎、大岡育造、中村弥六、和田彦次郎

村山竜平、湯本義憲、村野山人、渡辺又三郎、植田理太郎、紫藤寛治、小崎義昭、塩路彦右衛門、渡部芳造、岡研磨、永井

松右衛門

明治二十二年法律第三十四号決闘罪処断方は自今之を廃止す

理由

我國従来尚武を以て名あり。而して尚武の氣象たるや、列国対時の今日に於て最も興発せしめざるへからず。何となれば、軍備の擴張も國帑に限りありて許さざる所あり。故に一朝事あるときは、全国皆な兵たらしめざるへからざればなり。全国皆な兵たらしめんには、固より種々の方便ありと雖も、尚武の氣象を興発するもの最も肝要なり。而して其媒介たるべきものは、実に決闘を禁止せざるに在り。且つや政治上名譽ある闘争を為さんには、蓋し決闘に由るの外なかるへし。依て速に決闘罪処断方を廢止せんことを望む。亦以て我國従来の氣象を維持せんと欲するのみ。之を理由と為す。

ところが、この法律案は衆議院で審議未了となつて<sup>(3)</sup>いる。第五議會は、予算案の審議をめぐつて、政府と野党が激突、それがため、停会、休会が行なわれ、結局、政府は明治天皇の詔勅を仰いで局面の打解を計つたのであるが、<sup>(4)</sup>そうしたことから、一般法律案の審議は著しく渋滞した。そうした事情から、井上らの提案は、審議の機会が遂にあたえられなかつたものと思われる。

さらに、明治三十四年に出版された今泉一介「治国平天下」は、日本の政治機構、法律制度の全般的改革を、具体的に提言した著作であるが、その中で、決闘の許可制公認論が主張されている。次の通りである。<sup>(5)</sup>

法律ノ制裁ノ及バザル復讐ヲ目的トシテ決闘ヲ公認シ、復讐ヲ目的トスルモ女ニ対スル決闘ヲ申出ルヲ得ザルベク、如何ナル場合ト雖モ、女ハ決闘ヲ申出ルヲ得ザルベク、女ニ対スルニアラズト雖モ、被請求者ニシテ疾病ニ罹リ居ルトキハ快復ニ至ルマデ、決闘ヲ延期スルコトニ定ムルモノトス。

決闘ヲ為サントスル者ハ、衛官又ハ街官又ハ郷官ニ申出ヅベク、衛官又ハ街官又ハ郷官ハ双方ヲ聞糺シ万止ムヲ得ザル場合ニ限り之ヲ許シ、併セテ決闘ノ日時、場所ヲ指定スルモノトス。但、衛官又ハ街官又ハ郷官ハ決闘ノ日時、場所ヲ指定スルト同時ニ警察署ニ通知スルヲ要ス。

決闘ハ刀劍類ニ限り用ユルヲ得ベキモ、銃器類ヲ用ユルヲ得ザルベク、助手ヲ添フルヲ得ザルベク、少ナクトモ警察署警吏一人ハ決闘ニ臨監シ、復讐ノ目的タル程度ヲ斟酌シ、便宜之ヲ中止シ、又決闘ハ公衆ノ參觀ヲ許スコトニ定ムルモノトス。但決闘ノ顛末ハ警察署警吏ヨリ衛官又ハ街官又ハ郷官ニ報告スルヲ要ス。

このように、政界の一部で決闘罪の廃止が企図され、あるいは、決闘公認論の著作が出版されていることは、当時、社会の一部になおつよく決闘肯定論が残存していたことのあらわれであろう。そして、このことこそ決闘罪の制定をますます意義あらしめたものとみていい。

明治三十四年、岸本辰雄博士は、「我邦ニ於テモ、明治二十一年ノ交、一タヒ決闘沙汰アリシカ、是亦封建ノ余習ト法制ノ不備トニ因ルノミナラス、当時欧米心酔者頗ル多ク、苟モ欧米ノ事例トシ云ヘハ、是非薰蕕ノ別ナク妄リニ之ヲ学ヒタルノ結果ナラスンハアラス。幸ニ立法者ノ機敏ナル、禍根ヲ將ニ萌サントスルニ断タント欲シ、同廿二年十二月、法律第三十四号決闘罪処分法ヲ制シ、擬スルニ嚴罰ヲ以テシ、彼ノ欧米心酔者ヲシテ自ラ警省スル所アラシメ、茲ニ忽チ其弊ヲ杜絶スルノ功ヲ奏シタリ」と述べておられるが、これは、決闘罪の成果の一面を正しく評価されたものと思われる。

以上述べたごとく、明治二十二年の決闘罪は、当時の一部に讚美論があり、それにもとづき流行の兆しがあつた西洋式正規の決闘のみならず、当時「決闘」の名を冠して流行した果し合い騒ぎをふくむ一切の合意闘争を、その予備行為までふくめて均しく処罰の対象にし、相当の重刑を以て臨んだ法律であつた。その後、年を閲すること八十数年、その間、決闘らしい決闘はほとんど行われず、とくに最近は、冒頭でも述べたごとく、この法律は主として非行少年の闘争に適用されているとのことである。決闘らしい決闘が行われないのは、もちろんそうしたことを支持した社会的思潮がその後変化したことにもよるが、すくなくとも制定当初は、そうした決闘が行われる兆しは十分あつたから、決闘罪がそれを予防する効果を発揮したことを忘れてはならない。前に述べた岸本博士の見解は、それを指摘されたものといえる。決闘罪がその対象とした他の一つの「決闘」といわれる合意闘争は、果し合いの名残りであり、これが絶滅は容易に期待できないであろうが、すくなくともそれが「決闘」の名によつて美化され、明治二十一、二年頃のごとく、世間一般にかなり流行あることだけは、決闘罪の制定によつて阻止され、その予防的效果は現在にまで及んでいるものと思われる。

現在、「決闘罪」はその名称を変えて「合意闘争罪」に生れかわろうとしていることは、すでに前にも述べた。そのことの当否については、法の歴史を専攻するにすぎない私が容喙すべき問題ではなく、刑法学者の所見に委ねるべきであることはいうまでもない。しかし、もしも刑法学者の一部にでも、決闘罪が制定以来、ほとんど決闘らしい決闘すなわち西洋式決闘には適用されず、ただ多くは非行少年の闘争に適用されてきた事情をみて、決闘罪は当初以来、その本来の目的を達成せず、立法者の予期しなかつた事件にのみ適用をみているかのごとく考える見解があるとすれば、それは決闘罪の使命、それが果した歴史的役割並に成果を無視したものであることを、私はここに強調したのである。

(1) 明治二十三年七月十日・東京日日新聞、同月同日・時事新報等。福井は横浜における著名の壮士であつたが、後に役者になり、京阪地方では相当の人氣を博したという(伊藤痴道・前掲書暗殺史・前掲全集・二〇一頁二〇五頁)。小野秀雄編「新聞資料・明治話題辭典」(昭和四十三年)には「朝野記者へ決闘」として、松岡対犬養の決闘事件の解説があり、「是より先、島田三郎にも決闘事件があつた」(二一七頁)と書かれているが、「是より先」は「是より後」の誤りである。

(2) 「決闘罪処断方廃止法律案」・法律雜誌第九〇七号(明治二十六年一月)・三七四頁。

(3) 「帝國議會議案等件名録」・「議會制度七十年史」・昭和三十六年・五〇一頁。第五議會の記録である「大日本帝國議會議案」には、この法案の審議の記録がみあたらないから(第二卷・一一八二頁以下)一回の審議も行われないうままに流案となつたのであろう。

(4) 吉藤熊蔵「日本政党発達史」(大正六年)・二五一頁以下参照。

(5) 今泉一介「治國平天下」下卷の二(明治三十四年)・第二四二七項—第二四二九項。なお、衛官は東京の区長、街官は各市長、郷官は各郡長に該当する。

(6) 岸本・前掲学生ノ風紀・明治法学第八号・一八頁—一九頁。

後記 本稿起草に際し、多くの方の御援助をうけた。その主なるものは、それぞれの個所に注記したが、それ以外にも、東京高等裁判所判事青柳文雄氏、法学部教授宮沢浩一氏からは、貴重な資料の御教示をうけ、またフランス語の文献については、法学部助手森征一君の御助力をえた。ここに記して、その学恩を謝す。  
二月二十二日稿