

Title	讒謗律の廃止に関する一考察
Sub Title	A Study on the Abrogation of the Defamation Act of 1873
Author	手塚, 豊(Tetsuka, Yutaka)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1974
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology ). Vol.47, No.10 (1974. 10) ,p.1- 36
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=AN00224504-19741015-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19741015-0001</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.

# 讒謗律の廃止に関する一考察

手塚 豊

- 一 はしがき
- 二 讒謗律の存廃をめぐる混迷
  - (一) 裁判所が讒謗律第五条を適用した例
  - (二) 被告が讒謗律第七条の適用を主張し、裁判所がそれを拒否した例
  - (三) 裁判所が讒謗律第七条によつて公判を中止した例
- 三 讒謗律の存廃をめぐる混迷の生じた理由
- 四 讒謗律廃止に関する司法省指令
- 五 むすび

## 一 は し が き

明治八年六月二十八日に制定施行された讒謗律(太政官布告第一一〇号)<sup>(1)</sup>は、同じ日に制定された新聞紙条例(太政官布告第一一一号)、あるいは出版条例(明治八年九月三日・太政官布告第一三五号)、集会条例(明治十三年四月五日・太政官布告第二二号)などと共に、当時、ようやく高揚しはじめた自由民権運動の弾圧に大きな役割を果たしたことは、夙に知られている。この讒謗律が典拠とした外国法は、従来、イギリス法であると指摘されていたが、最近、奥平康弘氏により、フランス法が母法であ

つたという説が唱えられている。<sup>(3)</sup> また、その立案者については、制定直後から、尾崎三良（正院五等出仕）、井上毅（正院六等出仕）<sup>(5)</sup>の二人であると伝えられていたが、奥平氏は、フランス法の影響を肯定する立場から、それ以外に箕作麟祥（正院権内大史）、ボアソナード（司法省御雇外人）も関与したものと推測されている。<sup>(7)</sup> しかし、その立案者並にその母法共に、それを確認する決定的史料はまだ発見されていない。

元来、この讒謗律は、近代社会における個人の尊厳の保護をめざしたという企図では、それなりに近代的意味をもつものであつたが、一般国民の名誉保護よりも、官吏のそれに重点がおかれ、またそのように運用されたので、自由民権運動の断崖に猛威をふるつたのである。その内容は次の通りである。

讒謗律

第一条 凡ソ事実ノ有無ヲ論セス人ノ榮譽ヲ害スヘキノ行事ヲ摘発公布スル者之ヲ讒毀トス人ノ行事ヲ挙ルニ非シテ悪名ヲ以テ人ニ加

ヘ公布スル者之ヲ誹謗トス著作文書若クハ画図肖像ヲ用ヒ展観シ若クハ発売シ若クハ貼示シテ人ヲ讒毀シ若クハ誹謗スル者ハ下ノ条別

ニ從テ罪ヲ科ス

第二条 第一条ノ所為ヲ以テ乘輿ヲ犯スニ渉ル者ハ禁獄三月以上三年以下罰金五十円以上千円以下 二罰并セ科シ或ハ偏ヘニ罰ヲ科ス以下之三做ヘ

第三条 皇族ヲ犯スニ渉ル者ハ禁獄十五日以上二年半以下罰金十五円以上七百円以下

第四条 官吏ノ職務ニ関シ讒毀スル者ハ禁獄十日以上二年以下罰金十円以上五百円以下誹謗スル者ハ禁獄五日以上一年以下罰金五円以上

三百円以下

第五条 華土族平民ニ対スルヲ論セス讒毀スル者ハ禁獄七日以上一年半以下罰金五円以上三百円以下誹謗スル者ハ罰金三元以上百円以下

第六条 法ニ依リ検官若クハ法官ニ向テ罪犯ヲ告発シ若クハ證スル者ハ第一条ノ例ニアラス其ノ故造誣告シタル者ハ誣告律ニ依ル

第七条 若シ讒毀ヲ受ルノ事刑法ニ触ル、者検官ヨリ其事ヲ糾治スルカ若クハ讒毀スル者ヨリ検官若クハ法官ニ告発シタル時ハ讒毀ノ罪

ヲ治ムルコトヲ中止シ以テ事案ノ決ヲ俟チ其ノ被告人罪ニ坐スル時ハ讒毀ノ罪ヲ論セス

若シ事刑法ニ触レシテ単ヘニ人ノ榮譽ヲ害スル者ハ讒毀スルノ後官ニ告発スト雖トモ仍ホ讒毀ノ罪ヲ治ム

第八条 凡ソ讒毀誹謗ノ第四条第五条ニ係ル者ハ被害ノ官民自ラ告ルヲ待テ乃チ論ス

右のごとく、この法律の特長は、「著作文書」「凶画肖像」による「讒謗」を処罰の対象にした点にある。当時、自由民権論者の活動は、もっぱら新聞、雑誌その他の出版物を舞台として行われ、政談演説は一般にまだ普及していなかつたためであつた。その後、演説が全国的に一般化し、演説による「讒謗」が行われても、讒謗律は、それを正確に理解する限り、これには適用できなかつたのである。大審院も、その点を、はじめは判例を以て確認していたが、明治十四年の末に発生した前島豊太郎事件、荒川高俊事件に際し、従来の立場を一変し、演説に讒謗律を適用した静岡裁判所の判決を強引に支持したことは、かつて私が詳しく考察したところである<sup>(8)</sup>。

明治十五年一月、あらたに刑法が施行された。いわゆる「旧刑法」である。この刑法には、讒謗律に対応する規定として、次の数カ条がある。

第一一七条 天皇三后皇太子ニ対シ不敬ノ所為アル者ハ三月以上五年以下ノ重禁錮ニ処シ二十円以上二百円以下ノ罰金ヲ附加ス

皇陵ニ対シ不敬ノ所為アル者亦同シ

第一一九条 皇族ニ対シ不敬ノ所為アル者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ処シ十円以上百円以下ノ罰金ヲ附加ス

第一二〇条 此章ニ記載シタル罪ヲ犯シ軽罪ノ刑ニ処スル者ハ六月以上二年以下ノ監視ニ附ス

第一四一条 官吏ノ職務ニ対シ其目前ニ於テ形容若クハ言語ヲ以テ侮辱シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ処シ五十円以下ノ罰金ヲ

附加ス

其目前ニ非スト雖モ刊行ノ文書凶画又ハ公然ノ演説ヲ以テ侮辱シタル者亦同シ

第三五八条 悪事醜行ヲ摘発シテ人ヲ誹毀シタル者ハ事実ノ有無ヲ問ハス左ノ例ニ照シテ処断ス

一 公然ノ演説ヲ以テ人ヲ誹毀シタル者ハ十一日以上三月以下ノ重禁錮ニ処シ三円以上三十円以下ノ罰金ヲ附加ス

二 書類凶画ヲ公布シ又ハ雜劇偶像ヲ作為シテ人ヲ誹毀シタル者ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ処シ五円以上五十円以下ノ罰金ヲ

附加ス

第三五九条 死者ヲ誹毀シタル者ハ誣罔ニ出タルニ非サレハ前条ノ例ニ照シテ処断スルコトヲ得ス<sup>(9)</sup>

讒謗律の廃止に関する一考察

第三六一條 此節ニ記載シタル誹毀ノ罪ハ被害者又ハ死者ノ親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

第四二六條 左ノ諸件ヲ犯シタル者ハ二日以上五日以下ノ拘留ニ処シ又ハ五十錢以上一円五十錢以下ノ科料ニ処ス

十二 公然人ヲ罵詈嘲弄シタル者 但訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

すなわち、讒謗律第二條、第三條(天皇皇族讒謗)、第四條(官吏讒謗)、第五條(一般人讒謗)は、それぞれ旧刑法の第一一七條、第一一九條(不敬罪)、第一四一條(官吏侮辱罪)、第三五八條(誹毀罪)と第四二六條十二(罵詈嘲弄罪)に該当する。もちろん、讒謗律の場合には、前にも述べたごとく、「著作文書」「画像肖像」の類による讒謗のみに限られていたのに反し、旧刑法では、そうした限定が取払われている。また量刑の点では、不敬罪の場合とは別として、一般的に旧刑法の方が軽い。<sup>(10)</sup>

このように、讒謗律の要旨は、旧刑法の規定の中に吸収された。近代法律学の「新法は旧法を改廃する」の原則によれば、この刑法の施行に伴い、讒謗律は当然にその効力を失つて廃止になつた筈であり、いささかの疑いもない。ところが、旧刑法施行直後の状況をみるに、かならずしも、事は簡単ではなかつた。すなわち、当時の名譽毀損に関する裁判において、讒謗律がなお効力をもつものとして適用された判決もあり、また、被告側が讒謗律の一部条文の有効性を主張して裁判所の見解と対立、遂に上告して争う事態まで生じている。そして大審院もその処置に窮し、旧刑法施行後一年二カ月を経た明治十六年二月、司法省の見解を伺つて、讒謗律の全面的廃止を、その判例において、ようやく確認したのである。

本稿は、明治十五年刑法施行後、そうした実際の裁判にあらわれた讒謗律の存否をめぐる混乱の状況を考察し、そうした混乱の生じた原因を追求することを目的とする。

筆者の浅学非才、資料の整序も十分でなく且つ考証も不備なものではあるが、明治初期裁判の実態の一断面が多少とも明らかになれば、筆者としては望外の倖である。

(1) 讒謗律は、元老院の開院(明治八年七月五日)直前に制定されたので、同院の審議には付されていない(拙稿「讒謗律を巡る二つの大審院判例」・本誌第四二卷一・八二頁註2・参照)。

- (2) 草野豹一郎「名譽毀損罪」・「法律学辞典」(岩波版・昭和十一年)第四卷・二六〇九頁、小野清一郎「刑法に於ける名譽の保護」(昭和九年)・二一六頁―二二七頁。
- (3) 奥平康弘「日本出版警察法制の歴史的研究序説(4)」・「法律時報第三九卷八号(昭和四十二年)・七二頁。
- (4) (5) 拙稿・前掲二つの大審院判例・本誌第四二卷一―二号註3・参照。
- (6) 末広鉄腸「新聞実歴談」・「明治文化全集」第一七卷五六頁以下、西田長寿「言論弾圧のあとをたずねて」・向坂逸郎編「風の中の百年」(昭和二十七年)・一九〇頁等参照。
- (7) 奥平・前掲歴史的研究序説・法律時報第三九卷七号・六六頁。
- (8) 拙稿・前掲二つの大審院判例・本誌第四二卷一―二号・七四頁以下、拙稿「明治十五年刑法施行直後の不敬罪事件(十二)」・本誌第四五卷七号・五七頁以下等参照。
- (9) 死者に対する讒謗については、讒謗律に直接の明文はない。しかし、明治十二年四月十七日、東京裁判所検事大塚盛巍から「讒謗律ハ独り生存者自告ノ榮譽ヲ保護スルニ止マリ死者ノ榮譽ニ及ハス又其相続人死者ノ為メニ告訴スルヲ許サ、ルノ法旨ナリトセハ死者自カラ告ク可キナク子孫為メニ其冤ヲ雪ム可キナシトス……彼是権衡平ヲ失シ頗ル人情ニ背キ法理ニ違フノ疑ナキヲ得ヌ因テ熟考スルニ我現行讒謗律中死者ノ榮譽ニ及ホスノ明文ナシト雖モ又タ死者ニ及ホサル、ノ明文モ無之上ハ死者ニ対シ讒毀誹謗スル者其相続人若シクハ親屬ヨリ告訴スル時ハ尚ホ該律第五条及ヒ第八条ノ法旨ヲ拡充シ生存者ヲ讒謗スル者ト同シク処分スルモ亦妨ケナカル可シトス……至急御指令ヲ仰キ候也」と伺い出たるに對し、五月五日、司法省は「伺之通」と指令し、五月七日、この御指令を司法省達丙第六号として、「大審院諸裁判所検事、検事在ラサル県」へ通達した(法規分類大全・刑法門・罰則)・一八七頁―一八八頁)。したがつて、それ以後、司法省の有権解釈を以て、讒謗律は死者に対する讒謗の場合にも適用されたのである。
- (10) 宮武外骨氏は「十四年までは、讒謗律で官吏侮辱が罰金七円以上十円位、平民誹毀が大概罰金五円に定まつて居た。それが十五年一月より実施の刑法では……重禁錮の刑に処せられる事になつたので、この両罪は十分の一にも足らぬ程減少した。それは刑法実施以前は、中傷的の投書でも何等の調べもせず直ぐに掲出し、間違つた所が五円だと覚悟して居たのであるが、罰金の軽い為めに、人の名譽を重んじた時代の事であるから、あまりに其資料の多いのに呆れて居る」といわれている(「明治筆禍史資料」・十三・新旧時代第二第一冊・大正十五年・四三頁)。法定刑では、讒謗律よりも旧刑法の方が軽い、実際の裁判では、旧刑法になつてから、反つて重い刑が言渡される場合が多かつたようである。なおこのことについては、西田長寿「明治時代の新聞と雑誌」(昭和三十六年)・九四頁、九五頁参照。

## 二 讒謗律の存廢をめぐる混迷

### (一) 裁判所が讒謗律第五条を適用した例

讒謗律の廃止に関する一考察

この事例は、金沢輕罪裁判所における長尾喜久応事件<sup>(1)</sup>が、それである。明治十五年六月二十二日・北陸日報<sup>(2)</sup>の雜報欄に掲載された記事が、石川県令千坂高雅を誹謗したとし、同県令が告発したため、同新聞の仮編集長長尾喜久応が金沢輕罪裁判所の裁判に付され、その結果、同年七月十日、同裁判所は被告に讒謗律第五条を適用して罰金六円を言渡した<sup>(3)</sup>。同裁判所は、讒謗律は、明治十五年刑法施行後もなお有効であるとの見解を採つたものといえる。

この判決に対し、検事上告(検事補沢野一兵)が行われた<sup>(4)</sup>。翌十六年十月二十四日、大審院は、上告論旨を受け入れ、第一審判決を破棄、自判した。その要旨は、次の通りである<sup>(5)</sup>。

石川県加賀国金沢区品川町四番地

士族長尾正則養子北陸日報編輯長

長 尾 喜久応

明治十五年七月

十七年十月

右喜久応カ被告事件ニ付明治十五年七月十日金沢輕罪裁判所ニ於テ被告ハ明治十五年六月廿二日北陸日報第五百三十二号雜報欄内ニ於テ如何ナル者ノ所業ニヤ昨日午前六時頃本区広坂通兼六園ノ入口ナル掲示板ニ中折即チ半紙ニテ參々タル有鬻公ノ咽喉首以上ヲ画キ、恰モ獄門首ノ如シ<sup>(6)</sup>勿躰ナクモ我賢明ナル千坂高雅氏ニ模擬シタル者カ有像ノ傍ニ国ヲ亡シシ人民ヲ害スル千坂高雅ト特書シアリタルヨシ云々トノ文ヲ掲ケ石川県士族千坂高雅ヲ誹毀シ告訴ニ係リタル者ト判定シ刑法第五條ニ基キ明治八年第一百十号布告讒謗律第一条第五條第八條及ヒ明治八年第一百十二号布告新聞紙條例第六條第三項ニ照シ猶ホ刑法第八十一條ヲ適用シ対質ノ上罰金六円ニ処スル旨言渡シタル裁判ニ對シ原裁判所検事補沢野一兵上告ヲ為スノ主要ハ被告事件ハ明治十四年第七十二号布告第六條ニ依リ刑法第三百五十八條ヲ適用シ処断スヘキモノナルニ原裁判所ハ刑法ニ正条ナキモノト誤認シ明治八年第一百十号布告等ニ照シ処断セラレシハ即チ法律適用ヲ誤リタル不当ノ裁判ナルニ付之カ破毀ヲ求ムト云フニアリ姦ニ專任判事ノ報告ニ抛リ立会検事ノ意見ヲ聴クニ檢事池上三郎於テモ亦上告ノ旨趣相当ナル旨陳述セリ因テ之ヲ判決スル左ノ如シ

本件ノ事實ハ即チ前掲ノ如ク明治十二年六月廿二日北陸日報欄内ニ千坂高雅ヲ誹毀シタル文ヲ掲載シ告訴ニ係リタルモノナレハ此所為ニ

対シテハ明治十四年第七十二号布告第六條法律規則中罰則アリト雖モ刑法ニ正条アルモノハ刑法ニ依テ処断ストアルニ依リ刑法第三百五十八條惡事醜行ヲ摘発シテ人ヲ誹毀シタル者ハ左ノ例ニ照シテ処断ス二書類画図ヲ公布シ云々人ヲ誹毀シタル者ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ処シ五円以上五十円以下ノ罰金ヲ附加ストアルニ照シテ仍ホ同法第五條ノ制裁ニ基キ同法第八十一條第七十條第七十四條ニ依リ本刑ニ一等ヲ減シ重禁錮十一日以上四月十五日以下罰金三円七十五錢以上三十七円五十錢以下ノ範圍ニ於テ処分スヘキモノナリ然ルニ原裁判茲ニ出テス明治八年第一百十号布告等適用シ処断セシハ是即チ法律ノ誤用ニ係ル不当ノ裁判ナリトス仍テ治罪法第四百二十九條ノ規則ニ遵ヒ原裁判ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ裁判スル左ノ如シ

長尾 喜久庇

右ノ理由ナルニ付刑法第三百五十八條第二項及同法第八十一條第七十條第七十四條ニ照シ重禁錮十一日以上四月十五日以下罰金三円七十五錢以上三十七円五十錢以下ノ範圍内ニ於テ重禁錮二月ニ処シ罰金二十円ヲ附加スルモノナリ

大審院は、明治十四年太政官布告第七二号第六條（本誌二六頁参照）にもとづき讒謗律第五條の適用を排除し、刑法第三五八條を適用したのである。寔に当然の判決である。それにしても、第一審の裁判官は、前掲太政官布告の存在を見落してゐたのか、あるいは刑法第三五八條を忘れていたのか、どちらかであろう。

当時、第一線の裁判官並びに檢察官の中には、明治十五年刑法を中心とする刑法学の素養にきわめて未熟な者もいたことは後述の通りであるが、そうしたことから推測すると、下級裁判所の裁判官が、讒謗律を適用した例は、前掲金沢輕罪裁判所判決のみならず、他にもあつたことが十分考えられる。そして、その中には檢察官もそうした誤つた法律適用に気付かず、そのまま確定判決になつた事例もあつたかも知れない。なお将来の探索に待つ次第である。

なお、当時の新聞報道の中には、刑法の名譽毀損罪による処罰を「讒謗律」によつて処罰されたと誤報している場合がある。例えば、明治十六年一月十九日・東京日日新聞に「報知新聞の平沢寛柔氏は、昨年十月三十日の紙上に鹿児島県令の諭達は国民の利益ならず云々と記し、県令の職務に対し侮辱せし科、刑法第四百十一條により処分すべきの所ろ、猶ほ同年九月二十五日讒謗律に処せられ、再犯なるを以て加重せられ、昨日、重禁錮三ヶ月罰金十円を申付られたり」（傍点・手塚）と

あるが、明治十五年九月に平沢が処罰されたのは、讒謗律違反ではなく、刑法の名譽毀損罪である。明治十五年九月二十五日・時事新報には「報知新聞仮編輯長平沢寛柔氏は、同新聞雜報欄内へ東京鎮台一等卒佐藤喜六が朝鮮へ出張するを恐れて脱営云々と掲載したるを以て、去る二十二日、東京輕罪裁判所に於て刑法第三百五十八條第二項に照し、重禁錮十五日罰金五円の刑に処せられたり」とある。

また、明治十五年七月十七日・東京日日新聞に「甲府の初音新聞編輯長後藤玄敏氏は、讒謗律に触れ、此程重禁錮三十日罰金七円五十錢に処せられたり」(傍点・手塚)とあるが、同日・郵便報知新聞によると「甲府の初音新聞記者後藤玄敏氏は人を誹毀せし科により重禁錮三十日罰金七円五十錢に処せらる」とあるから、これまた「讒謗律」ではなく、刑法の名譽毀損罪(旧刑法第三五八條)による処罰と思われ<sup>10)</sup>。

そのほか、明治十五年五月十日・郵便報知新聞には「鹿兒島新聞編輯長鶴田藤七氏は、讒謗律に触れ、去月二十七日、重禁錮十一日罰金四円に処せられ、此花新聞編輯長是沢正義氏は同律に触れて去る二日、重禁錮十五日に処し罰金五円を附加する旨申渡さる」(傍点・手塚)とあり、さらに同年七月十九日・同新聞には「函館新聞の仮編輯長加藤松兵衛氏は、讒謗律に依り、重禁錮二十日罰金十五円を申付られたり」(傍点・手塚)とあるが、これらもまた、旧刑法第三五八條によるものであろう<sup>11)</sup>。

こうした事例は、一部の新聞記者が、讒謗律廃止後も、名譽毀損罪のことを、従来の惰性で「讒謗律」と呼んでいたことを示すものに他ならないが、それと同時に讒謗律の名が当時の新聞人いかに強烈な印象をあたえていたかの証拠でもある。しかし、もしも裁判官がそうした新聞人と同じ印象にとらわれ、旧刑法の存在を忘れて、前掲の長尾喜久応事件のごとき名譽毀損事件に讒謗律を適用したとすれば、それは全く論外のことといわざるをえない。

(1) この事件は、宮武外骨氏の『府県長官誹謗事件・新聞雜誌記者筆禍表』にもでてゐる(府藩県制史と、二二六頁)。

- (2) 北陸日報は、明治十四年に創刊された自由党系の新聞であるが(久保田正衛「石川県新聞史」、地方別日本新聞史・昭和三十一年・一九四頁)の問題となつた号は、現在、私の知る限りどこにも保存されていない。
- (3) 明治十五年七月十八日・東京日日新聞は、「北陸日報の仮編輯長尾喜久広氏は、千阪石川県令の告訴事件に付き、罰金六円を此程申付られたり」と報じている。
- (4) 治罪法の控訴に関する規定は、施行前から停止されていたから(明治十四年十二月二十八日・太政官布告第七四号)、第一審判決に対し、直に上告が行われたのである。
- (5) 「大審院刑事判決録・新刑法の部、明治十六年九月一十月・四八六頁以下。なお、この判決の正本は、現在、最高裁判所にも保存されていない。したがつて、担当裁判官、立会檢察官の氏名は不明である。
- (6) 明治八年新聞紙条例第六条三項 紙中若クハ卷中載スル所ノ事ニ付テハ紙尾署名ノ編輯人若クハ編輯人長一切責ニ任スヘシ
- (7) 旧刑法第八一条 罪ヲ犯ス時滿十六歳以上二十歳ニ滿サル者ハ其罪ヲ宥恕シテ本刑ニ一等ヲ減ス
- (8) 治罪法第四一九条 擬律ノ錯誤若クハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シ又ハ受理セサルコトニ因リ原裁判言渡ヲ破毀シタル時ハ其事件ヲ移スコトナク大審院ニ於テ直チニ裁判言渡ヲ為スコシ
- (9) 金沢地方檢察庁ニ保存されていた管の判決原本が戦災によつて失われ、また、判決全文を報道した新聞もみあたらないため、その裁判官の氏名は確認できない。明治十五年七月・「官員録」によると、金沢始審裁判所は、所長判事堀真五郎、判事竹中知敬、判事楠一木義実、岸六郎、宮崎吉享、小塩良景、富田滝次郎、相浦官威が在職している(一九五枚裏一―一九六枚表)。担当裁判官は、所長をのぞくこの内の一人であろう。当時の裁判は、所長の決裁をえて行われたから(拙稿「大阪事件の裁判と兒島惟謙」・本誌第四五卷二号・二四頁註3・参照)、所長堀判事も、法律適用の誤りに気付かなかつたとみていい。
- (10) 甲府地方檢察庁に保存されていた管の判決原本が、戦災のため亡失したのでこの事件の内容、それに対する法律の適用共に、正確にはわからないが、旧刑法第三五八条が適用された事件と思われる。その理由は、次註11・参照。
- (11) これらの事件に関し、私はまだ、それぞれの地方檢察庁(鹿児島、大阪、函館)に就て、判決正本保存の有無を調査する機会をえない。しかし、これらの事件の量刑が、重禁錮と罰金の併科であることから判断すると、讒謗律を適用したものではないとみて、ほぼ間違いないであろう。なぜならば、讒謗律を適用する場合は、罰金だけの量刑が多かつたし(本稿五頁註10・参照)、仮りに讒謗律第四条、第五条で自由刑を併科するすれば「五日」以上「二年半」以下の禁獄であるが、この禁獄は、旧刑法施行後は軽禁錮に換刑されているので(明治十四年十二月二十八日・太政官布告第八一号第一条)、重禁錮を言渡すことはありえないからである。

(二) 被告が讒謗律第七条の適用を主張し、裁判所がそれを拒否した例

この事例は、大阪輕罪裁判所における河原政庸事件と生島鼎事件が、それに当る。河原事件の発端は、日本立憲政黨新聞が、明治十五年二月一日乃至七日までの間に四回連載で、京都与謝郡々役所書記今林則滿の公私にわたる行動をあげた記事を掲載したことであつた。その記事を要約すると、次の通りである。

今林は、同年の郡役所の新年宴会に際し「役威を以て酒樓を圧し、花価を払わずして芸妓を揚げたるなど奇怪」なことをした(二月一日号)。十四年七月、伊根浦で鯨が捕えられた際、今林ら郡役所の職員は役所を休んで、鯨遊びに興じた。また、今林は宮津の菓子店京屋から羊羹二十折を買い上げ、その代金を支払わず、さらに宮津の山城で芸妓遊びをしたが、その代を支払わず、そのまま放置した(二月二日号)。十四年十一月、今林は宮津の商人山本卒郎他六名を自宅へ呼びつけ、不当に高い營業税の徴収を申渡した(二月三日号)。今林は、荒木権之助が自費で埋めた宮津の海岸に関する地券下附願をにぎりつぶした(二月七日号<sup>(1)</sup>)。

こうした新聞記事に対し、今林は名誉毀損で編集人河原政庸を告発したのである。この告発と、官吏侮辱罪容疑で河原は起訴された。河原に対する大阪輕罪裁判所の公判は、四月十八日に開かれた。裁判長は判事高橋觀瀾、立会檢察官は検事補須賀忠貞である<sup>(2)</sup>。

この公判に先立ち、河原の後任編集人中川澄は、今林を官吏の職權濫用(刑法第二七六条、租税の不正徴収(刑法第二九〇条<sup>(3)</sup>)で告訴した。それがため、公判廷で、河原の弁護士(氏名不詳)は、讒謗律第六条第七条は「此れに牴觸する箇条は、刑法治罪法共に無」いから、なお有効であり、したがつて本件は、中川の告訴事件が結着するまで公判を延期すべきであると

主張した。これに対し、検察官は「弁護人が第七条を引証して中止を請求するは、既に廃滅せる法文に抛り請求せし者なれば、中止すべきの限りにあらず」と反論した。讒謗律第六条第七条の存廃について、真向から意見が対立したわけである。

治罪法第三〇二条には「弁論中公判ノ手續ニ付異議ノ申立アリタル時ハ裁判所ニ於テ検察官ノ意見ヲ聴キ直チニ之ヲ裁判ス」との規定があるから、裁判官は、弁護人の公判中止の要請を「手續ニ付キ異議ノ申立」と考えたようであり、直に次のような判決を下した。<sup>(4)</sup>

### 裁判言渡書

京都府丹後国与謝郡宮津鶴賀町四百七十九番地主族

被告 河原政庸

被告カ讒毀事件公判弁論中被告ニ於テ日本立憲政党新聞雜報欄内ニ今林則満カ職務上又ハ一己ニ関シタル行事ヲ掲載公布セシモ右ハ全ク其事実有之刑法ニ触ルヘキ者ニテ現今中川澄ナル者ヨリ則満ヲ被告トナシ大阪輕罪裁判所予審掛へ告発セシモノニ係ルヲ以テ讒謗律第七条ニ依リ公判ヲ中止センコトヲ請求スト雖モ該讒謗律第七条ハ刑法第三百五十八条ニ抵觸スルヲ以テ自ラ消滅シタルモノトス依テ右中止ノ請求ハ棄却スルモノナリ

明治十五年四月十八日大阪輕罪裁判所ニ於テ檢事補須賀忠貞出廷ノ上言渡ス

判事 高橋 觀瀾  
書記 上岡 貞

裁判官は、讒謗律第七条の存廃につき、検察官の見解に同調したわけである。この「異議ノ申立」についての判決に対しては、「本案の裁判言渡アリタル後ニ非サレハ」「控訴又ハ上告」をなすことができない(治罪法第三〇二条後段)。それがため、翌十九日の第二回公判において、弁護人は改めて検事へ公訴を差戻すこと(公訴不受理)を主張した。治罪法第二七七条「検察官被告人及ヒ民事担当人ハ始審終審ヲ問ハス本案ノ裁判言渡アルマテ何時ニテモ公訴受理ス可カラサルノ申立ヲ為ス

コトヲ得」によつたのである。これに対して裁判所は、即日、次のような判決を下した。<sup>(5)</sup>

裁判言渡書

京都府丹後与謝郡宮津鶴賀町四百七十九番地土族

河原政庸

被告カ讒謗事件公判弁論中被告ニ於テ該事件ハ既ニ中川澄ナルモノヨリ其筋ハ告発セルヲ以テ讒謗律第六条及ヒ第七條ニ依リ其告発事案ノ判決アリタル後ニ果シテ公訴ヲ起スヘキカ起ス可ラサルカ未タ相分ラサルモノナレハ已ニ起リタル本案公訴ノ如キハ檢察官ニ差戻サルヘキモノト思料スルニ付治罪法第二百七十七條ニ依リ該事件ハ公訴受理スヘカラストノ申立ヲ為ス旨陳述スト雖モ讒謗律第六條及ヒ第七條ハ刑法第三百五十八條ニ抵触スルヲ以テ自カラ消滅セシモノナリ既ニ消滅シタル法律ヲ引用シ公訴受理ス可ラサルノ理由ト為スヲ得ス因テ該申立ハ棄却スルモノナリ

明治十五年四月十九日大阪輕罪裁判所ニ於テ檢事補須賀忠貞出廷ノ上言渡ス

判事 高橋 観瀾  
書記 吉川 巖

裁判所は、被告の主張をふたたび棄却したのである。治罪法によると、公訴受理すべからざるの申立に対する判決については、控訴又は上告を行うことができるし、その間、公判は停止された(第二七八条)。そこで河原は、四月二十四日付で大審院へ上告した。上告理由要旨は次の通りである。<sup>(6)</sup>

(前略) 右の如く裁判言渡されたり然れども該裁判は法律に適せざる不当の裁判と思考す……蓋し該裁判所が讒謗律第七條は消滅したるものと判定したる此誤謬の因て起る所は讒謗律第七條は同第一條に属すべきものにて第一條の消滅する以上は第七條も亦自から消滅すべしと思料したるにあるべし然れども右第七條は第一條に属せざる特別の法條なりとす如何なれば第七條末項に於て若し事刑法に触れずして単へに人の榮譽を害する者は讒毀の後官に告発すと雖ども仍ほ讒毀の罪を治むとあり抑も第七條は第一條の事実の有無を問はずとあるに反対するの變法なり然れども若し告発の起るも刑に触れざるときは直ちに其罪を治すれど其刑に觸るべきものは其告発事件の決を待つ

べきは当然なり故に該裁判所が刑法第三百五十八條に事實の有無を問はずとあるを引きて右第七條の如き特別の法律に及ぼし之を抵觸するものとなしたるは不当の判定なりとす

又た本件の事の刑法に觸るべきは証拠書第一号第二号に依て判然たるべく且其筋に於て取調中なるを以て必らず其刑に処せらるべきを信ず然るに大阪輕罪裁判所は是れ等の事實を審究せずして単へに刑法に抵觸すと云ふて被告の申立を棄却したるは違法の裁判言渡なりとす河原の主張は第一審公判での申立をくり返したもので、讒謗律第七條は、その第一條とは直接には關係のない、獨立の簡条であるから、第一條は廢止されてもなお有効であり、したがつて本件の場合、今林に対する告訴事件が解決するまで、当然裁判は中止すべきであるといふのである。

この事件に対する大審院の審理は、容易に進まず。約十カ月を経た翌十六年二月十五日、漸く判決を下した。この判決の直前、大審院が讒謗律第七條の存廢について司法省の指令を仰いだことは、後ちに述べる通りである。次に判決全文を掲げる。<sup>(?)</sup>

## 宣 告

京都府丹後国与謝郡宮津鶴賀町四百  
七十五番地主族当今大阪北区網島町  
三十五番地住新聞記者日本立憲政党  
新聞社仮編輯長

河 原 政 庸

明治十五年四月

三十六年九ヶ月

(ま)日本立憲政党新聞雜報欄内に於て丹後国与謝郡郡役所書記カ職務ヲ侮辱シタル被告事件ニ付明治十五年四月十九日大阪輕罪裁判所ハ公判弁中被告政庸カ公訴受理スヘカラサルトノ申立ハ理由ナキモノトシ棄却セシニ服セス上告セリ其要領ハ讒謗律第七條ハ刑法第三百五十八條ニ抵觸シ自カラ消滅セシモノトシ棄却セラレタルモ讒謗律第一條ハ刑法第三百五十八條ニ抵觸スルモノトスルモ第七條ハ抵觸スルモノニア

讒謗律の廢止に関する一考察

ラサレハ依然存在シ消滅シタルニアラス原裁判ハ不当ナリト云フニアリ対手人検事補須賀忠貞ハ讒謗律第七条ハ刑法第三百五十八条ニ抵触スルトノ理由ヲ述ヘ原裁判ハ不当ニアラストノ趣旨ヲ答弁セリ大審院ニ於テ専任判事ノ報告ニ因リ立会検事ノ意見ヲ聴キ判決スル左ノ如シ

刑法第三編第一章第十二節ニ誣告及ヒ誹毀ノ罪ヲ定メラレタルニ付テハ誣告誹毀ニ該ル犯罪ハ総テ本条ニ支配セラルヘキモノナレハ讒謗律ハ全ク消滅シテ一点ノ痕ヲ遺サ、ルモノナリトス因テ讒謗律第七条ハ刑法第三百五十八条ニ抵触セサレハ依然存在スヘキモノナリトノ上告趣旨ハ相立タサルナリ

右ノ理由ニ原キ治罪法第四百二十七条ニ依リ上告ヲ棄却スル者也<sup>(8)</sup>

大審院ニ於テ検事池上三郎立会宣告ス

裁判長判事 伴 正臣

専任判事 鳥居 断三

判事 山根 秀介

判事 園田 弘

判事 小村 寿太郎

書記 沢野 潜藏

明治十六年二月十五日

かくして讒謗律第七条の失効は、大審院によつて確認された。大審院は、讒謗律は「全ク消滅シテ一点ノ痕ヲ遺サ」ずと、いい切つたのである。その理由として、刑法に「誣告及ヒ誹毀ノ罪ヲ定メラレタルニ付テハ誣告誹毀ニ該ル犯罪ハ総テ本条ニ支配セラルヘキモノ」と述べているのは、正に「新法は旧法を改廃する」の原則に拠つたものといえるであろう。したがつて、大阪軽罪裁判所で河原事件の公判を中止する理由は全くなくなつたわけである。公判再開の月日は明らかでないが、同年五月十五日、同裁判所は、次のごとき判決を言渡した。<sup>(9)</sup>

裁判言渡書

京都府丹後国宮津鶴賀町四百七十五番地土族

河原 政庸

三十七年十月

大阪軽罪裁判所ニ於テハ檢察官ノ公訴ニ因リ右被告人河原政庸ニ対スル事件ニ付檢察官ノ意見ヲ聴キ証拠書類ヲ檢シ以テ被告人河原政庸ハ管テ日本立憲政黨新聞版編輯長タリシトキ明治十五年二月一日同二日同三日同六日刊行ノ日本立憲政黨新聞第一号第二号第三号第六号ノ雜報欄内ニ於テ京都府丹後国与謝郡役所書記今林則満カ榮譽ヲ害スヘキ行事ヲ掲載シテ之ヲ誹毀シ又ハ其職務ニ対スル惡事ヲ掲載シテ之ヲ侮辱シタリト認定ス右誹毀ノ罪ハ刑法第三百五十八条第二ニ依リ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ処シ五円以上五十円以下ノ罰金ヲ附加スヘキ処被害者今林則満ニ於テ告訴棄損セシヲ以テ其罪ヲ論セサルモノナリ侮辱ノ罪ハ刑法第四百一条第二項ニ依リ一年以上以下ノ重禁錮ニ処シ五円以上五十円以下ノ罰金ヲ附加スヘキモノナリ

右ノ理由ニ因リ欠席ノ儘被告人河原政庸ヲ誹毀ノ罪ニ付キ無罪ノ言渡ヲ為シ侮辱ノ罪ニ付キ重禁錮一月十五日罰金六円ニ処ス但此言渡ニ対シ治罪法第三百五十六條ニ掲ケシ期限ニ從ヒ故障ヲ為ス事ヲ得

検事補須賀忠貞公廷ニ出席ス

大阪軽罪裁判所

判事 高橋 観瀾

書記 奥村 亮

明治十六年五月十五日

この判決<sup>(11)</sup>によると、今林は河原に対する告訴を取り下げたため、名誉毀損罪の問題は消滅し、ただ官吏侮辱罪のみ有罪とされている。なお、裁判言渡の公判に、河原は欠席しているが、その理由は明らかでない。病氣であつたかも知れない。しかし、明治十六年七月六日・日本立憲政黨新聞には、河原が「既に入獄致したり」と報道されているから、彼はこの大阪軽罪裁判所の欠席判決に対して、故障申立をしなかつたことは確實である。

他方、前に述べた中川から今林に対する告訴の一件が、その後どう進展したのか、検事不起訴か、予審免訴か、それとも有罪判決があつたのか、明治十五年七月二十三日・日本立憲政党内閣は「彼の丹後与謝郡役所書記今林則満氏は兼て辞表を差出せしに、此程解任の辞令を下附されたり」と報じているから、あるいは有罪判決をうけたとも考えられるが、いまその辺の事情は残念ながら明らかにしえない。

この河原事件の直前、それと同じケースがもう一件ある。生島鼎事件がそれである。この事件は、明治十五年一月十七日・大阪日報<sup>(12)</sup>の雑報欄に、前述の日本立憲政党内閣の場合と同じく、今林則満の私行をあげた記事を掲載したことにより、同日報の編集人生島鼎が、今林から名誉毀損で訴えられたものである。その記事は次の通りである。

丹後の国与謝郡役所の評判悪しきは今に始めぬ事ながら……本月二日の事とかや、何国も此頃流行なる新年宴会を催さんとて、郡長長田書記徳尾野今林其他雇の人々等が打集ひ、同地の割烹店晴輝樓に於て午後四時より宴会を開きしが、此夜席に招かれ興を助けし芸妓は、東新浜にて久香小峯雛鶴一八の四人、万年新地には玉尾君勇君賀鶴江四人等にて、余程面白氣なる盛宴なりしが、其は郡役所連の自主自由にて、其御愉快は敢て咎むる所にあらずれども、此れに付きて甚聞捨てがたき一条あり……当日の事とか、郡書記今林則満は両新地の券番を呼出し内々敵かに説論すらく。去年十四年の十月、二品桂宮の薨せられし時の御達しに、三日間鳴物停止云々、其府下は御葬送迄停止云々とありたり。其時他郡にては事務不鍛練の役員のみなれば、其府下の三字を京都府下一般と見做し、此丹後の如き遠隔の地にても、京都の市中同様に、御葬送迄、鳴物を停止し祭礼を禁止し興行物を差止め、為に人民は許多の損害を蒙りしに、我郡は我々始め事務に熟練せし者のみなれば、早くも他の郡長等と見解を異にし、三日限りにて停止を解きたればこそ、其方共長々の休業も致さず、損害も少なかりたるなれ、是れ他郡に比すれば莫大の恩ならずや……されば此度はかたがた冥加の爲めに無代にて芸妓差出すべしとの説論なり……遊廓の者共……不承不承納得し、右揚代は券番所入用の内に持込む事となし……芸妓共は甚だ不平を鳴し居るよし、民権家多しと唱ふる与謝郡にして此の如き者あり、府下の諸郡は推して知るべし(句読点・手塚、以下の新・聞記事についても同じ)。

この記事は、今林の私行上の問題を採りあげているだけで、職務上の事柄には及んでいない。したがつて、官吏侮辱罪の件はない。その点、河原事件の場合とは若干異なつてゐる。

生島に対する公判は、同年四月十五日、大阪軽罪裁判所で開かれた。裁判長は津村一郎、立会検察官は、河原事件と同じく検事補須賀忠貞である。生島の弁護士井上房太郎は、生島が今林の行為は犯罪であるとして大阪軽罪裁判所予審判事杉本義定に対し、四月十日付で告発したから、讒謗律第七条により、その告発の結着がつくまで、公判の中止を要請した。裁判所は、同日、直ちに判決を以てその申出を棄却した。<sup>(14)</sup> 同月十七日の第二回公判において、井上弁護士は改めて「公訴受理ス可カラサル」の申立を行った。河原事件の際に述べたごとく、この事件でも、弁護士は中川が今林を告発したことを理由に、<sup>(15)</sup> 讒謗律第七条の適用を主張したのである。四月十九日、裁判所は、判決を以てその申立を棄却した。<sup>(16)</sup> 讒謗律第七条は、刑法の施行によつて失効しているとの理由からである。生島はこれを不服として、即日、上告した。ここまでは、生島事件も、前に述べた河原事件と全く同じ経過を履んでいる。

今林が河原に対する告訴を取下げたことは、前にも述べたが、彼は生島に対する告訴もまた取下げた。生島事件の場合、前にも述べたごとく名誉毀損罪だけで官吏侮辱罪の問題はないから、被害者の告訴取下げで事は全て解決する。五月十九日、大阪軽罪裁判所上席検事今井良一は、公訴拋棄の上申を大審院へ行つた。翌十六年一月十日、大審院は、生島の上告を棄却した。その判決文は、次の通りである。<sup>(17)</sup>

## 宣 告

大阪府東区難波北ノ町武石賞住方寄  
留福岡県土族大阪日報元編輯長

生 島 鼎

二十七年

明治十五年四月十九日大阪軽罪裁判所ニ於テ右生島鼎カ誹毀事件ノ公訴受理スヘカラサルノ申立ニ対シ棄却ノ言渡ヲ為シタリ生島鼎ハ其裁判ヲ不当ナリトシ上告ヲ為シ受理ス可ラサルノ理由ヲ弁論セリ同裁判所検事今井良一ハ同年五月十九日付ヲ以テ具申替ヲ大審院檢舉

讒謗律の廃止に関する一考察

長ニ出シ生島鼎カ誹毀事件被害者今林則満ヨリ棄權ノ旨ヲ申立タルニ付檢察官ニ於テモ公訴ヲ拋棄スルノ旨趣ヲ陳述シタリ大審院ニ於テ專任判事ノ報告書ニヨリ立會檢事ノ意見ヲ聽キ之ヲ判決スルコト左ノ如シ

治罪法第九条ニ公訴ヲ為スノ權ハ左ノ條件ニ因テ消滅ス其第二項ニ告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付テハ被害者ノ棄權又ハ私和トアリ本案ハ即チ被害者ノ告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ナレハ原裁判所檢事ノ具申スル如ク被害者ニ於テ棄權セシ以上ハ治罪法ノ成規ニ從ヒ公訴消滅シタルモノニシテ更ニ上告ノ当否ヲ弁明スルヲ要セサルモノトス  
右ノ理由ナルヲ以テ本案上告を棄却スルモノナリ

大審院ニ於テ檢事加納久宜立會宣告ス

明治十六年一月十日

裁判長判事	中島	錫胤
專任判事	昌谷	千里
判事	関	義臣
判事	鳥居	断三
判事	山根	秀介
書記	飯島	偉

この判決では、大審院は、檢察官の公訴拋棄のため、讒謗律第七条の存廢についての判断は、必要なきものとして避けている。それなればこそ、後に述べる司法省への伺、指令を待たないで判決をくだしたのであろう。しかし、もしも檢察官の公訴拋棄(被害者の告訴取下げによる)がなかつたとすれば、司法省指令の後も、前掲河原事件と同じ頃に、讒謗律第七条の失効を理由として「公訴受理ス可カラサル」の訴を却下したものと思われる。

(1) 明治十五年二月一日、二日、三日、七日・日本立憲政黨新聞。

(2) 河原事件に關する公判の状況は、以下すべて明治十五年四月二十二日、二十三日、二十五日、二十七日・日本立憲政黨新聞所載の公判傍聽筆記による。

(3) 旧刑法第二七六条 官吏擅ニ威權ヲ用ヒ人ヲシテ其權利ナキ事ヲ行ハシメ又ハ其為ス可キ權利ヲ妨害シタル者ハ十一日以上二月以下ノ輕禁錮ニ処シ

二百以上二千円以下ノ罰金ヲ附加ス

第二九〇条 租税其他諸般ノ入額ヲ徴收スル官吏正数外ノ金穀ヲ徴收シタル者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ処シ五円以上五十円以下ノ罰金ヲ附加ス

(4) 明治十五年四月二十五日・日本立憲政党内閣

(5) (6) 明治十五年四月二十七日・日本立憲政党内閣

(7) 最高裁判所保管の判決正本による。なお、この判決は、前掲大審院刑事判決録・明治十六年一月—三月・一九〇頁以下にも収録されているが、それには判検事の氏名が省略されている。

(8) 治罪法第四二七条 大審院ニ於テ上告ノ理由ナシトスル時ハ之ヲ棄却スルノ言渡ヲ為スコシ

(9) 明治十六年七月六日・日本立憲政党内閣

(10) 治罪法第三五六条 欠席裁判ニ因リ禁錮ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル被告人ハ……刑ノ期滿免除ニ至ルマテ故障ヲ為スコトヲ得

(11) この大阪輕罪裁判所の判決は、欠陥判決である。なぜならば、問題になつた記事のいかなる個所が、官吏侮辱罪に該当するのか、具体的に明示されていないからである。なお、この種の欠陥判決については、本誌一五頁参照。

(12) 大阪日報は明治九年二月に創刊され、十五年二月一日、日本立憲政党内閣の発刊と共に一時休刊したが、後ち十八年九月、日本立憲政党内閣の題名を改め、ふたたび大阪日報となつた。二十一年十一月から発行された大阪毎日新聞の前身の一つである(小野秀雄「大阪府新聞史」・前掲日本新聞史・二九四頁以下)。

(13) 生島事件に関する公判の状況は、以下すべて明治十五年四月十八日、二十日、二十一日、二十二日・日本立憲政党内閣所載の公判傍聴筆記による。

(14) この四月十五日の判決文は、四月二十日・日本立憲政党内閣に掲載されているが、すでに本文に引用した河原事件の判決文(四月十八日)と同一要旨である。

(15) 井上弁護人は、讒謗律第七条の適用を主張するに際し、四月十五日の公判では生島が今林を告発したことを理由とし、十七日の公判では中川が今林を告発したことを理由としている。この生島の告発の結末も、中川の場合と同様に(本誌一六頁参照)不明である。

(16) この四月十九日の判決文は、四月二十二日・日本立憲政党内閣に掲載されているが、すでに本文に引用した河原事件の判決文(四月十九日)と同一要旨である。なお、河原事件の担当判事は高橋鶴瀾、生島事件のそれは津村一郎であるが、讒謗律第七条がすでに失効しているとの点で同一歩調を採っている。当時の下級審の判決は、所長の決裁をえて行われたから(本誌九頁註9・参照)、大阪始審裁判所長原田種成(前掲十五年七月・官員録・一八九枚表)も同一見解であつたと思われる。

(17) 最高裁判所保管の判決正本による。なお、この判決は、前掲大審院刑事判決録・明治十六年一月—三月・三頁以下にも収録されているが、それには判検事の氏名が省略されている。

(三) 裁判所が、讒謗律第七条によつて公判を中止した例

この事例は、明治十五年五月十二日に、東京輕罪裁判所で開かれた浜田莊吉事件が、それである。この事件の發端は、同年四月二十八日・東洋新報(1)に所載の次の記事であつた。

偽版發覺 旧川越藩士松平直方が、先頃版權免許を得て發兌せし日本史略(2)は、川越版と稱して世間の評判高く、売れ捌げ能きを羨み、神田区神保町六番地和田勇といふ者が、自宅の土蔵の中にて、窃に偽版彫刻をなし印刷に附して先頃より売捌ぎ意外の利をせしめしが、その事發覺し、一昨日其筋へ告訴せられたり。

この記事に憤慨した和田が、東洋新報の仮編集長浜田莊吉を、東京輕罪裁判所へ告訴した。その公判が、五月十二日に開かれたのである。裁判長は判事補金子甲之介、檢察官は檢事補川井忠雄である。(3)

この公判の様子は、同月十三日・東京日日新聞に、次のように報道されている。

裁判中止 去月廿八日の東洋新報雜報中に、旧川越藩主松平直方君が版權免許を得て發兌せし日本外史(3)を、南神保町の和田勇が偽版し売捌ぎたる事の發覺して、一昨日、告訴せられたり云々と記せし事に付き、右の和田は同新報を相手取り其筋へ訴へたれば、昨日同社仮編輯長浜田莊吉(4)は東京輕罪裁判所に呼出さる。当日の主任判事は金子氏にして檢察官は河井氏なり。夫々の手續き相済て後ち、檢察官は被告浜田莊吉に於て、東洋新報仮編輯長たる節、其紙上に神田南神保町六番地和田勇の悪事を摘發したる事、自ら陳述する処にて明かなり。仍て被告は誹毀の罪あるものなりと申さる。此時、判官此事に付き委細申立つべき旨を、被告に命ぜらる。被告曰く、此件は探訪者の探聞に依り記載せし義なれども、委曲は弁護士より申立つべしと述べ。弁護士岡部則光(同社員)曰く、檢察官は東洋新報第七百六十六号紙上に記載せる件を以て誹毀の罪あるものとせらるれども、其被告の実に有罪なるや又無罪なるやを暫く措て言えず、唯此事を記するや、其版元なる松平直方より和田勇を以て偽版せしものとし、檢察官に於ても有罪のものと認められ、目今御取調中なりとの事を聞きしに起るものにして、敢て一個の私見を挾まず、仍て讒謗律第七条を案するに、若シ誹毀ヲ受ルノ事刑法ニ触ル、者ハ云々とありて、被告事件の刑法に関するものは讒毀の罪を治むるを中止し、以て事案の決を竣つとあるに拠り、和田勇が有罪若くは無罪となるやは知らざ

れども、暫く事案の決に至るまで本判の中止を請ふと申さる。檢察官は之を駁して、弁護人は讒謗律第七条を引用すれども、該条は刑法第三百五十八条に抵触するを以て、本裁判を中止すべきに非らずといはれ、弁護人は又檢察官は刑法中事実の有無を問はずとの明文を引て云々せらるれども、刑法第三百五十八条の謂ふ処は平常一般の事にして、事刑法に觸るる如き件を云ふにあらず、されば本案の如きは矢張り讒謗律第七条に抛り中止を望むと申立てらる。判官曰く斯る法律の争ひは拙者よりこれを止め、更に弁護人に問はん、被告弁護人は原告和田勇の判決まで中止を請ふの意か、又和田勇の判決後に至りて別に申立つる事ありと云ふ意か、弁護人曰く然り、和田勇の判決まで中止を乞ひ然る上にて更に申立る事あるべし、判官曰く然らば和田勇の判決に至る迄中止の請求を聞届くと、爰に於て一同退廷せり。蓋し此の中止は今後我々が同業に係る讒謗律の裁判に於て多少の關係あるべしと察せらる。

この報道によると、岡部代言人は讒謗律第七条にもとづき公判の中止を申立て、裁判長はその要請をうけ入れて裁判の中止を決定したものとみていい。その後ち約半月を経た四月二十九日、第二回の公判が開かれた。その模様も、五月三十一日、東京日日新聞が、次のように報じている。

去る四月廿八日の東洋新報に記載せる和田勇氏が、日本外史模造云々の告訴件につき、同編輯長浜田庄吉氏に係り、過日一旦法廷を開かれしが、和田勇が処分済まで裁判中止となりぬしに、一昨日、其公判を開かる。被告浜田の弁護人は岡部則光氏なり。判事は被告人に模造の告発されし証拠ありや、又何月何日を以て何某よりの告発にやと問はる。被告浜田は別に証拠なし、然ども告発に相違なし、一兩日の猶予あらば分明に取調べ申出べしと云ふ。判事は和田に其方は告発されし事ありやと問はる。同人の答は、該新聞にて初めて承知し、告発人松平直方方へ罷越し承り合せしに、相違なき由なり、依て日々お呼出を待ぬしが、何らのご沙汰なし、因てまた告発は願下にてませしやと問合せしに、更に其義なしとの事なり、然ど今日まで未だお呼出なきは如何と存じ居れりと。此時、檢察官は帳簿を取寄せ検せらるゝに告発されたるに相違なければ、最早別段被告より調査を出さすにも及ぶまじ、審理あらんことを望む旨、判事に乞はる。判事は何ゆゑか、被告になほ告発始末を取調べ追て申出べし、また職権を以て裁判を中止する旨申渡されて、当日は閉廷になれり。

この第二回目の公判が開かれたのは、和田に対する告発の件になにか疑点があつたためとみられる。しかし、法廷で檢察官もその告発が事実である旨の証言をしたため、金子判事補は第一回公判の場合と同様に、裁判の中止を宣告したものとと思われる。

その後、浜田莊吉事件の裁判がどのように推移したのか、そしてまた偽版を作った和田勇が裁判でどんな処置をうけたのか、現在のところ、私はまだそれらの点を明らかにする資料を、残念ながら見出しえない。しかし、明治十五年刑法施行後の裁判において、讒謗律第七条による裁判の中止が、裁判所において行われたという事実は、前に掲げた新聞記事によつて十分確認できるであらう。

なお、同年五月十七日・朝野新聞には、

人民より告訴告発中の件を、新聞上に掲載せるを以て、其記者を相手取り又々告訴する者有りて、之れが為めに前裁判を中止さるゝことと往々あるより、以来は最初告訴告発の件裁判済む迄は、他の件に付訟庭を開かれざることに定められしと聞く。

という記事がみえている。この報道は、浜田事件となにか関連があるように思われるが、残念ながらはつきりしたことはわからない。

(1) 明治四年五月創刊の「新聞雜誌」が、八年一月に「あけぼの」と改称、さらに六月に「東京曙新聞」と改名、十四年七月にみたび改名して「東洋新報」と称し、十六年十二月に廃刊となつた。はじめの「新聞雜誌」は参議木戸孝允の発案になるもので、そのち経営者はいくたびか変つたが、末広鉄腸主筆の時代(八年四月—十月)がこの新聞の最盛期であつたという(内川芳美「東京都新聞史」・前掲日本新聞史・二二七頁以下)。

(2) 本文に引用する明治十五年五月十三日・東京日日新聞には「主任判事は金子氏」「検察官は河井氏」とあるが、当時、東京始審裁判所の在勤裁判官の中、金子姓の人は、判事補金子甲之介ただ一人であり、また検察官で河井姓の人は在勤せず、検事補に川井忠雄がいる(前掲十五年七月・官員録・一七九枚裏)。「河井」は「川井」の誤りと思われる。

(3) これは、松平直方出版「校刻日本外史」全十二冊・明治十三年版である。

### 三 讒謗律の存廢をめぐり混迷の生じた理由

明治十五年刑法施行後、当然にその効力を失つた筈の讒謗律が、その後の裁判でその存廢が問題になつた事例四件を、私

は前節で紹介した。その内訳は、下級裁判所において、讒誘律第五条、第七条を適用した例各々一件、下級裁判所で被告側が第七条の適用を主張し、裁判所が拒否したため大審院へ上告された例二件である。これらは現在までにたまたま私の知りえた事例にすぎないが、これ以外にも、同様の事例は相当数あつたように思われる。とくに前にも一言したことく、下級裁判所が第四条第五条を適用した例について、その感じがつよい。そうした事例は、なお将来の探索に待つとして、ここでは、そうした讒誘律の存廢に関する混迷がなぜ生じたのかの理由について、次に考察してみたい。

一 まずその原因として考えられるのは、当時の司法官の近代法律学に関する素養の問題である。

明治十五年からの旧刑法、治罪法施行に先きだち、十四年十月に定められた判検事定員は、判事（勅奏判任官）一〇三六名、検事（勅奏判任官）二一〇名、合計一二四六名であるが、当初の実際の充足率は約八〇パーセント前後であつた。<sup>(1)</sup>これら判検事の中には、欧米において法律学を修めて帰つた者、司法省の法学校、東京大学並に当時ようやく開校されはじめた私立の法律学校に学んだ者もいたが、<sup>(2)</sup>その数はきわめて少なく、その大部分は法律学を独修した人々であつた。しかも、その任命はすべて自由任用であり、一定の資格試験が行われたわけではない。

明治十七年十二月二十六日・太政官達第一〇二号・判事登用規則が制定された際、司法省が上申した稟議（同年十一月二十五日付）の中には、

我國ヲ視ルニ判事登用ノ法未タ其宜ヲ得ス故ニ其職ニ任スル者往々学識經驗ニ乏シク或ハ法律ニ明カナラス裁判其当ヲ失フコトアリ内  
ハ人民ノ信頼ヲ繫クニ足ラス外ハ歐洲諸國ノ輕侮ヲ招キ常ニ彼ヲシテ治外法權ヲ回護スルノ口実トナサシムルニ至ル豈ニ慨嘆ニ堪フ可ケ  
ンヤ

とあり、さらにその上申に附された原案の逐条説明の中にも、

従来判事登用ノ法汎然定規ナク概ネ行政官吏ト同ク唯其職ニ志アル者ヲ採リ其学識經驗ノ果シテ如何ナルヲ問ハス故ニ或ハ其任ニ堪ヘ

ス實際ニ臨ミ動モスレハ法律ノ適用ヲ誤リ喧訴訟者ニ不幸ヲ与フルノミナラス為メニ外國人ノ非議ヲ招キ司法權ニ影響ヲ及ホスノ患アルヲ免カレス

とある。<sup>(4)</sup> 当時の判事の中に、法律学の素養に欠ける者が、相当数いることを、司法省自らもみとめていたといえよう。この傾向は、下級裁判所の判事において、とくに著しいものがあつたと思われる。前掲の司法省上申は、判事についてだけの意見であるが、検事の場合も全く同様であつたとみていい。

とくに刑事法の場合、明治三年の新律綱領、六年の改定律例は共に、律系統の刑法であつたのに反し、十五年からの旧刑法、治罪法は、それらとは全く異質のフランス式法典であつた。司法省当局は、この法律の急変に際し、判検事の再教育を行つた形跡は全くなく、あたらしい法典への対応は、ただ判検事個人の自主的努力に委ねられていた。それがため、判検事の中には、そうした法律の変化に十分追隨できない者が相当いたものと思われる。

法律運用の任に当る司法官が、必要な法律知識を身につけていないことは、当然に裁判における誤判を招来する。

かつて私は、本誌に、明治十五、十六兩年度における不敬罪事件（刑法第一七条違反<sup>(5)</sup>）二十三件を考察、紹介したが、それらの中で、第一審の軽罪裁判所の判決が、法律の適用を明らかに誤つたものが五件ある。いつてみれば、誤判率は二割強にも達している。誤判の内訳は、治罪法第三〇四条により、判決の中には犯罪事実の明記が要求されているにも拘らず、それを怠り罪名のみを掲げているもの一件<sup>(7)</sup>（大槻貞二事件・十五年十月六日・安濃津軽罪裁判所判決<sup>(8)</sup>）、不敬罪と新聞紙条例違反とが併合した場合は、両者別々の刑を言渡して併科すべきであるにも拘らず、刑法の「数罪俱発」の例により、「一ノ重キニ從テ」不敬罪のみの刑を言渡したものの三件<sup>(9)</sup>（下山正道事件・十五年四月十一日・岡山軽罪裁判所判決<sup>(10)</sup>、門野又蔵事件・十五年一月十日・大阪軽罪裁判所判決<sup>(11)</sup>、鶴見由次郎事件・十六年一月十二日・栃木軽罪裁判所判決<sup>(12)</sup>）、この中の一件（門野事件）は、さらに「軽禁錮」を言渡すべき筈が、誤つて「重禁錮」を宣告している。また、検事は不敬罪と新聞紙条例違反で起訴したにも拘らず、判決

では後者を全く無視し前者のみで処断したものが一件（横田永次事件・十五年五月八日・盛岡軽罪裁判所判決<sup>13</sup>）ある。

これらは、いずれも簡単なそして初歩的な法律操作の誤りを犯したものであつた。しかも、この内、下山田事件と門野事件は検事上告が行われ、大審院が第一審判決を破毀自判したため、誤判は是正されたが、他の三件は、被告、検事共に上告しなかつたので、誤判がそのまま確定判決となつてゐる。

不敬罪事件に限つて、そうした種類の誤判がとくに多いと考えられる理由は全くないから、第一審判決全般について、殊に通例として判事一人の単独審であつた軽罪裁判所<sup>15</sup>——前にも述べたごとく、所長の決裁をえて判決は言渡されたから、実際上は合議制に近いが——のそれには、かなり高い割合で法律適用の誤りがあつたものとみてよからう。

前節で判決の全文を掲げた河原政庸事件の第一審判決も、その際一言したごとく治罪法第三〇四条違反の判決である。犯罪事実の明記を欠くからである（本誌一五頁参照）<sup>16</sup>。

そのほか、当時の新聞から、もつとも初歩的な法律操作を誤つたと思われる事件をひろいあげると、例えば、集会条例第一六条違反（学術会で政談論議）の場合、会主に対する法定刑は罰金または禁獄（この「禁獄」は、旧刑法施行後は「軽禁錮」に換刑されている）、演説者のそれは罰金だけであるが、演説者に対して「禁獄三カ月」を宣告した例<sup>17</sup>（小勝俊吉事件、明治十六年八月二十八日・東京軽罪裁判所判決<sup>18</sup>）、窃盜の軽罪犯にはかならず監視の附加刑を付すべき筈が、それを付け忘れた例（野口寅吉事件、明治十五年四月十三日・宇都宮軽罪裁判所判決<sup>20</sup>）、あるいはまた前述の大槻事件、河原事件と同じく、判決文の中に犯罪事実を明記しないもの（加藤正平、石原烈事件、明治十六年七月十一日・東京軽罪裁判所判決<sup>21</sup>）などもある。

以上に述べたごとく、法律の適用に誤りがあるという意味での誤判が続出<sup>22</sup>、しかもそれは司法官の法律知識の欠除に原因があつたという状況からみれば、明治十五年刑法施行後も、後ちに述べることく廃止に関する明示規定もなかつたこととて、讒謗律がなおその効力をもつものと考え、実際の裁判にそれを適用したり、あるいはまたその効力の存否に疑念をもち

判断に迷う裁判官がいたとしても、決して理解しがたいことではないのである。

二 次は、明治十五年刑法の施行に伴い、既存の単行法令との効力関係を規定する経過法がかならずしも十分に整えられていなかったことが、讒謗律の失効を不明確にした原因と考えられる。

明治十五年刑法施行に関する経過法としては、その法典自体の中にも条文があり、またいくつかの単行の太政官布告あるいは司法省内訓が出されているが、<sup>(24)</sup> もしもそれらの中で讒謗律全般の失効が、はっきりした形で規定されていたとするならば、いかに近代法学の知識によわい司法官と雖、讒謗律がなお存続したとは考えなかつたであろう。ところが、そうした明示規定はない。

そうした経過法の中で、讒謗律の効力と間接、直接の関係があると思われるものは、次の規定である。

旧刑法第五条 此刑法ニ正条ナクシテ他ノ法律規則ニ刑名アル者ハ各其法律規則ニ従フ

明治十四年十二月二十八日・太政官布告第七二号第六条 法律規則中罰例アリト雖トモ刑法ニ正条アル者ハ刑法ニ依テ処断ス

これらの経過法に照して、讒謗律を考察すれば、その第二条、第三条、第四条、第五条は、それぞれ刑法典中に該当条文が存在するから（本誌四頁参照）、それらが刑法の施行によつて失効したことは明らかである。しかし、そのことは、前掲二つの経過法の存在を知り、且つそれを十分に理解した上で得られる結論であるから、そうした経過法の存在をみのがしたり、あるいは知つていても正確に理解できない場合は、そのような明白な解答はでない。その場合、讒謗律がなお存続しているものと単純に考えた者もいたであろうし、また刑法典の施行にも拘らず讒謗律の失効が明示されないことに、何となく疑問をもつた者もいたであろう。前節で述べた長尾喜久応事件の裁判官は、前者の例であつたかも知れないし、次の伺いにみられる鹿兒島始審裁判所の態度は、後者の例であつたと思われる。<sup>(25)</sup>

鹿兒島始審裁判所ヨリ司法省へ伺 十五年二月二十二日

刑法第三百五十八條ニヨリ讒謗律ハ自然消滅セシモノニ候也

司法省指令 十五年七月十四日

重複スル事件ニ付テハ何之通

鹿兒島始審裁判所<sup>(26)</sup>は、具体的な讒謗事件の処理に際し、刑法の名譽毀損罪(第三五八條)と讒謗律第五條との効力關係が理解できず、それがため、こうした伺を提出したと思われるが、詳しい事情は、残念ながらわからない。

この指令にみられる司法省<sup>(27)</sup>の態度には、問題がある。それは讒謗律の全面的廃止を指示したものではなかつたからである。「重複スル事件ニ付テハ何ノ通り」という指令の文言を、反対解釈すれば、「重複」しない条文については、讒謗律がなお存続することになる。例えば讒謗律第七條のごとき、刑法の中に「重複」条文がない。この時点で、司法省は第七條もふくむ讒謗律全体の失効については、まだ確乎たる方針がなく、前述の経過法に照し、その廃止が明らかと思われる条文についてだけの指令を発し、当面を糊塗したものといえよう。

司法省においてすらそうであつたとすれば、下級裁判所において、前節で紹介したごとく東京始審裁判所が第七條にもとづく措置を採り(浜田事件)、大阪始審裁判所は第七條の存続を否定する(河原事件、生島事件)というがごとき混乱が生じたとしても、蓋し当然であろう。そして次節で述べるごとく、この混迷は大審院にまで及んだのである。

元來、讒謗律第七條は、後にも述べるごとく免責条項であり、常に被告側に有利に作用した規定であつたと思われる。河原事件、生島事件、浜田事件において、被告の代言人が、その第七條にもとづく措置を求めたことは、前節で述べたが、その場合、代言人が、真に第七條はなお有効であると考えたのか、それとも前掲経過法(旧刑法第五條、太政官布告第七二號第六條)に照しても廃止がはつきりしないことに乗じてそれを逆用したのか、その点はわからない<sup>(28)</sup>。しかし、その動機はいずれにもせよ、代言人として被告側に有利な主張をすることは当然であつたとみるべきであろう。

要するに、旧刑法施行に伴う経過法の中に、讒謗律全般の存廃に関する明示規定がなく、しかも旧刑法施行直後、司法省はその機会があつたにも拘らず、その廃止について明確な態度を打ち出さなかつたところに、讒謗律の存廃に関して混迷が生ずる原因があつたというべきである。

(1) 当時の司法官の人員の推移については、拙稿「司法省法学校小史」(3)・本誌第四〇巻一頁・五六頁以下参照。

(2) 司法省の法学校正則科第一期生(二十五名)は、九年七月までに卒業またはフランスへ留学し(拙稿・前掲論文(1)・本誌第四〇巻六頁・五七頁以下参照)、また、同校速成科第一期生(四十七名)は、十二年九月に終業し(拙稿・前掲論文(3)・本誌第四〇巻二頁・五九頁参照)、明治十五年刑法施行の時点では、その大部分の者が、司法省の本省または各裁判所に在職していた。

明治十五年までに修業または卒業者を出した私立の法学校としては、東京法学校(法政大学)が十三年に数人の修業者を出し、「法政大学八十年史」附録年表・五頁)、専修学校(専修大学)は、十四年に九名、十五年に十六名の卒業者を出し、「九大法律学校大勢一覽」・明治三十二年・二四二頁、明治法律学校(明治大学)は十五年に十九名の卒業生を出している(前掲書・二二〇頁)。そのほか、明治十年前後の頃、東京に設けられていた法律塾として、北島道竜の講法學舎、元直直の法律學舎、大井憲太郎の明法學社(前掲法政大学八十年史・一〇四頁参照)などがある。これら私立の法律学校は、開設早々で規模も小さく、司法官の供給源としての機能は、まだ十分に果してはいない。なお、東京大学は、十一年に六名、十二年に九名、十三年に六名、十四年に九名、十五年に八名の法学士を出しているが(前掲九大法律学校大勢一覽・一六六頁)、司法部に入つたのはわずか数名である。

(3)(4) 「公文類聚」第八編卷之三・官職門。

(5) 明治十五、六年の不敬罪事件は、第一一七条一項違反事件だけである。

(6) 拙稿「明治十五年刑法施行直後の不敬罪事件」・本誌第四四巻七頁一、二頁、第四五巻一頁、四号一八頁に、十二回連載。

(7) 治罪法第三〇四条一項、裁判所ニ於テ刑ノ言渡ヲ為スニハ、事實及ヒ法律ニ依リ其理由ヲ明示シ且ツ一切ノ証憑ヲ明示スヘシ  
この規定によると、判決文の中には犯罪事実を具体的に書くべきであり、単に「強盜ヲナシタルニヨリ云々」、「窃盜ヲナシタルニヨリ云々」とだけ書かれていた場合は、同条に違反する(詳しくは、堀田正忠「治罪法積義」・明治十五年・二七七六頁以下参照)。

(8) 大槻事件については、拙稿・前掲不敬罪事件・本誌第四四巻九頁・七五頁以下参照。

(9) 旧刑法は数罪俱発(併合罪)の場合、次のごとく吸収主義を採っている。

第一〇〇条 重罪輕罪ヲ犯シ判決ヲ經スニ罪以上俱ニ發シタルトキハ一ノ重キニ從テ処断ス  
しかし、これは旧刑法の中の数罪俱発に限られるのであつて、旧刑法と他の単行法(例えば新聞紙条例)との数罪俱発は、次の規定による。  
明治十四年十二月二十八日・太政官布告第七二号第五條 法律規則ヲ犯シタル者ニハ刑法ノ再犯加重數罪俱發ノ例ヲ用ヒス

すなわち、吸収主義ではなく併科主義である。

- (10) 下山田事件については、拙稿・前掲不敬罪事件・本誌第四四卷八号・七二頁以下参照。
- (11) 門野事件については、拙稿・前掲論文・本誌第四四卷二二号・五六頁以下参照。
- (12) 鶴見事件については、拙稿・前掲論文・本誌第四五卷一号・九四頁以下参照。
- (13) 治罪法第四一〇条によると「裁判所ニ於テ請求ヲ受ケタル事件ニ付判決ヲ為サ」ざる場合は、「檢察官及ヒ被告人」は「上告ヲ為スコトヲ得」とある。
- (14) 横田事件については、拙稿・前掲不敬罪事件・本誌第四四卷八号・八一頁以下参照。
- (15) 輕罪裁判所の構成は、治罪法によると判事または判事補一名乃至数名となつてゐるが(第五五条、第五七条、實際はほとんど一名であつた。重罪裁判所の場合は、同じく治罪法によると、裁判長一名、陪席判事四名であるが(第七三条、明治十四年九月二十日・太政官布告第四六号で、陪席判事を二名とする臨時措置が採られていた。こうした合議審の場合は、比較的誤判はすくなかつたものと思われる。
- (16) 註7・参照。
- (17) 集會条例(明治十三年四月五日・太政官布告第二二二号、同十五年六月三日・太政官布告第二七号で改正追加)によると、学会会で政治に関する論議をした場合は、会主は「二百元以上・十元以下ノ罰金若シクハ十一日以上三月以下ノ禁獄」、演説した者は「二百元以上・十元以下ノ罰金」に処せられた(第一六条、第一〇条)。この「禁獄」は、前にも述べたごとく旧刑法施行後、明治十四年十二月二十八日・太政官布告第八一一条により「輕禁錮」に換刑されている。
- 演説者に「禁獄三カ月」を宣告したのは、演説者に誤つて会主に対する刑、しかもそれは消滅した管の刑名を言渡したもので、ダブルミスである。
- (18) 明治十六年八月三十日・朝野新聞 この事件は、被告が上告、翌年八月、大審院は第一審判決を破毀自判、改めて罰金十円を言渡した(明治十七年八月二十六日・自由新聞)。
- (19) 旧刑法第三七六条によると、「此節(窃盜の罪)―手塚註 記載シタル罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ処スル者ハ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス」とある。
- (20) この事件は、検事が上告、同年七月、大審院はそれをもとめ、監視六カ月を追加した(明治十五年七月十一日・朝野新聞、自由新聞、同月十二日・自由新聞、郵便報知新聞)。
- (21) この事件は朝野新聞の筆禍事件であるが、第一審判決に対して被告が上告(第一審の模様は、明治十六年七月十二日乃至七月十八日・朝野新聞、翌十七年六月、大審院は「不法ノ裁判」として第一審判決を破毀、浦和輕罪裁判所へ事件を移送(明治十七年六月六日・時事新報、同月十三日・朝野新聞)、同年七月十日、同裁判所は無罪を宣告した(同月十二日・自由新聞、同月十五日・読売新聞)。なお、この事件の大審院判決は前掲大審院刑事判決録・明治十七年下巻・六五頁以下に掲載されている。
- (22) 明治十五、十六、十七年の「大審院刑事判決録」をみると、擬律錯誤(法律適用の誤り)により、第一審判決を是正している事例が相当多い。とくに旧刑法施行前の事件に対し、新旧の法を比照して罰する場合は誤りがめだつた。そうした誤判の研究は、当時の司法官の法律知識の一般的水準を推察できるといふ意味で、きわめて興味ふかい問題であるが、これまでの明治法制史研究ではほとんど行われていない。将来の課題であらう。

(23) 旧刑法施行直後の十五年一月十三日・大阪朝日新聞に「治罪法刑法を執行する上は新聞紙条例讒謗律を廃すべしとの評議内閣に起りて略之に決するよし」という記事がある。これだけの記事であるから詳しいことはわからないが、内閣部内でも、旧刑法の施行で讒謗律が廃止されたという認識はまだなかつたのかも知れない。

また、同月十三日・江湖新報(第二三七号)には「言論社会ノ危険 讒謗律追加ノ風説ヲ聞テ感ラ書ス」と題する論説が掲載され、次のように述べてゐる。

讒謗律ニ拠レハ重キハ犯者ヲ禁獄罰金ニ処シ輕キハ単ニ罰金ニ処シ又ハ禁獄ニ処スルノ法ナリト雖モ新刑法ニ拠レバ新聞記者又ハ演説者ニシテ官吏ヲ誹謗シ常人ヲ讒謗スル者ハ必ス禁錮罰金ヲ併セ科スルノ法ナリ然ラハ則チ一方ニ新刑法ヲ免ル、者モ一方ニ讒謗律ノ犯人ト為リ讒謗律ヲ免ル、ノ者ハ亦新刑法ノ罪人ト為リ其輕キモノト雖モ亦単ニ罰金ニ止ラサラントスル乎 坊間尚ホ讒謗律追加ノ風説ヲ伝フル者アリ而シテ其条項ハ一層ノ蔽ヲ加フルニ在ルベシト云ヒ既ニ其草案ヲ参事院ノ議會ニ下附セラレタリト云フ者アリ

前に述べた内閣部内の認識が事実とすれば、讒謗律強化案の作成もありうると思われるが、それはともかく、右の論説は、当時のジャーナリズムにおいて、讒謗律がなお生きているものと誤信する者がいたことを示している。

(24) 明治十四年十二月二十八日・太政官布告第八一号(新旧刑名の比照)、同日・太政官布告第七二号(法律規則中罰則のあるもの措置)、十五年二月二十八日・司法省内訓(刑期の長短の決定、同年十二月十五日・司法省内訓(刑法施行前の犯罪に伴う賠償の件)などがある。

(25) 前掲法規分類大全・刑法門・罰則・一八八頁。

(26) 当時の鹿児島始審裁判所長は、判事島居直樹(十四年十月—二十四年六月)であるが(前掲司法沿革誌・七七〇頁)、彼は旧熊本藩士で、明治七年、司法中解部に登用され、後高知裁判所の判事を経て、鹿児島在所長に任ぜられた人である(「国民過去帳」明治之卷・四三三頁)。

(27) 当時、刑事に関する指令は、省内第四局の所管である(明治十四年十二月二十八日・司法省達・参照)。局長は権大書記官鎌田景弼と思われるが(明治十四年十一月三十日・朝野新聞によると、鎌田が第四局長兼第八局長に任ぜられている)、同局に配属された書記官、属の氏名は明らかでない。そのため、指令の原案起草者の氏名も残念ながら推定できない。

(28) 当時の代言人は、免許制(明治十三年五月十三日・司法省達甲第一号第二条、東京大学法学部出身者は、明治十二年四月十九日・司法省達丙第七号で無試験でその資格が認められた)であった。その頃、東京大学出身者のことときは、司法官になるよりもむしろ代言人になることを希む傾向もみられたし、そのほか、多くの俊秀が代言人の職に就いている(古賀正義「日本弁護士史の基本的諸問題」・「現代の弁護士」第三卷・昭和四十五年・四八頁以下参照)。したがって、代言人の法律の素養が、司法官のそれよりも一般的に劣っていたとは、かならずしもいえないであらう。玉石混淆という点では、司法官も代言人も全く同じであつたと思われる。

#### 四 讒謗律廃止に関する司法省指令

明治十五年四月、大阪軽罪裁判所の河原事件、生島事件において、被告側は讒謗律第七条にもとづき公判の中止を要求、それが裁判所において却下されたため、大審院へ上告した事情は、前々節で述べた。

当時、この種の上告事件は、通常おそくとも半年以内位に、大審院は裁断をくだしていたが、それらの事件は、院内でも容易に意見の統一がでなかつたとみえて、十カ月も放置された。そして翌十六年二月、大審院は、次のごとく司法省へ伺い出で、その指令を仰いだのである。<sup>(1)</sup> もつとも、生島事件については、第七条の存否についての判断を避けたため、この伺、指令に先きだち判決を下したことは、前に述べた通りである。

大審院ヨリ司法省へ伺 明治十六年二月二日

明治十四年第七十二号布告第六条ニ法律規則中罰例アリト雖モ刑法ニ正条アルモノハ刑法ニ依テ処断ストアルヲ以テ見レハ讒謗律第七条ノ若シ讒毀ヲ受ルノ事刑法ニ触ル、者検官ヨリ其事ヲ糾治スルカ若シクハ讒毀スル者ヨリ検官若シクハ法官ニ告発シタル時ハ讒毀ノ罪ヲ治ムルコトヲ中止シテ事案ノ決ヲ俟チ其被告人罪ニ坐スル時ハ讒毀ノ罪ヲ論セストアルハ刑法ニ正条アルコトナシ且ツ重複ナキニ因リ廃止ニ属セサルモノ、如シ疑義決兼候間何分ノ御指令有之度候也

司法省指令 明治十六年二月十日

伺ノ趣讒謗律第七条ハ新法実施ニ付全ク消滅シタルモノトス

(理由) 右審案候処旧讒謗律ハ其第七条ヲ除クノ外ハ悉皆刑法第一百七十七条第百四十一条第三百五十八条第三百五十六七条中ニ繰込マレ該七条ハ刑法中ニ記載無之ニ付未タ消滅セサルモノ、如シト雖モ元來該七条ノ主意ハ新法草案第七十條<sup>(2)</sup>ニ御立案相成リタルモ現行刑法ニハ故ラニ之ヲ删除セラレタルモノナレハ新法実施ノ今日ニ於テ該七条ハ無論消滅シタルモノトセサルヲ得ス況ンヤ讒毀ノ如キハ一般ニ関スル罪ナルヲ以テ刑法ニ除キタル者ヲ他ノ規則ヲ援引シテ刑法ヲ左右スルヲ得サルモノト考量ス

この司法省指令<sup>(3)</sup>は、前節で述べた前年七月十四日の指令とは異なり、讒謗律の全面的廃止を宣言しているから、寔に明快

である。しかし、その理由はいかにも歯切れがわるい。旧刑法草案中には、讒謗律第七条に該当する条文をもつものもあつたが、編纂の途中で、削除になつてゐるから、旧刑法はそうした規定は否認したと理解すべきであるといつてゐるが、それでは理由が薄弱である。そうしたことが理由ではなく、前にも述べたごとく讒謗律は刑事特別法であり、その要旨があたらしい刑法典(旧刑法)の中に採り入れられたからには、当然全面的に廃止されたといふべきであつたと思われる。すなわち、その廃止は「新法は旧法を改廃する」の原則の作用と理解すべきであつた。

それはともかく、この司法省指令をうけた大審院は、早速、二月十五日に河原事件について上告却下の言渡を行つた。しかも、その却下の理由は、前述の司法省指令のそれのようにもたつたものではなく、旧刑法誹毀罪の出現により、誹毀に關する旧法すなわち讒謗律は、一般的にその効力を失つたという堂々たるものであつた。<sup>(4)</sup> これらのことは、前々節ですでに述べた通りである(本誌一四頁参照)。

かくして、讒謗律の全面的廃止は、大審院の判決を以てようやく確認された。

前節でも一言したごとく、讒謗律第七条は、免責条項であり、とくに新聞記事についても、讒謗罪成立のブレーキになつた規定であつたと思われる。ところが、旧刑法にはそうした明文はない。したがつて旧刑法の名譽毀損罪を杓子定規に適用すると、とくに新聞における犯罪事件の報道も直ちに名譽毀損にむすびつく可能性がつよい。明治十五年六月一日、二日・東京日日新聞の社説「讒謗律ハ未ダ全廢セラレズ」<sup>(5)</sup>が、第七条は旧刑法施行後もなお生きてゐると主張したのは、そうした事態の発生を避けようとする配慮があつたのかも知れない。実際、第七条の存廢は、新聞人にとつては、大きな関心事であつたと思われる。

大審院が、第七条をふくむ讒謗律全体の失効を確認した前掲河原事件の判決を言渡した直後の三月二十七日、前掲東京日日の社説の憂慮<sup>(6)</sup>が、そのまま実現したような大審院判決が出された。それは秋田日報の筆禍事件である。この事件は、明

治十五年五月十七日、秋田日報に、火事現場で窃盗を行つた者が捕縛されたとの記事が掲載されたところ、その容疑者が刑法第三五八条の名譽毀損罪で、同日報の編集長志賀泰吉を告訴したものである。同年六月十七日、秋田輕罪裁判所は、この新聞記事の内容は「既ニ世上喧伝スル処トナリ其喧伝スル儘ヲ記載シタルモノニテ半治（告訴人石川半治——手塚註）カ榮譽ノ毀損ヲ増加シタリト認ム可ラス」「刑法上罪視スル限ニアラサルヲ以テ免罪」と、無罪を言渡した。これに対し検事が上告したのである。大審院はこの上告趣旨をうけ入れ、次のごとく第一審判決を破毀、自判した。<sup>(9)</sup>

凡人ノ榮譽ニ関スル事項ヲ摘発公布シタル者ハ事實ノ有無ヲ問ハス正誤ノ如何ニ関セス該条（旧刑法第三五八条——手塚註）ヲ適用シ以テ之ヲ罰スルハ当然ナリトス然ルニ原裁判ノ玆ニ出サルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナリトス仍テ治罪法第四百二十九条ニ依リ原裁判ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スルコト左ノ如シ

志賀泰吉

前ニ弁明スル理由ナルヲ以テ刑法第三百五十八條第二項ニ依リ重禁錮十五日ニ処シ罰金五円ヲ附加スルモノ也

裁判長は判事石井忠恭、専任判事は土師経典、陪席判事山根秀介、高木勤、昌谷千里、書記は陰山秀司、立会検事は池上三郎である。<sup>(11)</sup>

この大審院判決の趣旨を一般的に押しすゝめると、新聞における犯罪事件の報道は、犯人が告訴した場合、ほとんど全て第三五八条違反に問われるであろう。

その後、明治二十年十二月二十八日・勅令第七五号で制定された新聞紙条例の第二五条には「新聞紙ニ記載シタル事項ニ付キ誹毀ノ訴アル場合ニ於テ其私行ニ涉ルモノヲ除クノ外裁判所ニ於テ其人ヲ害スルノ悪意ニ出テス専ラ公益ノ為ニスルモノト認ムルトキハ被告人ニ事實ヲ証明スルコトヲ得若シ其証明ノ確立ヲ得タルトキハ誹毀ノ罪ヲ免ス其損害賠償ノ訴ヲ受ケタルトキモ亦同シ」とあるが、これは免責条項を設けたものである。それは、讒謗律第七条とは規定の角度も内容も相当違うが、免責条項である点では共通している。

讒謗律第七条が、その施行中、實際にどのような作用をなしたのか、その廃止を確認した前掲大審院判決（十六年二月十五日）以後、名誉毀損罪の成立に、その廃止がどのような影響をおよぼしたのか（前述の志賀泰吉事件の大審院判決は、その影響の一つとみられる）、さらにまた前掲二十年新聞紙条例第二五条の新設で、名誉毀損処罰の流れが実際にはどのように変化したのか、これらは、現在進行中の刑法改正事業における論議の一つとも関連する寔に興味ある問題であるが、本稿の主題とはかけ離れているので、ここではこれ以上に追求せず、別の機会にゆずりたい。

(1) 前掲法規分類大全・刑法門・罰則・一八八頁—一八九頁。この句、指令は、当時の新聞にも報道されている（例えば明治十六年三月七日・時事新報、同月十一日・南海日報等）。

(2) この条文は、明治十年十一月、司法卿より大政大臣に上申された日本刑法草案の次の条項を指すものと思われる。

第一七〇条 文書演説其他ノ方法ヲ以テ官吏ノ職務上ニ於テ不正ノ所為アリト讒毀シタル者其事實ヲ証明スルコト能ハサル時ハ三月以下ノ重禁錮十元以上五十元以下ノ罰金ニ処ス 但其職務上ニ関セサル事件ニ係ル者ハ第三百九十八条（一般の名誉毀損罪——手塚註）ノ例ニ従フ

これは官吏の職務上の行為に対する讒毀は、事實を証明すれば免責される規定であり、フランスの一八一九年の出版法に由来する（小野・前掲名誉の保護・八六頁参照）。讒謗律第六条、第七条に比較すれば、範圍が局限されているが、免責条項である点では同じである。

この条文は、刑法草案審査会の審議の過程で削除されたので、旧刑法にはこの種の規定はない。ポアソナードは、この削除に不満を抱き、旧刑法施行後、彼が作成した修正刑法草案には、

第一七〇条 公衆ニ対スル演説刊行ノ文書其他都テ公布ノ手段ヲ用ヒテ官吏ノ職務上ニ於テ不正ノ所為アリト誹謗シタル者ハ其何人タルヲ問ハス其誹謗ノ事實ヲ証明スルニ非ラサレハ三日以上三年以下ノ禁錮（輕）ニ処シ十元以上五十元以下ノ罰金ヲ科ス

其職務上ニ関セサル事件ニ係ル時ハ一個人民ニ対スル讒毀ノ規則ヲ以テ之ニ適用ス可シ（一八一八年七月二十九日ノ法律第三一条第三五条）

とあり、彼はその註釈で「人民ヲ許シテ官吏ニ対スル讒毀ノ事實ヲ証明セシムルノ法ハ反覆熟慮シタル後ニ定メタルナリ」と述べている（刑法草案註釈・七二八頁、七四四頁）。

後に、宮城浩藏博士も「現行刑法ノ事實証明ノ点ニ付キ草案ヲ削除シタルハ実ニ遺憾ト謂ハサルヲ得ス、因テ刑法改正ノ期到ラハ誹毀罪ノ規定ニ一改正ヲ施サ、ルヘカラス」（「刑法正義」下巻・明治二十六年・七七三頁）と、ポアソナードの提案に同調しておられる。

(3) この指令が出された当時の司法省第四局の職員の名前は、残念ながら明らかでない。なお、前節の註27・参照。

(4) このような所見が述べられる大審院が、なぜ司法省へ何を提出したのか、その点、疑問がないわけではない。当初、大審院は讒謗律第七条の存廃について迷いがあり、合議の末、判決趣旨のような理由で、讒謗律全面失効論に到達した。しかし、慎重を期して司法省の見解を求めた。司法省の指令

は、理由付けでは大審院とは異なっていたが、全面失効の結論は同じであった。大審院は、この結論にもつき、その理由は司法省の見解を採らず、自己の所見に従つて判決を下した。このように考へべきであらうか。

(5) この社説は、讒謗律の内、第一条の誹謗の罪、第五条後半、第六条、第七条、第八条の一部は、旧刑法中にそれに代わる条文が存在しないから、なお有効であると論じ「讒謗律へ未だ全廃セラレザル也」と結んでいる(明治十五年六月二日・東京日日新聞)。

(6) 明治七年二月に創刊された遐邇新聞が、十一年十月に秋田遐邇新聞と改題、さらに十五年一月、秋田日報と改称された。改進黨系の新聞である(鎌田喜市郎「秋田県新聞史」・前掲日本新聞史・四一頁以下参照)。

(7) 大審院判決(註9・参照)文中の引用による。

(8) 秋田輕罪裁判所の判決は、公知の事実に関する報道であるから、名誉毀損の実害を生じないと判断したもので、寔に妥当な判決である。当時、秋田始審裁判所長は判事芹沢政温(十四年十月―十八年八月)であるが(前掲司法沿革誌・八〇〇頁)、明治十五年七月「官員録」によると、芹沢判事の下に判事補として阿保佐一郎、萩野鍊二郎、長谷川勝太郎、加藤珠樹の四名が在職している(二〇九枚裏)。担当裁判官は、この中にいる筈である。

当時、芹沢判事のひきいる秋田始審裁判所で行われた判決あるいは予審決定には、司法省の意向に迎合せず、独自の見解にもとづきわけて注目すべきものがあることは、私がしばしば指摘したところである(拙稿「秋田事件裁判考」・本誌第三五卷一・三四頁以下、拙稿「前掲不敬罪事件」(十二)・本誌第四五卷八号・六九頁以下等参照)。この主質泰吉事件に対する無罪判決も、そうしたものの一つとみていい。

(9) 最高裁判所保管の判決正本による。なお、この判決は、前掲大審院刑事判決録・明治十六年一月―三月・四五〇頁以下に収録されているが、それには、判検事の氏名が省略されている。

(10) 本誌九頁註8・参照。

(11) 註9に同じ。

(12) この条文が、名誉毀損の罪において、最初の免責条項であるとする説もあるが(例えば太田博太郎「新聞と其取締に関する研究」・「司法研究」第二十輯五・昭和十一年・二二頁、奥平・前掲歴史的研究所説(4)・法律時報第三九卷八号・七三頁の註9等参照)、その場合、論者は讒謗律第七条の存在をどのように考へられたのであろうか。私は理解に苦しむ。

(13) 現行刑法第三三〇条ノ二(名誉毀損における事実証明)の廃止の当否が、議論の一点となつてゐることは、周知の通りである。

## 五 五 五 五 五

明治十五年から施行された旧刑法および治罪法は、前にも述べたごとくフランス系統の近代的法典であつた。とくに旧刑

法の出現は、わが国の刑事法がようやく「律」から脱皮した劃期的出来事であつた。当時、憲法、民法、商法、民事訴訟法などの法典はまだ完成していなかつたから、わが国における法典の近代化は、まず刑事法の分野から出発したのである。

ところが、それら近代的法典を運用すべき司法官あるいは代言人の近代法律学に対する知識と素養は、一般的にまだ十分なものではなかつた。また、旧法から新法への推移を、円滑ならしむるための経過法の整備も完全ではなかつた。それは当時の司法当局の立法技術の貧困を示すものである。

近代的法典の施行とはうらはらに、その施行を支える諸条件がまだかならずしも成熟していなかつたとすれば、そこには当然、試行錯誤ないしは混乱が、起るべくして起つたであらう。讒誘律の存廃をめぐる紛糾は、そうした現象の一つであつたといふべきである。

(八月二十日稿)