

《第四十五回 東洋大学公法研究会報告》

名誉権保障と表現の自由とその規制
—— 讒謗律の事例紹介と刑法へ変化を中心に ——

始 澤 真 純

報告者 始澤真純 (東洋大学博士後期課程)

報告題 「名誉権保障と表現の自由とその規制——讒謗律の

事例紹介と刑法へ変化を中心に——」

日 時 平成28年1月26日(火) 18時—19時30分

場 所 東洋大学2号館14号習室

名雪健二 (東洋大学)、宮原均 (東洋大学)、齋藤洋 (東洋大学)、鈴木陽子 (武蔵野学院大学)、荒邦啓介 (東洋大学)、鈴木崇之 (東洋大学博士前期課程)、菊地大樹 (東洋大学博士前期課程)

【目次】

I. 報告の概要

II. 報告

1. 問題の所在

2. 大審院判例から見る名誉保障——讒謗律の適用をめぐる

て (1) なぜ讒謗律を論じるのか——成立の背景と名誉侵害の

基準

(2) 讒謗律に関する事例紹介

3. 名誉権保障と表現の自由との対立——讒謗律の影響と刑法の名誉権保障の発展

4. 統括——残された問題と今後の研究に向けて

III. 質疑応答

I. 報告の概要

本報告では、明治初期の名誉権法制の中で、主に讒謗律の事例について紹介させていただく。

我が国の法は古代から中国法を継受していた。明治期からは西洋法を取り入れ急速に法制度を発展させ、人権保障の在り方を変化させた。本報告の表現の自由や名誉権保障もその一つである。表現の自由は明治憲法制定により公式化されたが、名誉保障の起源とその由来はそれより遥かに古いのである。現代最も注目され、解決の困難な問題の一つである名誉権の保障と表現の自由の対立について、過去の事例を分析することにより、現代の問題点を明確にし、その根本にある問題を探る。本論文ではその分析として、法制度を検討する中で最も重要な時代の一つである明治時代の名誉権法制の一つである「讒謗律」に焦点を当てた。

讒謗律は名誉保護に関し、刑法・民法に先立って明治八年に制定された日本初の単独名誉権保護法である。制定目的

も、近代的人権保障・西洋型の名誉権保障を目指していたという点においても、非常に注目すべき法の一つである。しかしながら、讒謗律はその重要性にもかかわらず、当時の言論の自由弾圧の点からのみ紹介されることが多く、内容そのものや関連する裁判例について触れる研究は少ない。そのため本報告は、明治期からの近代の名誉権保障について考察する際に、刑法前から存在していた讒謗律が、名誉保護の歴史と判例の蓄積の中で、どのような役割を果たしたのか検討することを眼目としている。急激な西洋化と近代化の進む日本の中で、讒謗律はどのような役割を担い、影響を与えたのか。これまでの先行研究とは異なり、名誉権保護の観点から讒謗律の制定背景や事例を紹介し、言論弾圧という不の影響しかなかったのかについて考察した。なお、本報告は事例紹介を中心に、事例の細かな考察・検討は次回報告とさせていただきます。

II. 報告

1. 問題の所在

明治期とは、日本における最も大きな法の変革期の一つである。これまで日本法は中国法を取り入れていたが、明治期からは本格的な西洋法の継受が始まる。国家体制にも大きな変革が見られ、中央集権及び、天皇中心の国家体制が敷かれた。それに伴い、国民の倫理観も急激に西洋化・近代化が進

んだ。しかしその一方で、多くの部分に旧時代の倫理観の残存していたことも留意せねばならない。日本独自の文化・慣習・国民性は根強く残っている。そのため、現代の法制度や権利保障の在り方では、日本人の求める名誉権の保障が十分に望む形で保護することができるのかという問題が生じる。欧米で重視された名誉と、従来の日本で重く保護された名誉を支えてきたものが異なることが、その要因の一つではないかと考えられる。

明治期における法制度・社会の変化に伴い、名誉権の保護の在り方の変化し、言論の自由な主張は名誉権保障と表現の自由との対立構造を生み出した。これまでの「名誉権の絶対性」に対して、「言論・出版の自由」が求められたのである。二次大戦後はその歴史的反省から、表現の自由の優位が主張される。表現の自由と名誉権保護の利益衡量において、「表現の自由に含まれている社会的利益」と「平穏な社会秩序の維持」のバランスという観点から、表現の自由か社会秩序の維持かという問題を解決するための基準を探索することが憲法学上必要になった¹⁾。

明治初期は、急速に言論の自由が芽生え始めた時期であり、名誉権保障の在り方が大きく変化する時期でもある。そのため、明治初期の名誉権保障を述べるため、日本で最初の単独名誉権保障法の「讒謗律」に着目する。讒謗律は明治期の表現の自由の芽生えから発展する過程において、どのよう

な役割を果たしたのかについて、同法にかかわりの深い大審院の事例から、法の特徴や、問題点を概観することで、現代への影響を探り、現代においての表現の自由と名誉権の対立の問題解決の手がかりとする。

2. 大審院判例から見る名誉保障——讒謗律の適用をめぐる

讒謗律は憲法・刑法・民法よりも先に制定・公布された単独で名誉権を保護する法である。同法は全八条からなる法であるため、報告の初めに全文を紹介する。

讒謗律 (明治8年)⁽²⁾

第一条 凡ソ事実の有無ヲ論セス人の榮譽を害スヘキノ行事ヲ摘発公布スルモノ之ヲ讒毀トス人ノ行事ヲ挙ルニ非スシテ悪名ヲ以テ人に加ヘ公布スルモノ之ヲ誹謗トス著作文書若シクハ画凶肖像ヲ用イ展覧シ若シクハ発売シ若シクハ貼示シテ人ヲ讒毀シ若シクハ誹謗スル者ハ下ノ条別ニ從テ罪ヲ科ス。

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一罰ヲ科ス以下之二做ヘ)。

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 官吏ノ職務に関シ讒毀スル者ハ、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五十円以上三百円以下。

第五条 華士族平民ニ対スルを論セス讒毀スル者ハ禁獄七日以上一年半以下罰金五十円以上三百円以下

第六条 法ニヨリ検官若シクハ法官ニ向テ犯罪ヲ告発シ若クハ証スル者ハ第一条ノ例ニアラス其故造誣告シタル者ハ誣告律ニ依ル

第七条 若シ毀損ヲ受ルノ法ニ触ル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被告人罪ニ坐スル時ハ讒毀ノ罪ヲ論セス 若シ刑事法ニ触レスシテ単ヘ二人ノ榮譽ヲ害スルモノハ讒毀スルノ後官ニ告発スルト雖モ尚ホ讒毀ノ罪ヲ治ム

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クルヲ待テ乃チ論ス

(1) なぜ讒謗律を論じるのか——成立の背景と名誉侵害の基準

讒謗律とは日本で初めての単独名誉保護法であり、これまでの法とは異なり、逐条型の法律である。その典拠は英吉利法⁽³⁾もしくは仏蘭西法⁽⁴⁾であると言われるように、西洋法を母法とし、近代型の個人の尊厳の保護・近代的名誉権保障を目標としていたとされている。その背景には、急激な近代化に

伴い、列強に追いつくための近代型・西洋型の法制度に倣う必要に迫られたことが挙げられる。明治期に入り、情報伝達が全国的になったが、政府批判・佐幕派の新聞雑誌が多く出回る中で、直接的な言論規正法が存在していなかったためである。当時の政治活動は演説よりも新聞・雑誌等の紙媒体が中心⁶⁾だったことから、新聞・雑誌等の文書図画による名誉侵害を処罰するために立法化が進められたのである⁷⁾。

讒謗律の特徴を極めて簡潔に述べると、身分制を前提とし、名誉権保障の方が言論の自由よりはるかに重いことである。近代的・西洋的名誉権保障を目指し、わずかながらも取り入れているにもかかわらず、このような日本の伝統的觀念が盛り込まれている。このように、讒謗律は身分制を重視する等前時代を踏襲する罵詈雑言・仮刑法と、西洋式⁸⁾・近代的人権保障を取り入れ、表現の自由の調整を図る旧刑法との中間に位置する。表現弾圧という制定目的もあり、名誉権を保障すること目的に制定された刑法とは異なるため、讒謗律のように刑法以前の名誉毀損法がどのように運用され、一般市民にどのような影響を与えていたのかを後に制定された法と比較する。

讒謗律の制定により、これまでほとんど判例に蓄積になかった名誉侵害に関する分野について讒謗律の登場時期から名誉侵害の裁判が増加した。前回の報告で述べさせていたのだが、讒謗律制定前に多かった名誉侵害の事例は、暴言に

より自尊心・名誉感情を傷つけられたというものや、悪い評判をたてられたために仕事に差し支え経済的損失を負ったというものがほとんどであった。しかしながら、讒謗律の条文で、裁判上保護される名誉とは、「讒毀」「誹謗」として一定の在り方が示されたといえる。このように、明治初期は名誉侵害の基準が明確に定まっていなかったため、讒謗律の事例の中から裁判により保護される名誉と、どのような場合に表現の自由よりも名誉保護が優先されたのかについて概観し、刑法の名誉保護の研究に繋げる。

なお、参考資料として、讒謗律に関係の深い律令と、讒謗律制定前に公布されていた名誉保護法を紹介する。

律令

詈夫。杖八十（不孝）、「詈祖父母・父母 徒三年」⁹⁾（關28)

詈^レ夫者杖八十（鬪訴律）

詈者杖八十伯叔父姑外祖父母。各加^二一等^一

傷凡補妻妾詈^レ夫父母^レ者。徒三年。

諸妻妾毆詈^レ故夫之祖父母父母^レ者。各減^レ毆^レ詈^レ舅姑^二二等^上。

仮刑法¹⁰⁾

凡、匿名又は偽名之文書を作り官府に投入或は路傍に張り人之罪惡を顯し告るものは答一百、死罪に係らはは刎首、告らる

る人は実を指す事有るといへども論せず、文書は焼燬す、若、官司違ふて受理するものは答五十・徐役、

新律綱領⁽¹⁾ 罵詈律

罵人

凡人ヲ罵ル者ハ答一十。互ニ相罵ル者ハ各答一十。

罵^二属長官^一

凡吏卒軍民。本属ノ勅任ノ長官ヲ罵ル者ハ徒一年。奏任長官ヲ罵ル者ハ。杖九十。判任長官ヲ罵ル者は杖六十。

其長官。及ヒ。本属ニ非ル者ハ。各二等ヲ減ス。並ニ親ヲ聞テ乃坐ス。

罵家長

凡奴婢家長ヲ罵ル者ハ徒一年。雇人家長ヲ罵ル者ハ杖八十。並ニ家長ノ親ヲ告ルヲ待テ乃坐ス

罵有服尊長

凡卑幼。四等親ノ尊長及ヒ妻ノ父母ヲ罵ル者ハ答五十。三等親ノ尊長ハ杖六十。若シ兄弟ヲ罵ル者ハ杖九十。伯叔夫姑外祖父母ハ杖一百。若シ妻妾夫ノ有服尊長ヲ罵ル者ハ夫ノ罵ルト罪同。並ニ尊長ノ親ヲ告ルヲ待テ乃坐ス

罵祖父母父母

凡子孫祖父母父母ヲ罵リ及ヒ妻妾夫ノ祖父母父母ヲ罵ル者ハ並ニ流三等。祖父母父母ノ親ヲ告ルヲ待テ乃坐ス

改定律例⁽²⁾

罵官吏律 原罵本属長官律

第二百三十四條 凡勅任官ヲ罵ル者ハ。懲役一年。奏任官ヲ罵ル者ハ懲役九十日。判任官ヲ罵ル者ハ。懲役六十日。並ニ。親ヲ聞テ。乃坐ス

罵官吏條例

第二百三十五條 凡判勅任官。勅任官をヲ罵ル者ハ。懲役六十。奏任官ヲ罵ル者ハ懲役四十日。並ニ。親ヲ聞テ。乃坐ス

第二百三十六條 凡奏官。勅任官をヲ罵ル者ハ。判任官。奏任官を罵ルト罪同シ。其勅任官奏任官ヲ罵リ。及ヒ奏任官。判任官ヲ罵ル者ハ。並ニ凡人罵詈ヲ以テ論ス。

第二百三十七條 凡平民。本属ノ戸長ヲ罵ル者ハ。凡人罵詈

ニ一等ヲ加ヘ。邏卒ヲ罵ル者ハ又一等ヲ加フ。

罵祖父母父母條令

第二百三十八條 凡子孫祖父母ヲ罵リ。及ヒ妻妾。夫ノ祖父母父母ヲ罵ル者ハ。流三等ニ処スル律ヲ改メ並ニ懲役三年。

なお、讒謗律を検討する際に留意しなければならないことがいくつか存在する。第一に、讒謗律の制定目的は、近代的名誉保護であるが、それと同等かそれ以上に、表現の自由弾圧目的が存在したことである。江戸期から、人物・国政批判をする記事や公序良俗に反する内容は為政者から好まれなかった。¹⁴ それに加え、讒謗律制定当時は、公明・公正でない立場から個人の名誉を害する文章や国家の在り方を批判する記事が多く見られたため、それを防ぐことを多くの有識者が示唆していた。中央集権国家体制を確立と列強に追いつくため、国全体の団結の必要性が求められていたからであろう。また、讒謗律に関する事例の多くは私人間の告訴ではなく、官吏に対してや集会の臨検の警察や、演説・出版を止めようとした警官に対する言動であったことから、政治運動の摘発を目的としていたことが十分にうかがえる。

第二に、讒謗律で保護される対象の多くは皇室・士族・華族・官吏・社会的地位の高い者等特定の人物だった。¹⁵ これは後に紹介する事例でも示される。原告・被告の身分は非常に考慮され、例えば国家に対する批判や政治家への名誉侵害は、いくつかある法の中から罰則の重い讒謗律で処罰される。被告の身分が高い場合は閏刑が適用された。結果的に、市民の言論弾圧をし、政治家・官吏等の名誉を厚く保障したとも言える。このような事情から、国家体制・国家機関への批判や、それらに密接に関係する政治家・官吏等の批判を抑

えるために、讒謗律は機能していたとされている。¹⁶ そのため讒謗律とは、名誉を保護し、侵害行為を防止する刑法と同様に考えるのではなく、讒謗律は表現の自由弾圧法の一つとしての位置づけられるようになった。

第三に、表現の自由を考慮していないことである。これは後に制定される旧刑法に関する事例との違いである。これまでの表現の自由について、江戸期までは書物・演説等の表現行為は全て幕府の許可が必要であった。名誉権保障はあるが、表現の自由がない状態である。讒謗律が機能していた当時、人権を保障する憲法が存在しないため、「表現の自由」の法的保障がなく、国民一般にも言論の自由が浸透していなかったために、「名誉権と表現の自由の調整」という観念が導かれなかったのである。

それゆえに、名誉侵害で訴えられた際、被告側に防御手段がないことが第四の問題点である。江戸期まで名誉権とは、最も厚く保護されるものとして慣例としても確立していた。これまでの慣例として、名誉侵害の事実・客観的どの程度名誉を侵害したかと共に、当該人物の傷付いた自尊心も有罪判定の考慮に入れていた。法で個人の権利・表現の自由は保障されておらず、事実証明制度もないため、たとえ公益性・公益性・真实性を主張しても名誉侵害となる。

第五に、保護された名誉の範囲の広さが挙げられる。名誉権の定義や概念大審院において示されたのは明治後期であり、

讒謗律の制定・事例の適用された時代には「名誉権は何か」ということが法律上・判例上定まっていなかった。そのため、次項で紹介する讒謗律の適用された事例を概観すると、現代のように名誉侵害有無の判断基準である「社会的価値の低下」ではなく、「職務上の名誉」・「道徳上の榮譽」・「プライバシー侵害」・「自尊心を傷付けた」等もみな名誉侵害と認定されていた。

これ以外にも問題点があり、罪と罰のつり合いについて、懲役の長さ、罰金額の大きさの問題点、後に紹介する「不応為」の条文、法曹不足²⁰⁾、裁判制度の問題等があった。

欧米の革命に相当する日本の明治維新だが、それは列強に追いつくための近代化を求めたものだった。江戸幕府(旧体制)を解体する目的は一側面としてはあったものの、それは欧米のように自由権を求めた故の革命ではなかったため、個人の権利意識が根付いていない等、国民の思想と導入された西洋法との齟齬があった。その背景には、急激な西洋化に国民の倫理観・知識が追いついていない現実もあった²¹⁾。

(2) 讒謗律に関する事例紹介

明治初期は名誉権侵害に関連する法律は讒謗律以外に新聞条例・集会条例・罵詈律・改定律令等があるが、本報告では讒謗律の適用が争われたものを中心に紹介させていただく。法は身分の区別なく適応されるべきであり、名誉権は誰しも

保障されねばならない。讒謗律の事例は、あくまで特殊な名誉侵害の事例であるが、事項で扱う讒謗律の事例から見られる名誉観念形成や、法によりで保護される名誉、侵害行為等、どのような行為が名誉侵害となるのかについては、後の法や裁判事例にどのように引き継がれていく可能性がある。そのため、後に制定される誰しも平等に適用される刑法の事例についての考察や現代との比較に用いるため、本法及び関連の深い事例を紹介した。

①新聞・雑誌によるもの

I-1 大審院判決明治九年一月二五日皇朝律例彙纂第六巻 八〇丁

X (東京で発行されている曙新聞の編輯代理) は明治八年一二月五日の記事に、県令M氏が芸妓に一〇円の心付けを贈ったことを記載した。投書を基に書かれたその記事の内容は、M氏は催し物の帰路に妓楼に上り、「徹夜ノ興ヲ催し、それとは別の機会に「芸妓ヲ召シ、愉快」というものがあったが、それは事実無根であった。これが讒謗律一条・同四条に違反するとされ、Xは禁獄一ヶ月、罰金二〇〇円の判決を受けた。これに対し、Xは明治九年一月一三日に大審院に上告した。その理由は、①本件記事はM氏の遊興について記述したものであり、「官吏ノ職務」に関するものではなく職務に関係ない「私行」であるため、讒謗律第四条ではなく

第五条を用いるべきであること、②M氏の行為は「道徳上ヨリ論スレハ固ヨリ汚穢ノ醜態ト為スヘシト雖モ」であり、公開されては不荣誉となるが、芸者遊びは法律で禁じられていくわけではなく、このような道徳上の問題について地裁が判断していることが不服であるということ、③事実証明についても、Xは投書²²⁾を基に記事を作成しているが、一定の事実確認は行っており、事実と信ずる根拠はあったことを主張している。大審院は、「東京裁判所ノ処分ハ、讒謗律ニ適当セル裁判ナルニ因リ、取消ス可キノ理由無キヲ以テ、上告状下戻者也」大審院ニ於テ法律ニ照シ弁明ヲ為ス「左ノ如シ」と判示した。名誉侵害とされた根拠は、M氏は士族であり、「県令ハ一県無上ノ高官」である。記事で問題となったことは、

「荣誉ヲ害ス」ときとは、道徳上の荣誉を害するという事だと解釈せざるを得ない。本件では刑法に触れる事実を摘示することで讒毀した場合には当たらず、本法で罰するべきである。原審は正当であり、Xの主張は理由がないとした。なお、第一条に言う「事実ノ有無ヲ論セス」と言うのは、事実の有無により有罪・無罪が決せられるのではなく、事実が実際に有ろうと無からうと罪に問うものである。Xは曙新聞が讒謗律により、損害²³⁾を被ったことと、本件記事が真実であったことを保障する者を立てる旨を述べているが、それは独自の見解に過ぎないものであり、本判決の取り消しの理由とはならないとした。

I-2 大審院判決明治九年八月二八日大審院刑事判決録 二七號三〇一丁

X（東京府士族・采風新聞編集長）は同新聞五五条の中で、以前同新聞社の仮編集長が検事に取調べを受けた際の様子を掲載した際の内容について、その担当検事の態度が高圧的であったこと、その担当検事が讒謗律について述べたところ、Xは讒謗律を「乱暴律」と書いた。東京地方裁判所は、その行為を讒謗律四条違反（官吏に対する侮辱）として禁獄一〇ヶ月・罰金一〇〇円（明治九年三月五日判決）としたが、Xは上告した。その理由は、自分は新聞記者として、公益の事を考えてこの記事を執筆したこと、記事は全体的には

「明治政府及び賢明政府」など全体的に政府を称賛するものであった。また、諸外国は新聞記者を公益のための記事なら罰することはないため、日本は記者を罰することは承知できないと述べた。また、量刑についても、新聞条例と讒謗律を合わせて二罪での刑あっても重すぎると主張している。このことについて大審院は、取調べの様子を記載して讒謗することとは「二罪以上具発スル者ニシテ讒謗ノ罪ヲ犯セシ者トス」として、その量刑について、「禁獄ノ月数ト罰金ノ多寡トハ其裁判所ノ権内ニ在ル」として、讒謗律四条違反とした東京地裁の判断は適当であるとして上告を差し戻した。

I-3 大審院判例明治一一年八月二八日大審院刑事判決録

二一五號五一八丁

函館新聞中の雑報の中に記載されている投書の中で、官立の学校の教員と生徒指導の在り方を非難する記事があった。「風儀清潔ノ学校ニ此汚行アリ」と疑われる記事が掲載された。Xの記事を書いたその目的は、「世ノ淫風ヲ矯正セントノ好意ニ出ル」もので、学校・教員等の名誉を傷付ける意図はなかった。その記事の中で、実際に報じられた官立の松陰学校の直接の学校名や教師の名前は明示されなかったが、「松の陰私とお前はその陰で…其教員とテーブルの下で握手し手と手の縁がいつしの深き中となり今は唯ならぬ身となりし…」等、読者にその学校名が推意される記述がいくつか存在

していた。一番の函館裁判所は、本件は記事の文言は不明確であり、編集人・投書人の不注意でもあるから「律（讒謗律のこと）ニ抵触スル所ナキ」として無罪としたが、一番の検事代行（警部）は、当該学校の教師・生徒の淫行を摘発・公布し、彼等を指斥する目的があるとして、讒謗律四条の官吏の職務に関する誹謗として上告した。²⁴大審院は、被告人の供述中に、記事の原案に学校名・生徒名を記載していたことや、本件は学校の教員が職務を行うことに関し摘発・公布したことが讒謗律四条の官吏の職務に関して讒毀するとして、函館裁判所の判決を不当とし、被告人を禁獄一〇日・罰金一〇円とした。

I-4 大審院判例明治一四年一月一五五大審院刑事判決録

三二號一二六丁

峡中新報においてXは山梨県N巡查を誹謗する記事を掲載した。その記述に巡查の勤務する地名・官級・本名の記述はないが、その遊獵の事故等の記事からはN巡查本人の氏名が推認できるものだった。静岡裁判所甲府所は警官の職務に関する誹謗として、Xを讒謗律四条により罰金一〇円とした（明治一三年一月三日判決）。Xは本件記事はN巡查の職務に関係しないと上告したが、大審院は、N巡查の「職務ニ関シテ讒毀シタルモノト判定」し、差し戻しとなった。

115 大審院判例明治一四年二月一日大審院刑事判決録

一〇七號二四丁

Xは津枝町の「田舎新聞」において、Y（士族）の妻Mの不貞行為を記載した。Xは本件記事は妻の荣誉に関するものであり、夫であるYの荣誉を侵害するものではなく、本件夫婦の氏名は明記しなかった。また、Mの告訴なしにYの名譽侵害を主張するのは不当であると主張した。熊本裁判所中津支所は、妻の告訴がなかったために、「讒謗律八条ニ依り其罪ヲ論セス」としたが、Yはその裁判の不服を申立て、司法卿を経由し、検事より上告された。大審院は、妻の告訴を待たず、「被害者タルYカ告訴スルニ於イテハ其讒毀ノ罪ヲ問ウヘキ者ナリトス；Mノ告訴無キヲ以テ不問ニ置キタルハ不法ノ裁判ナリトス」として、讒謗律第五条（士族に対する讒謗）により罰金五円とした。

116 大審院判例明治一六年一〇月二四日大審院刑事判決

録一五〇八號四八六丁

明治一五年六月二日に北陸日報の欄に掲載されたXの執筆した記事内容は、士族の県令S氏を批判するものであった。「獄門首ノ如シ」・「人民ヲ害スルS」等雑報欄の記事がS氏を誹謗したとして、S氏により北陸日報の編集長Xが告発された。なお、明治一五年（一八八二年）一月一日に旧刑法が施行されている。同年七月一〇日に金沢地裁は、Xに

対し、讒謗律一条・五条・八条と新聞条例八一条により罰金六円が言い渡した。同裁判所は旧刑法施行後も讒謗律が有効という見解を採用した。後に検事上告が行われ、翌年一〇月二四日に大審院は一番判決を破棄・自判した。S氏に対する誹謗は刑法三五八条により禁錮一一年以上四月一五日以下の罰金とし、「明治八年第一百十号（讒謗律のこと）等ヲ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」と判示した。

讒謗律が適用された典型的なケースは、政治家・官吏の私行の公表・政策の批判をした事例である。讒謗律が出版犯罪を対象に刑罰を科していたのは、当時の自由民権運動・政治活動が新聞・雑誌を中心に行われており、演説による主張が一般的になされていなかったためである。この当時は日刊紙が大量に創刊・廃刊を繰り返していた時期であり、また、当時の新聞においては、特定人物を酷評するような、人格攻撃のような記事も多かった。政府や国の在り方にもその批判が及ぶことも多く、政府としても、何らかの対応が必要であると考えた時代である。そのため、文書規制の法である讒謗律が明治一〇年代には演説の規制にも用いられるようになっていった。これまでは雑誌・新聞を規制する法に重い罰則は存在しなかった。しかしながら新聞紙発行条目の一〇条・一一条で規定される事柄は、政府が最も重視していた部分で

あつたため、讒謗律で言論を規制していたともいえる。

明治初期と現代の名誉毀損法との比較をみると、現代において、政治的意見及び、政治に関係する機関・人物の情報公開は、表現の自由の貫徹から、憲法上の強い保障を受けている。しかし明治初期の段階では、政治や公人に関する情報公開に関しても、問題点や論議の対象として意識される段階ではなかったと推測される。I-1のような事例は公人の私事に関する問題で、後述する事実証明制度と、表現の自由のバランスの在り方の問題も含んでいる。「表現行為が社会秩序をみだすときに、これをいかなる方式で、どのような限度で禁圧できるのか」というのは憲法上の難問⁽²⁸⁾であり、「名誉保護Ⅱ治安維持」と結びつけて考えられていた当時では、国家の重要な職務を担う政治家等の名誉を保護することは最も重要だったといえる。例えばI-1で保護された名誉とは、「政治家の体面」である。当時の政治家の「私事」とは、一般に公開されていない事柄全てであるとされた。芸者と遊興に耽り心づけを渡したという記事は真実であつてもなくても当人には不名誉なことになるため、讒謗律が適用されたと考えられる。明治初期から、誣告(他人の罪や欠点や過失を述べること)⁽²⁹⁾や政治の批評等は注意を受けていた。確かに、讒謗律一条の「凡ソ事実の有無ヲ論セス」という語を文言どりに解釈すると、大審院が述べるように、公表された内容が真実であつても虚偽の事実であつても客観的に名誉を貶めるも

のであれば名誉侵害となるということであろう。

なお、讒謗律は人の社会的名誉の保護に重きをおいているとともに、名誉感情の保護も包含していた⁽³⁰⁾。大審院が事実証明の問題を全く考慮していないことはその一例であると共に、M氏の主張を一方的に受け入れているのは当時の世相を反映していると思われる。

このように、I-1・I-2・I-4・I-6の事例では、保護すべき最重要とされたものが治安維持・秩序維持であり、これらは官吏に関する報道の自由・国家の批判の自由を上回っていた。当時は人物攻撃・政府批判・悲観的な記事は好まれなかったことや、地位の高い県令を批判する記事を載せて民衆の批判が揺らぐことを防ぐことも背景にあつた。当時、言論の自由を最も必要としたジャーナリストは、国民に政治を伝え、国家に意見して、世論を形成するという社会的に重要な役割を担っていたにもかかわらず、徐々に報道は政府批判・体制批判へを更改していく傾向にあつたことも関係している。I-2のように公益性・公共性について、「凡ソ事実の有無ヲ論セス人の榮譽を害スヘキノ行事ヲ摘発公布スルモノ之ヲ讒毀トス」として事実の有無にかかわらず処罰され反証が許されないことは当時のジャーナリストの間で問題視されていたが、当時は表現の自由という概念がなかったため、表現の自由との調整がなされなかったのである。

I-3において保護された名誉とは「学校の体面・信用」

であり、I-15において保護された名誉とは、「夫の体面・自尊心・プライバイシー」³¹⁾であった。旧刑法下でも同様事例を争ったものは多く、この事件のように夫婦を一体と考え、「妻の不名誉＝夫の不名誉」とする考えと、夫は妻に従属しており、妻の不貞を公表することが夫の夫権を侵害するといふことが主張されたといえる。³²⁾

I-13・I-14・I-15によると、誹謗律は、相手の氏名を記載せずとも、その人物が特定されれば適用される。また、表現者の主観的意図は関係なく、当該人物を誹謗した事実が客観的に確認できれば名誉侵害となった。なお、誹謗の罪となる程度・限界を示す事例は見当たらないやはり明治初期の言論の自由や事実証明制度や表現の自由について、大審院の考慮はいささか低調なものであったといわざるを得ない。

②口頭・演説によるもの

I-17 大審院判例明治一二年二月三日大審院刑事判決録
五四七號六八丁

N (平民) は演説の中で暗に警察官を批判した。東京の巡査はよく職務を行い指導が行き届いているが、地方の巡査は管理が行き届いていないとして、巡査の住民への対応を「うどん」に例え、「中津之ウドン棒如キハ接スルニ過激ニシテ压制スルカ故ニウドンハ切レタトナリ食スルニ尤悪シ故ニ甚ダ有害多シ」演説したところ臨検の警察に拘引された。N

は誹謗律は新聞・雑誌等で他人の栄誉を非難する場合に適用されるもので、演説は該当しないと主張した。しかし熊本裁判所は「暗ニ警察官吏ヲ誹謗シタル」として誹謗律により罰金一〇円としたが(明治一二年一月二二日)、担当検事は、官吏に対する罵言の罪は罵詈雑言で処罰するものであり、「誹謗律第4条ニ依リ処断シタル裁判ハ恐ラクハ任意ノ誤解」として上告した。大審院は、誹謗律は新聞・雑誌により他人の栄誉を害した際に適用するべきものであるとして、誹謗律の適用を避けた。本件のような演説を取り締まる直接の条文はないが、「衆人ノ面前ニ於テ揚言シ暗ニ警察官ヲ誹謗シタルハ雑犯律不応為条ニ当ル」と公衆の面前で警察官を直接誹謗したという事で不応為を適用し「答三十トアルニ依リ懲役三十日ニ処断スベキモノトス」として懲役三〇日とした。

I-18 大審院判例明治一三年八月九日大審院刑事判決録
四一四號九二丁

本件は沼津出身の代言人X(明治初期の弁護士の総称)が神社にて聴衆を集め「地方ノ概況」と題する演説を行った事が名誉侵害に問われた事例である。その演説の中でXは沼津区の裁判所の勘解を攻撃し、臨検の警察官により告発された。静岡裁判所はXに誹謗律一条・四条違反にて一〇円の罰金を宣告したが、検事代官が誹謗律は演説を裁くものではないとして大審院へ上告した。大審院はこの上告を受け入れ、

「贖罪金五円式拾五銭」の判決を下している。その理由は、
 讒謗律は演説を処罰するものではないためである。「裁判官
 吏ノ職務ニ関シ誹謗讒毀ノ演説ヲ為シタルハ讒謗律ニ依テ処
 断スヘキモノニ非ズ何トナレハ演舌ヲ以テ人ノ榮譽ヲ害シ又
 ハ官吏ノ職務ニ関シ讒毀スル者ヲ罰スル明文ハナキヲ以テナ
 リ」とし、本件のように演説により人の名誉を毀損したとし
 ても、讒謗律により処罰することはできないと判断された。

I-9 大審院判例明治一三年一〇月二日大審院刑事判決録
 六二八號四八丁

Xは集会において警察を批判し、男女同権・夫婦平等を説
 き、当時の男性優位の在り方を批判した臨検の警察官により
 演説を中止され、その後警察署に出頭した。Xは以前集会前
 に警察署に演説内容を提出していたが、当日異なる演説を
 行った。Xは本件演説の内容は警察批判ではなくあくまでも
 人民を高揚するための演説と述べた。静岡地裁では改定律例
 により懲役六〇日としたが、大審院は不応為を適用し懲役
 三〇日（これを贖罪金二二五銭とした）とした。

I-10 大審院判例明治一三年一月一三日大審院刑事判決
 録八三三號三〇丁

XはA巡查（一等巡查）について、Aは賭博の税を徴収
 し、賄賂を受け取っていると演説していたところを臨検の警

察官に告発された。Xは本件演説は国家のためと主張した
 が、松江裁判所は「悪意二出テタランモノト認めメ」、讒謗律
 は演説に適用できないため不応為として禁獄七〇日とした。
 Xは人民のためあえてこのような演説を行ったと主張し、判
 決が不服として上告したが、大審院は、Xが事件当時の臨検
 の警官に対し、Aについて「切り殺シテヤリテモ可ナルモノ
 ト思ヒマス」など供述していたことから、Xの悪意から演説
 を成したものととして上告を棄却した。Xは士族身分であつた
 ため、不応為により懲役七〇日したものを閏刑に替えて禁獄
 七〇日とした。

I-11 大審院判例明治一四年一月一四日大審院刑事判決録
 二四號一〇六丁

Xは「人民権力」という演説中に、警官を誹謗²⁴したことが
 讒謗律四条に問われた。明治一三年一月一日に松江裁判所
 はその警官を嘲笑しているとして、讒謗律四条違反により、
 罰金五円とした。検事代行の警部は本件裁判を不当として同
 年一月九日に上告した。その理由は、本件演説は全体的に
 本件警官を称賛しているためである。しかし大審院は、警官
 が職務中に居眠りをしていると演説したことは警官を嘲笑し
 ていると判断した。しかし讒謗律では演説を処罰する条文は
 ない。大審院は不応為により懲役三〇日とするところを、X
 が士族だったために閏刑により禁獄三〇日とした。

Ⅰ-12 大審院判例明治一五年三月一七日大審院刑事判決録
二九八號六八丁

自由民権運動家のXは、静岡小早川座において「事物変遷論」という演説をした際に「乗輿」（天皇の乗り物もしくは天皇そのものを指す）毀損する言葉があったとして臨検の警官に告発された。静岡裁判所は讒謗律二条違反として禁獄三年・罰金九〇〇円を言い渡した。前島氏は、「乗輿」の毀損をしておらず、そのことは警官のねつ造であり、仮に神武天皇を批判したとしてもそれは乗輿の毀損にはならないと訴えた。Xが演説の中で用いた文言の「乗輿」とは現代の天皇を指し、歴代の天皇は含まれないと主張し、讒謗律は演説を罰する明文規定を欠くとして上告した。大審院は上告を棄却している。その理由は、官吏の証言は反対の確証がなければ覆せず、皇祖は乗輿に含まれないのは法解釈の誤りであるとされた。讒謗律は演説を処罰することはできないという主張に對しては、「法律ノ見解ヲ誤ルモノ」としている。³⁵後にXは再審の請求をするが、大審院は明治一五年九月一九日に請求を棄却している。

これらの事例において、裁判により保護を求めた名誉とは、官吏の体面である。国政や国の機関に携わる官吏の信用とともに、官吏が批判を受けないことが当時の秩序維持につながったといえる。Ⅰ-7で保護された名誉は、「警察の体

面」であり、Ⅰ-8も同様である。なお、Ⅰ-10は動機も重視したことから、公共性・公益性も考慮している。Ⅰ-12で保護された名誉も同じく、警察の信頼・社会秩序維持である。被告人が述べる男女同権等の思想は当時の明治政府の指導に反するため、取り締まわれたと考えられる。

讒謗律の適用が争われた事例の中で、無罪となることは極めて困難であった。その中で、Ⅰ-8は演説による名誉侵害は讒謗律を適用するべきではないとした事例である。讒謗律は文書に関する名誉侵害防止が目的とされていたためである。その一方で、Ⅰ-9は、本来讒謗律は文書を規制するものであるが、演説も規制対象となりえるという判例変更をした事例ともいえる。Ⅰ-12については、これまで前例のない天皇に対する批判だったがゆえに、あえて讒謗律を適用する方法をとったものといわれている。他の法を適用させた場合、罵詈雑言や改定律例では天皇毀損の直接の罰則がなく、地罪法では罰則が軽く新聞条例は適用が困難だったためである。しかしながら、現代では、拡張解釈であり、現行刑法上は禁じられると思われる。条文の文言では、演説が名誉侵害となるという結論を導く解釈上のゆとりはない。この点も讒謗律の問題点の一つであるが、演説を有罪とした事例を検討するに、名誉権保障及び言論弾圧のため、解釈を広げたものと思われる。

③その他の方法での名誉侵害

I-13 大審院判例明治一二年三月二二日大審院刑事判決録

七七號七六五丁

A (平民) は県庁官吏の行動を批判した差出人変名の投書(賄賂の額が少なかったために相手が立腹した等)を判事宛に書き、県庁の郵便受けに置いた。明治一〇年四月一六日に大阪裁判所は、本件書類を事実無根と認定し、讒謗律四条違反として禁獄六ヶ月・罰金三〇〇円の宣告を受けた。Aは上告し、大審院は原審を平翻し、讒謗律は「著作文書若クハ書画肖像ヲ用ヒ展観シ若クハ売買シ若クハ貼示」した場合に適用されるもので、郵便受け取り箱の上に乗せた行為は「書面ハ未タ曾テ展観又ハ発売若クハ貼示等ノコトヲ為シ以テ之ヲ公布セシニ非レハナリ」として改定律令をより懲役七〇日となった。

I-14 大審院判例明治一二年八月一四日大審院刑事判決録

一九六號三四八丁

Xは戸主の地位を狙うため現戸主を誹謗する書類(賄賂授受・女性スキヤンダル等現事実無根の悪事を記載したもの)を県令に提出した。一番では讒謗律四条違反で禁獄一〇日・罰金一〇〇円とされた。自首により禁獄三〇日・罰金三〇〇円からの減刑となったが、担当の検事代行は自首をした場合は「其罪ヲ全免スヘキ」として上告した。大審院は、Xが自首

したことを考慮し、讒謗律を適用せず、不応為適用し懲役七〇日のところ、自首をもって改定律例六〇条により免罪となった。

上記の事例で保護された名誉とは、「誹謗された人物のプライバシー・社会的信用」である。これは、秩序維持を重視しているためといえる。加えて、当時の道徳や制度を重んじているためであろう。これまでの慣習として、I-14のような戸主の誹謗は社会的・倫理的に容認できない時勢であり、判例文においても被告の動機を「卑劣」と著していることから、これまでの名誉保護の目的だった社会秩序維持の面を重視していたと思われる。なお、I-13・I-14は、書面による誹謗であり、讒謗理の適用が検討される事例だが、情報伝播可能性が問題となる事例である。両者ともに情報が人目に触れる前にその表現が差し止められたため、公示されることとがなかったため、讒謗律の適用を免れたと考えられる。

3. 名誉権保障と表現の自由との対立——讒謗律の影響と刑法の名誉権保障の発展

ここであらためて、讒謗律をはじめとする明治初期の名誉毀損法の特徴を紹介する。第一に、皇室(及び初期には官吏・後に外国の君主、大統領・使節団)に対する名誉毀損は「国家の法益」に対する侵犯であり、その他一般については

「個人の法益」に対する侵犯として把握されたことである。⁽³⁸⁾ これまでの名誉保護法は西洋の法廷侮辱罪や煽動際に近いものであり、讒謗律から旧刑法・改正刑法と段階を経ることに身分制や秩序維持の面は薄くなる。前述したように、名誉毀損法の重点は、個人の権利保障よりも治安維持や社会秩序維持という公共の安全維持におかれていた事が関係していた。⁽³⁹⁾ 第二に、身分による差別の存在があったこと、第三に、比較的早く新聞雑誌に対しては「真実の証明」を許した事が挙げられる。

以上のことから、讒謗律の影響と果した役割は非常に大きなものであった。制定当ても悪評の多かつた讒謗律であるが、今日においてもその評価はおおむね良いものではない。その一例としても、「当時ようやく高揚しはじめた自由民権運動の出版物による活動を抑圧せんとした弾圧立法」、⁽⁴²⁾ 「悪名の高さにもかかわらず——筆者寡聞ながら——従来必ずしも本格的な研究がないようにみうけられる。」⁽⁴³⁾ 等、不評価を論ずる著作は枚挙にいとまがない。その最大の理由は、特定の人物の名誉を重く保護することと、表現自由弾圧に用いられてことである。当時は江戸期から続く身分制が存在していたこともあり、民衆の反発を招いていた上に、自由民権運動・政府批判・社会主義等明治政府に反対する思想の取り締まりに讒謗律が利用されてしまったからであろう。

その反面、讒謗律の良い点は、讒謗律に関する事例の中

で、初めて「表現の自由と名誉権の対立」という問題を顕在化させたことである。これまでも当ても、表現の自由の保障という観念は存在せず、裁判上、名誉保護と言論・口頭での表現行為が対立した場合は、立証する必要もなく、名誉権が保護されて言論・出版の自由は保障されなかったのである。また、讒謗律の良くない点の一つとして、条文に身分の差による名誉侵害の差を規定しているが、その反面、いずれの身分の名誉も保障することで誰でも名誉侵害訴訟を提訴することが形式上は可能となったことから名誉保護の裁判・考え方の近代的・西洋化を推し進めたといえる。

明治一五年に旧刑法が施行され、讒謗律は姿を消すが、その影響は残った。その一例として、旧刑法の条文の一部を紹介させていた。く。

旧刑法（明治13年7月17日太政官布告⁽⁴⁴⁾36号）

施行 明治15年1月1日 改正 明治31年法11 廃止 明

治41年10月1日 明治40年法45

第百十七條 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

第百四十一條 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

シ五十円以上五十円以下ノ罰金ヲ附加ス 2 其目前ニ非ス

ト雖モ刊行ノ文書图画又ハ公然ノ演説ヲ以テ侮辱シタル者亦同シ

第三百五十八條 悪事醜行ヲ摘發シテ人ヲ誹毀シタル者ハ事實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 書類画図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

第四百二十六條 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

明治一五年 旧刑法が公布され、形式として讒謗律は廃止され、刑法条文に引き継がれた。⁴⁵⁾その後、名誉侵害訴訟には旧刑法、その後は改正刑法が用いられることになる。本報告の中心ではないので、旧刑法・改正刑法の特徴と讒謗律との異なる点の紹介は簡単にとどめるが、条文の近代化・身分差別の撤廃・罪刑法定主義採用・侵害の客体の特定(個人処罰)・侮辱罪と名誉毀損罪の区別等が挙げられる。⁴⁶⁾

4. 統括——残された問題と今後の研究に向けて

讒謗律は旧身分制や社会的地位のある人物を保護することが中心となつてゐるが、讒謗律に関連ある事例は事実証明制度や名誉権と表現の自由との調整・公人の名誉権保障等の事例を考へる際に応用できる極めて重要な法文・事例といえる。讒謗律の裁判による適用という実践を通して、当時の名誉権保障の在り方や言論の自由の形成過程が示されている。

本報告で紹介した讒謗律が適用された事例の主は、特定の社会的地位・身分を有する者が私事を公開・批判されたものだった。これによると、当時の大審院も一般国民も、前時代の身分や、明治期においての社会的地位重視していると思われる。そのためか、讒謗律の運用方法によつては公人への批判封じとなり、実際に言論弾圧法として批判がなされるのは、殊に社会的地位の高い人物への批判的な表現を処罰してゐたためである。名誉保護の規定は、讒謗律から旧刑法、その後の改正刑法と身分とのかかわりは緩和してくるものの、名誉毀損法の重点が公共秩序の安全維持におかれていたため、⁴⁷⁾刑法が適用される時代になつても実質的に社会的身分の高い人物の保護という面は継続してゐた。国政に直接関わる政治家や官吏の名誉を重く保護することで社会秩序の安定を図ろうとするものである。これはいずれの時代にも共通することだが、表現の自由に関しては、「平常の状況においては、考へ方の基本として、表現の自由こそが社会の秩序の維持に奉仕するものである」ということである。⁴⁸⁾といえる。つ

まり、時代の流動期や変革期、有事の際等は、自由権も、殊に表現の自由も制約されてもいたしかたないと、人権保障の浸透していなかった時代では考えられていた。

総合的に検討すれば言論の自由が芽生え始めた明治期から、名誉権と表現の自由の対立はもはや避けられなくなつた。讒謗律制定当時の社会的背景を鑑みれば、讒謗律の条文自体にはそれほど批判すべきところはそれほど多くはない。近代的名誉権保障及び特定身分の強い名誉保護、自由民権運動に関する表現弾圧と共に、士族・華族等特別な封建制の身分を引き継ぐ者には明治期の平等化ゆえの不満をそらすために必要であつた。ゆえに、現代とは異なり、有事に近い状態であるがゆえに、一定の権利を制限し、それを許容するを得ない状況であつたのかもしれない。中央集権国家体制創りや天皇制を強化するため、人をあしざまに言うことや犯罪の扇動の禁止し、天皇・政府批判を処罰する法規は必要だつたが、讒謗律の運用方法が悪かつたために、結果として藩閥政治批判者の弾圧と、表現の自由を圧迫する事態を招いたことは最も残念なことであつたが、讒謗律制定と事例の蓄積が、名誉権保障の発展と法制定に貢献したことは間違いないと言える。

II. 質疑応答

まず論文の構成と報告の焦点についてご意見を頂戴した。

題目にあるように、表現の自由と名誉権の対立とあるが、スタートはそこで良いのか、讒謗律との関わりはどのように考えるのか、ということだった。質問者は、かつての日本は軍事国家であることを踏まえ、表現の自由と名誉権の対立を考えるのではなく、この問題は「公の秩序維持」と名誉権保護を考えるべきという観点から、名誉保護を社会秩序維持と押さえることはよいが、一般の考える名誉と社会的に保護されるべき名誉はどのような違いがあるのか、というご意見を頂いた。明治期は個人の人権としての名誉権と、社会秩序維持の観点からの人権保障が混在している。この二つの観点がどのような意味をもっているのか、どのように移り変わっていくのかという質問であつた。そして、名誉権のどのような部分に焦点を当てるかはつきりさせないと、論点がちらかつてぼやけてしまう、名誉権保護の目的やその在り方をはつきりさせるべきと御助言を頂いた。

わたくしは、名誉保護は長らく、道徳秩序保護・治安維持を目的に運用されていたという面を報告で強調していた。殊に讒謗律ではその傾向が強く、政治家等社会的に高い身分の名誉権保障が厚いのは、官吏の名誉保護を名目として、表現弾圧に近いものがあるため、個人の権利を厚く保護していたわけではないことを述べた。

次に、法の運用や判例の紹介の提示方法がまだ十分でないため、データを上手く加工して論じること及び用語の使用法

に留意するようアドバイスを頂いた。誹謗律条文や関連判例は、現代でいう名誉侵害を「名誉を害する」という言い方で表わすことが多い。その使用の違いは何なのか説明が不足していた。「名誉侵害」のように「荣誉」という語で名誉という語を示さなくなるのは明治後期であり、今回報告の中心となった誹謗律の判例には「名誉」という語はそれほど多く見られない。例えば判例集の目次で名誉侵害の事例をみると「誹謗ノ罪」等が多い。ご指摘いただいたように、事例の紹介や検討についてはさらなるデータが必要である。

次いで、名誉保護が個人の人権になった背景と変化の影響について意見を頂戴した。現在では名誉権とは個人の人権となったが、名誉権を治安維持・社会的秩序維持の面を考慮しなくなった原因については、身分社会の構造が安定したからではないかというご意見だった。秩序維持の目的として、天皇の地位を厚く保障すること及び官吏を侮辱から守ろうという面の目的が達成されたからではないかというご意見だった。この点について、わたくしは未だ研究が不十分な事柄であったため、早急に盛り込む予定である。そしてどのように政府と対立し、保護されるべきなのか考察するよう示された。

他にも、誹謗律は仏蘭西法・英吉利法の影響下にあるため、誹謗律の裁判事例において、仏蘭西のエスプリや英吉利法の雰囲気を感じることができるのかというご質問いただいた。

た。今回紹介した判例以外にも、誹謗律に関する裁判事例は、どれも純日本的である。名誉保護とは、社会的地位の低下・侮辱・プライバシー保護などを含む西洋の概念と比較して大変に広いものであり、事実証明制度も認めていない。西洋的影響は、官吏の地位を重く保障している部分のみである。その質問者から、いくつか論文執筆に役立つ論文・資料があることを御助言して頂いた。

註

- (1) 伊藤正己『現代社会と言論の自由』二八三頁(有信堂、一九七四)。
- (2) 同年出版条例公布。後の明治十一年には東京府下における演説は事前に警視庁への届け出制を布告し、明治十二年には官吏の政談演説禁止、明治十三年には集会条例が公布される等言論の自由を規制する法が制定されはじめた。
- (3) 小野氏は英吉利法を母法とする理由を、文書名誉侵害のみを処罰することが英吉利の名誉侵害(Dignity)の概念に非常に近いこと、社会的名誉に重きをおいていること、名誉感情の保護もふくむこと、「事実ノ有無ヲ論セス」とある部分が一八四三年の誹謗文書法以前の英吉利普通法の思想によるもの等説明している。小野清一郎『刑法に於ける名誉の保護』六頁以下、一二七頁以下(有斐閣、一九三四)。立案者は尾崎三良・井上毅の二人と伝えられている。手塚豊「誹謗律を巡る二つの大審院判例 明治法制史料拾遺(4)」法学研究第四二巻一一号 一二六頁以下(一九六九)。岡野氏もイギリス法の影響を指摘する。岡野他家夫『明治言論史』三〇頁(鳳出版、一九七四)。

- (4) 岡野・前掲(3)、二三四頁。奥平康弘「日本出版警察法制の歴史的研究序説」4「法律時報三九卷第八号 六六頁以下(二九六七)。仏蘭西法を母法とする根拠は、仏蘭西の讒毀罪(二八一九年)・誹謗罪(二八一九年)のように、報じられた内容が事実であろうとなかろうと処罰する点(英吉利の一八四三年の誹毀法では事実証明制度を認めている)、誹謗と讒毀が区別されていること、官吏の名譽を一般人よりも重く保護していることをその理由に挙げる。奥平氏は仏蘭西法が母法となっている点から、尾崎三良・井上馨に加え算作麟祥・ボアソナードも関与したことを指摘する。
- (5) 手塚豊「讒謗律の廃止に関する一考察」法学研究第四七卷第一〇号 三頁(一九七四)。
- (6) 岡野氏は明治初期から多くの新聞雑誌が創刊され、言論活動が活発になったことを「自由言論の黄金時代」と述べている。岡野・前掲(3)、二九頁以下。実際は新聞・雑誌の内容の多くは政府批判や民権を主張するものだった。
- (7) 小野・前掲(3)、二二八頁。
- (8) 刑罰の在り方の近代化がみられ、閏刑・身体刑・名譽刑・流刑が廃止され、罰金及び懲役のみとなった。
- (9) 井上光貞他『日本思想体系 3 律令』四八八頁以下(岩波書店、一九七六)。
- (10) 明治元年制定。明治政府が最初に編纂した刑法典だが政府内での一般的準則であり公布・施行はされなかった。なお同年六月八日には新聞書類発行についての決まり(太政官布告)が出され、許可を受けていない雑誌・新聞の製本・版木の取り上げ・発売禁止と共に、違反した者(新聞社・書店・社長・販売に関係した者)を処罰する規定が盛り込まれていた。
- (11) 明治三年制定・施行。
- (12) 明治六年制定・施行。同年一〇月一九日には新聞紙印行条令改正が公布され、新聞紙条目が制定された。こ新聞紙に正誤訂正義務

を科すというものが名譽毀損に関する規定は存在していなかった(二〇条・国体ヲ誹シ国律ヲ議シ及ビ外ノ法ヲ主張宣説シテ国法ノ妨害ヲ生ゼシルムヲ禁ズ。一一條・政事法律ヲ記載スルコトニ付妄ニ批評ヲ加フル事ヲ禁ズ)。

(13) 手塚・前掲(5)、三頁。

(14) 徳川の政權下では、出版の規制が強まり、風俗を乱すおそれのあるもの(人情本・婦女の様子を書き加へ・社会秩序を乱すおそれのあるもの(政治批判・心中の美化)は禁止された。享保七寅年十一月二十一日には中山出雲守・大岡越前寺より、出版・表現を規制する以下のような法度が公布されている。

一 自今新版書物之儀儒書、佛書、神書、醫書、歌書、都而書物類、其筋一通り之事者格別、猥成儀、異説等を取交へ、作出し候儀、堅可爲無用之事、

一 只今迄有來候板行物之内、好色本之類は、風俗之爲不_レ宜儀ニ候間、段々相改絶板可_レ仕事、

一 人々之家筋、先祖の事などを、彼是相違の儀共、新作之書物に書顯し、世上致_レ流布_レ候儀、有_レ之候、右之段、自今御停止ニ候、若右之類有_レ之、子孫より訴出候に於ては、急度御吟味可_レ有_レ之之苦ニ候事、

一 何書物によらず、此_レ以後新版物、作者拜に板元之實名、奥書に爲_レ致可_レ申事、

一 權現様之御儀者勿論、總て御當家之御事版行書本、自今無用可_レ仕候、無_レ據子細有_レ之者、奉行所へ訴出で、差圖を請可_レ申候事、右之趣を以て、自今新作之書物出候共、逐吟味、可_レ致商賣候、若右定ニ背候者有_レ之者、奉行所へ可_レ訴出候、數年を経、相知れ候者、其版元問屋共、急度可_レ申付候、依仲間致_レ吟味_レ違犯無_レ之様、可_レ相心得_レ候已上、

享保七寅年十一月廿一日

中山出雲守
大岡越前寺

(15) 西田長寿『明治時代の新聞と雑誌』九一頁(真珠社、

一九六三)。小野梓氏等で組織されたグループが「讒書律」の制定を求める建議をしており、これが讒謗律制定の力添えとなったとされている。

(16) 西田・前掲(15)、九一頁。

(17) 「閨刑は士族および華族の身分的名譽を重んじて設けられた刑罰体系」である。水林彪「新律綱領・改定律例の世界」石井紫郎・水林彪「法と秩序 日本近代思想体系7」四七六頁以下(岩波書店、一九九二)。士族・華族・僧・官吏等の特殊な身分の者に、禁獄・杖打の代わりに、杖打の回数や禁獄の日数を自宅謹慎のような形で科した。旧幕府時代から新律綱領にもみられ、「士以上、自裁刎刑トモ、隠所ニテ処スヘシ」とあるように、儒教思想を背景にしている。例えば同じ罪であっても、庶民は死罪のところを武士では切腹としたり、尼僧に対しては貶官・退院・追院等の処罰を科した。また、中国律刑の考え方から、年少者・女性・老人・病者にも同様に保護の観点から特別の刑を科していた。高塩浩「新井の『新刑法草案』について——『仮刑律』修正の刑法典——」手塚豊『近代日本史の新研究 VII』一四九頁以下(北樹出版、一九八九)。改定律例内の名例律においても、閨刑の定めがあり、「凡士族罪ヲ犯シ本罪管刑ニ該ル者ハ謹慎ニ処シ杖刑該ル者ハ禁錮ニ処シ流刑ニ該ル者ハ邊成ニ処シ死刑ニ該ル者ハ自裁ニ処ス」とある。なお、改定律例からは切腹の項目がなくなる等条文自体は徐々に減少していくが、旧刑法の事例までは閨刑により士族身分に特別の刑を科す事例は多い。

(18) 当時集会条例と共に自由民権運動の弾圧に猛威をふるったことが指摘されている。手塚・前掲(5)、一頁。

(19) 「名譽トハ各人カ社会ニ於テ有スル位置即チ品格名声信用等ヲ指スモノニシテ畢竟各人カ其性質行状信用等ニ付キ世人ヨリ相当ニ受クヘキ評價ヲ標準トスルモノニ外ナラス」(大審院判決明治三八年一月二八日大審院民事判決録一輯一六六頁)。

(20) 当時の司法試験の在り方、多くの地域で法曹が警部以上の階級

の警官・旧幕府時代の裁判担当役人が代行していた。手塚・前掲(3)、二二三頁において手続上の問題点が多く指摘されている。中国法から西洋法へと法が急変する中、法曹の再教育はおこなわれず個人の努力に委ねられていた。明治初期の判事・検事の充足率は八割前後であり、法曹は欧米で法律を学んだ者・私立の法学校の卒業生は少なく、多くは独学で法を学んだ人々で、人事は裁判所に委ねられており、一定の資格試験は行われなかった。なお司法省稟議書(明治一七年一月二五日付)には、「我國ヲ視ルニ判事登用ノ法未ダ其宜ヲ得ス故ニ其職ニ任スル者任々々々學識經驗ニ乏シク或ハ法律ニ明カナラス裁判其當ヲ失フコトアリ内ハ人民ノ信頼ヲ繋クニ足ララス外ハ欧州諸國の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ルシムニ至ル豈ニ慨嘆ニ堪フ可ケンヤ」従來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シアル者ヲ採リ其學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バ法律ノ適用ヲ誤リ齎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」とあった。

(21) フランス革命に代表されるように、多くの場合、表現の自由の獲得は、市民と政府の長きに渡る闘争の成果である。政府批判や宗教異端者に対する出版や演説の禁止に対抗し、革命を経て現在のよいうな自由権の享受を獲得したこと等、自由権と個人の権利保障の調整について、林氏はフランスを例に挙げ、「彼らは自他の葛藤になれているだけに、自己主張も強いがその半面で相手の意見の尊重にも敏感である」と、生活実感としては感じられる。」と述べている。林瑞江「人権という権利」一四一頁(大蔵印刷局、一九九三)。

(22) 本件ではXはT県のSからの投書を元に記事を作成した。XはT県の友人(投書をした者とは別の人物)に事実の有無を問い合わせた際、「確かにあった。自分が保証する」旨の証言を得ている。

(23) 原審ではMについての記事が「事実之無」とある。そのため、本件の新聞は「妄説ヲ採録スルノ評判ヲ受ケ、世上ノ信用ヲ失フニ

立至リ、商業上ノ損害ヲ生シ、犯罪外ノ不幸ヲ招一く事態となつたと主張している。

(24) 当時多くなされたのは検事上告だつた。検事上告は「検事章程」による。当時は刑事事件に控訴はなく上告のみだつた。検事章程（明治八年五月二四日・太政官布告九一号）丸山貞策編『巡査職務心得』八頁（東京員書館、一八七七）。

第二条 検事ハ彈告シテ判ヲ求ム判事ノ裁判ニ服セサレハ上告スルコトヲ得裁判ノ議ニ判干冒シ若クハ裁判ノ当否ヲ論争スルコトヲ得ス

控訴上告手続（明治八年五月二四日太政官布告九三三号）遠藤定躬・戸田仙橋編集『警察必携』八〇頁以下（東京員書館、一八七六）。

第二十九条 刑事ニ付キ上告スルコトヲ得ヘキノ人

第一 囚人

第二 検事 検事無キノ地方ハ警察官之ニ代スルコトヲ得

第三十一条 検事ノ上告セント欲スル者ハ裁判言渡シヨリ二十四時間の内ニ上告ヲ為スコトヲ囚人ニ達シ又十日迄ニ上告趣意明細書ヲ作り之ヲ司法卿ニ通送スヘシ

但シ検事ハ上告ヲ為スコトヲ決放ヲ執行スル所ノ地方官ニ通知スヘシ

第三十七条 検事上告スル時ハ上告趣意明細書及其文書類ヲ司法卿ニ通送シ司法卿之ヲ大審院ノ検事ニ付シテ大審院ニ原告セシム

(25) 土族長尾正則養子。

(26) 明治一五年（一八八二年）一月一日に旧刑法が制定されているが、旧刑法の施行に伴う経過の中に讒謗律の存廢に關する明治規定はなかつた。明治一五年七月一四に司法省は「刑法第三五八条ニヨリ讒謗律ハ自然消滅セシモノ候也」と司法省は讒謗律廢止を指示した。

(27) 一〇条・国体ヲ誹シ国律ヲ議シ及ビ外ノ法ヲ主張宣説シテ国法ノ妨害ヲ生ゼシムヲ禁ズ。

一一条…政事法律ヲ記載スルコトニ付妄ニ批評ヲ加フル事ヲ禁ズ。

(28) 伊藤・前掲(1)、二八三頁(有信堂、一九七四)。

(29) 新聞条例の前身となつた新聞紙印刷条例における規程。その他宗教についての記事や匿名の記事は書いてはならないことが規定されていた。現代の意味では事実を偽ることや虚偽を申告することであるが江戸時代においては悪口を言うことも誣告と表記されていた。現代の意味の誣告罪は当時は「申し掛け」といった。井上和夫『諸藩の刑罰』一八七頁(新人物往來社、一九六五)。

(30) 小野・前掲(3)、一二七頁。

(31) 旧時代の名誉權保障は、同時に侮辱罪・ブライバシー侵害も含んでいた。また、一定の不当な批判を受けない権利とも考えられた。小林氏は、日本国憲法ではブライバシーの權利を明文により規定してはいないが、通信の秘密・住居の不可侵性の規定が定められ、内心の自由・沈黙の自由・適正手続による人身の保障などによつて、私事への不当な侵入から個人を守るよう、憲法では少なくとも部分的には明確に基本權規定の中で配慮を示していると指摘する。小林直樹『新版』憲法講義(上)』三一八頁(東京大学出版、一九八七)。

(32) 人の妻と關係をもつた者はその夫の夫權を侵害したものであるとされていた。これによつて夫の名誉を毀損し、精神上悲痛を感じさせるに至つたときは、慰謝料支払義務があるとした。慰謝料發生の理由は「不法行為」だけでなく、「夫の名誉を毀損した故」とした(大審院判決明治四一年三月三〇日大審院刑事判決録一四輯三三一頁)。他、「書面ヲ流布シテ人ノ妻カ他人ト姦通シタル事実ヲ公表スルハ直接ニ本夫ノ名誉ヲ毀損スルモノニ非サルヲ以テ之ニ対スル名誉毀損罪ヲ構成スルコトナシ」書面を流布して人の妻が他人と姦通した事実を公表しても、その夫に対する名誉毀損罪を構成しないとした事例もある(大審院判決明治四四・六・八刑録一七・一一〇二)。

(33) 「不応為条」とは律令法に設けられた規定の一つであり、法令

に該当する条文が無い場合、裁判官がその情理に基づいて処罰を認めた条文である。新律綱領内の雑犯律の不应為条は、「凡律令正条ナシト雖モ、情理ニ於テ、為スラ得応カラサルノ事ヲ為ス者ハ、若ク三十、事理重キ者ハ杖七十」とある。笞杖刑は懲役法(明治五年四月 太政官布告一三三号)により、同数の日数の懲役に替える措置が取られていた。なお、懲役も「事情ノ憫諒ス可クシテ実斷シ難キ」場合には懲役の日数に応じ贖罪金に替えられていた。近藤圭造『皇朝律例彙纂第6巻』二九頁以下(巖松堂書店、一八七七)。

(34) 全体としては当該警官を讃じるものであるが、「居眠りをしてゐる」等の当該警官をの良くない部分を著す表現が数か所見られた。

(35) 讒謗律が刑法を適用するかについても、刑法に未熟な裁判官がどちらかの法を見落としていたことも関係していたと手塚氏は述べている。手塚・前掲(5)、七頁。

(36) Xは本件書類を提出した後、戸主が自分を疑い、密偵が自分を調べていると感じ、自首した。

(37) 改定律令五九条・罪ヲ犯シ人ノ官ニ陳告セント欲スルヲ知テ自首スル者ハ減二等ス

六〇条・本犯未タ知ラス及官罪犯ノ名ヲ知ラスシテ自首スル者ハ未發自首と同じク并ニ罪ヲ免ス

(38) 清水英夫『出版学と出版の自由』一四九頁(日本エディタースクール出版部、一九九五)。

(39) 清水・前掲(38)、一五〇頁。

(40) 清水・前掲(38)、一五〇頁。実際は日本の事実証明制度は明治四〇年の刑法からである。

(41) 現在でいうところの「名誉侵害」や「侮辱」に関する事件は庶民の間では「讒謗律」と言われるほどに当時の人々に与えた影響は大きかった。罰則の重さが主な理由だった。手塚・前掲(3)、八頁。

(42) 手塚・前掲(3)、七四頁。

(43) 奥平・前掲(4)、六六頁。その他の研究でも、政府は讒謗律を公布し「言論の自由を徹底的に抑圧する方針に出た。」西田・前掲(15)、八六頁。「全言論界にとって、まさに青天の霹靂であった。その悪法によって言論にたいする取り締まりは未曾有の過酷さをさめめるようになった。」「これは言論弾圧を目的とするまれにみる悪法であった。これによって明治維新の最大使命であった民主的精神は無慙にも蹂躪されて、実に徳川時代の封建下にもみられなかった怖るべき文字の獄が出現したのであった。」岡野・前掲(3)、三〇頁がある。

(44) 旧刑法は仏蘭西法を母法としているが、名誉権に関する規定は讒謗律を基本としている。「誹毀」とは讒謗と誹謗を合わせたもの。小野・前掲(3)、一一九頁。

(45) 刑法条文に、皇室の保護・官吏侮辱等の形で引き継がれた。このような規定は改正刑法(明治四〇年)にも見られ、官吏侮辱罪は削除されたが、不敬罪には皇太孫を加えて重禁錮を懲役として罰金刑を削除し(七四条・七六条・外国の君主又は大統領および外国使節に対する侮辱罪を設けた(九〇条・九一条)。これらの条文は法の下の平等に反することからも、昭和三年の改定で削除されたが、現刑法二二〇条以下に現行法として残った。

(46) 「侮辱」は「被害者個人の心理的事実たる感情の保護」、 「名誉毀損罪」は「社会心理的事実たる評価すなわち外的名誉の保護」(宗宮信次『名誉権論』二四九頁(有斐閣、一九三九))。

(47) 清水・前掲(38)、一五〇頁。

(48) 伊藤・前掲(1)、二八四頁。同頁において、この対比として民主制の機能が十分でない時代の例を挙げ、「正しく国民の意見を示しておらず、多かれ少なかれ権力の専断によって社会秩序がはかられている事態である。」と述べている。

(しざわ ますみ・東洋大学大学院博士後期課程)