

明治初期における表現の自由と名誉の保護 ——讒謗律に関する判例法理の検討を中心に——

法学研究科公法学専攻博士後期課程3年

始澤 真純

要旨：

本論文では、讒謗律に関する大審院の判例を検討し、後の表現の自由規制と名誉権法制への影響について考察する。本稿で中心に論じる讒謗律は、明治8年に近代型・西洋型の人権保障と名誉保護を目的に制定された。しかし、讒謗律の実際の運用は表現の自由を規制するものであった。

表現の自由は基本的人権の一つであると共に、最も重要な権利の一つでもある。それは、個人の人格・能力の発達と、民主政治の発展を為すためである。表現の自由と名誉権保障は、共に保護されるべき重要な権利であるがゆえに、しばしば対立することがある。ある表現を行うとき、それは誰かの名誉を侵害することがある。本稿で考察する明治初期にも、現代と同様に、表現の自由と名誉権の衝突が見られた。そのため、表現の自由と名誉権が主張されはじめた当時の問題を、讒謗律に関する事例の中で検討し、現代の問題の解決につなげるものである。

キーワード：讒謗律、明治初期における表現の自由、名誉権、大審院判例、旧刑法、

目次

1. 問題の所在
2. 讒謗律の内容——言論規制と名誉保護法としての側面
3. 讒謗律の特徴と適用の検討された事例紹介——讒謗律の運用面の特徴と問題点
 - (1) 官吏に対する名誉侵害事例：大審院判決明治9年1月25日皇朝律例彙纂第6巻80丁
 - (2) 適用されなかった事例：大審院判明治13年8月9日大審院刑事判決録414號92丁
 - (3) 「乗輿」毀損の事例：大審院判例明治15年3月17日大審院刑事判決録296號52丁
4. 明治初期の名誉権保障の在り方と表現の自由との調整
5. 結び——残された問題と今後の課題

1. 問題の所在

日本における名誉権の保障及び表現の自由は、いくつかの転換期を有する。その中でも明治期は、法制度を検討する中で最も重要な時代の一つである。明治初期は日本古来の法の編纂と、西洋的概念を取り入れた新たな法の創造がなされた。それは、本研究の中心である表現の自由と名誉権保障の調整も同様であり、法制度や国民の倫理観にも大きな変化がみられる。本稿では、表現の自由と名誉権の調整を考える視点から、日本初の単独名誉保護規定を定めた法である「讒謗律」に注目した。

表現の自由と名誉権の保障の調整は、現代においても最も解決の難しい問題の一つである。この両者の衝突の歴史をたどると、法制定や裁判例に顕著に表れてきたのは明治期からであった。その時代の中で讒謗律は、名誉保護に関し、刑法・民法より先んじて明治8年に制定された。近代的・西洋型の人権保障を目指していたという制定背景及び条文の在り方は非常に注目すべき法である。しかし、讒謗律は、同時期に公布された新聞紙条例と共に、言論弾圧法として恐れられた。多くの文献において、讒謗律は民権論者弾圧の悪法¹として紹介されることが多いが、形式的には名誉保護法の形を採る。しかも、同法制定前から、出版規制の法は多く、出版規制・民権弾圧のためなら既存の法を改正すれば容易だった部分もある。そのため、讒謗律のような表現規制法が名誉保護の形式をもって定められたことに加え、実際の運用において名誉保護を為し得た部分はあったのか、という疑問がある。これらの点に着目しながら、本稿では讒謗律の運用について、言論規制に用いられた側面と共に、名誉保護に関する側面の有無とその有効性、そして、後の法制定や判例へ影響についての検討を眼目とした。そこで、讒謗律の条文の内容と共に、讒謗律の適用が検討された事例を紹介し、大審院判例の傾向を示すこととしたい。

2. 讒謗律の内容——言論規制と名誉保護法としての側面

讒謗律はイギリス法²もしくはフランス法³を典拠とし、形式的には近代的名誉権保障を目的としていた。この制定背景には、維新後の言論・出版の自由の噴出という、これまで抑えられていた「言論抑圧の反動」がある。維新後国民は、国家の情報公開と共に、政府への批判の自由を求めた。国政に対する言論の回路が全く閉ざされていた時代が終わり、政治的実権を握っていた集団が自己の勢力・維持のため他の集団を意思決定に加えてこれを公議輿論として正当化する、という時代を経て、その権力の正当性自体を国民が論議し、国家形成を言論によって決する時代となったのである⁴。このような言論による国家形成を在官以外にも論争の場を提供し、西洋思想を国民にもたらしたものが新聞・雑誌をはじめとする活字メディアであり、当時は現代にも増して大きな役割を担っていた。そのため政府は維新後の混乱と、新政府へ不満から、出版物が当時の勢力を利用して人民を扇動することを恐れた。江戸後期から維新当時にかけては、公明・公正でない立場から個人の名誉を害する文書や国家

の在り方を批判する記事が多く見られたため、政府はこれらに対し、民衆の心を動揺させるものとして危機感を覚え、それを防ぐことは多くの有識者も認めていたという⁵。当時は集会で民衆と警官の衝突が絶えず、新聞上にも自由民権の説や、ルソー等外国の思想の紹介と共に、共和制の主張も見られた。政府転覆や政府要人の暗殺も多く囁かれる中、当時の言論の自由の暴走について、「暴言は黙過すべからざる事」と論ずる一方で、民衆を危激に走らしめ、自暴に陥らしめたのは「政府の罪」であり、「政府の治安策とせし法令は不治安宣戦の大失策」との指摘がある⁶。

明治初頭、政府は国家形成と発展のため、国民の言論活動を奨励していた面もあるが、ある時期を過ぎると一転して規制に転じ、新聞条例（明治8年）等の出版規制法を制定していったが、民権主張を抑えることができなかった。それと同時に、仮刑律（明治元年）・新律綱領（明治3年）・改定律例（明治6年）等、名誉保護に関する規定も定められた。このような流れから、新政府は、明治8年の6月28日に新聞紙条例を改正して出版条例とすると共に、讒謗律を制定・公布した。

讒謗律（全文）

第一条 凡ソ事実ノ有無ヲ論セス人ノ荣誉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ス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シクハ画図肖像ヲ用ヒ展覧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従テ罪ヲ科ス

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ー罰ヲ科ス以下之ニ倣ヘ）

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元以下

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 華士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 法ニヨリ検官若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ノ故造誣告シタル者ハ誣告律ニ依ル

第七条 若シ毀損ヲ受ルノ事刑事法ニ触ル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 若シ刑事法ニ触レスシテ単ヘニ人ノ荣誉ヲ害スル者ハ讒毀スルノ後官ニ告発スルト雖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ヲ告クルヲ待テ乃チ論ス

讒謗律は、近代社会における個人の尊厳の保護を目指した企図でそれなりに近代的意味をもつ⁷、と評価されるが、その実体は、当時隆盛を極めようとした言論の自由と民権運動家の弾圧である。皇室・官吏の名誉保護に重点が置かれていたことがなお言論を規制する原因となっていた。

讒謗律の1条での「人ノ荣誉ヲ害スヘキノ行事ヲ摘発公布スル」という「他人の荣誉（名誉）を毀損する事柄を公表すること」を讒毀とし、「悪名ヲ以テ人ニ加ヘ公布スルモノ之ヲ」という「他人の悪事を広く知らせること」を誹謗とした。讒謗とは「人の荣誉を害すべき行事の摘発」であり、誹謗とは「悪名を押しつけて広く公表すること」である⁸。これらはいずれも人の社会的地位に重きを置いている。「讒毀」が現在の刑法230条の名誉毀損罪に、「誹謗」が現刑法の231条の侮辱罪に相当する。文書による名誉侵害を取り締まるべく、処罰の対象を「著作文書」・「画図肖像」と限定していることが特徴である。同様の文言でも、口頭での表現よりも文書を厳しく取り締まる理由は、文書にすれば多くの人の目に触れ、文書化には時間と思想を費やすことから故意を為すことが明瞭であると共に⁹、当時の政治活動は新聞・雑誌等の紙媒体が中心で、演説が一般的に普及していなかったためである¹⁰。

讒謗律の罪は公犯(公安を害するもの)と私犯(被害者の名望を害し損失を生じさせるもの)と2つに分けられる。国家・公安に係ることがら批判や、国家の仕事に携わる官吏から名誉侵害が主張された場合は、真実性の証明によっても名誉侵害の免責はされないのである¹¹。名誉侵害の要件は同法第1条にあるように、「事実ノ有無ヲ論セス」として、報道された事柄が事実であろうとなかろうと、公表したことにより名誉侵害が成立する「客観性」や「公表」という観点が重要視されていた。讒謗律の母法となったとされる英国の文書誹毀罪等は真実性を絶対的な抗弁としているが、それさえも当てはめないのは、官吏に対する批判禁圧のためという見解が強い¹²。これにより、従来新聞紙条例等の出版法の制限条項が厳密になり、皇室・官吏に関する批評記事や、一般人に対する否定的表現が処罰されることとなる。これは、「許可主義を全廃せざる以上、出版の自由を論ずることは不可能といふべきである。」¹³とまで評された。実際に、明六雑誌等多くの雑誌・新聞が廃刊に追い込まれ、讒謗律を批評した大量の記者の処分が行われている。

このように、讒謗律が悪法と評される最大の原因は、刑罰の重さと共に、名誉保護の形式を採りながら、表現行為を容易に規制できることにある。事実の証明は許されず、公益の為に善意により記事を執筆した場合でも、名誉侵害として処罰されることになる。その背景には、「真実を摘示したものであるならば、社会認識の誤りを正すにすぎず、不当に享有している名誉を失わせるだけであるため正当な行為であるとも思われる。しかし、人間同士がお互いに他人の暗黒面を暴露し合うということは道義的にならずしも良いことではない。事実の有無を問わず人が現に享有している社会的評価を保護すべきである」¹⁴、という日本の伝統的理念が存在した。しかも、「たとえその記者が公共の福祉のために善意をもって書か

れた場合でも、なんら仮借することなく処罰するという法令¹⁵として、公益性の理論も考慮されることはなかった。無論、讒謗律に対して民衆から猛烈な反対が起こるが、同法に異議を主張すると、讒謗律により処罰されることになる¹⁶。

このように、真実であっても自由な言論を認めないとするところは、治安維持的方針の現れである¹⁷。歴史的に見れば、日本において、名誉保護と治安維持の関わりは深い。かつて名誉侵害とは個人の権利の侵害ではなく、公共の安全を害するものという認識が強かった。例えば御成敗式目（1232年）の「悪口罪」は、名誉侵害により起こる争いを防ぐためであり、法廷等の公の場での乱闘を防止する目的が強かった。喧嘩両成敗も同趣旨のものである。つまり、個人の権利としての名誉保護よりも、名誉侵害を原因とする争いや社会の混乱を防ぐ治安維持の目的が大きかったのである。

讒謗律の適用された事例の多くは、官吏の私行の公表・揶揄的表現¹⁸・政策批判¹⁹だった。讒謗律2条では天皇、3条では皇族、4条では官吏、5条でそれ以外の身分の者の名誉侵害を定め、刑罰の重さもこの順番に軽くなる。刑罰は、罰金刑と禁獄（懲役刑）の両方が科され、なおかつ、その罰金の額は官吏・皇室に関しては非常に重いものだった。明治初期の大卒官吏の初任給が約17円、総理大臣の月収が約800円程度²⁰だったことから、いかに当時の名誉侵害が重罪であったかと共に、表現行為の弾圧が厳しいものであったかを象徴している。明治維新後に制定された出版規制法は讒謗律ほど重い罰則がなく、後に制定される旧刑法に比較しても、讒謗律の罰金額は、はるかに高いのである。古代から江戸にかけて名誉侵害の罰則は、身体刑・領地没収・謹慎・財産相続の禁止等、非常に厳しいものであった。名誉侵害の刑罰は讒謗律から旧刑法へ変わる中、罰則は急激に軽くなった。これについて、「罰金の軽いために、人の名誉を重んじなかった時代」の資料があまりに多いことにあきれる²¹、との評価もある。

讒謗律で厚く保護される対象は、皇室・士族・官吏等、社会的地位の高い特定の人物²²であり、罰金も高額だった。平民への名誉侵害よりも、官吏・士族・皇室の名誉保護と称し、反政府的表現行為を厳しく罰することで、当時の国家体制を堅実化すると共に、社会秩序維持を求めたことがうかがえる。例えば末端の巡査でも、華族よりも名誉侵害の罰則が重いことは、当時の官吏の名誉保障の厚さを示している。当時の日本の目的は、国家の独立・繁栄と共に、強化であったためでもある。これは、旧刑法と比較しても絶対主義的な規定である²³。官吏の民衆の側に立つ公僕的機能ではなく、支配者の官僚的性格が強調され、公事に関する批判を封じる機能を示している。

讒謗律第2条には、天皇に対する名誉侵害が規定されている。「乗輿」とは本来天皇の乗り物を指すが、転意して天皇そのものを指す語として、天皇の敬称としても用いられた。天皇への名誉侵害は他と比較しても著しく重い刑が科される。その大きな理由が、身分制である。相手方の身分に応じて刑罰を加えるという部分に、旧時代の名誉保護のなごりがみられると

共に、明治期からの特徴である天皇の神格化という目的も存在していた。欧米に対抗するために天皇を国家の中心・シンボルと考え、「天皇と国体」を関連付けた。天皇を頂点とし、「天皇の下に身分制を再編成」したのである²⁴。そのため、第八条では、官吏・華士族平民の名誉侵害は本人の告訴により取り下げられるが、天皇・皇族はその限りではない。

これらの理念を反映し、名誉とは「其の『性質』なるものは人の任務に対して重要な、即ち価値ある性質を意味せざるを得ぬのである。」²⁵として、人の地位・業績等が名誉の保護する度合に関係するとされた。そのため、身分制を含む讒謗律は、皇室・官吏を庇護する傾向にあり、一般市民の名誉保護において極めて薄いものであったと指摘されている²⁶。

讒謗律違反として臨検の警官に告発されると、その多くは名誉侵害犯とされた。それは、本来免責条項²⁷といわれる同法7条が原因である。同法7条1項で、「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」とあり、これは「検官」が捜査を開始するか、讒毀した者から「検官」「法官」に告発があったときはその者に対する取り調べを中止し、その者の刑法違反を先に検討し、その者の刑法違反が確定した時には讒毀の罪については問わないこととする、とされていた。同法7条2項では、「若シ刑事法ニ触レスシテ単ヘニ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」とあり、刑法犯に該当しない単に人の榮譽を害する場合（単に事実を摘示した場合）は、讒毀した後「検官」に告発しても、なお讒毀の罪に座する、とされている。いずれにしても、名誉侵害として告訴されたり、臨検の警官に告発された場合は讒謗律1条の「讒毀の罪」に問われることになる。このことを利用し、表現行為を抑制することが可能となっていた。加えて、明治初期の出版は、①表現の自由に関する法整備や感覚の欠如、②法の実体を無視・隠匿して現実の自由体系を正当化する政治的把握、③検閲性（行政庁の認定でその発売・頒布の永久的禁止が可能）という問題点を有していた²⁸。

讒謗律制定の経過を見れば、明治初期の西洋法の導入により、日本古来の倫理が全て廃止されたわけではない。これまで長く存在していた古来の伝統や価値が見直され、明治期の新しい国家形成に活用された部分もある。改定律例制定の後、政府内部において、維新の近代化を重視し、西洋法を模倣した刑法を作るとする考え方と、王政復古という面から、伝統的東洋的な刑法を制定しようとする2つの考え方存在していた²⁹。西洋思想を日本に移植し、かつての日本古来の文化を拒否しようとする動きとともに、多分に日本伝統理念に愛着を見せて回帰する動きもあった³⁰。日本の伝統と新たに出現した文化について、出現したものが革新的であればあるだけ、それが強烈な磁力を放って伝統的なものと引き付け合い、まさしく伝統が「発掘」され、「発見」されるという過程をもつ³¹。讒謗律やその前後に制定された名誉保護法とはまさにそれであり、西洋化が急速に進む中、日本の伝統的理念を継承し、後に名誉の新たな概念を構築している。このように、前近代的な要素と、西洋色を合わせも

つ讒謗律は、身分制のような日本の伝統的観念を踏襲する旧時代の名誉保護規定と、西洋式・近代的人権保障を取り入れながら表現の自由の調整を図る旧刑法との「中間」に位置しているのである。

3. 讒謗律の特徴と適用の検討された事例紹介——讒謗律の運用面の特徴と問題点

讒謗律には二つの面がある。個人の尊厳に対する尊重を法律で保護したという正しい面と、言論の自由を弾圧するために適用したという悪しき面である³²。ここで、讒謗律の適用の検討された事例を紹介し、表現の規制の理由と保護された名誉を外観すると共に、事例の問題点を提示することとしたい。

従来、讒謗律に関しては、「悪名の高さにもかかわらず（中略）…従来必ずしも本格的な研究がないようにみうけられる。」³³とあるように、殊に研究の少ない分野である。近代名誉権を論じる際にも、旧刑法の判例が引用されることが多く、讒謗律は当時芽生えた言論の自由を抑制した悪法として語られるのみである。しかしながら、存続期間は刑法制定までのわずか数年であるものの、讒謗律の判例は数多く存在している。現代に類似する問題や、名誉保護・表現の自由に関する重要な問題が提示されているため、運用の実態を判例の紹介から概観することとする。讒謗律に関する判例を解説する研究は多くはないが、讒謗律の適用が検討された事例の傾向を類型化し、名誉保護の面・表現の規制をしている問題点と提示する共に、表現の自由との調整・規制についても一定の規則性を見出すこととする。

(1) 官吏に対する名誉侵害事例：大審院判決明治9年1月25日皇朝律例彙纂第6巻80丁 事案の概要

X（東京で発行されている曙新聞の編輯代理）は明治8年12月5日の新聞に、県令Mについての記事を掲載した。投書を基に書かれたその記事の内容は、Mが芸妓と遊行し、10円の心付けを遣ったことや、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」というものであった。これが讒謗律1条（文書による榮譽の侵害）・同4条（官吏に対する名誉侵害）に違反するとされ、Xは禁獄1ヶ月、罰金200円の判決を受けた。Xは士族であるため、閏刑により収監ではなく閉居（自宅謹慎）となった。Xはこれを不服として、明治9年1月13日に大審院に上告した。その理由は、第一に、本件記事はMの遊興について記述したものであり、これらは「官吏ノ職務」に関係しない「私行」である。司法省日誌79号には、同2条に官吏の職務に関しない讒毀につき、讒謗律第4条ではなく第5条を用いるべきとして、それに対して「伺之通」と答えている先例がある。そのため、「然ルニ今般ノ判文ニハ、第四条ニ依ルトアリ、是レ不服ニシテ取消ヲ求ル所以ナリ」（官吏に対する名誉侵害を規定する讒謗律第4条ではなく第5条を用いるべきであること）と主張した。第二に、Mの行為は「道德上ヨリ論スレハ固ヨリ汚穢ノ醜態ト為スヘシト雖モ」とあり、本件記事が公開さ

ればMの不名誉となるが、芸者遊びは法律で禁じられているわけではなく、本件のような道徳上の問題については法的な判断の対象でないにもかかわらず、地裁が判決していることが不服であるということであった。第三に、事実証明について、Xは投書を基に記事を作成し、事実と信ずる根拠はあったことを主張している。そのため、「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」(本件の新聞は事実無根の記事を掲載したと判断され世間の信用を失い、評判が落ちて商業上の損害を生じた)とXは主張しているが、その立証はなく主張は認定されなかった。

判決要旨

大審院は、「東京裁判所ノ処分ハ、讒謗律ニ適當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、讒謗律の適用は正当であるため取り消す理由はないとして地裁の判断を踏襲し、差し戻している。本事例において、Mの名誉侵害となった根拠は第一に、Mの社会的地位にある。Mは身分の高い士族であり、現在の職は「県令ハ一県無上ノ高官」である。県令という職は全ての行動が市民に注目される。それは、仕事上とは全く関係のない私事であっても、県令という地位ゆえに、全ての行動・人格も、政策に関することとして判断される。そのため、「淫ヲ売ルノ醜業」である芸妓と関わったとの記事を掲載していることは、職務と一切関係がないと言う事はできない、と判断した。

第二に、Xは讒謗律1条の「荣誉ヲ害ス」の「荣誉」概念を、「道徳上」のものと、「刑法上」のものに区別し、「青楼花街ノ遊嬉」は道徳上の荣誉を害するだけであると主張する。しかし、讒謗律第7条の処罰規定である「荣誉ヲ害ス」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ため、本法で罰するべきであるとされた。以上のことから原審は正当であり、Xの主張は理由がないとした。大審院は7条の「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荣誉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」についても例を上げ、例えば、甲が賊盗犯であると摘発交付した者(乙)がいても、甲が賊盗の罪に問われなかった場合には、甲が真実賊盗の罪状があったとしても乙は讒毀の罪を免れるものではない、丙が罵詈雑言に違反したと、摘発交付した者(丁)がいても、罵詈雑言を受けた者の告訴がなければ、丁は讒毀の罪を免れるものではない、とした。そのため、本件においてはいかなる場合でもXは讒毀の罪を受けることになる。なお、Xは本件新聞が本判決により、損害を被ったことと、本件記事が真実であったことを保障する者の存在を述べているが、それは独自の見解にすぎず、本判決の取り消しの理由にはならないとした。

検討

本事例は、政治家や官吏を批判したことで名誉侵害が主張され、讒謗律が適用された典型的なケースである。この事例は、「此判決文は冗談に失するの嫌ひではあるが、当時上下の法律思想がマダ幼稚で、恰も滑稽に類するの可笑味がある」³⁴と述べられるように、当事者の主張と判決には、当時の言論の自由規制問題点と名誉保護の在り方に加え、当時のジャーナリズムに関する諸問題が表われている。

まず、讒謗律の名誉保護の面に注目すれば、裁判により保護された名誉とは、「政治家の体面」である。本件記事が公にされたことで、Mの社会的価値や評判が低下するおそれがあった。被告側に悪意がなかったとしても、現に存在する世評が侵害される時は、名誉毀損は成立する³⁵。判旨において、県令という「高官」が「淫ヲ売ルノ醜業」である芸妓と関わったとの記事を掲載していることは、職務と一切関係がないと言う事はできない、と判断されている。これは官吏である県令は、保護される名誉の範囲が広いということも示されている。讒謗律施行当時も、新聞記事に関して、免責が認められるべき要件として、「私事に涉らざること」と考えられていた³⁶。現代では法律の公平な適用が求められるが、明治期は必ずしもそうではなかった。各人の地位・身分・資質・財産等に差があるように、人の名誉はその人によりその分量を異にする³⁷、という理由からも、社会的地位の高い人物の名誉は厚く保護されていた。

次に、讒謗律の表現規制の面に焦点を当てると、同法1条では、摘示した事実が真実であるか否かに関わりはなく、相手方の名誉を侵害する内容であれば適用される。本件のように、新聞紙上で他人の名誉侵害を行ったとされれば、Xの事実証明は許されず、公益の為記事を執筆したとしても、讒謗律の適用は免れない。同法1条の「榮譽を害する」という文言をどう解するのかについて、本件のように、名誉を侵害されたとする人物が県令という政府高官であった場合には、「道德上の榮譽」として含まれる内容は広いとされていた。判旨で讒謗律第1条にある「事実ノ有無ヲ論セス」とは、それは第7条で、「刑事法」に触れる場合も触れない場合もどちらも罰するというものであるとする7条1項で、「甲が乙の道德上の榮譽を侵害した場合には、それは罪とならないのだから、官に告発したという意味はもちょうもなく、必ず甲には讒毀の罪が成立するということになる」、という結論になる。7条2項においては、「若シ刑事法ニ触レスシテ単ヘニ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」(刑法犯にならない単に榮譽を害する事実を摘示した場合は讒毀した後検官に告発しても讒毀の罪となる)とされており、いかなる場合でも被告側の名誉侵害が認定される。このように、本件のように県令という立場の人間が芸者と遊興に耽り、心づきを渡したという記事は、真実でなくても悪評となる可能性が高い。とすれば、社会的地位の低下を招くと共に、本人の自尊心を害する。そのため、讒謗律が適用されたと考えられる。讒謗律は人の社会的名誉の保護に重きを置くと共に、名誉感情の保護も包含していたようで

ある³⁸。

本件Mは、酒田県令・山形県令・栃木県令等を経て警視總監にもなったが、その私の強い性格から、民権論者への圧迫が苛烈であった。実際に、本件の投書についても、その抑圧に対抗するための行状摘発の一つとする指摘³⁹もある。しかし裁判においては、積極的に免責の要件とはみなされなかった。殊に明治初期においては、治安維持・官吏の名誉保護の面が、報道の自由・国家を批判する自由に優越していた。当時は人物攻撃・政府批判・悲観的な記事は好まれず、殊に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ごうとしたといえる。

このように、国家体制・機関の批判や、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面が強い⁴⁰。大審院がXの主張する事実証明の問題を全く考慮せず、「県令ハ一県無上ノ高官」として、Mの身分を慮り、Mの主張を一方的に受け入れていることから示され、このことは当時の世相をよく反映している。第二次大戦後では、下級審判例では、事実を真実と信じ、そう信じるのが相当と認められるほどの客観的状況があれば故意は阻却されるとされたが⁴¹、本事例において、Xが本件記事を投書を基に書いたと主張したことは、現代の真実性の抗弁であり、事実証明に失敗した事例といえる。真実性の証明とは、違法な言論の事後救済をするものである⁴²。言論の自由よりも名誉の保護を優先されることが原則とされれば、事実性の立証を安易に認めると被害者の名誉を不当に害するという欠点も生じる。このように、讒謗律の厳しい規定は、記者側の取材不足・軽信を罰して、名誉保護とのバランスを取るためであった⁴³。当時の表現の自由と名誉権の衝突した際は、公益性のための記事の執筆という面よりも、なお名誉権を重視していたことが示されている。当時は言論活動が社会的に大きな影響を与える時期であり、記者は名誉侵害を行わないよう配慮することが求められはじめた⁴⁴。つまり、明治初期は、表現の自由を一切認めず名誉を保護する、という考え方ではなく、表現の自由が名誉保障を上回るには、現代よりもさらに高いハードルがあったことが指摘できよう。

(2) 適用されなかった事例：大審院判明治13年8月9日大審院刑事判決録414號92丁

事案の概要

本件は沼津出身の代言人X（明治初期の弁護士の総称）が、明治13年3月1日にXの郷里の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問題となった事例である。その演説の中で、Xが沼津区の裁判所の勘解を攻撃したとして、臨検の警察官により告発された。同年5月24日に静岡裁判所はXに讒謗律1条・4条違反にて10円の罰金を宣告した。しかし、検事代行⁴⁵の二等警部補Sは、讒謗律を文言通りに解釈すると、「演説者ヲ問フノ明文ナキニヨリ讒謗律ヲ以テ処分スヘキモノニアラス」（讒謗律は演説を裁くものではない）とし、「現

行法律ノ中適當ノ正条アルヲ見ス依テ雜犯律不応為条ニ問」(讒謗律ではなく不応為の条文により裁断すべきである)として大審院へ上告した。

判決要旨

大審院はSの上告を受け入れ、同年8月9日に静岡地裁の判断を「平翻」し、讒謗律はなく「不応為」(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することを認めた条文)を用い、「雜犯律不応為条ニ依リ不応為重ニ問ヒ懲役七十日贖ヲ聽」して「贖罪金五円貳拾五錢」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法律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ス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、讒謗律に口頭表現での名誉侵害は明文で規定されていないため、Xを処罰することはできないと判示した。

検討

本件は、初審を覆し、演説による名誉侵害には讒謗律を適用することはできないとした事例である。本件代行検事は、「抑人身ニ於テ最モ重ンスヘキ刑罰ヲ以テ如此明文ナキ法律ニ擬シ輒ク之ヲ決断セラルル至ツテハ人民ノ不幸亦少シト云フ可カラス」(讒謗律に演説による名誉侵害を罰する明文規定が存在しないために、僅かに類似する条文によって処罰することは国民の不幸が少しと云えるだろうか)、という理由から大審院へ上告している。讒謗律は文書に関する名誉侵害防止が目的であり、条文を文言通りに解せば、文書や図画以外の、例えば口頭による名誉侵害は処罰することはできない。代行検事の上告理由が、名誉侵害の方法が文書・口頭であっても、「其實果相齊キニ似タル」(引き起こされる結果・影響が同じ)でも、口頭表現による名誉侵害を処罰する明文規定がないと述べている。被告側ではなく、検事側から、本件は演説によるものであるから讒謗律を適用できず名誉侵害として処罰することはできないという理由から、市民の権利を保護するような形で、讒謗律を文面通りに解釈し、検察側から上告がなされることは、「当時として相当の英断」⁴⁶と評価されている。讒謗律一条を文言通りに解するのなら本判決は当然である。しかし本事例のように、演説による名誉侵害が検討された事例に関し、讒謗律の適用を否定する大審院の事例は、それほど多くはない⁴⁷。演説による名誉侵害を罰することはできないとした本事例は注目すべき判決として、次に紹介する(3)の再審の理由でも引用されている。

本件において、Xは裁判所について、国民を「抑圧」し、「書面ハ各自都合能キ者集リタル」・「其相互勝手ニ就テ下ス所ノ判決ハ勝手ノ分量ニヨツテハ勝手ナル事柄ヲ正理ナルト見誤ル」⁴⁸と演説の中で主張し、その判決とそれに関わった官吏を批判した。裁判所の判決は国家の関

する重大事であり、これを批判され、民集からの支持が揺らぐことは大変な事態である。これは、国家の秩序を守り、国家の根本が破壊される危険が生じた場合には、その者を処罰するという専制的・絶対主義な処罰方法である⁴⁸。本件でのXの主張は、裁判に対するXの見解であり、名誉侵害で立件されればこれを覆す証拠を提出することは難しい。当時も報道の欠点として、「官吏の過を虚構し、その其職を失はしめ、他人の範囲を誣告し…政令を誹譏し、諸人を扇動するの類」・「政治風俗を害し、或は他人の過失を虚構してこれを公布」⁴⁹することが指摘できる。本件も官吏及び裁判所の名誉保護という建前をもって、演説を弾圧するために讒謗律を利用したとも見ることができる。

(3)「乗輿」毀損の事例：大審院判例明治15年3月17日大審院刑事判決録296號52丁

事案の概要

自由民権運動家のX（平民・代言人）は、明治14年10月8日に静岡小早川座において「事物変遷論」という演説を行った。その演説の中に「乗輿」(天皇の敬称) 毀損する言葉があり、天皇を「賊徒」と批判したとして、臨検していた警官に告発された。演説の内容は、「和漢古来ノ歴史ニ徴スルスルニ 天子ハ賊徒ト諸君モ知ラルル蜂須賀小六ノ騒擾ニ乗シテ一國ノ太守トナラレタルト大小ノ腕力ヲ以テ國ヲ取りタルモノナレハ是ヨリ君主專治ノ政体ナリ」・「天子ハ 神武天皇ガ腕力即チ武徳ニテ天下ヲ治メシモノ…」というものであった。他にも、明治期に没落した大名家、アメリカと日本が上下の関係にあること、政体は君主專治・君民同治・共和制と区分して君主專治は今日最も時代遅れであるため、立憲政を確立して君民同治にしなければ天下の人の心を心服させることはできないということ、明治政府を「天下ニ人心ヲ統轄シテ心服セシムルノ策無カラント愚考セリ…」と評した。

同年12月23日、静岡裁判所は讒謗律2条違反として禁獄3年・罰金900円とした。これを不服としたXは、同月26日に上告して明細書を提出し、翌年の2月16日に上告増補明細書を追加提出している。Xは演説の中で「乗輿」の毀損をしておらず、そのことは警官のねつ造であると述べた。演説の中の「天子」とは初代の神武天皇を指し、「乗輿」とは、今上天皇を指す言葉で、皇祖又は歴代の天皇を指す言葉ではない。仮に神武天皇を毀損しても、それは乗輿の毀損にはならないと訴えた。他にも、讒謗律は著作文書図画のみに適用されるにもかかわらず、演説に適用したことは同法の運用を誤っている、と主張した。

判決要旨

Xの主張につき、明治15年3月17日に大審院は上告を棄却した。その理由は、①官吏の証言は反対の確証がなければ覆せず、②皇祖は「乗輿」に含まれないとの主張は法解釈の誤りである、としたためである。

①について、現行犯罪の場合は臨検の官吏が職権により取り調べた証告書は被告側が反対の

「確証」を提出しなければ当該告訴を棄却することができない。Xはこの確証を提出していなかった。②については、「法律ノ見解ヲ誤ルモノ」と判断されている。後にXは同年4月・5月に上告書を追加し、演説に讒謗率を適用することは不可であること、乗輿の中に歴代天皇は含まれないことを理由とし再審の請求をするが、大審院は同年9月19日に請求を棄却している（大審院判例明治15年3月17日大審院刑事判決録298號68丁）。

検討

判決理由①の「官吏の証言は反対の確証がなければ覆せない」という点について、皇室とその他市民に関する名誉保護に差が表れている。讒謗律第8条には、「第四条第五条ニ係ル者ハ被害ノ官民自ヲ告クルヲ待テ乃チ論ス」として、現在の親告罪の概念が用いられている。つまり、第4条（官吏に対する名誉侵害）と第5条（その他の市民に対する名誉侵害）では、被害者側の告訴が必要であるが、皇族はその限りではなく、本事例のように、臨検した警察が「Xは名誉侵害行為を行った」と主張すれば、名誉侵害犯として起訴されることになる。

判決理由②の「皇祖は『乗輿』に含まれないのは法解釈の誤り」という点については、大審院はXが法解釈を誤っていると述べるのみであり、演説での名誉侵害が争われた際に讒謗律が適用できるか否かについては、特に言及はなかった。

本事件と類似の事例では、明治14年10月16日にAが静岡小早川座にて行った演説の中で、フランス革命を例に挙げて国民を扇動したことや、諸外国の国王を倒した革命を紹介することが日本の天皇毀損（乗輿毀損）にあたとされた。翌年の1月21日に静岡裁判所でAは讒謗律違反で禁獄3年・罰金200円とされ、大審院へ上告するが3月17日に棄却されている。

本判決では前述した（2）の事例と異なり、演説による名誉侵害にも讒謗律が適用されるとしている。かねてより、讒謗律で、口頭による名誉侵害が規制できないことは問題視されていた。そのため、条文に欠陥があったゆえに判例を変更したという見方と、天皇に対する批判を重く見たゆえに、あえて讒謗律を適用し、民権運動家を弾圧したとする見方がある。この点について、名誉侵害の検討された対象が、天皇であったという事に注目したい⁵⁰。

天皇毀損の問題について、当時の他の名誉保護法（罵詈律・改定律例）では、天皇毀損の際の直接の罰則がない。地罪法等その他の法では罰則が軽く、事件前から存在していた「不応為」の条文を適用しても、懲役70日にとどまってしまうため、大審院は刑の不均衡を感じ、そうした配慮が大審院を支配したものと思われる、と手塚氏は指摘する⁵¹。このように、身分制の残る明治期の中で、天皇に特別な配慮をしていたことが示されているが、やはり「寔に無理な法律操作」⁵²ともいえるだろう。讒謗律の名誉保護の面から考察すれば、前述したように、身分の高い自分物の名誉の保護については、その人物について一切論じることを禁じることが日本の伝統的考えであった。明治期においても、「名誉ヲ毀損スル罪ナリト雖モ稱ヲ人ノ身分ニ因リ…皇室に対シテハ不敬罪ト為リ官吏ニ対シテハ侮辱ト為リ人民ニ対シテ

ハ毀損罪タリ…」として、天皇については特別に不敬されていた⁵³。後に、西洋の名誉観念の流入により、社会的価値の低下が名誉侵害と考えられたことで、旧刑法では358条にて名誉侵害とは「悪事醜行ヲ摘発シテ人ヲ誹毀シタル者」とされた。この考えが定着した後の改正刑法第230条では、「公然ト事実を摘示シ」という文言になる。

表現の自由規制の面においても、讒謗律制定の目的は、公安を図ることと、人民の権利保護である⁵⁴。そのため、本件では、前者の「公安の維持」のため天皇毀損に厳罰を加えるという、ある種見せしめのようにもとれることは否定できない。大審院は、本来演説に適用されないはずの讒謗律を適用させ、Xが演説の中で用いた否定的な語を天皇を批判する文言とし、神武天皇を例に挙げたことも現天皇を批判する言葉と認定した。このように名誉権を厚くするという形式でもって、天皇の批判を許さないとする国家の在り方を示すと共に、前時代と同じく名誉保護による秩序維持という側面を示している。本件は、維新直後の法適用の苦心及び裁判制度の未熟さと共に、民権運動の弾圧を象徴する事例といえる。

4. 明治初期の名誉権保障の在り方と表現の自由との調整

明治初期の名誉保護法の特徴は、①皇室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⁵⁵、②身分による差別の存在が前提とされていたこと、③新聞雑誌に対しては以下のように、「真実の証明」が検討されはじめたこと、の三点である。

改正新聞紙条例第25条（明治20年）：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渉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実ヲ証明スルコトヲ許ス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

讒謗律において注目すべき点は、維新に伴い西洋型・近代的名誉権保障を目指すという目標を掲げる一方で、旧時代の身分制を踏襲し、皇室・官吏の名誉を重んじることで社会秩序を図っていることである。事例においても、名誉保護として表現行為を規制するという指揮方向性が明確に示されている。このように、維新後、人権保障の重要性は認識されはじめたものの、殊に表現の自由は規制される傾向にあった⁵⁶。讒謗律はこれまでの名誉保護規定を定めた「仮刑律」や「改定律例」等と違い、讒謗律は治安立法として紹介されるように、先に触れた制定背景の中に、名誉保護という形を取りながら言論を規制しようとする明確な目的が存在していたのである⁵⁷。

讒謗律は、当時芽生え始めた表現の自由と、古くから厚く保障されていた名誉について、この二つの対立と、その調整の必要性を顕在化させた。その影響が、後の法や裁判例にも顕

れている。讒謗律の制定目的や実際の運用には、民権運動の弾圧・政府への批判封じという面をもつ傍ら、外形的には名誉保護規定を有していた。事例の中では原告の名誉を保護する形で判決が述べられている。ここでの議論や判例の蓄積が、後の旧刑法の名誉保護規定の原形や、現代の刑法230条や民法710条の制定や解釈に繋がっていったと思われる。

讒謗律に関する事例の中で、法的に保護される名誉の概念や判例法理は、旧刑法に引き継がれた。讒謗律に規定されなかった事柄を補訂し、現行刑法に類似する形になっている。

旧刑法（明治13年7月17日太政官布告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117条：天皇三后皇太子ニ対シ不敬ノ所為アル者ハ3月以上5年以下ノ重禁錮ニ処シ20円以上200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141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5円以上50円以下ノ罰金ヲ附加ス 其目前ニ非スト雖モ刊行ノ文書図画又ハ公然ノ演説ヲ以テ侮辱シタル者亦同シ

第358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 公然ノ演説ヲ以テ人ヲ誹毀シタル者ハ11日以上3月以下ノ重禁錮ニ処シ3円以上30円以下ノ罰金ヲ附加ス 2 書類画図ヲ公布シ又ハ雑劇偶像ヲ作為シテ人ヲ誹毀シタル者ハ15日以上6月以下ノ重禁錮ニ処シ5円以上50円以下ノ罰金ヲ附加ス

第426条：左ノ諸件ヲ犯シタル者ハ2日以上5日以下ノ拘留ニ処シ又ハ50銭以上1円50銭以下ノ料ニ処ス 12 公然人ヲ罵詈嘲弄シタル者但訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

日本の名誉保護に関する歴史の中で、讒謗律は特殊な位置にある。維新に伴い西洋化・近代化を目指すという目標を掲げる一方で、旧時代から続く「治安維持・社会秩序維持」・「身分に関する名誉」の概念が条文に取り入れられ、実際の運用にも見られる。そして、名誉権と表現の自由が衝突した場合、名誉侵害となる表現行為を規制するという指揮方向性が明確に示されていた。

明治初期は、名誉の概念は判例・条文でも確立されていなかったが、旧刑法下で「名誉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価」（大審院判決明治38年12月8日大審院民事判決録11輯1665頁）や「名誉トハ各人カ其品性德行名声信用等ニ付キ世人ヨリ相当ニ受クヘキ声価ヲ云ウモノナリ」（大審院判決明治39年2月19日民録12輯226頁）と示された。二次大戦前の身分階層的な社会構造においては、その身分に応じた評価（「あるべき名誉」）の存在を前提とし、それを低下させるおそれのある表現行為（情報）を取り締まる治安維持の観点から、自由な情報の流れを阻止する必要があった⁵⁸。これは、社会的な名誉とも深く関わるが、人は社会の

中の情報を通じて間接的に判断される。その人物の評価とは、社会全体の情報量によって決定される。前述したように、名誉侵害となる事実でも、摘示すべき事実は悪事醜行に限らない。⁵⁹その人物に関する評価は、悪評であってもなくともその人物に言及することが名誉侵害となるとして禁じられていたが、このことも、情報が伝搬するうちに悪評化に転じることを防ぐために、情報をコントロールするという狙いが存在していた。これは明治期前も同様であった。

旧刑法・改正刑法の名誉保護の事例の検討は次稿とするが、旧刑法の事例では形式的には身分制は廃止されているものの、職業・社会的立場等の地位・身分は考慮されていた⁶⁰。例えば、讒謗律4条にあった官吏の名誉保護は旧刑法141条に規定され、皇室に関する名誉侵害に重罪を科した。これまでの内面的な価値の重視から、社会的価値に重きを置く方向へと移行している。このように、伝播可能性よりも、公表されたことで客観的に名誉を貶めたか否かという部分が重視されているところが讒謗律と共通する。文書・図画以外にも口頭・郵便等いずれの方法でも名誉侵害は成立することが定められたが、旧刑法358条に「事実ノ有無ヲ問ハス」とあるように、事実証明制度は確立されなかったようである。

改正刑法第230条：公然ト事実ヲ摘示シ人ノ名誉ヲ毀損シタル者ハ其事実ノ有無ヲ問ハス一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス 死者ノ名誉ヲ毀損シタル者ハ誣罔ニ出ツルニ非サレハ之ヲ罰セス

5. 結び——残された問題と今後の課題

明治期からの言論の自由に関する問題について重要な指摘がある。それは、表現の自由と名誉権保障の調整について、明治初期に争われたことが今なお解決されずに残っていることである⁶¹。表現の自由規制に関する問題は、国家対個人と共に、強大化したメディアからの個人の権利の保護であろう。これはプライバシー保護とも関連付けられ、メディアの強引な取材の抑制や個人の保護という形で問題提起がなされている。このような現代に類似する問題が、明治初期から存在していた。当時はその調整を図るため、讒謗律で言論の自由を規制し、天皇・官吏等国家の中枢を担う人物の名誉を重く保護することで国家の安定を目指した。そこには、名誉権を西洋的に個人の権利・人権保障と捉え、急激に発達をしたメディアから防衛する、という建前も存在していた。言論の自由が制限されたことで、ジャーナリストは出版に対する責任を、国民は情報の流れの重要性を感じ、規制法の後に、正しい言論・出版の自由の意味を理解したのである⁶²。

日本の法は明治前では中国の、維新後は欧米の影響が大きい。それは、優れた法文化を受け入れつつも、日本の伝統を維持し、他国の制度を学びとろうとした結果である。諸外国の法や制度を日本独自の形にして優れたものに昇華してきたことにこそ、日本法の発展がある。

明治初期の法整備は、西洋法の移植により誘発された部分も大きいですが、日本古来の固有法の力で推進され、特有の法秩序が形成された⁶³。讒謗律は、明治期の言論を規制し、出版の自由の進展を阻害し、自由民権運動を弾圧したという表現弾圧法という悪しき面が強調される。しかしながら、実際の運用において、わずかながらも、形式的には讒謗律は名誉保護法として機能し、表現の自由を規制しながらも、「表現の自由と名誉権の保障の調整」という理念を生み出すきっかけとなったといえる。

¹ 新政府は讒謗律に対し、人権擁護よりも、政府批判の抑圧・言論弾圧の治安法的役割を期待していたという指摘は実際の運用からも示されている。平川宗信「論説 事実の真否と名誉毀損罪—表現の自由との関連において」法律論集 71 4 頁（1977）。西原氏は明治8年からの讒謗律・新聞条例・出版条例の制定について、「この三種の大規模な立法は、相合してもっばら言論の統制に威力を発揮した」と述べる。西原春夫『刑事法研究 第二巻』249 頁（成文堂、1969）。「言論弾圧を目的とするまれにみる悪法」岡野他家夫『明治言論史』30 頁（鳳出版、1974）、「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」手塚豊「讒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 42 巻 11 号 74 頁（1969）等、讒謗律を言論弾圧法とする指摘は多い。

² 小野氏はイギリス法を母法とする理由を、文書での名誉侵害のみを処罰することが英国の名誉侵害(libel)の概念に非常に近いこと、社会的名誉に重きをおいたこと、名誉感情の保護も含むこと、「事実ノ有無ヲ論セス」とある部分が1843年の誹謗文書法以前のイギリス普遍法思想によるものと説明している。小野清一郎『刑法に於ける名誉の保護』6 頁以下・126 頁以下（有斐閣、1934）。他、高坂正顕『明治文化史第四巻 思想・言論編』560 頁（洋々社、1955）等。

30 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 39 巻第 8 号 66 頁以下（1967）。フランス法を母法とする根拠は、フランスの讒毀罪（1819 年）・誹謗罪（1819 年）はその表現が事実の有無を問わず処罰する点（イギリスの1843年の誹毀法では事実証明制度を認めている）、誹謗と誹毀が区別されていること、官吏の名誉を一般人よりも重く保護していることである。

⁴ 山室信一「国民国家形成期の言論とメディア」松本三之介・山室信一『言論とメディア 日本近代思想体系 11』524 頁（岩波書店、1990）。

⁵ 英国留学者達が、英国の人身保護律(誹毀法)の制定の必要性を日本においても主張した。しかし、その意図に反して讒謗律は権力擁護の法として現れ、運用されたことが指摘されている。伊藤整・鈴木安蔵・西田長寿出席「自由民権運動と新聞——讒謗律前夜」(鈴木氏の発言)吉野源三郎『日本における自由のための闘い』306 頁（評論社、1979）。小野梓氏・万里小路通房らで組織された会により、言論による人権侵害を防止することが主張され、「讒書律」の制定を求める建議が讒謗

律制定の力添えとなった。「…紙中ノ記事、投書ト題シ、無実ノ言行ヲ讒刷シ、人ノ名誉ヲ損ジ人ニ汚辱を与ルガ如キ、大ニ民権ニ干渉スル者アリ。…被陷者ハ実ニ其事無クシテ恥辱ヲ得、名誉ヲ損ズルモ、之ヲ雪グニ方法ナク…之ヲ法官ニ訴ント欲スルモ其法律未ダ備ハラズ、到底讒謗律（ライベルロー）ナキヲ恨ムノ外他為シ。」（「讒謗律を置くの議」）。

⁶ 廃姓外骨「集会条例と元老院会議」新旧時代第二年第六冊 九月号 22頁（1925）。

⁷ 手塚豊「讒謗律の廃止に関する一考察」法学研究第47巻第10号 2頁（1974）。

⁸ 小野・前掲註（2）、127頁。

⁹ 穂積陳重「泰西讒謗律の解」穂積重遠『穂積陳重遺文集』77頁以下（岩波書店、1932）。

¹⁰ 演説会の開催は明治10年代でピークを迎える。旧刑法制定前年、岩倉具視は府県会中止意見書を三条実美（太政大臣）に提出しているが、その中に、国民の言論の自由を危惧し、弾圧すべきと論じるような一節がある。「今日ノ形勢ヲ察スルニ憂愁無聊ノ徒始メハ其不平ノ気ヲ洩シテ快ヲ一時ニ取ラント欲シ口辯紙筆ヲ利器トシテ百万無智ノ人民ヲ扇動セリ次テ其勢暫漸ク増長シ其力稍々猖獗ナルニ至テヤ猛然トシテ我取テ以テ代ルノ念ヲ生シ只管官府ニ抗敵シ施政ノ障礙ヲ爲サンコトヲ是レ務メ終ニ復タ収束シ易カラサルノ形勢ニ馴致セリ是ヲ以テ其演説場ニ説ク所新聞紙ニ論スル所専ラ罔上犯分ヲ事トシ樹黨營私至ラサル所ナシ思フニ佛蘭西革命ノ前時ト雖モ恐クハ此形勢ヲ距ル甚タ遠カラサルヘシ」多田好問『岩倉公実記（下巻）』945頁以下（原書房、1968）。

¹¹ 穂積・前掲註（9）、79頁。

¹² 「政府は言論の過激を阻がん為、讒謗律を定めた。」穂積・前掲註（9）、82頁。その他、町野朔「名誉毀損とプライバシー」石原一彦・佐々木史朗・西原春夫・松尾浩也編『現代刑罰法体系 第3巻 個人生活と刑罰』301頁（日本評論社、1982）等同様の見解がある。

¹³ 小野秀雄「明治初期に於ける出版自由の概念」新旧時代第二年第四・第五冊 自由民権号 90頁（1925）。

¹⁴ 小野清一郎『刑法概論』344頁（法文社、1952）。

¹⁵ 岡野・前掲註（1）、31頁等。

¹⁶ X（東京府士族・采風新聞編集長）は記事に讒謗律を「乱暴律」と記した。東京地方裁判所は、その行為を讒謗律4条違反（官吏に対する侮辱）として禁獄10ヶ月・罰金100円（明治9年3月5日判決）としたが、Xは自分は新聞記者として、公益の事を考えて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」等全体的に政府を称賛していること、諸外国は公益のための記事なら記者を罰することはないという理由から上告した。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たが、大審院は原審を支持し、量刑についても、「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4条違反とした東京地裁の判断を正当として上告を差し戻した（大審院判決明治9年8月28日大審院刑事判決録37號301丁）。

¹⁷ 讒謗律制定の目的を二つ挙げ、一つは公安を図り人民の権利を保護すること、もう一つは「此律を以て専制政府の圧制器械」として、「政府の缺、有司の非を掩はんが爲に公言出版の自由を妨

げんとするものなり。」と述べている。穂積・前掲註(9)、76頁以下。

¹⁸ 県令の批判(大審院判例明治16年10月24日大審院刑事判決録1508号486丁)等。

¹⁹ ある学校の教員・生徒の淫行への批判(大審院判例明治11年8月28日大審院刑事判決録215号528丁)、警察官に対する誹謗(大審院判例明治14年1月15日大審院刑事判決録31号126丁、大審院判例明治12年12月12日大審院刑事判決録547号68丁、大審院判例明治11年3月22日大審院刑事判決録77号765丁)があり、讒謗律4条(官吏に対する名誉侵害)が適用され、名誉侵害とされた。いずれの事例も表現の公共性・公益性を主張するが認められなかった。

²⁰ 森永卓郎監修『明治・大正・昭和・平成 物価の文化史事典』392頁以下(展望社、2008)。

²¹ 廃姓外骨「明治筆禍資料(十三)」新旧時代第二第三冊 六月号 43頁(1925)。

²² 西田長寿『明治時代の新聞と雑誌』91頁(真珠社、1963)。

²³ 西原・前掲註(1)、252頁。

²⁴ 山室・前掲註(4)、485頁。

²⁵ 小野・前掲註(2)、181頁。他、148頁以下で名誉について人の能力・業績・社会に対する貢献等により差のあることも言及している。

²⁶ 西田・前掲註(22)、91頁。

²⁷ 讒謗律7条は「讒謗罪成立のブレーキになった規定であると思われる。」手塚・前掲註(7)、32頁。

²⁸ 奥平康弘『表現の自由I—理論と歴史—』130頁以下(有斐閣、1983)。

²⁹ 西原・前掲註(1)、222頁以下。

³⁰ 高坂・前掲註(2)、135頁以下。

³¹ 山室・前掲註(4)、478頁。

³² 伊藤・前掲註(5)、311頁。

³³ 奥平・前掲註(3)、66頁。

³⁴ 廃姓外骨「明治筆禍資料(四)」新旧時代第一年五月第四冊 31頁(1924)。原文ママ。

³⁵ 宗宮信次『名誉権論』266頁(有斐閣、1939)。讒謗律制定前・廃止後も被告側の悪意の有無にかかわらず、現に存在する社会的価値を低下させれば名誉侵害となるとされた。

³⁶ 宇野慎三『出版物法論』274頁以下(巖松堂書店、1922)。

³⁷ 宗宮・前掲註(35)、264頁、小野清一郎『名誉と法律』149頁(日本評論社、1952)。

³⁸ 小野・前掲註(2)、189頁。

³⁹ 廃姓・前掲註(34)、35頁。

⁴⁰ 穂積氏は讒謗律の官吏に対する名誉侵害について、公犯に属する者は治安に害有以て之を罪す、故に其事の虚実有無を論せず。」と述べている。穂積・前掲註(9)、79頁。

⁴¹ 大阪高判昭25・12・23高裁判特報15・95、東京高判昭27・7・21高裁判特報34・123、東京高判昭31・2・27高裁判集9・1・109等参照。

⁴² 平川宗信『名誉毀損と表現の自由』136頁(有斐閣、1983)。

⁴³ 松宮孝明『刑法各論講義[第3版]』158頁以下(成文堂、2012)。

⁴⁴ 「讒謗律の故に出版自由を害せざる為に新聞雑誌類の記者は一種の特権を有し、怠慢惑は害心なく誠実に其事を信じ之を記載せしを以て訴を解くを得べし。」穂積・前掲註(9)、79頁。

⁴⁵ 上告は名誉侵害を行った者(被告側)か、検事が行うが、当時は法曹が不足していたこともあり、多くの地域で警部階級が検事の代行をしていた。

控訴上告手続(明治8年5月24日太政官布告93号)

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ルコトヲ得

⁴⁶ 手塚・前掲註(1)、76頁。

⁴⁷ 演説の中で警察官を批判したとして立件された事例で、Nは讒謗律では演説の名誉侵害は処罰できないと主張した。熊本裁判所は「暗ニ警察官吏ヲ讒謗シタル」として讒謗律により罰金10円としたが(明治12年1月22日)、担当検事は、官吏への罵言は罵詈雑言で処罰するものであり、「讒謗律第4条ニ依リ処断シタル裁判ハ恐ラクハ律意ノ誤解」として上告した。大審院は、讒謗律は新聞・雑誌により他人の栄華を害した際に適用される法であり、本件のような演説を取り締まる明文規定はないが、公衆の面前で警察官を直接誹謗したことで不応為を適用し、Nを懲役30日とした(大審院判例明治12年12月3日大審院刑事判決録547号68丁)。その他、Dは「人民権力」という演説中に、警官を誹謗したことで讒謗律4条に問われた。松江裁判所はその警官を嘲笑する表現があるとして、讒謗律4条違反により、罰金5円とした(明治13年12月1日)。検事代行(警部)は本件裁判を不当として同年12月9日に上告した。大審院は、Dの演説は警官を嘲笑していると判断したが、讒謗律で演説は処罰できないため、不応為により懲役30日(Dは士族のため閏刑となり禁獄30日)とした(大審院判例明治14年1月14日大審院刑事判決録24号106丁)等。

⁴⁸ 伊藤・前掲註(5)、297頁。

⁴⁹ 穂積・前掲註(9)、76頁以下。

⁵⁰ 手塚・前掲註(1)、78頁。

⁵¹ 手塚・前掲註(1)、79頁。

⁵² 手塚・前掲註(1)、80頁。

⁵³ 磯部四郎『刑法講義下巻』1030頁(八尾書店、1893)。

⁵⁴ 穂積・前掲註(9)、76頁以下。

⁵⁵ 清水英夫『出版学と出版の自由』149頁以下(日本エディタースクール出版部、1995)。

⁵⁶ 「彼の法律を設くるの意、全く其の国民の身体、自由、財産の三権を保護するに出でず。而して、その権利を保護せんと欲せば、先づ其国民の性情品位を庇し、榮譽名声を毀損せじめざるを要す」穂積・前掲註(9)、75頁。

⁵⁷ 西原・前掲註(1)、248頁。他、金光石「インターネット上の名誉毀損法の再構成——憲法的考

察の試みとして——」法政研究 256 号 101 頁（2014）等。

⁵⁸ 平川・前掲註（42）、150 頁以下。

⁵⁹ 宇野・前掲註（36）、271 頁。

⁶⁰ 「各人ハ一般ニ法律ノ保護ニ依リ自己ノ有スル社会上ノ地位又ハ価値ヲ侵害セラレサルコトヲ得ルモノニシテ他人カ之ヲ侵害スルハ即チ名誉ノ毀損ニ外ナラス」（大審院判決大正 5 年 5 月 25 日大審院刑事判決録 22 輯 816 頁）。

⁶¹ 伊藤・前掲註（5）、297 頁。

⁶² 讒謗律が制定された明治 8 年の出版条例（新聞条例の改正）についても、「殆ど完全に出版の自由を国民より奪ふたのであつて、新聞記者が、出版の自由に対する真の意味を理解したのは此時に初まるのである。」と述べている。小野・前掲註（13）、92 頁。

⁶³ 明治からの西洋法の導入の際に際して、従来固有の法の抜きがたい力強さと共に、「移植法と固有法の共存」がみられる。山口繁「江戸から明治へ——法の継受を考える——」修道法学 33 巻 2 号 730 頁以下（2011）。

Freedom of Expression and the Right to Honor in Early Meiji Era : Case Study on Zambouritsu (The Defamation Law)

SHIZAWA, Masumi

Abstract:

This study is discussing free press and the right to honor in the early years of Meiji. Freedom of expression is fundamental human right. It is very important because it is helping the development of the human nature and democratic government.

Freedom of expression and both security of the honor right are important rights. These are often opposed. When somebody keeps the freedom of expression, it may infringe the honor right of somebody. This problem is one of the problems that is hard to be settled most now, it was similar in the Meiji era.

The Meiji government established Zamboritsu (the Defamation Law) in 1875. It was abolished on orders of the government in 1883. In the Meiji era, Zamboritsu (the Defamation Law) enactment purpose was honor right security of the modern model, westernism. Zamboritsu (the Defamation Law) law had a pretense to protect the honor right, however, actually, it oppressed freedom of expression. The suppression of free speech came into effect with implementation of Zamboritsu (the Defamation Law).

The honor right protection became the excuse of oppression of freedom of expression. It affected the later legal system, and it had a big influence on a later trial example. I make study of the trial example about the Zamboritsu (the Defamation Law) , based on some aspects of the right to honor and the Zamboritsu (the Defamation Law) case law and research the influence on freedom of expression.

Key words:

Zamboritsu (the Defamation Law) , Freedom of expression in Meiji era, The honor right
The Supreme Court, old Criminal Law