

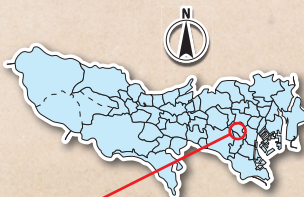
法史の玉手箱

法務史料展示室だより

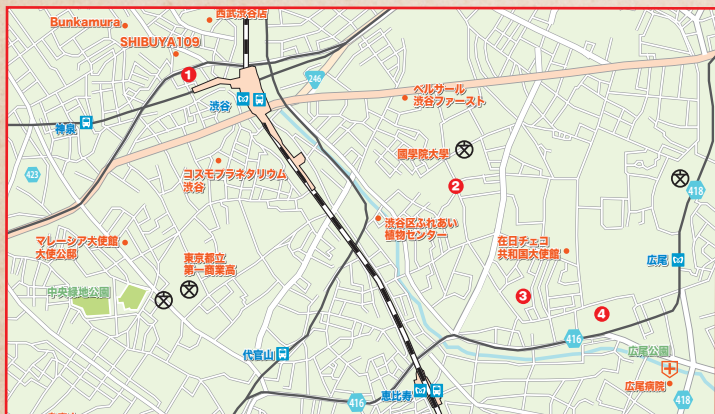
第49号 (平成31年3月)

法務史料展示室は、現在法務省が所蔵する史料を閲覧に供し、わが国の法や司法制度への理解を広めていただく場です。展示室への興味をより強くもっていただけたらという気持ちをこめて、展示室だよりを発信しています。

猫と博士の史跡散歩



東京の街と歴史に詳しい玉手ねこが、法史学者のハカセと一緒に、東京の史跡を案内します。第18回目は渋谷から広尾まで歩きます。



③ とうぼくじ 東北寺



綺麗なお寺があるね、東北寺(とうぼくじ)と言うんだね。



江戸の麻布桜田町にあった東北庵がその起源で、元禄9年(1696)にここへ移って来たそうじゃよ。ここには、出羽米沢藩の2代藩主だった上杉定勝、その側室の生善院、二人の娘で吉良上野介に嫁いだ富子の墓があるんじゃ。他にも、日向佐土原藩の最後の藩主島津忠寛と、その子の忠亮(ただあきら)、啓次郎が眠っておるぞ。



島津忠寛と啓次郎…。聞いたことのある名前だなあ。



おっ、よく知っておるな。この兄弟は明治初期にそろってアメリカに留学したのじゃが、帰国後、兄の忠寛が東京の赤坂区長や貴族院議員を務めたのに対して、弟の啓次郎は明治政府に反発して西南戦争に参加し、西郷隆盛に最後まで従って戦死するのじゃよ。兄弟としてともに留学を経験をしながら、全く違う道を進んで行ったんじゃな。

④ 祥雲寺



大きなお寺があるじゃろう。ここは祥雲寺と言うんじゃよ。



あ、黒田長政のお墓があるね。黒田長政は、戦国時代の軍師黒田官兵衛の息子でしょ。



そうじゃ。もともとこの寺院は、江戸時代の初めに福岡藩主黒田忠之が父親の長政を弔うために建立したんじゃよ。最初は赤坂の福岡藩中屋敷内にあったのじゃが、寛永6年(1629年)にこの地に移ってきたのじゃ。



あれ！中に「鼠塚」と書いてある大きな碑が…。



やっぱり自然と「鼠」という言葉に目が行くのじゃな…。日本では、明治32年(1899)からペストが流行したのじゃが、その際に東京市では、予防として大量の鼠を駆除することにしたのじゃ。交番に鼠を持って来た者に対して代金引換券を渡し、それを区役所に持っていくと換金できるという方法で、鼠を買い上げて殺したのじゃよ。そして、この「鼠塚」は、その鼠たちの霊を供養するために、明治35年(1902)に建てられたんじゃ。



そういえば鼠を交番へ持って行ってお金に換える話は、『吾輩は猫である』にも出てきたね。家に帰ったら、こたつに入って久しぶりに読み返してみようかな。

① 東京新詩社跡



渋谷はいつも混んでるね。あれ、こんなところに碑が立っているよ。東京新詩社って、確か歌人の与謝野鉄幹の…。



ほう、よく勉強しておるな。東京新詩社は、鉄幹を中心にして明治32年(1899)に作られた詩歌結社じゃよ。その機関誌が、有名な文芸誌『明星』じゃ。



鉄幹という人は、与謝野晶子の夫としても有名だよな。



そうじゃよ。明治34年(1901)4月にこのあたりに引っ越してきた鉄幹は、やがて晶子と一緒に暮らし始めるのじゃ。鉄幹との恋愛を歌った晶子の歌集『みだれ髪』が刊行されるのがその年の8月、二人が結婚するのは10月のことじゃよ。恋多き人物だった鉄幹にとって、これが三度目の結婚だったんじゃが、晶子とは生涯連れ添ったのじゃ。鉄幹が亡くなった時に晶子が作った「筆硯(ふですずり)煙草を子等は棺(かん)に入る名のりがたかり我を愛(め)できと」という歌は、二人の関係や感情をよく伝えていて有名じゃよ。



そういえば、千駄ヶ谷でも東京新詩社跡の碑を見たことがある気がするけど…。



そうそう、鉄幹と晶子は渋谷の道玄坂で2度の引っ越しをした後、明治37年(1904)に千駄ヶ谷へ移って行くのじゃよ。



② 温故学会会館



あれ、落ち着いた雰囲気建物があるね。ここはなんだろう。



温故学会が運営する温故学会会館じゃよ。江戸時代の盲目の国学者塙保己一の偉業を顕彰する目的で、渋沢栄一や歌人・国文学者の井上通泰らによって、明治42年(1909)に作られた組織が温故学会じゃ。この会館は、昭和2年(1927)の創建じゃよ。



Projet révisé de Code penal pour l'Empire du Japon と

『ボワソナード氏刑法草案註釈 上下』から辿るわが国の刑法典編纂

今回は、法務図書館が所蔵する *Projet révisé de Code penal pour l'Empire du Japon* と『ボワソナード氏刑法草案註釈 上下』を通し、明治期のわが国における刑法典の編纂について考えます。

Q *Projet révisé de Code penal pour l'Empire du Japon* って？

A 明治13年(1880)に公布された刑法典(以下、旧刑法と呼称します)について、司法省のお雇い法律顧問であったボワソナードが著した注釈書です。“accompagné d'un commentaire par Mr. Gve Boissonade. Tokio, 1886 (xix^e année de Meiji)”と書かれており、明治19年にまとめられたことがわかります。ボワソナードはお雇い法律顧問として、旧刑法の編纂に携わっていたので、このような注釈書を書きました。そして、同年に刊行された『ボワソナード氏刑法草案註釈』は、森順正らの手によって翻訳されたものです。

Q 旧刑法が公布されてから、6年も経ってから刊行されたの？

A その通りです。実のところ、*Projet révisé de Code penal pour l'Empire du Japon* は、旧刑法の解説に止まらず、ボワソナードの改正意見が織り込まれています。そもそも、旧刑法施行の前後には、改正を求める声があがっており、例えば、元老院では新律綱領・改定律例への回帰を謳った意見が審議され、明治16年には参事院で刑法改正案がまとめられました。そのようななか、『ボワソナード氏刑法草案註釈』上巻の冒頭でも、「日本政府ハ明治十五年(千八百八十二年)以降実施セラレシ刑典ノ改正ヲ期セラレシ」と述べられたうえで、改正の機運について、「現時ニ在テ考フレハ其時期遠キニ在ラサルヘシ」と書かれており、ボワソナード自身も改正を目前のこととして捉えていることを看取できます。

Q ボワソナードは旧刑法を改正したかったの？

A 『ボワソナード氏刑法草案註釈』の中で、ボワソナードは「多数ノ追加ヲ施シ以テ之ヲ増倍セシムルヲ意ニ介セサルモノハ此改正ヲ予期シタル」ためであるとともに、「校正ヲ為スヘキ許多ノ点ハ躊躇セス悉ク之ヲ示セリ」と述べています。

このように修正を望む背景には、旧刑法の編纂時における彼のかわり方があったと考えられます。ボワソナードが参加した作業は、司法省における編纂のみであり、その後に行われた太政官内の刑法草案審査局での修正には加わりませんでした。このことについて、『ボワソナード氏刑法草案註釈』では「司法省ヨリ提出シタ草案ヲ審査シタル委員」は、「其実委員ノ性格ヲ有スルニ過キサリシモ政府ハ其發議ヲ認准シ」たと述べています。さらに、司法省の議論においても、ボワソナードの意見がすべて採用されたわけではなかったと見受けられ、彼は「旧草案立法委員ノ削除シタル所ハ殆ント挙トク是ヲ再取スルニ躊躇セス」とも断言しています。

Q ボワソナードの注釈書は、旧刑法の改正作業に影響を与えたの？

A 明治20年代には司法省内での改正作業が本格的に進められていきます。もっとも、その成果として明治40年に公布された現行の刑法典は、ドイツ法を主として参考としながら編纂されました。刑法学についても、ドイツから学ぶことが主流となっていきます。

もっとも、改正後の刑法典をより詳しく理解するためには、やはり改正される以前の立法作業や、学問動向をきちんと把握する必要があります。その意味において、*Projet révisé de Code penal pour l'Empire du Japon* と『ボワソナード氏刑法草案註釈 上下』は、わが国の刑法史を辿るための重要な素材であるといえるでしょう。

法諺あれこれ

恩ない主の目ざら

現代では馴染みのない言葉ですが、もとは室町末期の狂言に発し、江戸の初期に成った俳諧の作法書『世話尽』に収められた諺です。同書にはこれと関連のある語として「立ちよらば大木のかげ」があります。今日では「寄らば大樹の陰」という表現が普通ですが、もとは、中世の武家の処世訓で、「奉公するなら大身の侍が良い」といった意味でした。臣下の奉公に対し、「御恩」、つまり給金を充分にくれる主君が望ましい、とは、全く現代に通じるものがあります。

しかし、いかに身代は大きくとも、御恩を出し渋る主君もあつたようで、そんな主に限って目をギラつかせながら臣下をこき使うという、無慈悲な様子を表したのが「恩ない主の目ざら」です。当世のブラック企業、ブラックバイト、あるいはパワハラなどになぞらえると分かりやすいかもしれません。『世話尽』が成つたのは明暦年間、1650年頃のこと。それから350年を優に超える長い年月、「恩ない主」は名を変え姿を変え世に憚ってきたかと思うと、なんとも気が滅入ります。

暦のなかの法

大正8年(1919)3月3日

信玄公旗掛松事件大審院判決

今からちょうど100年前の3月、当時最上級の司法裁判所であった大審院は、後世に残る一本の判決を出しました。いわゆる信玄公旗掛松事件判決です。

山梨県に位置する中央線日野春駅ひのはるのそばには、かつて、武田信玄が旗を掛けたと伝えられる一本の松がありました。松の木とこれにまつわる伝承は古くから知られていましたが、明治末期に国鉄中央線日野春駅が開業すると、松のすぐそばに敷かれた線路を多くの汽車が通過するようになり、そのばい煙によって松が枯死してしまつたのです。これに対して、松の所有者が国に損害賠償を求めたのが、本事件です。

大審院は、権利の行使が正当なものであつても、「故意又ハ過失ニ因リ其適當ナル範圍ヲ超越シ失当ナル方法ヲ行ヒタルカ為メ他人ノ権利ヲ侵害シタルトキハ」(大判大8・3・3民録25輯356頁)損害賠償責任を負うと判示し、松の所有者に対して国が損害を賠償するよう命じました。

正当な権利の行使であつても、それが濫用にあたる場合は、それによって生じた損害を賠償する責任を負う、すなわち「権利濫用の法理」を採用した点において、本判決は期を画すものであつたのです。