

## 雑誌の法と博文館——整えられる近代

はじめに

一九世紀、文学者や芸術家の作品が、国境を越えて活発に行き来するようになった。こうした作品から生ずる精神的ないし経済的な利益を、国外においても保護すべきであるという主張がでてきた。本格的な〈近代〉の到来である。

一九世紀中葉から国際的な知的財産権の保護の条約が、二カ国間で締結されはじめた。こうしたいくつかの二カ国間条約を背景に、一八八六年に一〇カ国のあいだで「文芸作品保護のための国際同盟設立についてのベルヌ条約」が署名された。

このいわゆる「ベルヌ条約」は、基本的に文学や芸術の「作品」を保護しようとするものであった。そのため雑誌や定期刊行物の記事は、ベルヌ条約において例外的な位置におかれた。雑誌には文芸

「作品」だけでなく、時事の報道や論説ものせられた。報道記事や公共性の高い政治的な論説は、自由に転載されるべきだという考え方もあった。「雑誌」のあり方は多様であり、その名のとおり多様なものを含む。それだけに法的な位置づけが、むずかしかったのである。

一八八七年の博文館の創業の雑誌『日本大家論集』が無断転載をしたという〈事件〉は、こうしたなかでおこった。博文館は、雑誌を軸にして〈近代〉日本の出版流通機構の形成を主導した出版社である。そうであるからこそ、当時から、さかんに論議された博文館による無断転載を検討することに意味があるといえる。

そこで本稿ではまず第一章で、一九世紀の日本の雑誌についての法制のおかれていた状況をみて、博文館の雑誌『日本大家論集』の無断転載事件を論ずる意義をのべる。そして第二章で、雑誌『日本

原 秀 成

『大家論集』が創刊された一八八七年六月の時点での、法的状況を考察する。第三章では、同年一二月の法改正でもすべての雑誌記事の版權が保護されたとはいえず、従来説が不適切だったことをのべる。第四章で、一八九三年の法改正により、他の雑誌からの無断転載がむずかしくなったことを明らかにする。第五章で、一八九四年に博文館が近衛篤磨(あつま) (一八六三—一九〇四)の講演録を無断掲載して訴えられた事件を検討する。

#### 一 日本の〈近代〉と博文館の雑誌——考察の意義

##### (一) 日本の〈近代〉法制の位置づけ——知的財産権と拡張

日本は、ベルヌ条約締結をめぐる一九世紀の国際的な動きに、アジアの重要な主権国家として、いやおうなく組み込まれることになった<sup>2)</sup>。当時、日本は領事裁判権の撤廃など不平等条約の改正問題をかかえていた。欧米諸国は領事裁判権の撤廃を認める条件として、日本が法の支配にもとづく〈文明国〉であることを要求した。著作権や特許権などの保護条約に加入することが、そのひとつの条件とされたのである。日本は〈近代〉法治国家としての体制を、外国からの圧力によって〈整える〉ことを迫られた。

当時において著作者や発明家の権利は、「物」の所有権から「物」以外の精神的なものにまで及んだ、より進んだ段階のものだと説明されていた。それは〈文明国〉のもつものだと、宣伝されてきた。

しかし今日では、こうした〈近代〉における発展段階論的な説明を無批判に受けいれることは、もはやむずかしくなっている。むしろ著作権や特許権・商標権などは、〈先進国〉が〈後発国〉を侵略するときの、重要な法的な基盤となったともいえる<sup>3)</sup>。

##### (二) 日本の一八八七年の諸条例——〈近代〉法制度の基盤として

ベルヌ条約の締結された一八八六年のころ、日本では一八八九年の大日本帝国憲法の制定準備が進んでいた<sup>4)</sup>。その第二十九条では「日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ言論著作印行集會及結社ノ自由ヲ有ス」とされていた。同条で「法律」だというのはならば、法案を帝国議会で審議する必要があった。明治政府は、帝国議会設置の前に事実上の「法律ノ範圍」を、きめてしまったのである。明治政府・伊藤博文内閣は「条例」という名のもとに「勅令」として天皇に「裁可」させ、一方的に「公布」した。一八八七年の出版条例、新聞紙条例、版權条例である。「条例」という名称にもかかわらず、これは一九四五年まで自由や権利を制限する「法律ノ範圍」の基盤となった<sup>5)</sup>(後掲一四九頁〈図一〉も参照)。

そして極秘裡に起草中の大日本帝国憲法に定められていたように、明治政府は「言論・著作・印行」の「自由」の「範圍」を画するための法令を一組にして立案した。「アメとムチ」の關係を利用したのである。すなわち政府は、一方でドイツの言論統制法<sup>6)</sup>を参照して、

民権派の言論を封鎖できる検閲法制をつくった。他方で、世界でも「先進的」だったドイツの「著作権利規則」を模倣することで、ベルヌ条約の基準にあわせるための最短手段をとった。同時にそこで政府は、「版權」を付与するみずからの権限を、言論操作の道具にすることを考えたのである。

### (三) 一九世紀の「雑誌」とその法制——検討の意義

雑誌についての法制は、このような状況のなかで「整えられた」。この時期の雑誌ないしその法制を検討することは、つぎの二つの意味において重要だといえる。

第一に、雑誌は当時の自由民権の意見形成において、新聞紙と同等か、それ以上に重要なメディアであった。それを政府が、どのように操作できるようにしたかをみていく必要がある。

第二に、雑誌の法制度は、「近代」メディア産業の形成を左右したといえる。そのころ本格的に商用として実用化された印刷・製本技術により、雑誌メディアは急激に拡張していた。その発行や販売が出版産業だけでなく、通信社をも含んだ全国型メディア産業機構の形成にとって、きわめて重要な機能をはたした。博文館は「薄利多売」をかかげて、流通独占の基礎を築いたのである。この博文館の創業は、まさに版權条例の公布された一八八七年のことであった。

### (四) 博文館と「近代」の法制——本稿の対象

これらのことを前提に、本稿では一八八七年から一八九三年に、雑誌の法制が「整えられる」過程で、博文館創業の雑誌『日本大家論集』がどのような対応を迫られたかをみていく。

ひとくちに博文館の無断転載といっても、創業時の一八八七年六月の時点と、講演筆記の掲載が訴訟にされた一八九四年の時点では状況が異なる。そのあいだに法改正があり、しかも問題とされたことがちがう。これらを、順次みていくことが重要なのである。

### (五) 従來說とその問題点

従來の説ではこの時期の「博文館」の転載の問題を、恣意的・選択的にしかとりあげていない。博文館員の坪谷善四郎は創業時に「ただけ言及し、転載の適法性を主張して、博文館や大橋佐平」「一八三六—一九〇二」の「正史」を編纂した。

坪谷善四郎『大橋佐平翁伝』博文館、一九三二年

……其頃から版權法を改正し、雑誌記事の無断転載を禁ずべしとの議が頻りに唱へられ、遂に其年「一八八七年」十二月に至り出版条例と版權条例が改正され、無断で転載が出来ないことになった。「新字にかえ、ルビと傍線を加えた。」

ここでは文が混乱している。「版權法」が一般名詞ならばよいのだけれども、この特定の名称の法律ができたのは一八九三年のこと

である。この混乱が、のちのちまで尾をひいたといえる。他方で、博文館に不都合な一八九四年の近衛篤鷹の講演録の無断掲載事件は、まったく無視されている。

旧内務官僚の伊藤信男は、この坪谷の言説にのってしまっている。一八九三年版權法について検討せず、一八九四年の近衛についての博文館の版權侵害事件に言及していない。

文芸史家・倉田善弘は、一八八七年の『日本大家論集』創刊時について法解釈をさけている。そのかわりに当時の資料を丹念にみて、一八九四年の近衛の事件を世に紹介した。

最近でた『著作権法百年史』は、坪谷の混乱と伊藤の論を前提にしたものである。ここで参照されている条文は、伊藤と同じものである。

従来説では「雑誌」について、どの法令がどのような構造において適用されるかということが充分指摘されてきていない。学術雑誌の保護とひきかえの介入、新聞紙法制との関連のなかで、版權をとらえる必要がある。さらにそのもの一八九四年の近衛の講演録についての事件が重要であり、この六年ほどのあいだに雑誌の法制が〈整えられた〉ことの意味を、とらえるべきである。

#### (六) 雑誌の法をみる視点

そのためには、まず第一に、当時の法をその構造とともに明らか

にしたうえで、博文館の出版活動の問題点を指摘する必要がある。法解釈をできるところまでして、あいまいな部分を指摘することがむしろ重要なのである。

第二に、本当に問題があったのは、版權を利用した明治政府の言論統制にあったのではないかと疑う必要がある。メディア産業の保護とひきかえに、国家がより巧妙な形で情報操作の権限を手中にしたのではないかという問題に果敢にとりくむ必要がある。そのなかで、当時の事件を具体的に位置づけていかななくてはならない。

第三に、博文館の出版活動の問題とは、日本がもつ問題だけであったのか、欧米へ先進国ももつ問題であったのかを、みきわめる必要がある。それを究明しなくては、〈近代〉のもつ問題性を解いたことにはならない。〈近代〉の法とメディアについて、国際的な観点からの探求が必要な所以である。

本稿では、これらのことを明らかにしていく。〈近代〉の再検討から、さらにより積極的に個人としての著者と読者を主とした法制度をつくることが求められている。そのために、「著者の人権」と「読者の人権」という視点をもつことこそが重要であることを指摘していきたい(論文未付録2も参照)。

#### (七) 本稿での用語について——「著作権」と「版權」

こうした考察のためには、概念・用語・呼称とその実態に、かな

り注意しなくてはならない。本稿で中心となる「版權」「著作権」などの語は、その使い方が非常に大きな問題を含む<sup>16)</sup>。日本の法令は外国法からの翻訳や借用によるために、歴史上の用語についてはさらに複雑である<sup>17)</sup>。

「版權」という語は「著作権」の語の前に、一八七五年に導入された。この「版權」の語は福沢諭吉(天保五・一八三五—一九〇一)の造語と考えられ「コピライト」の訳語で、一八四二年英国著作権法の“copyright”にもとづいた語といえる。その英国法において、すでに“copyright”は著者(author)に属するものとされていた<sup>18)</sup>。

これにたいして「著作権」の語は、一八八六年のベルヌ条約改正会議の報告のなかからうまれてきた。欧大陸法系の「著作者の権利」という語からの影響による。日本の一八九九年著作権法において「著作権」は「版權」に代わる語として法律で用いられることになった。

ここで「版權」と「著作権」で、最も異なるところがあるとすれば、それが本稿で対象とする「雑誌の版權・著作権」あるいは「雑誌記事の著者の権利」であったといえる。雑誌記事ごとの権利と、雑誌一冊全体についての権利をどのように把握すればよいか。このことが英米法と欧大陸法の異なる理論構成のあいだで検討されていた。同時にこのことは検閲や権利登録手続きといった実務との調整のなかで、各国で試行錯誤されていた。さらにベルヌ条約でも、

雑誌記事および雑誌全体への保護が、模索されている段階だったといえる。

#### (八)「雑誌」の語とその背景——底流にある対立

他方「雑誌」はその語の把握も実態の把握も、非常にむずかしい。英語圏においては、アラビア語を語源とする「倉庫、雑誌(magazine)」が、学術雑誌などをさす「日報(journal)」よりも劣るものと認識されてきた<sup>19)</sup>。

一八六二年、上海で英語の“magazine”を翻訳して『中外雑誌』のタイトルがつけられたと最近指摘されてきている<sup>20)</sup>。「雑」の旧字「雜」は「集」の字からきているから、原語アラビア語の語感はでている。

その「集」は、漢代の劉向・劉歆『七略』による分類の「詩賦」の系譜にある<sup>21)</sup>。それが六世紀の宋の王儉『七録』で「文集」とされ、『隋書・経籍志』における「經史子集」の「四庫分類」で「集」とされた。つまり儒家の經書の正統から、最も遠い「周辺」として「分類」された。「集・雜」は、儒教権力にとって危険であり、文人にとってオアシスだった。

日本には幕末の洋学者・柳川春三(一八三二—一八七〇)らの会訳社が、上海の「雑誌」の語と方法を導入したと考えられる<sup>22)</sup>。日本初とされる会訳社の『西洋雑誌』は慶応三年(一八六七年)創刊、

『中外新聞』は慶応四年（二八六八年）創刊であった。戊辰戦争の時の幕府と明治政府の対立が、メディアや大学と政府との対立となった。すなわち会訳社ら旧幕臣と維新政府の対立は、明六社や東京大学と明治政府との対立の底流をなす。佐幕派の長岡出身の大橋佐平および大橋の加担した立憲改進黨と伊藤博文との対立も、この延長に位置づけられる。すると伊藤博文の国家学会への支援は、東京帝國大学法科大学への介入の試みということになる。

このように「雑誌」メディアとその法制は、その当初から日本の政治対立の中枢に位置していた。これが日本の〈近代〉において、どのように〈整えられて〉いったのか。一八八七年の〈近代〉出版を主導した博文館の雑誌『日本大家論集』の創刊の状況から、一八九四年の近衛の講演の著作権侵害事件までをみていくことにしよう。

## 二 一八八七年『日本大家論集』創刊時の転載の適法性

### （一）適用される法令——一八八七年改正前の二つの条例

博文館創業の雑誌『日本大家論集』創刊時において、無断転載は違法であったかどうか。このことを検討するためには、この時点での法令が適用されたのが鍵になる。一八八七年六月の『日本大家論集』創刊の時点においては、いまだ新しい新聞紙条例、出版条例、著作権条例が公布されていない。それらは前にもふれたように、その年の一月二八日（水曜日）に天皇に裁可され、翌日公布

されたのである<sup>26</sup>。

したがって同年六月の同誌創刊時の行為については、それ以前の法令が適用されることになる。すなわち一八七五年の出版条例と一八八三年の新聞紙条例である（図1〜右端参照）。

この創刊の時点で、雑誌は新聞紙条例によることが義務づけられており、著作権を申請できなかった。著作権保護は出版条例のなかだけ規定されており、出版条例の手続による出版物のみ保護された。それゆえ少なくとも、博文館創業時から六カ月間の他の雑誌からの転載は、著作権侵害として問題となる「剽窃」ではなく、合法的な「集録」であったことになる。このことを敷衍して説明すれば、以下のとおりである。

### （二）出版条例と新聞紙条例——二分されたメディア法制

当時のメディア法制は、出版および新聞紙<sup>27</sup>の二つにわかれていた。この枠組み自体は、明治初年から一九四五年までほぼ変わらない。ただし雑誌はこの中間にあって、その法的な性格が不安定であった。雑誌『日本大家論集』創刊の時点の、出版と新聞紙の二つの法制の枠組みは、以下のとおりである（図1〜も参照）。

（A）「図書」すなわち単行本の出版には、保護のあついで出版条例が適用された。大部分の定価をそえて申請すれば、著作権の保護が与えられた（一八七五年出版条例第二条、第二〇条）。出版条例が適用



新聞紙の扱いをされた。それゆえ「雑誌」発行の手続においては、そもそも著作権申請ができなかった。「著作権」の保護は、(A)の出版条例にしか規定されていなかった。一八七五年出版条例第二条では「図書を著作し、又は外国の図書を翻訳して出版するときは、三十年間専売の権を与ふべし。此の専売の権を版權と云ふ」と規定されていた。このように版權付与の規定は、「図書」を著作し出版することを定めた出版条例にしかなかった。この出版条例にはこの規定に続けて、版權願の提出、製本六部の定価の納付など、版權申請のための一連の手続が規定されていた(出版条例第五条、第二〇条など)。このように(A)の出版条例の手続は保護のあつたものだった。これにたいし(B)の新聞紙条例のもとにおかれた「雑誌・雑報の類」の発行手続は、統制色が強かった。

このことの当然の帰結として、雑誌に掲載された個々の記事は、版權保護をうけられなかった。それゆえ雑誌『日本大家論集』が、ほかの雑誌から無断で記事を転載をしたことは、創刊の時点で合法的であったことになる。

#### (四) 当時の雑誌『出版月評』の論評——勇み足の批判

このように少なくとも『日本大家論集』の創刊時の無断転載については、かなり容易に結論が導きだせる。それなのに今日にいたるまで、適法か違法かを惑わせてしまったのは、当時の言説に原因が

あった。そこで同誌創刊当時における、博文館の無断転載にたいする批判をみておこう。一つは雑誌『出版月評』によるものであり、もう一つは雑誌『学海之指針』によるものである。

第一の『出版月評』の論説では、博文館の無断転載を批判したうえで、手続をふめば雑誌でも版權登録の方法があるとす。これは、前節でのべた理解とは異なる。つぎに引用する。

一八八七年一〇月二五日づけ『出版月評』第三号、竹天堂主人

「雑誌の抜取りを防ぐこと」<sup>(28)</sup>

「雑誌は」書籍同様、版權を取らんにも、其都度手続をするのもわづらわしきのみならず、原稿の都合によりては、予じめ取揃へて、版權願ひなど出すなどしては、間に合はざることもあり。且つ定時刊行として郵税減少の特許を得ることあたはず。實際此等の困難あるを以て、漫りに抜取らるゝ雑誌社の迷惑こそ甚だしけれ。「新字にかえ、濁点・句読点・ルビ・傍線を加えた。」

ここでは、雑誌も版權を「取らん」とすれば取得できるといふことが前提とされている。ただその手続が「わづらわしい」ために、版權を取りにくいとしているのである。もしかりにこの論者のいうように、版權を取得できるといふ条文があるとすれば、それは一八七五年出版条例第八条であろう。ここでは「著訳書大部にして、卒業数年に涉り、編を逐ひ漸次出版する者は、毎時に版權を与へ、年

限を起算すべし」とされている。そして著作権登録ができたならば、「他人其条章を剽窃するを許さず」として保護されることになる（同第一五条）。

しかし「雑誌」と名乗るものを、前記の「大部」の「著訳書」（第八条）と解釈し、同条を適用することにはかなり無理がある。

雑誌は期限を限らず、むしろ「卒業」しないことを目的とするからである。かりに著作権を取得できたにしても、それは脱法的な行為といわなくてはなるまい。警察によって、その脱法行為を問題とされかねない。前にかかげた一八八三年新聞紙条例第一条第二項では、「雑誌」発行は「皆」新聞紙条例の手続によるとされていたからである。

それゆえ手間をかければ雑誌も著作権を取得できるという前提自体が、『出版月評』の編者の思い違いであった可能性が大きい。一八八七年三月の『官報』を通覧しても、たとえば雑誌『国家学会雑誌』の著作権免許の公告はみあたらない。国家学会は、のちに一八九四年に博文館を訴えたのである。そこにみられるいくつかの著作権公告の対象は「図書」に限られている。

そしてこの『出版月評』にのせられた記事が、「博文館は著作権侵害をした」という言説を拡張する一因になったと考えられる。『出版月評』は、この年に創刊された書評誌ないし業界誌であり、内務省の出版書目掲載を引きついでいた。それゆえ『出版月評』は、業

界を正すという父権主義 (paternalism) の意識も手伝って、「勇み足」の批判につながったとも推測される。業界を展望する点において『日本大家論集』と思想的に類似する点もあった。それゆえ競争意識が働いたのかもしれない。

#### (五) 無断転載された『学海之指針』——あきらめの論調

雑誌が著作権を取得できるかということについては、雑誌『学海之指針』の論者ののべるのが、信頼にたたる。一八八七年七月に同誌は創刊され、その「過半」つまり半分以上を博文館の『日本大家論集』に無断転載された。

この『学海之指針』の創刊号には、四つの「論説」が載せられている。西村茂樹「中論」、杉浦重剛「理学研究ノ必要」、尾崎行雄「史学研究ノ必要ヲ論ズ」、カーギル・ジ・ノット「本年八月ノ日蝕皆既ヲ説テ太陽ノ構造ニ及ブ」である。これらの「論説」は、この雑誌の中心をなす。こうした論説は各分野にまたがり、総合性をもっている。

このうち西村、杉浦、尾崎の三つの論説が、一八八七年八月五日づけの『日本大家論集』第三編に無断転載された。まさに「出版後わずかに旬日」すなわち一〇日ほどをへて、文字どおり「過半転載」されたのである。しかも『日本大家論集』第三編には、最後の論説のかわりに、理科大学教授の寺尾寿の「日蝕ノ話」という論文

が載せられている。アイデアも含めると、『学海之指針』創刊号のほぼ全編が盗まれたともいえる。この被害をうけて、『学海之指針』は八月二十五日づけ第二号で、博文館を非難した。

雑誌『日本大家論集』第三編は、そのほか八編、合計一二編の論文が掲載されている。それらの論文のすべてが、いくつかの雑誌からの無断転載である。そして『日本大家論集』の定価は、雑誌『学海之指針』と同じ一〇銭である。そうであつては読者は、同じ値段で内容が豊富な『日本大家論集』を選ぶのは当然といえよう。

『学海之指針』の編集者は、つぎのようにのべて、なかばあきらめていたのである。これを執筆したのは、おそらく同誌編輯人の中川重麗（嘉永三年・一八五〇—一九一七）だと思われる。中川は京都府発行の『物理雑誌』『万有雑誌』の編輯人をしていた。一八八四年に上京し大学予備門に学び、『学海之指針』の編輯人となった。同誌は『教育』と改題され、一八九四年までは発行されている。中川は自然科学と文学の双方に秀いで、『日本』『大阪朝日新聞』にもたずさわった。

一八八七年八月二十五日づけ『学海之指針』「彙報」欄「雑誌の論説も亦剽窃に遭ふ」

本社「七月二十五日づけ」『学海之指針』第一号は出版後僅に旬日を隔て、或る論集の爲めに其論説は過半転載せられたり。然れども固より版權あるにあらざれば、其転載せられしは、本社

の名誉なりとでもあきらめる外はなかるべし。「旧字・変体がなを改め、読点を句点とし、ルビ・鍵括弧を加えた。」

これは被害者の弁なので、より実際の対応を反映しているだろう。少なくともこの雑誌『学海之指針』は、ここで批判する以上に法的な手段をとれなかったし、またとらなかつたと考えられる。

このようなことからすると、先に引用した一八八三年新聞紙条例第一条第二項が、「雑誌・雑報」は「皆」新聞紙条例によると規定していたように、一八八七年の改正前には、雑誌に版權は与えられていなかったと考えられるのである。

#### (六) 学術雑誌の保証金免除——政治的言論の去勢

このように『日本大家論集』創刊の時点では、雑誌には新聞紙と同様、版權保護が及ばなかつた。雑誌の保護は、新聞なみにうすかつたのである。雑誌が新聞よりも多少優遇されていたのは、保証金の免除措置である。しかしそれも、とりたてて「雑誌」だからというわけではなかつた。「専ら学術」などに「係る者」というのが条件であつた。一八八三年新聞紙条例では、「但、専ら学術、技術、統計、及官令、又は物価報告に係る者は、此「保証金納付の」例に在らず」と規定されていた（第八条但書）。つまり、政治的言論をしないというのならば、新聞であると雑誌であると問わない。そして「学術」などに限定されていれば、保証金納付をしなくてよいと

されていたのである。学術雑誌の場合は、通常これに該当して保証金が免除されることになる。

実際に、警視庁の統計書「諸新聞雑誌」で、そのようすをみるこ  
とができる。そこでは「諸新聞雑誌」が「保証金ヲ要スル部」と  
「保証金ヲ要セサル部」に分類されていた。<sup>(34)</sup>一八八七年末の時点で、  
保証金を要するとされていた雑誌は、『東京経済雑誌』『農業雑誌』  
『交詢雑誌』『歌舞伎新報』『新聞小説・うでくらべ』『東京輿論新  
誌』『国民之友』『明教新誌』『六合雑誌』『團々珍聞』<sup>(35)</sup>のほか、いく  
つかの宗教雑誌である。雑誌と新聞の中間的なものまで含めて、保  
証金を支払っていた雑誌は東京の警視庁管内で一八誌ほどにすぎず、  
新聞紙を含めた全体でも四二種類だけであった。

他方で「保証金ヲ要セサル部」には、二四五種類もの雑誌が列挙  
されている。これはみなこの新聞紙条例第八条但書にいう「専ら  
学術、技術、統計、官令、物価報告」に「係る者」とされていたの  
である。

そして博文館の雑誌『日本大家論集』は、保証金を要さないもの  
として分類されていた。<sup>(36)</sup>同誌はここでいう「学術」にあたるものと  
されていたと考えられる。反対に同誌は、ここに引用した一八八三  
年新聞紙条例第八条但書の「学術、技術、統計、官令、物価報告」  
以外の記事を掲載することは、いっさいできなかったことになる。

このようにして明治政府は、むやみに政治的言論や文芸が広まら

ないようにしていた。政府は保証金支払義務によって、メディアの  
数を制限しただけではない。保証金を支払っていない雑誌が、政治  
的な言論や文芸をしたと政府が認めたらば、新聞紙条例違反のほ  
か、保証金支払を義務づけることができたのである。文芸の制限は、  
文芸作品を保護すべきだというベルヌ条約の要請よりも優先した。  
こうした体制を、すでに一八八三年の段階につくったのである。

もちろん一八八七年の条例よりもさらに前で、帝国議会さえ設立さ  
れていない時期であった。それゆえ政府が一方的に「太政官布告」  
として布告し、<sup>(38)</sup>施行したのである。

#### (七) 雑誌についての法の背景——保護より統制

以上の一八八七年六月の時点での法の枠組みは、一八七五年に形  
成されたものを土台とする。その一八七五年の言論弾圧は、熾烈な  
ものであった。征韓論から西南戦争にいたる当時の言論状況は、明  
治維新政府にとって危機的なものと認識されていた。そこで政府は、  
弾圧を重視した新聞紙条例と出版条例を定めたのである。

雑誌が新聞紙条例によるということも、一八七五年の新聞紙条例  
第一条によって導入されたことである。<sup>(39)</sup>そしてこの新聞紙条例では、  
全体に厳しい統制を可能とするような条項が用意された。

この新聞紙条例により、明六社の『明六雑誌』が自主廃刊にいた  
ったことは、広く知られるとおりである。<sup>(40)</sup>この一八七五年から、一

八九〇年の帝国議会開会にいたるまでの一五年ほどの、国家による言論と学問の組織化は、非常に重要な意味をもつ。

これまで明六社の活動と会員は、一八七九年一月創設の東京学士会院に継承されたと位置づけられてきた<sup>④</sup>。しかしこの明六社から東京学士会院への継承関係における質の変化こそが、まさに問題なのである。自発的に結成された明六社における自由な討論がいったん遮断され、文部省によってあらたに再編された。この東京学士会院および一八七七年に設置された東京大学を軸として、個別の学問領域ごとに学会が創設された。そして専門分化した「学会誌」が、つぎつぎに創刊された。創刊順に『東京化学会誌』（一八八〇年）、『東洋学芸雑誌』（一八八一年）、『法学協会雑誌』（一八八四年）、『国家学会雑誌』（一八八七年）、『哲学会雑誌』（一八八七年）、のちの『哲学雑誌』（『東京医学』（一八八八年）、『史学雑誌』（一八八九年）などである。これらは「官准」をへた官学の発行するメディアであった。旧幕府下の昌平坂学問所や開成所が、明治政府の機関として、上から再編された結果のものである。

博文館の『日本大家論集』は、このように専門分化した雑誌を、俯瞰できるようにしたともいえる。ただだからといって、無断転載をすることは、とくに官学の目からは孟子のいうように「商は賤なり」とみえたと想像できる。

#### （八）小括——無断転載をうんだ弾圧統制

『日本大家論集』の創刊の時点で、雑誌記事に版權保護が及ばなかったというのは、まさに一八七五年の言論と学問にたいする弾圧法制の副産物だったといえる。統制のため、すべての雑誌を新聞紙条例のもとにおき、学問をうすくしか保護しなかった。無断転載はこの結果、生じたともいえる。

さらにいえば明治政府は、旧幕府系の東京大学（一八九七年から東京帝国大学）を過剰に保護する必要はなかった。博文館を含む民間の出版者をたくみに統御しながら、両者の均衡を考えていけばよかった。版權付与は、政治的服従と引きかえにすることができた。同時に版權侵害を問題とする明治政府の権限によって、東京大学をも民間出版者をも、統御することができたのである。

一八八三年に導入した保証金制度も、同様に政府の権限をふやすものであった。保証金制度導入に際し、政府は学術雑誌などにそれを免除した。政治的な言論をしないように、経済的な手段を導入したものと見える。この経済的・間接的なメディアの統御の手法は、一八八七年の諸条例によって、さらに拡張され導入されたといえる。その状況をつぎの章でみていくことにしよう。

三 一八八七年の改正における雑誌の著作権のあいまいさ

(一) 一八八七年の改正——學術雑誌だけに版權承認

一八八七年一二月の諸条例公布で、雑誌を統制するだけでなく、保護する要素もつけ加えられた。一方的弾圧だけでなく、版權付与による間接的誘導の手法が導入されたのである。

一八八七年の諸条例では、まず許可された「學術・技芸」の雑誌が、出版条例の手續で出版できるようになった。つぎの規定のうち但書が、出版条例に導入されたのである。

一八八七年出版条例第二条<sup>48</sup>

新聞紙又は時々発行する雑誌を除くの外、文書図画の出版は

〈表1〉雑誌の版權の保護法制——三つの時期について

	雑誌本体の版權	雑誌の個々の記事の版權	新聞紙の版權
一八七五年から一八八七年まで	(申請できず) ×	(保護されず) ×	(保護なし) ×
一八八七年から一八九三年まで	(學術・技芸の雑誌) △	(あいまいな点あり) △	(保護なし) ×
一八九三年から一八九九年まで	(すべての雑誌) ○	(おおよそ保護あり) ほぼ○	(禁転載表示で一部保護) △

(注) ○△×は權利保護擴張の立場からの評価記号

総て此「出版」條例に依るべし。但雑誌にして、専ら學術、技芸に関する事項を記載するものは、内務大臣の許可を得て、此「出版」條例に依ることを得。

この但書にあるように、内務大臣の許可をえて、出版條例に「依る」ことができるようになった。

これにともない、新聞紙條例でなく出版條例で雑誌を出版した場合には、版權を取得する道が開かれた(表1参照)。それはこの出版條例と同日に公布された、版權條例第二条で定められた。そこで「出版條例に依り、文書図画を出版する者は、総て此條例に依り、其版權を受ることを得」と規定された。この結果「専ら學術・技芸」に関する雑誌ならば、「版權」を取得できるようになった。

(二) 版權取得手續の簡略化——『出版月評』の意見採用

出版條例に雑誌が含まれたことにともない、雑誌の版權申請のために簡便な手續が用意された。つぎにかかげるとおりである。

一八八七年版權條例第一条

「第一項」冊号を逐ひ順次に出版する文書図画の

版權年限は、各号毎に其出版の月より起算す。但、

其都度第三条の手續をなすべし。

〔第二項〕 雑誌の類に在ては、内務大臣の許可を得て、第三条の手續を省略することを得。

この第一一条第二項の傍線部にあるように手續の「省略」が導入された。そこでいう同条例「第三条の手續」とは「版權の保護を受んと欲する者は、発行前製本六部の定価を添へ版權登録を内務省に願出べし」というものであった。つまり許可された雑誌は、この毎号ごとの版權申請手續を「省略」できることになった。実際には「製本六部の定価」の支払を、数号分まとめて前払いして、版權を申請することとされた。

前述した政府よりの『出版月評』の論者は、毎号の手續が出版者にとって負担になるとしていた。この主張がいられ、一八八七年の版權條例において、版權申請手續の簡略化が立法された形になっている。ただしあくまでも、内務大臣の許可が前提であり、それだけ内務省の権限がふやされた。

### (三) 雑誌の検閲のための圖書の納入——許可権限による統御

検閲のための圖書の納入も、雑誌の場合は許可をえられれば、手續を「省略」することができることとされた（一八八七年出版條例第九條）。ただし「省略」といっても、一〇日前の製本提出義務を「発行前」に短縮するにすぎず、各号につき事前の検閲をうけることに変わりない。

もし内務大臣の許可がえられず、原則どおりとされた場合には、各号につき一〇日前の納入という厳しい枠がはめられた（同條例第三条）。この検閲のための圖書納入の提出期限は、この一八八七年出版條例で導入されたものである。それまでの出版條例では、何日前とは決められていなかった（一八七五年出版條例第三条）。さらにそれまでの新聞紙條例でも、「刷行毎」に納めればよかった（一八八三年新聞紙條例第一三条）。つまり単に事前とされていた納入に、「十日前」という厳しい枠がはめられたことになる。

そしてこの検閲期間短縮の許可をえられない場合、雑誌の発行は困難をきたしたといえる。検閲期間短縮の許可の基準は、法定されていない。つまり内務大臣が検閲期間短縮を許可しないことによつて、雑誌発行を妨害することができるようになったのである。その場合は、新聞紙條例によることもできた。新聞紙條例によるならば、事前でありさえすればいつ雑誌を納めてもよかった（一八八七年新聞紙條例第一二條）。ただしそのかわりに、高額の保証金を支払わなくてはならず、かつ版權保護はうけられないことになる。

この出版條例の一〇日前の圖書納入義務が、出版者にとって負担となったことは、のちの一八九〇年の東京書籍出版業者組合の意見書にみられる。さらにたとえば『学士会月報』も、この出版條例によることには「不便な点多し」として、一八八八年に新聞紙條例にしたがうことに変更した。保証金五〇〇円を捻出するために、

会費二〇円を一時払する終身会員制度が設けられた。ここから、保証金の額は現在の五〇〇万円ほどにあたろうか。もちろんひとつの雑誌について、これだけの額を必要とするということである。

一八八七年の法改正では、直接的で反発を招く検閲方法から、より技術的・実務的で、私法的・経済的な統制の方法に移ってきたということが出来るだろう。

#### (四) 一八八七年著作権条例における雑誌——三つの問題点

このように一八八七年の法改正で、「専ら学術・技艺に関する事項を記載する」雑誌は、許可をえて出版条例によって出版し、免許料を支払い著作権登録が認められれば、著作権を取得できるようになった。

これにともない、当然、雑誌の記事の著作権も保護されたかのように、思われるかもしれない。しかしひとつづつの論文あるいは記事の著作権が保護されるのは、必ずしも明確にされなかった。個々の論文や記事の著作権が、保護されないような解釈も残された。それはつぎの三つの法的事情による。すなわち第一にそれまでの「一条章剽窃」禁止規定が削除され、第二に連載記事についての新設規定があまりいまいで、第三に著者個人でなく編纂者を保護したという、三つの事情である。以下で、順にみていこう。

#### (五) 従来の「一条章剽窃」禁止規定の削除

第一に、「一条章剽窃するを許さず」という従来の規定が削除されてしまった。削除された規定とは、つぎのとおりである。

一八七五年出版条例第一五条<sup>19)</sup>

著作権を得たる者は、他人、其条章を剽窃するを許さず。

但し、論弁若くは証明するために引用する者は、此例にあらず。この規定の削除によって、雑誌のうちの一論文を転載することについては、なんの規定もなくなってしまった。「法の欠缺<sup>けつけつ</sup>」と呼ばれる状態である。

これが不明確なので著作権条例を明瞭にすべきだと、博文館の坪谷善四郎は主張していた。「其書中の或る部分を引用すれば皆偽版となるか」不明瞭だというのである。<sup>20)</sup>

#### (六) 新設規定の「反対解釈」——「連載でなければ転載可」?

第二に、個々の記事について新たに導入された規定が、問題をばらむものであった。その問題となる規定を、つぎにかかげる。

一八八七年著作権条例第一五条

「第一項」新聞紙又は雑誌に於て、「a」二号以上に涉り記載したる論説記事又は小説は、其編輯者の承諾を得るにあらざれば、刊行の月より二年内に之を編纂して「b」一部の書と為し、出版することを得ず。

「第二項」 其二年を経ると雖も、已に一部の書と為し版權登録を経たるものは、原文に就て更に編纂することを得ず。

この規定は、版權を取得することのできない「専ら學術・技芸に關する事項を記載する」ものでない政論雜誌など、あるいは最初から版權取得できない新聞紙のことについての規定していると、いちおう解釈できる。版權取得できない政論雜誌などの記事を、本条の限りにおいて保護したものと考えられる。

すなわち第一に、連載小説などを二年間以内に単行本化しようとするときには、編集者の承諾が必要だということである(第一項)。第二に、二年たったのちでもすでに単行本化されていれば、別個に無断で単行本化することはできないということである(第二項)。

この版權条例第十五条の規定は、この二つのことしか規定していない。それゆえ、第一に引用中の「a」部分を反対に解釈すると「連載でない論説記事や連載でない小説は、二年たたなくても、無断転載してもよい」となる。あるいは第二に「b」部分を反対に解釈すれば「連載記事だけを集めて『一部の書』とするような場合ならともかく、それを雑誌とするのならば、本条に該当せず版權侵害にあたらない」となる。そこでもし博文館は、第一のように「もとの記事が連載記事でないから転載できる」と主張しうる。あるいは第二のように「『日本大家論集』は、雑誌であり同じ著者のものを集めた著作集などではないから、本条に該当しない」と主張しうる。

少なくとも版權登録できない雑誌については、こうした範囲でしか保護が認められなかったといえよう。

#### (七) 雑誌「編纂者」への権利の帰属——個人の権利の希薄さ

これに加え第三に、一八八七年の版權条例では、著作者個人の権利として純化されていなかった。雑誌全体が「版權」として保護されていて、個々の記事や論文の筆者が、直接に権利をもつとは規定されていなかった。

一般原則としては、「版權は著作者に属」すことが明記されていた(一八八七年の版權条例第七条第一項)。すなわち「版權」とは、そもそも「著作者」に属することが原則とされていた。

これにたいして、雑誌はこうした一般原則の例外として規定されていた。すなわちつきにかかげる、同条の第四項と第五項の「編纂したる文書图画」の版權についての規定である。

#### 一八八七年版權条例第七条

「第四項」 官庁・学校・会社・協会等に於て、著作の名義を以て出版する文書图画は、其官庁・学校等に属するものとす。

「第五項」 数人の著作若くは数人の講義・演説を編纂したる文書图画の版權は、編纂者に属し、編纂者死亡後に在ては其相続者に属するものとす。但編纂者と、原著作者・講義者・演説者又は其相続者との關係は、相互の約束に依る。

ここで雑誌も、この第七条第五項の「編纂したる文書図画」に含まれるといえる。その場合に、雑誌論文などの各々の著者ではなく、「編纂者」に版權が帰属するとされているのである。そして一冊の雑誌が「官庁・学校・会社・協会等」の名義で発行された場合には、それらの「官庁・学校等」が版權をもつこととされた（第四項）。

この版權の帰属については、一八八六年のベルヌ条約の考え方からすると、広範かつ無条件にこれらの団体の權利を認めた規定だといえる（ベルヌ条約については、つぎの章の（二）以降を参照）。

雑誌の発行者はこうした学校、会社、協会等が多く、明治政府はこうした諸団体に直接の權利をおわせようとしたといえる。そのうえで、こうした編纂者や諸団体などの束ね役と、原著作者との関係は「相互の約束」によると規定された（第五項但書）。

さらに責任が「編纂者」にあることは、一八八七年出版条例第一二条第一項に規定された。ここでは「編纂者」を「著作者」と規定していた。さらに「学校、会社、協会等」が出版した場合には、出版届の主体を「著作者」とみなすことで責任をおわせた（出版条例第一四条）。

#### （八）集团的責任の体系——日本の法文化

明治政府としては、私事は「よきに取りはからえ」という態度をとった。すなわち明治政府は自己の統制に関与することのみを、ま

ずこうした束ね役に責任をおわせる。その先のことは、国家は関与せず束ね役に面倒をみさせようとした。

これは近世の「五人組」さらには律令時代の「五保」の制度に淵源があるともいえる。「五保」とは近隣の五家で構成された「保」をさし、「相檢察せしめよ」とされていた<sup>57)</sup>。この文言は、一八六九年の出版条例附録第五条<sup>58)</sup>で、現在の京都・大阪・東京の「三都」の書肆に年行司をおき「相譏察セシム」とする出版業者の仲間あるいは組合の法として継受された痕跡がみられる。この仲間による相互監視の法が、この雑誌というメディアにおける編纂者・学校などによる監視におきかえられたと位置づけられる。

この一八八七年の改正は、前述したように一八八九年大日本帝国憲法にむけて準備することが主たる目的であった。すなわち大日本帝国憲法の「言論著作印行ノ自由」を制限するための「法律ノ範圍」を確定しようとするものであった。明治政府は雑誌の記事の内容に問題があった場合に、雑誌自体の発行を禁止できるようにしたかった。そのため執筆者個人個人に權利を与え義務を課するよりも、編纂者・発行者・印刷者の責任を課したかったのである。權利はこれらの者に、責任に付随するものとして恩恵的に与えられたものとして位置づけられる。

こうした検閲を重視した公法のもとに、「版權」という私權が従属させられた。そのために雑誌記事の転載がどの範圍で許されるか

ということについて、むしろ緩やかな基準しか設けられなかった。「著者の権利」の保護は、保護された「雑誌」の発行者に付随するものでしかなかったのである。

このように雑誌の場合には、記事や論文を書いた個人に権利が認められているわけではなかった。編纂者が、まとめて「版權」を主張する形になっていた。明白に雑誌の編集者が版權侵害だといえたのは、その一号がまるごと複製された場合、あるいは半分以上が複製された場合だといえる。

#### (九) 小括——無断転載をあいまいにしておくことの〈効用〉

一八八七年改正後の出版条例と版權条例では、学術雑誌に版權所有の道が開かれた。少なくとも『学海之指針』のときのように、その記事の半分以上を転載するようなことは、不可能になった。

それでも一八八七年の諸条例において、雑誌には保護よりも、統制が優先されていたといえる。個々の記事の転載については、いまだあいまいな部分も残されていた。保護の要件をあいまいにしていたことは、それだけ内務省の裁量権限を確保するためであったとも位置づけられる。それによって内務省は、より隠れた形で雑誌を統御・操作するという〈効用〉を確保したともいえる。

#### 四 一八九三年の版權法と雑誌——禁転載の表示制度

##### (一) 一八九三年版權法による雑誌の保護の拡充

以上第三章でみてきたように、一八八七年の法制では雑誌の版權は部分的にししか認められなかった。一八九三年の版權法の公布によって、記事の無断転載を禁止する規定が充実したものにされた。

まず一八九三年の版權法第二条では、新聞紙条例によって発行される雑誌にも、版權保護が与えられるようになった。<sup>29)</sup>

##### 一八九三年版權法第二条<sup>30)</sup>

出版法に依り、文書図画を出版する者、及出版法又は新聞紙法に依り雑誌を発行する者は、総て此の法律に依り、其の版權の保護を受くることを得。

この傍線部分の「新聞紙法」の部分が追加され、拡張されたのである。つまり新聞紙法（実際には新聞紙条例<sup>31)</sup>）によって発行される政論雑誌のような雑誌も、版權申請できることになった。ただし新聞紙が版權申請できるとまでは、規定されていない。このように版權申請できるメディアの種類が緩和されたことは、「著者の権利」を保護するという原則に一步近づけられたといえる。

##### (二) 一八九三年の版權法における「禁転載」表示制度の導入

同時に一八九三年の版權法定では、新聞記事について「禁転

載」を表示する制度が導入された。冒頭に「禁転載」と記せば、連載でなくても保護されるというのである。

一八九三年版權法第一五条<sup>(6)</sup>

〔A〕新聞紙に於て「1」二号以上に涉り記載したる論説、記事又は小説、「2」及二号以上に涉らずと雖も特に一欄を設け冒頭に禁転載と記したるものは、「B」其編輯者の承諾を得るに非ざれば、「C」刊行の月より二年内に、之を他の新聞紙若しは雑誌に転載し、又は之を編纂して出版することを得ず。〔以下略、前掲前章(六)一八八七年版權條例第一五条第二項と同じ。〕

このように「禁転載」という表示をすることにより、無断転載が禁止されることになった。<sup>(6)</sup>これは、一八八六年ベルヌ条約第七条の基準に近づけようとしたものといえる。

(三) 一八八六年ベルヌ条約における雑誌——版權法の淵源

新聞と雑誌を、法的にどのように位置づけるか。このことはもとなつたヨーロッパの法においても、困難な問題であつた。

一八九三年版權法第七条の「禁転載」表示制度のもとになつた一八八六年のベルヌ条約をみておこう。その第七条には、つぎのように規定されている。

一八八六年ベルヌ条約第七条<sup>(6)</sup>

Article 7

〔A〕 Les articles [1] de journaux ou [2] de recueils périodiques [B] publiés dans l'un des pays de l'Union [C] peuvent être reproduits [D] [1] en original ou [2] en traduction [E] dans les autres pays de l'Union, [F] à moins que [1] les auteurs ou [2] éditeurs ne l'aient expressément interdit. [G] Pour les recueils, [H] il peut suffire [I] que l'interdiction ait été faite d'une manière générale [J] en tête de chaque numéro du recueil.

〔K〕 En aucun cas, [L] cette interdiction [M] ne peut s'appliquer [1] aux articles de discussion politique ou [2] à la reproduction des nouvelles du jour et des << faits divers >>. [Italique additionné.]

一八八六年ベルヌ条約第七条(試訳)

〔F〕 著者または出版者が明示に禁止しているのでなければ、  
〔B〕ベルヌ条約加入国の一つで発行された〔A〕〔1〕日報  
(journal) や〔2〕定期刊行の( périodique) 文集( recueil) の  
記事を、〔E〕ほかの加入国で〔D〕〔1〕原語のまま、もしくは  
は〔2〕翻訳して〔C〕複製することができる。〔G〕定期刊  
行の文集の場合、〔J〕文集各号の冒頭で〔I〕そうした禁止  
が包括的になされているだけで〔H〕足りる。  
〔K〕いかなる場合においても、〔L〕この禁止は〔M〕〔1〕

政治的討論についての記事や「2」日々のニューズおよび「さまざまなできごと」の複製に適用されてはならない。

このようにベルヌ条約で、新聞や雑誌の記事については、著作者の権利を限定していくという国際的な基準がたてられた。原則としては、保護されないとされたのである（本条第一段前半、原文引用中「A」から「E」まで、訳文で「B」から「C」まで）。とくに政治的な討論や事実の伝達については、例外なく複製できる（本条第二段、すなわち引用中の「K」以下）。

例外は著者や出版者による禁止である（本条第一段の「F」の部分）。禁止を明示すれば、無断複製を禁止することができる（とされた）。

このように新聞雑誌においては、自然に権利が守られるというわけではない。複製禁止を明示すれば権利は守られ、そうしないと守られないとされたのである。

このベルヌ条約の基準は、著者にとっての最低基準であった。<sup>65</sup>それゆえ条約に加入するためには、各国の国内法で最低限、「著者あるいは出版者が、複製を禁止できる」ように立法しなくてはならないことになる。この規定および一八九六年のパリ追加規定にもとづいて、国内法が完全に（「整えられた」）のは、一八九九年著作権法第二〇条においてであった（論文未付録1を参照）。

## 五 一八九四年の近衛篤麿の講演の著作権侵害事件

### （一）『国家学会雑誌』から『日本大家論集』への転載

一八九四年になって、博文館による講演の筆記録の無断掲載が実際に問題となった。ところがこの事件についても、明らかに博文館側に非があったとはいにくい点もある。

事件は近衛篤麿が、一八九三年一月二六日「日曜日」に国家学会でおこなった講演「華族論」を、国家学会に無断で、博文館がその翌年二月号と三月号の『日本大家論集』に連載したことを問題とするものであった。これは一八九三年四月一日「金曜日」に著作権法が公布されて、一年弱たってから問題とされた事件である。この事件は、以前に法学協会がした模擬裁判の設例と同じものであった。<sup>66</sup>東京大学法科大学としては、自信のもてる「事例」だったと考えられる。さらに近衛篤麿は藤原北家の最も正統な血筋をひく公爵であり、国家学会の側としても訴訟に値すると判断できたと思われる。

博文館が必ずしも非があるかわからないのは、以下の点である。すなわち国家学会でなされた「講演」は「演説」にあたるのか「講義」にあたるのか、その講演は「公開」のものといえるのか否かなどを、事実認定する必要がある。もしこれをして、国家学会での近衛篤麿の講演が「公開の演説」といえるならば、博文館が掲載して

も著作権侵害とはならないことになる。

このことは、一八九三年の著作権法第七条第一項但書に規定されていた。すなわち「但し公開の席に於て為したる演説を筆記して出版するものは、著作権侵害と認むるの限に在らず」とされていた。

この規定も、前掲した一八八六年ベルヌ条約第七条第一段本文（すなわち引用文中の「A」から「E」の部分）をうけて立法されたものと考えられる。もっともベルヌ条約の基準であるならば、政治的な討論であるならば、新聞や雑誌に掲載された場合であっても、それを掲載禁止にすることは、「いかなる場合もできない」とされていた。つまりたとえ一八八六年ベルヌ条約第一五条が著作者により拡張した権利を加入国の国内法で制定することを認めていても、政治的討論を転載禁止にすることは、できなかったのである。一八九三年の日本の著作権法は、著作者の権利を強くしていたけれども、政治的討論に自由を認めていないという、権利保護とは逆の意味で、一八八六年ベルヌ条約の基準をみたしていなかったともいえる。

## (二) 和解による解決——博文館の謝罪文

実際には博文館の記事は、講演の筆記ではなく雑誌『国家学会雑誌』からの転載であるとされて、その責任が問われることになった。

「本会記事」「国家学会雑誌」

『大家論集』記載の「華族論」は、稍『国家学会雑誌』の筆記

と其文章を異にするが如しと雖ども、双方の筆記を対照すれば、其句読・段落は勿論、其省略せし点までも悉く符合するが如くにして、其全然転載たる事は疑ひを容れず。

博文館はその弁明の過程において、筆記によったという「うそをついた」ことが、問題とされたといえる。博文館は、事件を報道されるというマイナスの宣伝効果の方が、大きいと判断したと考えられる。『自由新聞』が、交渉の状況を伝えている。

「博文館の謝罪状」（一八九四年五月二十九日（火曜日）『自由新聞』第三面）

同館は、謝罪の意を表して只管示談を乞ひ、傍ら近衛篤磨公爵に嘆願し、遂に左の謝罪状を差出し……

博文館としては、もう観念したという姿勢である。ここで差された謝罪状は『国家学会雑誌』および『日本大家論集』に掲載された。『国家学会雑誌』では、国家学会が勝ち誇ったように謝罪状を大きな活字で組んでいる。以下に博文館の「謝罪状」をかかげる。「特別広告・会員諸君ニ告ク」『国家学会雑誌』第八七号（一八九四年五月一日「火曜日」づけ）四一三頁

謝罪状

証

『日本大家論集』紙上、貴学会演説会に於ける公爵近衛篤磨殿、御演説之「華族論」筆記を掲載したるに、右は『国家学会雑誌』

誌』に掲載せられたるものなるも、其の承諾を経ずして転載したるの故を以て、御談判相受け、恐縮之至りに奉<sup>ぞんじやうまつり</sup>存候。就ては今後は『国家学会雑誌』に御掲載の事項は御承諾を得ずして転載<sup>つかまうりまじく</sup>仕間敷候。依而証書<sup>よつて</sup>如<sup>くだんのごとし</sup>件。

明治二十七年「一八九四年」五月八日「火曜日」

日本大家論集編集兼発行者 内山正如・印

博文館主 大橋佐平・印

国家学会御中

追而、本文は来月発行の『日本大家論集』紙上に、掲載<sup>つかまうりまじく</sup>可<sup>し</sup>仕候也。「ルビを加えた。」

これに続けて、国家学会が博文館にあてた「返り証書」が掲載されている。その内容は、国家学会が訴訟を取りさげるというものである。このように両当事者が「証」書をお互い「示談」すなわち和解契約を結んだという形になっている。

### (三) 近衛の講演の著作権侵害事件の複雑な事情

博文館は一八九〇年三月から一八九一年二月まで、東京大学法科大学から委嘱をうけて『法学協会雑誌』を発行していた。それにもかかわらず、同じ法科大学におかれた国家学会から訴訟をうけたのはなぜか。この訴訟には、つぎのような三つの複雑な「事情」が作用したと考えられる。

第一に、この講演録掲載の背景には、近衛篤磨と博文館をとりまく政治的な「事情」があった。近衛は当時条約改正に反対し、藩閥政府・第二次伊藤博文内閣とすべく対立していた。近衛の「華族論」の講演も「華族としてなすべきことをなすべきだ」という、政府に対抗的な内容であった。政府は、内容的に問題のある近衛の講演の無秩序な拡散をくいとめたかった。

第二に、博文館主・大橋佐平も近衛と同様、条約改正反対の立場にあった。なぜなら当時英国は条約改正の条件として、日本がベルヌ著作権条約に加入することを迫っており、条約改正はまさに著作権の充実をもたらすものであったからである。大橋は長岡にいた時から藩閥政府に距離をおいて、立憲改進黨を支持し、このころも同党や新聞同盟事務所の運動に関与していた。そしてちょうどこの著作権侵害事件が和解となった一八九四年五月に、こうした大橋の政治への関与は、内務省警保局の秘密文書において警戒されていた。<sup>(10)</sup> 著作権と言論統制の両方を担当していた内務省警保局は、本件を問題とすることで、(a) 博文館の活動に圧力をかけることができた。(b) 同時に、倫理的な感覚に訴えながら「著作権」尊重の世論を喚起することができた。(c) さらに無断転載を問題とすれば、政府は近衛の講演の拡散を防げた。伊藤内閣・内務省にとっては、まさに「一石三鳥」となった。

第三に、まさに著作権の帰属という法的事情が、国家学会による訴

訟を可能とした。版權は講演者の近衛自身ではなく、編纂者でかつ発行名義人の国家学会に帰属した（一八九三年版權法第七条第三項・第四項<sup>(1)</sup>）。それゆえ近衛はわき役で、国家学会が主役であった。當時この国家学会は、伊藤博文からその著書『憲法義解』の版權を贈与されるといふ形で伊藤の支援をうけていた。国家学会には、政府の意向が反映される傾向にあった。<sup>(2)</sup>

#### (四) 和解が必要であった事情

以上の三つの事情が、訴訟をもたらしたと考えられる。他方で、それを和解で終わらせたい事情も双方にあった。

第一に、近衛篤磨は一八九三年一月二四日「金曜日」に、大橋から接待をうけていた。<sup>(3)</sup> 近衛の講演は、二日後の二六日「日曜日」であった。<sup>(4)</sup> 近衛は、大橋の八カ月間にわたる世界一周の帰国祝賀会の筆頭として招かれていたのである。宴会は芝公園の紅葉館に、一五〇人以上が集まり盛況であったという。おそらく近衛への接待の費用は、もしあったとしても、通常の掲載料の数倍になっていたと想像される。近衛自身は、むしろ「穩便ノ処置」を「依頼」した。<sup>(5)</sup> 訴訟となれば、饗応をうけていたという「事情」が表にでるおそれがあったからと考えられる。

第二に、国家学会のもつ個々の記事についての版權保護も、前述したように確実なものとはいえなかった（前章（二））。しかも「公

開の演説ならば、版權侵害でない」と博文館側から主張される危険があった（前述、本章（一））。政治的な討論を禁転載にできないということは、一八八六年ベルヌ著作権条約第七条が要求する国際的な法原理だったのである。このように徹底的に訴訟となれば、国家学会・近衛の側にとって、事実と法の両面できわどい局面にたたされたと思われる。

第三に、もちろん大橋の側でも、前にもふれたように政府と対立するよりも妥協したほうが得策だと思われた。さらに一八九三年からの教科書事業への参入や、そののちの息子・新太郎の東京瓦斯社<sup>ガス</sup>など実業界への進出の方が、正義の実現よりもうまみがあった。大橋佐平は長岡での戊辰戦争の時から、長岡藩と官軍の調停をして、利益をえる行動をとっていた。<sup>(6)</sup>

こうして、近衛の講演の版權侵害事件は判決で理由が明示されずに終わった。このことが、そののちの博文館についての言説、さらに日本の「近代」における正義のあり方を、あいまいなものにしてしまったといえるかもしれない。

#### (五) 博文館の対応——『日本大家論集』の廃刊へ

一八九三年の版權法および以上の考察してきた一八九四年の近衛の版權侵害事件の諸事情により、博文館は無断転載を完全に断念したと考えられる。大橋の洋行の成果をいれるという形で、一八九四

年末で『日本大家論集』の表題を捨て、新年から雑誌『太陽』を発刊させることにした。

### おわりに——〈近代〉の雑誌の法の再検討

以上、本稿では一八八七年から一八九四年ころまでの、雑誌の法と雑誌が発行される構造をみてきた。

第一に、この時期に雑誌の法が、徐々に〈整えられた〉ことがわかる。ベルヌ条約に適合させつつ、版權を利用して巧妙に雑誌メディアを統御する法制度が、一八八九年大日本帝国憲法体制のもとで、総合的に立案・制定された。

一八八七年と一八九三年の法改正によって、雑誌およびその個々の記事の権利の保護が拡充された。そのなかで、政府・内務省の許可権限がより外からみえにくい形で導入された。そのようすは、先にかかげた〈表1〉で示したとおりである。

一八八七年一二月の法改正までは、雑誌とその記事は保護されていなかった（〈表1〉右行の上二つの×）。それゆえ博文館の無断転載は適法だった。雑誌については、保護よりも統制が重視されていた。

一八八七年一二月の出版条例・版權条例・新聞紙条例の公布で、部分的に権利が保護されるようになった。「専ら学術・技芸に関する事項を記載するもの」であり、しかも内務大臣の許可をえたものだけであった（〈表1〉中央行・上段の△）。それゆえ政論雑誌や文芸

誌の場合などには、原則として版權保護が与えられず、連載記事の場合に限られた保護が与えられるだけだった。またたとえ版權登録をした学術誌などの記事も「条章」として転載されてしまうのではないかなど保護にあまりない点が残された（〈表1〉中央行・中段の△）。しかも版權は雑誌記事の筆者個人でなく、編纂者にまず帰属するものとされた。従来説のように、この段階で一刀両断に、雑誌と新聞に版權が認められたといえるわけではない<sup>7)</sup>。

それが一八九三年の出版法と版權法の公布により、政論雑誌や文芸雑誌を含めすべての雑誌に版權申請の機会が開かれた。新聞紙について「禁転載」の表示制度も導入され、記事の無断転載はほぼ不可能となった（〈表1〉左行・中段の「ほぼ○」）、その意味では、一八九三年の法改正は非常に重要であったということになる。ただし反対に、政治的な議論は、自由に転載できるようにしなくてはならないというベルヌ条約第七条の要請をみたしていなかった。政府は無制限に、政治的言論がひろまることを回避しようとしたと考えられる<sup>8)</sup>。

第二に、このようにまさに版權保護の間隙が、博文館の雑誌『日本大家論集』を可能とし、雑誌の版權保護の拡充が同誌を廃刊においこんだといえる。

当時の雑誌の法制について、版權保護の拡張が純粹に法律的におこなわれたわけではない。明治政府は、不平等条約改正のために版

権保護の充実に対処することを迫られていた。同時に、明治政府は雑誌に著作権保護を認めていくかわりに、そこでの言論活動を操作する方策をつくりあげた。法をあいまいな形とすることで、政府・内務省は、その裁量の権限をふやしたともいえる。

博文館の『日本大家論集』を廃刊においやった、直接的な原因となった、近衛篤磨の講演の著作権侵害事件には、政治的背景をみることができるといえる。この事件の背景には、明治政府の立憲改進黨系メディアである博文館への圧力があつたと考えられる。

第三に、より広く出版と新聞紙の中間にあつた「雑誌」というメディアについて、〈近代〉の法制度は〈雑〉のままであることを許さなかったといえる。文芸行為としての〈雑〉、意見や情報の集まりとしての〈雑〉、辺境としての〈雑〉を、管理・統制しようとしたといえる。

明治政府の場合は、著作権という私法的・経済的な手段を用い、政治的な言論を巧みな形で統御する法技術を獲得した。同時に博文館のような有力出版者は、政府と妥協することで、自分たちの利益を確保してきたともいえる。このように〈雑〉を〈整える〉ことによって、日本の〈近代〉の法が初期設定された。それは一見〈雑〉を〈整える〉ているかのようにみえながら、言論活動とくに政治的な言論活動への参与できるメディアと、その範囲を限ってきたと位置づけられる。しかもメディアと政府の関係は、直接的な検閲から、保

証金や「著作権」という専門的で実務的な法技術のなかに隠蔽されていったといえる。

このようにして初期設定された〈近代〉を、今日にいたるまでの状況に照らすとき、メディア企業と政府がもたれあうことの問題性は、こののちますます大きくなっていったといえるだろう。条約締結の当事者が、〈近代〉国家としての政府の代表であつたことが、この構造に拍車をかけ、それを世界に蔓延させてきたといえる。国家とメディア企業がもたれあいながら、国境をこえた競争が続けられてきている。

著者と読者という個人単位の権利が、団体的な処理のなかで直接に発揮できないようにされているといえる。著者が意見や情報を発すること、読者がそれを「求め、受け」ることにこそ、言論行為の重要性がある。読者は、社会の文化生活に参加し、文芸を享受する権利をもつ。著者はそのかぎり、精神的ないし物質的な利益を保護される（一九四八年世界人権宣言一九九条、第二七条、論文未付録2参照）。

こうした権利や自由を個人として発揮できない理由は、〈近代〉の法制の形成期のひとつひとつの法技術にあつたといえる。反対にこれらの〈近代〉の残り滓を徹底的に点検し、それを排除していくことこそが、現代人に課せられた課題だといえるのではなからうか。

## 謝辞

本稿は国際日本文化研究センターの共同研究「大正期総合雑誌の学際的研究」の一九二七年七月一八日（金曜日）研究会での四時間にわたる口頭発表「博文館と近代出版流通の確立——商業思想・広告・著作権」の後半部分を大幅に加筆修正したものである（前半部分は注（9）にあたる）。共同研究代表の鈴木貞美教授および参加者からの適切な質問やご指摘に心から謝意を表す。この研究のため利用した補助ないし便宜は、以下のとおりである。文部省長期在外研究「社会科学の学術雑誌における公開性——日米間の比較研究」（Yale Law School）、文部省科学研究費「戦後日本の学術図書館政策及び図書館学の展開過程——馬場重徳文書の組織化」（代表・佐藤隆司図書館情報大学教授）、「戦後図書館政策に対する米図書館思想及び実践の影響過程についての実証的研究」（代表・根本彰東京大学助教授）、「プランゲ文庫雑誌目次データベース作成」（代表・山本武利<sup>和</sup>一橋大学教授）、「高齢化社会の新聞」（奨励研究）、米国連邦議会図書館創立二〇〇年シンポジウム『世界の国立図書館——温故知新（National Libraries of the World: Interpreting the Past and Shaping the Future）』での招待講演のための訪米（米国政府、米図書館協会歴史部会、国際図書館連盟、国際交流基金の補助）である。また英文抄録につき、図書館情報大学のKaren Oshima先生にお世話になった。

## 注

(1) 正式名称は、Convention concernant la création d'une union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques

ques du 9 septembre 1886. また一〇カ国の署名国の位置づけについて、

(a) 原秀成「近代国家と納入制度——国際機関における調整の意義」『図書館学会年報』第四三巻第四号（一九九七年）、一六一—一七六頁。これは(b) 原秀成『電子時代の出版物納入制度——情報の自由な流れにむけて』学文社、二〇〇一年、第一章。

(2) 詳しくは、原、(1)の(a)ないし(b)。

(3) 〈文明〉の国際間あるいは国内での格差は、ますます拡張しているともいえる。冷戦が終結し、政治体制による障壁がなくなった今日において、国境を越える活動はますます一方的に進行するともとらえられる。© (Copyright, 著作権所有) や、® (Registered, 登録商標) といった、法の〈記号〉に武装されて地球のすみずみにまで〈先進国〉の文化が配給され続けている。このことについて、白井亨、大庭治夫、原秀成、後藤嘉宏「知的財産権に関する国際経済秩序の現状と課題——WIPOとGATTの関係における合衆国の諸問題を軸として」『図書館情報大学研究報告』第一五巻第二号（一九九七年）、一七一—四六頁。

(4) 以下この節につき、原秀成「近代日本における出版の自由と著作権」『出版研究』第二七号（一九九七年）三一—五九頁。

(5) 一八八七年の出版条例と新聞紙条例は、その大枠が保持されたまま、帝国議会の議決をへて、一八九三年の出版法、一九〇九年の新聞紙法という「法律」にされた。他方で、一八八七年の著作権条例は、一八九三年の著作権法、一八九九年の著作権法とされ、一九七〇年全面改正をへて現行の著作権法になったと位置づけられる。「著作権法」という名称こそとっていないにせよ、一八八七年の「出版

条例」が、〈近代〉の著作権法制の基盤となったというに適する。

一八九九年著作権法が起源として宣伝されてきたのは、立法者・水野錬太郎（一八六八—一九四九）が、みずからの功績を拡張するための自己宣伝であったともいえる。水野は一九一八年以来、内務大臣や文部大臣となり、第二次世界大戦後A級戦争犯罪人容疑者として逮捕され、のち釈放された。一八八六年ベルヌ条約への配慮があったのは、むしろ一八八七年の版權条例の制定時が中心であったといえる。一八九九年の著作権法はベルヌ条約への基準準拠を、確実にして加入できるようにしたものと位置づけられる。一概には論じられないけれども、全体の法の構成としては、一八九九年著作権法は、一八八七年版權条例からの蓄積のうえの改正法だと位置づけたほうが適切だともいえる。

(6) 一八七四年のドイツ帝国プレス法 (Gesetz über die Presse, vom 7. Mai 1874. *Reichs-Gesetzblatt*, 16, 65-72 (1874)) である。

(7) 一八七〇年の北ドイツ連邦の著作権法すなわち「書かれた作品美術、音楽の作曲、演劇の作品における創作者の権利についての法律 (Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken, vom 11. Juni 1870. *Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes*, 19, 339-353 (1870))」が参考とされた。一八八六年ベルヌ条約の開催された当時、この一八七〇年のドイツの著作権法は、世界で最も〈進んだ〉成文法であった。これが当時の日本で、「独国著作権権利規則」として忠実に翻訳されていた。「内務省」警保局『泰西集会出版条例纂』国文社、一八八八年、七九—一〇六頁。

(8) ドイツは、フランスとならび、ベルヌ条約の締結にたいして最も大きな影響を与えていた。一八八六年当時のドイツ帝国は、国外で著作権保護をうけることに多大の利益をもっていたからだといえる。一九一九年ワイマール憲法第一五八条第二項は、外国で創作物保護が与えられるようにしなくてはならないと規定していた。

*Reichs-Gesetzblatt*, Nr. 152, SS. 1383-1418(1919), 参照はS.1414. 同条第一項の創作者保護規定が、日本国憲法制定時に鈴木安蔵らの憲法研究会と連合国軍最高司令官総司令部において参照されていた。原秀成「大正デモクラシーと明治文化研究会——日本国憲法をうんだ言論の力」『日本研究』第二二集(二〇〇〇年)、二五一—二五二頁の注(179)、(181)。

(9) 原秀成「近代の法とメディア——博文館が手本とした一九世紀の欧米」鈴木貞美編『雑誌「太陽」と国民文化の形成』思文閣出版二〇〇一年、頁未定。米国の『ハーパー新月報 (Harper's New Monthly Magazine)』は、無断転載を堂々としたものであった。『日本大家論集』は、こうした「集録雑誌」をみならったものにとらえられるのである。米国で雑誌の著作権保護が認められたのは、一八九一年のことであった。米国はベルヌ条約にも、加入していなかった。それゆえ当時このような無断転載による雑誌発行が可能だったのである。一九世紀後半の、無断転載による雑誌の資本蓄積は、〈近代〉が背負った問題だといえる。

(10) 本稿では、とくに一八八七年から一八九四年にいたるまでの、それぞれの時点での日本の〈雑誌〉での法制の変化をみることによって、〈近代〉のもつ問題の端緒をえることを目的とする。それは

単に、ある雑誌から他の雑誌への、記事の無断転載・無断掲載が、適法であったか違法であったかを論ずればよいというわけではない。なぜ当初、雑誌には著作権が与えられていなかったのか。それがどのように、またなぜ雑誌に著作権が与えられるようになったのか。そしてどのように雑誌の法制が「整えられ」ていったのか。つまり国家と出版業者のあいだでの、相互補助的な関係がなかったか。こうしたことを、その時々々の法令の構造を把握しつつ、その条文の子細にまでたचीってみていかないかぎり、当時の諸条例の立法理由はつかめない。しかも当時のメディア状況や、「偽版」すなわち版權侵害とされた事件の政治的背景までを調査しないかぎり、明治政府の意図を探ることはできない。

(11) 坪谷善四郎『大橋佐平翁伝』博文館、一九三二年、五九頁。なお大橋佐平の生まれた天保六年二月は、一八三六年一月にあたる。

(12) 伊藤信男『著作権事件一〇〇話——側面からみた著作権発達史』著作権資料協会、一九七六年、三九頁。

(13) 倉田善弘『著作権史話』千人社、一九八一年、一一五頁。

(14) 著作権法百年史編集委員会編『著作権法百年史』著作権情報センター、二〇〇〇年、七〇—七一頁。

(15) 本稿では、「近代」の雑誌についての法制度の形成をみなおし、そのどこに問題があったのかを問う。ただしこの問題を現在の法制からみるというのではなく、「近代」の法制が形成される少し前の時点からみる。この視点の重要性について、原(8)、二三五頁の注(5)。

(16) 原(4)、六頁で指摘したことである。法学の用語には特定の

意味がこめられ、そのために日常用語では聞き慣れないような語が多い。現行法と法制史の用語は意味が異なり、外国法ではまた別の意味をもつことがある。「著作権」という語は、日常語となっていない。ところが現行の著作権法では特殊な意味があり、「著作権」とは財産的な権利のみを意味する(一九七〇年の著作権法第一七条)。精神的な権利である「著作者人格権」を含めていうときには、「著作者の権利」という用語を用いることになっている(同条)。現行「著作権法」では、このほかに実演、レコード、放送および有線放送について認められる「著作隣接権」が定められている(著作権法第一条、第八九条以下)。つまり現在の著作権法は、著作者の権利と著作権からなる「著作者の権利」と、「著作隣接権」からなる。

この法律に特殊な意味づけは現行著作権法におけることであって、一九七〇年改正前の一八九九年「著作権法」では、名前のとおり「著作権」という用語で、現在の「著作者の権利」にほぼ該当する。(17) 一九七〇年の現行「著作権法」には、その表題に偽りがあるともいえる。今日の官僚風に厳密にいうのなら、「著作者の権利及び著作隣接権に関する法律」などと長い名称になるはずのものである。短い名前の法律のほうが、明治以来の「威厳」を保てる。日常世界での「著作権」という語との混乱を引き起こしているのは、一九七〇年の現行著作権法の立法者にあるともいえる。著作権法とは「書き手の正しさについてのきまり」あるいは「正しく書くためのきまり」くらいの意味である。こういう表題の法律ならば、「みんなで作ったらよい」という気になるかもしれない。原秀成「古文単語の語呂あわせ——大学受験参考書事件」『著作権判例百選』第

三版、有斐閣、二〇〇一年、一八一—一九頁、参照は一九頁。「憲法」も「くにづくりのきまり」くらいの意味である。このことにつき、原、(8)、二五二頁の注(189)。

(18) 本稿は歴史の叙述であるために「著作権」というときには、おおよそ一八九九年の著作権法での意味として用いる。本稿では直接に著作者人格権を論じはせず、現行法上の「著作者の権利」とほぼ同義といえる。そこで、とくに必要のないかぎり「著作者の権利」とは、いいかえない。もしいいかえるのなら、むしろ日常語としての「著者の権利」「筆者の権利」、あるいは原義をとって「書き手の正しさ」などとしてもよいのかもしれない。

(19) この意味では「版權」という字面からするほど「著作権」と異なるものとはいえない。「版權」は英米法系、「著作権」は欧大陸法系の着想だといえる。「版權」と「著作権」の相違を指摘するのなら、むしろ「版權」と近世の「重版・類版の制禁」との相違のほうが大きい。「版權」の意味内容は、実際には一八七五年出版条例、一八八七年版權条例の条文から、具体的に判断するしかない(本稿第二章(三)および第三章(七)参照)。

(20) 一八八六年ベルヌ条約締結会議の黒川誠一郎の報告での訳語一覧において、フランス語の“Droit d'auteur Litteraire, sc<sup>ie</sup>”を「著作権」と訳したとする。“Droit d'auteur Artistique”を「巧作権」、“Proprietes Letteraires, sc<sup>ie</sup>”を「文章所有権」、“Proprietes Artistiques”を「巧芸所有権」と訳したとする。語はフランス語で、つづりにイタリア語が混じり、大文字にしたのはドイツ語の影響かとも思われる。会議に出席した伊公使館参事官の黒川から井上馨かおる外

務大臣にあてられた、一八八六年二月一日「木曜日」づけ書簡のうちの「報告余篇」にある。外務省編『日本外交文書』第一九巻、日本国際連合協会、一九五二年、四二七頁。当時外相の井上は第一次伊藤博文内閣にあって、極端な欧化主義をとっていた。他方で、ドイツ語の“Urheberrecht”が「著作者権利」と訳されていた。前掲注(6)の法律名。

(21) このことにつき、原、(9)の注(78)。フランス語が正文である一八八六年ベルヌ条約では、学術雑誌や新聞紙を意味する「日報(journaux)」と「定期刊行物(recueils periodiques)」の語が、並列されていた(第四章(三)参照)。

(22) (a) 劉建輝「一九世紀後半の上海と総合雑誌の発生」一九九九年七月一日(金曜日)の国際日本文化研究センターでの口頭発表。(b) 劉建輝『魔都上海——日本知識人の「近代」体験』講談社、二〇〇〇年、一一六頁。

(23) 白川静『字統』第二版、平凡社、一九八八年、三五〇頁。なお「綜合雑誌」が日華事変以降の日本独特の官製呼称だとの指摘について、荒瀬豊「雑誌」『世界大百科事典』第六巻、平凡社、一九八五年、二八三頁。

(24) 以下についてとりあえず、工藤一郎「書誌学」中国『図書館情報学ハンドブック』丸善、一九八八年、八〇—八五頁。また葉徳輝『書林清話』(三次修改、長沙・觀古堂、一九二〇年)台北・文史哲出版社、一九八八年影印本。

(25) 劉、(22)の(b)、一〇二頁。

(26) 『法令全書・明治二十年「一八八七年」内閣官報局、一八八八

年、勅令の部、二三九、二四五、二五〇頁。

- (27) 明治初年は newspaper が忠実に翻訳され「新聞紙」と呼ばれ、新聞とは news すなわち「新しく聞いたこと」を意味した。一八八七年ころから、日常語で新聞紙を「新聞」と略し「新聞雑誌」などと並列した。本稿では、おおよそこの呼称の変化に妥協する。この妥協が危険なことにつき、原秀成「新聞錦絵と錦絵新聞——その出版の状況と構造の変化」近代日本研究会編『年報近代日本研究一二——近代日本と情報』山川出版社、一九九〇年、七〇頁と注(7)。
- 本稿についていえば、まさに「新しく聞くこと」を保障するために版權を保護しないのであって、「新聞紙」であるから一律に版權保護しないと考えるべきではないのである。雑報や時事の報道を保護しないことは、日本の現行著作権法第一〇条第二項に、時事問題の論説を転載できることは同第三九条にあらわされている(論文未付録4参照)。公共圏や公益の見地から著作権を制限する「圧力」が、映画やメディア産業などからの著作権拡張の「圧力」に対抗するものとして求められている。
- (28) 『法令全書・明治十六年「一八八三年」』内閣官報局、一八九〇年、一四頁。
- (29) 『出版月評』第三号(一八八七年一〇月二五日)三三頁。
- (30) 「東京書籍出版業者組合の意見書」出版条例改正意見書草案(一八九〇年一二月一九日(金曜日))つけ『東京日日新聞』第四面)では、こうした脱法があったことを指摘する。「新聞雑誌に属するものは純然たる新聞紙条例に依りて保証金を納めしめ」るべきだとする。しかしこれは一八八七年の法改正後の話である。注

(47) の本文も参照。

- (31) 以上の段落につき、宮武外骨・西田長寿『明治新聞雑誌関係者略伝』みすず書房、一九八五年、一六七頁。
- (32) 「雑誌の論説も亦剽窃に遭ふ」『学海之指針』第二号(一八八七年)三六一三七頁。
- (33) 『法令全書・明治十六年「一八八三年」』内閣官報局、一八九〇年、太政官布告の部、一五頁。
- (34) 以下の二段落につき、「警視庁」書記局記録課編纂『明治二十年「一八八七年」大日本帝国警視庁事務年表』「同庁発行」、博聞本社「印行」、一八八八年、五一—八六頁。大日方純夫<sup>おびなた</sup>解題『明治前期・警視庁・大阪府・京都府・警察統計——第二期I』柏書房、一九八六年、復刻版一八—二七頁。
- (35) 『日蓮宗新報』『御嶽教々蒙雑誌』などである。注(34)と同じ。
- (36) 原理的には「新聞」も、はいりうる。しかしほとんどが雑誌である。「新聞」に近いものは、市況を伝えた『東京毎日物価表』くらいである。「新聞」をタイトルとするものも『医事新聞』『東洋宗教新聞』などしかない。注(34)と同じ。
- (37) 注(34)、原本六九頁、復刻版二三頁。このことにつき、原、(9)の〈図3〉。創刊号の表紙の「政治・法律」が、第六版で「政学・法学」とされ、学問が強調された。
- (38) 一八七五年九月三日「金曜日」の出版条例は、同年の太政官布告第一三五号。一八八三年四月一六日「土曜日」の新聞紙条例は、同年の太政官布告第一二号。
- (39) 一八七五年の新聞紙条例第一条はつぎのとおりである。「凡そ<sup>およ</sup>

新聞紙及時々に刷出する雑誌・雑報を發行せんとする者は、持主若くは社主より、其の府県庁を経由して、願書を内務省に捧げ、允准を得べし。」

(40) 大久保利謙『明六社考』立体社、一九七六年、三六一—三九頁。

(41) 大久保、(40)、三九—四〇頁。この東京学士会院は、さらに一九〇六年六月に帝国学士院に改組され、一九四七年二月に日本学士院となった。

(42) これらを分析したものとしつ、Hideshige Hara and Takashi Satoh, "Contents and Bibliographic Style of Japanese Scientific Journals after 1868: Dissemination of a Practice of Making References," *Libri*, vol.46(1996), pp.89-99.

(43) 『法令全書・明治二十年「一八八七年」』内閣官報局、一八八八年、勅令の部、二四五—二四九頁。

(44) 『法令全書・明治二十年「一八八七年」』内閣官報局、一八八八年、勅令の部、二四九—二五四頁。

(45) 一八八八年内務省令第一号「出版条例版權条例脚本楽譜条例並写真版權条例ニ関スル願届手続等」第五條および第七書式。『法令全書・明治二十一年「一八八八年」』内閣官報局、一八八八年、省令の部、三、六一—六七頁。

(46) 前注の内務省令第一号、第四條および第六書式。同書、三、六一頁。

(47) 注(30)と同所。

(48) 一八八八年七月九日の学士会總會で、出版条例によって発行されていた『学士会月報』を、新聞紙條例によって発行することが決

議された。同誌は一八八八年一月に、復刊第一号が発行されている。学士会事務局『学士会百年』学士会、一九八六年、一二頁。原、(4)、五一頁の注(10)。

(49) 『法令全書・明治八年「一八七五年」』内閣官報局、一八九〇年、一六三頁。

(50) 坪谷善四郎「寄書」版權條例改正せざる可らず『東京日日新聞』一八九〇年(明治二三年)一月一日(木曜日)、第五面。

これは直接には古典の翻刻についての事件への投書である。

(51) これに違反した場合は、版權條例第十九條で「偽版を以て論ず」すなわち版權侵害であるとされた。「偽版」であれば、差止請求(一八八七年版權條例第一七條)、損害賠償請求(第一六條)、刑事罰(第二七條)の規定などが適用される。

(52) これ以外のことについては、解釈で補うことになる。この規定の仕方からすると、この二つの場合に「限定」したと「解釈」するのが、文理に自然といえる。「限定解釈」といわれるものである。これは換言すれば、規定されていないことについての「反対解釈」ということになる。反対解釈とは、「AならばB」という規定があると「AでないならばBでない」とするものである。これは論理学で「裏」と呼ばれる。この「裏」は必ずしも真ではない。「BならばA」という「逆は必ずしも真ならず」であり、「裏」は「逆」の対偶で真値を同じにするからである。それゆえここでの「反対解釈」は、必ずしも正しい解釈とは限らない。しかしこの場合のようには、「法の欠缺」のあるときには、条文をたよりに、なんらかの解釈を導きださなければならぬ。その際、「反対解釈」はひとつ

の有効な解釈にはなりえるのである。

(53) もし版權を取得した雑誌でも、この第一五条が優先的に適用される解釈できるとすると、問題はさらに拡大する。その場合は、たとえ学術雑誌の記事でも、前述の範囲でしか保護されないとされることになってしまう。こうした博文館よりの主張が認められるかどうかは、裁判官が判断することである。結論は事案により、あるいはお互いの弁護人の能力により変わってくる。あいまいな点が残されたといえる。

(54) こうした考え方は、すでに一八七三年から一八七五年の時期において、福沢諭吉が主張していた。そして一八七五年の出版条例において、明確でないにせよこの主張はとりいれられていた。必ずしも出版者が「版權」をもつものではないものの、「圖書を著作した者が、權利をもつことがむしろ原則であるような規定の方法が導入された。つまり一八七五年出版条例第二条では、「圖書を著作し又は外国の圖書を翻訳して出版するとき」に「専売の權」である「版權」を与えられるとの規定にみられる(前述、第一章(七)および第二章(三)参照)。原秀成「明治初年における著作権法制の受容と変容」『出版研究』第二五号(一九九五年)、六三―九三頁。さらに一八八六年のベルヌ条約締結会議について、本稿注(20)および原、(4)、一六頁および四四頁の注(46)など。そしてこの一八八七年の「版權条例」全体の構造は、第七条第一項により「著者の權利」を中心とすることを原則としていたといえる。

(55) 現在ならば「法人」と規定されることである(現行著作権法第一五条参照)。ところが当時は「法人」の概念が定義されていな

かった。当時は旧民法さえ公布されていない。その公布は一八九〇年であり、しかもそこでは「会社」という概念が用いられていた(財産取得編第一一五条以下)。「法人」という概念が用いられ定義されたのは、一八九八年公布の現行の民法第三三条以下においてであった。著作権法制が「整えられた」のは、民法よりも早いくらいなのである。

(56) 「官庁」は權利だけをもち、責任の主体からは除外されている。

一八八七年の出版条例第一四条と版權条例第七條第四項を對比せよ。

(57) 「七一年ころ成立、七五七年施行」養老律令・戸令9「条」。

井上光貞、関晃、土田直鎮、青木和夫校注『律令』(日本思想大系

三) 岩波書店、一九七六年、二二七頁。戸令は『令義解』(内閣文

庫紅葉山文庫本)からの復原。同書、七頁。

(58) 『法令全書・明治二年』「一八六九年」内閣官報局、一八八七年、

一七七頁。

(59) このことにつき、原、(4)、五三頁の注(113)参照。

(60) 『法令全書・明治二十六年』「一八九三年」内閣官報局、一八九

三年、法律の部、八九頁。

(61) ここで「新聞紙条例」でなく「新聞紙法」とされているのは、この時点での提出されていた「新聞紙法案」が帝国議會で成立することを、みこして規定したものと考えられる。実際には、この時には新聞紙法は成立せず、それが成立したのは一九〇九年のことである(「図1」参照)。それゆえここで「新聞紙法」といつているのは、一八八七年の「新聞紙条例」のことだということになる。現在ならば新聞紙法の制定時に、関連法令の改廃を行う。この時期はまだ帝

国議会が始まって、まもない時期であり、このような不整合がしばしばみられる。以下ここでの「新聞紙法」を一八八七年「新聞紙条例」とみなして論ずる。

(62) 内閣官報局『法令全書・明治二十六年「一八九三年」』内閣官報局、一八九三年、法律の部、八九一九四頁。引用は九二頁。

(63) 一八九三年の著作権法第一五条で、無断転載から保護される論説記事または小説などの対象は、「新聞紙」だけに限られている(引用部分の「A」)。これにくらべ、一八八七年の著作権法第一五条では「新聞紙又は雑誌に於て」とされていた。一八九三年の著作権法第二條では、政論雑誌も含めて著作権を取得できなかった。それゆえ著作権を取得していれば、「雑誌」では「禁転載」と記さなくても、その記事の転載を著作権侵害としうるといふ立法趣旨であったといちおう説明できる。

(64) Emile Potu, *La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Berlin le 13 Novembre 1908 et le protocole additionnel de Berne du 20 mars 1914*. Paris: Arthur Rousseau, 1914, p.242.

(65) ヘルム条約は、加入各国は国内法でより著者に「拡張した権利(droits plus étendus)」を定めることができるとしている(一八八六年ヘルム条約第一五条、一九七一年改正後現行ヘルム条約第一九条)。

(66) 『法令全書・明治二十六年「一八九三年」』内閣官報局、一八九三年、法律の部、八九頁。天皇裁可が一八九三年四月三日「木曜日」、「官報」による公布日が四月一四日「金曜日」である。

(67) 高橋拾六・馬場應治「討論筆記」『講談筆記出版差止訟求之件(上・下)』『法学協会雑誌』第四五号(一八八七年一月)一一一五頁、第四六号(一八八八年一月)一一一六頁。なおタイトルは、目次からつけたものである。

(68) 倉田、(13)、一六三頁が紹介している。

(69) やはり倉田、(13)、一六四頁が紹介しているものである。

(70) 警視總監・園田安賢やすたかから、内務省警保局長・小野田元熙もとひろにあてた、乙秘第三五六号文書(国立公文書館所蔵「公文別録」二A—一別一六六)。小宮一夫「全国同志新聞雑誌記者同盟と明治二七年前半の政局」(『メディア史研究』第二号、一九九五年、一三三頁)、および佐々木隆「伊藤博文の情報戦略」(中央公論社、一九九九年、二二七頁)が紹介する。

(71) それぞれ、前掲の一八八七年著作権法第七條第四項・第五項とほぼ変わらない。一八九三年著作権法第七條第四項但書では「原筆記に別に著作権所有者あるときは」承諾をへないと編纂者に帰属しないと改正された。本件では近衛篤磨が別に版權申請しているとはみられないので、この但書の適用はない。

(72) 伊藤博文が東京大学法科大学教授・穂積八束やぶらに、政府の憲法解釈をになわせるためであった。これらにつき、原、(8)、二二〇頁。

(73) 坪谷、(11)、七八頁。

(74) 倉田、(13)、一六三頁。

(75) 「特別広告・会員諸君ニ告ク」『国家学会雑誌』第八七号(一八九四年五月)、四一三頁。

(76) 坪谷、(11)、一二、一六、二二頁。

(77) 著作権法百年史編集委員会(14)、七〇―七二頁)で、一八八七年二月公布の著作権条例によって「新聞・雑誌に掲載された記事論文についても著作権の保護が受けられるようになった」とすべてについて断定してしまっていることは問題がある。

(78) 一八九九年著作権法第二〇条で、転載に出所明示を求めたことであらわれている。その説明として、水野錬太郎『著作権法要義』明法堂・有斐閣書房、一八九九年、八四頁。また原(27)、八一頁)で紹介した大阪の事件およびその九二頁の注(54)。

付録(第四章第3節および注(27)に関連する規定)

1 一八九九年著作権法(法律第三九号、『法令全書・明治三十二年』法律の部、一〇八頁)

第二〇条 新聞紙及定期刊行物に掲載したる記事に関しては、小説を除く外、著作権者が特に転載を禁ずる旨を明記せざるときは、其の出所を明示して転載することを得。[新字ひらがなとし、濁点・句読点を補った。]

2 一九四八年世界人権宣言(国際連合総会採択)

Article 19

Everyone has the right to freedom of opinion and expression ; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

Article 27

1. Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.

2. Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.

一九四八年世界人権宣言(公定訳はないので、自由な訳を試みた。)

第十九条 すべての人は、意見と表現の自由への権利をもつ。これには、干渉されずに意見をもつ自由、そして媒体や国境にかかわらず、情報や思想を求め、受け、伝える自由への権利が含まれる。

第二十七条第一項 すべての人は、それぞれの社会における文化的な生活に自由に参加する権利、芸術を享受し、科学の発展と恩恵にあずかる権利をもつ。

第二項 すべての人は、科学や文学や芸術上の自分がつくった所産から生ずる、精神のおよび物質的な利益を保護される権利をもつ。

3 一九七一年パリ改正ベルヌ条約(英語とフランス語が正文で、疑義あるときはフランス語が優先する。)

Article 2

8) [A] La Protection de la présente Convention ne s'applique pas [B] aux nouvelles du jours ou [C] aux faits divers [D] qui ont le caractère de simples informations de presse.

Article 2bis

1) [A] Est réservée aux législations des pays de l'Union [B] la

faculté d'exclure partiellement ou totalement [C] de la protection prévue à l'article précédent [D] les discours politiques et [E] les discours prononcés dans les débats judiciaires.

2) [A] Est réservée également aux législations des pays de l'Union [B] la faculté de statuer sur les conditions [C] dans lesquelles les conférences, allocutions et autres œuvres de même nature, prononcées en public, [D] pourront être reproduites par la presse, radiodiffusées, transmises par fil au public et faire l'objet des communications publiques visées à l'article 11bis.1) de la présente Convention, [E] lorsqu'une telle utilisation est justifiée par le but d'information à atteindre.

一九七一年パリ改正後ベルヌ条約（日本政府公定訳すなわち一九七五年

三月六日「木曜日」公布条約第四号）

第二条（8）[A] この条約の保護は、[D] 単なる報道にすぎない [B] 時事の記事又は [C] 雑報については適用されない。  
 第二条の二（1）[D] 政治上の演説及び [E] 裁判手続においてされた陳述につき [C] 前条に定める「著作物の」保護の [B] 一部又は全部を排除する権能は、[A] 同盟国の立法に留保される。

（2）[E] 報道の目的上正当な範囲内において、[C] 公に行われた講演、演説その他これらと同性質の著作物を [D] 新聞雑誌に掲載し、放送し、有線により公に伝達し及び第十一条の二（1）に規定する公の伝達を対象とする場合の [B] 条件を定める権能も、

[A] また、同盟国の立法に留保される。[第（3）項、省略]

一九七一年パリ改正後ベルヌ条約・第一〇条の二

Article 10bis

1) [A] Est réservée aux législations des pays de l'Union [B] la faculté de permettre [C] la reproduction par la presse, ou la radiodiffusion ou la transmission par fil au public, [D] des articles d'actualité de discussion économique, politique ou religieuse, [E] publiés dans des journaux ou recueils périodiques, [F] ou des œuvres radiodiffusées ayant le même caractère, [G] dans les cas où la reproduction, la radiodiffusion ou ladite transmission n'est pas expressément réservée. [H] Toutefois, la source doit toujours être clairement indiquée; [I] la sanction de cette obligation [J] est déterminée [K] par la législation du pays [L] où la protection est réclamée.

一九七一年パリ改正後ベルヌ条約（日本政府公定訳、同前）

第一〇条の二（1）[E] 新聞紙若しくは定期刊行物において公表された [D] 経済上、政治上若しくは宗教上の時事問題を論議する記事 [F] 又はこれと同性質の放送された著作物を [C] 新聞雑誌に掲載し、放送し又は有線により公に伝達することを、[G] そのような掲載、放送又は伝達が明示的に禁止されていない場合に [B] 認める権能は、[A] 同盟国の立法に留保される。[H] ただし、その出所は、常に明示しなければならない。[I] この義務の違反に対する制裁は、[L] 保護が要求される [K] 同盟国の法令の [J] 定めるところによる。[第（2）項、省略]

4 一九七〇年日本の著作権法（一九七〇年五月六日「水曜日」公布法律第四八号、二〇〇〇年法律第五六号の改正までを折込み済み）

第一〇条〔第二項〕 事実の伝達にすぎない雑報及び時事の報道は、前項第一号に掲げる「言語の」著作物に該当しない。

第三九条〔第一項〕 新聞紙又は雑誌に掲載して発行された政治上、経済上又は社会上の時事問題に関する論説（学術的な性質を有するものを除く。）は、他の新聞紙若しくは雑誌に転載し、又は放送し、若しくは有線放送することができる。ただし、これらの利用を禁止する旨の表示がある場合は、この限りでない。〔第二項省略〕

第四〇条〔第一項〕 公開して行なわれた政治上の演説又は陳述及び裁判手続（行政庁の行なう審判その他裁判に準ずる手続を含む。第四十二条において同じ。）における公開の陳述は、同一の著作者のものを編集して利用する場合を除き、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。

〔第二項〕 国若しくは地方公共団体の機関又は独立行政法人において行なわれた公開の演説又は陳述は、前項の規定によるものを除き、報道の目的上正当と認められる場合には、新聞紙若しくは雑誌に掲載し、又は放送し、若しくは有線放送することができる。〔第三項省略〕