

明治後期における大逆罪・内乱罪の交錯

新井 勉

はじめに——朝憲紊乱とは何か

一 大逆罪の確定

- (一) 前史
- (二) 前期の改正論
- (三) 後期の踏襲論

二 内乱罪の確定

- (一) 前史
- (二) 前期の改正論
- (三) 後期の踏襲論

三 大逆罪・内乱罪の交錯

- (一) 内乱罪を二分する
 - (二) 死刑廃止を退ける
- おわりに

はじめに——朝憲紊乱とは何か

明治一三年(一八八〇年)刑法は創定した内乱罪を目的犯とし、その目的を「政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭窃シ其他朝憲ヲ紊乱スルコト」と記した。明治四〇年(一九〇七年)刑法も内乱罪を同じく目的犯とし、右の箇所をそのまま踏襲した。昭和二二年(一九四七年)の刑法の一部を改正する法律が皇室に対する罪の章を削除し、外患に関する罪の章を大きく修正したさいも、内乱に関する罪の章は何ら手を加えなかった。そのため、平成七年(一九九五年)の刑法の一部を改正する法律が表記平易化を標榜して、内乱罪の条文からこの語を削るまで、明治・大正・昭和の三代に亘って、朝憲紊乱の語は内乱罪の条文を飾り続けたのである。

明治一三年刑法、いわゆる旧刑法は、これを公布した政府自ら、繰り返し全面改正を試みた。施行直後の参事院の改正案を別として、政府が帝国議会に全面改正案を提出すること、五回に及んだ。改正案が提出された議会は、第一議會、第一五議會、第一六議會、第一七議會、第二三議會で、第二三議會の改正案が貴族院・衆議院でそれぞれ修正され、両院協議会をへて、明治四〇年刑法が成立した。

まず、第一六議會貴族院の本会議審議のさい、改正案第九二条の内乱罪について、加藤弘之が「朝憲と云ふのか私

は分りませぬか、是は国憲とも違ひ憲法とも違ふ。是までも斯う云ふ字かありますか。一体朝憲と云ふことの定義はどう考へて宜しうございますか」と質問した^①。これに政府委員石渡敏一が「朝憲の文字は現行法から使つてありますので、現行法の百二十一条に在りますので、成る程此意味は極て広くして、如何なるものか這入るかと云ふのは現行法と雖も困難だと思ひます。それ故に草案では此文字を其儘に用ひたのであります」と答えた^②。すなわち、政府委員は、朝憲の意味が広すぎるため内容を確定できず、現行法のまま用いてると認めたのである。

次に、第二三議会議院の委員会中、小委員会審議のさい、改正案第七七条の内乱罪について、花井卓蔵が「政府顛覆とはどう云ふことであるか、邦土僭窃とはどう云ふことであるか、朝憲紊乱とはどう云ふことであるか、其解釈并に実例を示して載きたい。現行法は無理に斯う云ふ文字を使ひ来つて居るのである。学者も裁判官も刑法典の執筆者も分らぬ儘書いて居ると云ふことは明白であるから、私は之を問ひたい」と尋ねた^③。これに政府委員倉富勇三郎が政府顛覆、邦土僭窃の解釈に続き「朝憲紊乱と云ふのは、是は余程広きことでありますか、憲法に規定してある事を想像すれば種々な事があります。之を言ふと甚た如何はしい事件になりますけれども、私事（私が）皇室に関する事云つたのは必しも不当でなからうと思ひます。天皇の大権を規定してある、其大権を変更すると云ふやうな事を目的として暴動を起すならば、則ちそれか朝憲紊乱である」と答弁した^④。ここで、舌鋒を以てなる花井が、朝憲紊乱の語は「刑法典の執筆者も分らぬ儘書いて居る」と指摘したのが、実に印象的である。もつとも、政府委員は、さらりと聞き流し、単純な解釈論へ話をそらせた。

このように旧刑法改正案の議会議審議を一瞥したところ、朝憲紊乱の語の意味が必ずしもはつきりせず、いわば漠として空を掴む感じを残すことから、想起されるのは旧刑法の草案編纂時の議論である。フランス刑法第八七条を模倣

する内乱罪の原案を刑法草案編纂委員らが見直す過程で、編纂委員はボアソナードに、条文の中に朝憲の紊乱か蔑如の語を用いることを求めた。^⑤ 編纂委員はこのとき、朝憲云々と記すと「国事犯中何事にも通し用ゆへきの便利あらんとす」とか、あるいは「日本文の朝憲蔑如の語は所謂不応為の罪名と同じく国事犯中何事にも通し用ゆへきもの」^⑥ とか主張した。編纂委員はこの語が一般条項としての利便性をもつことを、十分認識していたのである。

話がとぶが、旧刑法の草案編纂から半世紀近く後、第四五議会は、政府提出の過激社会運動取締法案を巡り、議会の内外で反対運動に曝らされた。この法案は、第一条第一項「無政府主義共產主義其ノ他ニ関シ朝憲ヲ紊乱スル事項ヲ宣伝シ又ハ宣伝セムトシタル者ハ七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス」と規定していた。貴族院の法案審議中、刑法学者の牧野英一が、法律新聞紙上「朝憲紊乱とは何ぞ」という論説を発表した。牧野は、朝憲紊乱は「其の概念に於ては甚だ明かでない。之を以て、国家の基本組織の不法なる変革と解するのが一般の説明」ながら、国家の基本組織の何たるかは必ずしも明白でなく「従来の判例に於ても、第一審第二審第三審の見る所にそれぞれ相異なるものあることが寧ろ常例たるかの如き観があるにしても、そこに其の内容が時勢の如何に依つて変遷し得る長所がある。なほ民法に於ける『公の秩序善良の風俗』の適用のその如しと考ふるも不可なからう」と論じた。^⑦ ここで牧野は、新聞紙法の定める朝憲紊乱(第四二条)や森戸辰男事件の判決(三審とも大正九年)をとりあげて、朝憲紊乱は概念が明確でない^⑧と指摘するとともに、この語が公序良俗と同じ一般条項だと考えてよいと論じたのである。

実は、明治一〇年頃までは、政府(裁判機関を含む)は、百姓一揆を朝廷、あるいは朝憲を憚らざる所業だとして断罪したし、不平士族の暴発を、これも同じく朝憲を憚らざる所業だとして断罪した。^⑧ 前にみたように、旧刑法草案の編纂時、編纂委員がこの朝憲を憚らざるの句を、朝憲紊乱・蔑如の語として内乱罪にもちこんだ。しかも、この語

が一般条項としての利便性をもつことを認識して、もちこんだのである。旧刑法改正案を審議する帝国議会で、朝憲紊乱の語の意味が政府委員にも議員らにもわからなかったのは、当然の話である。この事情もあつて、過激社会運動取締法案は結局廃案においこまれた。

すなわち、内乱罪の目的たる朝憲紊乱は、元々、概念が明確ではなかった。昭和に入ると、五・一五事件（昭和七年）の大川周明らの裁判で、大審院が、この点をとりあげ、朝憲紊乱とは「国家の政治的基本組織の破壊」だと言及した。⁹これは、牧野の「国家の基本組織の不法なる変革」という解釈と一致する。ところが、大審院は一方で、朝憲紊乱の例示たる政府顛覆とは「行政組織の中核たる内閣制度を不法に破壊する如きことを指称するもの」だ¹⁰と限定的に解釈して、五・一五事件について内乱罪の成立を退けた。拡大可能な概念を、いわば方向を逆にして縮小したのである。もっとも、本稿は、このことを追究しない。本稿は、朝憲紊乱の語が長く使い続けられることにより、内乱罪と大逆罪、正確には内乱罪と皇室に対する罪が交錯した事情を追究しようと思う。舞台は、明治四〇年刑法の成立に至る立法の過程である。

(1) 高橋治俊・小谷二郎編『刑法沿革綜覧』増補版（信山社・日本立法資料全集別巻、一九九〇年）五九二頁。引用のさい、片カナ書きを平かな書きに直した。濁点がないのは元のまま。原本は一九二三年の発行。なお、この第一六議會貴族院の委員会審議のさいも、菊池武夫が朝憲の語を曖昧だと指摘し、政府委員（石渡）が率直にそれを認めた（本書九七二頁）。

(2) 注(1)と同じ。

(3) 注(1)一九一六頁。花井の質問中、実例を示して「載」きたい、というのは誤植。

(4) 注(1)一九一七頁。倉富の答弁中、私「事」というのは、本文で訂正したように誤植。

- (5) 新井勉「近代日本における大逆罪・内乱罪の創定」(日本法學第七九卷第二号、二〇一三年) 一一〜一二頁。
- (6) 早稲田大学鶴田文書研究会編『日本刑法草案會議筆記』第二卷(早稲田大学出版部、一九七七年) 六四〇頁、六四一頁。
引用のさい、片カナ書きを平かな書きに直した。濁点がないのは元のまま。
- (7) 牧野英一「朝憲紊乱とは何ぞ」(法律新聞第一九五号、大正一一年三月二〇日発行) 一一頁。
- (8) さしあたり、新井勉「明治四〇年刑法の成立と内乱罪」(日本法學第七三卷第一号、二〇〇七年) 一九頁以下。
- (9) 団藤重光編『注釈刑法』各則①(有斐閣、一九六五年) 一〇頁。
- (10) 注(9)と同じ。政府顛覆に関する大審院の解釈は、五・一五事件(昭和一〇・一〇・二四)も、神兵隊事件(昭和
一六・三・一五)も、ほぼ同じ。

一 大逆罪の確定

旧刑法は、第二編公益に関する重罪軽罪の第一章として、皇室に対する罪をおいた。第一章は、第一一六条天皇らに対する危害罪、第一一七条天皇らに対する不敬罪、第一一八条皇族に対する危害罪、第一一九条皇族に対する不敬罪、第一二〇条不敬罪に監視を附加すること、という五箇条である。第一章の中核は、第一一六条「天皇三后皇太子ニ対シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ処ス」である。この第一一六条にも、第一章の他の箇条にも、さらに旧刑法のどこにも、大逆や、大逆罪という語はみあたらない。しかし、第一一六条の定める天皇もしくは(天皇に準じる)三后・皇太子に対し危害を加え、または加えんとした行為を、一般に大逆罪と称したのである。

一方、明治四〇年刑法も、第二編罪の第一章として、皇室に対する罪をおいた。第一章は同じく、第七三条天皇らに対する危害罪、第七四条天皇らに対する不敬罪、第七五条皇族に対する危害罪、第七六条皇族に対する不敬罪、と

いう順の四箇条である。この刑法は附加刑を没収一つを除き廃止したから、監視を定める条文がおちている。ここでも、第一章の中核は、第七三条「天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又ハ皇太孫ニ対シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ処ス」である。新旧刑法の大逆規定を比べると、一目みてわかるように、明治四〇年刑法第七三条の方に皇太孫が追加されている以外は、内容が同じである。

(一) 前史

旧刑法第一一六条の母法は、フランス刑法の第八六条である。フランス刑法は、第八六条の皇帝（国王）に対する侵害（アタンタ）と、第八七条の政府顛覆などを目的とする侵害を、どちらについても、第八八条既遂・未遂を区別することなく処罰し、第八九条予備も陰謀も処罰した。この点は一八一〇年の刑法、一八三二年の改正法、一八五三年の改正法、皆同じである。¹¹⁾

旧刑法の草案編纂のさい、編纂委員が大逆罪も内乱罪に揃えてほしいと希望したため、ボアソナードは、フランス刑法の第八九条に倣い自らも工夫して、二人以上の協議による前条（天皇らの身体に対する犯罪）の欠効犯は任意的一等減刑、未遂犯（狭義）は一等減刑、予備犯は二等減刑、陰謀に止まるときは三等減刑、単なる陰謀の発言は四等減刑、という一条をおいた。¹²⁾これを編纂中の草案と比較すると、総則が定める通常の欠効犯・未遂犯や、第三編人に対する重罪軽罪中、尊属親（あるいは祖父母父母）に対する罪の章の、幾分か加重された欠効犯・未遂犯より、なお一、二等重い。

しかし、司法省の編纂委員は、一人の場合は通常の減刑、二人以上の場合には特例の減刑と、人数で区別して二様に

罰するのは不都合だと批判した。編纂委員は、天皇らに対する犯罪は子孫が祖父母父母に対する犯罪に同じと定めるからには、未遂以下もその場合と同じとしなければ刑法の体裁を失すると論じて、特例を求めたのは編纂委員の方だと不満顔のボアソナードを尻目に、この一条を削ってしまった。¹³ このときの編纂委員の言葉を、次に掲げる。¹⁴

○編纂委員・鶴田皓 (明治一〇年下期)

元来天皇に対し已に謀殺を行はん為めに着手したる者は假令其目的の罪は遂げさるとも、之に減等法を用ひ其本罪と同刑に処せざるは、却て世道人心に背馳する場合あらんとす。故に此未遂犯罪の法 (特例規定) は刑法上に判然と示し置かさる方、日本の實際に於ては大に便利なる事あるへしと思考す。

(中略)

然らば寧ろ此第三百三十条 (特例規定) は全く之を削るへし。天皇陛下と雖も、其天皇に対する罪は総て子孫の祖父母父母に対する罪と同じく論ずれば、格別不満足にもあらざるべし。一体此天皇に対する罪は刑法中各罪の開卷第一に置くべき正条に付、成丈け不都合なく奇麗に立てんことを要す。

このうち目をひくのは前段である。天皇の謀殺に着手して果さなかつた者を、総則の減等法により本罪の殺親罪の刑 (死刑) にしないのは世道人心に背馳する、というのである。ここで想起されるのは、初め草案中に天皇に対する罪をおくことを決定したとき、編纂委員が天皇に対する罪だけは未遂犯・欠効犯を本罪と同じく死刑にしたいと主張して、ボアソナードと長々と論争を続けたことである。¹⁵ これは、編纂委員がボアソナードからフランス刑法の輪郭を学びながら、依然律の思考法を残していることの片鱗かもしれない。唐律は反を謀るだけで皆斬に処し、明律・清律は謀反大逆を共に謀るだけで皆凌遲して (斬り刻んで) 死に処するのである。

結局、司法省の「日本刑法草案」は、第一三一条「天皇皇后及ヒ皇太子ノ身体ニ対シタル犯罪ハ子孫其祖父母父母ノ身体ニ対シテ犯シタル重罪軽罪ニ同シ」と定め、予備や陰謀の規定をおかなかつた。そのため、第四〇九条祖父母父母に対する罪の加重（総則は欠効犯は一、二等減刑、未遂犯は二、三等減刑）により、欠効犯は一等減刑、未遂犯は二等減刑となる。予備も陰謀も、処罰されない。実は、元々、ボアソナードや編纂委員が母法としてフランス刑法第八六条を選んだときから、編纂される草案の大逆規定は律の伝統と縁をきっていた。何よりも象徴的なのは、犯罪の客体として、皇后・皇太子を天皇と同列に並べたことである。

次に、政府が特設した刑法草案審査局は、この日本刑法草案を修正して「刑法審査修正案」を纏めた。この修正案は、第一一六条「天皇皇后及ヒ皇太子ニ対シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ処ス」として、祖父母父母に対する罪と切り離して大逆規定をおいた。フランス法の模倣を修正したのである。さらに、危害を「加ヘントシタル者」も死刑に処するとして、日本刑法草案を大きく修正する一方で、第一一八条皇族に対する危害（危害を加えた者は死刑、加えんとした者は無期徒刑）の規定をおいた。続く元老院は元老院で、第一一六条の皇后を修正して、三后と改めた。このように客体を広げることが、律の思考法から隔たること遠いものがあつた。

（二）前期の改正論

繰り返すと、旧刑法は、第一一六条天皇、三后、皇太子に対する大逆規定をおいた。①草案編纂段階の特例規定は削除したまま、これを復活させなかつた。②行為を規定するのに「危害ヲ加ヘタル者」に止めず、危害を「加ヘントシタル者」を追加した。この加えんとしたる者が未遂（広義）をさすのなら、刑法草案審査局は一方でフランス刑法

第八六条の殺親罪の刑に倣うのをやめながら、他方で第八八条のアタンタの処罰法に倣ったことになる。

この点を確かめる恰好の書物が、法制官僚村田保の著した『刑法註釈』である。卷三の巻頭で、村田は第一一六条に注釈をふして「天皇、三后及び皇太子の玉体に対し危難、傷害を加へたる者は(謀故殺、毆打創傷、若くは健康を害す可き物品を施用し、其他、監禁、脅迫、遺棄等の罪を云ふ)勿論、之を加へんとしたる未遂犯罪の時と雖も死刑に処す」といいきつている¹⁷⁾。刑法草案審査委員の一人で、元老院で内閣委員として刑法審査修正案の説明にあつた村田が危害を加えんとしたる者を未遂犯だといふのだから、審査局は未遂犯も死刑にするため、ただそれだけのためにこの箇所を追加した、とみることが出来る。

旧刑法は無論、総則中に未遂規定をおいている。第一一二条「罪ヲ犯サントシテ已ニ其事ヲ行フト雖モ犯人意外ノ障礙(しようがい)若クハ舛錯(せんさく、手違い)ニ因リ未タ遂ケサル時ハ已ニ遂ケタル者ノ刑ニ一等又ハ二等ヲ減ス」が、それである。第一一六条の危害を「加ヘントシタル」は、この罪を「犯サントシテ」の言い回しと同じである。村田が加えんとしたる者を未遂犯だといふのだから、審査局において何ら議論がなかつたらしい。

そのため、同じ法制官僚で、最初の頃刑法草案審査委員を務めた井上毅が、古律は謀反や謀大逆を予謀のとき誅鋤する(殺しつくす)が、第一一六条は危害を謀る者を罰しない、と旧刑法の大逆規定を激しく批判した。井上の批判は、これに止まらず、大逆罪・内乱罪の分離という旧刑法の編成にも及んだ。井上の強力な働きかけもあって、参事院は、旧刑法の全面改正案を纏めた¹⁸⁾。問題の第一一六条は、次のようである。

○参事院改正案(明治一六年七月)

第一百十六条 皇室ニ対シ悖逆ヲ謀ル者ハ死刑ニ処ス

ここで、危害を加えんとしたる者が未遂をさすかどうかの一点に焦点をあわせよう。司法省法学校第一期生の高木豊三は、これを單純に未遂をさすと解釈した。高木は、この点を「総則に扱は未遂の犯罪は既遂の罪に一等若くは二等を減するを以て例とす。然るに此条危害を加へんとしたる者、即ち未遂犯罪にして既に危害を加へたる者と同じく之を死刑に処するは何そや。蓋し此条の罪の如きは前既に云へる如く實に重罪中の最も重大なる者なれば、特に其罰を厳にし之を他の罪と別ちたるに過ぎざるなり」と記している¹⁹。一方で、高木は、重大の危害を加えたる者と輕小の危害を加えんとしたる者を同じく死刑に処するのは「實に太疎の法律にして不権衡も亦甚し」と記している²⁰。

同じ司法省法学校第一期生の磯部四郎は、高木とは逆に、この加えんとしたる者は「未遂犯及び未遂犯に至らざる者を包含するものと解釈せざるへからず。即ち意思、隱謀、予備の所為と雖も之を同一に論せざるへからず」というのである。磯部は、その理由として、ボアソナードが仏文草案の中でおいた特例規定を、編纂委員が和文草案を作成するとき削除してしまったが「其精神をも削除したるにあらず。唯『加ヘントシタル云々』の法語を用ゐて、其中に各等の所為を包括したるに過ぎず」と論じている²¹。しかし、ボアソナードの特例規定は、欠効犯以下、未遂犯、予備犯と刑を減減させるのであり、無差別に死刑に処するものではなかつた。

二人と同じ司法省法学校第一期生で、法学校で受講したボアソナードの講義を『性法講義』や『仏国刑法撮要』と題して翻訳した井上操も、この加えんとしたる者は未遂に止まらないという。井上は「余思ふに、此皇室に対する罪は、草案の意を以て、論すへきにあらず。反て是れ我古法に倣ひ、唐律に基きしものなり」と論じて、日本刑法草案の天皇・祖父母父母の同視を退ける一方で、大宝律の謀反の注釈「臣下將に逆節を凶らんとす。君を無(な)みするの心あり」や、唐律疏議のひく公羊伝の「君親に將(まさにせんとす)なし。將れば必ず誅す」を特記して「蓋し之

に基きしなり。故に既遂、未遂は勿論、予備、予謀も、亦尽く極刑に処す」と記している。⁽²³⁾

磯部の解釈は一見フランス法の思考法を根拠とするかにみえるが、論理性を欠き、高木の非難する不権衡を広げればかりである。井上の解釈はフランス法の君主・尊属親の同視を退けるあまり、ひたすら律の思考法に傾倒しようというのである。もしボアソナードが教え子たる磯部や井上の主張を耳にすることがあつたなら、さぞ落胆したに違いない。それは、二人の解釈、特に井上の解釈を以て第一一六条を修正した改正案を、ボアソナードが酷評したからである。ボアソナードは明治一六年五、六月の交、参事院で旧刑法の改正作業が進行する中、議長の山県有朋から法制部の纏めた改正案について意見を求められた。ボアソナードはこれを精査し逐条批判するとともに、条約改正交渉上の不利益を指摘する意見書を、七月九日、山県に提出した。第一一六条に関するボアソナードの批判は、次のようである。⁽²⁴⁾

○ボアソナードの批判(明治一六年七月)

皇室に対し悖逆を謀るとは如何なる意義なるや、明瞭ならず。悖逆を遂げ若くは試みたとなれば其意を解す可しと雖も、悖逆を謀るとの文字は了解する能はさるなり。

(中略)

此の如き条款の、単に一箇にても存するときは、日本刑法は遂に世界中最も野蛮なる法律中に排置せらるゝに至る可し。

さて、外務省から司法省へ移管された法律取調委員会は、裁判所構成法をはじめ、民法、商法、民事訴訟法、刑事訴訟法を編纂した。政府はこれらを、明治二三年中に数回にわけて公布した。委員会は同年五月、旧刑法の改正案を

議了したが、どのような事情があつたのか、これは公布しなかつた。政府が第一議会に旧刑法の改正案を提出したのは、翌二四年一月一七日である。天皇らに対する大逆規定、および皇族に対する危害罪は、次のようである。²⁵⁾

○第一議会提出案（明治二四年一月）

第百十八条 天皇、三后、皇嗣、皇嗣ノ妃及ヒ摂政ノ生命ニ対シ危害ヲ加ヘタル者ハ已（い）遂、未遂ヲ分タス
死刑ニ処ス

其身体ニ対シ危害ヲ加ヘタル者ハ已遂、未遂ヲ分タス無期懲役ニ処ス

第百十九条 ①略（皇族の生命に対する危害は死刑、未遂犯は無期懲役）

②略（皇族の身体に対する危害は無期懲役、未遂犯は一等有期懲役）

第百二十条 前二条ニ記載シタル重罪ノ予備ヲ為シタル者ハ未遂犯ノ刑ニ一等ヲ減シ其二人以上陰謀ヲ為シタルニ止マル者ハ二等若クハ三等ヲ減ス

この改正案は、第一一八条の客体として皇嗣の妃・摂政を加える一方、生命に対する危害の、既遂・未遂は死刑に処するが、予備は無期懲役、陰謀は一等（一〇〜一五年）か二等の有期懲役（七年〜一二年）に処する。このように客体を広げるのも、予備・陰謀の刑を遞減するのも、律の思考法によるものではない。この刑の遞減について、司法省の「改正刑法案説明書」が、旧刑法の危害を加えんとしたる者が未遂をさすのか、予備、陰謀を含めるのか明瞭でなく「未遂犯のみを指したるものとせんか其予備、陰謀の所為は之を不問に措かざるへからず。若し其予備、陰謀をも包含したるものと為すときは其刑厳酷に過ぐるやの感あり。因て改正法に於ては未遂犯と予備、陰謀とを區別して相当の刑罰を科することとせり」と説明している。²⁶⁾ もつとも、この改正案は、衆議院で審議らしい審議もなく、審議

未了に終った。

(三) 後期の踏襲論

司法省は、明治二五年一月、旧刑法の改正を進めるため、刑法改正審査委員を任命した。二月、三好退蔵(総務局長)を委員長とする委員会組織に改めた。横田国臣、倉富勇三郎、古賀廉造、石渡敏一らが委員である。この委員会が、明治二八年改正案、および明治三〇年改正案を纏めた。明治二八年改正案の作成に係わる「刑法改正審査委員会決議録」が、明治二七年までの三年分残されている。大逆規定の箇所は、次のようである。²⁷⁾

○刑法改正審査委員会(明治二七年五、六月)

第七十七条 天皇、三后、皇太子、皇太孫ニ対シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ処ス

本条は甚だ漠然たる規定にして用語の範圍更に分ち難し。之を以て多少修正を加へんとの説出てしも、本条は猥りに臣子の議すへき所にあらされは、暫らく現行法の儘存せしむ。只皇太孫の文字を加へたるは、不測のことに因り皇太子の薨去あらせられたるときは、皇太孫は即ち皇位を継かせらる可き地位にあらせ玉ふことなれば、皇太子に対する犯罪と均しく嚴刑を以て処分するの必要あるものと認めたるに因る。

漠然たる規定だというのは、危害とは何か漠然としている、ということだろう。一方、用語の範圍が区別できないというのは、太上天皇は天皇に入るか、皇妃は三后に入るか、ということなのか、加えんとしたる者が未遂に止まるか、予備・陰謀を含むか、ということなのか、はつきりしない。ともあれ、委員会は「本条は猥りに臣子の議すへき所にあらされは、暫らく現行法の儘存せしむ」る、という方針をきめたのである。そのため、委員会の作成した明治

二八年改正案の大逆規定たる第九〇条も、明治三〇年改正案の大逆規定たる第九一条も、右の第七七条と全く同一である。⁽²⁸⁾

商法・民法が施行延期となったのをうけて、政府は、明治二六年三月、法典調査会を設置し、再び法典編纂に着手した。調査会の努力が実を結んで、政府は、同三二年三月には、法例、民法、民法施行法、商法、商法施行法などの公布をおえた。そこで調査会を改組し、第三部をして刑法、刑事訴訟法の起案・審議を担当させた。第三部は、横田が部長、倉富、古賀、石渡が起草委員、富井政章、三好退蔵、村田保らが委員である。第三部は、明治三〇年改正案を基礎として旧刑法の全面改正作業を進めた。第三部が改正案第九一条「天皇、三后、皇太子、皇太孫ニ対シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ処ス」を審議したのは、第二四回の会議（明治三二年一二月四日）で、その日の会議日誌は「第九一条より審議し、第九一条は原案の通可決し（中略）第九十六条は重大の問題なるを以て連合会に於て議決することに決す」と記している。⁽²⁹⁾第九六条は内乱罪、連合会は各部連合会である。

その後、政府は、調査会の纏めた明治三四年改正案、明治三五年改正案を、次々に第一五議會、第一六議會に提出した。どちらも、審議未了となった。続いて、政府は、法律取調委員会（明治三九年六月設置。横田、倉富、古賀らが委員）の纏めた明治三九年改正案を、第二三議會に提出した。この改正案が貴衆両院を通過し、成立した。三四年案が三后を太皇太后、皇太后、皇后に改め、三五年案が皇太子「又ハ」皇太孫の接続詞を加えたので、広くしられるように、明治四〇年刑法の大逆規定は、第七三条「天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又ハ皇太孫ニ対シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ処ス」である。

さて、政府提出の旧刑法改正案が、議会で本格的に審議されたのは、貴族院は第一六議會、衆議院は第二三議會に

おいてである。まず、第一六議會貴族院の委員会、第八回會議（明治三五年二月一二日）において、菊池武夫が三五
 年案の第八七条の「危害」と第一一三条公務執行妨害罪の「暴行又ハ脅迫」の間に差異があるか、前者の「加へ」と
 後者の「為シ」の間に意味の違いがあるか、と尋ねた。政府委員古賀廉造が「此皇室に対する罪は成るべく現行法の
 儘て宜しくはあるまいかと云ふ積りて、已むを得ない文字丈を変へたのであります」と答えると、富井政章（調査会
 第三部委員）が「本章の規定は事柄か事柄でありますから、成るべく現行法の規定に障らないやうにしやうと云ふ跡
 か見えて居ります。それは誠に結構なことであると思ふのであります」といいそえた³⁰。政府としては、貴衆をとわず
 議會の批判・修正を好ましからざるものとする思いを答弁で示したのである。

次に、第二三議會衆議院の委員会中、小委員会の第三回會議（明治四〇年三月一日）において、板倉中が三九年案
 の第七三条の「又ハ加ヘントシタル者」について質問した。すなわち、危害という言葉の中には「無限に広きことを
 網羅して居る」が、次に加えんとしたる者という「此『加ヘントシタルモノハ』と云ふは、加へんと欲したるものに
 又這るのでありますか、即ち意思も加はるのでありますか」と質問した³¹。これは、加えんとしたる者が未遂に止まる
 か、予備・陰謀を含むかという問題とズレがある。板倉は、予備や陰謀を含めた上で、危害の意思が入るかどうかを
 尋ねているらしい。政府委員倉富勇三郎の答弁は、次のようである³²。

○政府委員・倉富勇三郎（明治四〇・三・一）

此第七十三條にありまるところの「危害ヲ加ヘントシタルモノ」此文字は現行の刑法の文字を其儘襲用した
 のてあります。それで成程危害を加へんとしたるものと云ふ文字は、余程其範圍は広く思はれますか、唯今御説
 の通りに單純に考へて居るところの意思までを、此処に含んで居るものとは現行法の解釈として、私共考へない

のてあります。併なから此法条はついと是まで、裁判所て適用したことはない箇条てあります。裁判例に依つて如何なる趣意であると云ふことを御答することは出来ませぬけれども、兎に角現行法て此点に就いては改正するの必要はない。斯う云ふ考て其儘に置いた次第てこさいます。

(注) 最初の裁判例は、大審院の明治四四年一月一八日、幸徳秋水らに対する判決。

(11) さしあたり、司法資料第二五八号(一九三九年)の『仏蘭西刑法典』二四〇二五頁、および中村義孝編『ナポレオン刑事法典史料集成』(法律文化社、二〇〇六年)一八七〇一八八頁。

(12) 注(6)『日本刑法草案会議筆記』第二卷五五五頁、五七九頁。五五五頁は刑法草案第一稿、五七九頁は刑法草案第二稿。

(13) 注(6)五八〇〇五八四頁。

(14) 注(13)と同じ。濁点の不揃いは元のまま。引用中の注(特例規定)は、引用者。

(15) 注(6)四七二〇四八五頁。

(16) フランス刑法は第八八条で、既遂・未遂の二つを以てアタンタだと定義した。そのため、第八六条皇帝(国王)に対するアタンタの処罰は、既遂も未遂も同じである。すなわち、未遂であれ、殺親罪(パリスッド)の刑により死刑である。

(17) 村田保『刑法註釈』卷三(一八八〇年)二葉表。和装本、全八冊。初版は明治一三年七月の発行。翌一四年五月の再版は洛陽の紙価を高めた。引用のさい、片カナ書きを平かな書きに直し、読点をふした。濁点がないのは元のまま。

(18) 新井・前掲「近代日本における大逆罪・内乱罪の創定」第二節、二二頁以下参照。

(19) 高木豊三『校訂刑法義解』第二編(信山社・日本立法資料全集別巻、一九九六年)三四三〇三四四頁。原本は一八八二年の発行。

(20) 注(19)三四四〇三四五頁。太疎は、大雑把なこと。

(21) 磯部四郎『改正増補刑法講義』下巻第一分冊(信山社・日本立法資料全集別巻、一九九九年)四〇頁。原本は一八九三年

の発行。なお、磯部は一方で、第一議会提出案の予備、陰謀の刑の通減を可としている(六一頁以下)。

- (22) Shi-hō-Shō, *Projet de code pénal pour l'Empire du Japon*, août 1879, pp. 41-42.
- (23) 井上操『刑法述義』第二編上巻(信山社・日本立法資料全集別巻、一九九九年)二四〇二五頁。原本は一八八八年の発行。
- (24) ボアソナード「刑法修正案意見書」四六一頁。内田文昭ら編『刑法(明治40年)①―1』(信山社・日本立法資料全集、一九九九年)資料②。これに対する参事院の反論(ボアソナードに送られたかどうか不明)は、悖逆の罪はわが国体上特別の罪だ、というのである(資料②四七二―四七三頁)。
- (25) 司法省編『改正刑法草案・改正刑法案説明書』(一八九一年)所収、「改正刑法草案」五四―五五頁。
- (26) 注(25)所収、「改正刑法案説明書」二九頁。
- (27) 刑法改正審査委員会「決議録」一〇三頁。第五四回・第五五回(明治二七年五月二日、六月六日)合併号。内田文昭ら編『刑法(明治40年)②』(信山社・日本立法資料全集、一九九三年)所収、資料②。
- (28) 明治二八年「刑法草案」一四五頁、明治三〇年「刑法草案」一四五頁。注(27)所収、資料③④。
- (29) 法典調査会「會議日誌」六頁。第二四回(明治三二年二月四日)。法務大臣官房司法法制調査部監修・日本近代立法資料叢書第二八卷(商事法務研究会、一九八六年)所収。
- (30) 注(1)『刑法沿革綜覧』増補版九六一―九六二頁。
- (31) 注(1)一九〇八―一九〇九頁。
- (32) 注(1)一九〇九頁。倉富の答弁中、ついと是までというのは、ついで誤植。

二 内乱罪の確定

旧刑法は、第二編の第二章として、国事に関する罪をおいた。第二章は二節の構成で、第一節が内乱に関する罪で

ある。第一節の中核は、第一二一条の「政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭窃シ其他朝憲ヲ紊乱スルコトヲ目的ト為シ内乱ヲ起シタル者ハ左ノ區別ニ從テ処断ス」である。同条は行為者を四類に區別して、首魁・教唆者は死刑に処し、第二類以下、第三、第四類と刑を逡減する。

明治四〇年刑法は、第二編の第二章として、内乱に関する罪をおいた。第二章の中核は、同じく第七七条の「政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭窃シ其他朝憲ヲ紊乱スルコトヲ目的トシテ暴動ヲ為シタル者ハ内乱ノ罪ト為シ左ノ區別ニ從テ処断ス」の一条である。同条は行為者を三類に區別して、首魁（教唆者なし）は死刑か無期禁錮に処し、第二、第三類と刑を逡減する。新旧刑法の内乱規定を比べると、明治四〇年刑法の第七七条は、かなり修正されている。

（一）前史

旧刑法第一二一条の母法は、フランス刑法の第八七条である。一八五三年改正法の第八七条は、政府の顛覆、帝位継承順序の変更、武器を以てする皇帝権力への反抗の煽動を目的とする危害（アタンタ）を隔離流刑とした。旧刑法の草案編纂のさい、編纂委員が内乱規定に朝憲紊乱の語を用いるよう強く求めたため、ボアソナードの作成する仏文草案の「国政ニ於ケル天皇ノ権利及ヒ特権ヲ減少スル」の箇所を和文は「朝憲ヲ蔑如スル」と記すという、不思議な結果を招いた。³⁴ 日本刑法草案は、第一三四条が「国家ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭窃シ其他朝憲ヲ蔑如シ若クハ皇嗣ノ順序ヲ紊乱スルコトヲ目的ト為シ内乱ヲ起シタル者ハ左ノ區別ニ從テ処断ス」と記されている。

次に、刑法草案審査局は、この第一三四条を旧刑法の第一二一条「政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭窃シ其他朝憲ヲ紊乱スルコトヲ目的ト為シ」云々に修正した。首魁・教唆者の処罰も、草案の無期流刑から死刑へ変更した。政治犯にも

死刑を科することで、これもフランス法の模倣を修正したのである。一方で、草案が行為者を三類、旧刑法が四類に区別して処罰する点で、律の思考法(謀反は首従の別なく斬に処する)とは異なっている。

(二) 前期の改正論

旧刑法第一二二条の政府顛覆も、朝憲紊乱も、多義的な語である。刑法草案審査局が、日本刑法草案第一三四条の国家(ディナステイ)顛覆を政府顛覆に直し、第一三四条の皇嗣順序の紊乱を削ったのは、どのような事情があったのか。あるいは、これが容易にわかるかと、村田保の著した『刑法註釈』を開くと、巻三の巻頭から数葉、次のような注釈がふされている。⁽³⁵⁾

○村田保『刑法註釈』第一二二条

本条は、内乱を起す可きの目的を掲げて、国事犯と称す可き者を示すなり。

政府を顛覆すとは、例へは立君政体を廢して共和政府を創立せんと欲し、又は内閣を變更し、若くは各官署を興廢せんと欲するの類。邦土を僭窃すとは、例へは九州或は蝦夷地方に割拠して旗を挙げ、若くは土地を掠略し又は占有して独立するの類。朝憲を紊乱すとは、例へは政体若くは法律を改革し、又は皇嗣の順序を紊乱し、或は郡県の制を廢して封建に改めんと欲するの類。(後略)

これをよんで気づくことが、二つある。①村田は、審査局の政府顛覆への修正を使い、君主政体から共和政体への轉換に、内閣の變更や、各官署の興廢を内乱罪の目的に加えている。この各官署の興廢は、審査局がばつさり削った草案第一三五条の「官省地方各官署ヲ傾覆若クハ變更シ又ハ其長官ヲ黜除シ」云々という内乱罪の一部を、政府顛覆

の中に含めるのである。村田はさらに、審査局が削った草案の「皇嗣ノ順序ヲ紊乱スル」を、朝憲紊乱の中に含めている。このような解釈が可能なため、おそらく審査局は修正や削除を行ったのだろう。②村田は、内乱の目的を政府顛覆、邦土僭窃、朝憲紊乱と三つ並べて説明している。前二者が後者の例示だという理解がなかったらしい。

この皇嗣順序の紊乱を朝憲紊乱の中に含めて解釈することが、後々、内乱罪と皇室に対する罪が交錯する代表例として指摘されることになる。これは後にみる。今一つ、内乱罪の目的として政府顛覆、邦土僭窃、朝憲紊乱を並列的に扱うのは、高木豊三、堀田正忠、磯部四郎らポアソナードの教え子に共通している³⁶。これは、旧刑法第一二一条の母法たるフランス刑法第八七条が、政府の顛覆、帝位継承順序の変更、皇帝権力への武装反抗の煽動を並列して内乱の目的とし、ポアソナードの作成した仏文草案も、日本の皇統（ディナステイ）の顛覆など四つの事項を内乱の目的として並べたことが、おそらく影響しているのだろう。

旧刑法の施行から約一年、参事院法制部の纏めた改正案（太政官調査修正案）は、僅かに第一二一条文頭の「政府ヲ顛覆シ」を「政体ヲ変更シ」に直すに止まった。ところが、その後、総会議をへて、参事院が纏めた旧刑法の全面改正案は、第一二一条の元の構成要件が大きく修正されていた。問題の第一二一条は、次のようである。政体変壊と朝憲紊乱を並列的に扱うのは、あるいは、朝憲紊乱の一般条項としての利便性をアテにしていたのだろうか。

○参事院改正案（明治一六年七月）

第二百一一条 政体ヲ変壊シ又ハ朝憲ヲ紊乱スルノ目的ヲ以テ兵乱ヲ起シタル者左ノ區別ニ從テ処断ス

次に、第一議会の旧刑法の改正案をみよう。衆議院の本会議（明治二四年二月二三日）冒頭、政府委員箕作麟祥が趣旨説明を行い、旧刑法は「とうも専制政治のときに設けたものであるので、今日の最早立憲政体になりました所て

はどうしても不都合の点があります。不都合な点、権衡を失した点があります。例へて申しますと、内乱に関する罪に就きましても、皇室に関する罪と政府に対する罪とは区別が出来て居りませぬ」と、問題点を指摘した³⁷⁾。そこで改正案においては、旧刑法第一二一条の内乱規定を、皇室に対する内乱罪、政府に対する内乱罪の二つにわけたのである。次のようである。

○第一議會提出案(明治二十四年一月)

第二百二十四条 皇室ヲ傾覆シ皇嗣ノ順序ヲ紊乱シ邦土ヲ僭窃シ其他国憲ヲ変更スルコトヲ目的トスル内乱ニ与シタル者ハ左ノ区別ニ從テ処断ス

- 一 首魁及ヒ煽動者ハ死刑ニ処ス
- 二 群集ノ指揮ヲ為シ其他枢要ノ職務ヲ為シタル者ハ無期禁獄又ハ一等有期禁獄ニ処ス
- 三、四 略

第二百二十五条 政府ヲ傾覆シ政務ヲ変乱シ其他政事ニ関スル事項ヲ目的トスル内乱ニ与(くみ)シタル者ハ前条ノ例ニ照シ各一等ヲ減ス

司法省の「改正刑法案説明書」は、内乱罪は兵をあげ、政府に抗敵する点では同じでも、目的に差異があり「一は帝国の基本を侵害せんとするに在り。又一は政府の当路者と政治上の意見を異にする所より其政治の方針を変更せんとするに在り。而して第一の場合は第二の場合に比すれば罪状の重きは言を疎たさる所」だから、改正案はその区別を明らかにした上で、各自相当の刑罰を科することとした、と説明している³⁸⁾。すなわち、皇室の傾覆をはじめ、帝国の基本を侵害する内乱罪は、罪状が重く首魁らに死刑を科するしかない。これに対して、政事に関する事項を目的と

する内乱罪は、前条の例にてらし各々刑一等を減じるのである。

(三) 後期の踏襲論

刑法改正審査委員会は、明治二八年改正案で、旧刑法第一二一条の構成要件中、目的の内容を踏襲しながら「内乱ヲ起シタル者」を「暴動ヲ為シタル者」と改めた。この改正案の作成に係わる委員会の「決議録」は、国事犯ないしは内乱罪について、種々の議論があつたことを伝えている。そのうち、内乱を暴動に改めたことに関する議論は、次のようである。⁽³⁹⁾

○刑法改正審査委員会（明治二七年九、一〇月）

第八十五条 政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭窃シ其他朝憲ヲ紊乱スルコトヲ目的トシ暴動ヲ為シタル者ハ

国事犯の定義に付き前□回に生したる修正説に対し、本回に於て第八十五条の如く決したるものは、要するに現行法第二百一一条の定義は強ひて修正を加ふべきものにもあらず。只同条の「内乱ヲ起シ」の数字は、内乱と称すべき行為の区域確立せざる為め或は国事犯を常時（事）犯と誤認する者あるの嫌ひなきにあらざるか故に此数字を削除し、而して朝憲紊乱等の目的を以て為したる暴動は之を国事犯とし罰せん為め、内乱云々を暴動云々と修正するに止めたるに因るなり。廢立を謀りし者は朝憲紊乱の内に包含せしむ。

（中略）

以上の諸説に因り遂に内乱を起しの数字を削除するに至れり。而して国事犯の目的を以て暴動を為したるときは、現行法の内乱に至らざるものと雖も、本条に依り国事犯として処分せしむることと為せり。

第一の段落のいうのは、国事犯・兇徒聚衆罪を互いに誤認するという類いのことらしい。これでは内乱の語を暴動に改めた理由にはならない。暴動の語に改めたのは、第二の段落のいう理由のためである。この点を別として、委員会は、旧刑法の構成要件を踏襲する方針をきめた。明治二八年改正案の内乱規定たる第九五条も、明治三〇年改正案の内乱規定たる第九六条も、⁽⁴⁰⁾構成要件は右の第八五条と同じである。

法典調査会は第三部が、明治三〇年改正案を基礎として旧刑法の全面改正作業を進めた。第九六条は重大問題だとして、第三部が単独で審議することをさけ、各部の刑法連合会を開いた。まず、尾崎三良が憲法政治の行われる今日では、現行の内乱規定を死刑を科する邦土僭窃・皇嗣順序の変更を目的とするもの、死刑を科さない政府顛覆・政務執行の妨害を目的とするものに二分するのが適当だろうと提案した。⁽⁴¹⁾尾崎の提案は、政府の第一議会提出案の二分法と一致したし、⁽⁴²⁾国事犯の死刑廃止を高唱する村田保の主張とも一致した。これに対して、起草委員の石渡敏一が、次のように説明した。なお、刑法改正審査委員会の第八五条以来、首魁の刑は死刑または無期禁錮である。

○起草委員・石渡敏一（明治三二・一二・二〇）

一応之を拵へました趣意を述べて置きます。（中略）

吾々は此規定（原案の第九六条）は従来の儘にして置きましたのです。唯「内乱」を「暴動」と替へた丈けであります。朝憲紊乱の中には皇統を紊す、皇室典範に依て極まつたる皇統を暴動で紊しやうと云ふのも此中に這入る。又政府を顛覆すると云ふ中には陛下の思召をば暴動を以て替へやうと云ふのも此中に這入る。斯う云ふ考へで書きましたから政府を顛覆し邦土を僭窃し朝憲を紊乱すると云ふ辞を用ゐたのです。趣意は現行法と少しも変はりませぬ。唯今の（尾崎の）御説の如く旨く分けられますれば宜からうと思ひますが、分けることは困難

であると思ひますからして従来の儘にして置いたのであります。

二分法は無理だから、現行のままにしたというのである。賛否入り乱れる中で、同じ起草委員の古賀廉造が「吾々の趣意は寧ろ政府顛覆、邦土僭窃は不用の積りであつたので、もう『朝憲紊乱スルコトヲ目的トシテ暴動ヲ為シタル者ハ』云々でも宜いと云ふ趣意であつた」と説明したのも、尾崎や村田らの主張する二分法を退けるようというのである。なお、次に掲げる石渡の補足説明も、⁴⁴国事犯の死刑廃止を主張する二分法の根柢を弱めるものである。

○起草委員・石渡敏一（同）

先程言ひ残しましたが九十六条の一号の所を「首魁ハ死刑又ハ無期禁錮ニ処ス」とした。外国の法律を見れば無期刑になつて居りますから極く仕方のない者は死刑にしよう、併ながら場合に依ては首魁であつても無期禁錮にしよう。それで「死刑又ハ無期禁錮ニ処ス」として此範圍を以て判事の判断に任かせた。従来の刑法のやうに悉く死刑のみと云ふことでなくして無期禁錮に処することも出来るとなつて居りますから、今日の程広（酷）くはなからうと思ひます。私は矢張り此案の通りが宜からうと信じます。

政府は明治三四年改正案を第一五議會に提出し、明治三五年改正案を第一六議會に提出したが、どちらも審議未了となつた。第二三議會に提出した明治三九年改正案が、兩院を通過して成立した。これら改正案の内乱規定中、政府顛覆、邦土僭窃、云々の構成要件は、三四年案、三五年案、三九年案、どれも同一である。ただ一つ、これらが二八年案、三〇年案と違うのは、暴動を為したる者は「内乱ノ罪ト為シ」という句を加えたことである。

さて、政府提出の旧刑法改正案が、議会で本格的に審議されたのは、貴族院は第一六議會、衆議院は第二三議會においてである。まず、第一六議會貴族院の本會議（明治三五年二月二四日）において、加藤弘之が朝憲の語の定義を

質したさい、前にみたように、政府委員石渡敏一が「成る程此意味は極て広くして、如何なるものか這入るか」と云ふのは現行法と雖も困難だと思ひます。それ故に草案では此文字を其儘に用ひたのであります」と答えた。続いて加藤が「憲法とも違ふのでありますね」と尋ね、石渡が「憲法より広い意味を持つて居ります」と答えた後、加藤と石渡の間で、次の遣り取りがあつた。⁴⁵⁾

○第一六議會貴族院本會議(明治三五・二・二四)

加藤、さうしますと先づ朝憲と云ふのは刑法改正の起草者の所てさう云ふ風に解釈してある。別にしつかりしたものはなにか、此起草委員でさう云ふ風に解釈したものと考へられるのですね。

石渡、唯我々考へるのみならず先づ一般にさう考へられて居るやうてあります。

ここで石渡が一般にというのは、刑法学者をはじめ、法律畑の人々のことをさしているのだろう。明治大学の宮城浩蔵(故人)は「其他朝憲を紊乱するとは其意甚た広く、或は皇嗣の順序を紊らんとする如き、或は中央若くは地方官憲の制を廢せんとする如き、苟も我朝廷の憲法制度を變更せんとする者は皆な此語中に包含せざるはなし」と解釈している。⁴⁶⁾帝国大学の岡田朝太郎は「朝憲を紊乱するとは天皇の特権を侵犯するを謂ふ極めて汎き語」で、政府顛覆も邦土僭窃も朝憲紊乱の例示である。前二者どちらでもなく「朝憲の紊乱と謂ふへきは、皇嗣の順序を變し、代議制を君主專制に改め、現内閣を退けて異主義の新内閣を組織し、市町村の制を罷めて封建の古に復し、宗教自由の憲法を刪つて一の国教を立つる如き、総て其適例なり」と解釈している。⁴⁷⁾宮城も岡田も、確かに朝憲紊乱の包摂する範圍が広いことを力説している。

第一六議會で貴族院は明治三五年案を修正可決したが、衆議院は委員会が審議中会期末を迎えたため、三五年案が

審議未了となった。この衆議院の委員会中、小委員会（三月六日）の審議のさい、改正案第九条主刑の第一に掲げる死刑について、花井卓蔵が国事犯には廃止してほしいと求めた。政府委員倉富勇三郎は「此点に就きましては、立法の本から変へて来て、其以上の御論とあれば、絶対に反対をする考へは無いのであります。併し此改正案では、内乱に関する部分は、大概現行法を其儘写して参りましたからして、とうも矢張死刑を廃すると云ふことに参り兼ねるのてあります」と答えた。⁴⁸すなわち、三五年案は二分法によらず、現行法を踏襲した、という答弁である。

次に、第二三議會衆議院の委員会中、小委員会の第三回會議（明治四〇年三月一日）において、望月長夫が三十九年案第七七条中、首魁は「死刑又ハ無期禁錮ニ処ス」を「十年以上ノ禁錮ニ処ス」に直す、などという修正意見を提出した。政府委員の倉富勇三郎は「第二章にある中には、甚だ如何はしき例がありますけれども、皇室典範等に定めるところの皇嗣の順序を変更すると云ふやうなことは、朝憲を紊乱の内に含まれて居る。斯の如き犯罪であるならば、苟も刑法上死刑か存してある以上は、之を死刑に処することは適當であらうと思ふ」と答えた。⁴⁹これは、政府として、現行法の死刑を踏襲する姿勢を明確に示したものである。ちなみに、望月は続く委員会（委員總會）で「死刑又ハ」の削除意見にきりかえたため、委員会はこれを可決し、本會議もこれを支持し、同条第一号のこの四字を削除した。しかし、貴族院が反発し、兩院協議会が一度削除された「死刑又ハ」を元に戻したのである。

明治四〇年（一九〇七年）四月、第二三議會で成立した刑法が公布された。同年九月、衆議院の刑法改正案委員会の委員長を務めた磯部四郎が、早くも改正刑法に関する著書を発行した。大逆罪を定める第七三条が旧刑法第一一六条をそのまま踏襲しているのに対して、内乱罪を定める第七七条は旧刑法第一二一条を基本的に踏襲しながら、構成要件においてすら修正が加えられている。この点について、磯部は次のように記している。⁵⁰

○磯部四郎『改正刑法正解』第七七条

他の一方に於て、旧法に於ける本条に該当する条文は其字句甚た不明にして前二要素を具備したるもの以外に於て尚ほ内乱罪あるか如く解せらるゝの虞ありたるを以て、本法は其趣旨を明示し即ち前二要素を具備するものは内乱罪にして、又内乱罪は前二要素を具備するものに限るべきことゝ為したるものとす。

第一要素、朝憲紊乱を目的とすること。

(中略)

第二要素、暴動を為したること。暴動とは如何なる意義を有するや、之を旧法に参照するに旧法は本条の行為は主として戦争を意味したる如く解釈せらるべき傾ありと雖も、本法に於ては未だ戦争に至らざるものも尚ほ本条を適用すべき必要ありとし之を明示すべき趣旨なり。故に暴動とは戦争に至らざる行為をも包含すべき広汎の意義を有するものとす。

(33) Shi-hô-Shô, op. cit., pp. 43-44.

(34) 新井・前掲「近代日本における大逆罪・内乱罪の創定」一一～一三頁。

(35) 注(17)『刑法註釈』卷三、六葉裏～七葉表。

(36) 新井勉「旧刑法における内乱罪の新設とその解釈」(日本法學第七二卷第四号、二〇〇七年)四三～四六頁。宮城浩蔵は、ポアソナードの教え子の中で、政府顛覆、邦土僭窃の二つは、朝憲紊乱の例示だと捉えている。宮城浩蔵『刑法講義』第二卷(信山社・日本立法資料全集別巻、一九九八年)五〇～五一頁。原本は第四版、一八八七年の発行。

(37) 注(1)『刑法沿革綜覧』増補版一四〇頁。濁点の不揃いは元のまま。皇室に「関」する罪も、原文どおり。

(38) 注(26)「改正刑法案説明書」三〇頁。なお、改正案第一二四条の国憲変更について、新井・前掲「明治四〇年刑法の成立と内乱罪」三三～三四頁。

(39) 注(27)「決議録」一〇五～一〇六頁。第五八回・第五九回(明治二七年九月二五日、一〇月二日)合併号。

(40) 注(28)明治二八年「刑法草案」一四六頁、明治三〇年「刑法草案」一四六頁。

(41) 法典調査会「刑法連合会議事速記録」一六四頁。注(29)前掲・日本近代立法資料叢書第二五卷(一九八六年)所収。内乱罪を巡る、第七回各部連合会の審議の詳細については、新井・前掲「明治四〇年刑法の成立と内乱罪」三九～四四頁。

(42) 注(41)一六五頁。引用中の注(原案の)や(尾崎の)は、引用者。

(43) 注(41)一七〇頁。

(44) 注(41)一七二～一七三頁。石渡の補足説明中、今日の程広く、というのは、本文で訂正したように誤植。

(45) 注(1)五九一頁。

(46) 注(36)宮城・前掲書五〇～五一頁。原本は第四版、一八八七年の発行。

(47) 岡田朝太郎『日本刑法論』各論之部(信山社・復刻叢書法律学篇、一九九五年)三二頁。原本は訂正増補再版、一八九六年の発行。

(48) 注(1)一四四六頁。

(49) 注(1)一九一一頁、一九一三～一九一四頁。

(50) 磯部四郎『改正刑法正解』(信山社・日本立法資料全集別巻、一九九五年)一七四～一七五頁、一七七～一七八頁。原本は一九〇七年の発行。本書の内乱罪を一見すると、既視感がある。磯部は、注(47)岡田・前掲書を下敷きにしたのか。

三 大逆罪・内乱罪の交錯

冒頭で、本稿は、朝憲紊乱の語が使用されることを通して、内乱罪と大逆罪、正確には内乱罪と皇室に対する罪が交錯した事情を追究する、舞台は、明治四〇年刑法の成立に至る立法過程だと記した。その前提として、明治四〇年刑法で確定する大逆規定、内乱規定の歩みを、これまでざっと一見した。そのさい、大逆規定が内乱規定へ越境する局面に出会わなかった。これと逆に、内乱規定は事毎に皇室に対する罪へ越境していった。

まず第一議会で、政府は、旧刑法第一二一条の内乱罪を二分して、皇室に対する内乱罪と、政府に対する内乱罪をおこうとした。法典調査会でも、尾崎三良ら少数派が二分法により起草するよう主張した。しかし、どちらも実現に至らなかった。その後、法典調査会・法律取調委員会も、司法省も、改正案の内乱規定として、旧刑法第一二一条を基本的に踏襲した。そのため、国事犯に対する死刑廃止論が、貴族院、衆議院で繰り返し登場したのである。矢面にたつ起草委員や政府委員は、改正案の内乱規定のうち朝憲紊乱の語に皇室に関する事項が含まれている、と反論するのをいわば常套とした。

(一) 内乱罪を二分する

旧刑法第一二一条の原型たる日本刑法草案第一三四条は、フランス刑法第八七条を模倣した。第八七条は、政府の顛覆、帝位継承順序の変更、皇帝権力への武装反抗の煽動を目的とする危害を隔離流刑とした。草案の第一三四条は国家(ディナステイ)の顛覆、邦土の僭窃、その他朝憲の蔑如、もしくは皇嗣順序の紊乱を内乱を起す目的と定めた

から、仮に邦土僭窃を棚上げにしても、国家顛覆も皇嗣順序の紊乱も元々皇室に対する罪に属する。

旧刑法は、草案の国家顛覆を政府（グヴェルヌマン）顛覆に改め、朝憲蔑如を紊乱に改め、さらに皇嗣順序の紊乱を削った。この修正を行った刑法草案審査委員の一人、村田保は、注釈書の中で、政府顛覆とは「例へは立君政体を廃して共和政府を創立せんと欲し」朝憲紊乱とは「例へは（中略）皇嗣の順序を紊乱し」と記している。この注釈書を見る限り、刑法草案審査局が国家を政府に改めても、この政府はディナスティという意味ももち、皇嗣順序の紊乱を削っても、朝憲紊乱の中にこれが含まれる、というのである。すなわち、政府顛覆も朝憲紊乱もこの意味において皇室に対する罪に越境していくのである。

村田の注釈書がその頃、およびその後の解釈にどの程度影響を与えたのか、はつきりしない。明治一〇年代、二〇年代の刑法書にあたると、その解釈の多くは村田と径庭がない。①政府顛覆については、高木豊三、堀田正忠、宮城浩蔵、磯部四郎、岡田朝太郎、どの刑法書も、君主政府を共和政府へ変更する、ないしは、政体を変更する、と解釈している。⁵¹ ちなみに、堀田は、現政府を顛覆して無政府となすのもこの中に入ると解釈し、岡田は、これを「政体ノ変更又ハ皇統ノ廃換」だと解釈している。②皇嗣順序の紊乱については、高木、堀田、宮城、磯部、岡田、どの刑法書も、申し合わせたように、これを朝憲紊乱の一例だ、と解釈している。⁵² なお、磯部一人は、朝憲紊乱の例の筆頭として、皇室の傾覆をあげている。⁵³ ともあれ、刑法学者が一致して、政府顛覆・朝憲紊乱が皇室に対する罪へ越境していくことを認める、どちらも皇室に対する罪と重なることを認めるのである。

憲法を公布し議会を創設して、何とか立憲国家の建設をなしとげると、政府は、旧刑法第一二一条の、正にこの点を問題とした。第一議会で箕作司法次官が旧刑法改正案を説明して、旧刑法の草案の成ったのは今を隔てる一〇数年

前、専制政治のときであり、今日立憲政体の下では不都合の点があるとして、まず内乱に関する罪を名指ししたことは、前に紹介した。改正案中、内乱規定は、これも前にみたが、第一二四条「皇室ヲ傾覆シ皇嗣ノ順序ヲ紊乱シ邦土ヲ僭窃シ其他国憲ヲ変更スルコトヲ目的トスル内乱」と、第一二五条「政府ヲ傾覆シ政務ヲ変乱シ其他政事ニ関スル事項ヲ目的トスル内乱」の二つにわけた。後者は、前者の例にてらし各々刑一等を減じるのである。

刑事局長の河津祐之も政府委員として、同じ衆議院の本会議(明治二四年二月二三日)で、内乱罪を二分したことについて言及した。河津は、現行法の国事犯は死刑をおくが、改正案は国事犯を二つの種類にわけて、皇室を傾覆し皇嗣の順序を紊乱するという「大罪、大逆極まるものは死刑に処しまする」が、政府を顛覆しようという「誠に愛国の心から生したる所」の通常の国事犯は無期禁獄をおいた、と説明した⁵⁴。これは、前掲「改正刑法案説明書」の記述をなぞったものである。もつとも、改正案の提出が遅かった上、議会の焼失にあい、衆議院の委員会は数回開会しただけで、審議未了に終わった。

次に、法典調査会の刑法連合会では、これも前にみたが、尾崎三良が内乱規定を邦土僭窃・皇嗣順序の変更を目的とするものと、政府顛覆・政務執行の妨害を目的とするものに二分しようとして提案した。石渡敏一は、二つにわけるのは困難だろうから従来のままにしておいたと説明した。村田保、梅謙次郎らが尾崎に賛意を表したが、土方寧が政府顛覆であれ刑を軽減することに反対し、委員の多くがこれに同調したらしく、連合会は提案を否決した。

(二) 死刑廃止を退ける

政府は旧刑法の全面改正案を、五回議会に提出した。第一議会で審議未了となった後、政府は第一五議会、第一六

議會、第一七議會、第二三議會と立て続けに改正案を提出した。第一五議會は貴族院（先議）が碌に審議しないうちに会期がつき、第一七議會は貴族院（先議）が審議に入ろうとした日に衆議院の解散となった。改正案が議会で本格的に審議されたのは、貴族院は第一六議會、衆議院は第二三議會においてである。

まず、第一六議會である。貴族院（先議）の本会議は、刑法改正案委員会の報告の後、第二読会（明治三五年二月二四日）を開き、逐条審議に入った。改正案第九条の掲げる死刑を廃止するよう熱弁をふるいながら、議場から黙殺された村田保が、第九二条の内乱罪を捉え、せめて国事犯については死刑を廃止するよう主張した。政府委員の石渡敏一が、これに答えた。石渡は「今一遍申上げて置かねはならぬことかあります。此内乱罪は其政府を倒さんとする行為のみを御認になつたやうに思はれる。か、此案並に現行法を見ますれば、政府を顛覆したり邦土を僭窃し朝憲を紊乱すると云ふことかあります。此中には皇統を紊る、男統を変して女統にする、皇統の順序を変更すると云ふ如きも此中に包含して在るのである。既にそれを包含すると見たならば、前の皇室に対する罪と権衡はとうてあらうかと思はれ、とうしても死刑か此中に無ければならぬ」というのである。⁵⁵

皇統を紊るといふのは、皇室典範の定める皇位継承法を紊すことをいい、皇統の順序を変更するといふのは、皇位継承順序を変更することをいう。石渡は、第九二条の朝憲紊乱の中にはこれが含まれるから、第一章の皇室に対する罪との権衡上どうしても死刑がなければならぬ、という。これは、清国との戦争に勝利し条約改正に成功した天皇制国家において、異論を唱えることを許さない論理である。

しかし、古参の村田は、食いさがった。①第九二条の罪質が皇室に対する罪と同じなら（首魁は死刑または）無期禁錮でなく、なぜ無期懲役にしないのか。②朝憲紊乱の中に皇統の順序を変更することが含まれるといふのは、何を

参照したのか。石渡は、次のように答弁した。⁵⁶一見して、石渡の①に対する答弁は、苦しい答弁である。仮に皇統に關する内乱罪が惹起した場合、関係者各々の役割りを区別することなく、一律に死刑に処することなどできるはずがない。村田は発言を控えた。貴族院で皇室事項について政府委員をやりこめたところで、ただ孤立を深めるばかりである。第九二条は、原案どおり（死刑を科したまま）本会議を通過したのである。

○政府委員・石渡敏一（明治三五・二・二四）

現に皇室典範を見まして、皇室典範の中に皇統の順序から男統・女統の規定までも設けてあります。是は国の根本と為る法律と考へます。現行法で所謂朝憲なるものは国の根本法と考へますれば其中に這入るのか当然ではないかと思ふので、それ故に現行法の儘に朝憲と云ふ字を使つて居ります。

内乱罪に關する犯罪には色々種類かあると思ふので、種類か一つではこさいませぬ。それ故に死刑も必要なり又禁錮も必要である。或る部類の、皇統を変すると云ふ目的の如きものであつたらは、殆ど皆前の皇室に關する罪と同じに死刑に行くたらうと思ひます。それ故一種類でないかために死刑又は無期禁錮としたのであります。

（注）石渡は、まず②の問いに答え、次に①の問いに答えた。

第一六議會において、衆議院の委員会中、小委員会（三月六日）の審議のさい、改正案第九条の掲げる死刑を国事犯には廃止してほしいと求める花井卓蔵に対して、政府委員の倉富勇三郎が改正案の内乱規定は現行法を踏襲したとして一蹴したことは、前に紹介した。倉富は、続いて、現行法の国事犯のうち邦土僭窃や朝憲紊乱は場合により死刑の必要があるが「若し此改正案で死刑に処することの必要なりと云ふ、其事項を挙げて、即ち其事項だけを、皇室に對する罪に移すことか出来たならば、さうすれば内乱罪の方は、死刑を除いても不都合は無いと思ふけれども、先刻

も申します通り、内乱罪の中に、矢張場合に依つては、皇室に關することかあり得るのでありますから、それかために死刑と云ふことを、残して置いたのであります」と答弁した。⁵⁷二分法によらず、現行法を踏襲する以上、改正案の内乱規定中、朝憲紊乱や邦土僭窃には皇室に關する事項が含まれている、というのである。

次に、第二三議會である。政府が提出した改正案は、第一六議會で貴族院が行つた修正をほぼ全面的にとりいれるものだったから、貴族院で大きな波乱なく、主たる審議の舞台は衆議院に移つた。この衆議院の委員会中、小委員会で、望月長夫が改正案第七七条中、首魁は死刑または無期禁錮に処すを単に一〇年以上の禁錮に直すという修正意見を提出したこと、政府委員の倉富勇三郎が朝憲紊乱のうちに皇嗣の順序を変更するという類いが含まれるから、これを死刑に処することが適當であると答弁したことも、前に紹介した。倉富は、このとき、答弁の中で「單純に政府の顛覆のみの内乱であるならば、唯今御述へになりました理由か適當であらうと思ひますか、其後に『邦土を僭窃』とある。其他『朝憲の紊乱』と云ふことか一の目的になつて居る。斯の如き犯罪は其實やはり皇室に対する犯罪となるのであります」ともいつている。⁵⁸倉富の答弁が功を奏したのか、修正意見は賛成少数により敗れたのである。

衆議院の刑法改正案委員会中、小委員会は、第五回會議で逐条審議を終了した。続く委員会（委員總會）の第三回會議（明治四〇年三月一日）で、望月長夫が今度は改正案第七七条中、首魁は死刑または無期禁錮に処すを「死刑又ハ」を削るといふ動議を提出した。政府委員倉富勇三郎が「本条には朝憲紊乱と云ふことも含んで居るのでございます。成程多くの立法例としては国事犯者に死刑を科せないと云ふことは認めますけれども、本邦には又本邦の特別なる必要もございませうからして、此死刑を廢すると云ふことには反対を致します」と反論した。⁵⁹委員会はこれを可決し、本會議もこれを支持し、同条第一号のこの四字を削除したのである。

貴族院は、首魁の死刑を廃止する、この四字削除に反発した。両院協議会（三月二三日）が開かれると、富井政章が「此案に規定してあるところの内乱罪と云ふものは、列国て謂ふやうな国事犯と同一視することは出来ないと思ひます。我建国以来の国体上から考へても、決して外国にあるやうな単純なる性質の犯罪でない。同時に皇室に対する最も重い罪とも見ることも出来るのであります。それ故に他の規定との権衡上から考へても此刑と云ふものは、どうしても存して置かなければならぬ」と論じて、⁶⁰真つ向から反対した。望月や花井（協議委員）には、富井の「我建国以来の国体上から考へても」という議論は、倉富の「本邦には又本邦の特別な必要もこさいますから」の繰り返しをきかされる思いだったに違いない。貴族院の強硬な姿勢で改正案が不成立となる恐れが生じ、西園寺公望を首班とする政府の改正案を成立させるため、結局、衆議院は譲歩し「死刑又ハ」の四字を復活させたのである。

(51) 高木・前掲書三六〇頁、堀田『刑法釈義』第二篇（信山社・日本立法資料全集別巻、二〇〇〇年）二八頁、宮城・前掲書

五〇頁、磯部・前掲書八九頁、岡田・前掲書三〇頁。発行年は順に、明治一五年、一七年、二〇年、二六年、二九年。

(52) 高木・前掲書三六〇頁、堀田・前掲書二八頁、宮城・前掲書五一頁、磯部・前掲書九〇頁、岡田・前掲書三一頁。

(53) 磯部は、憲法・皇室典範の制定後は、憲法に規定するところの紊乱は政府顛覆に属し、皇室典範に規定するところの紊乱は朝憲紊乱にあたる。朝憲とは専ら朝廷の典憲をさす、と解釈している（磯部・前掲書九〇〜九二頁）。

(54) 注(1)『刑法沿革綜覧』増補版一四五〜一四六頁。

(55) 注(1)五九〇〜五九二頁。石渡の答弁中、此内乱罪は其政府を倒さんとする行為のみを御「認」になった、というのは、あるいは御「説」の誤植か。

(56) 注(1)五九一〜五九二頁。

(57) 注(48)と同じ（刑法沿革綜覧一四四六頁）。

(58) 注(49)と同じ(同一九一三〜一九一四頁)。

(59) 注(1)二〇二四〜二〇二五頁。

(60) 注(1)二〇八五〜二〇八六頁。富井も「死刑と云ふものは総ての場合に付いて廢するならば、一つの問題であらうと思ひます。苟も死刑と云ふものを刑法に存する以上は此場合に付いて除くと云ふことは、甚だ同意を表し兼ねることてあります」というのである(二〇八六頁)。

おわりに

本稿は、明治一三年刑法(旧刑法)の大逆罪、内乱罪が、明治四〇年刑法の大逆罪、内乱罪として確定するまでの歩みを、個別にざっと一見した。それも、旧刑法の規定を改正しようとした時期と、一転して、それを踏襲しようとした時期の、二期にわけて通覧した。その上で、内乱罪と大逆罪、正確には内乱罪と皇室に対する罪が交錯した事情を、要点を並べていく形で追究した。そのさい、結果として、内乱罪の改正論議を対象とすることになった。

旧刑法は、フランス刑法を模倣しながら、一九世紀ヨーロッパの刑法典に例のないやり方で、大逆罪から内乱罪を分離した。しかし、君主その人と君主の位を区別することなく、どちらに対する攻撃も大逆罪の概念に包摂していたものを大逆罪、内乱罪の二つに区別しても、天皇制を戴いて近代国家を建設した明治日本において、極度に政体転換をおく内乱罪の相当数が天皇制の存続に影響を及ぼしかねないことは、戊辰戦争の記憶が薄らがない中で、改正論議に係わる人々が容易に想像できたに違いない。これを端的に示すのが、内乱罪を二分し、皇室に対する内乱罪を明記した第一議会提出案である。法典調査会の少数派の主張は、この亜流である。

一方、ボアソナードの言説やオルトランの翻訳を通して、近年ヨーロッパ諸国が国事犯（政治犯罪）の死刑を廃止し、あるいは廃止する傾向にあることが、かなり広く知られるようになった。法典調査会や貴族院では、数人の廃止論者が死刑をおく改正案の内乱罪を批判し、衆議院では多数の廃止論者が盛んに改正案を批判した。この矢面にたつ起草委員や政府委員は、旧刑法第一二一条を踏襲する改正案の内乱規定の目的のうち、朝憲紊乱の語に皇室に関する事項が含まれていることを理由として、廃止論を退けるのを常套手段とした。これが功を奏したらしく、明治四〇年刑法は内乱罪の首魁に、依然として死刑（または無期禁錮の選択）をおいたのである。

以上、本稿を記して、不思議に思うことが一つある。旧刑法やその改正案は、内乱罪の目的として「政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭窃シ其他朝憲ヲ紊乱スルコト」をあげた。第一議会提出案の場合は、政府委員は帝国の基本を侵害するとか皇室を傾覆する大罪にして大逆極まるとかいつて、政体の転換を含む政府顛覆を重視した。一方、第一六議会や第二三議会では、政府委員は政府顛覆を忘れて、専ら朝憲紊乱の語を振り翳した。それも、朝憲紊乱の中に皇嗣順序の紊乱が含まれているといつて、国事犯の死刑廃止論を抑えこんだ。皇嗣の語は、明治初年箕作麟祥がフランス刑法第八七条のシクセシビリテ・オ・トローン（皇位継承）を意識したものである。旧刑法は、日本刑法草案の並べる国家顛覆・朝憲蔑如などのうち、皇嗣順序の紊乱を削った。村田保の注釈書がこれを朝憲紊乱の中に含めると、政府委員も多くの刑法学者も、これに倣った。もつとも、国内に王位継承を主張する王家が複数あるヨーロッパの国々と異なり、日本は中世の大覚寺統・持明院統を除き、複数の皇統が存在しない。これが、あるいは、旧刑法が草案から皇嗣順序の紊乱を削った、真の理由かもしれない。このような目で、皇嗣順序が死刑廃止論を抑え込むのを見てみると、国家権力の一翼を担う帝国議会で兎戯に類する遣り取りが繰り返されることが、ただただ不思議である。あるいは

は、皇嗣順序の語が立ち入ってはならない禁忌を示していたのかもしれない。

○追記

本稿第一節は、フランス刑法第八六条や、旧刑法第一一六条の大逆罪を扱うことから、未遂（犯）を俎上にのせている。中止未遂を別として、未遂には、着手未遂と、実行未遂（欠効犯）がある。本稿において、単に未遂（犯）というときは、広義に使って、二つを総称している。一方、欠効犯と未遂犯を並べているときは、狭義に使って、この未遂犯は着手未遂をさしている。一々区別して記す煩雑さをさけたが、文脈からわかると思う。

○補論

日本法学第七九卷第二号掲載の「近代日本における大逆罪・内乱罪の創定」は、本稿の姉妹編である。前稿を校了とするさい、追記をふし「司法省改正案の扱いに、おそらく思い違いがあることに気づいた」と記した。思い違いというのは、次のようである。信山社・日本立法資料全集、内田文昭ら編『刑法（明治40年）①』全三卷（一九九九年）（二〇〇九年）は、参事院による旧刑法全面改正の企ての前提となる、司法省の改正案を幾つか収めている。① 梧陰文庫（井上毅）の刑法改正案がその一で、② 吾園叢書（細川潤次郎）の刑法改正案がその二である。さらに、③ 資料解題に説明がないが、梧陰文庫（か吾園叢書）の所蔵らしい、刑法改正案がその三である。前稿二八頁は、司法省が政府に提出した全面改正案として、学問的な手続きを何一つ記すことなく、ただ安易に②を参照し、これを注記してしまった。井上毅の働きを考察しながら、①を参照しなかったのは、一見して、未定稿だとはつきりしているため

あるし、資料解題が①の改訂草案という、③を参照しなかったのは、これも朱書による改正案（成案）の上にさらに墨書を加え、やはり未定稿らしいためである。参照するべきは、②しかない。おそらく②は、司法大輔細川潤次郎の手元に副本の一本として残されたものだろう。前稿は、現在複数紹介されている司法省の改正案を扱いながら、事情を記さず安易に議論を展開した。ここに、資料の扱いに関する思い違い（＝軽率さ）を記す次第である。