

明治前期の叛逆について

——大逆罪・内乱罪研究の前提として——

新井 勉

はじめに——不祥の条規という伝説

一 明治前期の叛逆法令

- (一) 仮刑律
- (二) 新律綱領・改定律例
- (三) 臨時暴徒処分例

二 叛逆の事例

おわりに

はじめに——不祥の条規という伝説

慶応三年(一八六七年)一二月、朝廷は、主導権を握った討幕派の手で、王政復古の大号令を発した。翌年一月の鳥羽・伏見の戦いで勝ちを拾って成立した新政府は、古色蒼然たる太政官制度を採用した。この復古的制度は政策にも影を落し、新政府は明律・清律(明律・清律は内容上大差がない)を模倣する刑法典を編纂した。明治三年の新律綱領・同六年の改定律例が、それである。

これら二つの刑法典には、母法にある謀反大逆条も謀叛条もなかった。足元の覚束ない新政府が、なぜ自らの存在を脅かす叛逆を防遏し叛逆者を罰する規定をおかなかったのか。これに関する「伝説」がある。それは、新律綱領の草案を閲読して賊盜律中に謀反大逆条をみつけた副島種臣が「本邦の如き、国体万国に卓越し、皇統連綿として古来かつて社稷を覬覦したる者なき国においては、かくの如き不祥の条規は全然不必要である。速に削除せよ」と命じたため、草案起草者が謀反大逆条や関係する規定を悉く除きさつたという話である。^①これは、国学的国体論の潑刺たる様子を髣髴とさせる伝説である。

この話は、明治・大正の法学畑の大御所、穂積陳重が『法窓夜話』の第八話「副島種臣伯と大逆罪」として記した中に登場する。この副島の話には種本がある。夜話の出版は大正五年(一九一六年)のことである。法制官僚として有名な村田保が東京大学の法学協会雑誌に「法制実歴談」と題する回顧談を発表したのは、それより前、大正三年である。問題の箇所は、およそ次のようである。^②

○「法制実歴談」

是（新律綱領頒布）より先き、同年八九月頃、新律の草案完成するや参議副島種臣之を閲読して、草案賊盜律中に謀反大逆の箇条あることを見、一喝して曰く、本邦に於ては、皇統連綿として古来社稷を危くしたる者なし。是れ不祥なれば速かに削除すへしと。依て草案中より之れに関する条目は悉く除去したり。

村田は新律綱領の草案起草者の一人である。村田の回顧談と、穂積の夜話の前後関係は、このようにはつきりしている。穂積が村田の回顧談の記述を借用したのである。この回顧談の読者は東京大学の関係者に限られるが、穂積の夜話は初版から二〇年で一三版に達したというから、多数の読者に恵まれた。大正や昭和前期に新律綱領編纂の内幕に関する史料は、ほとんど発表されていない。そういう中で、副島の一喝は伝説と化した。

これまでの一瞥からわかるように、新律綱領の草案の賊盜律には、母法と同じく（おそらく冒頭に）謀反大逆条がおかれていた。明治二年一〇月七日の太政官達は、新政府が刑部省に刑法典の草案起草について「専ら寛恕ノ御趣意ニ原（もとづ）キ、凡叛逆、人命、強盜、放火等ヲ除ノ外可成丈ケ流以下ニ処シ、竟ニ刑無刑二期シ候様被遊度聖旨ヲ奉体シ撰定可致旨、御沙汰候事」と達したことを伝えている^③。新政府は叛逆罪をおく予定だったのである。

刑部省で草案起草にあたったのは、水本成美、長野文炳、鶴田皓、村田保らである。明治三年六月一四日、刑部省は新律提綱と称する草案を太政官に提出した。この草案は審査されることなく刑部省に戻されたようである。刑部省はなお草案の修正を行い、九月一九日上裁により八虐六議を削り、草案を完成させた。太政官は、参議の一人、副島種臣を委員長とする審査会議を設置した。刑部省の草案起草者もこれに参加した。刑部省が削除や修正の条項を整理して、太政官に再訂草案（これも新律提綱）を提出したのが一〇月五日。天皇の御前でよみあげる儀式の後、太政官

がこれを新律綱領と改め内外有司に頒布したのは、一月二〇日である。⁽⁴⁾

副島が「古来かつて社稷を覬覦したる者なき国」といったのは、この審査会議のさいである。しかし、国学者らが熟知する記紀神話の中には、妹の狭穗姫を使い垂仁天皇から皇位の篡奪を狙った狭穗彦がいるし、安康天皇を殺した眉輪王もいる。歴史時代に入ると、蘇我馬子が東漢駒を使い崇峻天皇を殺害したし、橘奈良麻呂らは兵力を以て孝謙天皇の廢位を企図した。さらに道鏡は皇位を覬覦した。副島の主張は非歴史的主張にすぎない。

この非歴史的主張が審査会議で容易に通ったのは、何か他の事情があったのではないか。新政府は明治二年一〇月の時点で叛逆罪を予定しながら、翌三年九月の審査会議では（政府の一員たる）副島参議の手でそれを削除させたのだから、この不整合に対して疑いが生じて自然である。副島は漢学にも国学にも優れたが、ここでは名分を重んじる国学者として国体論を展開した。よもや副島が独走したというのではないだろう。

この間の事情を説明するものとして、審査会議の直前（明治三年九月）の八虐六議の削除がある。これは、刑部省が三年九月（日闕）八虐六議の削除論・存置論を併記して、草案中どのように扱うべきか太政官に稟議した。これに對して、太政官は九月一九日、上裁をえて「虐議ノ目可刪旨被仰出候事」と指令した。⁽⁵⁾そこで、刑部省では起草者が草案から八虐六議を削ったのである。

広く知られるように、八虐は、律の中から支配秩序を脅かす重大な犯罪を選んで、冒頭に大書したものである。①謀反、②謀大逆、③謀叛、④惡逆、⑤不道、⑥大不敬、⑦不孝、⑧不義の八つをいう。これに続く六議は、議（特別の裁判手続き）という優遇をうける資格を分類したものである。①議親、②議故、③議賢、④議能、⑤議功、⑥議貴の六つをいう。新政府の最初の刑法典たる仮刑律は、冒頭にこれら八虐六議を掲げていた。

この点について、二昔前、法制史家の霞信彦氏は「八虐六議条の削除意見の裏面に、法適用の平等を唱える仏刑法の影響が、存在したという論は、憶測の域に止まるものとは思われない。しかしながら、当時の漢学を学んだ多くの編纂者・政府要人を説くにあたって、削除理由としてヨーロッパ法の正当性を以て、これを説くことは、至難の技である。それ故に、多少の無理は承知の上でかの雍正帝の上諭という資料に依拠し、該条削除を何らの異議もなく円滑に行なおうとした立法者の一部の意図を推測することは、決して不自然ではない」と立論した⁶。しかし、霞氏は六議削除の事情に言及して八虐削除の事情に言及しないし、フランス刑法の影響を推測するのは強引すぎる。

そのため、同じく法制史家の水林彪氏が「新律綱領・改定律例の全編に、法適用の平等ではなく、かえって不平等が貫かれている」ことを指摘して、すぐ霞氏の見方を否定した⁷。もつとも、水林氏の関心は六議の削除になく、八虐の削除にある。氏は明治三年六月八日の太政官沙汰を引用し、沙汰中の「国事ニ係り、順逆ヲ誤り、犯罪ニ至」るとは「律の用語でいえば、謀反・謀大逆・謀叛であるが、維新の激動の過程で、多くの人々によってなされたこの種の犯罪に対して、天皇は寛大な処置をもって臨もうとしていることを、新律綱領頒布の直前の法令がのべている」と説明した上で、新律綱領の賊盜律が清律の謀反大逆条・謀叛条・造妖書妖言条を「あえて継受しなかったのは、当然であった。そして、このことは、八虐条全体の削除をも結果したのだと考えられる」と推測してみせた⁸。氏はここに新しい見方を提示したのである。

水林氏が国事犯に対する天皇（ないしは新政府）の寛典をもちだし、このためまず謀反大逆条・謀叛条などが削除され、それが八虐（および六議）の削除に波及したというのは、実は事の順序が逆である⁹。繰り返しになるが、八虐六議の削除は明治三年九月一九日で、審査会議（三年九月二〇日開始）で副島種臣の一喝により謀反大逆条・謀叛条

などが削除されたのは、その後のことである。

前後関係が逆だとしても、水林氏が新しい見方を提示したこの意味は大きい。戊辰戦争を惹き起したのが薩長の側か旧幕府の側かは、論じる価値がない。勝てば官軍、という。それなら、官軍が敗者たる賊軍の主要な人々を嚴重に処分したかという、処分しなかった。それは、新政府が社会の急激な変動を恐れ、旧支配層の人々に対する嚴罰を望まなかったからである。明治二年九月二十八日、天皇は、特旨を以て、輪王寺宮公現親王、徳川慶喜、奥羽越列藩同盟の藩主らの罪を赦した。輪王寺宮は列藩同盟の盟主、慶喜は無論前將軍。続いて翌三年一月五日、天皇は、慶喜の旧家臣や列藩同盟の藩主らの旧家臣ら、六〇〇〇人の罪を赦し、あるいは輕減した。¹⁰ 叛逆罪を予定する二年一〇月七日の太政官達は、この間に入る事項である。この時点で、新政府は確実な見通しをもてなかったのだらう。草案の起草を担当する刑部省は、事態が流動的なのみをみて、三年九月(日闕)八虐六議の存廢を伺い出た。このとき新政府は廢止(削除)を決定した。この流れの中で、三年九月下旬、副島の一喝が登場した。しかし、後世、当時の政治的必要性は後景に退き、前景にある副島の、国学者としての風貌が伝説として語られてきたのである。

(1) 穂積陳重『法窓夜話』(岩波文庫、一九八〇年)四二頁。本書は「草案『賊盜律』中に謀反、大逆の条あるを發見して」と記して、一箇条か二箇条か紛らわしい記述である。謀反と大逆の間の読点は、初版からふされている(有斐閣、一九一六年)二六頁。

(2) 村田保「法制実歴談」(法学協会雑誌第三二卷第四号、一九一四年)一四二頁。原文はカタカナ書き。是、之の字の送りが揃っていないが、引用は原文どおり。

(3) 内閣記録局編『法規分類大全』刑法門①(原書房、一九八〇年)四頁。引用中「刑無刑二期シ」は、刑(ハ)無刑二期シ

の脱字か。なお、原本は一八九〇年の発行。

(4) 新律綱領の編纂過程については、藤田弘道「新律綱領編纂考」を参照。本論文が最も詳しい。藤田弘道『新律綱領・改定律例編纂史』（慶応義塾大学出版会、二〇〇一年）所収。

(5) 注(3)一一九頁。この頁に、八虐六議の削除論・存置論を併記する刑部省稟議の全文が掲載されている。なお、削除論の論拠として、雍正帝の上諭が参照されている。

(6) 霞信彦「仮刑律『八虐六議』条の削除について」一五七頁。霞信彦『明治初期刑事法の基礎的研究』（慶応通信、一九九〇年）所収。本論文の題名は、仮刑律ではなく、新律綱領の八虐六議条の削除の方が適切ではないか。

(7) 水林彪「新律綱領・改定律例の世界」五二二頁。日本近代思想大系『法と秩序』（岩波書店、一九九二年）所収。

(8) 注(7)五二一〜五二二頁。なお、この太政官沙汰は、内閣官報局編『法令全書』明治三年（原書房、一九七四年）二二二頁。沙汰の中の読点は、無論水林氏の手による。

(9) 新井勉「明治日本における内乱罪の誕生」は、一二四頁で、まず賊盜律中の謀反大逆条などが削られ、その煽りをうけて冒頭の八虐が省かれたと記した。しかし、順序が逆だと気づき、新井勉「明治日本における大逆罪と内乱罪の分離」が、五九頁で、誤りを訂正した。前者は日本法学第七〇巻第四号（二〇〇五年）、後者は日本法学第七二巻第三号（二〇〇六年）所収。

(10) 宮内省臨時帝室編修局編『明治天皇紀』第二卷（吉川弘文館、一九六九年）二〇〇〜二〇二頁、二五〇頁。

一 明治前期の叛逆法令

(一) 仮刑律

新政府は、戊辰戦争を戦いながら、広がっていく支配地に施行する刑法典を必要とした。そこで急場凌ぎに、この支配地（ここに府県設置）には旧幕府の御定書を施行した。府県以外の諸藩は、旧時代と同じく藩法を以て刑事裁判

を行った。一方、新政府は、部内で仮律、あるいは仮刑律と称する刑法典を編纂した。仮刑律は、刑法事務局（慶応四年二月設置）が原案を編纂し、それに刑法官（同年閏四月設置）が次々と修正を施していったものである。¹¹

御定書・藩法と仮刑律がどのような関係にあったのかは、必ずしもはっきりしない。おそらく、御定書は各府県の刑事裁判の準則、藩法は各藩の刑事裁判の準則で、仮刑律は府藩県から刑事裁判について伺い来ったとき、刑法事務局や刑法官が回答するさいの準則だったのだろう。この点、明治中期内閣記録局が編纂した『法規分類大全』の刑部門は、頭注で「仮律ハ刑法官ノ仮定ニシテ天下ニ布告セシ者ニアラス」と記している。¹² 新政府は、戊辰戦争を一方的に勝ちぬき、明治と改元した慶応四年九月、会津藩に城下の盟を迫った。翌二年五月、箱館五稜郭を陥落させ、全国支配を完成させた。仮刑律の効力は、潜在的に全国に及ぶこととなった。

広く知られるように、仮刑律は、大宝律（正確には養老律）をはじめ、明律・清律・御定書や、さらに肥後藩刑法草案の影響下に編纂された。そのため、仮刑律と御定書・藩法の調整が必要となり、明治元年一月一三日、新政府は太政官達により、当面の刑罰の体系と重大犯罪の科刑を府藩県に通知した。このうち刑罰は死・流・徒・笞の四刑各三等（死刑は梟首・刎首・絞首）とし、火刑は廃止し、磔刑は「殺君父ノ大逆罪」を除いて廃止する、¹³ というのである。ここでいう大逆罪は、八虐の一つたる謀大逆のことではなく、主殺し、親殺しをさす、旧時代の逆罪のことである。

さて、仮刑律は、冒頭に八虐六議を掲げている。順にみると、八虐は①謀反から⑧不義まで、六議は①議親から⑥議貴まで、どちらも養老律と同じである。賊盜（律）の冒頭二箇条の構成要件は、次のようである。¹⁴

○謀反大逆

凡謀反及ヒ大逆ヲ謀ルモノハ已行未行首従ヲ分タス皆【磔、即決】其財産ハ官ニ没ス（以下略）

○謀叛

凡謀叛既ニ行フモノハ首従ヲ分タス【皆斬、即決】其財産ハ官ニ没ス（以下略）

この【括弧】は付箋で、前者の【磔、即決】の右に細字で「梟首」と記されているし、後者の【皆斬、即決】の右に同じく細字で「皆刎首、即決」と記されている。¹⁵ 付箋の右に記される細字が、付箋により隠された元の文字を示すのか、あるいは付箋の内容を今一度改めたものを示すのか、はつきりしない。謀反大逆条も謀叛条も、付箋は細字に刑一等を加えているし、細字は付箋の刑一等を減じている。

御定書に謀反や大逆の規定はないし、刑法草案の盜賊（賊盜ではない）にも謀反や大逆の規定はない。一方、明律も清律も、謀反大逆条が「およそ謀反および大逆は、共に謀る者は首従を分たず皆凌遲して死に処す」と定め、謀叛条が「およそ謀叛は、共に謀る者は首従を分たず皆斬す」と定めている。¹⁶ 明国や清国の凌遲処死（四肢を切断した後

に死に致す残虐刑）は日本になく、仮刑律は磔刑を以てこれに代替したのである。

(二) 新律綱領・改定律例

新律綱領の頒布は明治三年（一八七〇年）二月二〇日で、改定律例の頒布（太政官布告第二〇六号）は六年六月一三日である。改定律例は、新律綱領を修正し増補するものである。二つの刑法典は六年七月一〇日から並んで施行され、明治一五年一月、刑法（明治一三年太政官布告第三六号）がこれらに代わった。改定律例の施行により、新律

綱領が廃止になったのではない。

はじめにふれたように、新律綱領は八虐六議を掲げず、謀反大逆条・謀叛条をおかなかつた。一昔前、法制史家の藤田弘道氏は、謀反大逆条が存在しないことについて「この規定がなくとも、かかる犯罪が生じたときには、名例律下・断罪無正条条によつて、嚴罰に処しうる途が開かれていたことはいうまでもない」と立論した。⁽¹⁷⁾これは、立論というより、単なる指摘かもしれない。ともあれ、藤田氏の見方は正しいのか。

名例律下の終わり近く、断罪無正条の条がある。罪を断じるさい正条のない場合「他律ヲ援引比附シテ、加フ可キハ加ヘ、減ス可キハ減シ、罪名ヲ定擬シテ、上司ニ申シ、議定ツテ奏聞ス」という規定である。明律は、罪を断じて正条なき者は「律ヲ引テ、加ス応ク減ス応ニ比附シテ、罪名ヲ定擬シ、刑部ニ伝達シテ、議定シテ奏聞ス」と定めている。⁽¹⁸⁾荻生徂徠は「引律比附とは、律の本文になきときは、律意を以て律の文の似よりたるを引て合はするを比附と云。もとよりとくとあわぬゆへ、或は等を加へ或は等を減じて、何の刑に行んと云ふ罪名を定め擬て、刑部まで申達するなり」と解釈している。⁽¹⁹⁾この解釈のように、援引比附には近似する条文が必要である。ところが、謀反大逆条や謀叛条には近似する条文がみあたらない。藤田氏の見方は適切ではない。清律も、罪を断じて正条なき者は「他律ヲ援引シテ比附ス、加フ応キト減ス応キト罪名ヲ定擬シ、議定シテ奏聞セヨ」と定めている。⁽²⁰⁾

この援引比附は、近代刑法学という類推解釈である。類推解釈には類推する元の規定が必要だから、藤田氏の見方は短絡すぎる。このことは外山事件の司法的処理をみると、さらにはつきりする。明治四年三月、公卿の外山光輔らの陰謀が発覚した。外山らは京都で挙兵し、京都や大阪を占拠し、神戸居留地の外国人を襲撃した後、十津川郷士ら高野山の一党と合流して紀州へ進撃しようと企てたという。八月二十七日、審理が終わると、京都府少参事の谷口起孝

は、京都の出張司法省に「新律中正条無之、又援引比附可仕律条も不相見。依て府において見込は不相立候」と上申し、その指揮を仰いだ。⁽²¹⁾類推解釈するにも近似する規定がない、というのである。結局、司法省は外山には「其方儀不憚朝憲不容易隠謀相企候始末不届至極二付、自尽申付ル」という判決を下した。⁽²²⁾これは、援引比附（類推解釈）が行われたものではない。一二月三日、外山は京都で自尽させられた。

さて、改定律例も、明律・清律を模倣する刑法典である。⁽²³⁾八虐六議を掲げず、謀反大逆条・謀叛条をおかなかつたことも、新律綱領と同じである。そのため、刑法（いわゆる旧刑法）がこれらに代わるまで、政府の存立や天皇制の存続を脅かす政治犯罪の分野に法の欠缺があつた。これを解消しようとしたのが、左院が編纂した校正律例稿の謀反大逆律である。

六〇年前、法制史家の手塚豊氏が、校正律例稿という刑法草案について研究を發表した。手塚氏は、この校正律例稿が明治七年一月以降、左院で編纂が始められたことや、同年一〇月ないしは一二月、校正律例（成案）が完成したことや、校正律例稿が僅かに西欧刑法の内容を摂取しながら、依然として東洋法系刑法に属することを明らかにしたのである。⁽²⁴⁾この刑法草案は結局物にならなかつたが、賊盜律の冒頭に謀反大逆律をおこうとして、次のような提案をしている。⁽²⁵⁾第一項は天皇（実は政府）の裁量権を文字にして、法の欠缺を解消するものである。第二項は謀反大逆条の構成要件を広げるものである。

○校正律例稿

謀反大逆律

謀反大逆律左ノ如ク創定スヘシ

凡謀反及ヒ大逆ヲ謀ル者ハ事由ヲ開具シ奏聞シテ上裁ヨリ取ル

若シ法度ヲ変革シ及ヒ君側ノ姦臣ヲ掃除スル等ニ託言シ衆ヲ聚メ兵ヲ弄シ官ニ抵抗シ若シクハ賊兵ヲ援ケ或ハ軍器錢糧ヲ供給スル者モ亦同

(三) 臨時暴徒処分例

新政府の成立後、約一〇年の間は、全国各地に大小の叛逆ないしはその予備陰謀が発生した。明治三年五月の雲井竜雄陰謀事件、明治四年三月の愛宕通旭・外山光輔の陰謀事件、明治七年二月の佐賀の乱、明治九年一〇月の神風連の乱、秋月の乱、萩の乱、明治一〇年二月（から九月）の西南戦争、がその主要なものである。西南戦争と同時進行の大江卓・林有造や陸奥宗光の陰謀事件も、後に発覚した。

新律綱領、改定律例の下では法の欠缺があったから、政府（廃藩置県後は新政府ではない）は叛逆やその予備陰謀をどのようにも処罰できた。政府は何ら法の制約をうけないから、どのようにも処分が可能だった。しかし、神風連の乱、秋月の乱、萩の乱が同じ時期に続発すると、熊本、福岡、萩の各臨時裁判所の裁判のばらつきをなくす一定の基準が求められた。そこで立案されたのが、臨時暴徒処分例である。

もつとも、臨時暴徒処分例をみる前に、少し佐賀の乱の司法的処理を覗いておこう。処分例立案のさい、佐賀の乱の処罰が参照されたためである。明治七年二月、江藤新平ら旧肥前藩士が挙兵し、佐賀県庁を占拠するや、内務卿の大久保利通が兵馬・刑罰の両権を一手に掌握し、佐賀へのりこんだ。このとき、裁判を担当する権大判事の河野敏鎌が、三月一四日、大久保の求めにより提出した意見書の中に、次のような立論がある。²⁶

窃に案ず。律令反逆等の条を不被設は深き御趣意も可有之候へ共、現今逆徒有之上は特に其罪を処せざるを得ず。新律兇徒聚衆条あるも其所犯の大小軽重大に径庭ありて、敢て比附援引すべきにあらず。依て清律を参考仕候に曰く、謀反及大逆但共謀者不分首従皆陵遲死云々、謀反（叛の誤り）但共謀者不分首従皆斬とあり。然れども各々国体の異なるあれば、亦此の律を余り引用することを得ず。依て彼此の権衡且つ方今の情勢を斟酌量定仕り、首は梟、従を三等に分ち其の重き者は斬、其の軽き者は懲役終身、尤も軽き者懲役十年、其の止だ附和随同する者は懲役百日（士族は除族に止む）御処断相成候ては如何御座候哉。（後略）

河野は、まず新律綱領・改定律例に反逆（叛逆）の規定がないことを指摘し、前者の兇徒聚衆条は今回逆徒の犯罪と隔たりがあり、これを比附援引してはならない。次に清律の謀反大逆条や謀叛条をみたが、国体が異なるためこれも参考にならない。そこで兇徒聚衆条と今回逆徒の犯罪の権衡を考え、政治的考慮を働かせて、首は梟、従は三等に分ち、などと主張したのである。

新律綱領の兇徒聚衆条は、主として百姓一揆を罰する規定である。造意は斬、従は流三等、従のうち殺人や放火は絞、附和随行者やその場の助勢者は罪にとわない。改定律例の兇徒聚衆条例は、第一五一条で兇徒聚衆の従（流三等を換刑し懲役一〇年）のうち情が軽い者は懲役三年、第一五二条で附和随行者の放火は懲役一〇年、塀や家屋の損壊は懲役七〇日、その場の助勢者は勿論（論ずること勿れ）の律を改め懲役三〇日か四〇日。一方、河野意見書は首が梟、従が斬、懲役終身、最軽でも懲役一〇年という提案だから、二つの刑法典の兇徒聚衆の刑と比べると、意見書の方が刑が重い。

旧刑法・治罪法の施行までの刑事裁判は、最初に口供（こうきょう）書を作成する。自白をとるのである。その次

に、事件が何罪にあたり、どれほどの刑に処するか、これを記した擬律書を作成する。口供書と擬律書を併せたものを罪案という。裁判官は罪案を以て裁判所長ら上司に伺いをたてる。これを批可をうけるといい、このときの文書を批可書という。上司は朱書で、可、否、批を記して、裁判官に戻す。批可書が可で戻ってくると、裁判官は口供書に基づき裁判言渡書を記して、判決を言い渡す。それが否や批で戻ってくると、裁判官は問題の箇所を練り直し、擬律書を書き直す。可をうけて、判決を言い渡すのである。²⁷⁾

江藤新平らの裁判は、四月五日、急遽設置された佐賀裁判所が行った。四月八日、九日、裁判所は江藤らの審問を行い、四月一三日早朝、河野敏鎌が判決を言い渡した。江藤と島義勇が梟、副島義高ら一人が斬。一三人は佐賀城内で斬首され、江藤、島の二人は首が刑場に梟された。実は河野が擬律伺(擬律書)を大久保に提出し、これを征討総督の東伏見宮嘉彰親王が可としたのは、審問途中の四月八日。河野が断刑伺(判決案か)を大久保に提出し、これを東伏見宮が可としたのが、四月一二日。²⁸⁾ 佐賀の乱の首魁らに対する判決からみて、河野の擬律伺・断刑伺は、三月一四日の河野自身の意見書と同旨のものだったに違いない。

さて、明治九年一〇月の神風連の乱、秋月の乱、萩の乱に対して、政府(正院)は、それぞれの地に臨時裁判所を開かせた。すなわち、司法卿の大木喬任が福岡に出張し、その指揮の下、熊本、福岡、萩に臨時裁判所を開き、小畑美穂、巖谷竜一、岩村通俊を各裁判所長として、それぞれ裁判にあたらせたのである。このとき司法省は急遽、大木らにもたせる、賊徒の処分例を立案した。十一月(日闕)司法省は「国事犯の儀律に明文なきを以て時に臨んで欽裁あること其例たり。即ち愛宕通旭及び佐賀県暴動等の件の如し。依之今般の儀も右先例に依り欽裁可有之儀と存候に付、佐賀県暴動御処断の例并に現律兇徒聚衆の条に照し左の大目の通り取調候間、右に扨り御処断被仰付可然哉至急

御評議有之度」として、これを提出した。⁽²⁹⁾ 十一月八日、正院は賊徒処分例を認可した。この処分例を後に『法規分類大全』の編者が「臨時暴徒処分の例」と命名したのである。

愛宕通旭事件は、公卿で元神祇官判事の愛宕が国学者の比企田源二らと計り、兵力を以て政府顛覆を企てたという嫌疑の事件である。外山光輔の陰謀と同じ時期に発覚し、どちらの党与も明治四年一二月に処罰された。このときの処分例や佐賀の乱の処分例、および新律綱領の兇徒聚衆の条（改定律例の兇徒聚衆条例を含む）を参照して、賊徒の処分例を立案した、というのである。一ツ書きにして五箇条である。⁽³⁰⁾

○臨時暴徒処分例（明治九年十一月八日）

- 一 朝憲ヲ紊乱センコトヲ企テ兵器ヲ弄シ衆ヲ聚メ以テ官兵ニ抵抗シ及ヒ官兵ヲ殺傷セシムル者首及ヒ従ト雖モ首ト同ク画策ヲ主（つかさ）トル者斬
- 一 従ハ懲役十年其軽キ者懲役三年
- 一 脅縦（従の誤り）ニシテ諸般ノ雑役ニ供スル等ノ者ハ論セス
- 一 罪人ヲ藏匿スル者等ノ如キハ定律ニ依ル
- 一 右大目ニ依リ情罪ヲ斟酌シテ輕減スルコトヲ得ル

（注）「情罪」は罪情の誤りか。得「ル」は衍字か。

第一条は、兇徒聚衆条の造意は斬と、愛宕事件の従といえども首と同じく画策を主とする者（佐賀の乱の副島義高ら）も）は首と同科に処する、を併記した規定である。第二条は、兇徒聚衆条の従は流三等（懲役一〇年）と、兇徒聚衆条例第一五一条の情軽き者は懲役三年、を併記した規定である。第三条は、脅された従という点を考慮して、佐賀の

乱の諸般の雑役に服する者はその罪をとわなずに做ったものである。なお、この処分例の特徴の一つは、梟首（江藤新平ら）がみあたらないことである。これは、その頃元老院が死刑を絞首に止めよ、惨のまた惨なる梟首はとんでもない、と騒いでいたことが影響したのだろう。

- (11) 手塚豊「仮刑律の一考察」一六頁。手塚豊著作集第四卷『明治刑法史の研究』上巻（慶応通信、一九八四年）所収。初出は一九五〇年。
- (12) 注(3)内閣記録局編『法規分類大全』刑法門①五五頁。
- (13) 注(3)一一五～一一六頁。なお、明治中期の『言海』は、大逆に「君父ヲ弑シナドセシコト」と語釈をふしている。大槻文彦『言海』（ちくま学芸文庫、二〇〇四年）七二五頁。頁は文庫版のノンブル。原本は一八八九年の発行。
- (14) 注(3)六二～六三頁。已行未行は割り注。引用のさい原文の已行を已行に訂正した。
- (15) 注(14)と同じ。
- (16) 荻生徂徠著・内田智雄ら校訂『律例対照（定本）明律国字解』（創文社、一九六六年）三六一頁以下、京都大学附属図書館蔵『熊本藩訓訳本清律例彙纂』第三卷（汲古書院、一九八一年）三〇七頁以下。ここで「但共謀者不分首従」の但（ただ）の和訳に迷い、本文に訳出していない。
- (17) 注(4)藤田・前掲「新律綱領編纂考」四〇～四二頁。
- (18) 前掲『律例対照（定本）明律国字解』一一五頁。本書の訓点に従い読み下し、読点をふした。
- (19) 注(18)と同じ。
- (20) 前掲『熊本藩訓訳本清律例彙纂』第一卷（一九八一年）四一五頁。これも、注(18)と同じように読み下した。なお「他律ヲ援引シテ」の他・援の二字は細字で、「罪名ヲ定擬シ」に続き「上司（二）申談シテ」の割り注がある。
- (21) 田中時彦「愛宕・外山ら陰謀事件」二四五～二四六頁。我妻栄ら編『日本政治裁判史録』明治・前（第一法規、一九六八

年)所収。原文はカタカナ書き。

(22) 注(21)二五三頁。

(23) 改定律例は上論中に「各国ノ定律ヲ酌ミ」の句がある上、全三一八条の逐条式を採用したことから、フランス刑法の影響があるという見方があるが、これは疑わしい。宮地正人ら編『明治時代史大辞典』第一卷(吉川弘文館、二〇一一年)四七二頁、改定律例の項目(新井勉執筆)参照。

(24) 手塚豊「校正律例について」一五九頁以下。前掲『明治刑法史の研究』上巻所収。初出は一九四九年。

(25) 岡琢郎編『日本近代刑事法令集』中巻(司法資料別冊第一七号、一九四五年)三三九頁。

(26) 大島太郎「佐賀の乱」三四九〜三五〇頁。前掲『日本政治裁判史録』明治・前所収。原文はカタカナ書き。

(27) 小泉輝三朗著・礫川全次校訂『明治黎明期の犯罪と刑罰』(批評社、二〇〇〇年)五四〜五五頁。

(28) 注(26)三五一〜三五三頁。なお、新井勉「明治日本における政治犯罪の裁判管轄について」七〜八頁、前掲「明治日本における内乱罪の誕生」一二五頁、前掲「明治日本における大逆罪と内乱罪の分離」三七〜三九頁参照。前者(政治犯罪の裁判管轄)は日本法学第六六卷第二号(二〇〇〇年)所収。

(29) 注(3)三七七〜三七八頁。原文はカタカナ書き。

(30) 注(3)三七八頁。なお、新井・前掲「明治日本における大逆罪と内乱罪の分離」三九〜四〇頁参照。

二 叛逆の事例

戊辰戦争から西南戦争まで、雲井竜雄陰謀事件、愛宕通旭・外山光輔の陰謀事件、佐賀の乱、神風連の乱、秋月の乱、萩の乱と、明治のはじめは、叛逆やその予備陰謀の連続である。このうち戊辰戦争は、イギリスをはじめ欧米の主要国が局外中立を宣言した内戦である。すなわち、敗者が叛逆者となるので、政府を攻撃する他の事件や士族反乱

と範疇を異にする。そこで、戊辰戦争を外し、右にあげたものをざっと一瞥する。

①米沢藩士雲井竜雄は、東京芝二本榎に帰順部曲点検所をおき、諸藩脱藩の徒を鎮撫すると称して、実際には同志を募り拳兵を企てたらしい。明治三年五月、太政官は雲井を捕え米沢に送って幽閉し、東京府は点検所に集まる徒を次々に召喚して取り調べたところ、雲井らの拳兵の陰謀が判明した。そこで、同年十二月二十六日、新政府は、これを謀反の罪にとい、雲井を梟首とし、党与の一人を斬首、一九人を准流・徒刑・杖刑に処した³¹。

②前にふれたが、公卿の愛宕通旭は東京で兵力を以て政府顛覆を企てたとして、明治四年三月、比企田源二とともに捕縛された。党与も次々に捕縛された。同じく公卿の外山光輔も京都で拳兵し各地へ転戦しようとして、同じ四年三月、党与と一網打尽となった。このことも前記した。同じ時期に発覚したが、気脈を通じていたかどうかは不明である。同年十二月三日、政府（もはや新政府ではない）は、どちらの党与も処罰した。すなわち、愛宕・外山の二人を自尽、比企田ら七人を斬首、党与の二三人を終身禁獄、二一六人を（有期の）禁獄に処した³²。もつとも、この中には、旧久留米藩士ら守旧派の人々も含まれている。

③佐賀の乱は、不平士族の暴発の、いわば嚆矢の位置にある。この乱は、旧肥前藩の不平士族が征韓党（江藤新平が党首）や憂国党（島義勇が党首）を結成し、明治七年二月一五日夜、佐賀城内の県庁を襲撃して始まった。一週間後、朝日山や寒水村の戦いで官軍が賊軍を破ると、烏合の衆たる賊軍は忽ち壊滅した。まず内務卿大久保利通、次に東伏見宮嘉彰親王が佐賀へのりこみ、急遽佐賀裁判所を設置して、大勢の捕縛者の裁判を行わせた。この司法的処理も前記しておいた。同年四月一三日、裁判所は江藤・島の二人を梟首、副島義高ら一人を斬首、その後、一五九人を懲役・禁錮に処した。その他、一万一二三七人はその罪を免じた³³。

④熊本の敬神党は、幕末の肥後勤王派の流れをくみ、国粹保存を主張して政府の欧化政策を非難した。神風のご事を振り回したため、神風連と呼称された。明治九年三月の廢刀令に反発し、同年一〇月二四日、太田黒伴雄の率いる二〇〇人が、県令・鎮台司令長官を殺し、鎮台を攻撃した。翌日、鎮台兵が神風連を迎撃し、市街戦で神風連を撃破した。太田黒は被弾し自刃。二八人が戦死し、八六人が自刃したといふ³⁴。

⑤神風連の乱が誘発したのが、秋月や萩の乱である。秋月の宮崎車之助は、熊本の神風連・萩の前原一誠らと氣脈を通じていた。神風連の蹶起が伝わると、明治九年一〇月二六日、宮崎・今村百八郎兄弟や磯淳らの率いる旧秋月藩の不平士族は、一八〇人で拳兵した。報国と大書する白旗を先頭にたて、萩の同志と合流するため進軍したが、小倉師管（熊本鎮台の営所）兵に大敗し、一度は英彦山へ遁走した。宮崎ら幹部が自刃し、拳兵は失敗した³⁵。

⑥萩の前原一誠は元参議・兵部大輔で、旧長州藩の不平士族の領袖に担がれた。明治九年一〇月二七日、一〇〇人ばかりで拳兵。東上して政府の奸吏を芟除しようとし、殉国軍を編成して須佐から島根県浜田へ出帆したが、大風で萩に引き返し、広島鎮台の山口分営兵に善戦した。前原ら幹部は勝算のないことをしり船で萩を脱出したが、島根県宇竜で捕縛された³⁶。

神風連の乱、秋月の乱、萩の乱は、熊本、福岡、萩においた各臨時裁判所が、臨時暴徒処分例によりそれぞれ裁判を行った。神風連の乱は浦楯記ら三人を斬首、四八人を懲役、秋月の乱は今村ら二人を斬首、一四四人を懲役、萩の乱は前原ら八人を斬首、六四人を懲役に処し、斬首は明治九年一二月三日、三箇所で同じ日に執行した。懲役（終身以下）に処せられた者は三つの乱を合計して二五六人。放免された者はこれも合計して四八四人である³⁷。

⑦西南戦争³⁸は、維新後不平士族が暴発した最大のものである。この戦争は、明治一〇年一、二月の交、私学校生徒

の暴発に端を発し、二月一七日、西郷隆盛が総数二万五〇〇〇の兵を率いて鹿児島を進発したことから、九州各地をまきこむ内乱となった。一九日、天皇は京都市行在所（先帝式年祭で京都へ行幸）で暴徒征討令を発し、有栖川宮熾仁親王を征討総督、山県有朋・川村純義を征討参軍に任じ、第一、第二旅団を編成し熊本へ派遣した。官軍が田原坂の堅塁をぬいたのが、三月二〇日。続いて四月一六日、官軍が熊本鎮台（熊本城）の賊軍の包囲をとぎ、山県らが入城した。九月二四日、城山が陥落し、長期の戦争が終結した。

戦争の続く中の空前規模の裁判は、兵馬・刑罰の両権を一手に掌握する有栖川宮の下、実務の統括者たる河野敏鎌や補佐役の小畑美稻らが中心となって行った。九州臨時裁判所を福岡（後に長崎に移す）におき、臨機その出張所を鹿児島、熊本、萩、大分、宮崎などにおいた。裁判上準則としたのは、例の臨時暴徒処分例である⁽³⁹⁾。征討軍の凱旋のさい、河野らが天皇に奉呈した刑名表（処分表のこと、明治一〇年一月八日）によると、斬首二二人、懲役一〇年三一人、七年一一人、五年一二六人、三年三八〇人、二年一一八三人、一年六一四人など、有罪二七六四人で、免罪四万二四九人、無罪四四九人である⁽⁴⁰⁾。

(31) 田中時彦「雲井竜雄ら陰謀事件」一六〇頁以下。前掲『日本政治裁判史録』明治・前所収。処分の内容（刑種）や人数については、太政官修史館編『明治史要』（東京大学出版会、一九六六年）二二〇頁、前掲『明治天皇紀』第二卷三八二～三八三頁。なお、准流は、流刑に換える、役限の長い徒刑。准流法参照（前掲『法規分類大全』刑法門①一一九～一二〇頁）。

(32) 注(21)田中・前掲「愛宕・外山ら陰謀事件」二二九頁以下。本論文の掲げる数字と、前掲『明治史要』二七三～二七四頁や、前掲『明治天皇紀』第二卷六〇三～六〇四頁の数字は一致しない。さしあたり、田中氏のこの論文に従った。

(33) 注(26)大島・前掲「佐賀の乱」三三八頁以下。本論文の掲げる数字と、前掲『明治史要』三七六～三七七頁、前掲『明治

天皇紀』第三卷（一九六九年）二四〇頁の数字は一致しない。さしあたり、大島氏のこの論文に従った。なお、太政官修史局編『明治史要』附表（一九六六年）は、一一九頁で、梟首二人、斬首一〇人、懲役一四〇人、除族二四〇人、禁錮七人、免罪一万七十三人と記している。

(34) 大島太郎「神風連の乱・秋月の乱・萩の乱」三七五頁以下。前掲『日本政治裁判史録』明治・前所収。前掲『明治史要』四五七～四五八頁、前掲『明治天皇紀』第三卷七〇九～七一頁。

(35) 注(34)三七八頁以下。前掲『明治史要』は四五八頁で、拳兵の人数を四〇〇人ばかりとするが、さしあたり、前掲『明治天皇紀』第三卷七一二頁の記述に従った。

(36) 注(34)三八〇頁以下。前掲『明治史要』は四五八頁で、拳兵の人数を二〇〇余人とするが、さしあたり、前掲『明治天皇紀』第三卷七三四頁の記述に従った。

(37) 前掲『明治史要』四六二頁、前掲『明治天皇紀』第三卷七三二～七三三頁。

(38) 西南戦争を論じる書物は枚挙に遑がない。さしあたり、圭室諦成『西南戦争』（至文堂、一九六六年）や、猪飼隆明『西南戦争』（吉川弘文館、二〇〇八年）参照。後者一〇二頁以下、軍団裁判所の記述が興味深い。

(39) 前掲『明治天皇紀』第四卷（一九七〇年）一四三～一四四頁。なお、新井・前掲「明治日本における政治犯罪の裁判管轄について」一一～一二頁。

(40) 前掲『明治史要』五〇九頁、前掲『明治史要』附表一八一～一八二頁の「賊徒処刑及免罪表」。なお、司法省編『日本帝国司法省第三刑事統計年報』明治一〇年（発行年不明）八五頁裏～八六頁表の刑事訴訟第五九表は、頭注で「九州臨時裁判所ニテ処断シタル国事犯罪者ノ刑名ヲ以（テ）罪状、種族、貫籍、年齢ニ対照ス」として、詳しい数字を掲げている。種族は士族か平民かの別。これは明治一〇年々々末までの数字だから、刑名表より数字がふえる。斬首二人、懲役自五年至一〇年一九九人、自一年至三年二七六九人、自一〇日至一〇〇日一五二人、除族三二〇人、免罪四万一七〇一人である。婦女として、懲役自一〇日至一〇〇日一〇人、免罪六人と細書されるのは、内数らしい。

おわりに

明治維新で成立した新政府は、僅か数年で廃藩置県を断行し、当初の諸藩連合に立脚する政治権力を急速に独自の政治権力へと変質させていった。廃藩に成功した新政府に、もはや新政府という呼称はふさわしくない。政府は紆余曲折をへながら、欧米諸国に倣い社会の近代化を進めていった。しかし、維新後、明治一四年々々末までの日本社会を睥睨した二、三の刑法典は、何世紀も前の明律・清律に倣うものだった。明律・清律は無論、唐律以来の謀反大逆条や謀叛条をおいていた。政府は戊辰戦争の後始末という政治的必要性を優先させ、これら二箇条を刑法典から外してしまった。そのため、新律綱領も改定律例も何とも不恰な刑法典となった。

意外なことに、百姓一揆の数は、一〇年平均でみると、江戸時代よりも明治になっての方が多い。政府がうちだす新しい政策に反対して、各地で百姓一揆がおきた。地租改正反対一揆や血税一揆がそれである。政府は、兵力・警察力や地域の士族を動員して鎮圧した。もともと、百姓一揆は直接政府の存在を脅かすものではなかった。直接政府の存在を脅かすものは、兵力を以てする、不平士族らの叛逆やその予備陰謀だった。しかも、明治のはじめは、叛逆や予備陰謀の連続だった。政府は、法の欠缺のため何ら法的な制約をうけることなく、次々におきる叛逆や予備陰謀に對して苛酷なほど嚴重に処罰して回った。明治のはじめは、各地の刑場に多数の首が転がったのである。