

# 新律綱領における八虐六議と 賊盜律謀反大逆条の削除について

兒 玉 圭 司

- 一 はじめに
- 二 先行研究の整理
- 三 八虐六議の削除理由
- 四 賊盜律謀反大逆条の削除理由
- 五 結 語

## 一 はじめに

本稿は、明治三（一八七〇）年に頒布された刑法典・新律綱領が、八虐六議、および賊盜律中に置かれるべきはずの謀反大逆条を欠いた理由について、先行研究の成果を整理したうえで、一つの仮説を提示するものである。明治三年一二月二七日に頒布された新律綱領は、明治初期に相次いで定められた刑法典の一つで、その形式や

内容から律系統あるいは律型の刑法典と評価されている。<sup>(1)</sup>

そして、日本の律には八虐六議が置かれるのが通例であった。八虐とは、「律の諸条文から支配秩序を揺がす諸罪を抽出して八条に分類命名し、罪の軽重を定めた各条とは別に、罪の性質を明らかにした部分<sup>(2)</sup>」をいい、君主に対する殺人予備罪にあたる謀反、御陵・皇居の損壊を謀る謀大逆、亡命・敵前逃亡・投降などを謀る謀叛などが含まれる<sup>(3)</sup>。六議は「律の適用に際して議という優遇を受ける資格を六条に分類命名した部分<sup>(4)</sup>」であり、天皇の血族と姻族とを特定の範囲内で議すべき「親」とする議親、多年の側近で天皇から厚遇されている人物を議すべき「故」とする議故などの六項目が挙げられる<sup>(5)</sup>。実際、古代に制定された養老律にも、明治元年に制定された仮刑律にも八虐六議は存在していた。

ところが、新律綱領は律型の刑法典でありながら八虐六議を置かず、かつ、八虐のうち謀反・謀大逆に該当する犯罪類型への具体的な処罰規定——賊盜律中に置かれる謀反大逆条——までも削ったのである<sup>(6)</sup>。そして、その方針は、明治六年七月一〇日から新律綱領と同時に施行された改定律例でも踏襲された。この、律型刑法典のあり方として特異な要素は研究者の関心を呼び、これまでに複数の研究で言及されてきた。そして、各規定の削除理由についても、新律綱領編纂過程の解明や、史料の発見、あるいは史料の読み直しを通じて、複数の見方が示されている。本稿では、先行研究の成果を整理したうえで、新たな解釈の可能性を示してみたい。

## 二 先行研究の整理

本節では、なぜ、新律綱領が八虐六議、および賊盜律中の謀反大逆条を削ったと考えられてきたか、主要な先行研究を取り上げて、基本的にはその初出年の順に紹介することで、学説の展開を概観したい。

新律綱領からの八虐六議の削除については、すでに戦前、小早川欣吾氏が「八虐六議の存廢の点も東洋的刑政上から見れば極めて重要な問題」として注目している。<sup>(7)</sup> 小早川氏は同書において、明治三年九月の段階で刑部省内に八虐六議の存廢をめぐる二つの立場があり、政府に判断を委ねたこと、および九月一九日になされた政府からの回答で削除が決定されたことを指摘する。その際、小早川氏は根拠として次の史料を示された（本稿では繰り返し同じ史料を利用するため、【一】を用いて資料番号を付す。以下同じ）。

【資料二】刑部省稟議 三年九月

臣等謹テ命ヲ奉シ刑律ヲ編修スルニ虐議ノ目ニ至リ可刪可存ノ二議アリ省ニ於テ未タ決スル所アラス」其一議曰十惡ノ名隋唐以來相沿ル久シト雖モ我大宝ニ至リテハ約シテ八虐ト為ス今ニ於テ之ヲ考ルニ罪ノ輕重ハ自ラ本條アリ照シテ問擬ス可シ必シモ別ニ分類ヲ立テ名目ヲ設ルニ足ラス」八議ノ條其來ル亦久ト雖モ親貴功賢ニ於テ特ニ法ヲ屈シテ優容ヲ示サハ則律終ニ一定ノ法ナシ抑刑罰ハ天下ノ至公至平其輕重ニ於テ毫モ意ヲ加フ可ラス：（中略）引用者による、以下同じ）：今所定ノ律虐議ノ目俱ニ刪去スルニ如ス：（中略）：二議謹テ上裁ヲ請フ

指令 三年九月十九日

虐議ノ目可刪旨被仰出候事<sup>(8)</sup>

同じく、戦前から新律綱領編纂関係者の解明に取り組まれていた手塚豊氏は、一九四八年発表の論文において、太政官で同法案の審査が行われた際に、副島種臣が大逆罪の削除に関わった可能性を指摘した。<sup>(9)</sup> 同氏が示した史料は以下の二点である。

【資料二】同（明治三年—引用者注）年八月の頃に至つて其（刑法—引用者注）草案は出来上つたが、当時の参議副島種臣氏は之を閲読して、草案「賊盜律」中に謀反、大逆の條あるを発見して、忽ち慨然大喝し、「本邦の如き、国体万国に卓越し、皇統連綿として古來嘗て社稷を覬覦したる者無き国に於ては、斯の如き不祥の條規は全然不必要である。速に削除せよ」と命じた。依つて委員は之に関する條規を悉く草案より除き去り、同年十二月に「新律綱領」と題して頒布せられた。<sup>(10)</sup>

【資料三】同（明治三年—引用者注）八月頃、新律ノ草案完成スルヤ参議副島種臣之ヲ閲読シテ、草案賊盜律中ニ謀反大逆ノ簡條アルコトヲ見、一喝シテ曰ク、本邦ニ於テハ、皇統連綿トシテ古來社稷ヲ危クシタル者ナシ、是レ不祥ナレハ速カニ削除スヘシト依テ草案中ヨリ之レニ関スル條目ハ悉ク除去シタリ。<sup>(11)</sup>

これらの前提情報がある中で、石井良助氏は八虐六議および謀反大逆条の削除について、それぞれ理由を示している。八虐六議については「削除論者の主張は罪の軽重は本条があるから、別に八虐の分類を設ける必要なく、また刑罰は至公至平その軽重に毫も意を加うべからざるものであり、身分により差別すべきでないというのであるが、この議論が太政官を動かしたらしい<sup>(12)</sup>」とする。また、「仮刑律には存した謀反・大逆および謀叛が省かれたことも注目すべき」とした上で、その理由を「天皇の親政を説き、その神格を鼓吹した当時であつては、かかる犯罪を刑律に載せることは、政府の政策に合致しないものと考えられたのであらう」と推測する。<sup>(13)</sup>

利谷信義氏は、八虐六議および謀反大逆・謀叛条の削除に触れたうえで、「罪ノ軽重ハ自ラ本條アリ照シテ問擬ス可シ必シモ別ニ分類ヲ立テ名目ヲ設ルニ足ラス<sup>(14)</sup>」とする八虐削除論は、「八虐はともかく、賊盜律の「謀反大逆」や「謀叛」の条を削除することに直結することはなく、むしろその存置が必要なはずである」と指摘した。<sup>(15)</sup>

そのうえで、謀反大逆・謀叛条の削除については、「当時の状況において、新しい国家機構中の天皇の位置づけと性格規定がまだ未確定であったこと」などを理由に挙げる<sup>(16)</sup>。

一九七七年には、霞信彦氏が八虐六議の削除理由について新たな説を提起した。霞氏は、「資料一」の刑部省稟議を引きつつ、当時すでに、副島種臣の提唱によって行われた仏刑法の翻訳が完成していたことなどを根拠として、「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」と主張したのである<sup>(18)</sup>。

ほぼ同時期に、藤田弘道氏は、新律綱領の編纂過程を論じる中で、八虐六議の削除と、賊盜律中の謀反大逆条の削除とが異なるタイミングで行われたことを指摘した<sup>(19)</sup>。本稿と関係する事柄を整理すると、以下のようにまとめられる。①明治三年二月には八虐六議の削除をめぐる議論が生じていたこと<sup>(20)</sup>。なお根拠として以下の史料が示された。

【資料四】論<sup>二</sup>虐議<sup>一</sup>状<sup>三</sup>明治三年二月

臣某等謹言。臣等奉<sup>レ</sup>敕修<sup>二</sup>撰律書<sup>一</sup>。而至<sup>二</sup>八虐六議之條<sup>一</sup>。有<sup>レ</sup>可<sup>レ</sup>刪<sup>レ</sup>可<sup>レ</sup>存<sup>二</sup>之<sup>一</sup>議<sup>一</sup>。臣等商量。未<sup>レ</sup>有<sup>レ</sup>所<sup>レ</sup>決也。其<sup>一</sup>議曰。…(中略)…罪之輕重。自有<sup>二</sup>本條<sup>一</sup>。可<sup>二</sup>照而問擬<sup>一</sup>。何必別立<sup>二</sup>分類<sup>一</sup>。設<sup>二</sup>名目<sup>一</sup>之為。八議之條。其來亦久。雖<sup>レ</sup>然於<sup>二</sup>親貴功賢<sup>一</sup>。特屈<sup>レ</sup>法以示<sup>二</sup>優容<sup>一</sup>焉。則律終無<sup>二</sup>一定之法<sup>一</sup>也。抑刑罰者。示<sup>二</sup>天下<sup>一</sup>至公至平<sup>一</sup>者。於<sup>二</sup>其輕重<sup>一</sup>。毫<sup>レ</sup>不<sup>レ</sup>可<sup>レ</sup>加<sup>二</sup>私意<sup>一</sup>。…(中略)…故今所<sup>レ</sup>定律。虐議之目。宜<sup>二</sup>俱刪去<sup>一</sup><sup>(21)</sup>。

②新律綱領の草案にあたる新律提綱（第一次草案）が最初に太政官へ進達されたのは明治三年六月一四日である<sup>(22)</sup>、③【資料一】の刑部省稟議に対して太政官が「虐議ノ目可刪旨被仰出候事」と指令したのが九月一九日

あることから、「この草案（新律提綱第一次草案―引用者注）には、八虐六議が規定されていた可能性は、きわめて大である」<sup>(23)</sup>こと。④九月二〇日以降、完成した新律提綱（八虐六議を除いたもの）が太政官で審査され、そこに副島種臣が参加していたこと、そしてこの場で謀反大逆条が削除されたと考えられること、<sup>(24)</sup>などである。

吉井蒼生夫氏は、一連の成果を引きつつ、【資料二】にみられる副島の発言を、「天皇親政イデオロギーの刑法への影響」<sup>(25)</sup>と解すとともに、明治九年に開始された日本刑法草案の編纂会議における鶴田皓の発言

【資料五】日本ニテモ以前ノ刑法ニハ之（天皇への加害行為を禁止・処罰する条文―引用者注）ヲ立タレトモ現今ノ刑法（新律綱領を含む―引用者注）ニハ以後此ノ如キ逆人ハナキ筈ナリト見做シテ之ヲ除キタリ<sup>(26)</sup>

と合わせて、「新律綱領の編纂段階にあつては、謀反・大逆のごとき罪は実際に起こりえぬものとして、また何よりも明治政府の政策的見地から削除したもの」と説明した。<sup>(27)</sup>

一九九二年には、水林彪氏が八虐六議の削除理由について新たな見解を示した。水林氏は、「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」として霞氏の説に疑問を呈したうえで、「八虐においても、必ず冒頭の三箇条に掲げられていた謀反・謀大逆・謀叛の三虐罪が、新律綱領・改定律例では、各則にさえ姿を見せない」、「まさにこの事実が、八虐条削除の真の理由を語っているように思われる」<sup>(28)</sup>という。そして、「真の理由」を以下の明治三年六月八日太政官沙汰に見出した。

【資料六】凡国事ニ係リ順逆ヲ誤リ犯罪ニ至リ府藩県ニ於テ各申付有之候者並未タ処分ヲ経サル分トモ去巳年九月被仰出候御主意ニ基キ罪之軽重ニ応シ其管轄府藩県ニ於テ寛典之処置可致旨被仰出候事<sup>(29)</sup>

すなわち、「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<sup>(30)</sup>おり、そのために賊盜律中の謀反大逆条などが除かれ、これが「八虐条全体の削除をも結果した」と説くのである。なお、六議に関しては「勅奏官位犯罪条に形をかえて継受された」とする<sup>(32)</sup>。

本稿の主題について、これまでに最も詳細に論じたのは新井勉氏である<sup>(33)</sup>。新井氏は、謀反大逆に関するさまざまな史料や事例を挙げて検討したうえで、副島の発言は、国学者の尊皇論・名分論が下地にあること<sup>(34)</sup>、しかし現実は謀反大逆の事例は存在し、名分論では説明がつかないこと<sup>(35)</sup>、名分論以外の理由としては水林説に説得力があることを論じた<sup>(36)</sup>。ただし、水林説について、先に謀反大逆条などが削除され、それが八虐六議の削除に波及したとする理解は順序が逆であると指摘する<sup>(37)</sup>。

なお、そのほかに本稿のテーマと関係する記述としては、川口由彦氏が、新律綱領および改定律例が「八虐六議の思想そのものを放棄したとは考えがたい」、「綱領・律例は、こうした行為を処罰する意思がないから規定しなかったのではなく、処罰するのは「常識」からいって当然で、それについて語るもおどましい行為だから文字としてあらわさなかった」と記す<sup>(38)</sup>。また、島善高氏は、国立国会図書館憲政資料室が所蔵する副島種臣関係文書に収められた、明治三年七月付の刑部省伺を紹介した<sup>(39)</sup>。八虐六議の削除理由に関係する部分のみ、以下に引用する。

【資料七】律ニ虐議ノ條ヲ載スルト削ルト其説ニアリ…(中略)…其一ニ曰天下ヲシテ悪ナカラシムルハ政ニ在テ律ニ在ラス教ニ在テ刑ニアラス虐條存スルト否ルトニシテ罪ノ權衡輕重ニ異同アラハ存スル可ナリ否スハ虚文ノミ何ソ戒ト爲スニ足ラン世ノ虚文ヲ尚ム古ヨリ然リ一事ナリトモ此弊ヲ除カント欲ス況ンヤ議條ヲ設クトモ賢人君子豈敢テ法ヲ犯

シ罪ヲ得ル者アランヤ万一之レアリ其罪減免ス可シハ

主上ノ特恩ニ出ル可ナリ何ソ此條ヲ待タン満清ノ初年此條ヲ用ヒサルハ至公ノ論ナリ惜哉其文ヲ存ス故ニ復用ユルニ至ル故ニ亦タ果シテ罪ノ權衡輕重ニ係ラサレハ兩條共ニ削除シ痛ク虚文假飾ノ根ヲ斷ント欲ス省ニ此ニ説未タ適從スル所ヲ知ラス敢テ

朝廷ノ採択ヲ仰ク

辨  
刑部省<sup>(40)</sup>

以上、多くの文字数を割いて紹介してきたが、これらが八虐六議や賊盜律謀反大逆条の削除をめぐってこれまでに紹介された史料、提示された主な学説になる。現在のところ、削除理由については、謀反・大逆・謀叛などの犯罪に対して寛大な処置を行おうとする天皇の意向があつたためとする水林説が概ね受け入れられている状況にある。<sup>(41)</sup>

さらに本稿ではもう一点、新律綱領以外の明治初期刑法典において、八虐六議や、謀反大逆・謀叛・造妖書妖言条がどのように記されていたか、先行研究によりながら確認しておきたい。これらの諸条文が、明治元年一月までで成立した仮刑律にはいずれも存在していること、明治三年一月に頒布された新律綱領や、明治六年七月から同時施行された改定律例において削除されていることは、これまでに述べてきたとおりである。このほか、たとえば明治元年一月から同二年一月の間に作成されたと考えられている新律草稿<sup>(43)</sup>をみると、すでに八虐は削られ、六議も独立の条文ではなく名例律・応議者犯罪条に取り込まれている。<sup>(44)(45)</sup>さらに、賊盜律中に謀反大逆条は置かれているものの、謀叛条は削られ、造妖書妖言条は雑犯律へ移っている。<sup>(46)</sup>また、明治七年一月から一月にかけて完成した校正律例においては、八虐六議は依然として存在しない一方で、謀叛大逆条の復活が予定

制定年月	法令・草案名	八虐	六議	謀反大逆	謀叛	妖書妖言
M1. 11 月以前	仮刑律	○	○	○	○	○
M1. 11 ~ M2. 1	新律草稿 (未施行?)	×	△	○	×	△
M3. 6. 14	新律提綱 (第一次)	議論	議論	○	?	?
M3. 9. 19	新律提綱	×	×	○	?	?
M3. 12. 27	新律綱領	×	×	×	×	×
M6. 6. 13	改定律例	×	×	×	×	×
M7. 10 ~ 12	校正律例 (未施行)	×	×	○	×	×

されていた<sup>(47)</sup>。これらの情報を表にまとめると、上のようになる。

表からは、八虐・六議と賊盜律中の謀反大逆条・謀叛条・造妖書妖言条の存否が、必ずしも連動していないことを確認できる。これらの情報を踏まえて、次節以降、八虐六議と賊盜律謀反大逆条の削除理由につき検討を試みたい。

### 三 八虐六議の削除理由

前節でみてきた先行研究の成果、とりわけ藤田氏による新律綱領編纂過程の考察<sup>(48)</sup>を踏まえると、八虐六議の削除と賊盜律謀反大逆条の削除が、異なるタイミングで行われた可能性が高い。そして、そうであるならば、八虐六議の削除と、謀反大逆条の削除とはそれぞれ別の理由で行われた可能性があるように思われる。

利谷氏が指摘したように、刑部省が「罪ノ軽重ハ自ラ本條アリ照シテ問擬ス可シ必シモ別二分類ヲ立テ名目ヲ設ルニ足ラ」<sup>(49)</sup>ないとの理由で八虐の削除を求めたのであれば、謀反大逆条を削除したことで、刑部省の意図とは矛盾が生じている。また、明治二年一月までに作成された新律草稿が、八虐を削り、六議も従来とは異なる形で記載したことは、八虐六議について、新律綱領の編纂開始(明治二年三月)<sup>(51)</sup>以前から何らかの議論があつたことをうかがわせる。これらの事実もまた、八虐六議と謀反大逆条の削除が、異なる理由とタイミングで行われたことを示唆している。それでは、八虐六議はなぜ削除されたのであろうか。この点について筆者は、明

治三年二月から同年九月にかけて作成された三点の史料にあらわれる理由を、正面から受け止めるべきではないかと考える。この時期に作成された榎岡良弼の「論「虐議」状」(明治三年二月)【資料四】、刑部省伺(明治三年七月)【資料七】、刑部省稟議(明治三年九月)【資料一】はいずれも、八虐六議について刑部省内に存廃両論が存在すること、省内では結論が得られないため太政官の判断を仰ぎたいことを記しつつ、存置論・削除論を併記している。<sup>(52)</sup>

まず、八虐の削除理由については【資料七】が「虐條存スルト否ルトニシテ罪ノ權衡輕重ニ異同アラハ存スル可ナリ否スハ虚文ノミ何ソ戒ト為スニ足ラン」、【資料一】が「罪ノ輕重ハ自ラ本條アリ照シテ問擬ス可シ必シモ別ニ分類ヲ立テ名目ヲ設ルニ足ラス」と記す。いずれも、律中に各則があり、八虐があっても刑罰が変わるわけではないのだから、「虚文」は廃すべき、との主張になろう。

六議の削除理由は史料によっていささか異なっており、【資料七】は「議條ヲ設クトモ賢人君子豈敢テ法ヲ犯シ罪ヲ得ル者アランヤ万一之レアリ其罪減免ス可ンハ主上ノ特恩ニ出ル可ナリ何ソ此條ヲ待タン」とする。条文があるからといってわざわざ法を犯す者はいないし、仮にそうした者があつたとしても罪の減免は「主上ノ特恩」によって行うべきもので、六議条に拠る必要はない、といった趣旨になろうか。そして、続く記述からは八虐と同様に「虚文仮飾」の削除を目的としていることがわかる。一方、【資料一】は「親貴功賢ニ於テ特ニ法ヲ屈シテ優容ヲ示サハ則律終ニ一定ノ法ナシ抑刑罰ハ天下ノ至公至平其輕重ニ於テ毫モ意ヲ加フ可ラス」と記し、法適用の公平性を前面に出したものとなっている。

いずれにしても、八虐に関しては「虚文」の削除、六議に関しては「虚文」の削除または法適用の公平性が、刑部省から主張された削除論の根拠であった。表面的かもしれないが、刑部省から表明され、また公文書(資料一)にまで掲げられたこれらの内容こそが、八虐六議の削除理由と解してよいように思われる。<sup>(57)</sup>

#### 四 賊盜律謀反大逆条の削除理由

次いで、賊盜律謀反大逆条の削除理由について考えたい。やはり藤田氏の考証にもとづけば、賊盜律謀反大逆条が削除されたのは、八虐六議が削除された新律提綱の完成（九月一九日）後、太政官における審査段階での出来事と考えられる。そして、その理由を推し量ることのできる史料としては、【資料二】【資料三】が存在する。いずれも、参議であった副島種臣が、新律綱領の草案完成後に賊盜律謀反大逆条があるのを見て、「本邦二於テハ、皇統連綿トシテ古來社稷ヲ危クシタル者ナシ、是レ不祥ナレハ速カニ削除スヘシ」と述べたこと<sup>(59)</sup>がきっかけで削除されたというものである。さらに一点、関係史料を掲げておく。

【資料八】明治三年の春、所謂る明律を基礎として大体の編纂を了し、伯（副島種臣―引用者注）の校閲を求めたり、中に謀叛大逆に関する罪を論じたるの一章あり、伯之れを看て悦ばず、諄々として我朝建国の由来を説き、この国にして謀叛大逆等の事の起るべくも思はれず、また仮りに百歩を譲りて斯かる杞憂ありとするも、未来永劫断じて斯くの如き事象の生ぜざるやう国民を教養せざる可らず、然るに今之れを新律中に記載するが如きは、宛かも斯る大不祥事の既に有り得べきを予想し、又た確認するにも当る、是れ予の我国体の上より賛同する能はざる所なりとて、懇々其の不可なる所以を説かれたり。

当時蒼海伯は参議の職に在り、参議の一言一句は朝野に至大の反響を与へつ、ありし時の事にもあり、伯の意見に対し何人も異存のあるべき筈もなければ、直に衆議一決して、謀叛大逆の章は全部削除し新律綱要の編纂を了へたり。<sup>(60)</sup>

大正期に掲載された文章で、かつ執筆者が【資料三】と同じ村田保であることから、必ずしも確度の高い新出史

料とはいえないが、従来引用されてきた【資料二】【資料三】に比べて記述が詳細である。その内容についてはのちほど改めて触れるとして、これら史料のすべてにおいて、賊盗律中の謀反大逆条が削除された理由は、参議であった副島種臣が、①日本では古来、天皇を害そうとした例がないこと、②規定の存在自体が不祥であること、を主張したためという点で一致している。

こうした副島の姿勢について、先行研究はあまり具体的に踏み込まないか、あるいは、謀反大逆条の削除理由が、必ずしも史料にみられる字面通りのものではないと解している<sup>(62)</sup>。筆者は、やはりこの副島の言動こそが謀反大逆条の削除理由であろうと考えるため、以下では副島の発言について検討を加える。

まず、謀反大逆条が、副島の「本邦ニ於テハ、皇統連綿トシテ古来社稷ヲ危クシタル者ナシ、是レ不祥ナレハ速カニ削除スヘシ」<sup>(63)</sup>との発言によって削除されたとする説明が、どれほど真实性をもち、当時の程度受け入れられていたのかを確認してみたい。第一に、【資料五】に掲げたとおり、新律綱領の編纂に関与するとともに、刑法編纂委員として明治一五年一月一日に施行された刑法典（以下、旧刑法と表記する）の編纂にも関わっていた鶴田<sup>(64)</sup>が、明治九年に開かれた日本刑法草案の編纂会議の中で、ボアソナードとの質疑において「現今ノ刑法（新律綱領および改定律例―引用者注）ニハ以後此ノ如キ逆人ハナキ筈ナリト見做シテ之ヲ除キタリ」<sup>(65)</sup>と発言している。「此ノ如キ逆人ハナキ筈ナリ」との表現は、【資料三】にある「古来社稷ヲ危クシタル者ナシ」の意味するところと過去か未来かという点を除けば共通しており、【資料三】を残した村田保とともに新律綱領の編纂に直接関わった鶴田<sup>(67)</sup>が、その編纂からわずか六年後にこうした発言をしていることは、重くみてよいであろう。また、明治一五年に刊行された旧刑法の解説書には「我国古来天皇三后及ヒ皇太子ニ対シテ危害ヲ加ヘントシタル者未タ曾テ之レアラス況ンヤ其既ニ之ヲ加ヘタル者ヲヤ是レ特ニ既往ノミ然ルニ非ス将来亦必ラス然ルナルヘシ故ニ旧律（新律綱領・改定律例のこと―引用者注）之（旧刑法一・一六条、律的な表現では謀反―引用者注）ヲ載セス」と記

すものもあり、当時の人々にとって右の理解は公知のものであったと考えられる。<sup>(69)</sup>

次に、副島の「不祥ナレハ速カニ削除スヘシ」<sup>(70)</sup>との発言が、いかなる意図によってなされたものかを確認したい。この点については、先ほど掲げた【資料八】に興味深い記述がある。副島の意図を記した、「この国にして謀叛大逆等の事の起るべくも思はれず、また仮りに百歩を譲りて斯かる杞憂ありとするも、未来永劫断じて斯くの如き事象の生ぜざるやう国民を教養せざる可らず、然るに今之れを新律中に記載するが如きは、宛かも斯る大不祥事の既に有り得べきを予想し、又た確認するにも当る、是れ予の我国体の上より賛同する能はざる所なり」とある部分である。<sup>(71)</sup>

本史料によれば、副島は、謀反大逆が絶対起きないとは考えておらず、その可能性があることも理解している。現に副島は慶應四年、朝廷に刃を向けた徳川慶喜の行為について「於律八虐ノ随一タリ」と記しており、自身でも謀反大逆の事例があることを認めている。したがって、副島が謀反大逆条の削除を求めた理由は、「斯る大不祥事の既に有り得べきを予想し、又た確認する」こと、すなわち行為が起こりうると明文化することが、「予の我国体の上より賛同する能はざる所」だったということになる。

それではなぜ、副島は謀反大逆条の明文化に賛同できなかったのだろうか。本稿では、副島が明治三年に記した「日本の歴史」と題する文章から、手がかりになる記述を抽出してみたい。副島は、「古事記、日本書紀以下の歴史は、天地開闢の初に源せる、道義の經典なり。忠孝の明鑑なり。人倫の大綱を、事実に明示して万世に垂る、天祖の遺範なり」<sup>(72)</sup>として、日本の歴史を道徳の經典と捉えている。そして、「我が皇道は、天御中主神を御先祖として、万世一系の皇室を戴くといふの主義なれども、儒教は、易姓革命と云ふて、自づと、人民を主としたものであるから、その根源に於て、君主主義と、民主主義との相違がある」といい、また「宇内万国、各、歴史を有せざるなしと雖も、王室の事蹟は、概、鬭争篡奪を以て充たされ、専ら社会人情風俗の変遷盛衰興亡の

事蹟を序列せるものなり」<sup>(76)</sup>などと記して、日本の皇統が連なっていることに他国と異なる価値を見出す。だからこそ、以下のような記述になる。

若夫れ、一家に於けるも、数代の主、其の徳行郷党の欽慕する所たり。其の美風、閭里を化するに足るものあらば、是れ、その家族の榮譽にして、子孫其の風を守り、其の徳を承け、以て、其の先人の遺徳を汚さざらむとする念、必、深厚なるべきなり。苟も、父祖の行跡、正道に反し、或は、大盜たり、或は逆賊たるが如きあらば、一族、何に鑑みて、人倫を全うすることを得んや。其の家系の存するものあるも、却て、其のなきの勝れるに若かざるべし。一人の家、已に然り。况、国家の歴史にして、大惡暴戾を記せるもの、豈風教の源となるに足るべけんや。<sup>(77)</sup>

つまり副島は、「風教の源」、すなわち徳の教化を行うための經典である国家の歴史に、「大惡暴戾」が記されているのではないと考えているのである。

副島が述べた「本邦ニ於テハ、皇統連綿トシテ古來社稷ヲ危クシタル者ナシ」<sup>(78)</sup>との認識が、さかのぼれば藤田幽谷の「正名論」にある「皇祖開闢より、天を父とし地を母として、聖子・神孫、世明徳を継ぎて、以て四海に照臨したまふ。四海の内、これを尊びて天皇と曰ふ。八洲の広き、兆民の衆き、絶倫の力、高世の智ありといへども、古より今に至るまで、未だ嘗て一日として庶姓の天位を奸す者あらざるなり」<sup>(79)</sup>や「天朝は、開闢以來、皇統一姓にして、これを無窮に伝へ、神器を擁し宝鬲を握り、礼樂旧章、率由して改めず」<sup>(80)</sup>といった記述にたどり着くように<sup>(81)</sup>、副島の認識の根底には、彼が実兄の枝吉神陽や、神陽が組織した義祭同盟、さらには京都への遊学を通じて学んだ、後期水戸学・国学の歴史観・天皇観があったと思われる<sup>(83)</sup>。

ただし、同様の学問を修めた当時の国学者や神道家であれば一様に、謀反大逆条について「不祥ナレハ速カニ

削除スヘシ」と考えるか否かについては明徴を得られていない。現時点では、新律綱領の草案から謀反大逆条の削除を求めた理由について、少なくとも副島種臣個人はそのように理解していたと指摘するにとどめたい。<sup>(84)</sup>

最後に、新律綱領から謀反大逆条の削除を求める副島の発言が、明治三年九・一〇月という時期に影響力をもちえた背景に触れておきたい。明治初年の副島について、「岩倉、大久保が、何事の立案に当たつても古例を徴する必要がある場合に、これを副島に問ふ便があるので、多く彼に依るといふ風であつた<sup>(85)</sup>」との評があるように、副島はその漢学・国学の素養を評価されて政府の重要施策に関与している。たとえば、慶應四年閏四月に出された政体書や、明治二年七月八日の職員令の作成に深く関わつた<sup>(86)</sup>ほか、明治二年三月に設置され、国民の教化を担つた教導局では、責任者の立場に就いている<sup>(87)</sup>。さらに、大学校が国学・漢学両派に分かれて争つていた明治二年九月には大学御用掛に就任し、翌三年七月まで事態の収拾にあたつた<sup>(88)</sup>。そのうえ、明治二年七月八日からは、職員令体制のもとで新設された参議に就任<sup>(89)</sup>し、以後、明治政府の意思決定に大きな役割を果たせる立場にあつた。このように、政府で枢要な地位を占め、漢学にも国学にも深い学識を持つ副島が、刑法典の編纂に強い関心を有していた。副島が自身の刑法典への関与について語つた記録も複数残されているが、村田保は「当時最も早く之れ（刑法典―引用者注）に著眼し、西洋の法典を斟酌して、国家の進運に伴へる法典を編纂せんことを主唱したるは、実に我が蒼海伯（副島種臣―引用者注）其の人なりき<sup>(90)</sup>」、「遷都の後、刑法官を呉服橋内に置かれしが、蒼海伯の建議に基き、庁内別に新律編纂局を設けられ<sup>(91)</sup>」と記し、新律綱領の編纂に副島が積極的な役割を果たしたこと、常時この局に臨まれ、吾人を督励せられたり<sup>(92)</sup>と記し、現場に関与していたことを伝える。加えて、明治三年九月から始まつた太政官による審査では、副島がその審査委員長を務めていた<sup>(93)</sup>。

これほどの学識・立場と関わりを持つ副島の発言であつたからこそ、謀反大逆条の削除を求める発言に対して、

「当時蒼海伯は参議の職に在り、参議の一言一句は朝野に至大の反響を与へつゝ、ありし時の事にもあり、伯の意見に対し何人も異存のあるべき筈もなければ、直に衆議一決して、謀叛大逆の章は全部削除<sup>(94)</sup>する形がとられたものといえよう。

## 五 結 語

本稿は、新律綱領の八虐六議や賊盜律謀反大逆条がなぜ削除されたのか、という点について考察を加えてきた。結論として、八虐については「虚文」の削除、六議に関しては「虚文」の削除または法適用の公平性を理由として刑部省から削除論が提起され、これを太政官が認めた以上、刑部省の稟議に記された内容を削除理由とみるべきであろうと思う。また、謀反大逆条については、国学に素養の深い副島種臣が、道徳の経典にもあたる国家の歴史に「大悪暴戻」が記されていないとの認識をもっており、刑法典においても「謀反大逆が起こりうる」旨を明文化することをよしとしなかったものと考えた。

本稿の新規性は、史料にあらわれている字句に立ち返る形で削除理由を求めてみたこと、明治初期刑法典における各条の変遷の中に位置づけてみたこと、国学者としての副島がどのような論理で発言したのかを探ってみたことにある。

ただし、本稿にはいくつかの課題が残されている。一つは、論証の多くを後年になって成立した文献に依存したため、たとえば新律綱領編纂過程における副島の関与など、明治三年当時の出来事や理解を正確に把握できないことである。

また、謀反大逆条の削除に関しては、国学的な理解をその原因としながら、国学・後期水戸学への筆者の理解

が十分でない。そのためたとえ、謀反大逆条を「不祥」とする副島の理解に関して、本稿では明治二〇年代以降に成立した文献を用いて説明を試みたが、明治三年の事象を説明するのにこうした理解が有効なのか、仮に副島の理解・解釈については妥当であったとして、そうした理解・解釈がどの程度の広がり（政府内や国学者間での同時代的な共有）や奥行き（時間的な幅）をもっているのかなど、判断ができなかった部分がある。

最後に、論証を行う中で、別の解釈が成り立ちうる可能性を否定しきれない点も何箇所か残されている。<sup>(95)</sup> 今後これら諸点が解明されることによって、本稿の結論も変更を迫られるかも知れない。

以上、本稿は多くの先学を踏まえて、その積み重ねの上に僅かな一層を加えるつもりで記してきた。誤読や研究の見落とし等、筆者の力不足による失礼があれば深くお詫びを申し上げますとともに、ご海容を賜りたい。同時に、本稿の至らない点や誤りをご指摘・ご批評いただくことで、明治初期刑法史に確からしさを加えてゆくことにつながれば、望外の幸いである。

(1) 新律綱領を律系統あるいは律型の刑法典と評価する概説書に、浅古弘ほか編『日本法制史』（青林書院、二〇〇一年）二九〇頁（浅古弘執筆部分）、出口雄一ほか編『概説 日本法制史「第二版」』（弘文堂、二〇二三年）三九五頁（山口亮介執筆部分）、岩谷十郎ほか編『よくわかる日本法制史』（ミネルヴァ書房、二〇二五年）一七二頁（高田久実執筆部分）など。

(2) 井上光貞ほか校注『日本思想大系三 律令』（岩波書店、一九七六年）一六頁。

(3) それぞれの語句の意味は、井上前掲註(2)・一六頁によった。また、謀反・謀大逆の意味の変化について、新井勉『大逆罪・内乱罪の研究』（批評社、二〇一六年）所収「序説―大逆とは何か、内乱とは何か」一七頁以下も参照。

(4) 井上前掲註(2)・一九頁。

(5) それぞれの語句の意味は、井上前掲註(2)・一九頁によった。

- (6) 厳密には、仮刑律に存在し、本稿の主題ともかかわる賊盜律各条のうち、新律綱領では謀反大逆条以外に謀叛条・造妖書妖言条も削除されている。ただし、第二節註(46)で触れるように、現時点では謀叛・造妖書妖言条が削除されたタイミングを確定できないことから、本稿では謀反大逆条に絞って考察する。
- (7) 小早川欣吾『統明治法制叢考』(山口書店、一九四四年) 所収「新律綱領及び改定律例の編纂過程と其の判決に就いて」二六頁。
- (8) 内閣記録局編『法規分類大全 刑法門(一)』(第一編)(原書房、一九八〇年復刻) 一一九頁。
- (9) 手塚豊『明治刑法史の研究(上)』(慶應通信、一九八四年) 所収「新律綱領編纂関係者考」四三頁(初出は一九四八年、『法学研究』一二卷一二号)。
- (10) 穂積陳重『法窓夜話』(有斐閣、一九一六年) 二六頁。
- (11) 村田保「法制実歴談」『法学協会雑誌』三三卷四号(一九一四年) 一四二頁。なお、【資料二】と【資料三】の関係については、村田の「法制実歴談」【資料三】を下敷きにして穂積が「法窓夜話」【資料二】を著したと考えられている(藤田弘道『新律綱領・改定律例編纂史』(慶應義塾大学出版会、二〇〇一年) 所収「新律綱領編纂考」四五頁、新井前掲註(3) 所収「明治前期における叛逆」一〇二頁)。
- (12) 石井良助編『明治文化史 第二卷 法制編』(洋々社、一九五四年) 二七八頁。
- (13) 石井前掲註(12)・二七七頁。
- (14) 内閣記録局編前掲註(8)・一一九頁。
- (15) 利谷信義「日本における家族観の変遷と法六」『法学セミナー』一二二〇号(一九七四年) 八八頁。
- (16) 利谷前掲註(15)・八九頁。利谷氏は合わせて、平野義太郎氏の所説も引いている。
- (17) 霞信彦『明治初期刑事法の基礎的研究』(慶應義塾大学法学研究会、一九九〇年) 所収「仮刑律「八虐六議」一条の削除について」一五七頁(初出は一九七七年、原著論文は手塚豊教授退職記念論文集編集委員会編『手塚豊教授退職記念論文集 明治法制史政治史の諸問題』(慶應通信) 所収・利光三津夫・霞信彦「八虐六議をめぐる諸問題」)。
- (18) 霞氏の見解に対し、浅古弘氏は、「八虐の削除は、賊盜律から謀反などが削除されたこととの関係も論じられなければならぬだろうし、法適用の平等についていえば、新律綱領は、なお勅奏官や華族を特別の刑事手続のもとに

- 置いていた」として、慎重な立場を表明している（「紹介と批評 霞信彦著『明治初期刑事法の基礎的研究』」「法学研究」六四卷七号（一九九一年）一六八頁）。
- (19) 藤田弘道『新律綱領・改定律例編纂史』（慶應義塾大学出版会、二〇〇二年）所収「新律綱領編纂考」三頁以下（初出は一九七七年および一九七九年、原著論文は前掲手塚豊教授退職記念論文集編集委員会編『手塚豊教授退職記念論文集 明治法制史政治史の諸問題』および『法学研究』（大阪学院大学）四卷二号）。
- (20) 藤田前掲註(19)・三三頁。
- (21) 邨岡良弼・池辺義象編『如蘭社話 卷四十九』（如蘭社事務所、一九二二年）所収・邨岡良弼「刑論」二二三丁。本史料は【資料一】とほぼ同内容で、時系列でみれば【資料四】が【資料一】の原案であったと考えられる（霞前掲註(17)・一五七頁以下も本史料に言及する）。
- (22) 藤田前掲註(19)・三三頁以下。
- (23) 藤田前掲註(19)・三四頁。
- (24) 藤田前掲註(19)・四〇頁以下。
- (25) 吉井蒼生夫『近代日本の国家形成と法』（日本評論社、一九九六年）所収「旧刑法の制定と「皇室ニ対スル罪」」一二三頁（初出は一九七七年、『神奈川法学』第一三卷三号）。
- (26) 早稲田大学鶴田文書研究会編『日本刑法草案会議筆記 第Ⅱ分冊』（早稲田大学出版部、一九七七年）四七七頁。なお、藤田前掲註(19)・四〇頁も本史料に触れる。
- (27) 吉井前掲註(25)・一二三頁。
- (28) 石井紫郎・水林彪校注『日本近代思想大系七 法と秩序』（岩波書店、一九九二年）所収・水林彪「新律綱領・改定律例の世界」五二二頁。
- (29) 内閣官報局編『法令全書 明治三年』（一八八七年）二三二頁。
- (30) 水林前掲註(28)・五二二頁。
- (31) 水林前掲註(28)・五二二頁。
- (32) 水林前掲註(28)・五二〇頁。

- (33) 管見のおよぶ限りにおいて、主に以下の三論文で言及されている。新井勉「明治日本における内乱罪の誕生」『日本法学』七〇巻四号(二〇〇五年) 一一七頁以下(以下、①論文とする)、同「明治日本における大逆罪と内乱罪の分離」『日本法学』七二巻三号(二〇〇六年) 一頁以下(以下、②論文とする)、同「大逆罪・内乱罪の研究」(批評社、二〇一六年) 所収「明治前期における叛逆」一〇一頁以下(初出は二〇一三年、『政経研究』四九巻四号)(以下、③論文とする)。
- (34) 新井前掲註(33)①論文二二二頁以下、同②論文三五五頁、同③論文一〇一頁および一〇三頁。
- (35) 新井前掲註(33)①論文一二三頁、同③論文一〇三頁。
- (36) 新井前掲註(33)①論文一二四頁。また同③論文一〇五頁も、水林説に理解を示しているように読み取れる。
- (37) 新井前掲註(33)③論文一〇四頁以下。
- (38) 川口由彦『日本近代法制史第二版』(新世社、二〇一四年) 一〇二頁以下。
- (39) 島義高『律令制から立憲制へ』(成文堂、二〇〇九年) 所収「副島種臣と明治初期法制」一五〇頁以下。なお、鶴田徹『元老院議官 鶴田皓―日本近代法典編纂の軌跡―』(鶴鳴社、一九九九年) 一二二頁以下も同史料の存在に言及する。
- (40) 国立国会図書館憲政資料室所蔵「副島種臣関係文書」《書類の部》・一般資料・三一・刑部省上申。
- (41) 本文で触れたもののほか、鶴田前掲註(39)・一二二頁以下も水林説を用いる。
- (42) 新律綱領の賊盜律中に造妖書妖言条がみられないことについては、水林氏が言及する(水林前掲註(28)・五二二頁)。
- (43) 手塚豊編著『近代日本史の新研究Ⅶ』(北樹出版、一九八九年) 所収・高塩博「新出の『刑法新律草稿』について」一二七頁および一二八頁。新律草稿の条文は同書一六二頁以下。なお、東京大学法制資料室所蔵の写真版が松尾浩也増補解題・倉富勇三郎ほか監『増補 刑法沿革総覧 日本立法資料全集 別巻二』(信山社出版、一九九〇年増補復刻)に収録されている。
- (44) 手塚豊氏も、明治二年一月以前に八虐六議が削られていた可能性を指摘する(手塚前掲註(9)所収「仮刑律の一考察」一七頁。史料としては、司法省秘書課『司法資料 別冊第一七号 日本近代刑事法令集 上』(司法省秘書課、一

九四五年)二二六頁)。これが、あるいは新律草稿の編纂と関係しているかもしれない。

(45) もしも、水林氏が指摘する通り、新律綱領が六議を「勅奏官位犯罪条に形をかえて継受」した(水林前掲註(28)・五二〇頁)とするならば、新律草稿が六議を応議者犯罪条に取り込んだことは、明治二年初頭の時点ですでにその兆候があらわれていることを意味しよう。

(46) 表からわかる通り、賊盜律中の謀叛条・造妖書妖言条は、新律綱領・改定律例のみでなく、謀反大逆条が置かれていた明治二年初頭の新律草稿、明治七年末の校正律例においても存在しない。また、謀反大逆条削除の背景を記した【資料二】【資料三】には、「謀反大逆」のみが記され、謀叛・造妖書妖言条には言及がない。先行研究はいずれも、謀叛・造妖書妖言条が、謀反大逆条とともに削除されたと解しているが、筆者は、新律提綱の時点でこれらの条文が存在していなかった可能性も捨てきれないと考えている。

新井勉氏は、【資料二】【資料三】の副島の発言をとらえて、「これで日本の歴史を特別視するなら、謀反大逆の条だけ削ればすむことである」(新井前掲註(33)②論文三五頁)と記すが、副島の発言と、条文の意味からいえば、実際の修正がそうした内容であった可能性も否定できないのではないだろうか。

(47) 手塚前掲註(9)所収「校正律例について」一七一頁以下(初出は一九四九年、『法学研究』二二巻四号)。なお、校正律例稿は司法省秘書課『司法資料 別冊第一七号 日本近代刑事法令集中』(司法省秘書課、一九四五年)二九七頁以下に収録。なお、校正律例における八虐六議・謀反大逆条の存否については、吉井前掲註(25)・一二四頁、新井前掲註(33)③論文一〇九頁なども言及する。

(48) 藤田前掲註(19)・三頁以下。

(49) 利谷前掲註(15)・八八頁。

(50) 内閣記録局編前掲註(8)・一一九頁。

(51) 藤田前掲註(19)・一〇頁。

(52) なお、明治三年二月の「論三虐議一状」【資料四】と、明治三年九月の刑部省稟議【資料一】がほぼ同内容であるのに対し、明治三年七月の刑部省伺【資料七】のみ表現や理由の一部が異なる点は気にかかる。【資料七】だけ起草者が異なるなど、何らかの事情をうかがわせる。

- (53) 前掲註(40)に同じ。
- (54) 内閣記録局編前掲註(8)・一一九頁。なお、【資料四】の記述は【資料一】と同趣旨であるため割愛する。
- (55) 前掲註(40)に同じ。
- (56) 内閣記録局編前掲註(8)・一一九頁。なお、【資料四】の記述は【資料一】と同趣旨であるため割愛する。
- (57) 水林氏がいうように、新律綱領では六議が「勅奏官位犯罪条に形をかえて継受された」(水林前掲註(28)・五二〇頁)と考えるならば、【資料七】に掲げられた虚文の削除の方が、理由としては整合性があるように思われる。
- (58) 藤田前掲註(19)・三頁以下。
- (59) 村田前掲註(11)・一四二頁。
- (60) 村田保「刑法編制上の一大恩人」『日本及日本人』(政教社、一九一四年)六五頁。なお、本文中のルビ「ママ」は引用者が附した(以下同じ)。本史料は安岡昭男『副島種臣』(吉川弘文館、二〇一二年)五一頁で紹介されている。
- (61) 利谷前掲註(15)・八九頁、吉井前掲註(25)・一三三頁。
- (62) 水林前掲註(28)・五二二頁以下、新井前掲註(33)①論文二二四頁以下および同③論文一〇五頁。
- (63) 村田前掲註(11)・一四二頁。
- (64) 鶴田については、早稲田大学鶴田文書研究会編『日本刑法草案会議筆記第一分冊』(早稲田大学出版部、一九七六年)「鶴田皓略伝」二四頁以下、および鶴田前掲註(39)を参照。
- (65) 早稲田大学鶴田文書研究会編前掲註(26)・四七七頁。
- (66) 村田前掲註(11)・一四二頁。
- (67) 村田保および鶴田皓の新律綱領編纂への関与については、藤田前掲註(19)・一一頁および七〇頁以下。
- (68) 高木豊三『校訂刑法義解』(時習社・博聞社、一八八二年)三四一頁以下。
- (69) なお、副島の発言とされる部分にある「本邦ニ於テハ、皇統連綿トシテ古来社稷ヲ危クシタル者ナシ」(村田前掲註(11)・一四二頁)との認識は、新井氏の指摘するとおり「非歴史的主張」(新井前掲註(33)③論文一〇三頁)には違いないが、たとえば旧刑法の草案(刑法審査修正案)を審議する元老院において、大給恒が「本朝ハ古来擅権ノ大臣ナキニアラスト雖モ未タ神器ヲ覬覦スル者ナシ是畢竟皇胤ノ一系連綿タルニヨルニアラスヤ」(明治法制経済史

- 研究所編『元老院會議筆記 前期第八卷』（元老院會議筆記刊行会、一九六四年）一〇九頁）と述べ、あるいは明治一七年に司法省が刊行した『憲法志料』が「烈祖神武天皇四海ニ君臨シ給ヒシヨリ以來二千五百有余年皇位ノ繼承一百二十二代其間天下擾亂無キニ非ラザレドモ皆豪傑互ニ相争ヒ相殺スルモノニシテ未ダ嘗テ神器ヲ覬覦シタルモノ有ルコト無シ」（木村正辞編『憲法志料 首巻』（司法省、一八八四年）一三三丁）と記すように、当時としてはそのような理解が（少なくとも公的には）矛盾なく受け入れられていたものと思われる。
- (70) 村田前掲註(11)・一四二頁。
- (71) 村田前掲註(60)・六五頁。
- (72) 島前掲註(39)・一四二頁。
- (73) 島善高編『副島種臣全集二（著述編Ⅱ）』（慧文社、二〇〇四年）所収・副島種臣「日本の歴史」七七頁以下。この文章の大部分は、「日本歴史八道徳の經典なることを明にす」『国光』二卷一〇号（一八九一年）二七頁以下に掲載されたものである。
- (74) 副島前掲註(73)・八四頁。
- (75) 副島前掲註(73)・七八頁。
- (76) 副島前掲註(73)・八二頁。
- (77) 副島前掲註(73)・八三頁。
- (78) 村田前掲註(11)・一四二頁。
- (79) 今井宇三郎ほか校注『日本思想大系五三 水戸学』（岩波書店、一九七三年）所収・藤田幽谷「正名論」一一頁。
- (80) 藤田前掲註(79)・一三頁。
- (81) 古川隆久『建国神話の社会史』（中央公論新社、二〇二〇年）二八頁。また、国体思想が本居宣長によって定式化されたこと、および幕末維新期の国学者に継承されたことについて、安丸良夫・宮地正人校注『日本近代思想大系 五 宗教と国家』（岩波書店、一九八八年）所収・安丸良夫「近代転換期における宗教と国家」四九八頁など。
- (82) 枝吉神陽について、島前掲註(39)所収「幕末に甦る律令―枝吉神陽伝―」二二頁以下、および大園隆二郎『枝吉神陽』（佐賀県立佐賀城本丸歴史館、二〇一五年）。

- (83) 副島の学習歴や知識・素養については、丸山幹治『副島種臣伯』(大日社、一九三六年)二二頁以下、安岡前掲註(60)・一頁以下、森田朋子・齋藤洋子『副島種臣』(佐賀県立佐賀城本丸歴史館、二〇一四年)五頁以下など。
- (84) 副島は京都遊学時に矢野玄道と交流するなど(兄の枝吉神陽もまた、矢野玄道と最も懇意にしたという)、『副島伯経歴偶談』『東邦協会々報』四一号(一八九七年)二五頁)、平田派の国学者と繋がりが深いと思われるが、明治三年の末から同四年にかけて、平田派の影響力は大きく削がれたとされる(國學院大學日本文化研究所編『近代天皇制と宗教的権威』(同朋舎出版、一九九二年)所収・宮地正人「国家神道の確立過程」一三九頁以下、國學院大學日本文化研究所編『歴史で読む国学』(ぺりかん社、二〇二二年)所収・遠藤潤「明治政府と国学者」二〇〇頁などを参照)。副島の発言が政府の共通認識にもとづくものであったか否か、現時点では判断ができない(筆者個人は、否定的にみている)。副島の思想の位置づけや、当時の国学者・神道家との関係は、さらに検討する必要がある。
- (85) 大隈侯八十五年史会編『大隈侯八十五年史 第一卷』(原書房、一九七〇年復刻)二六八頁。
- (86) 島前掲註(39)・一一三頁以下。
- (87) 阪本是丸『明治維新と国学者』(大明堂、一九九三年)八七頁および一三四頁。
- (88) 大久保利謙『明治維新と教育 大久保利謙歴史著作集四』(吉川弘文館、一九八七年)二八九頁以下。
- (89) 安岡前掲註(60)・三八頁以下。
- (90) 「副島伯経歴偶談」『東邦協会々報』四四号(一八九八年)二頁以下、島前掲註(39)・一四五頁など。
- (91) 村田前掲註(60)・六五頁。
- (92) 副島の刑法への関与については、二点留意の必要な点がある。  
 一つは、新律綱領の編纂に副島が関わった時期についてである。先行研究は主として太政官での審査段階の関与を想定しているものの、村田の証言には「蒼海伯は屢々この局(新律編纂局―引用者注)に臨まれ、吾人を督励せられたり」(村田前掲註(60)・六五頁)、「同(副島―引用者注)氏ハ纂作麟祥ニ命シテ「ナポレオン、コード」ヲ翻訳セシメ、之ヲ編修局ニ持参シ、…(中略)…明清律ノ如キ一定ノ刑ヲ設クルノ不可ナルコトヲ大ニ論弁シタリ、局員モ其翻訳ヲ読ミテ、従来清律ノミニ偏スルノ思想ヲ改メタル者アリ」(村田前掲註(11)・一四二頁)などと、刑部省内での新律提綱編纂段階で意見交換を重ねていたかのような表現がある。この間、八虐六議や謀反大逆条に関する話題

が一切出ていなかったとは思われず、こうした事実（編纂段階での関与）の有無や評価について、筆者には結論が出ない。

もう一つは、副島と「律」の関係は、さらに時間を遡って検討する必要があるという点である。本稿では、新律綱領の編纂過程にのみ着目したが、副島は慶應四年の段階から、処罰の根拠法やその量刑（島前掲(39)・一四四頁以下）、あるいは戊辰戦争の戦後処理（幕府方の処断）（安岡前掲註(60)・三二頁以下）について意見を求められ、回答している。その内容は、朝敵であった幕府方の処断に対しても、通常の犯罪への処罰に関しても、寛刑を求めるものであった。水林氏は、謀反大逆条の削除理由として寛大な処置を求める天皇の意向を示すにあたり、明治三年六月八日太政官沙汰を挙げた（水林前掲註(28)・五二―五三頁以下）が、朝敵に対する寛大な処置は、より以前から天皇（政府）の意向が示されており、そこには副島が深く関わっている。八虐六議や、賊盜律中各条の存廃についても、新律綱領以前も含めて再検討すべきと考える（この点につき、註(46)も合わせて参照のこと）。

(93) 前掲註(90)「副島伯経歴偶談」三頁、藤田前掲註(19)・三八頁および四〇頁。

(94) 村田前掲註(60)・六五頁。

(95) たとえば註(46)、註(92)など。

〔附記〕 本稿は、JSPS科研費24K04512の助成を受けたものである。