

大津事件における立憲制の危機

新井 勉

はじめに——『明治時代史大辞典』の大津事件像

明治二四年五月の大津事件は、一般に、政府の裁判干渉に対して大審院がこれに抵抗し、司法権独立を守った事件と理解されている。比較的新しい『日本史大辞典』を開き、大津事件の項の説明をよんで、読者はそれ以上の歴史的意思を拾いあげることが困難である。今一番新しい歴史辞典たる『明治時代史大辞典』は、大津事件の項に右の辞典の五、六倍、約一六〇〇字の説明をふしているが、不思議なことに事情は全く同じである。^②

前者は各項目の説明の分量が少なく、読者に通説的な知識を与える目的で編集された辞典である。執筆者は匿名である。これに対して、後者は各項目の説明に詳細さと正確さをきし、十分な分量を配当して、読者に最新の研究成果を与える目的で編集された辞典である。各項目は署名入りの説明をふしているが、大津事件の署名者は外交史家の伊藤^③

信哉氏である。

大津事件の現在の研究水準からみて、なぜこのように平凡な説明しか読者に提供されないのか、読者の一人として不思議でならない。説明の末尾にふされる参考文献をみると、①安斎保『大津事件に就て』司法省刑事局・思想研究資料をはじめ、②児島惟謙『大津事件日誌』東洋文庫、③尾佐竹猛『大津事件』岩波文庫、④田岡良一『大津事件の再評価』新版、⑤新井勉『大津事件の再構成』および、⑥山中敬一『論考大津事件』が掲げられている。

伊藤氏が参考文献として大津事件の研究書のみならず、大津事件に関する史料も選んだことは、②があるから誤りない。それなら、大津事件が日露外交上の重要事件だったことから、大津事件に関する外交文書を中心として一〇〇通近い文書を収める、外務省編『日本外交文書』第二四巻の「露国皇太子大津ニ於テ遭難一件」が、何よりも重要である。第二に指折るのは、大津事件が犯人処罰をめぐる紛糾したことから、やはり①安斎保『大津事件に就て』である。第三に指折るのは、国立公文書館所蔵の「公文別録」中、大津事件関係文書を収める、我部政男氏ら編『大津事件関係史料集』の下巻である。この下巻は大津事件の外交、内政、および裁判干渉に関する重要文書を数多く所収している。^④ 本書なくして、大津事件を語ることはできない。伊藤氏は①を含めて、これら三つの書物の文書や史料を参照しなかったし、⑤の研究書も参照しなかった。氏は④の研究書ただ一つを参照したらしい。

国際法の大家、田岡良一氏の④『大津事件の再評価』が、学問の香り高い優れた研究書であることは、これを一読した人が齊しく抱く思いである。田岡氏は、本書で、ロシア皇太子ニコライの来遊の前、外務大臣の青木周蔵と駐日ロシア公使のデイミトリ・シェーヴィツチの間で「滞在中、万一ロシア皇太子に危害を加える者がたら、日本の皇太子に危害を加えた者と同じく、刑法第一一六条により処罰する」と約束していた、というのである。氏はこれを

名づけて、青木・シェーヴィッチ協定とも称した。氏はこの協定の存在を、伊藤博文の手記、児島惟謙の手記および林董の回顧録を根拠として主張した。

このうち、伊藤手記が記すシェーヴィッチの陳述は約束の存在を示すものではないし、林の回顧録が記す約束文書の存在は単なる伝聞にすぎない。根拠として一番確かそうな、児島手記が記す松方首相の内情説明にしても、これが果して国際法上意味をもつ約束といえるかどうか疑わしい。シェーヴィッチ本人が吹聴したのか、別の人が吹聴したのか、青木がシェーヴィッチに約束したという話は、貴族院の人々の耳に入った。津田三蔵に判決が下って僅か三日後、東久世通禧や谷干城らは、松方首相にあてた質問書中で、甚だしい「怪説」として、話の真偽を問い質したのである⁽⁵⁾。松方はそういう話はなかったと否定したに違いない。火のない所に煙はたたないから、何かそれに類する話があったのかもしれない。しかし、外交上の要求は通常文書で行い文書で回答するが、約束に関する遣り取りは『日本外交文書』第二四巻の中にみあたらない。もし青木・シェーヴィッチ協定と称するものがあったなら、日本側に副本が残るはずながら、これがみあたらない。もし協定が存在したならロシア側はその履行を求めるはずながら、協定を履行して三蔵を死刑にせよ、と求める文書もみあたらない。第二四巻の「露国皇太子大津二於テ遭難一件」の文書により日露の交渉をみていくと、逆に約束や協定が存在しなかったと考える方が辻褃があうのである。田岡氏が考察の前提として掲げる、約束なり協定なりが存在したという根拠は、ごく薄弱である。

大津事件の現在の研究水準からみて、なぜ伊藤信哉氏が平凡な説明に終始したのかという疑問は、実は容易に氷解する。伊藤氏は専ら田岡良一『大津事件の再評価』一つを参照したが、この書物の中核をなす青木・シェーヴィッチ協定は、単なる田岡氏の学説にすぎない。田岡氏はこの学説を展開して、大津事件における政府の裁判干渉の裏事情

を説明してみせた。しかし、この裏事情なるものが空中に描いた楼閣として霧散した後には、ただ大津事件における司法的過程の側面、すなわち、政府の裁判干渉に対して大審院がこれに抵抗し司法権独立を守った、という通説しか残らないのである。

広く知られるように、社会科学は自然科学と異なり、厳密な立証に限度がある。しかし、大津事件における外交面を論じるのに、一番の基本資料たる『日本外交文書』第二四卷の「露国皇太子大津ニ於テ遭難一件」の文書に一顧も与えない研究、この「露国皇太子大津ニ於テ遭難一件」の文書から出発しない研究には、研究者の一人として危うさを感じる。第二四卷の発行は占領末期の昭和二十七年三月である。この頃外務省の『日本外交文書』編纂者が大津事件の文書の取捨に何らかの作為を加える事情は、まずなかったことだろう。青木・シェーヴィツ協定の副本が本書に収められなかったのは、それが存在しなかったために違いない。

大津事件に関する史料は、これまでにほぼ出揃った観がある。大津事件に関する研究は、これまで汗牛充棟の観があるが、これからもなお出続けることだろう。今後の研究の進展のためには、汗牛充棟の研究のうち、根拠の不確かなものや誤りのあるものを指摘し、排除しておかなければならない。まず、小さなものとして「京都の旅館におけるロシア皇太子」と題される一枚の写真がある。中央にニコライと思しき人が椅子に左足をくんで座り、左右・背後にはずらっと日本の皇族や重臣が居並んでいる。昭和二六年の『画報近代百年史』第六集が最初にこれを掲載し、昭和四一年の『写真図説日本近代史』第四巻も続いて掲載した。近くは平成二年の保田孝一『最後のロシア皇帝ニコライ二世の日記』増補版や平成一〇年の礪川全次『大津事件と明治天皇』が、どちらも『画報近代百年史』第六集の写真を、その説明とともに転載した。^⑥

しかし、このニコライは、一目みてわかるが別人である。⁽⁷⁾ さらに、ニコライと一緒にいるはずのギリシア皇子の姿がないし、天津事件のさい京都にいないはずのない伏見宮貞愛や山県有朋らの姿がある。この写真の一系列目、むかって左に大隈重信、板垣退助、右に西郷従道、桂太郎が、ロシア皇族、伏見宮、有栖川宮威仁らを挟んで座っていることからみて、撮影時期が隈板内閣のときだと推測できる。それなら、このロシア皇族はニコライの叔父ヴラジミールの長男キリール大公で、⁽⁸⁾撮影したのが明治三一年七月、撮影場所が大公の宿舎たる芝離宮だろうということも、およそ見当をつけられるのである。

次に、大きなものとして、犯人処罰のための詔勅発布をめぐる、研究者の理解の混乱がある。津田三蔵がサーベルでニコライを襲ったのが五月一日、正確には午後一時四〇分頃である。伊藤博文の手記は、五月一五日午前、京都御所の重臣会議で、青木外相が発案し、詔勅を発布して、外国の皇太子に対する犯罪をわが国の皇室に対するものと同視しようと企図したことを記している。田岡良一氏はこれを、明治憲法第八条の緊急勅令を発布することだと理解した。氏は、この理解を念頭において、五月二一日以後の緊急勅令発布論についても言及している。氏の書物の影響力の大きさが懸念されるため、この点の誤りは、誰かが一度正確に訂正しておかなければならない。

伊藤信哉氏が参考文献の一つにあげた、新井勉の『天津事件の再構成』は、二昔前の書物である。本書は、この点を「詔勅により法律の規定をこえて裁判を行わせる。それは立憲制度をあらさまに否定するものであった。その上詔勅は天皇の言葉であつて、緊急勅令以上に天皇に責任が及ぶのであった」と記している。⁽⁹⁾ 詔勅発布論が立憲制度の否定に繋がるという理解である。一方、天津事件一〇〇年にあたる平成三年五月、関西大学が天津事件に関する講演会やシンポジウムを開催したことがある。講演会やシンポジウムの記録は、翌四年三月、書物に纏められた。書物の

名称は「危機としての大津事件」である。¹⁰⁾この書物の主たる関心は、何といっても司法的過程の危機にある。従たる関心の一つに、明治立憲制の危機がある。本稿は、この立憲制の危機に重点をおいて、大津事件を考察しようと新たに稿を起すものである。

- (1) 日本史広辞典編集委員会編『日本史広辞典』全一卷(山川出版社、一九九七年)三二六～三二七頁。
- (2) 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)三五九～三六〇頁。
- (3) 吉川弘文館の『明治時代史大辞典』広告のパンフレット。
- (4) 我部政男ら編『大津事件関係史料集』全二巻の内容の概略、および研究史上の意味について、新井勉「大津事件研究史における『大津事件関係史料集』刊行の意味」(山梨学院大学社会科学研究所・社会科学研究所第二六号、二〇〇一年)参照。
- (5) 松方首相あて東久世通禮ほか一二名質問書、明治二四年五月三〇日付。大久保達正監修・松方峰雄ら編集『松方正義関係文書』第一巻(大東文化大学東洋研究所、一九九〇年)三二二頁。
- (6) 保田孝一『最後のロシア皇帝ニコライ二世の日記』増補版(朝日選書、一九九〇年)四八頁、磯川全次『大津事件と明治天皇』(批評社、一九九八年)二〇三頁。
- (7) 写真のニコライが別人だ、ということについて、新井勉「大津事件研究動向覚書②」(日本法学第六一卷第四号、一九九六年)一三〇～一三一頁。
- (8) 明治天皇紀、明治三一年七月八日条に「露西亞大公キリル・ウラジミロウイチ来朝す」の記事がある。宮内省臨時帝室編修局編『明治天皇紀』第九巻(吉川弘文館、一九七三年)四六八頁以下。
- (9) 新井勉『大津事件の再構成』(御茶の水書房、一九九四年)八三～八四頁。
- (10) 関西大学法学研究所編『危機としての大津事件』(関西大学法学研究所、一九九二年)。

一 詔 勅

初代首相、初代枢密院議長を歴任した伊藤博文は、初代の貴族院議長として最初の議会をおえると、これで初物をくつたと辞表をだし、神戸に遊んだ。その後帰京したが、次に箱根塔の沢へ湯治にでかけ、伊藤が環翠楼と名づけた元湯すぎきという屋号の旅館に逗留していた。そこに、五月一日夜に入つて、東京の松方首相からニコライ遭難の急電が届いた。伊藤は急遽上京し、深夜参内して、天皇に拝謁した。伊藤は、一二日早朝、新橋駅に天皇を見送つた後、黒田清隆を誘い、昼前の汽車に乗車し京都へむかつた。一三日早朝、京都に到着するや、旧知のシェーヴィッチを見舞うことから始め、日露間の友好維持に務めるなど、側面から事後処理を進めた。

大津事件が無事片づいた後、伊藤は五月一日午後八時、塔の沢で夕食中に急電が届いたときから筆を起し、事件に関する手記を書き始めた。擱筆したのは、五月一六日の夕方、伊藤や榎本武揚が神戸でシェーヴィッチと会見した模様を記録しおえたときである。この五月一六日は、昼前、神戸居留地の東洋ホテルで、青木外相がシェーヴィッチから、今回の事件につきロシア側は求償権を放棄すると伝達された⁽¹¹⁾、日本側の記憶に残る日である。この伊藤の手記の中に、五月一五日午前、京都御所控えの間における重臣会議で、青木の発案により詔勅を發布しようとした記事がある。全文次のようである。⁽¹²⁾

十五日午前十時参朝。列坐の人員は前日に同し。但、井上伯、野村子及三好検事長も参会す。前日来処刑の論あり。何れも皇室罪に擬するは異議なし。三好検事は、東京政府は各大臣大に尽力せられ、皇室罪を以て罰せんことを主張せらるれとも、大審院判事⁽¹³⁾中異議を挟むるもの多く、謀殺未遂罪にあらされは或は纏り難きを説く。

青木子は、詔勅を發し、外国の皇帝及其継嗣に對したる罪犯は、法律上に於て之を我皇室に對し犯したるものに擬せんとの意を以て勅書案を提出す。余、其文案に加筆す。青木子、伊東枢密院書記官長を呼び、其意見を問。

伊東の所論大に反對す。詔勅の論、茲に於て止む。午後に至り尚朝來の議論一定せず。(後略)

前日の五月一四日、京都御所控えの間における重臣會議に列座したのは、西郷従道内相、青木周藏外相、土方久元宮相、伊藤博文宮中顧問官、黒田清隆枢密顧問官の五人である。この日は、天皇が東京からよびよせた枢密顧問官の榎本武揚、内閣の連絡役としてきた元外相の井上馨、駐仏公使の野村靖や、検事総長の三好退藏が参加した。この日の詔勅發布の議論について、發案者の青木の自伝は、次のように記している¹³。

公使の來意は、予より西郷・土方・伊藤・黒田の諸氏に伝へたるを以て、諸氏は津田を如何にして重刑に処すべきか、換言すれば、刑法の孰れの条項に依て彼を処分すべきかとの疑問を起し、土方宮内大臣は率先して、

「津田を死刑に処すべし。」

と主張せり。(中略)

衆議は予の意見を、偏狭にして此の事變に処する適當の案に非ずとなし、第一百六条適用説を固執せしも、予は断乎として之に反對し、且曰く、

「司法官の見解如何は予の干与する所に非ざるも、要するに、行政官として、法律の正文を曲解すべく司法官に要求するが如きは、一層不可なり。然れども、聖慮優渥、露太子の奇禍を悲ませられ、露国の憤怨を慰むべく適當の策あらば実施すべしとの思召あらば、茲に好意を表彰すべき一案あり。其は他なし。詔勅を發して『朕は他国の皇族を自国の皇族と同一視す』と宣はせらるること是れなり。此の類の変則は、往昔伊太利に於て実行せ

られたる事あり。故に、此の詔勅発せられたらんには、或は司法官の見解を多少動すことを得ん。」
と。此の説には、伊藤伯も大に賛成の意を表し、

「本案は実に青木の一本槍なり。」

と讃歎せしも、伊東巳代治氏の反対せし為め、終に実行せらるるに至らざりき。

天津事件に関する伊藤の手記には、思い違いがあればそれを別として、おそらく作為や曲筆はないだろう。伊藤にとって、その必要がなかったからである。一方、青木の自伝は、史料として中々の曲者である。自伝中、天津事件の部分を記したのが明治四一年以後であることは、右の中略のところ、刑法第一一六条に「現行刑法第七十三条」と注記があることからわかる。時間的な隔たりが内容の不確かさを招き、右の重臣会議の月日・場所について、伊藤が五月一四、一五日、京都御所においてと記しているのに、青木は月日も場所も記すことなく、二日間の出来事を一緒にくたに扱っている。しかも、青木が天津事件に引責し外務大臣の辞職におこまれたこと¹⁴、辞職により軌道にのつていたイギリスとの条約改正交渉が頓挫したこと、二つの無念の思いが青木自伝に大きな影をなげかけている。作為や曲筆が生じる素地は十分あった。のみならず、天津事件における青木の対応の不手際は、青木自身が三蔵の死刑論を真つ先に力説しなければならぬ立場にいたし、そのため伊藤と並んで死刑論を力説しながら、¹⁵自伝ではこれを隠蔽し、逆に自分が死刑論に反対したと記す曲筆となった。

詔勅発布論の今一人の関係者は、青木、伊藤に発布を断念させた枢密院書記官長の伊東巳代治である。伊東は天津事件に関する手記を残さなかつたらしい。昭和一三年、晨亭会が編集した『伯爵伊東巳代治』は、昭和九年に没した伊東の本格的な伝記である。しかし、これをみても、伊東が反対した詳しい事情はわからない。本書は、伊藤手記の

五月一五日の記事をそのまま引用するにすぎない。念のため、前後の記述を次にひいておこう。⁽¹⁶⁾

伯も亦京都に出張を命ぜられたるを以て、宮廷列車に陪乗して同夜京都に入り、木屋町大可楼に止宿して、連日京都御所に出務し、還幸の後神戸に転じて、数日の後東京に帰着したり。而して伯の京都滞在中は、伊藤の命を受けて機務に参加したるのみならず、我が皇室と露国皇室との間に交換せられたる、数次の御親電御宸翰の起案翻訳にも尽瘁する所多大なりしと云ふ。(中略)

此の擬律問題に就いても、伯は終始其の議に参して尽力する所多かりしなり。殊に伊藤公秘録の中に(中略)と見えたるが如く、当時伊藤を始め元老大臣等は、窮余の一策を案出し、詔勅を奏請して司法部を制圧し、飽くまでも皇室罪に問はしめんと企図したりしが、伯の反対によりてその議沙汰止となり、能く司法権の独立を保持することを得たるは、実に特筆大書すべき事績なりと謂はざるべからず。

詔勅問題を考察する上で、伊東の伝記は大した史料ではない。やはり伊藤手記と青木自伝によるしかない。二つを比べてわかるのは、詔勅は青木が起案し、伊藤が加筆したが、伊東巳代治が反対して発布中止となった、というのである。五月一日、事件突発の日の午後九時、天皇が勅して、ロシアとの善隣の好誼を毀傷することなかれ、と松方首相に命じた勅語は、⁽¹⁷⁾かなりしられるとおり、伊東が起案した。我部政男ら編『大津事件関係史料集』下巻は、この勅語の原案を所収している。⁽¹⁸⁾しかし、五月一五日の勅書案は容易にみあたらない。もつとも、幸いなことには、青木自伝の校注者たる坂根義久氏がこれを発見し、自伝の中で紹介している。⁽¹⁹⁾

青木は、

「帝国と善隣の好を締結したる、各国の主権者及嗣継者は今日以後法律上、朕之を帝国の皇族として識認す。

汝衆庶此意を体し、法律上に於ても之を待つに皇族の資格を以てすべし」〔外務省記録〕
の緊急勅令案を起草、伊藤が加筆修正している。

嗣継はあとつぎを意味し、継嗣ともいい、皇太子をさす。識認は見慣れないが、明治十一年、久米邦武編の『米欧回覧実記』は、例言の第三で「今より後は、之を上にして、政府の下に事を執るもの、此意を識認し、盛運を維持せざるへからず、之を下にしては国民たるもの、亦此意を識認し、盛運に競励せざるへからず」と使っている。⁽²⁰⁾ここで問題は、坂根氏が勅書案を緊急勅令案と記したことである。同じ誤りが、大久保利謙氏の次の記述の中にもある。⁽²¹⁾

政府大官は、色をなして不満の意をあらわした。閣僚中青木外相は緊急勅令をもって、皇室罪の非常適用の手段をとろうとし、大審院の堤正巳以下の担当判事に個別説得を行って、その目的を達しようとした。青木外相が、このような苦肉の策を強行しようとしたのは、かれがロシア側に犯人津田は死刑に処せられるはずだという言葉質をあたえていたからであった。

大久保氏は高名な近代史家である。氏にして、一般書とはいえ、右の記述は杜撰である。青木が皇室罪の非常適用の手段をとろうとした、というのはよい。しかし、五月一八日昼すぎ、八重洲の司法省で、堤正巳ら四人の担当判事を個別に説得したのは、山田顕義法相、大木喬任枢相、および陸奥宗光農相の三人である。⁽²²⁾京都にいる青木がそれに関与できたはずはない。確かに、五月二〇日六時頃、京都御所で、拝謁をおえた堤ら五判事に対して、青木が西郷とともに説得を行った事実はある。⁽²³⁾これは個別説得とはいわない。さらに、緊急勅令をもって、というのは、おそらく青木自伝中、右にひいた坂根氏の緊急勅令案を鵜呑みにしたものだろうが、これが誤っている。青木や伊藤は詔勅の発布を企図したのであり、緊急勅令発布を企図したのではない。なお、大審院で三蔵の裁判長を務める堤は、兎島の

手記が正巳と記しているが、三蔵の判決書の署名は正巳である。²⁴⁾

さて、大久保氏も坂根氏も国史畑の近代史家だから、詔勅と緊急勅令の区別がわからなくても無理はない。ところが、困ったことに、法律畑の国際法の大家にして、二者の区別が誤っている。これは無論、田岡良一氏の『大津事件の再評価』を念頭においている。問題の箇所を引用すると大きな場所をとるが、引用者の恣意が入らないようにするため、そのまま引用しておこう。²⁵⁾ そのあとで、立憲制の危機について論じようと思う。

青木の発案になる詔勅とは「朕は我が国と国交を結んでいる各国の君主および継嗣を、今後法律上わが国の皇族として認める。故に国民もこの意を体して、法律上皇族の資格をもって待遇せよ」という意味のものであり、その意図する所は、わが国法のうち天皇または皇太子の特殊地位を定めた部分は、すべてその適用範囲を外国の君主および継嗣にまで拡張しようとするのである。従ってこれまでの法律を広範囲に亘って修正することになる。これを普通の勅令でなすことはできない。普通の勅令とは、天皇の一存（従って行政部の一存）で出す勅令をいうのであるが、この種の勅令で法律を修正したり廃止したりはできない。勅令でこれができるのは、憲法第八条に基づいて出される緊急勅令だけである。緊急勅令とは、国会が閉会中に緊急の必要が生じて、法律を修正したり新たな法律を作ったりせねばならぬ場合に出されるもので、次の国会が開かれたときこれに付議して賛成を得なければ、以後効力を失う。この勅令は、一時的とはいえ法律と同等の効力をもつ重要なものであるから、政府の一存で直ぐ出すことは許されない。必ず枢密院に付議してその意見を聞かねばならぬ（明治二十一年四月発布、枢密院官制。明治二十三年十月修正第六条ノ三）。青木の考えた詔勅は、わが国の法律を広い範囲に亘って修正することになるものであるから、緊急勅令の形式をとるより外は不可能であった。青木が伊東枢密院書記官長を

呼んで意見を聞いたのは、予め枢密院の空気を打診しようとしたからであろう。

もしこのような緊急勅令が出たとしたら、わが国の法令の中で、皇室および皇族についての規定を含んでいるものは、みな外国の皇室および皇族に適用せねばならぬことになり、わが国の蒙る不都合と迷惑とは計り知れないであろう。(後略)

田岡氏の所論の最初は、青木の詔勅である。氏が記す詔勅の内容は、坂根氏が紹介する勅書案を口語訳したものである。氏はこの詔勅の意図するところは「わが国法のうち天皇または皇太子の特殊地位を定めた部分は、すべてその適用範囲を外国の君主および継嗣にまで拡張しようとする」というが、法律ないしは緊急勅令でこれを定めるのならともかく、この見方は疑わしい。詔勅の意図するところは、青木のように、大審院判事を動かす、圧力をかけることにあった。もつとも、この点は深入りしない。氏は、続いて「これを普通の勅令でなすことはできない。普通の勅令とは、天皇の一存(従って行政部の一存)で出す勅令なのであるが、この種の勅令で法律を修正したり廃止したりはできない。勅令でこれができるのは、憲法第八条に基づいて出される緊急勅令だけである」ときっぱり断言している。この箇所には大きな早とちりがある。

正確にいうと、この箇所自体に誤りはない。氏がいう普通の勅令とは、明治憲法第九条の独立命令をさす。第九条は「但シ命令ヲ以テ法律ヲ変更スルコトヲ得ス」という但し書きがふされている。明治憲法が議会制を採用し、帝国議会が天皇の立法権に協賛すると定める以上、行政権の発する普通の勅令が法律を変更することはできない。法律を変更できるのは、氏が指摘するとおり、第八条の「法律ニ代ルヘキ」緊急勅令だけである。しかし、青木が発案したのは詔勅であり、起案したのは勅書案である。詔勅は詔書であれ勅書であれ、明治立憲制の下で憲法、法律、命令の

順に効力の上下を以て組織される国法体系の枠外にあった。それだからこそ、勅書案はわざわざ「法律上」という句を二度繰り返し返したのである。もし青木の起案したのが緊急勅令案だったなら、緊急勅令として成立すれば当然に新法が旧法に優越し「法律上」という句は記す必要がなかった。伊藤手記、青木自伝、伊東巳代治の伝記が揃って詔勅と記すものを、田岡氏はなぜこれを緊急勅令と早とちり、思い違いをしたのか。氏は青木が「予め枢密院の空気を打診しよう」として伊東をよんだというが、これも誤っている。五月一日夜の勅語発布を発案し起案したのは、伊東である。駢儷体を以て記す詔勅の起案に長じる人は数が少なく、葉山の井上毅を別にすれば、伊東巳代治が第一人者である。青木は勅書発布について意見をきき、勅書案を添削させるため、伊東をよんだのである。

この辺りで、伊東の役回りをごく簡単にみておこう。伊東は、井上毅、末松謙澄、金子堅太郎とともに、伊藤博文の幕僚四天王の一人である。明治二二年五月、井上法制局長官が枢密院書記官長兼務を辞したのに伴い、枢密院書記官兼議長秘書官から書記官長へ昇任した。尾佐竹猛の『大津事件』⁽²⁶⁾は、明治二四年五月一日、事件突発直後の松方内閣の狼狽と、善後策を提出した伊東の活躍を描いている。この書物の記述は誇張がすぎるが、その日午後、伊東が松方首相によびだされ、同じ宮城内の枢密院から内閣にいき、勅語発布を発案し起案したことは、まず確かなようである。⁽²⁷⁾ 天皇から京都への出張を命じられ、翌一二日早朝、お召汽車に乘車して京都へ下ったことは、一三日付の官報に記事がある。⁽²⁸⁾ 毎日京都御所へ出務し、日露宮廷間の親電や宸翰の起案・翻訳にあたったことは、伊東の伝記が記すとおりだろう。伝記中「機務に参加したる」うちの一つが、おそらく詔勅発布の阻止をさしている。

話を元に戻そう。明治立憲制は、広くしられるように、明治憲法の下、帝国議会の協賛をへて天皇が裁可する法律を国法体系の中心においた。憲法第二三条は、国民は法律によらなければ裁判をうけることはないし、処罰をうける

こともない、と定めていた。津田三蔵を死刑に処するには、刑法を修正するしかない。幸い、第一議会が終了し議会が閉会中のため、法律と同位の緊急勅令を発して、刑法の修正と同じ効果を招来することは可能だった。発布の要件を具備するかどうかの疑問はあったが、緊急勅令の発布は一つの方法だった。しかし、このとき、青木や伊藤が企図したのは、国法体系の枠外にある天皇の詔勅に頼ることだった。

古代養老の公式令は、天皇の命令を下達する文書として詔書、勅書の二つを定めた。注釈書たる『令義解』によると、詔書は臨時の大事、勅書は尋常の小事に使用する。明治四〇年の公式令²⁹は、詔書、勅書の内容と発布の手続きを定め、皇室の宣誥や大権施行に関する勅旨の宣誥に詔書を使用すると規定した。しかし、明治一九年の公公式は法律、命令の発布手続きを定めるだけで、詔勅に関して何も定めなかった。明治四年の廃藩置県の詔も、明治一四年の国会開設の詔も、どちらも詔書の形式によったのは、おそらく古くからの伝統に従ったものだろう。公公式の下における明治二四年の政治社会において、青木や伊藤が企図する詔勅は、五月一日夜の勅語と同じく、天皇に勅語を下してもらうことにあったに違いない。この勅語も一日夜の勅語と同じく、官報号外の詔勅欄に登載され、広く全国に知らされる。ちなみに、法律や、勅令は、それぞれ官報の法律欄、勅令欄に登載される。法律に代るべき緊急勅令も勅令欄に登載されることは、五月一六日の枢密院会議が全会一致で可決した、緊急勅令第一号の「新聞紙雑誌又ハ文書図画ニ関スル件」³⁰を嚆矢とする。

明治憲法編纂の功績は、伊藤博文を以て第一とする。先に憲法発布の日、天皇は、この功により伊藤に最初の旭日桐花大綬章を親授した。ロシア側の出方が不明とはいえ、伊藤が青木にひきずられ、詔勅を発して法律の内容を修正しようとしたのは、伊藤の立憲制の理解の乏しさを露呈したものである。明治二四年五月一五日、天皇、副首相格の

西郷内相、初代首相の伊藤、第二代首相の黒田が揃った京都御所は、正しく国家権力の中枢だった。京都から急電により東京の松方首相に勅語を下せば、官報号外が直ちにこれを全国に報じるのである。誰の副署もない、天皇の意思が、帝国議会の定める法律を修正し、裁判所に対して言い渡す刑を指定するのである。これは、明治憲法が立憲制を標榜する下で、立憲制が封じる、いわば天皇の私的権力を発動させることにほかならなかった。青木や伊藤は、薩摩の重臣をまきこんで、揺籃期の明治立憲制を危機に陥れようとしていた。

政治史家の楠精一郎氏は、児島惟謙論において、青木の詔勅発布論に言及した。ただ、氏は「緊急勅令案に類する手段はすでに政府部内において検討されてはいるものの、法制官僚の反対で一旦は沙汰済みになっている」と記しているだけで、深入りしていない。伊藤手記の記事を簡略になぞるにすぎない³¹。民俗史家の礪川全次氏は、大津事件の史料や研究を博搜し、大津事件研究について多くの創見を提出した。氏の『大津事件と明治天皇』は、伊東巳代治の活躍についても、一章をあてている。しかし、青木のいう詔勅について、氏はこの章で「詔勅案の法的性質」という小見出しをふした中で、田岡良一氏の所論を引用するばかりである³²。

(11) 外務省編『日本外交文書』第二四卷(日本国際連合協会、一九五二年)一四五～一四六頁。なお、注(9)新井『大津事件の再構成』二六頁。

(12) 岩壁義光編『伊藤博文文書』第三六卷、秘書類纂・大津事変(ゆまに書房、二〇一〇年)二二二～二三頁。本書は、原本の影印本である。引用のさい、カタカナをひらかなに直し、句読点をふした。平塚篤編『伊藤博文秘録』(春秋社、一九二九年)所収の「大津事変」二五四頁は、大審院判事申異議を「さし挟むる」もの多く、と記して二字衍字がある。

(13) 坂根義久校注『青木周蔵自伝』(平凡社東洋文庫、一九七〇年)二五一～二五二頁。

- (14) 五月二十九日、青木は外相を辞職した。引責辞職である。五月一七日、大山巖が陸相を辞職し即日枢密顧問官となり、六月一日、芳川顕正が文相を辞職し即日宮中顧問官となったが、青木には次の官職がなかった。青木が駐独公使として官界に復帰するのは、八カ月後の明治二十五年一月二十七日。
- (15) 安斎保編『大津事件に就て』下巻(東洋文化社、一九七四年)六五二～六五三頁。安斎氏は、元大津地方裁判所予審判事の三浦順太郎の手記をのせ、三浦が三好退蔵からの伝聞として、五月一日の重臣会議で、伊藤、青木の二人が強く死刑論を唱えたと記しているという。三浦順太郎『大津事変実驗記』(酒井書店、一九二九年)三六頁参照。
- (16) 晨亭会編『伯爵伊東巳代治』上巻(晨亭会、一九三八年)一五六～一五七頁。
- (17) さしあたり、明治天皇紀、明治二十四年五月一日条。『明治天皇記』第七卷(一九七二年)八一四～八一五頁。
- (18) 我部政男ら編『大津事件関係史料集』下巻(成文堂、一九九九年)二二五～二二六頁。
- (19) 注(13)二五七頁。
- (20) 久米邦武編『米欧回覧実記』第一卷(岩波文庫、一九七七年)一〇頁。引用のさい、カタカナをひらかなに直した。
- (21) 大久保利謙「立憲政治の開始」一〇三頁。大久保利謙編『明治日本の開花』図説日本の歴史第一五卷(集英社、一九七六年)所収。
- (22) 児島惟謙『大津事件手記』(築地書店、一九四四年)二七～二八頁。
- (23) 伊藤博文あて土方久元書簡、明治二十四年五月二〇日付。伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』第六卷(塙書房、一九七八年)四五四頁。
- (24) 注(10)『危機としての大津事件』冒頭掲載の判決書の写真。
- (25) 田岡良一『大津事件の再評価』新版(有斐閣、一九八三年)九一～九二頁。我が国、わが国の不揃いは、原文どおり。
- (26) 尾佐竹猛『大津事件』(岩波文庫、一九九一年)五八頁以下。
- (27) 注(16)一五四～一五五頁。
- (28) 明治二十四年五月一三日付の官報、叙任及辞令欄に「御用有之京都出張被仰付、枢密院書記官長伊東巳代治」とあり、これ

に続く、内閣の「御用有之京都出張ヲ命ス、内閣書記官松浦良春」と扱いを異にしている。内閣官報局『官報』明治編第四卷⑰（龍溪書舎、一九八五年）一四五頁。

(29) 明治四〇年の公式令については、さしあたり、増田知子『天皇制と国家』（青木書店、一九九九年）四九頁以下。

(30) 明治二四年五月一六日付の官報号外、勅令欄。注(28)『官報』明治編第四卷⑰、号外につき無頁。なお、緊急勅令第一号の「新聞紙雑誌又ハ文書図画ニ関スル件」については、注(9)新井・前掲書一七九頁以下。

(31) 楠精一郎『児島惟謙』（中公新書、一九九七年）七二頁。

(32) 注(6)礪川・前掲書一〇七頁以下。なお、本書は、一〇九頁で「十五日の会議の席で、伊東がどのような主張をしたのかは明らかでない。しかし、法制通の伊東は、この詔勅は枢密院の批准を要することや詔勅の内容が事後法禁止に触れることについても、当然指摘したはずである」という。批准とは諮詢のことだろうが、詔勅は枢密院に諮詢しない。これは、田岡氏の詔勅Ⅱ緊急勅令論にひきずられたものだろう。

二 戒厳令・緊急勅令

明治二四年五月の時点で、日本滞在中の外国皇太子に対する傷害や殺人未遂などの犯罪が突発したさい、裁判所が犯人に適用する法令は、明治一三年公布の刑法である。この刑法は、明治憲法発布より前、政府が太政官布告という形式で公布した法令ながら、憲法の末条、すなわち第七六条により、憲法第三七条の定める、帝国議会の協賛をへた法律と同一の扱いをうけた。憲法第二三条は国民は法律によらなければ裁判をうけることはなく処罰をうけることもないと定めていたから、裁判手続きについては、明治二三年一〇月、政府が法律という形式で公布した刑事訴訟法により、裁判所が傷害や殺人未遂などの犯罪に適用する罰条は、無論、刑法によるのである。

刑法は、草案を起草したボアソナードを通して、一九世紀西欧刑法学の罪刑法定主義を受容した。第二条「法律ニ正条ナキ者ハ何等ノ所為ト雖モ之ヲ罰スルコトヲ得ス」が、それである。第二条は、刑法以前の法律ニ「法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスコトヲ得ス」として、遡及時代の類推解釈を禁止した。³³ 刑法は、続く第三条で「法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスコトヲ得ス」として、遡及処罰を禁じた。第三条は、犯罪時に法律が存在することを要し、裁判時の急拵えの法律は適用しない、という意味である。第二条、第三条の存在は、西欧の刑法学者が日本刑法を評価する大きな要素だった。³⁴ しかし、津田三蔵が大津でニコライの額をサーベルで斬ったとき、刑法には外国皇太子に対する犯罪の規定はみあたらなかった。三蔵を無理やり死刑に処するには、この第二条、第三条が壁になった。それを回避する一つの方法が詔勅の発布で、別の方法が戒厳令の発令や、緊急勅令の発布だった。

(一) 戒厳令

このうち、戒厳令の発令については、伊藤博文の手記や、児島惟謙の手記に記事がある。伊藤手記をみると、五月一二日朝、新橋駅に天皇の京都市行きを見送った後、永田町の首相官舎で、閣僚、および伊藤や黒田清隆らが、朝餐を供された。その席上、三蔵の処罰が議論となった。山田法相が「裁判官中処刑の事に付、両説あり。即ち之を罰するに皇室罪を以て擬すると尋常謀殺を以てするとなり」というと、伊藤は「今般の事変は実に重大にして結局予め逆視すへからざるものあるを以て、其重きを取らざるへからず。万一異説百出しし処罰に困難なるに際せば、不得止戒厳令を発するも可なり。国家の危険を防禦する為めには非常の処置も亦施さるを得ざる旨」をのべたという。³⁵

次に、児島手記をみよう。五月一三日、児島が同じ八重洲町、大審院の北隣りの司法省を訪ねた。児島が大審院の

部長や古参判事は「露国皇太子と雖も、通常法律に拠るを至当なりと解釈一致せり」と伝え、山田は「裁判官に於て其法文を固執して内閣の苦心を容れざる時は、内閣は不満のみならず、如斯国家の大事を裁判官に一任する訳に至らず。戒厳令を發し臨機の処置を為すの議起るへし」と困惑の色をみせたという。³⁶

元大津地方裁判所予審判事三浦順太郎の手記は、検事総長の三好退蔵からの伝聞として、五月一五日の重臣会議の様子を描いている。この手記をみると、三好が裁判官の意見は通常謀殺論だということ、伊藤が「果して然らば、戒厳令を布き、極刑に処せしむることとせん」と言い放ったという。³⁷一方、兎島手記をみると、五月一八日午前、兎島が松方から宮城桔梗門内の内閣によられたさい、松方が「今裁判所に於て其適用の成らざるものとせば、我政府の威信を内外に失するに至るへし。依て止を得ず臨機の処置、則ち戒厳令を發し加害者津田三蔵をして死刑に処分するの外なかるへし」と、三蔵の死刑を迫ったという。³⁸

大津事件において天皇や政府が何より憂慮したのは、ロシアの出方である。ところが、五月一六日、神戸で、青木外相はシェーヴィツ公使から、今回の事件につきロシア側は求償権を放棄すると伝達された。そのため、一八日の松方の戒厳発令の脅しは、それ以前の伊藤の放言や山田の懸念と、まず質の違ったものである。これは、五月一六日以前なら、ロシアの出方次第で、伊藤が戒厳発令へ一歩ふみだしたかもしれないという意味である。

明治憲法には、確かに、第一四条「天皇ハ戒嚴ヲ宣告ス。戒嚴ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」という規定がある。すなわち、明治憲法は、天皇大権の一つとして戒厳大権をおいた。そして、戒厳の内容は法律で定めるといながら、実際は、明治一五年、政府が太政官布告で公布した戒厳令という名称の法令一つを以て、憲法施行後も間にあわせたのである。

それなら、後に尾佐竹猛が脅露病者と謗る伊藤が、戒厳発令へ一歩ふみだしたとき、①戒厳発令が実現する可能性があったかどうか。②戒厳令下、戒厳司令官がロシア皇太子を傷つけた犯人の裁判を通常裁判所からとりあげることが可能だったかどうか。陸軍省が戒厳令案を政府に上申したのは、明治一四年一二月。政府は、この草案を参事院に審査させた後、翌一五年六月、修正案を元老院に付議した。初代の参事院議長は伊藤博文ながら、審査中に憲法調査のため渡欧し、伊藤の戒厳令の理解がどの程度か疑わしい。後に、明治一〇年代後期に始まる憲法編纂過程で理解を深めたかもしれないが、発令すれば裁判を通常裁判所からとりあげられると軽くみていた節がある。

そこで、戒厳令を一瞥すると、第一条で「戒厳令ハ戦時若クハ事変ニ際シ兵備ヲ以テ全国若クハ一地方ヲ警戒スルノ法トス」と規定する。戦時というのは、外患または内乱が発生したさい政府が布告を以て定める³⁹。事変とは何かを定める法令はみあたらない。全国に発令する場合があるとしながら、第二条以下は専ら一地方に発令することを想定して、発令区域を臨戦地境、合围地境に二分する。臨戦地境は戦時・事変のさい警戒を要する区域、合围地境は敵軍に包囲されるか攻撃されるかしている区域である。実例をあげると、日清戦争初期の明治二七年一〇月、最初の戒厳令は、大本営をおく広島全市と宇品を臨戦地境とした。日露戦争中の明治三七、八年、長崎、佐世保、函館の各要塞地帯などに発せられたのも、臨戦地境の戒厳令である。⁴⁰合围地境としての戒厳令は一度も発令されなかった。太平洋戦争末期の沖縄本島にすら、これは発令されなかった。

第一条からわかるように、戒厳とは、戦時・事変のさい兵力を以て住民を対象として警戒し、治安を維持するのである。すなわち、戒厳発令により軍隊が出動し、戒厳司令官が地方の行政事務や司法事務を管掌するとともに、軍隊が集会や印行の自由を停止したり所有権を侵害したりなどする。司法について、第九条が臨戦地境内においては地方

の「司法事務ノ軍事ニ関係アル事件ヲ限り其地ノ司令官ニ管掌ノ權ヲ委ネル者トス」と定め、第一〇条が合圍地境内においては地方の「司法事務ハ其地ノ司令官ニ管掌ノ權ヲ委ネル者トス」定めている。これは司法卿の管掌する司法事務を戒嚴司令官に移すという意味であり、区裁判所や地方裁判所の裁判権をとりあげるものではない⁽⁴¹⁾。

しかし、合圍地境内においては、軍事に係わる民事、および犯罪のうち、皇室に対する罪、国事に関する罪、静謐を害する罪、謀殺故殺の罪、殴打創傷の罪、強盜の罪、放火失火の罪などは、軍法會議が裁判する。これは第一一条の規定である。その場合、第一三条で控訴上告を禁止する。元老院會議で内閣委員が「第十三条の場合は、戦時審問中の者も、戒嚴終るの日よりは之を普通裁判に引渡すなり。又其初普通裁判に属するものも、合圍地内に入るときは之を引取り、而して控訴上告は許さざるへし」と説明した⁽⁴²⁾。すなわち、立法趣旨からみて、戒嚴令を合圍地境に発令するとき、裁判を通常裁判所からとりあげられるのである。

伊藤が口にした戒嚴令は、合圍地境を区画して発令すれば、戒嚴司令官が三蔵の裁判を通常裁判所からとりあげることが、確かに可能だった。これは明治憲法にくみこまれた天皇大権に基づくものだから、一見発令は明治立憲制を危機に陥れるものではないようにみえる。しかし、一人の巡査がサーベルを振り回したのを、第二条「敵ノ合圍若クハ攻撃其他ノ事變⁽⁴³⁾」たと称して合圍地境を区画するのは、乱暴であり無理なことだった。事件直後、大津兵營の歩兵第九連隊が派兵し、兵士が滋賀県庁近辺に展開した。一人の敵兵もいなかった。この大津町を擬似合圍地境とするのも、軍法會議が三蔵に死刑を言い渡すのも、立憲制の運営を大きく誤らせるものである。

法制上、合圍地境内においては通常裁判所の裁判をとりあげられるが、戒嚴令運用の準備もなく、合圍地境内軍法會議の手續きも不明なまま、伊藤が戒嚴発令へ一歩ふみだすときは、伊藤は自らの手で構築した立憲制を動揺させる

のである。もつとも、この問題には、今一つの論点がある。伊藤がこれをやろうとして、果して戒厳発令が実現する可能性があったかどうか、という論点である。明治憲法第一四条の戒厳宣告は、法制上、それに先立ち枢密院に諮詢することを求めていた。しかし、諮詢した場合、井上毅や田中不二麿らが反対することは、目にみえていた。伊藤が一步ふみだしても、諮詢なしに発令するしか実現は難しかった。

枢密院官制は、明治二三年一〇月の改正により、第六条諮詢事項中に第三号「憲法第十四条戒嚴ノ宣告同第八条及第七十条ノ勅令及其他罰則ノ規定アル勅令」を掲げていた。枢密院の諮詢は憲法上の要件ではないため、この手続きをへず戒嚴令を発令しても、政治上の物議を醸すかもしれないが有効である。状況が状況だったものの、大正一二年の関東大震災のさい、政府は諮詢をへることなく、緊急勅令により戒嚴宣告を行った。日清戦争、日露戦争下の軍事戒嚴と違い、関東大震災、および明治三八年の日比谷騒擾、昭和一年の二・二六事件のさいの戒嚴令は、緊急勅令に基づき、戒嚴令中の第九条、第一四条を適用する行政戒嚴である。⁽⁴⁴⁾

(二) 緊急勅令

津田三蔵を無理やり死刑に処するには、今一つ、緊急勅令の発布があった。政府が司法部に圧力をかけ、裁判官に類推解釈をさせようとしたら、裁判官は泥を被らない。青木外相や伊藤博文が天皇の詔勅を発しようとしたら、伊東巳代治が反対した。伊藤が戒嚴令を振り翳したが、これも大した見通しがあったわけではない。残るのは、急遽緊急勅令を発布することである。刑法は、第三条で「法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスコトヲ得ス」をおき、裁判時の急拵えの法律は適用しないと定めるが、それは構ってられない。緊急勅令はこの遡及処罰の禁止に抵触するが、それ

は構ってられないのである。

田岡良一『大津事件の再評価』は、児島惟謙の行動の法律学的批判の章の中に、第三節「緊急勅令発布の問題」という一節をおいた。新井勉『大津事件の再構成』は、特に章や節を設けなかったが、緊急勅令を扱うことに吝かではなかった。田岡氏の書物の記述にさしたる誤りはみあたらない。最初に一つだけ誤りを引用した後、本稿では、新井の書物の記述を整理して、緊急勅令の問題を点描するに止める。田岡氏の話は五月二四日深夜のことである。

何故に児島はこの時期に至って突然緊急勅令のを持ち出したのか。「この時期に至って」というのは、津田を処刑する便宜上緊急勅令を發布しようという案は、すでに五月十五日京都において青木外相が伊藤博文に提案してその賛成を得たが、伊東枢密院書記官長の反対に逢って放棄したことなのである。もっとも青木案は不成立に終わったものゆえ、内密に付せられて外部には伝わらず、児島もこのいきさつは知らなかったかも知れぬ。しかしそれにしても此の時は、児島の判事らに対する干渉が効を奏し、このまま明二十五日の公判に持ち込めば、児島の欲するとき判決がなされる見込みがついたときである。(後略)

ここに、田岡氏が詔勅と緊急勅令の二者を混同しているのが、明確に示されている。氏は、五月一五日の詔勅発布論が未発のうちに葬られたことを、児島がしらなかつたかも知れないと推測している。児島は、三好退蔵からきいてしっていたかもしれないし、やはりしらなかつたかも知れない。それは問題ではない。氏が「何故に児島はこの時期に至って突然緊急勅令のを持ち出したのか」という自問は、的外れの自答を招いているが、これもさしたる問題ではない。的外れは氏が五月二〇日の勅語の意味を捉え損なつたためである。この自問に対する答えは、新井『大津事件の再構成』が次のように記している。⁴⁶

裁判官も検察官も、勅語を下賜されて天皇の意思がどのようなものかを確実にしつつ、天皇が速やかな死刑判決を望んでいることは明らかであった。検察官はともかく、裁判官は、それが法律の無理な適用をしいるものであることに苦慮した。勅語と法律の板挟みになった。深刻な苦悩に陥った。そこで公判を翌日に控えた五月二四日午前一時、児島院長・三好総長は、山田法相に対して緊急勅令発布を求めたのであった。

緊急勅令の発布論は、発案者と時期を違え三度問題になった。①五月一三、四日頃か、陸奥農相が閣内で主張したが、法制局部長の尾崎三良や、枢密顧問官の井上毅が反対した。②五月二一日、穂積陳重ら大学教授総代が首相官舎に松方を訪ね発布を勧めたが、黒田清隆が松方に自重を求めた。③五月二四日深夜、大津の児島、三好が山田法相に発布を求めてきたため、政府は二四日、二五日と閣議を開き発布を議論した。これに対して井上、尾崎に加え、司法省の箕作麟祥次官、河津祐之刑事局長らが発布に強く反対した。緊急勅令は、詔勅や戒厳令と異なり具体化しそうにみえたが、結局、政府は発布を見送ったのである。

さて、緊急勅令の発布は、明治憲法第八条としてくみこまれた大権に基づくものである。すなわち、天皇は「公共ノ安全ヲ保持シ又ハ其ノ災厄ヲ避クル為緊急ノ必要ニ由リ」帝国議会閉会の場合に「法律ニ代ルヘキ勅令」を発するのである。手続き上は、戒厳宣告のさいと同じく、枢密院の諮詢をへることになっていた。現に、五月一六日、政府は天皇の名において「新聞紙雑誌又ハ文書図画ニ関スル件」を発布した。

児島は緊急勅令の発布を求めたが、内容を起案したわけではない。穂積らも口頭で開陳したかもしれないが、事情は同じだろう。陸奥宗光は自ら起案し、あるいは下僚に起案させたかもしれないが、内容はわからない。緊急勅令の発布を主張する人々は、三蔵を死刑に処そうという動機から主張するのだから、その内容はおよその輪郭を推測する

ほかない。おそらく青木の起案した詔勅案を、法律案ないしは勅令案の文体に直したことになるだろう。外国皇太子を特別扱いするのはおかしいため、外国君主をもちだし「今日以後外国ノ君主及皇太子ニ対スル犯罪ハ日本ノ天皇及皇太子ニ対スル犯罪ト同ク処断ス」というものだろう。

このような緊急勅令案を前提として、尾崎三郎の反対論をみてみよう。五月一日、尾崎は風邪で気分が悪いのをおして宮城内の内閣へいき、松方に意見書を提出した⁴⁷。尾崎は、①三蔵を法律の許す限りの厳刑に処するが、法律を枉げてはならない。②刑法の一部改正、あるいは緊急勅令により、外国皇族に対する犯罪をわが皇族に対する犯罪と同刑に定め将来を戒めるのは、ロシア、日本、二国の感情を慰めるのによい。しかしと、次のように論じた⁴⁸。

或る論者の如く、今日緊急命令を発し、之を以て直に既往の犯人を罰せんとすることは、苟も憲法を実施する国家に於ては決して為すべからざるの事なり。刑法に曰く、何等の所為といへとも法律に正条なきものは罰することを得すとあり。若し又論者の如く、犯人を縛し然る後法律を作り、之を以て其囚人を罰することを得と為せば、凡そ人民の扱て以て生命財産を托して安心する所のあるなし。法律の保証又あることなし。暴政焉より甚しきものあらじ。

我十数年来拮据経営して以て法治国と為し憲法国と為し、漸く信を内外に得て将さに彼れ外人をして我法権の下に服従せしめんとするに際し、若し此の如き不法の所置を為さば、我信用の根底を覆へし十数年の苦心経営も一朝水泡に帰せんとす。

尾崎は、急拵えの法律、事後の法律を以て遡及処罰をしてはならない、と力説した。三蔵のニコライ襲撃は国家の汚点ながら「国家の憲章は破壊すべからざるなり。其れか為め一時の感情を慰し或は先方一時之歡心を得べきか如し

といへとも、我國家に一層の汚点を添付するなり。前の汚点は一狂夫の所為なり。憲法破壊の汚点は（もしあらは）國家責任者共同の所為なり」と指摘した。⁴⁹

この尾崎の主張は、井上毅、箕作麟祥、河津祐之らの反対論を代表するものである。尾崎は五月二五日、永田町の首相官舎へいき、再び意見書を提出した。今回は具体的に第二三条をもちだし「憲法第廿三条に曰、日本臣民は法律に依るにあらされは審問処罰せらるゝことなしと。此法律とは則現在するの法律を云ふものにして、決して犯罪人を捕縛したる後に制定したる法律を言ふにあらざるなり」と、前回の論旨を繰り返した後、次のように論じた。⁵⁰

仮令へ憲法に背反するも当局者責任を負ふて決すれば可なり、との説もあらん。然れとも此言は行政処分上又は憲法上与へられたる事柄に於て言ふべきことにして、万一國民の非難を受くるときは自ら咎を引き、以て累を聖徳に及さゝらんとの言なり。然るに憲法に背くの緊急命令は縦令へ諸公自ら責任を負はせらるゝも、終に聖徳を累し奉り、汚辱を後來に遺すべきものなり。

明治立憲制の下で、立憲制が封じる詔勅を發布するよりは、戒嚴令と同じく、明治憲法にくみこまれた緊急勅令を發布する方が、余程無難なようにみえる。しかし、ここでも、戒嚴令の場合と同じく、①緊急勅令發布の要件を具備していたかどうか。②緊急勅令を以て刑法第三条「法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスコトヲ得ス」を修正し、遡及処罰を可能にすることが可能だったかどうか。このうち、前者は、新聞紙・雑誌などの検閲を許す緊急勅令の場合と異なり、枢密院へ諮詢すれば井上毅や田中不二麿らが強く反対するのは、目にみえていた。もし政府が強硬な姿勢で反対を踏み潰して發布する場合、今一つの論点、後者の問題が浮上した。果して緊急勅令は遡及処罰を禁じる刑法の条文を修正できるのか。これは可否二説が考えられるが、憲法第八条が緊急勅令を「法律ニ代ルヘキ」勅令と定める

以上、政府は刑法の基本原則たる条文であれ裁判所構成法の主要条文であれ、修正にふみきつたに違いない。憲法の位置づけからは、新法が旧法に優越するという、法の一般原則が働くだけの話である。ところが、問題の刑法第三条は、刑法第二条「法律ニ正条ナキ者ハ何等ノ所為ト雖モ之ヲ罰スルコトヲ得ス」と並んで、憲法第二三条の「法律ニ依ルニ非スシテ」処罰をうけることがない、という条文を以て、憲法上の保障に格上げされていた。もし政府が修正にふみきると、尾崎三良のいう、第二三条違反の虞れがあつた。無論、緊急勅令を以て憲法の条文を修正することはできない。政府が緊急勅令發布へ一歩ふみだすときは、尾崎の指摘するように、松方首相らが立憲制の運営を大きく誤らせるのである。

(33) ボアソナード著、森順正訳『刑法草案註釈』上巻(宗文館書店、一九八八年)四六〇―四七頁。本書は、司法省一八八六年発行の原本の復刻版。

(34) さしあたり、ハーメル著、高橋太郎訳「日本新刑法論」五二八―五二九頁。内田文昭ら編『刑法(明治四〇年)①―1』(信山社・日本立法資料全集、一九九九年)所収。五七六―五七七頁も参照。

(35) 注(12)一二頁。

(36) 注(22)一三―一四頁。引用のさい、カタカナをひらかなに直した。

(37) 注(15)三浦・前掲書三七頁。

(38) 注(22)二〇―二二頁。

(39) 明治一五年の太政官布告第三七号は、名称なし、内容は「凡ソ法律規則中戦時ト称スルハ外患又ハ内乱アルニ際シ布告ヲ以テ定ムルモノトス」である。内閣官報局編『法令全書』明治一五年(原書房、一九七六年)二九頁。なお、元老院への議案名は、第三四二号議案「戦時ヲ定ムルノ儀」。太政官布告第三六号が戒厳令である。

- (40) 三浦恵一『戒嚴令詳論』（松山房、一九三三年）一四〇―一五頁。
- (41) これは、明治一五年七月一〇日、元老院第一読会における内閣委員渡正元の説明。明治法制経済史研究所編『元老院会議筆記』前期第一二巻（元老院会議筆記刊行会、一九六六年）六二五―六二六頁。
- (42) 注(41)六二四頁。引用のさい、カタカナをひらかなに直し、句読点をふした。
- (43) 注(40)三浦・前掲書は、事変というのは「例へば明治十年の西南事変や北清事変、西伯利亞事変の如く戦争に近い事変を指称する」という。同書五頁。大津事件がこれらの事変の中に入らないのは、いうまでもない。
- (44) 日比谷騒擾、関東大震災、二・二六事件のさいの戒嚴令は、大江志乃夫『戒嚴令』（岩波新書、一九七八年）参照。
- (45) 注(25)田岡・前掲書一八八―一八九頁。
- (46) 注(9)新井・前掲書七六頁。引用のさい、公判を「前日」に控えた、という誤りを訂正した。
- (47) 伊藤隆、尾崎春盛編『尾崎三良日記』中巻（中央公論社、一九九一年）四八九頁。この日記にも、緊急勅令反対の記事がある。
- (48) 松方首相あて尾崎三良意見書、明治二四年五月一日付。注(5)『松方正義関係文書』第一一巻三〇七―三〇八頁。引用のさい、カタカナをひらかなに直し、句読点をふした。
- (49) 注(48)と同じ。（もしあらは）は、割り書き。
- (50) 松方首相あて尾崎三良意見書、明治二四年五月二五日付。注(5)三一五―三一七頁。文末の累し奉りは、わずらわし奉りとよみ、巻き添えにするという意味。

おわりに

本稿は、今一番新しい歴史辞典の大津事件の項をみて、説明の平凡さに驚かされたことから出発している。この項

に關係する児島惟謙についても、同じ辞典の児島の項を一見して、今度は説明の誤りに驚かされた。執筆者は、児島が明治二四年五月六日、大審院長に就任し「同月十一日に、ロシア皇太子が遭難する大津事件が起り、戦争を恐れた政府は、未遂罪でも死刑にできる皇室に対する罪を、被告人に不利に類推解釈して適用するよう圧力をかけ、大審院も政府に屈服したが、児島惟謙は、政府の解釈は憲法・刑法に違反すること、国際社会は正義が支配していて裁判の結果に乗じて侵略する道理はないことを主張して、裁判官を説得し、司法権の独立を守った」と記している⁵¹。被告人に有利な類推解釈が存在するか疑わしく、裁判官を説得して司法権独立に反しないか疑わしいが、この点は問題ではない。問題は「戦争を恐れた政府」という記述が事実かどうか、という点である。五月一六日昼前、ロシア側が求償権を放棄すると日本側に正式に伝えてきたから、この時点で、ほぼ外交上の決着がついていた。戦争を恐れた政府が司法部へ圧力をかけた、という見方は誤りである。

本稿は、大津事件の今後の研究の進展のためには、これまでの研究のうち、根拠の不確かなものや誤りのあるものを指摘し排除する必要性を主張している。本稿はその代表例として、田岡良一氏の『大津事件の再評価』が青木外相発案の詔勅を緊急勅令の形式で発布する、と誤ったことを俎上にのせた。明治立憲制を正しく理解する上で、田岡氏の誤りは継承されてはならない。五月一五日、青木や伊藤博文は、司法部の躊躇や抵抗をおしきり、津田三蔵を死刑に処するため、天皇が詔勅を発する、実際上は勅語を下すやり方を考案した。二人が西郷内相や黒田清隆ら他の重臣をまきこんで勅語の下賜へとふみだしたとき、二人は揺籃期の立憲制を危機に陥れようとしていたのである。

五月一五日の際どい局面は伊東巳代治が抑えこんだ。しかし、伊藤をはじめ重臣の間で、詔勅発布論はなお燻っていた。そこで五月二〇日夕方、京都御所で、大審院の判事・検事らに対して、天皇が「今般露国皇太子に関する事件

は国家の大事なり。注意して速かに処分すべし」という、勅語を下したのである。五月二四日、井上毅は、小田原の伊藤博文に書簡を送り、この勅語下賜を批判した。井上は、犯人処罰について刑法を類推解釈せよというのが「聖上」の特旨なりとの風評パツト相聞え候。乍恐憲法御発布之聖詔及宣誓もあらせられ、今更法律外之特旨あらせらるへき理やあるへき。是れ政府か直接之責を逃るへき方略也とは尤も苦々布輿論之攻撃点となるべく、而して此の攻撃点は主として閣下を集るなるへし。是れ裁判官之誤謬也との弁解は三尺之童を欺くに足らざるへし」と指摘した。⁵²伊藤らが立憲制を動揺させた、と批判したのである。一五日の伊東巳代治の論理も同一だったに違いない。

本稿は、事のついでに、戒厳令、および緊急勅令についても考察した。どちらも明治憲法に根拠をもつから、戒厳の宣告や緊急勅令の発布の方が、立憲制の運営に馴染むかという仮定の下に考察してみた。どちらについても、答えは不可である。天津町を擬似合圍地境として戒厳令を発令し、三蔵の裁判を天津地方裁判所からとりあげ、軍法会議が三蔵に死刑を言い渡す、これは無理である。立憲制の運営を大きく誤らせるものである。新聞紙・雑誌などの検閲を許す緊急勅令と同じく、二つ目の緊急勅令を発して刑法第三条を修正し、大審院をして三蔵に死刑を言い渡させるのも、憲法第二三条違反の虞れがあった。これもまた、立憲制の運営を大きく誤らせるものである。

(51) 注(2)『明治時代史大辞典』第一卷九八二頁。執筆者は、法制史家の市川訓敏氏。なお、市川氏は、兎島の裁判官説得について「当時の状況からすれば、司法権の独立を行政権の不当な干渉から守り、憲法を擁護して公正な裁判を維持することが緊要の課題であった」と論じている。しかし、この所論には、天皇の裁判干渉の事実が考慮されていないし、公判前に兎島が大審院判事らに対して三蔵に言い渡す刑罰を指示したことについての考察が欠落している。

(52) 伊藤博文あて井上毅意見書、明治二四年五月二四日付。注(5)三二三～三二五頁。ひらかな、カタカナ混交の原文を引用するさい、ひらかなに統一した。パット、は元のまま。引用のさい、句読点をふした。井上は憲法第二三条を引用して「憲法第二三条を如何せん」と大書している。

○附記

本稿は行論上、多くの史料を引用している。史料中、傍線をふしているのは、引用のさい、引用者がふしたものである。

○追記

山川出版社発行『日本外交史辞典』新版（一九九二年）一一〇頁に「大津事件」の項がある。ここでも、近代史家の安岡昭男氏が、青木外相が「緊急勅令」を提案したと記している。