慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	内閣文庫所蔵旧刑法手稿仏文草案： ボアソナードの編纂過程関与の実態
Sub Title	Manuscrit français, conservé aux Archives nationales (Bibliothèque-Cabinet), d'un avant-projet pour le Code pénal japonais de 1882 -Recherche analytique sur la participation réelle de G. E. Boissonade aux travaux de la rédaction du Code
Author	岩谷, 十郎(Iwatani, Juro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1991
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.9 (1991. 9) ,p.87- 105
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910928-0087

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

内閣文庫所蔵旧刑法手稿仏文草案

——ボアソナードの編纂過程関与の実態——

岩谷十郎

序
一、内閣文庫所蔵手稿仏文刑法草案
二、関連草稿問条文異同対照表
——手稿本の編纂内位置の推定
三、編纂の二元的構成
——早稲田本に見る校正作業の実際
結

序

本稿は、先に発表した拙稿「ボアソナードと二つの仏文刑法草案」(1)(以下「前稿」とも呼ぶ)の続編として、特に資料的側面からその論旨を確認し補完することを目的としている(2)。その際、紹介および省察の主たる対象とされるのは、内閣文庫に所蔵される手書きの仏文刑法草案である(3)。問題はこの草案が、旧刑法の編纂過程を考える上で、いかなる資料的意義を有するのかを今一度検討することにある(4)。その為にはまず、本手稿草案を存在あらしめた編纂の背景的展開が再構成されなくてはならない。

こうした作業目的の為に最も有効な手段は、前稿でも紹介した《Projet de Code pénla pour l'Empire du Japon, 1879》(5)との、形式内容両面における比較であろう。ボアソナードを介して我が国の刑法が、立法的次元で近代的展開を遂げて行く、いわばその起点を示す数少ない仏文原文資料の一つとして、まずなによりも手稿草案そのものの細かな解題が施されなくてはなるまい。両者は一見して、同じ仏文で認められていること以上に、内容的近似性をも備えており、その関係の密なることを推測することは困難な事柄ではない。だが、検討の視角をそれらの細

部に及ぼす時、編纂行程の異なる局面がそこに照出されていることに気がつく。しかも編纂自体は、ボアソナードと日本人編纂委員との合議で織り成されてゆく。従って、かかる仏文二草案間の検討結果を、更に、近接した—合議の成果としての—邦文草案に関連付ける作業が必要となってこよう。以上、旧刑法編纂の全体から見れば、司法省という一段階に限局してのいささか微視的な考察方法ではあるが、こうして初めて我々は、ボアソナードを起案の原動力に据えた編纂のダイナミックな推移を、その各到達点を示す邦文—仏文両系列草案の対照から感得することができるのである。[6]

（1）拙稿、『法学研究』第六四巻一号（平成二年）、五七頁。尚、本稿では、既に前稿で示した見解につき、行論の理解の限りで概略述べるに止める。次註所掲の拙稿と併せ参照願えれば幸いである。

（2）右拙稿では、ボアソナードが旧刑法の司法省編纂作業に於いて中核的地位を獲得し、自らが草案起草者として作業そのものの原動力として会議全体を主宰した時期（明治九年六月以降同一〇年一一月）を考察の対象に据えた（尚、右「主宰」の意味については、拙稿「旧刑法編纂過程—司法省段階—におけるボアソナアド主宰の端緒」『慶應義塾大学大学院法学研究科論文集』第二六号・昭和六一年参照）。だが旧刑法の上梓は、それがボアソナードの影響下で実現したものとすれば、飽くまでも彼と日本人編纂委員との合議の成果として把握されなくてはならない。つまりそのための様々な編纂上の手続き的制約の下で、編纂に与したボアソナードと日本人編纂委員・鶴田皓との対話審議の「場」が開かれ—司法省での編纂会議である—、そこで何らかの形で形成される「合意」こそが、作業を進行させる動因であったはずであると筆者は仮定するのである。従って、仏文原文は、まさにボアソナードの側から見た編纂の展開を再構成するための、有力な手懸かりとなり得るのではないかとするのが本稿の立場である。

（3）前註1所掲の拙稿（以下、拙稿とのみ記す）、七〇頁以下にも行論の必要な範囲で若干触れている。

（4）拙稿、七八頁註55、56。

（5）これは、明治一〇年八月に司法卿から元老院に上呈された草案を、同一二年八月に刊行したものである。本稿でも前者を「原案」（本稿、二、註2も参照のこと）、後者を「刊本」と仮称するが、その両者の関係や、さらに後者の法典編纂過程内における資料的位置付けについては、拙稿、六五頁以下に示した通りである。

（6）拙稿、七三頁註17を参照のこと。

＊尚、本稿で用いる資料のうち、早稲田大学鶴田文書研究会編『日本刑法草案会議筆記』（早稲田大学図書館資料叢刊1）からの引用に際しては、同資料を『会議筆記』と略称し、巻数をⅠ～Ⅳで、資料内引用箇所を頁数及び上右欄＝A・上左欄＝B・下右欄＝C・下左欄＝Dでそれぞれ示すことにする。

一、内閣文庫所蔵手稿仏文刑法草案

序において触れたように、前稿より「手稿仏文刑法草案」として紹介し検討を加えているのは、現在、内閣文庫に所蔵される《Projet de Code pénal》[1]と題する資料である。[2]これは見開

きB３（四つ折り）サイズの皮装の表紙を持つ洋装本であり、上下二巻からなる手書きの「刑法草案」なのである。そのうち上巻には、かかる「草案」の第一編および第二編の全部、条文番号にして第三二六条までが一七二頁に亙って、下巻には、第三、第四、第五の各編、第四七九条までが九三頁に亙ってペン書で整然と浄書されている。[3] ただし残念ながら、両巻とも虫食い等保存の状況は芳しくなく、とりわけ下巻の冒頭一〇数頁には冠水した跡があり、該当頁間の癒着[4]が最も甚だしいものとなっている。

ところで、この資料の出自、成立年月日、及びその作成者の氏名を知る為には、本資料自体は何も語ってくれない。上下巻共に、鮮やかな「日本政府図書」[5]の朱印こそ見いだせるものの、日付・作成者の自署等は全く記されていないのである。『内閣文庫洋書分類目録・仏書篇』（昭和四三年刊・以下『目録』と略記）の伝えるところによると、同資料は「ボアソナード自筆稿本」[6]であるという。従って、言うまでもなく本資料の作成者は、ボアソナードということになる。しかし、およそ彼の肉筆にかかる諸法典の草案等の貴重資料は、第二次大戦中、戦災で焼失してしまったはずであることを知る者にとっては、[7] 同資料の存在は一つの意外事であり、その資料の成立経緯と併せてその「伝存」経緯は、強い関心の対象となる。[8] しかも、先の『目録』上には、(copie)とあり、同本が「写本」であることが付記されており、当資料の他にオリジナル原稿ともいうべき草稿が存したことが示唆されていることも無視できないのである。[9] 尤も、この資料の持つ重要性は、専ら同資料の真の作成者がボアソナードであったか否かということのみに関わるものではないと考える。[10] たしかに、現時ではそれを検証する為に好条件ばかり揃っているとは必ずしもいえない状況にはある。しかし、当資料の内容的解題を進めるにしたがい、それの編纂段階における位置付けが明らかになってくる過程で、自ずからその「作案者」たる地位にはボアソナード以外の他の人物を想定し得なくなることが理解されると思われる。従って本稿の立場は、現存するかかる資料の「筆写者」[11]としての作成者を彼以外の者に想定する可能性を否定していない。[12]

（1）第一頁目、冒頭に記されている。そして表紙には題字は掲げられない。

（2）ただし、本文後掲の『目録』上には、《Projet de Code pénal pour l'empire du Japon》（『日本帝国刑法草案』と訳せよう）が本資料名として紹介される。検索記号はF7608である。同文庫への本資料受け入れ時の「台本」上の名称であったのである。後註8も参照されたい。

（3）両巻とも、鉛筆による書き込みが少なからず認められる。

（4）第三編、第三二七条から第三五〇条近辺がその該当箇所である。尤も、かかる二〇数箇条のうち、極めて部分的には復元は可能である。本誌次号以降に掲載する本資料の復刻を参照されたい。

（5）この蔵書印は、明治一七年一月に設立された太政官文庫が翌年の一二月の内閣制の施行に伴って、その名称を内閣文庫と改めた後、同一九年二月から昭和七年まで使用されていたものである。国立公

文書館『改訂増補内閣文庫蔵書印譜』（昭和五六年）、一二六―一二七頁。それ故、同本は上期間中には同文庫の所蔵するところとなっていたのであろうが、その入本時期は期間前であったと解釈する余地は、この限りでは十分にあることになる。後註8も参照のこと。

(6) 尤もこの資料の成立月日については、何ら言及はされていない。『目録』、一五一頁。

(7) 貴重な文書・書籍類を戦災の危険から避けるために甲府刑務所に疎開させることが決定した際に、司法省調査部によって作成された「疎開目録」（『古文書稀覯書目録』）には、彼の自筆刑法草案として次の各冊が存したという。

Projet de Code pénal. Manuscript. 1876. 2° 1-3. (A100 B1-5)
Projet de Code pénal. Manuscript. 1877. 4° (A100 B1-6)
Projet de Code pénal. Manuscript. n. d. 4° Livre I, II, III, IV, V. (A100 B1-8)

これらは、ボアソナードの死後、その遺族から司法省宛に届けられた彼の遺稿の中に、民法や治罪法の手書き草案とともに収められていたものであるが、それら遺稿すべてが疎開先で焼失してしまっている。詳しくは、堀内節「御雇法律教師のブスケとボアソナード―雇入から雇止までの経過―」『比較法雑誌』第八巻第一号（昭和四九年）、二二四頁以下を参照のこと。また、焼失にかかる彼の遺稿各書は、法務図書館『法務図書館所蔵・貴重書目録（和書）』（昭和四八年）の巻末の「戦災による焼失図書」、六三頁にも掲げられている。

(8) 明治一九年八月に刊行され、その後同四二年まで逐次増補を重ねていった『内閣文庫類別目録（仏書門）』《Catalogue des livres français, Tokio. 1886》（内閣記録局図書課職員仏書掛・中村金蔵編集）を見てみたが、そこには同本の書名は確認されない。しかるに、同文庫所管の『佛書臺帳㈠』と題するいわゆる当時の「図書登録台帳」には、同本の同台帳記載時期は明治二五年一一月一六日であることが確認された。注目すべきは、同本を含む約一五〇冊もの仏書（F7490-F7643・除／F7568-F7570）が同日付に、等しく警視庁から移管されていることが判明したことである（尚、内閣文庫の沿革等については、福井保「初期の内閣文庫」岩倉規夫・大久保利謙編『近代文書学への展開』・昭和五七年、二九六頁以下参照のこと）。

(9) 後註11、12を参照。

(10) ところで警視庁では、明治一一年一二月二四日からガンベ・グロース（Gambet Gross）によるフランス刑法講義が始められている。しかしこれは、その講義録、警視局蔵版『仏国刑法講義』（明治一二年五月印行）の内容を見れば明らかな通り、フランス刑法との逐条対比の下での旧刑法草案解説なのである。グロースは、太政官段階における草案にも注視しているが、なによりも「欧文草案」の字句表現に気を配りつつ講義を進めている。然して、この欧文の草案と当該手稿本との関係は依然として不分明であるのだが、同国人としてグロースとボアソナードの親交の篤さは指摘されているところでもあり（手塚豊「警視庁御雇外人ガンベ・グロース」『法学研究』第三八巻六号・昭和四〇年、一〇九頁、梅渓昇「警察制度の整備とグロース」『お雇い外国人⑪―政治・法制』所収・昭和五四年、一〇七頁）、刊本化される直前の司法省仏文草案をグロースが何らかの形で入手していたと憶測する余地はありそうである。

いずれにしても、同本がボアソナード自筆によるものであることを当時の補助的資料等で直接に証明することは、今日極めて困難なこととなっている。

(11) 本資料文面上に見る筆跡から、複数人の筆写者の手―邦人、仏

人双方の可能性がある」が介在したものと考える余地もある。又、手稿本の文面に見い出される多くの綴り違いや、欠落などのミスは、今や復元が極めて困難となった作業態様そのものの景況を生々しく伝える唯一の手懸かりといえる（従って、同本の復刻では、あえて委細に亘ってそれらの指摘を試みている）。

(12) 因に、現時の私の想像を巡らす限りでは、筆写作業はディクテーションにより行われたのではないかと見ている。確かに綴りの違い、脱落等は写本作成の方法を問わず生ずる過ちではあろう。それが早急の作業であったとしたら尚更である。だが他の草案との校異の中でも、「原案」の規定に使用される特に副詞句などを中心にして、同義のより簡易な表現が代用されることもしばしばある（無論、その場合規定内容には影響はない限りではあるが）。この事実は、時間の余裕なき作業においては、筆写者において機械的逐語的筆記ではなく、意味的に同価値な他の表現が瞬時に選ばれたことを物語る。いずれにしても、そのためのかなりの仏語力を予測させるが、これ程の仏語専修者であれば、文法上明らかな過ち（例えば、各種アクサンの誤脱）を、原本を目の当りにした時幾度にも亘って繰り返すとは考えにくい。むしろそうした過ちは、発音上の近似性を前提にした時、理由あるものとして現れて来るようである。ディクテーション方法による草案編集の利点は、その簡便さ、迅速性にあろう。度重なる会議の成果を幾重にも書き込んだ文面も、自ら浄書することなく適当な箇所を取捨選択して読み下すことで、同時に複数の写本を作成させることも可能である。同本内容が編纂の全体的な流れの上で極めて過渡的な段階を示すのもこの理由によるのか。以上の憶測は、手稿本の復刻・解題作業を通じて得られた作業仮説的印象として提示しておきたい。

二、関連草稿間条文異同対照表
——手稿本の編纂内位置の推定

前稿では、手稿草案の成立時期を、司法省段階の最終邦文草案たる「確定稿」（明治一〇年一一月）成案直近の時期に推定した。[1] この推定を裏付ける作業として、逐条的に「第二稿」・「確定稿」[2]・「刊本仏文草案」・「手稿仏文草案」間の条文構成の推移を検討した結果が、次に掲げる表である（表1）。関連草案毎に生じた条文の顕著な形態的な相違、とりわけ複数条文間の併合・組み替え、及び各条項の削除・改編などを、同一〇年六月に脱稿した「第二稿」から後の「確定稿」に至る系譜の上に整理して得られたチャートなのである。

作業は、二系統に分けられた。まず刊本仏文草案と手稿草案の比較を行う。次にそこで明らかになった両草案間の相違点が、「第二稿」→「確定稿」という邦文上の条文展開の中で、いかなる先後関係の下に置かれるべきかを検討する。表中に挙げたものは、その作業を通じて得られた最も妥当と思われる結果なのである。

右対照表には、各草案間で承継される事項（関連条文間でその対照性が確認される限りで）を実線で、条文の配置換え、組み替えやその他の加除修正が施されたものを破線、あるいは×で示している。そこに明らかな通り両仏文草案間の紐帯は、実線にて示される割合は高い。他方両邦文草案は仏文草案を狭む関係

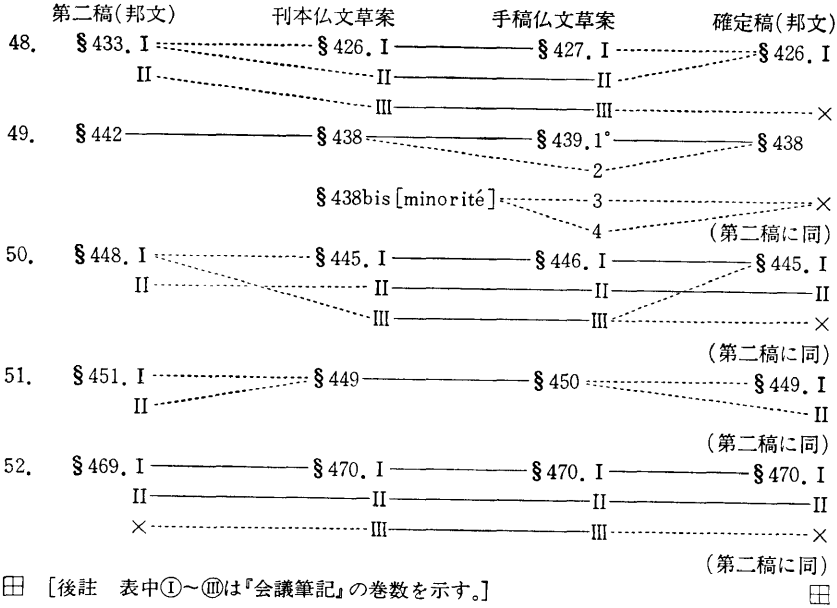
表1　関連草稿間条文異同対照表

	第二稿(邦文)	刊本仏文草案	手稿仏文草案	確定稿(邦文)
1.	§1	§1	§1	§1
	§2	[第二稿審議にて合併・①50-D]		
2.	§3. I	§2	§2	§2
	II	§3	§3	§3
3.	§27. I	§27. I	§27. I	§27. I
	II	II	II	II
	III	III	III	×
			[第二稿審議にて削除・①75－A]	
	(IV)	IV	IV	×
4.	§28. I	§28. I	§28. I	§28 前段
	II	II	II	後段
			[不明]	
5.	§49. I	§49 ○	§49 ○	§49 ○
	II	[不明] ×	×	×
6.	§59	§59	§59	§59
	「犯人」	(complice et co-auteur)	○	「犯人」で総括
	[第二稿審議にて協議・①161-D]			(第二稿に同)
7.	§60.1°:a	§60.1:a	§60.1:a	§60.1:a
	2:b	2:b.c	2:b	2:b
	3:c	3:d	3:c	3:c
	4:d	[←第一稿審議で完成・①163-A]	4:d	4:d
				(第二稿に同)
8.	§68.1°	§68.1	§68.1	§68.1
	⎫	⎫	⎫	⎫
	9	9	9	9
		10	[不明]	(第二稿に同)
9.	§69. I	§69	§69	§69
	II	§70	§70	§70
	§70	× [不明]		
10.	§79	§79	§79	§79
	(但書は一項目末尾)	(本条文末尾)	○	(第二稿に同)
			[不明]	
11.	§83. I	§83. I	§83. I	§83. I
	II	II	II	II
	(III)		[不明]	III
				(第二稿に同)
12.	§85. I	§85. I	§85. I	§85. I
	II	II	II	II
			× [不明]	III

	第二稿(邦文)	刊本仏文草案	手稿仏文草案	確定稿(邦文)
13.	§87	§87. I	§87. I	§87. I
	×	II	II	II
		[第二稿審議にて設置・①230-C]		
14.	§101. I	§101. I	§101. I	§101
	II	II	II	[不明] ×
15.	§105	§105	○	○
	§106	§106	○	○
	§107 [不明]	§107	○	○
16.	§111. I ～ XII	(別案) §111. I ～ II [第二稿審議にて提示・①365]	(増補)(吸収主義) §111. I ～ IV	§111. I ～ IV
		[minorité案]	×	×
		§112－116にまとめる		
	(制限併科主義)		(同左主義)	
17.	§118	§121	§121	§121
	(規定箇所: 一項目後段)	IV	IV	(第二稿に同)
18.	§119	§122	§122	§122
	(規定箇所: 冒頭)	(同条末尾)	○	(第二稿に同)
19.	§120	§123	§123	§123
	§121 [不明]			
20.	§127	§129. I	§129. I	§129
	×	II	II	×
			[不明]	(第二稿に同)
21.	§129	§131. a) ～ i)	§131. a) ～ i)	§131
	×			×
		[minorité 案]		(第二稿に同)
22.	§135	§136	§136	§136
	§136	§137	§137	§137
	§137	§138	§138	§138
		§139	§139	§139
	§146	§146	§146	§146
		§146bis [minorité]	×	×
	§147	[第二稿審議にて決定・①680-C]		
23.	§148. I	§148. I	§148. I	§148. I
	II	II	II	II
		III	[III・Réservé]	×
				(第二稿に同)
24.	§150. I	§150. I	§150. I	§150. I
	II	II	×	II
		III	×	× (第二稿に同)

	第二稿（邦文）	刊本仏文草案	手稿仏文草案	確定稿（邦文）
25.	§151	§151	§151	§151
	§152 [不明]	§152. I	[III・Réservé]	×
			[第二稿審議にて決定・Ⓘ724-B]	
	§153. I	II	§152	§152
	II			
	§154×	§153. I	§153. I	§153. I
	[第二稿審議にて	[不明] II	II	II
	削除決定・Ⓘ726-D]	×	[III・Réservé]	III○
		§154	§154	§154
		§154bis [minorité]	○（§154に併設）	×
26.	§157			
	～			
	§165	[minorité]	×	×
27.	§187.2°	§177.2°	§177.2°	§177.2°
	3°	3°	3°	3°
				（第二稿に同）
28.	§222	§213	§213	§213
		§213bis [minorité]	×	×（第二稿に同）
29.	§249. I	§241. I	§241. I	§241. I
	II	II	II	II
		III	III	×
		[不明]		（第二稿に同）
30.	§254	§246	§246	§246
	「医師」の一語	(médecin・officier	○	「医師」の一語
		de la santé)		（第二稿に同）
31.	§261	§252	§252	§252
	「親属」の内容を	(列挙)	○	（第二稿に同）
	他条に委ねる	[第一稿審議にて，総則上に		
		規定することが決定・Ⓘ1273-B]		
32.	§266	§257	§257	§257
		§257bis [minorité]	×	×
33.	§290. I	§281. I	§281. I	§290. I
	II	II	II	II
		III	III	
34.	§291. I	§286. I	§286. I	§286. I
	II	II	II	II
		III	III	
		§286bis [minorité]	×	（第二稿に同）
35.	§313. I	§308. I	§308. I	§308

	第二稿(邦文)	刊本仏文草案	手稿仏文草案	確定稿(邦文)
	II	II	II	×
				(第二稿審議で削除提案)
36.	§324. I	§320. I	§320. I	§320. I
	II	II	II	II
	III	III	III	III
	IV	IV	IV	
37.	§360. I	§356. 1°	§356. 1°	§356
	II	2°	2°	
38.	§370. 2°	§365. 1°	§366. 1°	§365. I
	§371	2°	2°	II
	[第二稿審議にて決定・Ⓜ1897-C]			
39.	§390	§381. 1°	§382. 1°	§381
		2°	2°	(第二稿に同)
40.	§395前段	§385. I	§386. I	§385. I
	後段	II [但書・minorité]	×	×
41.	§399	§389	§390	§389
		§389bis	×	×
42.	§401	§391	§392	§391
		[minorité]	×	×
43.	§415. 1°	§411. 1°	§412. 1°	§411. 1° ～ 3°
	4°	4°	4°	×
				[不明]
44.	§424. 1°	§417. 1°	§418. 1°	§417. 1°
	× [第二稿審議にて決定・Ⓜ2383-A]	2°	2°	×
	2°	3°	3°	2°
	3°	4°	4°	3°
				(第二稿に同)
45.	§426. 1°	§420. 1°	§421. 1°	§420. 1°
	2° [第二稿審議にて削除決定・Ⓜ2384-D] ×	2°	2°	2°
	×			(第二稿に同)
46.	§428. 1°	§423. 1°	§424. 1°	§423. 1°
	2°	2°	2°	2°
		3°	3°	(第二稿に同)
47.	§432. 1°	§425. 1°	§426. 1°	§425. 1°
	4°	4°	4°	4°
		[5°はminorité]	×	(第二稿に同)



［後註　表中①～③は『会議筆記』の巻数を示す。］

に置かれるときには、むしろ破線が用いられる頻度が比較的高いことがまず注意を引く。

ところで二つの仏文草案を対照すると、[minorité]（少数意見）[3]と付した条項の多くは手稿草案の上には踏襲されていないことに気が付く。その際、一二年八月の刊行時に挿入されたこれら「少数意見」[4]をその後削除し、それをまた改めて筆写し手稿本を作ったとは考えにくい。従って、右事実から次の二つの可能性がとりあえず検討されるべきであろう。まず手稿草案は「少数意見」の多数を記載しないことから、一〇年八月に元老院に上呈されたいわゆる「原案」に近接したもの（あるいはその写本）であると仮定すること[5]、または、右事実を踏まえた上で邦文草案との関連からこれを「第二稿」あるいは「確定稿」の仏文草（原）案ないしは仏文訳としてみられないかということである。

再び関連草稿の対照表を参照されたい。そこに明らかな通り、上記後者の点について手稿草案は、内容的には「第二稿」から相当程度隔たっており、「確定稿」ともかなりの相違点を指摘できることがわかる。しかし理論的には、こうした両邦文草案からの乖離は、手稿草案の作成時を「確定稿」後のものとして考える余地も残す。そのために、これら四つの草案（その内、一〇年八月上呈草案＝「原案」は仮説上のものとせざるを得ないとしても）がいわば一貫した流れの中に据えられることを示す好例を挙げてみる。

25の例に注目したい。これは外患罪関連の条文である。前述

したように、「第二稿」と刊本仏文草案（「原案」）の先後関係はもとより明白である。図示した通り、「第二稿」第一五二条は仏文草案の第一五四条の位置に移転され、その結果前者第一五三条は後者第一五二条と対応することになり、更に前者の第一五四条は第二稿審議中削除が決定しており（『会議筆記』II七二六―D）、仏文文面上には何らの痕跡も残さない。ところで、こうして得られた後者の条文構成は直ちに「確定稿」のそれには結びつかない。第一五二条一項に照応する条項は、「確定稿」にはない。さらに「確定稿」の第一五三条三項に比定されるべき刊本草案（「原案」）の条文も見いだせない。無論、一二年に付加された「少数意見」（§154bis）は、それ以前に上呈された「確定稿」上に求むべき余地はない。しかるにここで手稿草案が刊本草案に比し、より整序され（従ってこの点で、同本を「原本」の写本とはもはや見做し難い）、むしろ「確定稿」を指向してそれと近似した形式を備えていることに関心が注がれる。こうしたことから同条を著例の一つとして、手稿草案は「確定稿」に近接しそれに至る経過段階に位置されるべきものとの推測は十分に許されると考えるのである。(6)

（1）拙稿、七〇頁。

（2）刊本（原案）・手稿本に直接関連を持つ邦文草案として、この二つを挙げることができる。「第二稿」は一〇年六月に仮に脱稿された経過草案であり、「確定稿」は同年一一月中に完成し、同月二八日には太政官に上呈された司法省段階の最終草案である。つまり、これに、同年八月には元老院に上呈されたという仏文草案「原案」（拙稿六九頁、及び次表2参照）を加えた以上三草案については、その成稿時期は比較的明瞭である為、それらとの内容的観点からの比較により手稿本の成立時期を推測しようと考えるのである。

（3）この［minorité］（少数意見）については、拙稿六五頁以下、及びその概要については、同、六六―六七頁の表2、また、上掲の表2もそれぞれ参照されたい。

（4）司法省段階に編纂される各草案は、ボアソナードと日本人委員との合議の成果である（本稿、序、註2）。確かに起案のイニシアティヴはボアソナードにあったとはいえ、彼の原案がそのまま「確定稿」につながったわけではない。むしろ、ボアソナードと日本人編纂者との間で妥協案の調整が決着を見ず、暫定的に日本人委員案が採用されることもある。そのような場合、ボアソナー

表2

各仏文草案における「少数意見」記載状況

表番号		刊本版 ←	自筆本 ←	「原案」
16	I	○	×	×
21	II	○	○	×
22	III	○	×	×
25	IV	○	○	×
26	V	○	×	×
28	VI	○	×	×
32	VII	○	×	×
34	VIII	○	○	×
40	IX	○	×	×
41	X	○	×	×
42	XI	○	×	×
47	XII	○	×	×
49	XIII	○	○	×

○;記載あり　×;記載なし

「表番号」の16～49は本稿表1に，I～XIIIは，前稿「二つの仏文刑法草案とボアソナード」の表2に掲出した各意見の概要にそれぞれ対応する。

ドは自らの創案を「少数意見」として公表する好機を窺った。その機会とは彼自ら回顧していうには、一二年八月の仏文草案刊本化の時であった。つまり翌年三月からの元老院審議を目前に控える時期、かつての草案講義聴講者たる同院議官達に自己の草案の再考を促すべく、それら『少数意見』は挿入されたと見るべきなのであろう。尚、右「元老院刑法草案講義」や、そこに於けるボアソナードの司法省での編纂会議を睨んでの発言についても拙稿六〇頁以下を参照されたい。

(5) これは既に「第二稿」脱稿後である。従って同稿を巡る日本人―ボアソナードとの審議が展開されている最中か、あるいはされた後である（一〇年七月に編纂は終わったとするのがボアソナードである。拙稿七七頁註46）。そこに「少数意見」が形成される状況は十分にあったと見るべきである。

(6) 次号以下で復刻する手稿本に付した註記も参照されたい。

三、編纂の二元的構成

――早稲田本に見る校正作業の実際

ところで「第二稿」から「確定稿」に至る邦文草案上の変遷は、『〔日本刑法会議筆記〕附録刑法草案会議記』（〔　〕内岩谷）と題する、現在早稲田大学図書館所蔵の鶴田文書の一資料によって窺い知ることができる。[1] 同史料には「第一稿」[2]から「確定案（稿）」までの司法省段階の浄書された各邦文草案が綴り込まれているが、[3] とりわけその文面に委細に施された朱字による書き込みを手掛かりとすることにより、審議毎に稿が重ねられ、完成草案として錬成されて行った形跡をある程度辿ることができるのである。[4] そこで、本稿で取り上げている仏文草案との関連からも同資料中、「第二稿」（以下、「第二稿校正案」）及び「確定案」[5]を検討の対象として据えることにしよう。

まずこれまで幾度となく繰り返してきたように、[6] 邦文草案として「第二稿」が「仮ニ脱稿」した後、最終稿としての「確定稿」が上梓される。この時、かつて丁度「第一稿」が上呈された後、それをめぐり審議が重ねられその成果を「校正案」という形に一旦まとめ、それを今度は条文として通りのよい文体用語を用いて整え（即ち「日本文」化作業）、「第二稿」が完成されたように、「第二稿」をめぐる審議結果についてもまず「校正案」の作成が編纂者の念頭に置かれたはずである。つまりここで問題とする「第二稿校正案」及び「確定案」の二草案こそ、この校正作業の経過を照らし出しているに違いないのである。そこで次にその一例を示しておきたい（表3）。

前掲の表1中、22で示した例につき邦文草案の側から捉えた流れを検討してみる。まず「第二稿校正案」（上欄）の第一三五条に加えられた朱字（表内ゴチック）に注目されたい。最初に、番号の五が六に修正される。次に「第二稿」の正文に修訂が施され、それを浄写したものが「確定案」につながる。更に同条の書き込み、つまり修訂加除の決定は、その典拠の殆ど全てを『会議筆記』の中にたやすく見い出すことができる。[7] また同「校正案」第一四四条本文と、同条および第一四七条欄外の書き込

みも、[8]『会議筆記』が伝える決定の通りである。とりわけ後者の移転先として、訂正前第一三六条の前の書き込み（「此前ニ議事審判ヲ妨ケタル条ヲ置カントス」）が対応しており、[9]もしこの配置がそれぞれの条文番号上順次整理が施され、実現されていた場合には、仏文「原案」のそれに全く一致する結果となっていたに違いない。ところが下欄の「確定案」では、同第一四七条が一四三条と訂正を受け設置され、更に「四十三」→「三十六」と改まり、その欄外の書き込みに呼応して、同欄最前部にその位置がずらされてゆくことが予定されている。[10]この第一三六条の挿入により、下欄に浄書されていた先の「一三五」は、「五」→「七」への訂正が施されたのである。即ちここで他ならぬ、「手稿本＝確定稿」の形態が定まる訳である。私は、こうした邦文仏文両草案間の連関は次のとおりの理解が成り立つのではないかと考えている。

まず、右「第二稿校正案」の書き込みが「原案」のそれに一致することは、ボアソナードと邦人委員の「第二稿」をめぐる合議結果が、仏文、邦文両草案に等しく反映されていることを意味する。即ち、合議成果の書き込みが重ねられた「第二稿校正案」は、邦文の条文形態が変遷途次にあることを明瞭に示しており、まさに「原案」は仏文で表されたその結果であったのである。だが、かかる「原案」の構成は、「第二稿校正案」を浄写した「確定案」と必ずしも同一なものではなかった。上欄欄外で第一四七(三)条は、第一三五条の次に規定されることが指示されていたにもかかわらず、下欄の第一四三(三六)条の位置は少しも変わっていないのである。しかし邦文の「確定案」に加えられた修正は、仏文の「原案」の段階を既に越えており、既に仏文「手稿本」あるいは邦文「確定稿」の最終段階を指向しているのである。つまり、ここにおける邦文—仏文の草案の展開は、それぞれの系列が決して翻訳—原文の同位の対応関係に立ち得ない二元的構造が[11]あるという意味で、まさに邦—仏文両系列間にまたがって螺旋的経過をたどるといえるのである。

ただし、ここで考慮されるべき事実がある。それは、「第二稿」から「確定稿」に至るまでの過渡的性格を有する「校正案」→「確定案」の時間的経過とは逆説的に、「原案」→「手稿本」の仏文草案上の展開においては、条文形式は初めから殆ど「確定稿」のそれと変わらぬままであったのである。[12]要するに、最終草案としての「確定稿」の条文番号・配列の基調は、おそらく第二稿審議後の、一〇年八月の仏文「原案」に既に先取りされていたと考える他はない。先の「校正案」として綴られる文書の中に、『刑法草案第二稿』と題字が付されたものがあり、その末葉には、

「八月十一日校正終了
九月廿八日教師対校了」

なる覚書が記される。本文書は『第一編』部分であり、「校正終了」とは、上述してきたような「第二稿」審議結果を草案紙面上に重ね合わせたことを指し、また「教師対校了」もその後

表3 「第二稿」校正経過表

「日本刑法校正案 第二編校正」（第二稿校正案）

（欄外）

第百三十四条

六 前二条ニ記載シタル

第百三十五条 内乱ノ目的ヲ以テ 偽計又ハ威力ヲ用ヒ 左ノ諸件ヲ犯シタル者ハ 既ニ内乱ヲ起シタル者ト 前二条ノ区別ニ従テ同刑ニ処ス

政府ニ属スル

一 陸海軍製造所又ハ 兵器弾薬 金穀 其他軍資兵糧ノ蓄蔵所 政府 備ニ供スル ノ

物品ヲ 以テ 却掠ヲ為シタル者

陸海軍製造所

二 「偽計又ハ威力ヲ用テ」軍営及ヒ政府ニ属スル船舶ヲ 却掠 占領シタル者

三 「偽計又ハ威力ヲ以テ」鎮撫ニ関スル兵隊ノ屯集其他諸般ノ事務ヲ妨ケ若クハ文書命令ノ往復ヲ妨ケタル者

此前ニ議事審判ヲ妨ケタル条ヲ置カントス

第百三十六条 七

第百三十七条 八

第百三十八条 九

第百三十九条 四

第百四十一条

「日本刑法草案 第二編」（確定案）

第百三十四条 五 （「確定稿」条文に同じ）

第百三十六条後ニアリ ㊅

第百三十五条 「前三条ニ」……（以下「確定稿」原文に同じ）

七

第百三十六条 八㊆

第百三十七条 九 「……第百三十三条第百三十四条 五 第百三十六条 ノ刑……」

第百三十八条 四㊈ 「……第百三十三条第百三十四条 五 第百三十六条 ノ刑……」

第百三十九条 四一

第百四十二条

第百四十三条

第百四十二条

第百四十二条「　」

第百四十三条 三

後 第百四十四条 四 六 五 五

「第百四十五条

前 第百四十六条 六 五 四

第百四十四条 此処百九十六条ヲ移ス

三

第百四十七条 威力脅迫ヲ以テ立法行政官ノ議事又ハ各裁判所ノ審判ヲ妨ケ若クハ強テ講事審判ヲ為サシメタル者ハ軽禁獄ニ処ス

「官省各地方長官ニ対シ威力脅迫ヲ以テ基職務ヲ妨ケタル者亦同シ」

此条職務ヲ妨害スル部類ニ入レシメ如何

此条上に連ス四(五)

此条百三十五条ノ次ニ入レ同条ト同刑に処ス

第百四十七条 此章ニ記載シタル罪ヲ犯シ軽罪ノ刑ニ処セラレタル者ハ一年以上三年以下ノ監視ニ附スルコトヲ得

前ニ入ル

第百四十八条 五 四

第百四十五条 三十六(四) 威力脅迫ヲ以テ立法行政官ノ議事又ハ各裁判所ノ審判ヲ妨ケ若クハ強テ講事審判ヲ為サシメタル者ハ軽禁獄ニ処ス

害スルノ目的ヲ以テ内乱ヲ起シ亦前条ノ例ニ照シテ断

「官省各地方長官ニ対シ威力脅迫ヲ以テ其職務ヲ妨ケタル者亦同シ」

第百四十四条 六

第百四十五条

第百四十七条

ボアソナードの仏文草案の同編との対稿が為されたことを示唆するのであろう。無論、右覚書に止まらず他の各編においても同様の作業が為されたはずであり、「八月十一日」に第一編分が終了したとしても、その後二編について順次校正が進められ、その校正済み草案―浄書後が「確定案」―の中で「九月廿八日」にまず第一編分のみが、ボアソナードの仏文草案（おそらく「原案」であろう）[13]とのすり合わせにかけられ、部分的にも修正が及んだと見るべきなのであろう[14]。前述した草案成稿の二元的進行も、ここに「交叉」する手続きを前提にすることにより、ボアソナード主宰の刑法編纂における仏文草案の基体性が確保されるよう配慮が巡らされていたのではなかろうか。

(1) 同本の所在については、既に、吉井蒼生夫「旧刑法の制定と『皇室ニ対スル罪』」『神奈川法』学第一三巻三号（昭和五二年）、九八、一二二頁註14、及び、「解題」『会議筆記』Ⅰ、一一頁の「鶴田文書目録」、函架番号ワ13―六四六六（2）にて触れられる。

(2) 「第一稿」についてはその第一編のみが別綴となっており、これもまた『日本刑法草案第一編』（ワ13―六四六六(1)）として同文書の一つに数えられている。

(3) 厳密に述べれば、同資料内の「第二稿」は、「刑法草案第二稿」（一葉目、「刑法第一編草案」）、「日本刑法校正案第二編校正」（同前、「刑法草案第二編原稿」）、「刑法草案第三編原稿」などの各編毎にそれぞれの名称が付された各綴りから成っており、「確定案」についても「確定（朱字）日本刑法草案第一編」（同前「日本刑法第一編」）・以下同、などと銘打たれたものが綴られている。更に「第一稿」分を含めた殆どの総ての編毎に、「司法省刑法課」の印と、校閲者「濱口（惟長）」（一〇年一一月当時司法省一二等出仕）の署名・印などが付されている。尚、同資料については、太政官刑法草案審査局における審査修正段階からも考察対象となり得る。早稲田大学鶴田文書研究会『刑法審査修正関係諸案』（早稲田大学比較法研究所叢書第14号・昭和五九年）、一九八頁。

(4) もとより「原案」の上呈は一〇年八月、手稿本成立の推定時期を同年一一月の「確定稿」脱稿直近とすれば、この邦文草案の「第二稿」→「確定稿」への経過段階こそが、仏文二草案上梓の時期背景に一致するのである。

(5) この「確定案」とは、確定稿に至る直前段階の草案である。即ち、「同案」文面に施された若干の修正増補箇所を加味することにより、確定稿と全く同一の体裁、内容を備えた草案が得られるのである。

(6) こうした作業手順については、前掲「解題」、一〇頁以下。

(7) 例えば、「前二条ニ記載シタル」・「偽計又ハ威力ヲ用ヒ」・「既ニ内乱ヲ起シタル者ト」などの書き込みの内容を踏まえる修正意見は、『会議筆記』Ⅱ六六一―C、「政府ニ属スル」という文言は同右D～六六二―C・D、「金穀」は、六六二―A、更に「（軍）備ノ物品」は、六六三―Aに書き換えの典拠がある。

(8) 「此条百三十五条ノ次ニ入レ同条ト同刑ニ処ス」との欄外書き込みは、前註同様『会議筆記』、Ⅱ六八〇―A・Cの決定に基づく。尚、右『会議筆記』の記録は「第二稿」審議についてであるが、そこには「一三四条」の次に設置することが決定される。しかし同条は、表3上欄冒頭にある通り、「一三四→五」に訂正される。即ち前記書き込みは、訂正後の番号を用い、「此前ニ議事審判ヲ妨ケタル条ヲ置カントス」なる一節の「此前」とは、「一三五→六」条の前、即ち「一三四→五」の後ろを指示しているものと解す。

表4　仏文草案の示す変更が邦文二草案上に何らの影響も及ぼさない場合(「第二稿」=「確定稿」)

表番号	編別	態様	「合意」確認(『会議筆記』)	「講義」の言及	『註釈』に於る言及	《Projet révisé》仏文二草案の条文との対比
確定稿第一編	6	書法	有 I 161－D	有 ①62	特になし	同一文面(刊・手)
	7		有 I 163－A	不明	〃	〃 (刊)
	8		不明	〃	〃	〃 (刊)
	10	書法	〃	〃	〃	〃 (刊・手)
	11		〃	〃	〃	若干の補訂(刊・手)
	17	書法	〃	〃	〃	全面改訂
	18	〃	有 I 429－B	有 ①311	〃	若干の補訂
	20		不明	不明	〃	同一文面(刊・手)
同前第二編	21	少・意	有 I 536－A	〃	有 ①557	同一文面(刊)
	23	保留	不明	有 ②652※	有 ⓟ643	若干の補訂
	24		〃	なし	有 ⓟ647	同一文面(刊)
	27	書法	〃	〃	特になし	全面改訂
	28	少・意	〃	〃	〃	若干の補訂
	29	書法	〃	〃	〃	全面改訂
	30	〃	〃	〃	〃	若干の補訂
	31	〃	無 II 1273－B	〃	有 ⓣ124	〃
	33	〃	不明	〃	特になし	同一文面(刊・手)
	34	〃	〃	〃	〃	〃 (刊・手)
同前第三編	39	〃	〃	不明	〃	若干の補訂
	44		無 III 2383－A	〃	〃	全面改訂
	45		有 III 2384－A－D	〃	〃	若干の訂正
	46	書法	〃	〃	〃	同一文面(刊・手)
	47	少・意	有 IV 2641-D42-A	〃	〃	全面改訂
	49	〃	不明	〃	〃	〃
	50	書法	〃	なし	〃	若干の補訂(刊・手)
	51	〃	不明	〃	〃	同一文面(刊・手)
	52		有 IV 2750－A	〃	〃	全面改訂

備考;[表番号]は,前表1のそれに対応。[態様]欄は,邦文－仏文の表現上の相違に起因する場合には「書法」,少数意見となるものは「少・意」,自筆草案上保留扱いとされるものは,「保留」としている。[「合意」確認]欄では,邦文表記上の決定につきボアソナードとの合意が形成されたもの,されないものをそれぞれ「有」「無」で示している。又,特にそのことについて『会議筆記』上に典拠を見い出せない場合を「不明」とする。表内数字は,各参考資料の頁数を示す。[『講義』]欄は,元老院の刑法草案講義(明治10年7月4日～同11年1月)にてボアソナードにより為された言及の有無を記す。同講義にて,「確定稿」が教材として使用されたのは,「第二編」講義の後半一部のみである。表中,①は,「第1稿」,②は「第2稿」をそれぞれ使用草案としていたことを示している。[『註釈』]欄には,同書中司法省段階における審議に言及した記事の中で,当該事実に触れるところのあるもの,ないものを示している。最後に,[《Projet révisé》]欄には,『註釈』の仏文原本を通じて,そこに記される「改正案」文面に対し,当該二つの仏文草案がいかに原基性をもち得るのかを確認した。

(9) 前註を参照。

(10) 下欄欄外書き込み「第百三十六条後ニアリ」・「前ニ入ル」の対応関係。

(11) このことについて、例えば表1の29に注目したい。前述の通り仏文草案間の類同性はいうまでもなく、また手稿草案を邦文両草案間に並記した時、「第二稿」第二四九条第一項規定の一部の位置が、仏文草案では第三項を加えた新しい編成が与えられているにもかかわらず、「確定稿」では再び第二稿と全く同じ構成が顔を現すのである。こうした例は全体的にもかなりある。表1に掲げたものの中でも半数以上は、「第二稿」の成果が仏文草案の示す変更を何ら受けずそのまま「確定稿」に踏襲されているのである。これもまた筆者のいう編集の二元的進行を裏付けるものと考える。前頁の表4にはその各例を整理した。要はこの二元性（例えばその顕著な現れは、邦文と仏文が単なる直訳的関係に無いとしたとき、それぞれの法文表現上生ずる相違）につき、日本人側とボアソナードとの承知の事であるか否かということであろう。表中には、その事実が判明した限りで記載している。

(12) 本稿所掲表1の22。

(13) 明治一〇年八月中に上呈されているという時間的事実に基づく。

(14) 吉井前掲論文、98頁、前掲「解題」、一一頁。

結

前稿では、手稿本は、その内容に僅かながらも「非公式的見解」としての「少数意見」が含まれている限り、司法省の公式草案とは見做し難い資料であると性格付けた。そしてそうした見解を挿入する自由を獲得し得た状況として、ボアソナードが既に編纂行程中、主導的な役割を果し終わりつつあった段階、即ち「確定稿」直近の邦文草案校正作業時を想定した。[1] 従って前章で指摘した、その校正段階における仏文草案の原基性とは、ボアソナードの主導性を必ずしも意味するものではないことが明らかとなる。合議を原則とする編纂作業は、確かに「第二稿」審議までは両者の合意が取り付けられるチャンスはあった。しかし、最終草案たる「確定稿」後にはもはやその時間は残されていなかった。[2] そして最終段階の校正作業で為された対稿は、邦文草案から「教師」に向けた一方的な確認作業であったとしたら、ボアソナードは自己の意見を編纂過程上反映させる機会を、従来の手続き上では全く失うことになる。[3] ここに、手稿本が編まれた背景の一端があるように思えるのである。これをやや勇み足的に誇張すれば、彼の構想は既に「旧刑法」の草案を脱し、《Projet révisé de Code pénal pour l'Empire du Japon》に集大成されるボアソナード刑法学[4]を目指して自己主張を始めたといえなくもない。

尤も、後の刊本仏文草案や『刑法草案註釈』に於ける「少数意見」の記載状況や、草案への批判的創見などに比べれば、手稿本のそれははるかに謙抑的であり、また「確定稿」の条文形態を仏文でかなり正確に写しとっている。従って、本手稿草案はボアソナードの「私家本」的性格があると同時に、その時の編纂段階の到達点を示す本法草案資料としての価値も十分に認

められると考える。(5)

以上、本稿で展開してきた筆者の見解は、今後の個々の法理・条文をめぐるきめ細かな編纂過程観察(6)による験証を待ち、より的確な編纂過程のイメージを描いて行かねばならぬ、仮説的なものであることは筆者が十分に承知しているところである。ここに大方のご批判、ご教示をお願いする次第である。

(1) 拙稿、七〇頁。

(2) 明治一〇年一一月二八日に「確定稿」が大木司法卿より太政官に上呈された後、同年一二月二五日、同官に刑法草案審査局が付属機関として設置されるに至るまでの経緯は、浅古弘「刑法草案審査局小考」『早稲田法学』五七巻第三号（昭和五七年）、三八二頁以下、前掲『刑法審査修正関係諸案』、一九二頁。

(3) ボアソナードが自己の意見を開陳し得る環境としては、司法省での草案会議の他に、「原案」（一〇年八月上呈）前後には、例えば元老院における「刑法草案講義」があった。それは、来たる同院での審議に備え、同院議官に自らの起草した草案の趣意を講義するものであったが、同時に司法省における会議の帰趨に彼が不満を漏らす場でもあった。その状況については、拙稿、六〇頁以下参照。その後、編纂過程が前註に触れた刑法草案審査局に移行するにつれて、彼との編纂上の合議手続きは終局し、専ら日本人の手による審査修正が開始される。その間、ボアソナードは、質問に対する回答という形で意見を述べ、明治一一年一月の元老院講義も廃止以降は、『刑法草案註解』の執筆に追われた（浅古前掲論文、三八六―三八七頁註9、10）。彼は、明らかに編纂の過程からは手続上外されている。

(4) 小野清一郎「旧刑法とボアソナードの刑法学」『刑罰の本質について・その他』（昭和三〇年）、四二六頁には、同書執筆の動機として彼が、「旧刑法において自己の草案が修正削除されたことに不満を有し」ていたことが的確に指摘される。

(5) 本稿でも「原案」は、その草案が発見されない限り、一二年八月の刊本を通じて仮説的な名称を以てその存在を語らねばならなかったが、手稿本はむしろ時期的には「原案」に最も近接した現存資料といえよう。

(6) 例えば先駆的な業績として、霞信彦「明治一五年刑法三一一条に関する一考察」『法学研究』五二巻第一号（昭和五四年）〔後、同『明治初期刑事法の基礎的研究』（平成二年）に所収〕を挙げられよう。

〔一九九〇年一二月二七日稿〕

〔後註〕本稿で紹介・検討した「手稿仏文草案」は、本誌次号以下にて復刻して掲載する予定である。併せ参照下されば幸いである。

尚、本稿にて考察を重ねるについては、神奈川大学短期大学部吉井蒼生夫教授、並びに早稲田大学法学部浅古弘講師より有益なご教示を賜った。また、マニュスクリの読解などについては、本塾文学部松原秀一教授より懇切なるご助言を戴いた。ここに記して謝意を表したい。

さらに、国立公文書館及び早稲田大学図書館には、貴重な資料の閲覧につき、種々のお世話を戴いた。併せお礼を申し述べたい。