

## ■本資料のご利用にあたって(詳細は「利用条件」をご覧ください)

本資料には、著作権の制限に応じて次のようなマークを付しています。  
本資料をご利用する際には、その定めるところに従ってください。

\* : 著作権が第三者に帰属する著作物であり、利用にあたっては、この第三者より直接承諾を得る必要があります。

CC : 著作権が第三者に帰属する第三者の著作物であるが、クリエイティブ・コモンズのライセンスのもとで利用できます。

© : パブリックドメインであり、著作権の制限なく利用できます。

なし : 上記のマークが付されていない場合は、著作権が東京大学及び東京大学の教員等に帰属します。無償で、非営利かつ教育的な目的に限って、次の形で利用することを許諾します。

- I 複製及び複製物の頒布、譲渡、貸与
- II 上映
- III インターネット配信等の公衆送信
- IV 翻訳、編集、その他の変更
- V 本資料をもとに作成された二次的著作物についての I からIV

ご利用にあたっては、次のどちらかのクレジットを明記してください。

東京大学 Todai OCW 学術俯瞰講義  
Copyright 2013, 佐伯仁志

The University of Tokyo / Todai OCW The Global Focus on Knowledge Lecture Series  
Copyright 2013, Hitoshi Saeki

学術俯瞰講義 「この国のかたち」 2013年11月7日

刑法から見た国家（1）刑法が保護する国家

佐伯 仁志（大学院法学政治学研究科教授）

①内乱罪（刑法77条）＝内からの侵害に対して＝律の謀反（むいへん）

②外患誘致・外患援助罪（刑法81条・82条）＝外からの侵害に対して＝律の謀叛（むいほん）

大逆罪（刑法73条）、治安維持法、軍機保護法



Charles Spencer "Charlie" Chaplin (1889～1977)

大野裕之『チャップリン暗殺 5.15事件で誰よりも狙われた男』（2007）

C・チャップリン（中野好夫訳）『チャップリン自伝』（1966）

刑法（明治40年）77条「国の統治機構を破壊し、又はその領土において国権を排除して権力を行使し、その他憲法の定める統治の基本秩序を壊乱することを目的として暴動をした者は、内乱の罪とし、次の区別に従って処断する。

- 一 首謀者は、死刑又は無期禁錮に処する。
- 二 謀議に参与し、又は群衆を指揮した者は無期又は三年以上の禁錮に処し、その他諸般の職務に従事した者は一年以上十年以下の禁錮に処する。
- 三 付和随行し、その他単に暴動に参加した者は、三年以下の禁錮に処する。

2 前項の罪の未遂は、罰する。ただし、同項第三号に規定する者については、この限りでない。

78条 内乱の予備又は陰謀をした者は、一年以上十年以下の禁錮に処する。

79条 兵器、資金若しくは食糧を供給し、又はその他の行為により、前二条の罪を幫助した者は、七年以下の禁錮に処する。」

制定時の刑法77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テ暴動ヲ為シタル者ハ内乱ノ罪ト為シ左ノ区別ニ従テ処断ス」

刑法73条＝大逆罪（昭和22年廃止）「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」

新律綱領（明治3年）・改定律例（明治6年）

穂積陳重『法窓夜話』副島種臣と大逆罪「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」（岩波文庫、1980年、42頁）

Gustave Emile Boissonade de Fontarabie (1825～1910)

旧刑法（明治13年）121条「政府ヲ転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区別ニ従テ処断ス」

陸軍刑法25条・海軍刑法20条「党ヲ結ヒ兵器ヲ執リ反乱ヲ為シタル者ハ左ノ区別ニ従テ処断ス

- 一 首魁ハ死刑ニ処ス
- 二 謀議ニ参与シ又ハ群衆ノ指揮ヲ為シタル者ハ死刑、無期若ハ五年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ処シ其ノ他諸般ノ職務ニ従事シタル者ハ三年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス
- 三 附和随行シタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス」

昭和7年5・15事件＝軍人は反乱罪で軍法会議に、民間人は殺人罪等で裁判所に

大審院昭和10年10月24日判決・刑集14巻1267頁

①内乱罪にいう「朝憲紊乱」とは「国家ノ政治的基本組織ヲ不法ニ破壊スルコト」を言う

②陸海軍刑法の反乱罪は朝憲紊乱の目的を要しない

③軍人でない者が反乱行為を幫助したときは、刑法65条1項（犯人の身分によって構成すべき犯罪行為に加わった者は、身分のない者であっても、共犯とする）により反乱罪の共犯が成立する

昭和8年神兵隊事件＝民間人を内乱罪で大審院に（大審院昭和16年3月15日判決・刑集20巻263頁）

昭和9年2・26事件＝軍人も民間人（北一輝ら）も反乱罪で特設軍法会議に

北一輝（1883～1937）『日本改造法案大綱』（1923）

伊藤隆・北博昭『新訂二・二六事件：判決と証拠』（1995）

松本一郎『二・二六事件裁判の研究』（1999）

刑法38条1項「罪を犯す意思（＝故意）がない行為は、罰しない」同3項「法律を知らなかったとしても（＝違法性の錯誤）、そのことによって、罪を犯す意思がなかったとすることはできない。」

東京高等裁判所平成18年3月15日判決・判例タイムズ1223号312頁（地下鉄サリン事件等）

治安維持法（大正14年）「国体ヲ変革シ又ハ私有財産制度ヲ否認スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シ又ハ情ヲ知リテ之ニ加入シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス」→昭和3年改正、昭和16年全部改正

「我帝国ハ萬世一系ノ天皇君臨シ統治権ヲ総攬シ給フコトヲ以テ其ノ国体ト為シ治安維持法ニ所謂国体ノ意義亦此ノ如ク解スヘキモノトス」（大審院昭和4年5月31日判決『大審院刑事判例集第8巻』317頁「治安維持法違反被告事件」）

破廉恥犯に対する懲役刑、非破廉恥犯に対する禁錮刑（政治犯・確信犯に対する名誉拘禁）

平野龍一「懲役と禁錮」同『犯罪者処遇法の諸問題（刑事法研究第6巻）』69頁以下（1982）

ミシェル・フーコー（Michel Foucault, 1926～1984）（田村淑訳）『監獄の誕生—監視と処罰』（1977）

新井勉「近代日本の内乱罪—立案過程における朝憲紊乱の扱い」日本法学69巻4号25頁以下（2004）

戦時刑事特別法（昭和17年）7条1項「戦時ニ際シ国政ヲ変乱スルコトヲ目的トシテ人ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期ノ懲役若ハ禁錮ニ処ス」→昭和18年改正 国政変乱目的傷害・逮捕・監禁・暴行・脅迫（7条ノ2）、国政ヲ変乱目的騷擾罪等（7条ノ3）、国政変乱・安寧秩序紊乱目的宣伝罪（7条ノ4）

高橋和巳『邪宗門』（1965）、井上ひさし『吉里吉里人』（1981）