

「国士舘大学審査学位論文」

「明治期司法省の政治史的研究」

大庭 裕介

博士論文(平成二十六年提出)

明治期司法省の政治史的研究

人文科学研究科博士課程 大庭裕介(平成二十一年度入学)

学籍番号：11-DH001

目次

序章 司法省研究の現状と課題 一頁

I部 明治初期の近代化と司法省における非近代的思想

第一章 司法省と明治初期の思想状況 一二頁

第二章 江藤新平の政治思想 二二頁

第三章 司法省におけるフランス法受容の端緒 三六頁

II部 明治前期の政局と近代法制度の形成

第一章 明治前期の財政と裁判所設置構想 五一頁

第二章 明治前期の法運用と旧刑法編纂の契機 六六頁

III部 内閣期司法省への胎動

第一章 内閣期司法省職掌形成の萌芽 八一頁

第二章 初期議会期の法典編纂と司法省権限の形成 九五頁

終章 まとめと課題 一〇八頁

表一〜一三 一一一頁

参考文献 一二四頁

明治期司法省の政治史的研究

大庭裕介

序章 司法省研究の現状と課題

(1) 研究の背景と問題点

近代国家の形成過程は、近世以前の国家体制を捨象し、新たな国家体制へと変貌を遂げる時期である。とりわけ、明治維新时期は近代法とそれを運営するための装置である法制度によって新たな軌範意識を確立し、それを民衆に付与することで国民を創出する過程である。それとともに政権内部では西洋化を目指し、様々な政治勢力によって理想とされた多様な国家モデルが錯綜する時期でもある。こうした時期において、政府の構想に配慮しながらも法制度を整備した司法省の政策確立過程を同時期の政治過程に位置づけることは看過できない問題である。

特に本研究が射程に入れている明治二〇年代までの政治過程は、大久保利通・大隈重信らがイギリス、伊藤博文がドイツに範をとることを企図する。その一方で司法省では草創期より司法省官員の手によってフランス法の導入が企図された他、儒学思想の影響を受けた旧刑法が起草されるなど、草創期から一貫した方針がないなかで、政府の中枢とは構想を異にしていたと思われる。構想が一定しない要因として、創設以来、司法省では佐佐木高行・江藤新平・福岡孝弟・大木喬任・田中不二麿・山田顕義と長官が目まぐるしく交替している。この交替の背景には、岩倉使節団・明治六年政変・台湾出兵・元老院拡充といった同時期の政局があった。すなわち、司法省では長官の頻繁な異動により、方針が変化する余地を残しつつも、近代法の編纂・近代司法制度の確立という一貫した政策を担う必要があった。この点から明治初期の政治過程を踏まえたくえで司法省の政策確立の過程を論じることは、十分に意義があるものと言えよう。

では、このように政局との関連のもとで司法省の政策を考察することにどのような意味があるのであるか。司法省は、近代法と司法制度の導入過程を検討するという法制史の問題関心に則って研究されてきた。その結果、設置当初より西洋化を自明としているような解釈がされるにいたった。こうしたこれまでの法制史研究では司法省が近代化に果たした役割が強調されてきたものの、西洋化を自明化するあまり、どのような経緯を経て司法省の政策が確立していたのかという基本的な部分がなおざりとされてきたのである。

従来の法制史研究が念頭におくような欧米の政治制度や近代像に軸足を置きつつ、日本の近代化の過程に欧米との同一性を見ようとする「近代化論」の延長線上にあるような歴史観では近代法制度が必要とされた理由を所与の前提として捉えすぎている。そのため、日本近代法制度の持つ独自性や特質を却って不明確にしまっている嫌いがある。こうした法制史研究の問題点を念頭に置きながらも、本研究では政局という流動的な要素が作用した結果、どのような意義を持って司法省のもとで近代法制度が導入されていったのかを検討する。

このように「近代化論」の延長線上にあるような研究手法がある一方で、江藤新平や井上毅

らの国学思想に注目し、西洋近代との異質性を強調する研究も行われてきている³⁰。しかしながら、島善高氏らの研究は江藤らの思想に依然として前近代的側面が残存していたとの指摘に留まり、どのように近代法制度を構想していったのかという点についての具体的な論証を欠いてきた。つまり、非西洋的側面と西洋法制度との接合が必ずしも明確になっ
てはいないのである。

明治初期における法制度形成過程への評価は、近代的・非近代的側面のいずれを強調するにせよ、日本独自の法制度がなぜ形成されたのかという点に明確な解答を示してこなかったのである³¹。

(2) 研究史

本研究が対象とする司法省についてはこれまで多くの研究がされてきた。こうした研究では、司法行政を構想・運営するという点では大きな相違がないにも関わらず、司法省そのものの評価が太政官期と内閣期を対象とする研究者のなかで大きな隔たりがある。次に司法省への評価を中心に、司法省の位置づけを見ていきたい。

(㉔) 太政官期の司法省像

太政官期の司法省研究の多くが江藤司法卿期に集中しており、概ね前述したような西洋法制度を日本に導入しようとする開明的かつ急進的な省庁として描かれている。終戦直後に出版された団藤重光『刑法の近代的展開』³²は、同時代の出来事である日本国憲法の起草に留意した上で、明治初期の法制度整備を西洋法受容の過程として描き出したが、分析対象としたのは江藤司法卿期以降が中心である。このことから終戦直後には日本近代法制度の開明性は念頭におかれていたものの、江藤司法卿期を絶対化するような視点は法制史研究においては形成されていないことがわかる。

同様に稲田正次『明治憲法成立史』³³においては江藤の構想をかなり早い段階での立憲構想であるとしながらも、司法省設立以降の司法政策としては井上毅の方をより高く評価している³⁴。このように一九六〇年代後半の研究では江藤の評価はさほど絶対化されていないばかりか、明治初年の司法省への言及すらも相対化されている。

では、江藤司法卿期を高く評価するような研究はどの時点から始まるのであろうか。江藤が司法卿に就任した後の業績を対象とした研究の端緒に手塚豊「明治初年の民法編纂」³⁵がある。この論文のなかで手塚氏は、江藤がフランス民法を翻訳・参考にして、民法編纂を始めた点を重視しており、江藤の司法卿就任を契機として西洋法の導入が企図されていた点を指摘している。とはいえ、手塚氏の江藤司法卿期への言及は民法を対象にしたものに限定されており、近年の司法制度の整備や急進的改革者というイメージは定着するにいたっていない。

このように戦中・戦後の研究が現在の法制史研究ほど江藤の司法卿期の実績を高く評価するものでなかったものの、手塚氏が明らかにした江藤の構想が西洋法の導入にあるとする評価自体は、一九六〇年代以降の法制史研究では焦点の一つとなっており、野田良之氏・中村英郎氏らが江藤の法思想と西洋法との近似を明らかにした。手塚豊氏の研究以降、江藤への評価が高まっていったことが「司法省開明史観」を形成する背景にあったものと思われる。

江藤の法思想から司法省全体を射程に入れて、その近代性を評価する研究手法に先鞭をつけたのが福島正夫氏であった。福島正夫「司法省職務定制の制定とその意義」¹⁵⁾は、司法省の開明性の出発点が江藤司法卿期にあることを「司法省職務定制」¹⁶⁾の分析を通して実証した。福島氏は近代法制度の導入を司法省の職務・政策内容とする「司法省職務定制」¹⁷⁾が、江藤の起草によるものであることを明らかにし、江藤が近代司法制度の形成に寄与した点を強調した。

江藤の思想と司法省を高く評価するような研究は、戦後歴史学のなかで明治維新の本質をどのように捉えるかとする政治史の問題関心と関連することで、より先鋭化していったものと思われる。政治史研究のなかで江藤・司法省を分析した先駆的な研究者である毛利敏彦氏¹⁸⁾は、明治維新の本質が封建制を解体し、近代的市民社会を目指すブルジョア革命にあるとし、その実現を担う政治アクターとして江藤を描き出した¹⁹⁾。毛利氏は江藤の政策を「人民の権利を保護する」²⁰⁾ものであるとして、江藤とその時期の司法省の政策は民主主義的改革を行ったものとして高く評価したのである。

こうした「司法省開明史観」を提示した一方で、毛利氏の功績と言えるのは江藤司法卿期を政治史の中において位置づけた点である。歴史学の成果としては、毛利氏以前にも杉谷昭『江藤新平』²¹⁾が江藤の伝記として発表されたものの、概説的な論述に留まり、江藤司法卿期の司法省を政局の中に位置づけたとはいえないものであった。そのような研究状況のなかで、毛利氏の『明治六年政変の研究』²²⁾は、明治六年政変前後の政局を江藤司法省による近代法制度の整備―併せて山城屋和助事件・尾去沢銅山事件・小野組転籍事件の糾弾による長州閥の是正―と、自派の勢力維持を企図する長州閥の対抗関係を中心とするものであるとした。しかし、あくまで留守政府期の政局は各省による予算の増額要求とその抑制による衝突と西郷を中心とする征韓論の是非であり²³⁾、毛利氏が描く江藤と長州閥の対抗関係という図式自体には説得性はない。とはいえ、毛利氏の研究はそれまで法制度の確立という視点でのみ研究対象とされてきた司法省を、政局との関連のもとで評価するという新たな試みであった。

毛利氏の手法である政局との関連を江藤司法卿期に留まらず、司法制度の確立過程として明らかにしたのが、菊山正明『明治国家の形成と司法制度』²⁴⁾である。菊山氏は江藤によって企図された府県裁判所の設置は明治六年政変後の財政状況・参議の意向を踏まえて中止されながらも、大阪会議で大審院設置が決定したことで近代司法制度が確立したとの結論を示した。

このように毛利・菊山両氏の研究を経て近代法制度の一端―司法制度の形成や江藤司法卿期の政府内での位置づけ―が明らかになった。しかし、両氏の研究は、江藤司法卿期以降に司法省が置かれた状況を民権運動の展開といった政局のなかで相対化することなく検討の俎上に載せている。そのうえ、大木司法卿期の政策も江藤司法卿期の延長線上に捉えているため、同時代のなかでの司法省の位置づけが不明確であるとともに、江藤司法卿期の政策が絶対化されているような印象を受ける。すなわち、大木司法卿期を対象としつつも江藤司法卿期に根拠を持つ「司法省開明史観」の時期範囲が延長されているのである。また、菊山氏が司法制度の整備を取り上げて以降、大木司法卿期の政策を政局の中で位置づけようとする試みは管見の限りない。そのため、大木司法卿期は刑法の起草という近代法制度の重要なトピックスがあるにも関わらず、研究上では司法制度の形成に終始しており、政策の全体像が不明確であるとの課題が残った¹⁵⁾。このことからわかるように、江藤司法卿期の政策を相対化しつつ、その後の政局との関連を考察する必要がある。

近年においても山口亮介氏は、江藤がその都度ごとに様々な文献を参考とし、当該時期の司法制度との関連性をもって近代法制度を構想していたことを指摘した¹⁶⁾。しかし、なぜそうした近代西洋の文献が参考とされ、基本線は変更されることなく、その文献が重層的に重なっていったのかという点への言及がない。すなわち、大枠としては近代法制度が江藤の思索の結果、形作られるとする従来の「司法省開明史観」が前提となつている。

また、司法制度と同じく大木司法卿期に企図された旧刑法について、これまでの研究では逐条研究¹⁷⁾にその多くが特化しており、旧刑法が何故必要とされたのかという根本的な疑問に応えるものではない。逐条研究が主流となった要因として、制定された法がどのような機能したのかとする法制史的意義を明らかにすることを主眼としてきた法制史研究独自の視点の問題が大きく作用しているものと思われる。法制史的意義だけでなく、本研究ではなぜ旧刑法が必要とされていたのかという根本的な問題の考察を踏まえることで、太政官期の司法省の位置づけを再考していくと共に、江藤司法卿期を基準とすることで生じてきた「司法省開明史観」に疑義を呈していきたい。本研究では江藤司法卿期よりも大木司法卿期をより深く考察していく。大木司法卿期は司法制度の形成とともに旧刑法の起草も企図されており、江藤司法卿期以上にその後の司法省の方針に大きな影響を与えている。このことから江藤司法卿期を相対化しつつ、新たな司法省像を提示することは十分な研究上の意義があると考えられる。

そもそも江藤司法卿期を中心に「司法省開明史観」が形成されていった要因として考えられるのは、長らく江藤研究の基礎史料として活用されてきた野半助『江藤南白』¹⁸⁾の影響がある。『江藤南白』では江藤の事績について次のような説明がされている。

法制を経とし経済を緯とし、以て法治国の基礎を建設するは南白の理想にして之が為
に先づ一般の官職制度をして法治的組織と為し、司法権を独立せしめ、以て人民の自由
由権利を保護するは彼の主張なりき¹⁹⁾

このように江藤は司法権の独立に基づき、人民の自由・権利の保護を企図していたとする

毛利氏の江藤評の下地になっていた点が看取できよう。つまり、後の司法権独立の基礎をつくったとする江藤評価の出発点が野半助『江藤南白』であった。玄洋社の重鎮であった野は「明治四十三年八月、朝鮮併合の大詔煥発せらるゝや、諸同人と相謀り、朝鮮問題の犠牲者たる江藤南白の事蹟編纂所を東京赤坂靈南坂に設け、専ら史料の蒐集に着手」²⁴したと『江藤南白』の序文で回想しており、朝鮮併合の魁として江藤を英雄視していたことが、後世の江藤評価にも影響を与えていったのである。また、同時期に刊行された『自由党史』にも江藤顕彰があることについて、一八九九（明治三二）年に板垣退助ら憲政党が九州遊説をした際、松田正久・江藤新作ら憲政本党からネガティブキャンペーンを受け、失敗したことから、憲政本党を懐柔するために江藤の顕彰がされたことも、江藤像に大きな影響を及ぼした²⁵。

このように、江藤が高い評価を受けた背景には、朝鮮併合を正当化しようとする意識など、『江藤南白』が書かれた時期の政治的バイアスがかかっている。近年では明治維新を栄光の歴史とするような歴史観に疑義を呈する段階に明治維新史研究そのものが到達しつつある²⁶。この点を念頭に置き、本研究では江藤司法卿期を再評価することから始めていきたい。

太政官期司法省の研究では、江藤司法卿期に軸足を置きつつ、主に法制度の整備に主体的な役割を果たした司法省像が描かれていることに特徴があり、政策内容を西洋的なものとするに疑義が呈されてこない点も研究上の課題であろう。

(5) 内閣期の司法省像

内閣制のもとでの司法省及び法制度に関する研究については、運用について焦点があてられており、西洋に範をとるような近代法制度の確立は自明のものとなっている。しかし、司法省の主体性という点については多様な見解がある点も見逃せない。特に内閣期においては司法権の独立をめぐって、日本法制度が政局の影響を受けたものかどうか議論されてきた。

例えば、司法制度を既定する裁判所構成法の検討を通して、染野義信氏は自由民権論者の存在が大きく左右したことを述べた²⁷。ほか、三谷太一郎氏は陪審制度が政党主導のもとで企図されたものであるとして、司法省は政局の中で相対化されてきた。その一方で司法省の主体性を前提としつつ、横山晃一郎氏は、裁判官の身分保障が盛り込まれた一八八六年の裁判所官制の施行をきっかけとして、司法権は行政権から独立した存在となったとし²⁸。同様の点は久保田穰氏らによっても論じられている²⁹。内閣期の司法省研究の多くは、政局との関連も一部の研究者が視野に入れつつ、内閣制のもとでの司法権独立の有無が研究の争点となっていた。しかし横山氏や久保田氏らの研究は、裁判所官制以後の論述が中心であり、こうした司法制度が構築されるような土壌がどこにあったのかという視点がなく、三谷氏の研究もまた内閣制発足以降の政局を対象としているため、日本法制度の形成

を考えるにおいて、太政官期と内閣期の断絶性が強調されてきた。

では、断絶性ではなく、筆者が述べてきたような連続性を視点とすることは研究史においてどのような意味があるのだろうか。内閣期の司法制度については、主に三権分立を前提とし、司法行政と司法権は対等のもものとされ、他の行政官庁もまた司法権には介入できないものとされてきた。しかし、家永三郎『司法権独立の歴史的考察』²⁸は、西洋近代の政治理念である三権分立は、日本では建前上標榜されたに過ぎず、司法権自体は不完全な独立に終始したとあり、戦前期にかけて一貫して行政からの介入を受けていたことから、司法権は不完全な独立であったとしている。

本研究では家永氏の指摘を踏まえて法制度が政局を通して受けた影響を考察する。政治制度が太政官制から内閣制に移行したとはいえ、政治アクターの殆どは太政官期から変化していないなかで、司法権を機能させる司法行政が政局の影響を受けている。伊藤博文や山県有朋といった太政官期の政府で中枢を担ったような人物の多くが政府に残り、太政官期の政治制度を刷新し、内閣制度を機能させようとしているなかで、司法行政や法制度もまた政府の要請に沿うことが求められていたものと思われる。実際に内閣制が導入された端緒の段階において、ごく短期間ではあるが山県有朋や伊藤博文といった元老が法相に就任していることから、太政官制の司法省を踏まえたうえで、内閣期の司法省について把握することは十分な意義を持つものである。

では、次に家永氏の視点をどのように本研究では乗り越えるべきなのであろうか。家永氏の評価は日本社会における非近代的な側面を強調する帝国主義批判という視点に立脚するものであった。そのため、家永氏の研究もまた「西洋近代への憧憬」が描かれるに留まり、司法権が不完全な独立に終始するような独自の法制度が、日本社会においてなぜ確立していったのかという問題を棚上げしてきた。

このように西洋近代とは異なる法制度が日本において確立していったことが、一九六〇年代から念頭に置かれていたにも関わらず、法制度を直接研究対象としてきた法制史の分野においては、主に法制度の西洋近代との同質性が強調されてきたのである。

司法府の独立という意味での司法権独立について、三谷太一郎氏の研究にもあるように日本法制度の一端を担うはずであった陪審制度が行政主導で整備されていった様に司法府の独立は自明のものではなかった。

また、裁判官の独立という意味での司法権独立についても、裁判所官制と裁判所構成法において確かに一端は確立されたといえるが、幸徳事件においては行政の主導のもと判決がくだされており、その時々政局に左右されている。すなわち、司法府の独立・裁判官の独立のいずれの意味での三権分立も内閣期においても流動的な性質のものであった。

そもそも内閣制の導入に際し、西洋的な三権分立を理想として標榜したにも関わらず、なぜ、司法部門が行政部門の介入を招く余地を残したのかを考える必要がある。こうした点は、近代日本内閣制の問題点・特質を捉えるにあたり、重要な位置を占める問題である。

(3) 本研究の視点と方法論

本研究の視点は、従来、法制史など他の研究領域で検討されてきた司法省を政治史に位置づけ、政府中枢の政治構想との有機的関連のもとで把握しようとする点にある。江藤新平の政治行動や思想、司法省の政策である裁判所の設置に関しては、これまでもある程度は政局との関連性をもって論じられてはいたが、本研究ではそれらのうえに太政官期全体を通して司法省の政策を全体的に捉えようとする政治史的視点を取り入れた。特に先述の草創期司法省と明治六年政変後の司法省については、あまり明確にされておらず、これらを踏まえて司法省を政治史的視点のなかで捉え直すことは、大きな意味があるといえる。

あわせて、冒頭でも述べた通り、本研究では太政官期から内閣期への連続性についても言及していく。こうした点は近年の行政史研究が明治〇年代に集約されるあまり、近代史全体への展望が現時点で曖昧であること、太政官期を通しての各省庁の政治的特質への総括を欠いていたことが本研究の背景にある。

近年の政治史研究では、政策立案に長じた開明派官僚による政策の形成・運営の過程が政局との関連の中で捉えられており、筆者もまた太政官期司法省の政策には、その時々々の政局が大きな影響を与えたと考察してきた。本稿の視点である政局との関連性は柏原宏紀『工部省の研究』²⁸以降、行政史研究の主要な視点・方法論となっている。柏原氏以前の研究においては、明治維新期の官僚像は大隈重信や伊藤博文・江藤新平らを近代官僚制への過渡的な官僚像（「維新官僚」「政策官僚」）とし、彼らの西洋化政策こそが政局を構成するものであるとの視点とられてきた²⁹。つまりは従来の研究では参議や各省の長官の政策決定権を政局などの環境のなかで相対的に評価することが出来なっていた。そこで本研究では西洋的な政治制度の導入に単線的に邁進していく司法省像から一端離れ、流動的な要素のもとで紆余曲折を経た政治的所産として司法省の政策が形成されていく点を描き出す。

また、近年ではこの時期の思想状況という点においても西洋と非西洋とが反目するという二項対立的な思想状況ではなく、非西洋的思想・西洋思想のいずれもが西洋思想の受容・伝播の過程のなかで変質していることが明らかにされてきている³⁰。こうした思想状況からも日本に移植された「西洋」の意味自体を西洋近代のものと同質と捉えるのではなく、再考する段階にきている。つまり、西洋の制度・思想の模倣という所与の前提が崩れた以上、西洋的法制度の導入の意味をそれぞれ明らかにする必要が出てきた。この点に留意しつつ、本研究では司法省で西洋的法制度の導入が検討されていた経緯、法典編纂・司法制度の整備、内閣期の司法省の政策がどういった状況のなかで構想されていたのか、その意義を改めて紐解いてみたい。

そこで本研究では第一部において法制度を西洋化した急先鋒のように解釈されてきた江藤司法卿期の相対化を試みる。草創期から江藤司法卿期の司法省では実務を遂行する官員の多くに弾正台出身の守旧的な人物がおり、責任者である江藤もまた島善高氏が指摘するように国学思想を持つような人物であった。こうした非西洋的思想が多く残存する状況のなかで、大木司法卿期につながるような近代法制度がどのように構想されていたのであろうか。第一部では

司法省における非西洋的思想と西洋的思想の接合を検討していく。

第一章では明治初期の政府における非西洋思想について言及する。明治初期の政府では依然として牧民的発想や儒学的発想が多く存在しており、こうした思想が法の要素となっていた。つまり、司法省内外に非西洋的思想も未だ広がっており、非西洋的思想によっても近代法制度が形成されていく点を検討していきたい。第二章では近代法制度の設計者とされてきた江藤新平の政治思想を再検討していく。江藤の思想には島善高氏が指摘したように国学思想が色濃く残る反面、近代法制度の構築には異論を示していなかったことから、近代法制度と非西洋思想が江藤の中でどのように接合されていたのかを明らかにしていく。第三章では近代法制度の受容の端緒について明らかにしていく。司法省では非西洋的思想を持つような弾正台の官員も引き続き任用されながらも、箕作麟祥ら西洋思想を持つような官員も登用され始めている。それらの官員がどのような形で近代法制度の形成に関わっていたのかを再検討する。官員の構想を通して、江藤新平による近代法制度の設計という従来の図式に疑義を呈していく。

第二章では司法省の政策の中核となる司法制度の整備と法典編纂がどのような経緯のもとで企図されていたのかを明らかにしていく。ここでは政局との関連のもとで司法省の政策が展開している点について言及する。なぜ、大木司法卿期に突然旧刑法の編纂が企図されていたのか。また、司法制度の確立と旧刑法編纂の関連を検討することで、明治初期の法制度形成過程に考察を加えるとともに、大木司法卿期の再評価を図っていきたい。

第一章では江藤司法卿期に企図され、長く司法省の基幹政策となっていた司法制度の整備が政局の影響のもとで挫折していくことで、新たな基幹政策として旧刑法編纂が企図されるまでの過程を明らかにする。第二章では旧刑法が何故必要とされていたのかという根本的な問題を考察する。この二つを検討することで司法省の基幹政策である法典編纂と司法制度の整備の関連性を明らかにし、司法省の政策を政局のもとで全体的に評価していくことを試みる。

第三章では大木司法卿期以降の司法省を分析対象とする。大木喬任が司法省を去った後、卿は田中不二麿・大木喬任(再任)・山田顕義とめまぐるしく変わっており、内閣期においても初代法相山田こそ太政官期から継続して八年に渡って長期在任しているが、その後は田中不二麿(再任)・山県有朋・伊藤博文と、第二次伊藤内閣で芳川顕正が就任するまで、わずか二年間(二つの内閣)で四人も法相が交代している。このようにめまぐるしく法相が変わるなかで、法案の起草権と司法行政を専管とする内閣期司法省へどのように移行していったのかを検討する。政務執行に際しての最終決定者である大臣が一貫しておらず、当初、その殆どが他省との兼任大臣であったことを踏まえ、流動的な状況のもとで内閣期での司法省の位置づけを明らかにしていきたい。

第一章では太政官期における司法行政の位置づけを検討することで、内閣期の司法省との連続性を考察する。これまで司法省研究では西洋との同質性が意識とされるあまり、三権分立構想の内実も司法権と行政権の関連について専ら検討されてきた。そこで第一章では司法権と立法権の関連について検討し、大木司法卿期以降の司法省で基幹政策となっていた法典編纂権の位置づけを検討する。つまり、なぜ司法省が立法機能をも管掌できたのかを明ら

かにするとともに、司法行政が行政権の介入を受けるとする内閣期の司法行政のあり方に何故つながっていったのかを検討していきたい。第二章では法律起草が元老院に移管された後、内閣期に再び司法省の職掌となっていく経緯を明らかにする。この点を通して、太政官期の状況が内閣期の司法省に影響を及ぼしたことを論述していきたい。

こうした三つの論点を踏まえ、太政官期司法省の特質を検討し、内閣期の司法省との連続性を考察していく。とりわけ、本研究では流動的な政策の形成過程を明らかにし、太政官期の西洋的法制度の導入や内閣期の司法権独立といった研究史で自明的な事柄への疑義を呈し、新たな司法省像を提示していくことを目的としている。

- 1 野田良之「明治初年におけるフランス法の研究」(『日仏法学』一号、一九六一年)、中村英郎「近代的司法制度の成立と外国法の影響」(『早稲田法学』四二卷一・二号、一九六六年)、三日月章「司法制度」(石井紫郎編『日本近代法史講義』青林書院新社、一九七二年)、大久保泰甫『ボワソナード』(岩波書店、一九七七年)など。
- 2 島善高『律令制から立憲制へ』(成文堂、二〇〇九年)。
- 3 日本法制度の独自性について、一九九九年一月に司法制度改革審議会に出された最高裁判所の答申「21世紀の司法制度を考える」などでは、日本は他国に比べて統一的な裁判制度を持つとしている(http://www.courts.go.jp/about/kakaku_sihou_21/index.html)。
- 4 団藤重光『刑法の近代的展開』(弘文堂書店、一九四八年)。
- 5 稲田正次『明治憲法成立史』上巻(有斐閣、一九六〇年)。
- 6 前掲稲田『明治憲法成立史』上巻、八九〜九二頁。
- 7 前掲稲田『明治憲法成立史』上巻、一九一〜一九三頁。
- 8 手塚豊『明治初年の民法編纂』(司法省秘書課編『司法資料』別冊二二号、一九四四年)。
- 9 註1参照。
- 10 福島正夫「司法省職務定制の制定とその意義」(『福島正夫著作集』一卷、勁草書房、一九九三年。初出は『法学新法』八三・七・八・九、一九八九年)。
- 11 司法省法務図書館所蔵「司法省職務定制」、一八七二年七月。
- 12 毛利敏彦『明治六年政変の研究』(有斐閣、一九七八年)『明治六年政変』(中央公論社、一九七九年)『江藤新平』(中央公論社、一九八七年)『明治維新政治外交史研究』(吉川弘文館、二〇〇二年)。
- 13 毛利敏彦『明治維新政治史序説』(未來社、一九六七年)において、毛利氏は薩摩藩公武合体路線を明らかにしつつ、明治維新の意義をブルジョア君主制への移行にあることを指摘している。
- 14 前掲毛利『江藤新平』一五二頁。
- 15 杉谷昭『江藤新平』(吉川弘文館、一九六二年)。
- 16 関口栄一「明治六年定額問題」(『法学』四四・四、一九八〇年)。
- 17 菊山正明『明治国家の形成と司法制度』(御茶ノ水書房、一九九三年)。
- 18 旧刑法制定については、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)がある。吉井氏は旧刑法編纂の要因を政府と民権運動の対立の結果に求めている。しかし、旧刑法が絶対主義的ともいえる支配秩序維持を目的として政府によって制定されたとするようなマルクス主義史観においては、旧刑法の制定は自明のものと捉えられてきた。
- また、旧刑法については編纂過程と逐条研究に重点がおかれており、岩谷十郎「旧刑法編纂過程」(『慶應義塾大学大学院法学研究科論文集』二六号、一九八七年)が司法省における編纂過程を明らかにしているが、旧刑法定定の契機については自明のものとされている。
- 19 山口亮介「明治初期における「司法」の形成に関する一考察」(『法制史研究』五九号、二〇一〇年)。
- 20 例えば、三田奈穂「旧刑法数罪俱発条成立に関する一考察」(『法学政治学論究』七六号、二〇〇八年)など。
- 21 野半助『江藤南白』上下(南白顕彰会、一九一四年、二〇〇六年マツノ書店復刻版)。
- 22 前掲野『江藤南白』上、六三七頁。
- 23 前掲野『江藤南白』上、一頁。

²⁴ 中元崇智「土佐派」の「明治維新観」形成と『自由党史』（『明治維新史研究』六号、二〇〇九年）。

²⁵ 鵜飼政志「明治維新の理想像」（鵜飼政志・川口曉弘編『きのうの日本』有志舎、二〇一二年）。

²⁶ 染野義信『近代的転換における裁判制度』（頸草書房、一九八八年）。初出は染野義信「司法制度」「裁判制度」（鵜飼信成・福島正夫・川島武宜・辻清明編『講座日本近代法発達史』二卷・六卷、勁草書房、一九五八・一九五九年）。

²⁷ 三谷太一郎『近代日本の司法制度と政党』（塙書房、一九八〇年）

²⁸ 横山晃一郎「刑罰・治安機構の整備」（福島正夫編『日本近代法体制の形成』上、日本評論社、一九八一年）。

²⁹ 久保田穰「明治司法制度の形成・確立と司法官僚制」（利谷信義・吉井蒼生夫・水林彪編『法における近代と現代』日本評論社、一九九三年）。

³⁰ そもそも、厳密には司法権の独立という定義には、裁判官が裁判を行うに際し法以外の何者にも拘束されないとする場合―裁判官の独立―と、司法部門が他の権力部門から独立して自主的に活動する―司法府の独立―とする二つの意味がある。このことを念頭に置いた場合、先行研究で意味する司法権の独立とは、前者の裁判官の独立を意味するものである。

³¹ 家永三郎『司法権独立の歴史的考察』（日本評論新社、一九六二年）。

³² 例えば、柏原宏紀『工部省の研究』（慶應義塾大学出版会、二〇〇九年）。小幡圭祐「明治初年大蔵省勸農政策の展開」（『歴史』一一五号、二〇一〇年）。同「明治初年井上馨と大蔵省勸農政策」（『日本歴史』七五三号、二〇一一年）。同「明治初年大蔵省勸農政策と大隈重信」（『歴史』一一八号、二〇一二年）。湯川文彦「明治初年外交事務の形成」（『明治維新史研究』七号、二〇一一年）。同「明治初期教育事務の成立」（『史学雑誌』一二一・六、二〇一二年）。

³³ 前掲柏原『工部省の研究』。

³⁴ 松尾正人「維新官僚の形成と太政官制」（近代日本研究会編『官僚制の形成と展開』山川出版社、一九八六年）。佐々木克『志士と官僚』（ミネルヴァ書房、一九八六年）のちに二〇〇〇年に講談社より再版。笠原英彦『明治国家と官僚制』（葦書房、一九九三年）。

³⁵ 真辺将之『西村茂樹研究』（思文閣、二〇〇九年）。

第一章 司法省と明治初期の思想状況

はじめに

明治初期の司法省では、島本仲道や江藤新平を中心に裁判所が各地に設置され、佐佐木高行らを中心に法典編纂が展開するという二つの政策が念頭におかれていた。これまでの研究で前者は同時期の政局の中で位置づけられたのに対し¹、後者については、法制史研究の分野で主に言及されており、団藤重光氏²以降の重厚な研究史が存在する。

とりわけ、一八八〇（明治一三）年に公布された旧刑法については、これまで元老院での編纂過程を明らかにした新井勉氏の研究のほか³、近年では元老院議員村田保の行動に着目した三田奈穂氏の研究があり⁴、元老院における編纂過程は詳細に明らかにされてきていると言えよう⁵。その一方で、司法省における旧刑法の編纂過程は、個々の条文について検討されてきたものの⁶、編纂時の政局⁷や思想状況といった点が踏まえられていないと言いが難い。こうした点が検討されてこなかった要因として、法制史研究そのものの特質があると思われる。法制史研究では、天皇制国家の支配原理の正当化が旧刑法を通して担保された点⁸や、旧刑法の各条の検討を通して近代法としての性質を確認するという点が強調されてきた⁹。こうした議論においては、おおむね旧刑法編纂時の政治状況を無前提に「近代化」「西洋化」という文脈のなかで解釈してきた。しかしながら、本章でも検討するように、旧刑法編纂が始まった時期は、必ずしも西洋法の導入だけが企図されているわけではない。そのため、当該時期の政局¹⁰や政治思想との有機的関連のもとで、旧刑法そのものを再評価する必要があるだろう。

旧刑法については、西欧型近代刑法典の最初期のものと評価されてきた¹¹。こうした西洋法的側面が強調されるなかで、岩谷十郎氏は旧刑法における尊属殺人の重罪化と、尊属に対する正当防衛の否定に関する条文に着目し、旧刑法を儒教的倫理観と西洋法のアマalgamとして評価した¹²。しかしながら、岩谷氏の評価は旧刑法の条文に対する評価であり、なぜこうしたアマalgamな刑法となつていったのかという根本的な点については具体的に明らかにされておらず、未だ検討の余地があるだろう。

こうした旧刑法の評価や思想的背景に関連して、新律綱領や改定律例といった律系統の刑法との接合も興味深い点である。新律綱領や改定律例は、清律を念頭においたとし、前近代的側面を強調する研究がある¹³。一方で、刑罰方法は近世的な刑罰方法から既に脱却しており、近代法的な側面があるとする評価も存在する¹⁴。新律綱領や改定律例の評価からわかるように、明治初期においても旧来的な法典の意義が残存する一方で、西洋法の導入が企図されており、旧来的な価値観―律やその根底にある儒学的側面―もまた混在しているものと推察できよう。あわせて、新律綱領・改定律例を編纂した司法省官員の多くは、そのまま旧刑法の編纂に携わっており、明治初年に立て続けに編纂された法典の性格が旧刑法を機に急速に変化していったとは考え難い¹⁵。そのため本章では手始めに司法省を取

り巻く思想状況を明らかにし、次いで旧刑法の特質について考察していくこととしたい。

一 司法省を取り巻く政治思想

一八八〇年に公布された旧刑法は、岩谷氏が評価するように条文中には近代法的側面と旧来的道德観の両義が散見する¹。明治初期、内務省・工部省など多くの省庁は、政治制度の「西洋化」・「近代化」を推進していた²。こうした「近代化」「西洋化」を断行するよ³うな明治維新観を念頭に置いた場合、刑法そのものが近代法的色彩を帯びることは容易に理解できるものの、なぜ旧来的道德観も同時に旧刑法に反映されていったのかという点については検討の余地が残る。そこで本節では司法省を取り巻く思想状況を明らかにしていきたい。

そもそも明治政府発足当初に民衆に政府が示した「第百五十八号布達」¹には、「人タルモノ五倫ノ道ヲ正シクスヘキ事」とあり、朱子学をベースとした儒学的道德観である五倫の遵守が念頭に置かれている。こうした旧来的な道德観や、それに基づく統治者の意識は明治維新後も継続していた²。例えば、明治一〇年代に保守主義を標榜した人物達の多くが儒学思想などの旧来からの思想に正当性の根拠を見出していたことから、儒学思想そのものが形を変えながら統治者の意識の中に潜在していたものと思われる³。

木戸孝允もまた旧刑法編纂に関する相談を山田顕義・村田保から受けた際²、「不察民情ムヤミニ法則ヲ立、束縛スルコトヲ反省スル事人民アリテノ法則ニシテ、法則アリテノ人民ニテザル」²として、民情に配慮した法典の起草を望んでおり、必ずしも急進的な西洋化を企図していたわけではない。こうした民情への配慮は「人心の掌握」を念頭に置くような近世的な思想の延長線上にあつたと考えることが出来る³。すなわち、統治者の意識が近代の到来によって急進的に変化しよう筈もなく、依然として近世の牧民官的発想が横たわっていたものといえよう。

こうした点は同時期の司法省においても、井上毅が「法ヲ作ルハ民情ニ近ツキ土俗ニ宜クセザルベカラザルハ、固ヨリ論スルコトヲ待タズ」²として、「民情」や「土俗」へ配慮しようとした様に、ある程度の普遍性を持つものであつた。

木戸や井上の主張に見られるように、「民情」に配慮しようとするような牧民官的発想は、この時期の統治者にとつても依然として意識されるものであつた。牧民官的発想の基盤となるような儒学思想は、旧刑法編纂直前まで司法大輔を務めていた佐佐木高行にも見受けられる「夫婦ノ交リハ五倫ノ一、(中略)親子タル者ガ親ノ教示ニ随ハザル時ハ不孝トス。不孝ノ罪ハ大ナリ」²として、儒学の基本理念である五倫の遵守を提唱しており、大⁴法典によつて旧来の道德を維持しようとしている。西洋化が企図されていた明治初年においても政府中に少なからず旧来的な発想が維持されていた。このような旧来的な思想は、近代⁵的発想とも融和することによつて新たな制度の構築へと作用することになる⁶。次に本章では旧刑法編纂を担った司法省官員たちによつても、旧来的な思想は意識されうるものだ

ったか検討を加えていきたい。

二 刑法草案取調掛の思想

司法省は一八七六（明治九）年一月の大木喬任司法卿の正院宛伺²⁹をもって、本格的に旧刑法の編纂に着手する。しかし、その前年には既に司法省において、刑法草案取調掛が設けられ、草案起草の準備が始まっている。そのメンバーは、鶴田皓・平賀義質・小原重哉・藤田高之・名村泰蔵・福原芳山・草野久素・昌谷千里・横山尚³⁰であり、殆どが明法寮所属の官僚たちであった。この中で最も高位にあったのが鶴田であり、新律綱領・改定律例の編纂にも携わっていたことから、鶴田が刑法草案取調掛の中心的存在であった。

内務省や工部省など多くの省庁が近代的発想に基づいて制度設計を企図する時代のなかで、旧刑法の編纂に中心的役割を果たした鶴田の思想はどのようなものだったのであろうか。鶴田自身が残した史料は決して多くはないながらも、司法省視察団の随行先から江藤新平に宛てて送った書簡のなかで鶴田の思想はフランスの新聞に掲載された明治維新の諸改革に関する記事を紹介している。

日本ハ近來、大二旧習ヲ去リ、反テ進歩ノ度ヲ失ヒ、自國ノ損益ヲモ図ラス、只管歐州ノ說ニ從フコト、餓タル虎ノ肉ヲ見力如ク。（中略）近時、日本ノ形勢、狂人ノ如ク

29

これは盲目的ともいえるような西洋化に対する批判である。この記事を江藤に送った真意は不明だが、第II部二章で後述するように鶴田は旧刑法の編纂でも儒学的要素である「孝」を取り入れることを企図しており、盲目的な西洋化への批判意識があつた。また、使節団帰国後、鶴田は佐佐木高行に宛てて「過日申上置候改正律一条、如何相成居候哉」³⁰との書簡を送っている。「改正律」とあるように、鶴田は旧來からの法体系である律を改定しながらも存続させることを企図しており、決して西洋法の受容一辺倒に司法省内の構想が統一されていただけではない。こうした点からも、刑法草案取調掛が必ずしも一枚岩となつて西洋法に基づき、旧刑法を起草していたわけではないとも推察できよう。

次に刑法草案取調掛が西洋法をどのように捉えていたのかを明らかにしていきたい。鶴田の思想に見られるように、旧刑法編纂に携わった官僚が西洋法を絶対視しているわけはなかつた。実際に鶴田を中心とした刑法草案取調掛の審議では、西洋法の導入は次のように考えられていたのである。

起案ノ目的トナス所ハ欧州大陸諸國ノ刑法ヲ以テ骨子トナシ、本邦ノ時勢人情ニ參酌シテ編纂スルコト。尤モ欧州諸國ノ刑法中仏國ノ刑法翻譯先成リ、各員目能ク慣レ、且仏國教師雇中ニ付、質問ニ便ナルニヨリ、先仏國ノ刑法ヲ以テ基礎ト為シ、其他各國ノ刑法ニ及フヘキコト。³¹

ここではフランス法を参考とする根拠として、翻訳が既に発行されていることと、ボワソナードを雇用しているため質問しやすいとする点があげられている。利便性が先立ってい

たことから、司法省ではフランス法を念頭に置くような、明確な根拠や国家構想が想定されていたわけではない。すなわち、まだ旧刑法編纂の段階においては、西洋法が決して絶対視されていたわけではない点を強調したい。つまりは儒学思想の優位性はあるものの、西洋法制度もまた参考とされていた。

また、司法省における旧刑法編纂に直接携わったわけではないが、井上毅もフランスには存在しない日本独特の刑罰である笞杖刑の優位性を述べている³³⁰。こうしたことから司法省では決して盲目的に西洋法の導入が企図されていたわけではない。これらの事例を通して、旧来の制度や思想も選択肢の一つとしされた上でを前提にした上で、法制度が構想されていた点を指摘したい。こうした点から、西洋法に対する無批判な信仰に基づいて、西洋法制度に全面的に依拠しつつ、日本近代法制度が確立されていったという構図への疑義が生じてこよう。司法省もまた旧来の発想を残しながらも、近代法制度の構築を目指しており、両者の融和した結果として刑法をはじめとした法制度が形成されていくものと思われる。

三 旧刑法の特質と罪刑法定主義

ここまで指摘したように、明治政府が発足したからといって、直ちに西洋的制度が優位性を持ちえたわけではなかった。実際に、刑部省で編纂された新律綱領は明律を、司法省で編纂された改定律例は清律をそれぞれ参考としており、必ずしも西洋法を全面的に念頭におくようなものではなかった。このことは、明治初期の思想状況を十分に反映しているといえよう。その一方で、旧刑法には正当防衛などの律系統の刑法にはない、新たな規定が盛り込まれている。こうした律を参照としないような点が意識されていた要因として、ボワソナードの答申が影響したものと思われる。

支那ノ刑法ノ甚タ残酷ニシテ、且細苛ナルコトハ、世ノ周ク知ル所ニシテ、其ノ重ナル原則ハ我日本ニ於テハ既シテ今日ハ死物トナリタルナリ。抑々彼国ノ刑法ハ、旧キ記念碑ナリ（中略）今之彼ニ取テ以テ律例ヲ改正ス可シト云ハ、之ヲ信スルニ於テ稍々厚キニ過ルカ如シ³³¹。

この史料において、ボワソナードは清の刑法が残酷な刑罰を科していると批判し、中国の律に則って刑法を改正することに難色を示していることがわかる。ボワソナードの答申を背景として、旧刑法編纂に際して中国の律が参考対象から外されていたものと思われる。旧刑法は中国の律を参照としないとする点において、これまでの刑法とは異なるものであった。しかしながら、中国の律が参照とされないからといって、必ずしもさまざま旧刑法の参考対象が西洋法へと切り替わっていったわけではない。

中国の律が参考対象から外れた後、さまざま西洋法へと参考とする法典が移行しなかった要因として、旧来からの「道徳」が念頭におかれたことが考えられる。旧刑法編纂にあたっては、ごく初期の段階から「罪ト云フ語ノ本旨ハ、重罪ハ道徳ト公益トヲ害スルコト

最多ク、輕罪ハ重罪ヨリ一段其之ヲ害スルコト少キモノナリ」³⁴とされている。刑法は罰則の対象を規定するものであると同時に秩序の創出を企図するものである。こうした点からも秩序—刑法の条文—として道徳を盛り込むことが企図されていたのであろう。既に第一章で述べてきたように、儒学を含むような旧来的発想は維新後も為政者には意識されており、こうした発想が刑法にも反映されていたものといえよう。

実際に刑法の審議過程においても、尊属親への正当防衛の可否が問題化し、自然権的自己防衛を承認するボワソナードと儒学的秩序—孝—を承認する刑法草案取調委員との間で議論が交わされた結果、尊属親への正当防衛は旧刑法において否定されるにいたった³⁵。また、こうした旧来的発想をより色濃く残存・機能させることになつていった原因として、旧刑法の性質が罪刑法定主義³⁶であつたことも指摘できよう。罪刑法定主義では法の想定外にある事件が罰則の対象とはなり得ない。このことは逆説的には何が遵守する基準—道徳・公益—であるのかを明確に意識させるものとなりえる。そのため旧来的発想からなるものであつても民衆の規範として必要なものや生活に定着したものを取り込むことも重視されていた。

しかしながら、罪刑法定主義は旧来的発想を残存させたのみではないことも指摘したい。旧刑法では罪刑法定主義を理念とする大陸法の影響をうけており、英米法の理念である common law は採用していない。罪刑法定主義と共に近代的法理念の一つとされる common law は、各地の慣習法を容認し、判決にも大きく左右する可能性を有するものであつた³⁷。こうした各地の慣習を容認するという点は、統一的な法制度の確立を目指す政府ならびに司法省の企図するところと隔たるものであるといえよう³⁸。そのため、旧刑法においては各地の慣習は取り入れられず、慣習の代わりとして儒学的な規範が持ち出されたものと思われる³⁹。

このように旧刑法は、儒学を含む旧来的発想を有する一方で、統一的な法制度・法解釈を可能とさせるような近代的な側面もまた有していたといえよう。こうした点から旧刑法が近代的な刑法への過渡的法典としての意義を有していたものと指摘したい。旧刑法が過渡的な刑法となつていった背景には、この時期の政策構想に西洋化と非西洋が絢交ぜとなっている点があつたことを強調したい。

四 旧来的思想の位相

ここまで本章では、西洋的発想が政府では必ずしも普遍化されているとはいえない状況のなか、司法省では儒学的道徳観が念頭に置かれた点を検討してきた。では、最後に司法省で旧刑法編纂の際に加味された儒学的道徳観についても言及していきたい。

近年、真辺将之『西村茂樹研究』⁴⁰によつて、儒学や仏教などの旧来的道徳観もまた近代の到来によつて変化している点も指摘された。この指摘を受けて、本節では旧刑法における儒学的発想を考察していきたい。

繰り返して述べているように、旧刑法は儒学的道徳観である「孝」を取り込みながら成立した西洋法とのアマalgamであるが、この下地になった儒学思想とは近世的儒学思想そのものであるか。または儒学的要素ともいふべきものであり、近代の到来によって変質した儒学思想と捉えるべきなのであるか。確かに旧刑法には尊属殺人への厳罰化の他にも姦通罪や墮胎に対する罪といったものが盛り込まれており、一見したところ、儒学の考えである「孝」に基づいていることがわかる。

しかし、そもそも近世までの儒学である朱子学では、父子の親・君臣の義・夫婦の別・長幼の序・朋友の信からなる「五倫」こそが重要とされてきた。朱子学では「五倫」の要素が一つでも欠けてはならないとされ、「五倫」すべてを併せ持つ必要があった⁴¹。本来の儒学思想から考えると、旧刑法には尊属殺人の厳罰化を企図する発想や姦通罪があったように、「父子の親」「夫婦の別」といった徳目こそ重視されていたものの、それ以外の徳目は特に盛り込まれていない。こうした点からも、本来は「五倫」全てを併せ持つとする朱子学的発想が変化してきていることがわかる。

さらに旧刑法における儒学的発想について言及するならば、本稿第二部二章において詳述しているが、旧刑法の編纂に関わっていた鶴田皓は「孝」の重要性を認識しており、旧刑法の条文に尊属親への正当防衛を否定することを盛り込もうとしている。儒学の原典である「論語」のなかで、孔子は「君子務本、本立而道生、孝弟也者、其為仁之本與」⁴²として、親・兄といった家族のなかでも目上には逆らわないとする孝悌こそ重視している。そうした孝悌を重視しようとする考えにも現れているように、近世の教学であった朱子学から論語への転換が起きている⁴³。たしかに旧刑法には儒学的発想が含まれてはいたものの、それは近世日本の教学であった朱子学とは一線を画すものであったと思われる。そうしたように、儒学的発想も近代化という大きな変化に伴って、従来の朱子学から少しずつではあるが逸脱していったものと思われる。

おわりに

本章では旧刑法の持つ意義を同時代の思想的文脈との関連のもとで検討してきた。旧刑法編纂を企図する司法省では、明治維新後も旧来的道徳観に基づく治者意識と明治政府のスローガンである西洋化が混在するという両義的な思想状況であったといえる。それらの意識は、明治初年においては必ずしも相反発していたわけではなく、本稿で取り上げた井上毅や木戸孝允らは非西洋的意識を持ちながらも、積極的に西洋社会を評価するような一面も有していた。こうした点からもわかるように、明治初年は必ずしも西洋と非西洋という二項対立的な思想状況ではなく、両者が融和しながらも政治制度を構想していく点に特質があったといえよう。こうした思想的状況を背景として、儒学的側面も含みつつ、近代刑法の一階梯としての旧刑法が成立したものといえる。

また、旧刑法は尊属親への正当防衛の否定といった儒学的発想にも依拠しており、岩谷

氏の指摘にあるように、その性格は儒学的発想と西洋的発想のアマルガムであった。こうした岩谷氏の指摘に基づき、本章では旧刑法の特質についても言及してきた。これまでの研究の多くが指摘したように、旧刑法の理念は罪刑法定主義にあつたとし、近世的法体系の延長線上⁴⁴または大陸法受容の萌芽⁴⁵として捉えられてきた。しかしながら、旧刑法の性質は、従来の研究が指摘するような西洋的か非西洋的かという二項対立で片付けることができるようなものではない。その根拠として、朱子学とは異なる儒学思想を持ちながらも法解釈の画一化という実務の面では近代的な法律制度整備の一端を担っていた。

たしかに明治初年の法体系の確立は、条約改正のための西洋化を伴う国内改革という側面を有していた⁴⁶。しかしながら、こうした国家目標は常に西洋化を念頭に置くような官僚層のみによって遂行が担われていったわけではない。実際に司法省において旧刑法の編纂に携わった法制官僚の殆どに西洋を実際に見聞するような経験があつたわけでも、西洋法の専門的教育を受けているわけでもない⁴⁷。このように国家目標として西洋化が企図されていったものの、改革の担い手の意識には儒学的発想などの旧来的な点があつたことから、西洋と非西洋の融和的な制度が構想されていったのである。

- 1 例えば、高橋秀直「留守政府期の政治過程」(『人文論集』二九卷一号、一九九三年)、関口栄一「司法省と大蔵省」(『法学』五〇巻一号、一九八六年)が留守政府期を中心に検討されており、拙稿「明治初期の政局と裁判所設置構想」(『ヒストリア』二三四号、二〇一二年)は、維新政権期から大久保政権にかけての裁判所設置構想の変遷を検討している。
- 2 団藤重光『刑法の近代的展開』(弘文堂、一九四八年)。
- 3 新井勉「旧刑法の編纂(一)」(『法学論叢』九八巻一号、一九七五年)、同「旧刑法の編纂(二)」(『法学論叢』九八巻四号、一九七六年)。
- 4 三田奈穂「旧刑法の成立と村田保」(『政治法学論究』七九巻、二〇〇八年)。
- 5 また、浅古弘「刑法草案審査局小考」(『早稲田法学』五七巻三号、一九八二年)では、元老院における刑法編纂過程が詳述されている。
- 6 岩谷十郎「旧刑法編纂過程」(『慶応義塾大学大学院法学研究科論文集』二六号、一九八六年)、新井勉「旧刑法における内乱罪の新設とその解釈」(『日本法学』七二巻四号、二〇〇七年)、三田奈穂「旧刑法「数罪俱発」条成立に関する一考察」(『政治法学論究』七六巻、二〇〇八年)など。
- 7 刑法編纂に着手した時期の政局とその影響については、拙稿「明治初期の法運用と旧刑法編纂の契機」(『東アジア近代史』一六号、二〇一三年)参照。
- 8 吉井蒼生夫「近代日本の国家形成と法」(日本経済評論社、一九九六年)。
- 9 前掲吉井「近代日本の国家形成と法」、藤田正「明治一三年刑法の近代的性格」(『法制史研究』四七号、一九九七年)、藤原明久「明治一三年公布「刑法」(旧刑法)の二重抵当罪規定の成立と抵当権の公証」(『修道法学』二八巻二号、二〇〇六年)、矢田陽一「旧刑法における教唆犯規定の沿革」(『法学研究論集』二九号、二〇〇九年)など。
- 10 刑法編纂時の政局については、前掲「旧刑法編纂の契機とその背景」を参照。
- 11 前掲吉井「近代日本の国家形成と法」。
- 12 岩谷十郎「旧刑法編纂における「旧なるもの」と「新なるもの」」(『法制史研究』四七号、一九九七年)。こうした岩谷氏の論考は三阪佳弘・三成賢次・佐藤岩夫「ポストモダンか近代法の再生か?」(『法の科学』二二号、一九九四年)らの指摘する西洋法体系を基準として日本近代法が成立したことへの疑問と関連した研究動向であったといえよう。
- 13 中山勝「明治初期刑事法の研究」(『慶応通信』一九九〇年)。
- 14 水林彪「解説」(石井紫郎・水林彪校注『法と秩序』(岩波書店、一九九二年))。
- 15 新律綱領・改定律例の編纂に携わった法制官僚については、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)を参照。
- 16 前掲岩谷「旧刑法編纂における「旧なるもの」と「新なるもの」」。
- 17 勝田政治「内務省と明治国家形成」(吉川弘文館、二〇〇二年)、柏原宏紀「工部省の研究」(慶応義塾大学出版会、二〇〇九年)など。
- 18 内閣官報局『法令全書』第一巻、六五〜六七頁。一八六八年三月。
- 19 小川和也『牧民の思想』(平凡社、二〇〇八年)、池田勇太「明治初年における木下助之の百姓代改正論について」(『史学雑誌』一一八巻六号、二〇〇九年)、拙稿「江藤新平の政治思想」(『日本歴史』七六五号、二〇一二年)。
- 20 真辺将之「近代国家形成期における伝統思想」(『早稲田大学大学院文学研究科紀要』第四分冊、四七号、二〇〇一年)。
- 21 例えば、一八七五年七月二八日には「村田保刑法改正の事に付、来談」(日本史籍協会編『木戸孝允日記』三巻、二二五頁)、一八七五年八月一七日には山田顕義司法大輔が「司法中の数件」(前掲日本史籍協会編『木戸孝允日記』三巻、二二四頁)についての相談を木戸に持ちかけている。

- 22 前掲日本史籍協会編『木戸孝允日記』三卷、四六八頁。一八七六年二月二四日。
- 23 前掲池田「明治初年における木下助之の百姓代改正論について」。
- 24 井上毅「司法制度意見書」(井上毅伝記編纂委員会『井上毅伝』史料編第一、一九〇二四頁。なお、本史料の起草は一八七四年。
- 25 佐佐木高行「大法典の議」(津田茂麿『明治聖上と臣高行』(自笑会、一九二八年)、三〇四〜三〇八頁)。本史料の起草は一八七三年。
- 26 前掲真辺「近代国家形成期における伝統思想」、前掲池田「明治初年における木下助之の百姓代改正論について」、坂本一登「明治天皇の形成」(明治維新史学会編『講座明治維新四 近代国家の形成』、有志舎、二〇一二年)
- 27 大木喬任の伺には次のようにある。

本省職司法二在リ、成法ノ得失適否ニ関スル者固ヨリ其建議スヘキ所、乃チ職制ニ掘リ、新夕ニ新法ノ草案ヲ起シ、以テ進奏スル所アラント擬ス、更ニ委員ヲ命ジ、広ク各国ノ律書ヲ研シ、比較考証其上其厚則ヲ究メ、以テ寰宇普通ノ成典ヲ編シ、必ス当年中ヲ以テ古ヲ改メ新ヲ施ノ事ニ至ランヲ期ス。(『刑法改正議』、一八七六年一月四日(国立公文書館所蔵「公文録」、明治九年一月司法省伺)。

この伺を契機の一つとして、司法省では旧刑法の編纂が企図されていた。なお、裁判所設置構想と旧刑法編纂の関連については、前掲拙稿「明治初期の政局と裁判所設置構想」を参照。

- 28 早稲田大学鶴田文書研究会編『刑法編集日誌・日本帝国刑法草案』(早稲田大学出版部、一九七二年)、三頁。一八七五年五月。
- 29 「江藤新平宛鶴田皓書簡」(佐賀県立図書館所蔵「江藤新平関係文書」)。一八七二年四月六日。
- 30 東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』六卷、二二八頁。一八七五年三月二四日付佐佐木高行宛鶴田皓書簡。
- 31 「刑法編集日誌」(前掲早稲田大学鶴田文書研究会編『刑法編集日誌・日本帝国刑法草案』)、四頁。一八七三年九月二〇日。
- 32 井上毅「笞杖刑ノ存廢ニ関スルボアソナード氏答議」(國學院大學日本文化研究所編『近代日本法制史料集』第九卷)。ここで井上は笞杖刑について、「輕罪ニ至テハ其大二懲役ノ法ニ優レル所アルヲ覺フルナリ」として、その優位性を述べている。
- 33 ボワソナード「漢律ト欧律ノ比較ニ関スルボアソナード氏答議」(前掲國學院大學日本文化研究所編『近代日本法制史料集』第九卷、一八〇〜一八七頁)、一八七六年五月二五日。
- 34 早稲田大学鶴田文書研究会編『日本刑法草案会議筆記』一卷、二八〜二九頁。
- 35 この条文については、前掲岩谷「旧刑法編纂における「旧なるもの」と「新なるもの」を参照。
- 36 旧刑法第二条には、「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」としている。また、内藤謙「日本における「古典学派」刑法理論の形成過程」(法学協会編『法学協会記念論文集』第二卷、有斐閣、一九八三年)では、旧刑法の意義を罪刑法定主義の宣言、身分を念頭においた刑罰の廃止、酌量などの軽減規程の設置、兇徒聚衆罪の設置といった近代性と天皇制国家に即した法典であるとする評価を下した。
- 37 明治初年に各地で独自の刑法が施行されていた点については、手塚豊『明治刑法史の研究』中巻(慶応通信、一九八五年)において、神奈川県刑法・東京府刑法などを紹介している。
- 38 統一的法制度が企図されていた点については、拙稿「司法省におけるフランス法受容の端緒」(『国史学』二〇九号、二〇一三年)。
- 39 しかし民法の編纂に際しては旧慣が重視されており、生田精『日本民事慣例類集』(司

法省、一八八〇年）が編纂されていることから、大木司法卿期には民法に関しては各地の旧慣が参考とされようとしていたと思われる。

⁴⁰ 真辺将之『西村茂樹研究』（思文閣、二〇一二年）。

⁴¹ 小倉紀蔵『朱子学化する近代日本』（藤原書店、二〇一二年）。

⁴² 金谷治校訂『論語』（岩波書店、一九六三年）二〇・二二頁。

⁴³ 旧刑法に孝悌といった思想が重視されていた背景については、拙稿「旧刑法認識の諸相と明治中期の元老院」（『風俗史学』五五号、二〇一四年）。

⁴⁴ 前掲岩谷「旧刑法編纂における「旧なるもの」と「新なるもの」」。

⁴⁵ 例えば、西原春夫「刑法定史にあらわれた明治維新の性格」（『比較法学』三巻一号、一九六七年）など。

⁴⁶ 松井芳郎「条約改正」（福島正夫編『日本近代法大成の形成』下巻、日本評論社、一九八二年）。なお、領事裁判制度が異なる法制度を有する西洋と日本の間の協調システムであると同時に、日本が「列国公法」を受け入れることで西洋を中心とした国際法秩序においては下位にあったことは、森田朋子『開国と治外法権』（吉川弘文館、二〇〇五年）において詳述されている。

⁴⁷ 刑法草案取調会議において洋行経験があるのは、鶴田皓と名村泰蔵の二人のみである。鶴田は一八七二年の司法省使節団、名村は幕末期の幕府使節団と一八六九年の二度にわたって渡欧している。なお、司法省使節団については、藤田正「明治五年の司法省視察団」（『史叢』三七号、一九八六年）が詳細を明らかにしている。

第二章 江藤新平の政治思想

はじめに

本章では、従来の研究において「西洋的」な司法制度の導入を企図し、司法省の中心として位置づけられてきた江藤新平の政治思想を素材として、司法省の政策を再検討する。

序章で述べたように、江藤新平研究は司法卿期に特化して検討されてきた。具体的には一八七二（明治五）年の「司法省達第四十六号」の起草や、裁判所の設置など政治行動の分析に比重がおかれた。その結果、江藤の政治思想は、近代法制度の確立との関連で検討され、「西洋的」「民主主義的」といった言葉に象徴されてきた。しかし、明治初年に政府内で参議や司法大輔などの要職を歴任した佐佐木高行の日記には、「江藤云フ、西洋服ハ針目等耶蘇宗ヨリ出タル由ニ付、日本ニテ用斗候ハ下相成ト（中略）江藤ハ頗ル耶蘇宗嫌ヒナレバ、服製ノ針目迄耶蘇宗云々ト論ゼリ」¹とあり、江藤の思想には非西洋的側面があることがわかる。このことから、江藤の政治思想の特質を「西洋主義」とするには検討を要するのではないだろうか。

また、狐塚裕子「教部省の設立と江藤新平」²は、江藤はキリスト教がもたらす共和制を批判する立場から、神道に基づく天皇帝国家形成を目指していたとした貴重な研究である。狐塚氏の論考は、江藤を徹底的な「民主主義者」とする毛利氏の見解に異論を呈するものであった。狐塚氏によつて従来の図式に異論が呈されたものの、神道と「西洋化」の関連が不明確であるという課題が顕在化し、江藤の政治思想を再検討する必要性が生じた。こうした課題が浮かび上がる要因は、司法卿や教部省御用掛といった個々の時期における政治行動に特化して江藤の研究されたためであろう。

本稿では、司法省と江藤の関係についても言及する。具体的には、従来の研究において近代民主主義の始期として位置づけられてきた「司法省達第四十六号」³をめぐる政治状況と、江藤の政治思想との関連性について言及する。それとともに、江藤の政治思想の特質を検討するにあたり、儒教・神道・洋学がどのような位置にあるのかを明らかにする。それを通して、江藤と司法官僚が同質の政治勢力として一括できるかを検討したい。なお、本稿の史料中における傍線・波線・濁点は、筆者が適宜付したものである。

一 江藤新平の民衆観と「司法省達第四十六号」

本節では「司法省達第四十六号」をめぐる政治状況を整理していく。その際、江藤新平が積極的に「司法省達第四十六号」の施行に関与しえたかを分析の俎上に載せたい。「司法省達第四十六号」は、先行研究において人民の行政に対する訴訟権を確立したと評価されてきた史料である⁴。このことから、「司法省達第四十六号」と江藤の関連性を検討することとは、江藤の政治思想の特質が西洋主義にあったか否かを検討するための指標となりうる。

これまでの研究において、「司法省達第四十六号」は、「人民」という史料文言を無前提に一般民衆の枠組みで捉えている。それゆえ、民衆への訴訟権を保障したものととして解釈され、民主主義や急進的な近代化政策の事例として把握されてきた。江藤の政治思想は、急進的な近代化や「西洋主義」という言葉に象徴されるようなものだったのであろうか。改めて、「司法省達第四十六号」は何を企図したものであったのか検討したい。

少し長文になるが、「司法省達第四十六号」を引用してみよう。

一、地方官及び其戸長等ニテ太政官ノ御布告及び諸省ノ布達ニ悖リ規則ヲ立、或ハ処置ヲ為ス時ハ各人民 華士族卒平民ヲ併セ称ス（一割注）ヨリ其地方裁判所へ訴訟シ、又ハ司法省裁判所へ訴訟苦シカラザル事。

一、地方官及び其戸長等ニテ各人民ヨリ願伺筋等ニ付、之ヲ壅閉スル時ハ各人民ヨリ其地方裁判所工訴訟シ、又ハ司法省裁判所へ訴訟苦シカラザル事。

一、各人民此地ヨリ彼地へ移住シ、或ハ此地ヨリ彼地へ往来スルヲ地方官ニテ之ヲ抑制スル等人民ノ権利ヲ妨ル時ハ、各人民ヨリ其地方ノ裁判所亦ハ司法省裁判所へ訴訟苦シカラザル事。

一、太政官ノ御布告及び諸省ノ布達ヲ地方官ニテ其隣県ノ地方揭示ノ日ヨリ十日ヲ過グルモ、猶延滞布達セザル時ハ、各人民ヨリ其地方ノ裁判所へ訴訟シ亦ハ司法省裁判所工訴訟苦シカラザル事。

一、太政官ノ御布告及び諸省ノ布達ニ付、地方官ニテ誤解等ノ故ヲ以テ、各御布告布達ノ旨ニ悖ル説得書等ヲ頒布スル時ハ、各人民ヨリ其地方裁判所亦ハ司法省裁判所工訴訟苦シカラザル事。

一、各人民ニテ地方裁判所及び地方官ノ裁判ニ服セザル時ハ、司法省裁判所工訴訟苦シカラザル事。

従来、人民の行政に対する訴訟権という面のみが強調されてきた「司法省達第四十六号」ではあるが、ここではすべての項目に地方官の施政に対する言及があることに着目したい。「司法省達第四十六号」では、地方官が「太政官ノ御布告及び諸省ノ布達ニ悖リ規則ヲ立」てた場合や、「太政官ノ御布告及び諸省ノ布達ヲ地方官ニテ其隣県ノ地方揭示ノ日ヨリ十日ヲ過グルモ、猶延滞布達セザル時」、「太政官ノ御布告及び諸省ノ布達ニ付、地方官ニテ誤解等ノ故ヲ以テ、各御布告布達ノ旨ニ悖ル説得書等ヲ頒布スル時」に訴訟を起すよう述べている点からは、人民の行政に対する訴訟を許可するというよりも、訴訟を通して地方官が政府の布達を民衆に正確に伝達できているかを確認し、地方官をコントロールできる制度を構築しようとしていたのである。

また、「司法省達第四十六号」に則って「人民」が訴訟を起すためには、地方官の布告が政府の布達に悖るものかどうかを判断する能力を「人民」が有していることが前提になる。はたして、「司法省達第四十六号」の制定にあたって、江藤は「人民」を一般民衆と同義で捉えていたのであろうか。すなわち、江藤が一般民衆に対して平等に行政への訴訟権を付与することを企図していたのであろうか。この点を検討するにあたり、江藤の民衆観につ

いて言及したい。

中弁に就任する直前の一八六九年一月頃、「藩政改革意見書」において、江藤は次のように民衆観を述べている。

市中郷村の農商、皆奸詐利慾を事とし、又幻怪浮屠の説を信ず。此れ全く教化の道薄く、勸懲の術なく専ら収斂、租税に心力を用るに在り。

ここでは政府が納税にこだわり、民衆の勸懲を行わないため、民衆が「幻怪浮屠の説」を信じる愚昧な存在になつていることを、江藤は認識している。一方、「司法省達第四十六号」の「人民」は、地方官の施政にまで言及することが想定されている。つまり、「司法省達第四十六号」において想定されている「人民」と、「藩政改革意見書」の民衆像とは大きな乖離がある。なにゆえ、自らの民衆観と大きく乖離するにもかかわらず、江藤は「司法省達第四十六号」に同意したのであろうか。「司法省達第四十六号」への同意の要因としては、江藤のおかれた状況が大きく関わっているものと思われる。

江藤が司法卿に就任する以前から、司法省において「司法省達第四十六号」に類似する法令が発令されていることを指摘したい。一八七一年九月三〇日、司法省より発令された「司法省達第一号」⁸には、「他府県庁へ関涉ノ訴訟ハ、訴人本管庁ノ添簡ヲ以テ当省へ可申出事」とあり、地方行政に関わり合う訴訟が想定されており、その際に司法省へ申し出る旨が記載されてある。「司法省達第一号」は、「司法省達第四十六号」などを発令することによって消滅したことから考えると、江藤司法卿就任以前から司法官僚によって「司法省達第四十六号」を構想する下地が、司法省に存在していたと考えられる。すなわち、江藤は司法卿に就任した後、これら司法官僚の方針を肯定し、追認していたにすぎない。

二 江藤新平と司法省

本節では江藤新平が司法卿に就任する経緯を検討することで、周囲が江藤に対してどのような期待を寄せていたのかについて言及したい。

一八七二年四月、江藤は司法卿に就任する。江藤が司法卿に就任した背景には、井上馨大蔵大輔のほか、島本仲道・河野敏謙といった司法官僚の働きかけがあった。江藤の司法卿就任について、佐佐木高行は四月二十七日の日記に次のように記している。¹⁰

井上ハ江藤ノ人為ヲ能ク知ラザルヨリ、司法省方因循トカニテ、逆モ只今ノ佐佐木トカニテハ埒明ヌトテ、江藤ヲ推挙シタル由（中略）尤モ江藤ヲ推挙シタルハ、司法省中ヨリモ島本・河野等申合。

この記述からは、司法省の因循さ¹¹に批判的な井上が、江藤の司法卿就任を後押ししたことがうかがえる。つまり、江藤は司法卿就任に際して、必然的に井上の期待を背負っており、井上の思惑である司法省の急進化を肯定せざるをえなかつたといえる。また、井上に対して島本と河野の二人の司法官僚が、江藤の就任を働きかけたとあることから、司法官僚自身が司法省の急進化に積極的に関与していた。このことから、江藤以外の司法官僚

が「西洋的な司法制度」の導入を企図していたのである。

つまり、江藤は司法省の政策に積極的に関与していたとはいいがたい。江藤は司法卿就任以前、左院副議長などの要職を歴任していたが、すべて次官級のキャリアであり、周囲の江藤に対する評価も次官級の實力者であったと思われる。そのため、司法官僚によって長官に推薦された以上、江藤が周囲の信頼を維持するためには、司法官僚の急進的な方針を肯定せざるをえなかった。つまり、江藤は自らの意思とは関係なく、「司法省達第四十六号」を肯定せざるをえない立場に立たされていた。

江藤が参議に転任すると、司法省と江藤の間で見解の相違が目立ち始める。一八七三年、京都府参事榎村正直が京都の豪商小野組の東京への転籍を拒否したことに端を発し、小野組が転籍拒否を不当であるとして京都府裁判所へ出訴。その後、榎村の有罪が確定したにもかかわらず、榎村が請書の提出も上告も行わなかったことから、司法省が榎村の身柄を拘束するという事件が起こった。

榎村拘留時、参議の任にあつた江藤は、司法省の批判を行っていた京都府官員山本覚馬の意見に賛同している。

京都府ト京都裁判所ト両庁ノ紛紜ヲ覆審スル事件ニ付、先般別紙ノ通卑意ヲ陳述シ、前参議江藤二見ヘテ之呈シケレバ、江藤称シテ公論ナリトス。覚馬乃チ曰ク公論ト決セラルル上ハ請フ速ニ之ヲ行ヘ。江藤曰ク、余独断スルコト能ハズ、将ニ此書ヲ内閣ニ携ヘテ議スベシト。¹²

ここでは、司法省による榎村拘留を不当とする見解を山本が江藤に述べたところ、司法省を擁護することなく、江藤は山本の意見を正論であるとして好感を示したとある。榎村拘留の可否は、「司法省達第四十六号」中の「各人民此地ヨリ彼地ヘ移住シ、或ハ此地ヨリ彼地ヘ往来スルヲ地方官ニテ之ヲ抑制スル等人民ノ權利ヲ妨ル」に関わる問題であり、京都府側の見解を擁護することは、「司法省達第四十六号」を全面的に江藤が肯定していたとはいえない。また、榎村拘留に際しての司法省側の対応に対しても、江藤が賛同していた訳ではないとも言える。榎村拘留をめぐる見解の相違からも、司法制度の設計には関わらなくなつた以上、司法省と江藤は一枚岩ではなつた¹³。

本節では「司法省達第四十六号」の起草にあたり、江藤は司法卿の立場に基づき追認したにすぎないことを明らかにした。つまり、江藤の民衆像と司法省の政策に現れた民衆像の乖離を起点として、江藤は急進的改革を望む司法省とは異なる構想を有していた可能性を指摘した。すなわち、司法省は地方行政への介入と裁判所の設置という近代性を志向していたのに対し、江藤は司法省と異なる見解を有していた。次節以降では、この点をさらに詳しく検討するために、江藤の政治思想を明らかにしていきたい。

三 兵備の充実から浮かび上がる政治的課題

「司法省達第四十六号」をめぐる江藤新平の見解から、必ずしも江藤が近代法制度の整

備にのみ傾倒していたわけではなかった。では、江藤の政治思想の特質とはどのようなものだろうか。民衆を統治するにあたって、儒学や洋学・神道などの学問をどのように取り込もうとしていたのだろうか。本節では、どのような政治的課題を江藤が認識していたのかを検討し、その課題をどのような知識によって解決しようとしていたのかを明らかにする。それにより、江藤の政治思想の一端を明らかにしていきたい。

一八六九年一月の中弁就任直後から、江藤は軍備を整える必要を政府中枢に働きかけている¹⁴。文部大輔や司法卿など専門領域に特化した職務から、国政全般に関わる職務である参議に転任した際も、江藤は「官制案」¹⁵を起草し、次のように政治的課題を示している。

并立ノ目的何等ノ方略ヲ以テ之ヲ達スルヤ。將幾年ヲ期シテ之ヲ成スヤ。試ニ看ヨ。荷蘭瑞士白耳義ノ如キ小弱ノ国ノ并立スルハ法律ノ精シク行ルレバナリ。鄂羅ノ如キ法律精シク行レズト雖モ強國ノ一二居ル者ハ兵力ノ盛ナレバナリ。然則兵ト法トハ並立ノ要務ナル。(中略) 右兵法兩条ノ務メ五年ヲ期シテ定ラバ仮令兵力ノ威ハ鄂羅ニ到ラズトモ、又法律ノ精キ蘭白瑞ニ至ラズ。我ハ兵法兵二ツノ者ヲ并成ス詎ナレバ並立ノ目的初テ達スル。

「官制案」では「兵ト法トハ並立ノ要務」であるとし、五年を期して整えた後に、「並立ノ目的初テ達スル」としている。すなわち、江藤は万国並立という目標を達成するために、法律の整備と兵備の充実を念頭に置いていた。江藤が法律の整備と兵備の充実を重要視していたことは、島氏や毛利氏らの研究においても言及されているところである¹⁶。しかし、兵備の充実と法律の整備の関連について、先行研究ではあまり論じられてこなかった。「兵ト法トハ並立ノ要務」とする点を踏まえて、主に軍備と法との関連について本章で言及していきたい¹⁷。

中弁就任後の一八七〇年、「兵備についての覚書」¹⁸を江藤は執筆する。この史料は、明治政府登用後に初めて兵備について論じたものであることから、以後の江藤にとって兵備の充実を構想する際の起点になっていたものと思われる。同時期に江藤が執筆した史料と併せて、江藤がどのように兵備を整えようとしていたのかを明らかにしたい。

一、右藩々に課する処の兵は、陸軍常備兵とす。此の常備兵は兵部省にて管轄す。藩々より所出を兵部にて撰ぶ法は、士卒民を不問、只強壯を旨として、白面油骨を禁ず。(中略)

一、男子二十歳より二十三歳迄天下一般、月に三度操銃の稽古致候事。(中略)

一、平素は皆其職業を勤候事。

一、非常の時は皆兵となり候事。

常備兵の登用に際して、「強壯を旨」とするという条件があるものの、「男子二十歳より二十三歳迄天下一般、月に三度操銃の稽古致候事」とあるほか、「非常の時は皆兵」としている。「兵備についての覚書」では、「皆兵」や「天下一般」とあるように、士族・卒といった旧来の武士身分だけではなく、一般民衆も兵士に採用することを念頭においていた。

江藤は無前提に一般民衆を兵士として採用し、兵備が充実すると考えていたのであるか。「兵備についての覚書」において、「皆兵」とする一方で、同時期、江藤は「藩政改革意見書」¹⁹に見られるような、「愚民観」を有していた。「藩政改革意見書」では、兵備を整える前提として民衆の教化を挙げている。

市中郷村の農商、皆奸詐利慾を事とし、又幻怪浮屠の説を信ず。此れ全く教化の道薄く、勸懲の術なく専ら収斂、租税に心力を用るに在り。此れ皆浣洗して、信義を尊び、勸懲を施し幻説迷語を禁じ、苛法を除き、収斂を薄くし、且つ市兵、農兵を制して、不時非常の用に供せん。

ここでは、民衆に教化を施す必要を説いている。民衆を兵士として採用するためには、民衆に教化を施す必要があるとしている。

四 民衆の教化

では、江藤新平は民衆の教化をどのように実践しようと考えていたのであるか。一八七〇年閏一〇月に起草した「国法会議の議案」²⁰、「日記覚書」²¹において、民衆の教化を国法に盛り込むことを江藤は構想している。このことから、国法を通して、民衆の教化を図ることを江藤は企図していたのではないだろうか。

一八七〇年末、国家制度を検討する国法会議が開催される²²。江藤は政府首脳意向に基づき自らの政治意見を提出する。²³

政府ト其国民トノ交際ハ国法ヲ以テ相整ヘ、民ト民トノ交際ハ民法ヲ以テ相整ヘ候。
(中略) 只今海内ノ事情ヲ酌テ国法ケ条ノ目錄ヲ立ル。如左ニ御座候。謹テ議入。(中略) 教化ノ事。一神道ノ事。一儒道ノ事。一仏ノ事。

ここでは、「政府ト其国民トノ交際ハ、国法ヲ以テ相整ヘ」るとし、国法は民衆と政府の関係を規定するものとしている。また、神道・儒学・仏教をもって民衆を教化している。すなわち、国法の一要素として教化―神道・儒学・仏教―を盛り込み、民衆と政府の関係を規定する要素としている。国法に則るという手段によって、民衆に教化内容を遵守させようとしたものと思われる。

では、江藤は国法の理念をどのように認識していたのだろうか。同時期に江藤は国法の理念を次のように「日記覚書」に書き付けている。

国法トハ何ゾ、天下ヲ治ルノ大道ナリ、大道トハ何ゾヤ、一云五倫ノ道、二云経綸ノ道、三云刑典及治罪ノ式、四云租税ノ法、五云雑法。²⁴

ここでは租税や刑法の整備とともに、統治の道理として「五倫ノ道」という儒学思想を重視している。とりわけ、儒学の中でも五倫を重視することから、近世以来の朱子学を念頭におき、「五倫ノ道」を法の理念にまで盛り込み、統治の要素としていた²⁵。この時期、江藤は社会の現状を、「勸善ノ道ヲ説クニ儒ト仏トアリテ、儒ハ中人以上ニ行ハレ、仏ハ中人以下ニ行ハル」²⁶ものとしており、五倫の道は「中人以上」にしか実現できておらず、社

会全体には共有されていないとしている。江藤は朱子学を教化内容として重視しており、国法を通して社会全体への浸透を考えていたのではないだろうか。

このように江藤は朱子学を教化の内容として重視しており、民衆の教化を朱子学的発想に基づいて完遂できると考えていた。すなわち、「五倫ノ道」には、父子の親・夫婦の別・朋友の信・長幼の序とともに、君臣の礼といった上下の関係も盛り込まれており、そうした社会秩序や観念を教化に取り入れることで、朱子学的発想に基づき、民衆の教化を完遂することを企図していた。そうしたことから、江藤の思想には在来の教学や意識が大きな比重を占めていたことを指摘できる²⁷。

五 神道認識

本節では、「国法会議の議案」において、儒学や仏教とともに重要視されていた神道について検討していきたい。在来の教学や思想によつて、江藤新平が民衆教化を構想していたことは既に述べた。特に儒教は国法という政治制度の理念として規定されるものであった。次に本節では、江藤が神道をどのように教化内容—あるいは政治制度—として規定していたのかを検討したい。

江藤は「国法会議の議案」において、神道を教化の要素として捉えている。しかし、実際は神道を教化としてではなく、政体として捉えていた。それゆえ、江藤が政体として、神道をどのように考えていたのかを明らかにする必要がある²⁸。

江藤は中井就任後、「日記覚書」²⁹において国法によつて規定すべき制度を、次のように規定している。

国法二三法アリ。古来国家ノ習俗ニヨリ可行ヲ目的トシテ永世ノ法ヲ立ル。是ヲ政体ト云、又根本立法ト云一也。国内ノ地勢時情ニヨリ区別ヲ建、官ヲ設ケ職ヲ置、或ハ外国交際ノ上ニヨリ統ルヲ維持保護スルノ方法ヲ建ル。是ヲ経綸律法ト云一也。事務ノ景況ニヨリ臨時ヲ施行ス。是ヲ雑法ト云一也。

すなわち、ここでは臨時に施行する雑法のほか、国内の情勢なども斟酌することで秩序—経綸—を整えることを必要とする一方で、古来よりの伝統的な習俗に基づいて政体を確立することを企図している³⁰。この「古来国家ノ習俗」とは、儒学・神道のいずれからなるものだったのであろうか。

同時期、教部省御用掛を兼任するにあたって、江藤は神道と儒学・仏教について次のように述べている。

① 惟神道ヲ以、大ニ貫クコト当然ト雖モ前ニ陳スル如ク、耶蘇教後ニ迫ル勢ノ時ニ當テ② 我人民ヲ化育スルコト急ニ及ブ不能ナリ。因テ儒仏トカヲ併セ以テ、我人民ヲ教導シ、善ヲ奨メ悪ヲ戒メ心ヲ正クシ意ヲ誠ニセシメテ人ノ人タルベキ道ヲ行カシム。

③ 夫教導ニ因テ定マリタル一念ハ政令刑律モ移スベカラザル。³¹ (○ 囲みの数字および傍線は筆者による)

ここでは、①神道に対する信奉、②儒学や仏教を民衆の教化にあてること、③教化によって定まった理念は政令や刑律であっても、変化させることはできないとしている。江藤は神道を中心とした政体を考えていたものと思われる。すなわち、儒学・仏教に対して神道は区別されるものとして認識されていた。

中弁在任期、江藤は岩倉具視の下問に対して、次のように返答している。³¹

「制度が整った後、万国並立のための交渉をした際に無礼な国があった場合は、戦争も辞さない。戦争で勝った暁には「補足筆者」各国ト並立ノ勢ヒ成ルト可謂ナリ。此勢成リ、然後二陰祠ヲ廃シ、仏ヲ廃シ、儒ヲ廃シ、海内人皆神道一方ニ奉崇スルコトニナス。如此政整リ武張り教方一ツニ帰シ、然ルノ後二字内ヲ並立スルノ策ヲ立ツベキナリ。

ここでは、仏教や儒学・在来の祠を廃し、崇拜対象を神道に一本化するとある。また、神道は仏教・儒学などの教化とは区別されている。

では、この時期の江藤は神道を政体として、どのように認識していたのであろうか。幕末期、枝吉神陽のもとで江藤が国学を学んでいたことは、よく知られている。³²しかし、幕末期と維新政権期という、二つの異なる時間軸の思想を同一のものとして取り扱うことはできない。ゆえに、幕末期に枝吉のもとで学んだ国学的素養と、中弁から教部省御用掛に在任していた時期の宗教観は異なる内容のものであろう。では、中弁在任期から教部省御用掛にかけて、江藤が想定していた「神道」とはどのような性質のものであったのだろうか。

先ほどの岩倉に宛てた答申の中で、「海内人皆神道一方ニ奉崇スルコトニナス」として、神道への信奉を説いている一方で、「陰祠ヲ廃」するとしている。³³ すなわち、在来にあるいは在地の神々を祀る陰祠を廃することから、旧来の神道とは異なるものを想定していたと思われる。また、「府藩県郡村ニ一ヶ所ツ、伊勢ノ遥拝所ヲ建テ、神道ヲ講ゼシムルノ制ヲ定ム」³⁴として、江藤は伊勢神宮の遙拝所を建て、神道を講ずることを岩倉に上申している。在来の神道を廃し、伊勢神道へ信仰を一本化するという点を考えると、江藤が想定する神道とは、政府内の共通認識である伊勢神道を中心とした神道国教化を基礎とするものであった。

また、神道と儒学・仏教を比較した場合、「海内人皆神道一方ニ奉崇スルコトニナス」一方で、「仏ヲ廃シ、儒ヲ廃」するとしながらも、「夫教導ニ因テ定マリタル一念ハ政令刑律ヲ移スベカラザル」とあることから、江藤は儒学や仏教の理念や教義を変化させることができないものと考えていたと思われる。

六 洋学の導入

本節では、先行研究で江藤の政治思想の特質として扱われてきた洋学についても言及したい。すなわち、江藤の政治思想において、儒学・神道・洋学がどのような位置をそれぞれ

占めていたのか検討していききたい。文部大輔在任期、江藤は大学南校に洋学教育を取り入れることを主張したことから、一定程度洋学の受容を認める意思があったものと思われる。しかし、江藤の政治思想の特質は儒学などの在来の教学が比重の多くを占めるものであった。在来の教学とは異なる洋学という知識を、江藤はどのように導入しようとしたのだろうか。

一八七二年、教部省御用掛兼勤となつた江藤は、「教部云々之議」³⁵において、学問について次のように述べている。

人ヲ教育スルハ道芸ノ二ニアリ。人ノ心ヲ正クシ善ヲ勸メ悪ヲ祛ケ人ノ人タルベキ務ヲ行ハシメ、而テ能ク独〔讀七〕シムルヲ道学ト云フ。万物ノ理ヲ窮メ千載ノ事ヲ明ラベ人情ノ傲ヲ詳ニシ智識才能アルニ至ラシムルヲ芸学ト云フナリ〔中略〕皇国ニテハ惟神正直ヲ本源トシ、外国ノ学ヲ補佐トシ他国ノ長ズルヲ取り短ナルヲ捨テ以テ人民ヲ善導シ智識技能ヲ教育ス。

ここで江藤は、道徳を意味する道学と、学問を意味する芸学の二つを想定し、道徳と知識を明確に分けている。つまり、芸学は道徳にまでは踏み込まないものとしていた。

では、芸学とは何を指していたのであろうか。「日記覚書」³⁶に芸学に関する記述がある。芸学ハ天文・地理・政治及ヒ百部百技ノ事ニシテ、人々智識ヲ弘メ識ヲ精クスルモノナリ。

一、道学ハ我皇国ハ神道アリ。神祇官ノ専ラ任ジテ之ヲ弘ムベキ事ナリ。因テ神祇官ヘ道学校ヲ可置ナリ。

一、芸学ハ西洋諸国ニテ開タリ。因テ西洋ノ丸写シニシテ施行スベキナリ。

このように、芸学とは天文学や地理学・政治学といった西洋の学問を意味すると思われる。西洋の学問を「西洋ノ丸写シニシテ施行スベキ」であるとして、あくまで模倣にとどめるものとしている。また、江藤は「外国ノ学ヲ補佐トシ他国ノ長ズルヲ取り短ナルヲ捨テ以テ人民ヲ善導シ智識技能ヲ教育ス」とあるように、洋学を「知識技能ヲ教育ス」る西洋の長所とし、政体の補佐として期待していた。

しかし、江藤は洋学に政体の補佐としてのメリットがあるとしながらも、「短ナルヲ捨テ」としているように、限定的導入に留めようとしていた。「短ナルヲ捨テ」とは、一体何を捨象することなのだろうか。ここでは、西洋の知識を意味する「芸学」と、道徳を意味する「道学」を分けていることに着目したい。西洋の制度や学問の背景には、個人主義や基本的人権というキリスト教の精神―つまりはキリスト教の教学に基づく道徳―がある。それに対し、江藤は道徳を神道に限定している。すなわち、江藤が洋学の導入にあたり捨象するとしたものは、キリスト教的な道徳であろう³⁷。右院での評議の際、江藤は「耶穌ヲイツ迄モ禁止論ニテ、頗ル激烈ナル議論ニテ、仮令日本全国焼土トナルモ、決シテ解禁不可然」³⁸としたように、西洋の知識の背景にあるキリスト教的価値観の導入までは企図していなかった。江藤にとって洋学とは道徳を前に相対化される存在であり、知識のみの

限定的な導入であった。すなわち、江藤の政治思想において「西洋主義」とは、思想的特質ではなく、あくまで一面にすぎないものなのである。

七 「司法省達第四十六号」の政治史的意義

先行研究では、「司法省達第四十六号」³⁹について、民衆の訴訟権を保証したものと考えられてきた。その背景には、司法制度の近代化とともに、基本的人権や個人主義といった西洋近代の観念の導入という法制史研究の問題関心があつたことが考えられる。つまり、江藤新平の政治思想と「司法省達第四十六号」の評価は、法制史研究の関心に基づいて行われた結果、近代性・先進性に向けられたものと思われる。

しかし、本章で指摘したように、江藤は国家神道を政体の中心として考え、洋学を道徳に踏み込まないよう限定的に導入することを考えていた。つまり、必ずしも江藤は急進的に西洋化を構想していたとはいえないということになる。

本章ですでに述べたように、「司法省達第四十六号」は、地方官が「太政官ノ御布告及び諸省ノ布達ニ悖リ規則ヲ立」てた場合や、「太政官ノ御布告及び諸省ノ布達ヲ地方官ニテ其隣県ノ地方揭示ノ日ヨリ十日ヲ過グルモ、猶延滞布達セザル時」、「太政官ノ御布告及び諸省ノ布達ニ付、地方官ニテ誤解等ノ故ヲ以テ、各御布告布達ノ旨ニ悖ル説得書等ヲ頒布スル時」に訴訟を起こすよう、「人民」に促していることから、地方官が政府の布達を遵守し、職務を尽くすこと求めるものであつた。また、「司法省達第四十六号」の各条の末尾にある「各人民ヨリ其地方ノ裁判所へ訴訟シ亦ハ司法省裁判所工訴訟苦シカラザル事」という記述は、地方官の職務監視を訴訟によつて行うことから、地方官の監督に司法省が関与することを意味していた。すなわち、「司法省達第四十六号」は、地方官の権限であつた司法権を司法省が接収するだけでなく、大蔵省の権限であつた地方官の監督に司法省が介入する可能性を秘めているものであつた⁴⁰。

これまでの研究において、留守政府期の司法省と大蔵省の裁判所設置をめぐる対立は、裁判所の設置を急ぐ司法省と緊縮財政を優先する大蔵省の対立⁴¹や、司法権の独立の可否をめぐる対立⁴²として描かれてきた。しかし、「司法省達第四十六号」は、地方官への訴訟・監督を通して、地方行政への司法省の介入を容認する可能性を秘めたものであつた⁴³。

このことから、大蔵省と司法省の対立の要因は、司法省の急進性や司法権の独立をめぐるものではなく、地方官の監督を通して、司法省が地方行政へと介入することの可否をめぐる争いという側面もあつたと考えられる⁴⁴。

おわりに

本章は江藤新平の政治思想の特質を検討し、西洋主義者江藤とする見解に再考を促すものである。とりわけ、本章では儒学・神道・洋学がどのような位置関係にあるのかという

点を考察した。江藤は洋学を道徳に踏み込まない限定的な受容にとどめるよう企図していたと思われる。江藤の政治思想の特質は儒学に基づく民衆の教化であるといえる。江藤が考える国法には「五倫ノ道」が盛り込まれており、朱子学を念頭に置いた儒学を民衆教化の不変的な手段とすることが示唆されている。この点から、江藤は儒学的発想に基づく国家形成を企図していた。一方で、江藤は国家神道による政体を構想していた。しかし、伊勢神道に基づいた政体構想は、政府内部の共通理解であり、決して江藤の政治思想の特質とはいえない。

江藤の政治思想の特質とは、儒学的発想に基づく国家形成を企図することにあつたといえる。このことから、必ずしも江藤は司法省の政策を全面的に肯定していたとはいえない。

「司法省達第四十六号」は地方行政への司法省の介入と、裁判所の設置という近代性を持ち合わせるものであつた。江藤が「司法省達第四十六号」を容認した背景には、司法官僚の見解を追認するという政治判断を求められる立場にあつたためと思われる⁴⁵。そのため、司法卿期の政治スタンスが江藤新平の政治思想の特質とはいえないのではないだろうか。

次に本章の内容から江藤という個性を再考する。江藤は儒学による国家形成を企図していたことから、急進的な近代化を志向していたとはいえないがたい。むしろ、政府内での共通理解であつた神道の国教化や、儒学的発想による教化・洋学の限定的な導入といった面からは、漸進的な政策遂行を企図していたものと考えられる⁴⁶。また、司法卿在任期における政治行動は、司法官僚の意見を批判することなく、追認をしていたように思われる。すなわち、江藤は状況に応じて政治行動をとっていたものと思われる。それゆえ、神道国教化や裁判所の設置といった構想にも同意することができたのではないだろうか。

最後に本章の課題を示しておきたい。神道国教化に同意していた面から江藤の政治思想を評価した場合、他の維新官僚と同様の漸進的改革論を主張していたことになる。つまり、江藤が漸進的な改革を志向したとするならば、司法権の確立を企図する司法官僚との相違が明らかになる。この点から、次章では司法省内部において、どのような構想が存在していたかを検討する必要がある⁴⁷。

- 1 東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』四卷、三二九頁、一八七〇年四月一八日の条。
- 2 佐々木隆・福地惇編『明治日本の政治家群像』(吉川弘文館、一九九三年)。
- 3 内閣官報局『法令全書』第五卷「二、一三四六〜一三四七頁、一八八九年(復刻版、原書房、一九七四年)。同内容のものが佐賀県立図書館所蔵「江藤新平関係文書」に収録されている。また、佐賀県立図書館所蔵のものには、末尾に江藤と福岡孝弟が発令した旨の記載がある。作成年月日は、一八七二年一月二六日。毛利敏彦氏らの研究で、「司法省達第四十六号」は、人民の行政に対する訴訟権を確立したという点において、江藤新平の政治思想が近代法的法体系の整備を意図していた根拠とされてきた史料である。
- 4 前掲毛利『明治六年政変の研究』『江藤新平』。前掲福島「司法省職務定制の制定とその意義」など。
- 5 前掲毛利『明治六年政変の研究』『江藤新平』。前掲福島「司法省職務定制の制定とその意義」など。
- 6 地方官の統制を政治的課題の一つとした背景には、維新政権期の小河一敏・梅村速水・前原一誠らの地方官の独断があったこと、「廃藩立県の事たるや、其事務十に八、九は大蔵省え関係し、且従来藩々自儘の租税、自由の出納をなせし官員をして新地の令官となす故に、一銭の事たりとも大蔵省伺なしに出すを得ず(中略)然るに県官より劣生の酷を訴る者多し」(木戸孝允関係文書研究会編『木戸孝允関係文書』一巻、三六二頁(東京大学出版会、二〇〇七年)、一八七三年一月二二日付木戸孝允宛井上馨書簡)とあるように、大蔵省においても地方が中央に対して不満をもっていたことが考えられる。
- 7 的野半介『江藤南白』上、四三二〜四三九頁、南白顕彰会、一九一四年(復刻版、マツノ書店、二〇〇六年)。藩政改革にあたって作成されたものであることから、一八六九年一月ごろに作成されたものであろう。
- 8 前掲『法令全書』第四卷、八九一頁。
- 9 前掲『法令全書』第四卷の欄外に、「五年司法省第四十六号、六年同第二十三号、六年太政官第二四七号二依り消滅」(八九一頁)とある。
- 10 前掲『保古飛呂比』五卷、三〇六頁、一八七二年四月二七日の条。
- 11 具体的にこの時期の司法省の因循さを示す事例としては、新たな刑法が起草されることなく、幕府の法や清律に依拠した「新律綱領」にとどまっていたことなどが考えられる。
- 12 内閣文庫「岩倉具視文書」収録「楨村正直拘留事件書類」中の岩倉具視宛山本覚馬書翰、一八七三年一月四日。
- 13 先行研究においては、江藤を中心とした政治勢力が司法省の権限を拡大しようとしていた点が強調されてきた。例えば笠原英彦氏は『明治国家と官僚制』(葦書房、一九九四年)において、予算紛議で江藤新平が辞表を出した後、司法官僚の辞表提出が相次いだことをもって司法省において江藤閥が確立したと述べている。しかし、一方で江藤は同時期に作成した「官制案」(佐賀県立図書館所蔵)においては、それまで司法省警察管轄下にあった行政警察を内務省の管轄下へ移管することを構想しており、必ずしも司法省権限の拡大を念頭においていたとは言いがたい。また、江藤は司法省に対する構想についても、「官制案」において「諸裁判ヲ整理スル」としたのみで、明確な構想を持っていないとはいえない。
- 14 例えば、江藤は一八七一年一月一四日の「日記覚書」(佐賀県立図書館所蔵)において、「兵備ノコト」「官制ノコト」を後藤象二郎とともに、三条実美へ上申した旨の記述があ

る。

- 15 佐賀県立図書館所蔵「官制案」。作成は一八七三年。
- 16 前掲毛利『江藤新平』。前掲島『律令制から立憲制へ』。
- 17 従来の研究においては、法認識に検討が多く行われ、兵備との関連についてはあまり具体的に述べられてこなかった。例えば、前掲毛利『江藤新平』、前掲島『律令制から立憲制へ』など。
- 18 佐賀県立図書館所蔵。作成は一八七〇年。
- 19 前掲野『江藤南白』上、四三二〜四三九頁。
- 20 佐賀県立図書館所蔵「国法会議の議案」。作成は一八七〇年閏一〇月。
- 21 前掲「日記覚書」。
- 22 国法会議については、松尾正人「明治初年の国法会議」(『日本歴史』四二二、一九八二年)、『維新政権』(吉川弘文館、一九九五年)などに詳述されている。
- 23 前掲「国法会議の議案」。
- 24 前掲「日記覚書」。一八七〇年九月四日の条。
- 25 江藤の仏教観については、稿を改めて言及したいと考えているが、後述の通り、江藤にとって国法の理念は儒学であったことや、「仏教八中人以下」のものとしていることから考えて、江藤は教化の内容として仏教をさほど重視していなかったのかも知れない。
- 26 佐賀県立図書館所蔵「教部云々ノ議」。作成は一八七二年と思われる。
- 27 江藤は幕末期に佐賀藩の藩校弘道館において「四書の大学より素読を始めて論語孟子中庸」(中野礼四郎編『鍋島直正公伝』第三卷、五七八頁〈侯爵鍋島家編纂所、一九一九年〉)の読み方を学んでいる。
- 28 前掲「日記覚書」。作成年は一八七〇年頃のものと思われるが、作成月日は記載がないため不明。
- 29 島善高氏は、幕末期に江藤が日本や中国の古制を学んでいたことを指摘している(前掲島『律令制から立憲制へ』)。
- 30 前掲「教部云々ノ議」。
- 31 佐賀県立図書館所蔵「国の基本法について岩倉公の下問に対する答申書」。作成は一八七〇年六月一二日。
- 32 前掲島『律令制から立憲制へ』など。
- 33 前掲「国の基本法について岩倉公の下問に対する答申書」。
- 34 前掲「国の基本法について岩倉公の下問に対する答申書」。
- 35 前掲「教部省云々ノ議」。
- 36 前掲「日記覚書」。作成年月日は不明だが、一八七〇年頃の記載と思われる。
- 37 前掲狐塚「教部省の設置と江藤新平」においては、共和制阻止の観点から江藤がキリスト教の広がりを防ごうとしていたことが論述されている。また、註において、江藤がキリスト教に対して否定的な見解を示していたことがうかがえる。
- 38 前掲『保古飛呂比』五卷、一七三〜一七四頁。一八七一年七月或日の条。頭註。
- 39 前掲『法令全書』第五卷二、一三四六〜一三四七頁。
- 40 勝田政治『内務省と明治国家形成』(吉川弘文館、二〇〇二年)によると、一八七一年八月頃から左院、次いで江藤司法卿就任後の司法省において、大蔵省の地方行政権掌握に対する批判があったことが論述されている。
- 41 高橋秀直「留守政府の政治過程」(『人文論集』二九一、一九九三年)。笠原英彦『明治留守政府』(慶應義塾大学出版会、二〇一〇年)など。
- 42 前掲毛利『江藤新平』。
- 43 関口栄一氏は、留守政府期の大蔵省の分析を通して、大蔵省が人民支配の権限と予算編

成権を掌握しており、それが留守政府期の諸省と大蔵省の対立の背景であると推測した（例えば、関口栄一「司法省と大蔵省」『法学』五〇一、一九八六年）。本稿では、「司法省達第四十六号」に基づき、関口氏の見解を補強したといえる。

⁴⁴ 補足として、司法省の予算が減額となった要因については、前掲笠原『明治国家と官僚制』などにおいて、兵部省予算を優先したにすぎないと説明され、司法省予算減額の要因にまでは踏み込まなかった。しかし、「司法省達第四十六号」には地方官の統治を監督することが企図されていることから、司法省の予算が減額となった背景にはこうした地方統治権への干渉が要因の一つになりえたことも考慮する必要がある。

⁴⁵ 中弁在任期に江藤は、裁判所の設置を建言している（佐賀県立図書館所蔵「江藤新平関係文書」収録「官制潤色案」、一八七一年三月二十九日）。すでに本稿で述べたように、制度面・学術面にとどまる限定的な西洋化を江藤は企図していた。そのため、裁判所設置を構想・容認する余地が江藤にはあったものと思われる。また、江藤が司法卿に推薦された背景には、裁判所設置構想があったことも指摘したい。

⁴⁶ 中弁在任期の江藤の政治行動については、拙稿「江藤新平の政治行動」（『国土館史学』一三、二〇〇九年）を参照。

⁴⁷ 近年、省庁の構造を分析した研究としては、柏原宏紀『工部省の研究』（慶應義塾大学出版会、二〇〇九年）が挙げられる。柏原氏は「工部の理念」に基づき、「技術官僚」の存在を明らかにし、「技術官僚」が政策決定過程に与えた影響を検討している。

第三章 司法省におけるフランス法受容の端緒

はじめに

留守政府期、司法省は近代司法制度の導入を企図して、大蔵省との間での予算紛議や横村正直京都府参事の拘留といった政治的問題を引き起こす¹。また、明治一〇年代には、政府内で司法省を中心に刑法の改訂をめぐる論争が起こる。これら司法省を中心に起こった政治問題の背景には西洋化を企図し、法制度の確立を急いだ司法省の政治姿勢があった。こうした政治問題の背景となった司法省の西洋化について検討することが本章の課題である²。とりわけ、司法省内において法制度の理想とされてきたフランス法が受容される端緒について、本章では言及していく。

フランス法の受容について、これまでは江藤新平の司法卿就任を契機とするものとして理解されており、近代法制度の確立者としての江藤の役割が強調されてきた³。しかしながら、江藤司法卿期には裁判所そのものは設置されるものの、それらは近代法制度に共通のものであり、フランス法制度を模倣したと直言することはできない。むしろ、律系統の法典である改定律令が江藤司法卿期に起草されたという点からは、必ずしもフランス法制度が念頭におかれていたというわけではなからう。こうした点は、第一部二章において、江藤が朱子学的発想に基づく政治思想を有している点を指摘したように、江藤が近代法制度の確立に尽力した点への疑義とも大きく関わる点であろう⁴。その一方で、フランス刑法は一八七三年から本格化する旧刑法編纂の際に参考とされたように、フランス法制度を参考とする土壌が司法省にあったという点も見逃せない問題である。こうした視点から、司法省においてどういった経緯を踏まえて、近代法制度の確立が企図されていたのかを再検討する必要がある。

こうした問題点に基づき、本稿では江藤司法卿就任以前の司法省―草創期司法省⁵―の特質を把握していきたい。これまで司法省については、江藤を中心とした省務の建設が強調されるあまり、同時期の司法省官員にまでは考察が及んでこなかった。こうした江藤司法卿期に関心が集まった要因は、司法省研究を担ってきた法制史研究者の問題関心が、法制度の近代化を対象とするものであったため、裁判所の設置など急進的に近代法制度が整備されていた江藤司法卿期に分析対象が絞られていったものといえよう。その一方で、草創期司法省は漸進的改革に留まっていたとされてきたため⁶、今もって法制史研究の関心の対象外にあり、十分に検討されていない。しかしながら、江藤司法卿期の特質を把握するためにも、また、司法省そのものを相対的に把握するためにも、「漸進的改革」という点でのみ草創期司法省を把握するのではなく、その特質を明らかにし、江藤司法卿期・大木司法卿期の構想への連続性を問う必要があると考えたのが本章の出発点である。

そこで、本章では、これまでの法制史研究者によって等閑に付されてきた草創期司法省に着目し、人事・構想という基本的な点を明らかにし、江藤司法卿期との連続性について

も視野に入れつつ考察していく。具体的には、司法省には非西洋的な思想を有する刑部省・弾正台の官員が在籍していたことから、開明的な官員だけでなく、様々な思想を有する官員によつて、紆余曲折を経ながらも西洋法受容の下地が形成されていたものと思われる。こうした点を踏まえ、本章は江藤などの開明的な一部の層によつて、明治期の西洋化が準備されていたとする¹⁰。これまでの評価に疑義を呈することを意図していききたい。

一 明治政府における司法制度構想

一八七一年七月九日、刑法編纂を主幹業務とする刑部省と、行政監察を主幹業務とする弾正台を合併し、司法省が成立する。前述の通り、草創期司法省については、これまで実態の解明が進んでいない。しかしながら、この時期、政府内では中央集権化や三治一致体制の創出といった統一的制度の導入が模索されており、各地で量刑基準・裁判制度が異なる法制度の統一もまた、政府の政治的課題の一つになっていったものと思われる。こうした点から、本節では司法省が設置された背景について言及していききたい。ここでは、司法省設置の背景を検討することで、草創期司法省が期せられた役割についても言及したい。

司法省の設置に先立つこと一年、一八七〇年六月、政治体制の集権化・統一を目指し、岩倉具視が江藤新平・副島種臣・木戸孝允・大久保利通・広沢真臣らに下問し、「建国策」¹¹を起草する¹²。「建国策」は起草に際して上申された江藤らの意見が、岩倉によつて折衷されており、政府中枢の共通見解であった¹³。

この史料は政府改革の必要性や政体の変革を企図した十項目の内容からなっており、その中には司法権に関する記述もある。

天下ノ刑罰及人民訴訟ノ法ヲ一定シテ刑部省ノ総轄ニ帰セシム可キ事。刑罰及人民訴訟ノ法ハ公平ヲ主トシ裁判ノ公理ヲ明カニスルヲ要ス。故ニ府藩県ヲシテ法律ニ関スル事件ハ刑部省ノ指揮監督ヲ受ケシムヘシ。且刑部省ニ命シ、速ニ刑律改定ヲ進奏セシメ宸裁ヲ経テ、之ヲ府藩県ニ頒布スヘシ。

この史料の前半部分で、府藩県といった各行政組織で取り扱っていた訴訟を刑部省で「指揮監督」すること―司法制度の一元化―、後半部分では、未だ整備されていなかった刑律の改定がそれぞれ企図されている。その背景には、各藩と県によつて異なっていた量刑基準を統一し、司法制度も集権化するという政府の構想の一端があったことが指摘できよう。

併せて、この時期の地方官については、例えば小河一敏・梅村速水・前原一誠らが、中央政府の意向に沿わない独断で政治判断を下すことが問題化していた¹⁴。そのため、地方官が政府の意向を遵守するような統一的な地方制度の創出が企図されていた。こうした点を踏まえ、地方官が掌握していた司法権や量刑基準も画一化する必要があったものと思われる。

本節では、既に一八七〇年頃から政府内で、司法制度の一元化と法典の編纂による司法制度の確立が構想されている点を強調したい。つまり、司法制度の一元化は、江藤司法卿

期を画期に構想され始めたわけではないことを指摘できよう。では、こうした司法権そのものを政府が監督するというような発想の背景は、どこにあったのであろうか。

司法権は明治政府成立当初から認識されており、明治政府成立直後に起草された「政体書」には次のような記述がある。

一、天下ノ権力総テコレヲ太政官ニ歸ス。則チ政令ニ途ニ出ルノ患無カラシム。太政官ノ権力ヲ分テ立法行政司法ノ三權トス。則チ偏重ノ患無カラシムルナリ。

一、立法官ハ行政官ヲ兼ヌルヲ得ス。行政官ハ立法官ヲ兼ヌルヲ得ス¹⁴。

このように、「太政官ノ権力ヲ分テ立法行政司法ノ三權」とするとして、「偏重ノ患」が無いようにするとあり、「建国策」起草以前から司法権の独立が課題に上っていたのである。ここでは司法省設置以前から、岩倉具視「建国策」や「政体書」に見られるように、司法制度の一元化が政府の課題であった点を強調したい。

また、岩倉が刑部省の拡充に基づき司法制度の整備を企図していたのに対し、江藤は「司法台ノ職掌ヲ定ム」¹⁵「刑部彈正ヲ合テ司法台ヲ置キ、是ヲ一等裁判所トスヘキ事」¹⁶として、新たに司法台を設置した上での司法制度確立を企図していた。江藤の構想の独自性とは、刑部省と彈正台を統合する点にあったものといえよう。このように岩倉や江藤の構想に司法権の一元化が加えられていたことから、司法権の一元化は司法省設置以前から政府内の統一の見解であり、こうした見解を背景に設置された司法省は、設置当初から司法権の一元化に向けた役割を期待されることとなる。

二 草創期司法省における西洋法の受容

江藤司法卿期、江藤自身は前近代的な思想を有しつつも近代法制度が形成されている。こうした点から、江藤による近代法制度確立については疑問を呈する余地がある。そのため、本節では司法省において近代法制度の受容を可能とした背景について、検討していきたい。

一八七一年、司法省は政策方針を確定すべく、次のような伺いを正院に宛てている。

今般、彈正・刑部ヲ廢セラレ、新ニ司法省ヲ設ケセラレ候ニ付テハ、将来ノ規模伺度、方今各国政体略取調候ニ、西洋諸国大同小異アリト雖モ開化ノ国ハ大要其大權ヲ三分ニシ大政議事司法ト定メ、全国各地方ノ名賢、議事院ニ集テ闔国普通ノ規律ヲ制作シ、司法其規律ヲ受ケ之ヲ執持シ、上下ノ非違ヲ糾劾ス。訴訟争鬪ノ是非得失ヲ裁判シ、太政部ハ其断ヲ受テ之ヲ実事ニ施行ス。三部互ニ相監シ、相制、独断擅制ノ事行ハレサルヲ以テ、全国ノ維持振作スルノ基本トナス。本邦・支那ノ古制ハ大略、礼式・六典記載スル所ノ如ク、国政人事固ヨリ西洋ト異同モ有之、只管西洋ノ政体ニ倣セラレ候儀モ有之問敷、然トモ畢竟開化進歩ノ目的ヲ定メサセラレ候上ハ、分權相制シテ擅制ノ害ナク、維持振作ノ方法御斟酌遊サレ、司法将来ノ大規模立サセラレ候儀トハ奉察候へ共、御主意ノ次第、伺居不申候テハ省務ノ章程相立兼候間、此段奉伺候

この文書は司法省が章程の起草に際して、西洋的三権分立制度の導入を確認したものである。西洋との国情の異同に留意しつつも、三権分立による司法権の独立という方向性について、正院からお墨付きを得ようとしたものであろう。司法省からの伺に対し、正院は「欧州各国ノ政体ニヨリ、進歩ノ目的ヲ以可取調事」¹⁾として、「欧州各国ノ政体」に則つた方針を司法省に求めている。正院からの指示を経て、司法省では西洋法の受容を本格化させることが可能となったと考えられる。

こうした正院からお墨付きを得た司法省では、直後に法典・条例編纂といった実務面の方針について正院に指示を仰いでいる。

司法ノ要務ハ欧州各国ノ政体ニ依レハ、民法也、詞訟法也、刑法也。是等数法ハ事務中最一ノ目的ニテ片時モ不可欠ノ処、(中略)律法書ハ数千万ノ条例ニテ兩三年ヲ経サ

レハ卒業ノ目的モ無之、当省ニ於テ夫迄安然相待候テハ滞訟如山、事務且^{〔天カ〕}タニ差支

ヘ候ニ付、右諸法条例ノ儀ハ新律編纂ノ例ニ倣ヒ、本省ニ於テ早急翻訳致、彼我ノ風土人情ヲ酌シ一書編録¹⁾。

ここでは司法省において、西洋各国の法典を翻訳した上で「彼我ノ風土人情ヲ酌シ一書編録」¹⁾するとして、自国の風土・人情に基づいて西洋法を斟酌することが企図されている。草創期司法省が法典の翻訳に着手した背景には、西洋の政体に則ることを求める正院からの回答があつた。このように、彈正台や刑部省の官員を多く引き継ぎながらも、草創期から司法省では西洋法を受容する端緒があつた点が指摘できる。また、これまでの研究では、江藤がフランス刑法の翻訳を企図した点が強調されてきたが²⁾、草創期司法省から翻訳業務が企図されており、一貫した業務であつたことを指摘できよう。

では、西洋法を参照するような方針は、どのような人員によつて担われたのであろうか。草創期司法省では箕作麟祥や津田真道ら西洋的知識を有する官員が、新たに採用されている点に着目したい³⁾。この時期、既に箕作はフランス刑法²⁾、津田も『泰西国法論』³⁾をそれぞれ翻訳しており、箕作らが司法省に招聘された要因に、西洋法の翻訳を企図する司法省の方針があつたものと思われる。

三 六戸璣と法典編纂

近代法制度の導入を念頭におく司法省では、省務の中心であつた佐佐木高行が岩倉使節団の一員として渡欧する。司法省の方針が本格化する前に佐佐木が渡欧したことで、六戸璣のもとで方針が実行されていく。本節では草創期司法省の方針が実務に反映されていった点を明らかにしたい。

留守政府期、司法省において刑法が編纂されていく一方、左院も各国政体と各国法典を調査していた。そのため、西洋法制度を参考するにあたり、司法省では左院と相互調整の

必要が生じてくる。この時期、宍戸に宛てられた左院議員細川潤次郎の書簡には次のようにある。

過日掛合之趣奉承知候。兼而申上置候通り、本院（左院）ニ於而モ取調不相整件モ有之。来ル十二日頃八開場之御都合ニテモ幸ノ議御座候得共、若又、明日ニモ普墺等総而御整頓ニ相成議モ御坐候。於当院精々紛急他事ヲ聞キ其事務ヲ致ス可ク候為、右ノ問合如此御坐候²⁴。

このように、左院では各国法典の調査が行われており、宍戸が左院における各国法典の調査に関心を有していることがうかがえる。宍戸ら司法省が左院の動向を注視した背景には、左院事務章程に「（左院）議員取調ノ課目ヲ分ツ左ノ如シ。一、司法、外務。一兵部、工部。一、神祇、文部、宮内、式部。一、大蔵」²⁵とあり、左院で司法制度の取調が行われていたためである。

左院が法典調査に本格的に着手したことを受け、司法少輔伊丹重賢が宍戸に対して、「後藤（象二郎）議長出省ニ相成二面会候処、左院当省（司法省）之間法律之義ニ付、向後同心協議之上、迅速二運ヒ致度旨諮リ、私議モ談ニ而モ好都合与被存候」²⁶とする提案をしている。このように司法省は左院の法典調査に関心を示しており、西洋法の斟酌が留守政府期にも継続していたのである。つまり、草創期司法省では一貫して西洋法の斟酌が企図され、実務でも左院との相互調整が図られている²⁷。

草創期から司法省において西洋法の翻訳が念頭に置かれ、そうした構想が実務にも反映されていた点をここでは強調したい。

四 草創期司法省における官員の人事と方針

江藤新平の構想に基づき、弾正台と刑部省を合併して司法省が誕生する²⁸。先行研究においては弾正台の官員を排除し、刑部省の官員を多く登用して司法省が成立したとされてきた²⁹。その一方で、草創期司法省においても漸進的ながらも近代法制度を準備するような基盤があったとする評価もある³⁰。しかしながら、前者については必ずしも草創期司法省の官員の内訳を実証的に把握したわけではない。また、後者については「公文録」の記述に基づき、司法省の政策が描かれているにすぎず、「公文録」収録の各史料が太政官へ上申されるまでの過程や背景を考察することなく結論づけている点に再検討の余地がある。こうした課題を踏まえ、本節では司法省の官員の内訳について明らかにしていきたい。

繰り返し述べてきたように、これまでの研究では、草創期司法省では刑部省の官員に多くの比重があるとされてきた³¹。しかし、実際に【表一】【表二】【表三】を比較すると、必ずしも刑部省の官員に限って再任していたわけではないことがうかがえる。弾正台からは二〇人、刑部省からは三二人を登用しているように、両者に大きな数的差異はないといえる³²。すなわち、草創期司法省における法典編纂などの諸政策は、旧弾正台の官員が多く在籍するなかで企図されていたものであった。

また、【表三】と【表四】からは、草創期司法省から江藤司法卿期への司法省官員の変化がうかがえる。一八七一年一月から翌年五月にかけて、司法省では四〇人の司法省官員を新たに任命しており、半年の間に人員を大きく拡充していることがわかる。その一方で、草創期司法省で勤務していた司法省官員のうち、一四九人が留任している。その中には旧弾正台・旧刑部省出身者も含まれており、そうした保守的な官員もまた省務に携わっていたものと思われる。

では、保守的な人員が多くを占めていたなか、司法省ではどのような方針が標榜されていたのだろうか。草創期司法省で企図された方針が近代法制度の確立に向けたものならば、旧弾正台の官員たちにも依拠しつつ、近代化が企図されたこととなる。ここでは司法省設置から岩倉使節団出国までの三か月間ではあるものの、司法省の長官を務めた佐佐木高行の方針を確認していきたい。

司法省設置直後の一八七一年七月一二日、佐佐木は日記に司法省の方針を示している。

司法卜相成候ヨリ、全国二裁判所ヲ置キ裁判権ヲ一二歸スル事当然ナレ共、当時ノ光景ニテハ、百事一時ニ施行、急敷、依ツテ、急務ハ、法律諸規則ヲ編成ニ力ヲ尽シ、諸裁判所ハ、先ツ東京丈ハ司法省へ取纏メ、追々二府五港ニ及候様可致、乍併法律家モ無之、法律モ先無之位ノ事ナレハ、一朝一夕ニハ行ハレ申間敷³³。

ここで佐佐木が示した方針は、裁判所の設置よりも法典編纂を最優先とするものであり、裁判所の設置を最優先とする江藤司法卿期の方針とは異なるものであった。しかしながら、法典編纂や司法権を司法省へ一元化しようと企図していた点からは近代性的一端がうかがえよう。このように旧弾正台の官員の多くを引き継ぎながら新たな法典の編纂が、司法省では企図されはじめていくのである。

すでに指摘したように、司法省設置前から、司法制度の整備は政府内でも共通の構想となっていた。すなわち、佐佐木の方針もまた、岩倉具視が「建国策」で述べた「速ニ刑律改定ヲ進奏セシメ、宸裁ヲ経テ之ヲ府藩県ニ頒布スヘシ」³⁴という、司法制度の整備を目指す政府内の構想に基づくものであった。

本節では旧弾正台の官員も多く在籍するなかで、司法省は法典編纂を企図し始めていった点を強調したい。すなわち、攘夷・保守といった印象をもたれてきた弾正台の官員の多くを引き継ぎながらも、司法省は近代法制度の導入を決定していったのである。では、次にこうした官員たちが、司法省内でどのような位置にあったのかを再検討していきたい。

五 司法省における旧弾正台・旧刑部省官員

本章でも繰り返し述べてきたように、これまでの研究では旧刑部省官員など非西洋的思想に依拠した官員が多く在籍していたため、司法省の改革が漸進化していったとされてきた。しかしながら、本稿で既に明らかにしたように、佐佐木高行や宍戸璣ら司法省上層部や正院は司法省が西洋法を受容することで一致していた。こうした状況下において、非西

洋的思想を持つ官員は、司法省の主要な役職から遠ざけられてしまうことになる。

実際、刑部省出身者は、この時期の法典編纂に殆ど携わっていない点が指摘できる。刑部省に出仕していた時期、佐佐木高行は、日記に「(新律綱領の編纂に際し)水本(成美)・鶴田(皓)ハ学問上ニテ明律ヲ基礎トシテ差出候処、(中略)松本新作、沢簡徳、青木齋宮等、孰レモ判事ニテ八釜敷、殆ト叩キ合フ程ノ事アリ」³⁵として、刑部省で新律綱領の起草にあたった官員の名前を列記している。しかしながら、新律綱領編纂に携わった官員の多くが、法典編纂を職務とする役職から外されている。こうしたなかで、鶴田・青木・松本が引き続き司法省に出仕しているものの、青木と松本は裁判官としての任用であり、本省で省務に関与したのは鶴田のみであった。こうした人事編成が断行された背景には、この時期、西洋化を企図する佐佐木や宍戸の意向があったため、律を念頭におくような刑部省官員の多くが主要なポストから外されていったものと思われる。こうした官員が、再び司法省の主要な業務に登場するのは、江藤司法卿期を待たなければならぬ。江藤司法卿期には、江藤自身が儒学などの旧来的な思想に依拠していたため、江藤の意向を踏まえてか、律を参考とした改定律例が編纂され、鶴田皓・高沢重道・横山尚ら旧刑部省の官員たちが編纂の中心となっていく。

しかしながら、こうした非西洋的思想をもつ官員達が全く近代法制度を構想しなかったわけではない。明法寮に出仕することになった鶴田皓は、後年、ボワソナードと共にフランス法を加味した旧刑法の編纂に主要な役割を果たしている³⁶。その他にも、旧弾正台の官員であった渡辺驥・岸良兼養・河野敏鎌らは、翌年、江藤が裁判所設置の予算獲得のための抗議の辞表を正院に提出した際には、次のように江藤を擁護し、近代法制度の導入に貢献している。

第一成功に垂んとするの事業、水泡に帰する而已ならず、人民の有らん限りは、一日も欠ぐべからざる裁判事務に於ても、多少の窒礙を可生と存候³⁷。

このように、非西洋的思想を持つ官員もまた江藤司法卿期には近代法制度の導入を企図するに至っていることを指摘したい。非西洋的思想を持つ官員は、語学などの知識もなかったため、西洋法の翻訳という草創期の主要な業務では、箕作麟祥ら西洋的知識を有する官員に遅れをとっていた。しかしながら、裁判所の設置などのような語学力を必要としない制度設計には、主体的な役割を果たしていったことを指摘できよう³⁸。

こうした点からも、司法省において非西洋的知識を有する官員は、政治主張を行い、対立を惹起したのではなく、司法省上層部の意向を踏まえて、柔軟に法制度の近代化も構想していたのである。

草創期司法省では、お墨付きを正院から受けたこともあり、近代法制度の導入が早くから構想されており、在籍していた官員達もまた近代法制度の導入には合意のもとで省務を担っていったものと思われる。こうした点からも非西洋的思想を有しつつも、多くの官員は西洋法受容という点に限らず、裁判所設置など法制度の近代化を担っていったのである。すなわち、正院や司法省上層部の影響の下、司法省では西洋・非西洋という対抗関係のな

かで近代法制度が構想されていたのではなく、非西洋的知識を持つような官員によっても近代法制度の導入が企図されていたのである。こうした非西洋的知識を有する官員によっても近代法制度が構想されていることから明らかのように、概ね多くの官員は、省庁の方針に則って近代化を企図しており、「開明派官僚」によって近代化が推進されたという従来の枠組みそのものには疑義を呈する必要があろう。

六 明法寮の設置と西洋法の受容

次に本章では、草創期司法省で参照されていくこととなる西洋法について検討していきたい。江藤司法卿期においては、改定律例が編纂されていることから、必ずしもフランス法制度のみが念頭におかれていたわけではない。その一方で大木司法卿期に編纂された旧刑法はフランス刑法を参考とするものであり、大木司法卿期にこそフランス法制度を参考とするような状況があつたのである。ここでは旧刑法編纂に際し、フランス法制度が参考とされるような基盤が司法省にあつたという点を明らかにしていく。

司法省は設置直後から法制度の西洋化を企図し、一八七二年七月から明法寮で法律教育による人材の育成を始める³⁹。ここでは明法寮での教育内容を通して、司法省内で念頭におかれた法制度について検討していきたい。

設置直後から司法省は正院に宛てて、明法寮の設置を願ひ出る。

法律ハ西洋各国ニテモ学科中専門ノ一大業ニシテ、顯敏ノ才ト雖モ詞訟ノ方法刑名ノ權衡ヲ明ニセサレハ司法ノ任ニ当ル能ハス。(中略)本省ニ於テハ法律育才ノ道即今至急ノ件ニ候。依テ明法寮ヲ建サセラレ、法律有志ノ生徒ヲ集メ、其成業ヲ責メ追々選舉ヲ以テ諸方ニ分遣スルノ基本ト致シ度候。不然ハ本省ノ事務到底振作ノ目的相立チ不申候⁴⁰。

このように、司法省では法律を専門的知識として認識し、法律の理解を伴わないことには「司法ノ任」には当たれないとしている。あわせて、「本省ノ事務到底振作ノ目的相立チ不申候」とあり、司法省が省務を軌道に乗せるには、専門的知識に基づいた官員の育成が急務であつた。

明法寮では、一八七二年三月に來日した御雇外国人ブスケのほか、法典編纂にも携わつていた箕作麟祥も加わり、法学教育が本格化する。この時、箕作は自身の著作である「郷長職務」⁴¹に基づいて講義をしている。

当時仏國ノ憲法ニテハ立法・行法・司法ノ三權ヲ分別シ、互ニ之ヲ兼有スルコトヲ得ズ。蓋シ斯ク三權ヲ分ツ時ハ皆互ニ權威ノ平均ヲ得テ、即チ人民自由ノ基本トナル可シ。ドラクールチー氏ノ仏律書中ニ見ユ。

このように、「当時仏國ノ憲法ニテハ」や「ドラクールチー氏ノ仏律書中ニ見ユ」とあり、箕作がフランス法を念頭においた講義をされており⁴²、ブスケだけでなく箕作の手によってフランス法の有用性が司法省で広く認識されていたものと思われる。こうした点から、

草創期から司法省では、すでにフランス法の有用性が認識され始めており、旧刑法編纂の際にフランス法を参考としたという風土は、こうした草創期からの連続の上に展開されたものであった。

実際に江藤新平が司法卿に就任する一か月前には、フランス人法律家ブスケと司法省の間で雇用契約が結ばれており、草創期からフランス法を念頭に置いて法制度を確立していくことが企図されていた。また、江藤が司法卿に就任する二か月前に司法省で作成された「日本法律創定之事業」⁴³には、司法省の方針が次のように決められている。

日本政府、仏蘭西法律家ヲ迎へ、第一二八国政ヲ改正シ、第二八自国ノ法ヲ歐羅巴各國ノ法トカメテ一致セシメ、後來歐羅巴各國ト伍格ニ万国公法ノ簡条ヲ論セントス。

今、日本政府ニテ自国ノ法ヲ制定スル基トシテ仏蘭西法ヲ採ミシカ、是最良ノ採ミ方ニシテ仏蘭西法ハ既ニ歐羅巴各國ノ法律ヲ定ムル雛形トナリシ良法ナリ。

ここでは法典編纂にもフランス法を参考とすることが既に決定していることがうかがえる。こうした点からも、儒学などの旧来的知識に基づいた刑法を編纂しようとする江藤が去つた後、司法省ではフランス法を参照とするような方針が採られたものと考えられる。

七 司法省とフランス法

すでに繰り返し述べたように、草創期司法省ではフランス法が受容され始めており、箕作麟祥を中心に明法寮での司法省官員の育成も企図されている。しかしながら、フランスを模範国とする司法省の構想は独自のものであり、政府ではわずかに陸軍がフランスを模範としていた程度であった⁴⁴。本節では政府内で必ずしもフランスを模範とすることが統一的な見解でない状況において、司法省で受容する法制度がフランスへと特化していく背景を明らかにしたい。

箕作が司法省に出仕するのは、ブスケが司法省との間で雇用契約を結ぶ五か月前であることから、フランス法の受容にはブスケより箕作の影響が働いたものと考えられる。既に述べたように、新律綱領を起草した旧刑部省官員の多くは司法省の省務には関与しておらず、各国の法典調査の上で法典編纂をするには、新たに官員を補充する必要があった。箕作任用の背景には、こうした司法省の事情があったものと思われる。また、各国法典の調査には語学力を要するため、任用対象が限定されており、すでに訳官⁴⁵としてフランス刑法の翻訳に携わっていた点を箕作は評価されたものと思われる。

司法省出仕の前年、フランス刑法を箕作は翻訳し、『刑法』⁴⁶を出版する⁴⁷。その序文で次のようにフランス法を箕作は評している。

仏蘭西法律書ハ欧土ノ各国ニ於テ貴重セサル者ナク、就中、荷蘭、白耳義、日耳曼ノ一部及ヒ伊太利等ノ諸国ノ如キハ、互ニ略々折衷シテ之ヲ其国内ニ行ヒ、宇内ニ於テ特ニ著名ノモノトス。

ヨーロッパ各国においてフランス法が模範となっている点を、箕作は高く評価している⁴⁸。

すでに本章で述べたように、設置直後の司法省では、法典編纂の参考とする外国法が模索されており、箕作の任用によってフランス法を参考とすることになっていったものと思われる。

こうしたフランス法を念頭におく構想は、早速、司法省に定着しており、箕作出仕の翌月には、司法省から中江兆民や河内宗一がフランスへ留学していることから⁴⁾、司法省ではフランスが有力な留学先になっていることがわかる。

このように司法省でフランス法が念頭に置かれていく背景には、草創期司法省の中枢に箕作・津田以外には、訳官など翻訳を専門とする役職に就任した官員が殆どいなかったことが考えられる⁵⁾。つまり、西洋的法制度の確立を正院から指示されたにも関わらず、司法省では西洋的知識に則った司法省官員が居なかつたため、箕作を任用することで、フランス法制度の受容が実質的に決定していったのである。

また、外国法の翻訳状況についても、箕作が出仕した一八七一年頃は、外国法典の翻訳が殆ど行われておらず、各国法典の翻訳を企図する司法省にとって法典編纂の手引きとなり得る書籍は、わずかに箕作が翻訳したフランス刑法のみであった⁶⁾。御雇い外国人と契約してはいないばかりか、手引きとなり得る翻訳書もない司法省では、フランス法を翻訳した箕作を出仕させることで、フランスを法制度の参考とし始めたものと思われる。

司法省七等出仕であった名村泰蔵は、後年、明治法律学校での講演で、一八七一年頃の司法省について次のように回想している。

箕作先生が骨を折って、フランスの五法を翻訳されてから、世の人が、始めてフランスの法律はどんなものかと云ふことを知り出し、続いて、明治五年に、司法省で法律學も、段々盛んにならなければならぬが、翻訳ばかりでは十分なことはいけないから、正則から起こって、フランスの法律が読めなければならぬ、と云ふので、明治五年の七月、始めて、生徒二十人を置かれました⁷⁾。

名村の回想によると、箕作によってフランス法が紹介されたことを背景に、司法省でもフランス法が注目されていったとされている。すでに述べたように司法省では、旧刑部省・弾正台などの前近代的思想を持つような官員が多く籍を置くなかで、西洋・非西洋といった知識の枠組みにとられることなく、近代法制度の導入が企図されていく。こうした状況のもと、司法省で近代法制度の導入が企図された背景には、箕作ら訳官の任用があったことを強調したい。

おわりに

本章では司法省におけるフランス法受容について考察してきた。これまでの研究では、司法省において、西洋法は江藤新平の司法卿就任を契機として受容されていくものと把握されてきた。しかし、本稿で繰り返し指摘したように、草創期にも漸進的ながらも西洋法の受容が企図されており、漸進・急進の違いはあるものの、設置当初からフランス法を模

範とすることが構想されていた。

こうした、司法省での近代法制度の導入は、欧米の制度を模範と想定しながらも、決して多くの法律書が翻訳されているとは言えないなかで、企図せざるを得ないものであった。そのような外国法への知識が豊富でないなかでは、箕作ら司法省に登用された訳官の専門的知識が大きな役割を果たした。

近代法制度が江藤の手によって導入されていたと解釈されるなかで、本章が草創期司法省において、すでにフランス法を念頭に置くような構想があった点を明らかにした意義は大きい。すなわち、司法省では草創期からの構想を引き継ぎながら、近代法制度が企図されていたのであり、従来の研究と比較して司法省官員のもつ意義が大きなものであったといえよう。司法省では草創期から明治六年政変以降にかけて、司法省官員を中心に刑法典が調査・編纂されており⁵³、早い時期から多様な勢力を有しながらも西洋法制度を念頭に置くような制度設計が企図されていたのである。

あわせて、攘夷・保守といった印象を持つ旧弾正台の官員や、前近代的知識に依拠する旧刑部省の官員の多くを引き継ぎながらも、司法省が近代法制度の導入を企図していった点は非常に興味深い点であるといえる。こうした勢力自体も近代化を企図し、司法省全体が法制度の近代化を企図していった背景には、近代法制度の導入を後押しするような政府中枢の構想があった。それとともに、非西洋的知識を持つ官員によっても近代法制度が構想されていた点からは、決して「開明派官僚」と呼ばれるような一部の層によってのみ近代化が推進されたとは言えない点も浮かび上がってくる。

1 この時期の政局については、関口栄一「司法省と大蔵省」(『法学』五〇―一、一九八六年)が大蔵省を中心に検討したほか、高橋秀直「留守政府の政治過程」(『人文論集』二九―一、一九九三年)、勝田政治「内務省と明治国家形成」(吉川弘文館、二〇〇〇年)が詳しい。

2 本稿で後述するように、江藤司法卿期を画期としてフランス法が導入されてきた点は、野田良之「明治初年におけるフランス法の研究」(『日仏法学』一号、一九六一年)、中村英郎「近代的司法制度の成立と外国法の影響」(『早稲田法学』四 二一―二、一九六六年)、三日月章「司法制度」(石井紫郎編『日本近代法史講義』、青林書院新社、一九七二年)、大久保泰甫『ボワソナアド』(岩波書店、一九七七年)などでも指摘されている。

3 福島正夫「司法省職務定制の制定とその意義」(『福島正夫著作集』一卷、勁草書房、一九九三年。初出は『法学新法』八三―七・八・九合併号)、毛利敏彦「江藤新平」(中央公論社、一九八七年)、山口亮介「明治初期における「司法」の展開過程に関する一試論」(『法政研究』七七―三、二〇一〇年)、同「明治初期における「司法」の形成に関する一考察」(『法制史研究』五九号、二〇一〇年)。

4 拙稿「江藤新平の政治思想」(『日本歴史』七六五号、二〇一二年)。この中において、江藤新平を分析対象としていたため、司法省官員や当該時期の司法省の状況についての考察が不明確であるという課題を抱えている。本稿ではこの課題を検討するため、司法省官員の構想について言及していく。

5 ここでは江藤が司法卿に就任する以前の司法省を「草創期司法省」として定義する。時期としては、一八七一年七月九日の司法省設置から一八七二年四月を指す。この時期、卿は不在であるが一八七一年一〇月の岩倉使節団出国までは、佐佐木高行が司法大輔として省務を執行している。佐佐木の出国後は穴戸璣が司法少輔から大輔へと昇進し、省務を執行している。

6 註(2) 参照。

7 例えば、的野半介『江藤南白』上巻(南白顕彰会、一九一四年)には、草創期司法省において章程が僅かであり、実務が緒についておらず、職権の範囲が狭小であるとされており(六四―頁)、『江藤南白』の記述に基づき、その後の法制史研究においても草創期司法省についての検討が希薄になっていったものと思われる。

また、草創期司法省については笠原英彦「明治国家と官僚制」(葦書房、一九九二年)が、佐佐木司法大輔のもと漸進的改革を行っていたとしていた。しかし、笠原氏は草創期司法省の改革が行われていたと指摘しているが、その論拠や事例も挙げられておらず、明確にどのような改革が実施されたのか明らかにしていないという点でも説得力に乏しい。

8 門松秀樹「開拓使と幕臣」(慶應義塾大学出版会、二〇〇九年)、柏原宏紀『工部省の研究』(慶應義塾大学出版会、二〇一〇年)、同「開明派官僚の登場と展開」(明治維新史学会編『維新政権の創設』、有志舎、二〇一一年)。

9 官僚の政治思想ではないものの、近年では真辺将之『西村茂樹研究』(思文閣、二〇一一年)において、西洋と非西洋が必ずしも対立するのではなく、非西洋的思想を有する人物によっても近代的制度が構想されている点が述べられている。真辺氏の指摘からも、非西洋的思想を有するからといって近代化に抗っていったのではなく、近代に順応しようとする点も見逃せない問題であろう。

10 多田好問編『岩倉公実記』中、八三五頁(原書房、一九六八年復刻。初版は一九〇六年)。

11 明治三年の政局については、松尾正人『維新政権』(吉川弘文館、一九九五年)、同『廃

藩置県の研究』(吉川弘文館、二〇〇〇年)、坂野潤治・宮地正人編『日本近代史における
転換期の研究』(山川出版社、一九八五年)などが詳しい。

¹² 松尾正人『明治初年の国会会議』(『日本歴史』四二二号、一九八二年)。また、松尾氏
によると、「建国策」は諸参議の意向を折衷したものとされている(松尾正人『維新政権』

¹³ 地方官の独断については、佐々木克『志士と官僚』(講談社、二〇〇〇年)『ミネルヴァ
書房、一九八四年初版)に詳述されているほか、政府が地方の政治制度を画一化しようと
した点については、勝田政治『廃藩置県』(講談社、二〇〇〇年)などが詳しい。

¹⁴ 文部省『維新史』五巻、三九六〜三九八頁(明治書院、一九四一年)。

¹⁵ 「建国体云々江藤胤雄議」(国立国会図書館憲政史料室所蔵「岩倉具視関係文書」収録
「明治三年建国策之件」)。作成時期は一八七〇年六月。

¹⁶ 「政治制度上申案箇条」(江藤家所蔵「江藤家文書」)。作成年は一八七〇年閏一〇月。
¹⁷ 「奉伺省務ノ章程相立度儀ニ付伺」(国立公文書館所蔵「公文録」明治四年司法省伺(七・

八月))。なお、目録上の史料名は「省務章程伺」。

¹⁸ 前掲「奉伺省務ノ章程相立度儀ニ付伺」。

¹⁹ 前掲「諸法条例編纂ノ儀伺」。本文書の作成年月日は一八七一年八月。なお、原題は「御
改革ノ大旨ニ基キ欧州各国ノ政体ニ依リ諸法条例本省ニ於テ編録致シ候儀ニ付伺」。

²⁰ 前掲野田「明治初年におけるフランス法の研究」、前掲中村「近代的司法制度の成立と
外国法の影響」、前掲三日月「司法制度」、前掲大久保『ボワソナード』、前掲福島「司法省
職務定制の制定とその意義」、前掲毛利『江藤新平』など。

²¹ 箕作麟祥が司法省に出仕したのは、一八七一年九月(大槻文彦『箕作麟祥君伝』丸善
株式会社、一九〇九年)。津田真道は、一八七一年一月に司法省中判事に任命されている。

²² 箕作がフランス法に造詣が深かった点については、小笠原幹夫「箕作麟祥とフランス
法学」(『一滴』七号、一九九九年)がある。しかしながら、小笠原氏は、箕作が司法省に
おけるフランス法受容について貢献した点を述べているものの、氏が論拠としているのは
司馬遼太郎「歳月」(『司馬遼太郎全集』二三巻、文芸春秋社、一九七二年)であり、歴史
史料が使われていないという点においても、実証に耐えるものでも、学問的水準に達して
いるものでもない。

²³ 津田真一郎『泰西国法論』(江戸開成所、一八六八年)。

²⁴ 国立国会図書館憲政資料室所蔵「宍戸璣関係文書」。作成は、「七日」とのみある。宛
名に「宍戸司法大輔」とあることから、一八七一年一月から一八七二年五月のものであ
ろう。

²⁵ 内閣記録局編『法規分類大全』第一編、官職門、第一〇冊、一九巻、五頁(一八九一
年)。

²⁶ 国立国会図書館憲政資料室所蔵「宍戸璣宛伊丹重賢書簡」。「宍戸璣宛伊丹重賢書簡」。一八七
二年三月二〇日。

²⁷ また、左院内の構想では、法律の運用にあたり、「左院ヨリ司法省ニ臨」むことも企図
されていた(佐賀県立図書館所蔵「江藤新平関係文書」収録「左院事務章程案」)。この構想
は、一八七一年一月一四日付工部省上申(前掲『法規分類大全』六頁)に基づくもので
あろう。

²⁸ 菊山正明『明治国家の形成と司法制度』(御茶ノ水書房、一九九三年)。

²⁹ たとえば、菊山『明治国家の形成と司法制度』一三五頁。

³⁰ たとえば、前掲笠原『明治国家と官僚制』など。

³¹ 前掲菊山『明治国家の形成と司法制度』一三五頁。前掲柏原「開明派官僚の登場と展
開」。

³² なお、この時期、木戸孝允から三条実美に宛てて、弾正台の人事を刷新する意見書が

提出されている（国立国会図書館所蔵「三条実美関係文書」収録、三条実美宛木戸孝允書簡、一八七〇年十一月一〇日）。

また、最終的に弾正台と刑部省を統合した上で司法省を設置することに決した背景には、岩倉の意向が働いたものと思われる。司法省設置直前の七月三日に岩倉は佐佐木高行に対して「弾正台廃シ、刑部省廃シ、司法台ヲ被置候事」（東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』五巻、一四七頁、一八七二年七月三日）とする意見覚書を見せている。この意見書起草の背景には、前述の江藤新平「建國体云々江藤胤雄議」の他、大久保利通が「弾正刑部合併司法台ヲ置キ一等裁判所トスヘキ事」（日本史籍協会編『大久保利通関係文書』四巻、三〇四頁、一八七一年六月）とする意見書を提出していた点があつた。

このように政府では弾正台と刑部省を合併する構想が大半を占めていた。なお、若干の相違ではあるが、刑部省の官員の方が多く採用された要因は、佐佐木の企図があつたものと考えられる（前掲東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』五巻、一五七〜一五八頁、一八七一年七月一二日）。

³³ 前掲東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』五巻、一五七〜一五八頁。一八七一年七月一二日。

³⁴ 前掲多田『岩倉公実記』中、八三五頁。

³⁵ 前掲東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』四巻、四九八頁。一八七〇年十二月二〇日。

³⁶ 拙稿「明治初期の思想状況と旧刑法の意義」（『国史館史学』一七号、二〇一三年）。

³⁷ 「司法省定額金二付御達」、一八七三年一月二五日（国立公文書館所蔵「公文録」明治六年司法省伺（一・二月）。司法大小丞によつて作成されたもの。この時期の司法大丞は楠田英世・樺山資綱・島本仲道・箕作麟祥、司法少丞は渡辺驥・岸良兼養・河野敏鎌・丹羽賢・得能良介である。なお、同様のものが前掲的野『江藤南白』下巻、一七〜一八頁にも収録されている。

³⁸ 拙稿「明治初期の政局と裁判所設置構想」（『ヒストリア』二三四号、二〇一二年）において詳述している点もある。

³⁹ 明法寮での法学教育については、手塚豊『明治法学教育史の研究』（慶応通信、一九八九年）を参照されたい。

⁴⁰ 「明法寮ノ儀二付伺書」（国立公文書館「公文録」明治四年正院宛司法省伺、七月・八月）。本文書は一八七一年八月に作成されたもの。

⁴¹ 法務省法務図書館所蔵「教師質問録初編」収録。文書の作成年月日については定かではないが、同じ簿冊に収録されている他の文書の年代から、一八七一年八月から翌年一二月頃のものと同定できる。また、箕作は一八七〇年頃にドラクルチーの著作を翻訳している。

⁴² このほかに明法寮における講義内容については、前掲手塚『明治法学教育史の研究』についても詳述されている。手塚氏によると、一八七一年の司法省ではブスケ・ボワソナードら御雇外国人を中心にフランス法による講義が行われていたことが指摘されている。

⁴³ 法務省法務図書館所蔵。作成年は未詳だが、前掲福島「司法職務定制の制定とその意義」によると、一八七二年二月頃に作成されたものがある。

⁴⁴ 陸軍においてフランス式の軍事制度が導入された点については、梅溪昇『お雇外国人』（講談社、二〇〇七年）などに詳述されている。

⁴⁵ 日本史籍協会編『百官履歴』下、五二五頁。

⁴⁶ 箕作麟祥口訳『刑法』（一八七〇年）。

⁴⁷ 箕作がフランス刑法を翻訳し始めたことについて、その時期に参議の任にあつた副島種臣は、後年、次のように回想している。

（副島が）「コード、ナポレオン」即ち仏国那翁法典の原書を求めたるに、之を横浜

から中野健明と云ふ者が持つて来て私に呉れた。それで私は直ちに其事を政府に上申して、箕作麟祥氏に該「ナポレオンコード」の翻訳を命じた。此一事は明治二年の事であつた。(副島種臣「副島伯経歴偶談」(島善高編『副島種臣全集』二卷、慧文社、二〇〇四年、四二三〜四二四頁。初出は『東洋協会会報』四四号、一八九八年)。

このように、副島によると、自身が箕作に命じてフランス刑法の翻訳を行わせていた。⁴⁸ 実際に民法の一部がドイツ民法の基礎となつたほか、オランダやイタリアにおいても法典編纂の際、念頭におかれていた。

⁴⁹ 前掲東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』五卷、二二二頁。一八七一年一〇月一五日。

⁵⁰ 前掲日本史籍協会編『百官履歴』上下を見ても、政府で訳官に任命された人物は見当たらない。わずかに、一八七二年から出仕した名村泰蔵が幕末期にオランダ通詞に任命されている程度である。また、「官員録」と三橋猛雄『明治前期思想史文献』(明治堂書店、一九七六年)を併読しても、この時期までに洋書の翻訳に携わつた形跡がある司法省官員は、箕作と津田真道のみである。

⁵¹ この時期、英米法よりも前掲津田『泰西国法論』などのように、日本においては大陸法の受容が優位であつた。その背景には、大久保健晴『近代日本の政治構想とオランダ』(東京大学出版会、二〇一〇年)が指摘するように、近世以来続くオランダとの関係が根底にあるものと思われる。また、オランダ法からフランス法へと転換した背景には、オランダがフランスの植民地に編入されていた点が日本においても認識されていたものと思われる。実際に近世においてオランダがフランス領に編入されたことが認識されている(岩下哲典『江戸のナポレオン伝説』中央公論新社、一九九九年)。こうした点を背景にして、英米法ではなく大陸法が念頭に置かれ、大陸法の中でもフランス法に基づく構想が優位になつていったものと思われる。また、英米法における私法が慣習法によるものであるのに対し、大陸法における私法は実定法である。

⁵² 前掲大槻『箕作麟祥君伝』、九六頁。この演説は一八八八年九月一五日に明治法律学校にて行われたもの。

⁵³ 明治六年政変後の法典編纂については、前掲菊山『明治国家の形成と司法制度』において民法編纂や大審院設置が行われた点を詳述している。

第Ⅱ部 明治前期の政局と近代法制度の形成

第一章 明治前期の財政と裁判所設置構想

はじめに

明治初期、司法省は急進的に近代法制度の整備を企図し、同時期の政局において、大蔵省との対立や刑法典論争を引き起こす。とりわけ、留守政府期の予算紛議の背景には、司法省の根幹をなす政策である裁判所の設置があった。

そのため、先行研究においても裁判所の設置は、留守政府期を中心に検討されてきた。これまでの研究においては、留守政府期、司法省は司法権の独立を企図し、急進的改革に着手していったとする点や、裁判所設置に向けての財源をめぐって大蔵省と司法省の間で対立が惹起した点が強調されてきた。すなわち、留守政府期特有の政治問題を考察するという問題関心の文脈のなかで、裁判所の設置は言及・検討されてきたといえる。そうしたなかで菊山正明氏は大木司法卿期の司法制度整備を検討した。その中で菊山氏は大木司法卿期の裁判所設置を江藤司法卿期の政策の延長線上に捉え、大審院の設置によってとりあえず完結したと評価した⁵⁰。

しかしながら、明治初期の司法省研究は急進的に近代法制度が導入されていった江藤司法卿期に軸足を据えてきた。そのため、これまでの研究では、その後の政治過程や江藤司法卿期とは関連のない旧刑法の制定などは政局との関連のなかで位置づけてこなかった。すなわち、近代法制度の導入過程を検討するという課題を有しつつも、司法省研究は江藤司法卿期の特色を相対化してこなかったのである。こうした課題を踏まえ、司法省の一貫した政策である裁判所設置構想を、その時々々の政局に位置づけることを試みたい。

こうした点を踏まえ、本章では維新政権期から大久保政権期までの裁判所設置構想が司法省のなかで、どのような位置にあったのかを再検討する。この時期、司法省の基幹業務は法典の編纂と裁判所の設置であり、一貫した省務を司っていた。その一方で、明治六年政変を経ることで司法省では官員の転出入が頻発する。こうした点から官員が異動することにより、司法省の政策が変質―あるいは挫折―する可能性を有していたといえる⁵¹。

一 司法機関としての裁判所

本節では維新政権期における裁判所構想を検討していきたい。留守政府期、司法省によって関東一帯を中心に裁判所の設置が進む。明治期以降に成立した概念である裁判所が、司法機関として認識されるにいたる過程を本節で明らかにしていきたい。

近世期、刑事事件の裁判や民間の訴訟は、奉行所において取り扱われていた。それに対して、明治初年に開港場に設置された裁判所は、地方行政を取り扱う機関とされ、裁判という概念が多岐にわたるものであったと考えられる。例えば、一八六八（慶応四）年二月

に設置された兵庫裁判所の職掌は、公事・訴訟の裁決、百姓撫育、旧幕領の取調、反逆者の制庄、旧弊の改善、人材登用にあるとされている。すなわち、明治政府発足当初、裁判所は必ずしも司法のみを専門に取り扱う機関として認識されていた訳ではなかった。

では、司法機関として裁判所が認識され始める契機はいつの時点であろうか。一八七〇（明治三）年閏一〇月、大久保利通と江藤新平の連名で三条実美に「政治制度上申案簡条」が提出される。ここで江藤と大久保は、「刑部・弾正ヲ合テ司法台ヲ置キ、是ヲ一等裁判所トスヘキ事」とする意見を提起する。この時期、刑部省では法典編纂などの法制度の整備が企図されていることから、裁判所を司法制度整備の文脈でとらえようとしていたことが考えられる。

江藤は「政治制度上申案簡条」提出から一カ月後、政府中枢で国家構想を決定する国法会議に先立ち、「国法会議の議案」を起草する。「国法会議の議案」起草に際して、江藤が神田孝平訳「和蘭政典」を参考としており、江藤らは裁判所を西洋的制度の一つとして認識していたものと思われる。江藤はすでに「政治制度上申案簡条」起草の段階から「和蘭政典」を参照していたのではないだろうか。「和蘭政典」第六十二条には次のような記述が見受けられる。

大裁判所にて諸裁判所を監察し、作法乱れず、獄事滞なく律法行はるゝ様に督責を加ふべし。若し裁判所の指図及び裁決等に律法に違背せる処あらは、大裁判所にて之が為に別段律法を立て之を取消すべし。

この箇所は大裁判所について言及したものであるが、諸裁判所が刑法を意味する律法に基づき裁決を下すことも示している。また、この箇所は目次中の「第五編 刑法事務の事。第一段、刑法総則の事。第二段、大裁判所及び刑法官の事。」に分類されていることから、裁判所が司法機関として認識されていることがうかがえる。

西洋の政治制度を紹介した書籍のなかで、「和蘭政典」以前に執筆されたものからは、裁判所を司法機関とする記事は見受けられない。例えば、加藤弘蔵「立憲政体略」において司法機関については次のように記されている。

司法権柄トハ律法ノ司掌スルノ権柄ヲ云フ。益々国家ノ律法ヲ定メ問官ヲ立ルハ、人ノ悪念ヲ禁シテ人ノ自脩ヲ許ス所以ナリ。故ニ此権柄ヲ以テ立法施政ノ二大権柄ニ並列シテ、別ニ司律一府ヲ置テ、之ヲ掌ラシム。但シ大中小数院二分ツ。全国ノ律法ヲ司ル者アリ。

傍線部にあるように、加藤は司法機関を「院」と翻訳しているように、「和蘭政典」以前、裁判所という概念は司法機関と同義のものとして必ずしも一致するものではなかった。この時期、西洋の政治制度を紹介する書籍は少なく、津田真道訳「泰西国法論」などにも裁判所を司法機関とする記述は管見の限り見受けられない。このことから「和蘭政典」が、裁判所を司法機関として位置づける契機の一つとなったものと考えられる。

ここではひとまず、一八七〇年に提出された江藤と大久保の意見書を契機として、政府内では地方行政一般を担っていた裁判所を司法に特化する機関として認識することになっ

た点を指摘しておきたい。では、司法機関としての裁判所の設置はどのように展開していったのであろうか。

二 草創期司法省における裁判所設置構想

一八七〇年を画期として、「和蘭政典」や江藤新平によって、裁判所は司法機関として認識されるに至った。しかし、この時期の司法制度は近代的法典の整備が進まず、各地で量刑基準が一定しないような状態にあった。

それを受けて、政府内でも統一的な司法制度の整備が企図されはじめる。一八七一（明治四）年七月、統一的司法制度の確立を目指して司法省が発足する。司法制度の創出を期待されていたことから、司法省では裁判所設置と法典編纂の二つが課題となっていた。

草創期司法省の長官であった佐佐木高行は、裁判所設置と法典編纂の優先順位について次のように述べている。

司法省卜相成候ヨリ、全国ニ裁判所ヲ置キ、裁判権ヲ一ニ歸スル事当然ナレ共、当時ノ光景ニテハ、百事一時ニ施行、急敷、依ツテ、急務ハ、法律諸規則ヲ編成ニ力ヲ尽シ、諸裁判所ハ、先ツ東京丈ハ司法省ヘ取纏メ、追々ニ府五港ニ及候様可致、乍併法律家モ無之、法律モ先無之位ノ事ナレハ、一朝一夕ニ行ハレ申問敷¹⁴

この日記の中で佐佐木は、「諸裁判所ハ、先ツ東京丈ハ司法省ヘ取纏メ、追々ニ府五港」に設置するという漸進的な設置を提案している。その一方で佐佐木は法典編纂を最優先の課題としている。このように、佐佐木は裁判所の設置に積極的でなかったものと思われる。

【表五】に見られるように、この時期、裁判所の設置は全くといって良いほどに進展していない。その背景に佐佐木の意向があつたものと考えられる。

では、裁判所設置を漸進的な方針に止めようとする佐佐木に対して、この時期の司法省官員はどのような構想を持っていたのであろうか。佐佐木が岩倉使節団に随行する形で、渡米した後に司法省から正院に宛てられた伺には次のようにある。

東京裁判所事務最繁劇ニ付西洋三等裁判所ノ例ニ倣ヒ、先以テ各区ヘ支局ヲ設ケ、官員ヲ分チ其権限ヲ定メ事ノ大小區別ヲ立テ裁判イタシ候ヘハ、訟獄速ニ清理シ人民ノ便ニ可相成見込ヲ以テ各区裁判所章程別紙ノ通、粗取調相伺候。御採用相成候ハ、西京大阪兩府モ右ニ准シ、随テ五港其外諸県土地大小ノ事務繁簡ニ随ヒ、順序ヲ以テ章程取調可伺出候間、至急御評決相成度、此段相伺候也¹⁵

この史料は一八七一年に司法省管轄となつた東京裁判所に支局を設けるとする構想をまとめたものである。ここでは、区裁判所ではあるものの、諸県にまで裁判所の設置範囲を拡大することを企図している。また、ここでは裁判所が「支局」を有するとされ、より具体的なものへと変化していることがわかる。

この史料が岩倉使節団派遣後に起草されたという点から、司法省官員の起草によるものと考えられる。裁判所に「支局」を設け、それを各県に設置するような体系的な司法制

度を司法省官員は企図していたものの、佐佐木や宍戸らの後押しが得られなかったため、裁判所は漸進的設置に止まっていたのである。

三 江藤新平と司法省官員

前節では江藤新平が「和蘭政典」に基づき、司法機関としての裁判所を構想した点と、草創期司法省においても司法省官員によって裁判所設置が企図されていた点を指摘した。このことは、江藤司法卿就任後の司法省において、江藤と司法省官員が裁判所設置という目的において、合意する余地があったことを示している。

草創期司法省において佐佐木高行らによって停滞させられていた裁判所の設置は、留守政府期以降どのような展開を見せていくのであろうか。従来の研究で言及されてこなかった大隈重信大蔵省事務総裁就任後の動向についても検討を加えていきたい。

江藤司法卿就任以降、裁判所は急進的に各地に設置されていく。司法省では江藤司法卿期、三五ヶ所―県裁判所二〇ヶ所、区裁判所一五ヶ所―もの裁判所が設置され、司法省においても予算の寡少が問題とされていく。各省と大蔵省との間で予算編成が問題化した一八七三（明治六）年、司法省もまた裁判所設置の予算をめぐって大蔵省との間で紛議をおこす。大蔵省の独断で成立した予算をうけ、江藤は予算増額を目的とした抗議の辞表を提出する。ここでは正院に宛てた江藤の辞表を通して、司法省の見解を見ていきたい。

臣某謹白、先般本省定額一年四十五萬兩に被相定候旨御達有之、右者御請難仕旨申上置（中略）然者四十五萬金之外は一切無之、是を以て事務可相纏見留相調候処、更に目的不相立訳は是迄相運び候三府十二県裁判所に於て、去年十一月一箇月の費用を以て一箇年の積りを立候処、五十二萬六千二百兩と六千元に相成、御達の定額にては、七萬六千二百兩と六千元不足相立、且又、先般本省より申立候、本省並に三府七十二県定額金数の内、本省並に三府十二県裁判所に係る費用は、金九十六萬五千七百四十四兩と六千元に相当り御達しの定額にては五十一萬五千七百四十四兩と六千元の不足相立申候。（中略）本省並に三府十二県の裁判所丈にさへ、不足の金数を定額と御定相成に付、色々愚考仕候得共、逆も各区裁判所を設け、或は検事、検部の出張等、何以相運可申哉。仮令府県裁判所は取設候共、各区裁判所、且、検事、検部出張、公証人其他の手續、不相運（中略）前文申上候通、章程等又は三府三十二県に裁判所取設候儀、御聞済に相成候事と奉存候、右夫々の出張及定額御減定相成り候義に付ては、甚当惑の仕合。（後略）³⁰

ここでは、当初、大蔵省が司法省に提案した四五万円では、五十一万円の不足を生じる点と、経常費に加え、「三府三十二県に裁判所取設候」として、裁判所の増設を江藤が企図していることがうかがえる。江藤の裁判所構想は、「三府三十二県」に設置するとする急進的な構想であり、江藤司法卿就任以前に佐佐木高行が示した方針に比較すると、裁判所設置の優先度が高くなっている。

江藤は司法卿に就任する以前の「一八七〇年、「官制案」において、「天下ヲ七八二区分シ司法台ノ出張宰判処ヲ置キ、之ヲ二等宰判トス。其以下州コトニ宰判ヲ置ク、之ヲ三等宰判トス。郡宰判ハ四等ナリ。皆司法台ニ総フヘシ」として、各地に裁判所を設置することを構想している。また、この構想は二等裁判所や三等裁判所を想定していることから、「先以テ各区へ支局ヲ設ケ」²²⁸ることを構想していた司法省官員とも近いものであるといえる。

四 司法省官員の政治行動

次に本節では江藤司法卿期における司法省官員の構想について言及していきたい。この時期の司法省官員の多くは、弾正台と刑部省出身で占められており、旧来的思想を有する島本仲道らと、法典編纂のために新たに任用された箕作麟祥・津田真道ら西洋的知識を有する官員に分別することができる。草創期司法省において、各国の法典を参考にした編纂事業が中心的省務として企図されていたことから、司法省の中心は箕作ら西洋的知識を有する官員であつたものと思われる²²⁹。それに対し、後述する江藤司法卿期の裁判所設置に中心的役割を果たした島本仲道らは、草創期司法省においては語学などの西洋的知識を有していないために省務の中心から外れており、そうした省内での立場を挽回する手段としても裁判所設置構想が持ち出されたものと思われる²³⁰。

すでに述べたように、草創期の司法省では、裁判所の支局についても構想が及んでおり、官員側にも裁判所設置の必要が認知されていたものと思われる。また、こうした官員による裁判所設置構想は江藤新平の構想と合意する余地があつたといえる。江藤が辞表を提出した翌日には、司法大少丞から「司法定額金ニ付御達」²³¹が正院に提出されている。

今般、卿江藤新平見込之趣、陳述の上、辭職相願、大輔福岡孝弟は所勞にて出頭不仕所存の次第は書取を以て申上候末、私共出省当用事務取扱候得共、是迄相定候条件、渾て其緒を失ひ候都合に立到り、此俟荏苒打過ては、第一成功に垂んとするの事業、水泡に帰する而已ならず、人民の有らん限りは、一日も欠ぐべからざる裁判事務に於ても、多少の窒礙を可生と存候。

この史料は江藤が提出した辞表の背景にある予算紛議の早期解決を正院に促したものである²³²。ここで司法大少丞は、江藤の辞表と福岡孝弟司法大輔の欠勤を受けて、「第一成功に垂んとするの事業」を推進できないとしている。この時期、司法省では各県に裁判所を設置することを企図してことから、「第一成功に垂んとするの事業」とは、江藤の辞表にもあつた裁判所の設置であろう。また、傍線部にあるように裁判事務については、「一日も欠ぐべからざる」ものとして、司法省官員も裁判事務が司法省にとって不可欠な政策であるとの認識をしめしている。このように裁判所の設置のための予算確保を求めて、司法省では

江藤と司法省官員が一枚岩となつてゐるように思われる。

江藤が司法卿に就任する際、佐佐木高行の日記には次のような記述が見える。

(江藤が司法卿に任じられたことを受けて) 井上ハ江藤ノ為人ヲ能ク知ラザルヨリ、司法省ガ因循トカニテ、連モ只今ノ佐佐木トカノ戸トカニテハ埒明ヌトテ、江藤ヲ司

法卿ニ推挙シタル由、其節渋沢ハ、江藤ハ行政ノ人アラズ連、井上ニハ不同意ノ由、

尤モ江藤ヲ推挙シタルハ、司法省中ヨリモ島本・河野等申合^(二説カ)。

この史料からは、江藤の司法卿就任に島本仲道・河野敏謙ら官員の働きかけがあつたことがうかがえる。裁判所に本格的に着手したいとする官員の意向により、かねて裁判所の設置を構想していた江藤が就任したものと思われる。江藤の辞表後に正院に提出された「司法定額金ニ付御達」にも島本がかかわつてゐることから、司法省官員のなかでも島本が中心となつて裁判所の設置を構想してゐたのではないだろうか。

裁判所の設置をめぐつて司法省が一枚岩となつたとする点は、江藤司法卿期の裁判所の設置状況からもうかがえる。【表五】【表六】からは、この時期、二〇ヶ所の府県裁判所と一五ヶ所の区裁判所が設置されてゐることがわかる。草創期司法省と比較して、裁判所の設置が急進的に推進されていた。また、江藤司法卿期の特色は、府県・区の両裁判所を並行して設置してゐる点である。では、裁判所構想は予算紛議の鎮静化を経て、どのように進展してゐるのであるか。

五 予算紛議後の大蔵省と司法省

開化政策を企図する各省と予算規模の抑制を企図する大蔵省との対立は、一八七三年五月の江藤新平ら各省長官の参議転任と井上馨大蔵大輔の辞職によつて鎮静化する。江藤が参議に転任したものの、福岡孝弟司法大輔と司法省官員によつて裁判所設置が継続されていく。その一方で、大蔵省では井上大蔵大輔の辞職により、大隈重信が大蔵省事務総裁に就任する。

予算紛議の影響を受けて、静岡・浜松・額田・滋賀・三重の各県裁判所の開庁が延期されたものの、予算紛議以降も司法省では経費要求が継続してゐた。井上の辞職後の六月一二日も司法省は正院に宛てて従来通り経費を要求してゐる。

当省経費金之儀、先月八八万円御渡相成処、当六月分先七万円御渡相成度、尤少しも餘金無之、已二月首以来贖金ヲ以流用致し居候儀ニ付、至急御渡し相成度此段申置候也。

六月十二日 司法大少丞

史官御中²⁸

この史料は、大蔵省主導で決定された予算案ではなく、司法省から経費が要求されているものである。この経費要求の方法は、司法省主導で司法省予算を決定することを意味するものであり、司法省によつて経費額が決定する以上、江藤の参議就任後も司法省官員によつて、これまでの省務の継続を可能とするものであった。なお、この要求を提出した司法大少丞は、江藤司法卿期から異動がないことから、裁判所設置を念頭におく官員によつて引き続き省務の運営が行われていたものと思われる。

では、予算紛議以降も従来の経費金要求の方法を踏襲する司法省に対して、大蔵省はどのような政治判断を下していくのであろうか。大蔵省は司法省の経費要求に対して、次のような返答を正院に提出している。

司法省上請経費金之儀ハ既ニ先月分八万円之内、初度四万五千円御下渡之節、委詳及稟議尋一月已来毎月御渡シ相成候。金額遣払勘定帳追々為差出、則大蔵省於調査ノ手順ニ相運候得共、兎角定額金未定ヨリ無益ノ手数相懸リ加之無用ノ往復ヲ費シ、終ニハ簿記ノ錯綜ヲ醸シ不都合ト存候得共、今般申請ノ如キ事情切迫難捨置儀ニ有之、去逆量為ノ申途ヲ闕キ申立之通相渡候儀ニモ無之、就テハ過日約略概算ノ御内規ヲ以テ歳費ヲ排月二分割シ当月分金五萬円御下渡相成可然ト存候、因テ同省へ御指令并ニ大蔵省へ御達案共相窺申候と。

ここで大蔵省は定額金の未定により、事務が錯綜している状況に不満を持ちながらも、稟議尋を行い、歳費を月毎に分割することで司法省の予算要求を容認する姿勢を示している。実際に大蔵省主導で決定した一八七四年の司法省予算額は、前年度予算に比べ増加している。こうした大蔵省の政治判断の背景には、大隈の政治思想があつたものと思われる。後年、大隈は「地方官をして其地方の行政と裁判とを併せ管せしむるよりして生ずる弊患は、決して少小にあらず」と³¹として、司法省によつて司法制度が確立する以前の状況を批判的に振り返っている。大蔵省事務総裁であつた大隈は、行政権からの司法権独立―裁判所の増設を含意する―に肯定的であつたものと思われる³²。

大隈の意向もあつたためか、大蔵省では司法省に対する反感はみられなくなつていく。本節では、予算紛議後の大蔵省で司法省の政策を容認する傾向がある点を確認した。こうした点から、明治六年政変以前、司法省の方針が予算編成によつて変化していく可能性は低かつたものと思われる。

六 司法省の漸進化

留守政府期、裁判所設置は優先度の高い政策とされ、各地に裁判所が建設されていく。明治六年政変以降、司法卿には大木喬任が内定し、大木司法卿就任を契機に多くの人事異動が断行される。明治六年政変以降、裁判所の設置はどのように展開していくのであろうか。

大木司法卿期、各県裁判所の設置は停滞していくものの、各区裁判所の設置は継続する。

各県裁判所は、一八七六（明治九）年五月一八日に正院に宛てられた「司法省伺」³³が認可されるかたちで、設置中止が正式に決定する。本章では司法省側が各県裁判所設置中止を申し出た背景について検討していきたい。

明治六年政変後、大木喬任の司法卿就任と佐佐木高行の司法大輔復帰が決定する。草創期司法省に出仕していた佐佐木は、既に指摘したように裁判所を漸進的に設置することを企図していた。江藤司法卿期以降の急進的な裁判所設置を目の当たりにした佐佐木は、司法省復帰後、次のような意見書を提出している。

府県設置ニ就テノ意見、左ノ如シ、現今の景況毎府県ニ行政・司法ノ権務ヲ兼掌スルノ制ハ、其ノ体裁ヲ得ザルヲ以テ、既ニ府県裁判所ヲ設置セラレタルノ所アリト雖モ、未ダ之ヲ設置セラレザルモノ多シ、即チ某地方ハ司法派出ノ裁判所ナキガ故ニ、其県庁ノ聴断ヲ仰ガザルヲ得ズ、爰ヲ以テ其規則一定ナラザルナリ、今遽ニ之ヲ一定センガ為メ、新ニ毎地方ニ裁判所ヲ置カントスルトキハ、只其冗費ヲ増スノミニシテ、顧テ其ノ成蹟ナカルベシ³⁴

ここで佐佐木は「冗費ヲ増ス」ことを理由に裁判所設置に反対する意見を述べている。裁判所の設置に難色を示す佐佐木の司法省復帰だけでなく、この時期、司法省では江藤司法卿期に裁判所設置を構想していた福岡孝弟や島本仲道が下野している³⁵。こうした点から大木司法卿期には司法省内部に裁判所設置が停滞する要因があったことを指摘できよう。

佐佐木司法大輔がこうした見解を示していただけでなく、政府内でも司法省の漸進化を図る意向があったことも指摘しておきたい。この時期、政府を指導する立場にあった大久保利通は、司法卿人事について岩倉具視と次のように相談している。

（前略）司法卿人撰之処者、大久保（一翁）・大木（喬任）・佐々木（高行）何連へも

決定致兼候付、此上ハ御見込も可有御坐与申談候。大木・佐々木ハ格別之得失も有御

坐ましと奉存候。大久保を吹挙申上候趣意者、司法省一旦之紛雜を治ルニハ凡而公平

ニ出テ、大に可然歟与存候迄ニ御坐候³⁶。

ここでは、大木のほか佐佐木と大久保一翁も司法卿の候補に挙がっている。大久保一翁が筆頭候補に挙がった理由として、「司法省一旦之紛雜を治」める必要があるとしている。ここで記されている「司法省一旦之紛雜」とは、京都府との間で起こった司法権の独立をめぐる争いを指しているものと思われる³⁷。この時期、司法省は京都府との紛議だけでなく、大蔵省との間で前述の予算紛議も起こしている。これらは司法制度の整備を推進する過程で起きた問題であり、政府首脳はこれらの問題の発端となった司法省の漸進化を企図していたものと思われる。こうした点から司法卿に就任した大木にとって、司法省漸進化の意向を踏まえる必要があったものと思われる³⁸。

このように大木司法卿期は、司法省内外から政策の転換が迫られており、裁判所の設置

が漸進化する要因があったのである。しかしながら、司法省内外からの要請によって、即座に裁判所設置が漸進化していったわけではない。

では、大木司法卿期における裁判所設置構想の特色とはどのようなものだったのだろうか。司法省内からは「冗費」を理由とした反対論が起こっていた。その一方で大木司法卿期には、一八七六年までに九ヶ所の県裁判所が設置されていく。県裁判所の設置数は江藤司法卿期に比較して減少したものの、区裁判所の設置は一八ヶ所に上り、設置だけでなく、積極的に統廃合も進められている。大木司法卿期は区裁判所の設置を積極的に推進した点に特色があるといえる。その背景として、県裁判所と区裁判所にかかる経費の違いがあったものと思われる。【表七】【表八】の各裁判所の経費を比較すると、区裁判所の経費が、県裁判所の六く七分の一度度であることがわかる。司法省内での裁判所設置反対論が、「冗費」を根拠とするものであったことから、経費がかからない区裁判所の設置を優先的に推進していったのである。

七 大蔵省の政治判断

司法省内外で司法省の漸進化が企図されていたことは前節で既に述べたところである。では、司法権の独立を期待していた大隈重信を中心とする大蔵省は、大木司法卿期の司法省にどのような政治判断をくだしていくのであろうか。

大木司法卿就任後、間もなく政府は佐賀の乱・台湾出兵に直面する。これら二つの軍事行動により、支出の増大が問題化することになる。台湾出兵による支出の増大は、各省の政策についても大きな影響を与えることになる。司法省もまた例外ではなく、財政支出の増大による路線変更が求められることになる。台湾出兵翌年の一八七五年八月一九日、大蔵省側から裁判所の設置について、次のような意見が上申されている。

(前略) 先般御指令有之候迄ニテ、素ヨリ東京府下之外ニ府五港ヘ設置断然御決裁ノ訳ニモ無之、加之上申面五港ニ切近ナラザル地方ニ設置ノ廉モ相見、且方今費途漸ク夥大殆ト国用ノ難支ヲ慮ルノ際ニ付、既ニ上申面長崎・箱館区裁判所設置ノ儀、此程伺出候得共、当分御見合之積上議仕置候通ニ付、今般ノ儀モ暫ラク御見合相成候方可然、仍テ御指令案ヲ草シ、仰高裁候也⁸⁰。

この史料は大蔵省財務課長によつて起草され、大久保利通・三条実美・島津久光に回覧されたものである。ここでは、司法省の方針である各区裁判所の設置に対して、大蔵省側から「国用ノ難支ヲ慮ル」ことを理由とした反対意見が示されている。この時期の司法省官員の一人である磯部四郎は、司法省の政策が停滞した外的要因として、「第一には明治七年の佐賀の乱であり、第二には台湾征討であり、第三には西南の戦争である」⁸¹と回顧している。磯部の回顧からも、ここで挙げられた「国用ノ難支難ヲ慮ル」とは、前年に佐賀の乱・台湾出兵が行われたことによる支出増大であらうと思われる。

大木司法卿期の特色である区裁判所の設置は、早くも前年の佐賀の乱・台湾出兵の影響

で方針転換の危機に直面する。しかし、実際には一八七五年八月以降も区裁判所は断続的に設置されており、裁判所設置を抑える動きは県裁判所に集約されていたと考えるべきであらう。

では、大蔵省側からも裁判所設置を漸進化させようとする動向がしめされるなか、開化政策の理解者でもある大隈は、どのような政治判断をくだしていくのであろうか。財務課長から大久保らに宛てて意見書の上申が行われた翌月、大隈は裁判所だけでなく、官費に基づく施設の建築について「凡ソ官費建築ノ家屋等既ニ着手ノ分ヲ除クノ外、其費用ニ若干ノ制限ヲ立テ、然後之レニ着手スルコトトシ、勿論其の止ムベキモノハ費用ノ多少ニ拘ハラズ、一切之ヲ停止スヘシ」という方針をたてる。この時期、大隈も佐賀の乱と台湾出兵による支出の増大を懸念していたものと思われる。

このように大蔵省は佐賀の乱と台湾出兵による支出の増大を念頭において、一八七五年の予算を編成していた。予算の減額は各省の政策に変更をもたらすことになる。〔表五〕では、司法省の半年あたりの決算額（第八期）が、前年決算額の四分の一程度になっていることがわかる。このことから、司法省の政策が停滞する外的要因として、財政の抑制を企図する大蔵省の意向があつたものと考えられる。

八 予算編成の余波と司法省

大木司法卿の就任と佐賀の乱・台湾出兵といった一八七三年～一八七四年の政局を反映して、司法省の裁判所設置は停滞していくことになる。とりわけ、大蔵省の意向である財政の抑制は、裁判所設置構想が停滞する大きな要因の一つとなる。佐賀の乱と台湾出兵の翌年には県裁判所の設置はわずか三ヶ所にとどまる。その一方で、区裁判所の設置はすめられており、司法省では区裁判所の設置を優先していたものと思われる。

前年度予算の大幅な削減と区裁判所設置を優先する方針への転換のなか、司法省側から正院に対して次のような上申が提出されている。

方今ノ制、甲県地方裁判所アルモ、乙県或ハ之ナシ。県官判事ヲ兼任シ民刑事務ヲ聴ク。是レ其体裁ノ宜ニ適セサル素ヨリ言ヲ待タス。且人民ノ疑惑ヲ取り事務ノ紛雜障

碍ヲ来タシ、其施為ノ際ニ於テ左^{案カ}支右吾殆ト不可救ノ弊アラントス。於是乎裁判所

ヲシテ全国ノ周遍ナラシメントスル今ノ体制ニ拠リテ之ヲ推スニ必ス巨萬ノ費ヲ要セサルヲ得ス。是故ニ少シク其体勢ヲ変シ、更ニ各地ノ形勢ニ拠リニ県若クハ三県ヲ合

シテ、一裁判所ヲ設ケ冠スルニ下等或ハ二等^{上等裁判所ニ}ノ称ヲ以テシ、現今アル所ノ^{対スルノ名}

裁判所ノ如キハ或ハ廃シ或ハ合シ以テ全国ニ周遍ナラシメ（後略）

ここでは、司法省みずから各県に裁判所を設置する構想から二・三県に一つの裁判所を設置する構想へと転換することを表明している。この背景には、「巨萬ノ費ヲ要セサルヲ得ス」

とあるように、大蔵省の意向である財政の抑制が影響したものと思われる。

また、第八期・第九期決算を一年あたりの決算額に換算すと、約七万円もの減額を司法省は蒙っている。この時期、司法省では大審院の設置を検討しており、予算の増額が必要なる状況であった。そのため、県裁判所設置という財政規模の大きな方針を撤回することになつていたのである。

では、裁判所設置の方針転換は、司法省の政策にどのような影響を与えていったものと考えられるのであろうか。佐佐木高行によつて、司法省内からも裁判所設置を漸進化させる意見が示された後、司法省内では法典編纂に向けての動きが再び活性化する。一八七四年には井上毅から「司法省改革意見」²⁵が提出され、「目今司法ノ事務ハ民刑各種ノ法律ヲ定ムルヨリ急ナルハ無シ」として、官員によつて法典編纂も企図されていく。井上が「司法省改革意見」を提出した時期、司法省内では裁判所の設置も同時に進行していた。すなわち、司法省内で法典編纂と裁判所の設置の二つの方針が同時並行で構想されていたのである。

ここで指摘したいのは、司法省では県裁判所の設置が停滞したことにより、裁判所設置を念頭においた省務の編成が行われなくなり、方針が法典編纂に一本化されていったという点である。その背景には、一八七三年九月にヨーロッパから帰国した井上もたらしたフランス法制に関する最新の知識が影響を及ぼしたものと考えられる。井上は帰国直後に起草した「司法大意」²⁶のなかで、「一県或ハ数県を合せて一帝庁あり」として、各県に裁判所を置くことを必ずしも必要としていたわけではなかった。

司法省内外から裁判所設置の漸進化が要請されていったなか、司法卿大木喬任は裁判所設置の必要ではなく、法典編纂を方針とすることをうつつたえている。

(前略)本省職司法二在リ、成法ノ得失適否ニ関スル者固ヨリ其建議スヘキ所、乃チ職制ニ拠リ、新夕ニ新法ノ草案ヲ起シ、以テ進奏スル所アラント擬ス、更ニ委員ヲ命シ、広ク各国ノ律書ヲ研シ、比較考証其上其厚則ヲ究メ、以テ寰宇普通ノ成典ヲ編シ、必ス当年中ヲ以テ古ヲ改メ新ヲ施ノ事ニ至ランヲ期ス(後略)²⁷

ここでは「古ヲ改メ」として、新律綱領と江藤司法卿期に起草された改定律令を廃止することが企図されている。すなわち、司法省では新たな法典を編纂することが省務の中心となつていったものと思われる。この史料は一八七六年一月四日に示されたものであり、裁判所設置の漸進化が正式に決定するより、四カ月前のものである。四カ月前から司法省では法典編纂に着手することが企図されていることから、法典編纂が県裁判所設置に代わる優先度の高い政策となつていたものと思われる。すなわち、ここでは県裁判所構想の漸進化に伴い、法典編纂へと司法省の政策が変更していった点を強調したい。

おわりに

本章では明治初期における裁判所設置構想の展開を検討してきた。明治政府発足当初、

裁判所は民政一般を管轄するものと認識されていたものの、江藤新平の意見書を契機として裁判所が司法機関へと特化していったものと思われる。司法機関としての裁判所は、草創期司法省のもので当初は漸進的に設置するとしていたが、江藤司法卿就任を契機として、裁判所設置が急進化していくこととなる。

江藤司法卿期の裁判所設置が急進化していく要因は、江藤と司法省官員の構想が一致したためと考えられる。すなわち、政策の実行のためには司法省の長官の主導性だけでなく、官員の合意も取り付ける必要があったものと思われる。実際に大木司法卿期においては、島本仲道ら江藤司法卿期の改革を下支えしていた官員の下野・転任と、井上毅ら法典編纂を念頭に置く官員の台頭によって、裁判所構想は次第に漸進化していく。本章では司法省における官員と長官の關係性を考察した上で、司法省官員の意向が省務に強い影響を發揮していったことを重視したい。

草創期から江藤司法卿期にかけて、司法省官員によって裁判所設置が一貫して企図されていたものの、大木司法卿期には法典編纂へと司法省の方針が一本化されていく。本章では江藤司法卿期と大木司法卿期の間で、司法省の方針についての大きな隔たりがあることも強調しておきたい。両期間に大きな隔たりが生じた、内的要因として司法省官員の人事異動による方針の変化、外的要因として佐賀の乱・台湾出兵による経費節減が挙げられる。とりわけ、内的要因である官員の異動は、政策の変更をもたらすことになる。

「高橋秀直「留守政府の政治過程」(『人文論集』二九卷一号、一九九三年)。

「関口栄一「司法省と大蔵省」(『法学』五〇巻一号、一九八六年)など。

「明治初期の司法省研究としては、福島正夫「司法省職務定制の制定とその意義」(『福島正夫著作集』一卷(勁草書房、一九九三年)、初出は『法学新報』八三巻七・八・九合併号、一九七七年)、毛利敏彦『江藤新平』(中央公論社、一九八七年)などが、留守政府期を中心に取り上げた。

また、菊山正明『明治国家形成と司法制度』(御茶ノ水書房、一九九三年)は、大久保政権期の司法省についても言及している。菊山氏は大審院設置までの時期を明らかにし、司法制度整備の過程を明らかにした。

「司法省官員の政治思想が司法卿と異なる性質である点については、拙稿「江藤新平の政治思想」(『日本歴史』七六五号、二〇一二年)を参照されたい。

「兵庫県史編集専門委員会編『兵庫県史』第五巻、六五八〜六五九頁(兵庫県、一九八〇年)。

「佐賀県立図書館所蔵「江藤新平関係文書」収録。

「また、二等裁判所などの諸裁判所について、江藤は「天下ヲ七八二区分シ司法台ノ出張宰判処ヲ置キ、之ヲ二等宰判トス。其以下州コト二宰判ヲ置ク、之ヲ三等宰判トス。郡宰判ハ四等ナリ」(佐賀県立図書館所蔵「江藤新平関係文書」収録、「官制案」、一八七〇年)と言及している。

「国法会議については、松尾正人「明治初年の国法会議」(『日本歴史』四二一号、一九八二年)に詳しい。

「佐賀県立図書館所蔵「江藤新平関係文書」収録。

「稲田正次氏は「国法簡条の目録と和蘭政典の目録は大体においてはきわめて類似している。異なっている点は当時の日本の実情に副わせた点すなわち、府藩県云々、皇族華族士族平民云々、家禄云々、太政官云々、位階云々などであった」(稲田正次『明治憲法成立史』上巻、九一頁、一九六〇年、有斐閣)と述べている。このように江藤は「和蘭政典」を参考にしていた。

「神田孝平訳「和蘭政典」、四七〜五三頁(一八六八年)。

「加藤弘蔵「立憲政体略」一八六八年仲秋(陰曆八月)。加藤弘蔵はのちの加藤弘之。

「本稿では一八七一年七月の設置から一八七二年四月に江藤新平が司法卿に就任するまでの期間の司法省を「草創期司法省」として表記する。

「東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』五巻、一五七〜一五八頁、一八七一年七月一二日。

「「各区裁判所章程伺」、一八七二年二月二日(国立公文書館所蔵「公文録」明治五年司法省伺)。

「佐佐木が岩倉使節団に随行した直後に省務を執行していた穴戸璣は、法典の編纂に比重をおいていたものと考えられる。

「前掲拙稿「江藤新平の政治思想」。

「これまでの研究において、留守政府期の裁判所設置問題は、一八七三年に井上馨大蔵大輔のもとで起きた予算紛議を対象とする視点や、江藤司法卿の政治構想の一環として捉えられてきた。そのため、一八七三年五月の太政官潤飾―井上の政府辞職と江藤が参議へ転任―以降について言及されていない。

「江藤の司法卿就任後の一八七二年九月八日には、司法省から正院に宛てて「各裁判所官庁御渡二付伺」(国立公文書館所蔵「公文録」明治五年九月司法省伺)が提出されている。この伺において次のような記載がある。

今般伺之上各地工裁判所被設置候二付而八其地方ニ於テ相応之官庁御渡二相成度。尤

其儀当省官員出張之節、地方官工引合ヒ取調及フヘク候間、^{予五}預メ其筋工御達有之度。此段相伺候也。

このように、すでに一八七二年九月には各地に裁判所を設置することが司法省で企図されていることがうかがえる。

20 「江藤新平辞表」、一八七三年一月二四日（佐賀県立図書館所蔵「江藤新平関係文書」）。

21 前掲佐賀県立図書館所蔵「江藤新平関係文書」。

22 前掲「各区裁判所章程伺」。

23 口頭報告「草創期司法省における「西洋化」の端緒」（日本経済思想史研究会二〇一二年一〇月例会）。内容の詳細については『日本経済思想史研究』一二号、二〇一二年）の報告要旨を参照。

24 この時期、島本は佐佐木高行に「島本ハ卑劣ナル人物ナルハ、只身分ノ立身而已^①」下シテ、分モ知ラヌ事ナリ」（前掲東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』五巻、一九六頁、一八七一年八月二八日）と評されており、島本の政治行動の背景には省内での立場を挽回することが企図されていたものと思われる。

25 「司法省定額金二付御達」、一八七三年一月二五日（国立公文書館所蔵「公文録」明治六年司法省伺（一・二月）。司法大小丞によって作成されたもの。この時期の司法大丞は楠田英世・樺山資綱・島本仲道・箕作麟祥、司法少丞は渡辺驥・岸良兼養・河野敏謙・丹羽賢・得能良介である。なお、同様のものが野半介『江藤南白』下巻、一七〇一八頁（南白顕彰会、一九一四年。二〇〇六年マツノ書店復刻版）にも収録されている。

26 結果として司法省の予算増額要求は、正院御用金を司法省に流用することで不足分が補填されることになる。

27 前掲東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』五巻、三〇七〜三〇八頁、一八七二年七月二七日。

28 「経費金六月分御渡方ノ儀申立」、一八七三年六月二日（国立公文書館所蔵「公文録」明治六年六月司法省達（二））。

29 「経費金六月分御渡方ノ儀申立」、一八七三年六月一八日（国立公文書館所蔵「公文録」明治六年六月司法省達（二））。

30 円城寺清編『大隈伯爵日譚』、五八五頁（立憲改進黨党報局、一八九五年）。

31 佐佐木の日記には「大隈ナドノ論ノ如ク行フトキハ、今日ハ幾層モ歩ヲ進メテ、日本モ最早欧米各国ト並立ノ勢ニナリテ、大愉快ノ域ニ至リ居ルカモ知レス」（前掲東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』五巻、二五七頁、一八七一年二月一四日）として、この時期の大隈が急進的な開化論者であった点が記されている。

32 内閣記録局編『法規分類大全』一五巻、官職門（六）、二五二〜二五三頁。

33 前掲東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』六巻、二二・二四頁、一八七四年一月。宛先は記載がないため不明。

34 国立公文書館所蔵「司法省職員一覧表」（一八七三年五月二日）によると、前年の裁判所設置要求・予算紛議にかかわった司法大少丞のうち、丹羽賢が司法大丞に留任し、渡辺驥が大丞に昇進したほかは、司法大少丞の職に留まったものはいない。

35 日本史籍協会編『大久保利通文書』五巻、一〇〇〜一〇二頁、岩倉具視宛大久保利通書簡、一八七三年一〇月二四日。

36 この時期、京都府は小野組の東京への転籍を拒否したことで、小野組によって京都裁判所に提訴されている。京都府側は有罪となったものの、服罪も控訴もしなかったため、京都府参事の榎村正直の拘留・政府内での裁判に発展した。この過程については、藤原明久「明治六年における京都府と京都裁判所との裁判権限争議」上下（『神戸法学雑誌』三四巻

三号、四号、一九八四年、一九八五年)を参照。

司法省に在籍していた磯部四郎は、この時期の司法省について次のように回顧している。大木伯就任の始め即ち明治六年の終りの頃からして誠に立法事業の為には一大支障が起つて来ました。その支障とは司法省内部から起つたものと司法省の外部から生じたものと二種に区別せねばならぬ。先づ内部から起りました支障とは外でもない。大木伯が江藤卿の如き性急果断の質なく、深慮熟考の上、事を処するを旨とせらるるが故に、自然、司法部内においても江藤君の時代に圧迫せられて議論も沸湧し来り(磯部四郎「民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談」(『法学協会雑誌』三一巻八号、一九一三年)。

このように、大木が漸進的な政策を企図していたことと、大木の就任を契機として大木司法卿期特有の政策が構想されはじめていたことがうかがえる。

※「各区裁判所設立経費ノ儀上申」、一八七五年八月一九日(国立公文書館所蔵「公文録」明治八年八月司法省伺)。

※前掲磯部「民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談」。

※一八七五年に設置された県裁判所は三ヶ所にとどまっているものの、区裁判所は一〇ヶ所も増設されている。

※早稲田大学社会科学研究所編『大隈文書』三巻、一三六頁、「天下ノ經濟ヲ謀リ国家ノ會計ヲ立ツルノ議」、一八七五年九月。

※大隈は「明治八年自一月至六月歳入出予算會計表」において、一八七五年の予算を編成するにあたり、次のように述べている。

茲二前年歳入出ノ景状ヲ略述セン、抑該年ノ會計タルヤ平常無事ヲ以テ終ルトキハ昔時ノ予算ニ違ハスシテ幾多ノ残余ヲ見ルヘキニ、佐賀討賊ノ事、僅力ニ止ミ台湾問題ノ役統テ起リ供給頗ル多シ(後略)(前掲『大隈文書』三巻、九二頁)

このように、大隈もまた予算編成にあたり、佐賀の乱と台湾出兵による出費の増大を懸念している。

※前掲内閣記録局編『法規分類大全』一五巻、官職門(六)、二五二〜二五三頁。

※國學院大學日本文化研究所編『井上毅伝』史料編補遺第二、三〜六頁(國學院大學、二〇〇八年)。

※井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝』史料編第三、五六〜六一頁。

※「刑法改正議」、一八七六年一月四日(国立公文書館所蔵「公文録」、明治九年一月司法省伺)。

※江藤司法卿期、刑法は新律綱領や改定律例という前近代的な条文を有する刑法の編纂にとどまっていた。藤田弘道『新律綱領・改定律例編纂史』(慶応義塾出版会、二〇〇一年)において、法典編纂に携わった官員の特定が行われているものの、法典編纂の過程や法典編纂が省務にシめた重要性については検討の余地がある。筆者にとっても江藤司法卿期の法典編纂の位置づけは今後の課題としたい。

第二章 明治前期の法運用と旧刑法編纂の契機

はじめに

明治政府発足から明治憲法成立までの一連の西洋化は、制度の面だけでなく、民政や法など多岐にわたるものであった。こうした明治初期の西洋化方針を念頭に置きつつ、司法省でも法制度の改変が企図され、一八八〇年の旧刑法公布によって、一応の結実を迎えることとなる。

西洋的法制度の導入という観点では、画期となった旧刑法ではあるが、これまでの研究では、編纂過程について多くの分析・実証がされてきたものの¹、旧刑法編纂開始の契機については具体的な論証が踏まえられてこなかった。その理由として、法制史研究が近代法制度の導入過程を明らかにするとする問題関心のあまり、無前提に明治初期の政局や為政者の意識が近代化を念頭においたものと評価し、政局や明治初期にも依然として残存する前近代的思想といった流動的要素を踏まえて制度の導入過程を論証してこなかったことが挙げられる。つまり、法制史研究においては、法制度だけでなく諸制度の近代化は自明のこととされてきたため、旧刑法編纂の契機についても近代化の一例とされ、論証が踏まえられてこなかったのである。

その中で、吉井蒼生夫氏は、旧刑法第一編「皇室ニ対スル罪」(内乱罪)が民権運動に対する防波堤のような役割を期待されていたと評価した²。しかしながら、旧刑法編纂当初、民権運動の激化傾向が見られないことから、内乱罪との関連でのみ旧刑法編纂の契機を論ずることは、必ずしも適切ではないと思われる。あわせて、民権派対策としては、既に讒謗律・新聞紙条例が旧刑法編纂前から制定されているが、旧刑法と讒謗律・新聞紙条例との関連についても具体的な論証が加えられていないことも指摘できる。こうした点からも、旧刑法編纂の契機については、政局との関連のもとでは決して具体的に明らかにされていないとは言えない。

では、これまでの研究で明らかにされてこなかった旧刑法編纂の契機を明らかにすることに、どういった意義があるのだろうか。序章で述べたように、従来の法制史研究が念頭におくような、欧米の政治制度や近代像に軸足を置きつつ、日本の近代化の過程に欧米との同一性を見ようとする「近代化論」の延長線上にあるような歴史観や、吉井氏のように、旧刑法編纂の要因を政府と民権運動の対立の結果、旧刑法が絶対主義的ともいえるような支配秩序維持を目的として政府によって制定されたとするようなマルクス主義史観においては、旧刑法の制定は自明的なものとして捉えられてきた。こうした旧来的な歴史観に対し、明治維新史に理念的なシナリオを介在させるのではなく、紆余曲折を経た歴史的所産として明治維新史を評価すべきとの指摘があがっている³。この点を受けて、筆者も西洋化の自明的所産として旧刑法編纂の契機―ひいては近代法制度―を捉えるのではなく、当該時期の政局に即して、紆余曲折を経た結果として、旧刑法が編纂された契機を捉えな

おしていききたい。

実際に、一八七六年一月四日付正院宛大木喬任伺⁴の提出により、旧刑法の編纂が本格化するまで、司法省では裁判所設置が基幹政策として位置づけられており、台湾出兵後の財政支出を抑制するという政局に即して基幹政策に変更が生じていることから、政局との関連のなかで近代法制度の形成過程を位置づけることは重要な問題であろう。こうした点を受けて、後景に追いやられていた刑法編纂が、なぜ突如として基幹政策となつていったのかを政局や人事などの流動的要素との関連に基づき、本章で明らかにしていく。そのために、まずは政府の民権運動観を明らかにすることで、これまで民権派對策と規定されてきた旧刑法の意義を再検討していく。次に司法省内部の状況を明らかにし、旧刑法編纂が何故焦眉の課題として浮上したのかという根本的な問題を検討したい。本章では政局や人事といった流動的要素を念頭に置くことで、西洋化の自明的所産として近代法制度が形成されていくとする従来の司法省研究の視座に疑義を呈していきたい。

一 内乱罪と民権運動

まず、旧刑法編纂以前の政府における民権運動観を明らかにしていく。それにより、吉井氏が指摘したように、旧刑法編纂の背景に民権派對策を企図するような点があつたのか検討していきたい。

明治一〇年代、民権運動は士族民権から豪農民権へと展開し、言論活動に限界を感じた壮士によつて実力行使をとまなう激化事件が頻発する。こうした中で政府では民権運動への対応について、次のような処罰の方法をめぐる懸案が生じている。

此事兇徒衆聚ヲ以テ処スル歟、又内乱罪ヲ以テ処スル歟ノ両旨ハ政略ノ關係ナルヘシ。

若シ内乱ヲ以テ処スルトキハ、其連絡ハ或ハ全国ノ自由党ニ及フヘシ。此場合ニ於テ其証跡顯然タル者ヲ除ク外、疑似ノ連絡ヲ推究セザル等ノ点モ検判両官ノ注意要用ナルカ。又行政処分ノ稍ヤ偏倚ニ渉ルモノアラハ可成率先ノ処置ニ出ル事、此際臬官ノ注意必要ナルカ。

この史料から、司法省では旧刑法制定後も民権派對策が政治問題と認識されており、兇徒聚衆罪とともに内乱罪による抑制を企図していたことがうかがえる。しかしながら、「司法省二関スル書」が起草された時期の民権運動は、激化事件へと変化しており、旧刑法編纂が本格化し始めた一八七六年頃の言論活動を中心とした民権運動とは、明らかに性質の異なるものである。この点から、内乱罪が民権派對策を企図して制定されていったものかを今一度再検討する必要がある。

激化事件期（一八八一年～一八八六年）、内乱罪は民権派對策として機能していたものの、激化事件期以前の旧刑法編纂段階では、内乱罪は民権派對策を念頭においたものではなかつた。次の史料は刑法草案取調掛で中心的役割を担った鶴田皓とボアソナードのやり取り

を筆記したものである。

第三百三十四条 院省地方各官署ノ権ヲ顛覆、若クハ變乱シ、又ハ各官署ノ布令ヲ廢シ、若クハ中止セシムルノ目的ヲ以テ内乱ヲ起シタル者ハ、輕流ニ処ス。但犯人未タ其目的ヲ遂ケスト雖モ、仍ホ本条ニ從テ処断ス。(中略) 此条ノ日本文ニ各官署ノ布令ト記スルハ宜シカラス。原語ハ処分ト云フ意味ナリ。故ニ丸山作樂ノ如キ者ハ即官署ノ処分ヲ廢シテ、自ラ朝鮮征伐ヲ為サントスル者ナレハ、矢張此条ニ依テ処断シテ宜シ。(中略) 然ラハ大臣ヲ殺サントスル目的ノ罪丈ケハ更ニ加ヘントス。例ハ朝廷ノ官吏ヲ殺除スルノ主意ニテ大臣ヲ殺サントスル目的ニ内乱ヲ起シタル前原一誠ノ如キモノアレハナリ。

この史料の傍線部に着目したい。ここでは反乱によって征韓論の実行を試みた丸山作樂や萩の乱の首謀者である前原一誠らの名前が挙げられており、内乱罪の適用事例として武力行使を企図する土族反乱が想定されていることがわかる。こうした点から、内乱罪が当初、民権派そのものを対象として企図されていたわけではなく、「大臣ヲ殺サントスル」ことを念頭におくような武力行使そのものを対象としていたものと思われる。つまり、内乱罪の適用には土族反乱のような武力行使が想定されており、激化事件を転機として民権運動へも適用対象が広がっていったものと思われる。

一八八三年二月に洋行中の伊藤博文に宛てて岩倉具視が送った書簡には、「福島県暴徒の件の如き政党論者中、輕躁若年輩の所業にして、当時難免風潮なり」とあるように、一八八〇年以降、民権論者が暴徒化していることが政治問題になっている。こうした民権運動の変質を背景として、旧刑法運用の段階で、民権派に対する内乱罪の適用が企図されていたのである。

二 政府内の民権運動観

次に本節では政府内の民権運動観を確認する。この点を通して、旧刑法編纂の背景に民権派対策があつたのかを再検討していきたい。

明治六年政変の翌年、民権運動の直接的契機となつた民撰議院設立建白書が板垣退助らを中心に提出された。しかしながら、この時期は佐賀の乱・台湾出兵・島津久光大臣就任問題が政治問題化しており、民撰議院設立は後景に押しやられていた。民撰議院設立建白書を提出した当初、大久保利通は五代友厚・税所篤に宛てた書簡において、次のように民撰議院設立建白書について述べている。

自ラ御聞及モ可有之、頃日旧参議其三四之連名ニテ民撰議院を起之建白有之、趣意者当時万機宸断ニ出ルト覺ル名者有之候得共、其実者三四之有司擅ニスル之政ト言ヘシ、人民各々其權利ヲ有候得者、兩三之有司ニ束縛压制ヲ受ル道理無之故、人心ヲ鼓動シテ是非天下之論ヲ以テ公議ニ決シ、政府ヲ破ラントノ策ト相見得候、併此建白之事者ヨホト失策ニ陥リ、一人トシテ甘心スル者無之、何シヲヌ者迄モ訛笑シ外國人迄

七種々異論有之由二聞工候、大概是ニテ其浅深ヲ謀ラレ、我力為ニハ幸ニ御座候⁹。
この書簡において、大久保は民撰議院設立建白書が「失策ニ陥リ、一人トシテ甘心スル者無之」内容であり、政府にとつては幸いであると述べている。民撰議院設立が本格的に政治問題として大久保・木戸・板垣の三者間で取り扱われるには、一八七五（明治八）年二月の大阪会議を待たなければならぬ。

大阪会議を契機として、民権運動を政治問題として認識した木戸孝允は井上馨に次のように民権運動への警鐘を鳴らしている。

小室（信夫―筆者補足）一条聞合可被遣候傍聴人を阿州邸へ集め、民権をとると歎うばうとか（以下欠文）

真に人民え適応之処を以誘導候様にとの御主意に候処、右等之事も有之候而は肝要なる有司之主意と申すものも不相当、また県令等も煽動され或は傍聴人などの見へに不適実之言を主張候ときは、實に上は天皇陛下之罪人、下は則人民ども之罪人に而、實に可惡ものと相考へ申候¹⁰。

この史料で木戸は、民権運動が「有司之主意」に反するような議論を喚起しており、開化政策の阻害要因となりうる可能性を指摘している。こうした点から、一八七五年以降、民権運動が政治問題化しており、何らかの対策が企図されてくることとなる。

また、この時期、木戸と同じ長州出身の伊藤博文は「讒謗律並ニ新聞條例共既ニ内閣差出置候得共、参議各位出頭無之二付、無余儀遅延致居候。是非相運候様大臣公へ申上置候¹¹」として、讒謗律・新聞紙條例の早期施行による民権派対策を企図している¹²。このように、民権運動はあくまで讒謗律・新聞紙條例による対応が企図されており、旧刑法の制定によつて民権運動を抑制することは企図されていなかったものと思われる。

それに対し、司法省内では、激化事件以前、井上毅が「禄税不可意見」において、紙幣の価値が下落し、「其極点ニ至候ハ、社会上ニ震動ヲ興シ、民怨嗷々即ち民撰議院設立之日ト奉存候¹³」として、民権派対策の一環として、旧刑法の早期制定ではなく、経済政策を念頭に置ける¹⁴。つまり、必ずしも、民権運動対策として旧刑法編纂が政府内で念頭におかれていた訳ではない。では、なぜ司法省内で旧刑法編纂の機運が高まっていくのであろうか。

三 裁判所構想の衰退

江藤司法卿期（一八七二年四月二五日―一八七三年四月一九日）から大木司法卿期（一八七三年一〇月二五日―一八八〇年二月二八日）にかけて、司法省では各県裁判所と各區裁判所の設置が企図され、司法省の基幹政策とされていた¹⁵。本章では政府内で旧刑法編纂が企図されていない中で、司法省はなぜ基幹政策を変更してまで旧刑法を編纂していったのか検討していきたい。

【表六】にあるように、大木司法卿期にも一八ヶ所の区裁判所が設置されており、裁判

所を積極的に設置するという江藤司法卿期の方針を踏襲していた。こうした方針が旧刑法編纂へ転換するには、裁判所設置構想が頓挫するような背景があったものと思われる。旧刑法編纂が本格化する前年、司法省の裁判所設置について、大蔵省は次のように計画の見直しを迫っている。

(前略) 先般御指令有之候迄ニテ、素ヨリ東京府下之外ニ府五港へ設置断然御決裁ノ訳ニモ無之、加之上申之五港ニ切近ナラザル地方ニ設置ノ廉モ相見、且方今費途漸ク夥大殆ト国用ノ難支ヲ慮ルノ際ニ付、既ニ上申之長崎・箱館区裁判所設置ノ儀、此程伺出候得共、当分御見合之積上議仕置候通ニ付、今般ノ儀モ暫ラク御見合相成候方可然、仍テ御指令案ヲ草シ、仰高裁候也¹⁶。

この史料は、大蔵省財務課長によつて起案され、大久保利通・島津久光・三条実美に回覧されたものである。ここに見られるように、大蔵省は司法省の方針である各区裁判所の設置に対して、「国用ノ難支ヲ慮ル」ことを理由として反対しており、こうした大蔵省の方針には大蔵卿であつた大隈重信の意向があつたものと思われる。

この時期、大隈は次のような意見書を提出している。

凡ソ官費建築ノ家屋等既ニ着手ノ分ヲ除クノ外、其費用ニ若干ノ制限ヲ立テ、然後之レニ着手スルコトトシ、勿論其止ムベキモノハ費用ノ多少ニ拘ハラズ、一切之ヲ停止スヘシ¹⁷。

このように、大隈が「費用ニ若干ノ制限」を設け、「其止ムベキモノハ費用ノ多少ニ拘ハラズ、一切之ヲ停止スヘシ」として、財政の圧縮を企図していることがわかる。大蔵省が「国用ノ難支ヲ慮ル」として財政の圧縮を企図した背景には、次のような事情があつたことを確認しておきたい。

茲ニ前年歳入出ノ景状ヲ略述セン、抑該年ノ会計タルヤ平常無事ヲ以テ終ルトキハ昔時ノ予算ニ違ハスシテ幾多ノ残余ヲ見ルヘキニ、佐賀討賊ノ事僅カニ止ミ、台湾問罪ノ役続テ起リ、供給頗ル多シ(後略)¹⁸。

この史料は、一八七五年一月から同年六月までの予算編成にあたり、大隈が起草した会計表の序文である。ここでは佐賀の乱・台湾出兵の出費を念頭において、大蔵省は一八七五年度予算を編成しており、財政負担が重くなるような裁判所設置の方針も見直しを要求されていたものと思われる。

このように緊縮財政が企図されるなかで、司法省は裁判所設置に比較して支出の少ない法典編纂へと基幹業務を特化させることで、近代制法制度の確立を目指していったものと評価できる。

四 司法省官員と法典編纂

司法省では裁判所設置構想の頓挫を背景にしつつ、旧刑法編纂に向けた動向が顕著なものとなつていく。大蔵省による財政支出の抑制と同時に司法省内では人事が刷新されてい

る。前年、裁判所設置に中心的役割を果たした司法大少丞のうち、大木喬任が司法卿に就任した後は、丹羽賢が司法大丞に留任し、渡辺驥が大丞に昇進したほかは、江藤司法卿期の司法大少丞で同職に留まったものはいない。このことから、人事面でも裁判所の設置を熱望するような官員が減少していたといえる¹⁹。その一方で、大木司法卿期には井上毅が欧米から帰国し、「司法省改革意見」²⁰を提出するなど、刑法の編纂を企図するような官員の台頭があつた²¹。こうした司法省内の人員の変化が裁判所設置から法典編纂へと政策が変化する直接的要因であつた。こうした点を念頭において、本節では法典編纂の背景となるような各官員の構想についても明らかにしていきたい²²。

江藤が司法卿となる前の司法省では、法典編纂が基幹政策であり、裁判所設置は後景にあつた²³。明治六年政変後の人事刷新を受けて、司法省は草創期の方針へと改めて方針転換していった。司法省で設置以来法典編纂の中心にあつたのが、佐佐木高行であつた。明治六年政変後、司法省に復帰した佐佐木は政府中枢に対して、「天下治世ノ基礎タル、大政典ヲ建立シ、確乎不拔ノ條款ヲ定メ」²⁴ることを建言している。ここで佐佐木は「大政典」の編纂を企図しているが、この時期に翻訳・出版された神田孝平訳『和蘭政典』や大井憲太郎訳『仏国政典』には、「政典」のなかに刑法が含まれていることから、一般的に政典の一つに刑法が位置づけられていたものと思われる。併せて、佐佐木は一貫して法典の編纂を企図しており、司法省設置直後から「急務ハ、法律諸規則ヲ編成ニ力ヲ尽」²⁵す必要を認識している²⁶。

刑法も含めた諸法律の編纂を企図していた佐佐木は、旧刑法編纂が本格化する前に左院へと転任する²⁷。しかしながら、佐佐木以外にも刑法編纂を企図する司法省官員が司法省にいたことから、司法省では引き続き旧刑法編纂が懸案事項となっていく。江藤司法卿期、明法寮に出仕していた鶴田皓は、佐佐木に宛てて、「過日申上置候改正律」²⁸一条、如何相成届候哉、余り延引及候ても実務差支、且は取調にも忘却候様に相成候故、可成丈差急ぎ度奉存候」²⁹として、これまでの律系統の刑法の改正を促している。しかしながら、鶴田の書簡には「改正律」とあるように、鶴田はあくまで「律」の改正を企図していることに留意したい。鶴田はフランスへの視察を経た後も、律系統の法を念頭においていることから、その思想は非西洋的なものであつたと思われる³⁰。例えば、鶴田が旧刑法起草に際して、次のような見解を示していることは、非西洋的思想に依拠しているような印象を受ける。

日本従前ノ刑法中、子ノ父母ニ対スル罪ノ内ニハ此第三条以上ニ記スル罪ノ外、尚一
種ノ罪アリ。即不孝ノ罪之レナリ。此不孝ノ罪トハ子タル者ハ父母ノ奉養ヲ尽スヲ以
テ本然ノ義務ト為シタル点ヨリ論スル³¹。

ここで鶴田は、旧刑法の条文の理念に儒学の要素である「孝」を盛り込むことを企図している。

非西洋的思想を有する司法省官員が刑法編纂を企図する一方で、ヨーロッパへの留学経験がある井上毅もまた法典の編纂を企図しており、「司法制度意見書」³²において次のように述べている。

法ヲ作ルハ民情ニ近ツキ土俗ニ宜クセザルベカラザルハ、固ヨリ論スルコトヲ待タズ。然ルニ従前ノ陋習ヲ一洗シテ漸次更張セント欲スル時ハ、則チ文明諸邦ニ取ラザルコトヲ得ズ。是レ理勢ノ当然ナリ。(中略)本省、未タ広ク各国ノ法律ヲ折衷スルニ暇アラズ、且欧州大陸各国、皆仏ノ定法書ヲ以テ標準トシ、直チニ転シテ用フル者アリ、模シテ之ニ倣フ者アルヲ以テ、其ノ必ス良ニシテ且簡ナルコトヲ信スルナリ。

ここで井上は民情という旧来からの社会的状況に留意しつつも、フランス法を参考に法典を編纂することを企図している。

このように鶴田は律の改正を企図する一方で、井上はフランス法を参考にすることを企図しており、この時期、司法省では西洋・非西洋に関わらず、司法省官員によつて法典の編纂が課題として認識されていたのである。結果として、刑法は鶴田とポワソナードの応答を通して、フランス法に範をとるような内容となる³²。しかしながら、尊属親への正当防衛の否定というフランス法にはない条文を盛り込んだように、フランス法だけに留まらず、儒学的知識など多様な知識が反映されていたものと評価できよう³³。こうした多様な知識が旧刑法に反映されたように、司法省では裁判所設置構想の挫折以降、様々な知識を持つ官員によつて、旧刑法編纂が基幹政策へと転換するような状況が形成されていたものと思われる³⁴。

五 司法省と讒謗律・新聞紙条例

省内外から旧刑法編纂を後押しするような機運があつたものの、実質的に司法省が旧刑法の編纂に取り掛かるのは、一八七六年一月四日の司法卿大木喬任からの伺提出以降である。裁判所設置の頓挫から旧刑法編纂までに時日を要したことから、旧刑法編纂の直接的契機は、司法省官員の意向とは別の所にあつたものと思われる³⁵。次の史料は大木が正院に宛てたものである。

(前略)本省職司法二在リ、成法ノ得失適否ニ関スル者固ヨリ其建議スヘキ所、乃チ職制ニ拠リ、新法ニ新法ノ草案ヲ起シ、以テ進奏スル所アラント擬ス、更ニ委員ヲ命シ、広ク各国ノ律書ヲ研シ、比較考証其上其厚則ヲ究メ、以テ寰宇普通ノ成典ヲ編シ、必ス当年中ヲ以テ古ヲ改メ新ヲ施ノ事ニ至ランヲ期ス(後略)³⁶。

この史料は司法卿である大木が、法典編纂を当面の方針として採用することについて、正院のお墨付きを得ようとしたものである。ここで大木は、各国の法律書を参考にしながら、外国法を受容した形での法典編纂を企図している。前年に設置された刑法草案取調掛では、刑の方法が審議されたに留まり、刑法編纂は大きな進捗を見なかつた。しかし、この伺をうけて、本格的に司法省では旧刑法編纂に着手することになる。そこで本節では、一八七六年一月に司法省で刑法編纂が焦眉の課題と認識され、編纂にいたる直接的契機を明らかにしていきたい。

司法省が刑法編纂を企図する一方で、民権派対策を企図して、元老院では讒謗律・新聞

紙条例が並行して起草される。讒謗律・新聞紙条例といった律系統の法令とは異なる新たな法が成立したことを受けて、民権運動の裁判を管轄する司法省では、どういった問題が生じていったのであろうか。

元老院で讒謗律・新聞紙条例が起草・制定されたことを受けて、一八七五年から讒謗律・新聞紙条例をめぐる何が司法省から頻出する。一八七五年九月二五日に正院に宛てて司法省から次のような伺いが提出されていることに注目したい。

従来法律上二罪俱発以、重編諸罰則二在テハ往々一罪コトニ処分相成居候処、今般讒謗律并新聞紙条例御頒布有之、依テハ右ニ付二罪俱発シ、若クハ一罪先キニ発シ、已ニ論決ヲ經テ余罪後ニ発スルカ如キハ素ヨリ律例ニ抛リ二罪俱発ヲ以処分ニ可及哉。到底刑法八同一ニ歸セス候テハ不都合ニ有之、右等ハ無論律条ニ照準スヘキ者ト存候ヘ共、為念此段相伺候、至急何分ノ御指麾有之度候也³⁷。

この史料は複数の罪が重複している場合の審議方法についての伺である。また、傍線部には讒謗律・新聞紙条例の適用をめぐって、従来の律とは異なる審議となるのではないかと、懸念が示されている。このように、讒謗律・新聞紙条例の制定によって、司法省では裁判の判決をめぐって混乱が生じていたのである。讒謗律・新聞紙条例をめぐる判決の混乱について、各府県裁判所から司法省にも伺が提出されており³⁸、こうした状況を受けて、一八七五年二月四日にも司法省から正院に宛てて次のような伺が提出されている。

讒謗律中正条無之者処分ニ付、各府県裁判所ヨリ伺出候儀有之候処、右ハ新律綱領・改定律例ト其權衡ヲ異ニスル者ニヨリ一概律令ヲ援引致シ難シ、其間亦照準セサルヲ得サル者アリ（中略）初ヨリ律例ト其權衡ヲ異ニス者ナレハ一々伺ヲ經可申哉、又ハ見込ヲ以テ指令ニ及ヒ可申哉、早々御指令有之度、此段相伺候也³⁹。

このように讒謗律が、これまでの刑罰の基準である新律綱領・改定律例とは異なるため、各府県裁判所では判決を下す際に混乱が生じていることがわかる。こうした讒謗律・新聞紙条例をめぐる判決上の混乱は、府県裁判所から司法省へと伺が提出され、主に司法省からの指令という形で解決されていた。このように、裁判官が独自に法解釈をするのではなく、判決に司法省が関与するような状況は司法権と司法行政との未分離を意味するといつて良いであろう。こうした各裁判所からの伺の頻発は、「法律ノ条件ニ付テ解シ難キ儀有之ニ於テハ当省（司法省―筆者補足）ヘ可伺出」⁴⁰とする「司法省達第二五号」を機能させることで、行政権と司法権の在り方をめぐって混乱に拍車をかけることとなった。こうした状況は、この時期に政府内で目標とされた政治体制である三権分立⁴¹と齟齬を生じるものであった。

司法省では設置当初から司法権の独立について次のように重視されている。

「開化ノ國」では三権分立が確立している。日本や清の制度は国政や人事はいうまでもなく西洋と異なる点もある。只管西洋ノ政体ニ倣セラレ候儀モ有之間敷、然トモ畢竟開化進歩ノ目的ヲ定メサセラレ候上ハ、分權相制シテ擅制ノ害ナク、維持振作ノ方法御斟酌遊サレ、将来司法ノ大規模立サセラレ候儀トハ奉察候ヘ共、御主意ノ次第伺

居不申候テハ、省務ノ章程相立兼候間、此段奉候也⁴²。

このように司法省では設置当初から三権分立を企図しており、讒謗律・新聞紙条例をめぐる判決上の混乱は、司法省の政治目標である司法権の独立の成否に関する問題であった。

司法省内においても三権分立は企図されており、井上毅も「裁判権ヲ判テ、司法省ト分立シ行、政・官ト相干・冒セザラシメ、以テ其独立ヲ保ス」⁴³として、司法権と司法行政の分離を企図している⁴⁴。

また、本章で既に確認したように、政府中枢では讒謗律・新聞紙条例による民権運動の抑圧を企図していたものの、裁判所における判決の混乱によつて民権派対策としては、思うような効果が挙げられなかったものと思われる。すなわち、判決をめぐる混乱をうけて、裁判の円滑化のために、旧刑法の編纂に本格的に着手されていく点を指摘したい。こうした点からも司法省では一貫した構想に沿う形で政策が形成されていったのではなく、あくまで政局の影響といったような流動的な状況のもと、柔軟に政策が形成されていったと考えるべきであろう。

六 讒謗律・新聞紙条例と旧刑法の齟齬

前節では刑法編纂に本格的に着手した契機が讒謗律・新聞紙条例をめぐる判決の混乱があつたことを指摘した。このように判決の混乱を背景に旧刑法が編纂される以上、旧刑法において、讒謗律・新聞紙条例に相当する条文を設ける必要がある。本節では讒謗律・新聞紙条例と旧刑法の関連について言及していきたい。

旧刑法の草案作成を企図して、司法省に設置された刑法草案取調掛で讒謗律・新聞紙条例に関連する条文も審議されている。

第六十八條 官吏ノ職務ヲ行フニ当リ又ハ其職務上ニ対シ形容若クハ言語ヲ以テ公然直チニ不敬ノ所為アル者ハ、一月以上六月以下ノ重禁錮、二円以上十円以下ノ罰金ニ処ス。若シ第四百十三條ニ記載シタル官署ニ対シ本條ノ罪ヲ犯シタル者ハ二等ヲ加フ。(中略)

且此条中ハ「官吏ノ目前ニアラスト雖モ刊行又ハ演説ヲ以テ不敬ヲ為シタル罪ヲ加ヘントス。尤其刑期ハ半減位ニ為サントス。

然リ總テ貴説ノ如ク改正スヘシ。

然シ官吏ノ職務上ニ対シ刊行又ハ演説ヲ以、不敬ヲ為シタル罪ヲ此条ヘ加ユルトナレハ、其外「政事上ニ対シ刊行ヲ以テ讒謗シタル罪モ、何レノ条ヘカ置カサルヲ得サルヘシ。

政事上ニ対シタル讒謗ノ罪ハ別ニ出版条例ヲ設ケテ罰スヘキモノナリ。然シ政事上ニ対シタル讒謗ノ罪ノ外、演説又ハ刊行ヲ以テ官吏ノ職務上ニ付、不正の所為アリト摘発シテ讒謗シタル罪ハ更ニ一條トシテ加ヘントス。⁴⁵

この史料の傍線部では、演説会における官吏への批判を旧刑法の適用対象とすること、波

線部には、場合によっては刊行物中の官吏への批判も旧刑法によって裁くことをそれぞれ企図していることがわかる。このように、旧刑法の草案中に讒謗律・新聞紙条例に類似するような条文が設けられていることに注目したい。讒謗律・新聞紙条例による混乱を受けて、旧刑法の編纂が本格化した以上、旧刑法の条文中に讒謗律・新聞紙条例を取り込むことが企図されていたものと思われる。

こうした讒謗律・新聞紙条例との関連は、この時期の判決文にも表れていることに注目したい。

刑法第三編第一章第十二節二誣告誹毀二該ル犯罪ハ総テ本条ニ支配セラルヘキモノナレハ、讒謗律ハ全ク消滅シテ一点ノ痕ヲ遺サ、ルモノナルトス。因テ讒謗律第七条ハ刑法第三百五十八条ニ抵触セサレハ依然存在スヘキモノナリトノ上告趣旨ハ相立タサルナリ⁴⁶。

この史料は一八八三年二月一日に大審院から出された判決文である。ここでは旧刑法第三編の静謐を乱す罪が、讒謗律にとって代わるものとされている。このように民権派対策を企図する讒謗律の性質は、旧刑法第三編に引き継がれていたのである。

ここでは、讒謗律・新聞紙条例の制定後、司法省では判決や司法権独立をめぐる混乱が生じており、この混乱を抑制することを企図して旧刑法の編纂が本格化していくことを明らかにしてきた。こうした点から、司法省における西洋化が政局の影響のもと企図されていくものであり、計画的な構想のもとで企図される性質のものでないことを強調しておきたい。

おわりに

本章では旧刑法の編纂が本格化するまでの政治状況を再考してきた。これまでの研究では、旧刑法編纂は西洋化の自明的所産として捉えられてきた。しかしながら、すでに本章で明らかにしてきたように、旧刑法編纂にいたる前提には、江藤司法卿期の基幹政策である裁判所・裁判所設置構想の挫折や司法省内の人事があった。このように政局の影響のもと、近代法制度が形成された事からも、決して西洋化の自明的所産として旧刑法が制定されたのではなく、紆余曲折の結果であると評価できよう。また、旧刑法編纂が開始された契機には、讒謗律・新聞紙条例をめぐる判決と司法権の独立をめぐる混乱があったことを指摘した。この時期の裁判判決をめぐる府県裁判所から司法省への伺の頻発は、司法行政と司法権の未分離を意味するものであった。旧刑法は讒謗律・新聞紙条例を条文に取り込むことにより、司法省への伺を減少させる効果をもたらすことになったと思われる。すなわち、旧刑法に讒謗律・新聞紙条例を取り込むことによって、裁判を円滑に運営し、司法権への司法行政の介入を防止しようとしていたのである⁴⁷。

また、讒謗律・新聞紙条例・改定律令の兼ね合いをめぐり、旧刑法編纂の必要が突発的に顕在化したことを考えると、司法省内では予め決定された政策理念に沿う形で、計画的

に政策が構想されていたのではなく、政局の影響のなかで、柔軟に政策が構想されていったものと言えよう。

これまでの司法省研究では、江藤新平・井上毅ら「開明的」と評価されてきた人物による近代法制度の形成が強調されてきた。しかしながら、本章で明らかにしたように近代法制度の形成は、「開明派官僚」による鋭意の所産というよりも、政局のもとで紆余曲折を経て導入されていくものであった。こうした点からも必ずしもすべての省庁が、一部の開明派官僚⁴の意向に沿って省務を構想していたのではなく、流動的な状況に対応するかたちで、柔軟に近代法制度を構想していた点を強調したい。

1 例えば、新井勉「旧刑法の編纂」(一)(二)、『法学論叢』九八巻一号、四号、一九七五年・一九七六年)が、元老院での旧刑法編纂過程を明らかにしたほか、三田奈穂「旧刑法の成立と村田保」、『法学政治学論究』七九号、二〇〇八年)が、元老院における村田保の行動と二罪俱発罪の条文成立に言及した。また、司法省における刑法編纂過程については、岩谷十郎「旧刑法編纂過程」(『慶応義塾大学大学院法学研究科論文集』二六号、一九八七年)がある。岩谷氏の論考では、司法省に設置された刑法草案取調掛にボアソナードが影響を与えた点を中心に論じられている。

2 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)一五九頁。

3 鶴飼政志『明治維新の理想像』(鶴飼政志・川口暁弘編『きのうの日本』有志舎、二〇一二年)二八頁。

4
5 江藤司法卿期から大木司法卿期における司法省の裁判所設置構想については、拙稿「明治初期の政局と裁判所設置構想」(『ヒストリア』二三四号、二〇一二年)を参照。

6 「司法省二関スル書」(国立国会図書館憲政資料室所蔵「大木喬任文書」)。年代の記載はないが文書中の「自由党」「兇徒聚衆」などの記述から一八八五年頃のものだと推定できる。作成者は大木喬任。

7 早稲田大学鶴田文書研究会編『日本刑法草案会議筆記』II、六二八頁(早稲田大学出版部、一九七七年)。

8 伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』三巻、一一三頁、一八八三年二月三日付伊藤博文宛岩倉具視書簡。

9 日本経営史研究所編『五代友厚伝記資料』一巻、二二二頁、一八七四年一月二五日付五代友厚・税所篤宛大久保利通書簡。

10 日本史籍協会編『木戸孝允文書』六巻、一六九頁、一八七五年七月四日付井上馨宛木戸孝允書簡。

11 日本史跡協会編『大久保利通文書』六巻、三七九頁、一八七五年六月二七日付大久保利通宛伊藤博文書簡。

12 補足として、この時期、刑法編纂を企図するような史料は管見の限り見当たらない。

なお、江藤新平司法卿期から改定律例の編纂が企図されているが、これは民権議院設立建白書提出以前のことであるため、直接的な関連は見いだせない。

13 井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝』史料編一、一九五頁、一八七九年一月二二日。
14 同様に井上毅は「正金下落意見」においても次のように述べている。

天皇陛下非常ノ御英断ヲ以テ勤儉ノ実ヲ挙ケラレ、大弊ヲ挽回セラル、ニ在リト奉存候。此大事件行ハレザレハ(中略)不日ニ民議(民権議院―筆者註)ノ興ルヲ待ツノミト奉存候。(前掲『井上毅伝』史料編一、一九四頁、一八七九年二月二四日)。

このように、井上はこの時期、紙幣の下落への対策と民権派対策を表裏一体のものと捉えている。

15 前掲拙稿「明治初期の政局と裁判所設置構想」。なお、一八七三年四月二〇日から同年一〇月二四日にかけて、司法卿は不在で、実質的責任者は司法大輔福岡孝弟であった。福岡は江藤司法卿期から司法大輔を努めており、大蔵省との予算紛議では裁判所の増設を企図して江藤と共に抗議の辞表を提出した。こうした政治行動と共に、福岡が実質的責任者となった時期は、江藤司法卿期の官員を引継ぎつつ、各県・各区裁判所の増設を企図している(前掲拙稿「明治初期の政局と裁判所設置構想」五一―五三頁)。この点からも福岡が実質的責任者となった時期は江藤司法卿期の方針を踏襲したものであり、広義の意味で江藤司法卿期と同質に扱って良いであろう。

16 「各区裁判所設立経費ノ儀上申」(国立公文書館所蔵「公文録」明治八年八月司法省伺)。
17 「天下ノ経済ヲ謀リ国家ノ會計ヲ立ツルノ議」(早稲田大学社会科学研究所編『大隈文書』三卷、一三六頁)。一八七五年九月。

18 「明治八年自一月至六月歳入出予算會計表」(前掲『大隈文書』三卷、九二頁)。一八七五年一月。

19 国立公文書館所蔵「司法省職員一覽表」(一八七四年五月一二日)。なお、裁判所設置構想に中心的な役割を果たしたのは、前年に司法大少丞の職に在った者たちと思われる。その根拠となるのは、司法省定額金二付御達(一八七三年一月二五日)(国立公文書館所蔵「公文録」明治六年司法省伺(一・二月))であり、「江藤新平の出省が滞った場合」第一成功に垂んとするの事業、水泡に帰する而已ならず、人民の有らん限りは、一日も欠くべからざる裁判事務に於ても、多少の窒礙を可生と存候」として、辞表提出を裁判所設置の推進の交渉材料とした江藤の政治行動に対する支援をおこなっていることがわかる。

また、裁判所設置が基幹政策となっていた時期の司法大少丞は、楠田英世・樺山資綱・島本仲道・箕作麟祥、司法少丞は渡辺驥・岸良兼養・河野敏謙・丹羽賢・得能良介である。

20 前掲井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝』史料編補遺第二、三〇六頁。

21 また、明治六年政変後に司法省に復帰した佐佐木高行は、「新二每地方二裁判所ヲ置力ントスルトキハ、只其冗費ヲ増スノミニシテ、顧テ其ノ成蹟ナカルベシ」として、新規に裁判所を設置することを批判している。

22 例えば、前掲岩谷「旧刑法編纂過程」。

23 拙稿「司法省におけるフランス法受容の端緒」(『国史学』二〇九号、二〇一三年三月刊行予定)。

24 前掲東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』六卷、一三〇頁。一八七四年四月。

25 前掲東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』五卷、一五七〜一五八頁。一八七二年七月一二日。

26 設置直後の司法省において法典編纂が企図されていた点については、前掲拙稿「司法省におけるフランス法受容の端緒」。

27 佐佐木が司法省から左院副議長へ転任するのは一八七四年七月五日。なお讒謗律や新聞紙条例は一八七五年六月二八日であり、佐佐木が元老院議員となったのが同年六月二日であることから、直接的に同法の制定に多く携わったものではないと思われる。

28 前掲東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』六卷、二一八頁、一八七五年三月二四日付佐佐木高行宛鶴田皓書簡。

29 鶴田が新律綱領・改定律例の編纂に関わった点については、藤田弘道『新律綱領・改定律例編纂史』(慶応義塾出版会、二〇〇一年)二九・三〇・二六六頁を参照。

30 前掲『日本刑法草案会議筆記』第三分冊、二一七八頁。

31 前掲『井上毅伝』史料編第一、一九〜二四頁。一八七四年。

32 司法省における刑法編纂の思想的背景については、拙稿「明治初期の思想状況と旧刑法の意義」(『国史館史学』一七号、二〇一三年三月刊行予定)を参照。

33 岩谷十郎「旧刑法編纂における「旧なるもの」と「新なるもの」」(『法制史研究』四七号、一九九八年)では、伝統的法理念と功利的法理念とが編纂過程において両立しえたとされている(一五九頁)。

34 江藤司法卿期においても、改定律例が編纂されていたように、法典編纂そのものは下火になりつつも、継続していたものと思われる。ただし、設置直後の司法省で西洋法の受容が企図され(前掲拙稿「司法省におけるフランス法受容の端緒」)、江藤司法卿期においては西洋法を念頭におく編纂方法が下火になり、裁判所設置構想の頓挫を背景とする旧刑法編纂を契機として西洋法が念頭におかれはじめる。こうした裁判所構想頓挫の背景には、

註一六の通り、司法大少丞の大幅な入れ替えがあり、裁判所設置を念頭とするような官員が減少したことが考えられる。このように司法省の政策自体は担い手である官員の人事によって左右される性質のものであったと思われる。

³⁵ 実際に大木から何が提出されるより前に設置された刑法草案取調掛では、刑罰の方法が審議されたに留まり、具体的にどのような刑法を起草するかというような基本理念までは形成されていないように思われる。

³⁶ 大木喬任「刑法改正議」(国立公文書館所蔵「公文録」、明治九年一月司法省伺)。一八七六年一月四日。

³⁷ 「讒謗律并新聞紙条例二罪俱発処分伺」(国立公文書館所蔵「公文録」明治八年九月司法省伺)。二条実美宛大木喬任伺。一八七五年九月二五日。

³⁸ 例えば、一八七五年八月一七日には京都裁判所から次のような伺が提出されている点も補足しておきたい。

第一条 讒謗律第七条上略、其被告人罪ニ坐スル時ハ讒毀ノ罪ヲ論セストアルハ、右

ハ止夕其一事ヲ讒セシモノニ限ルカ将夕仮令ハ其三事ヲ讒毀スルニ其一事ハ刑法ニ触レ告発シ、其二事ハ刑法ニ触サルノ類仍ホ讒毀ノ罪ヲ治セサルヤ。

将夕如此ノ場合ニ於テハ其刑法ニ触レサルニ事ニ就テ仍ホ讒毀ノ罪ヲ可論哉。

第二条 讒謗律第四条五条等ヲ併セ犯スモノアルトキハ、各別ニ処分ス可キヤ。将夕

其一条ニ就テ重ニ從ヒ科ス可キ哉。

第三条

新律ニ官吏ハ公私罪贖例アリ。老小婦女廢疾者ニハ收贖鎖錮ノ法アリ。而シテ讒謗律ニハ禁獄罰金ノミ。若シ然レハ其讒謗律ヲ犯スハ仮令官吏老小婦女等モ仍ホ各禁獄罰金ニ区処シ可然哉奉伺候也(司法省「司法省日誌」一三卷、四四五〜四四六、橘書院復刻、一九八三年)。

このように、府県裁判所では、判決をめぐる混乱が生じており、司法省へ伺が提出されている。

³⁹ 「讒謗律中正条無之者処分儀ニ付伺」(国立公文書館所蔵「公文録」明治八年一二月司法省之部全)。二条実美宛大木喬任伺。一八七五年一二月四日。

⁴⁰ 内閣記録局編『法規分類大全』官職門(五)、一六〇頁。なお、発令は一八七五年九月九日。この時期、「司法省日誌」に見られるように、各裁判所から司法省へと判決をめぐる伺が提出されており、各裁判所が自ら法解釈ができない状況を打開するための苦肉の策として、司法省自体が判決に助言を与えることを企図して案出されたものであろう。

⁴¹ 例えば「政体書」(文部省『維新史』五卷、三九六〜三九八頁、明治書院、一九四一年)、「立憲政体に関する意見書」(前掲日本史籍協会編『大久保利通文書』五卷、一八二〜二〇七)。

⁴² 「省務章程伺」(国立公文書館所蔵「公文録」明治四年七月司法省伺)。なお、原史料表題は「奉伺省務ノ章程相立度儀ニ付伺」。

⁴³ 前掲『井上毅伝』史料編第一、五四〜五六頁。

⁴⁴ 司法省内で司法権と司法行政の分離が企図されているにも関わらず、「司法省達第二五号」のような、司法権への司法行政の介入を容認するような通達が出された背景には、この時期、各裁判所から判決のための法解釈についての伺が頻発していたことが考えられる。⁴⁵ 前掲早稲田大学鶴田文書研究会編『日本刑法草案会議筆記』II、八二六頁。文書中の前後の内容から見て、一八七七年ごろのものと思われる。

⁴⁶ 司法省蔵版『明治前期大審院刑事判決録』二三卷、五四頁(文生書院、一九八八年)。

⁴⁷ 菊山正明『明治国家の形成と司法制度』（御茶の水書房、一九九三年）によると、一八七五年八月に大審院が設置され、司法省内では司法行政と司法権の分離が企図されているとある（二二九～二五〇頁）。

⁴⁸ 開明派官僚によつて省務が形成されていった点については、門松秀樹『開拓使と幕臣』（慶應義塾大学出版会、二〇〇九年）、柏原宏紀『工部省の研究』（慶應義塾大学出版会、二〇一〇年）、同『開明派官僚の登場と展開』（明治維新史学会編『維新政権の創設』、有志舎、二〇一一年）などの研究がある。

第三部 内閣期司法省への胎動 第一章 内閣期司法省職掌形成の萌芽

はじめに

近代日本の政治制度は、一八八五年に日本独自の政治制度である太政官制から西洋諸国の政治制度である内閣制へと移行することで、西洋近代との同質性が強調されていく。その一方で、序章で述べたように西洋近代の政治理念である三権分立は、日本においては建前上標榜されたに過ぎず、司法権自体は不完全な独立に終始したように、必ずしも三権分立が徹底していたわけではなかった。

その点は家永三郎氏が指摘したものの、司法権が不完全な独立に終始するような独自の法制度が、日本社会においてなぜ確立していったのかという問題を棚上げしてきた。

西洋近代とは異質な法制度が日本において確立していったことが、一九六〇年代から念頭に置かれていたにも関わらず、法制度を直接研究対象としてきた法制史の分野においては、主に法制度の西洋近代との同質性が強調されてきた。それに対し、家永氏は日本社会における非近代的側面を強調する帝国主義批判に立脚するものであった。

しかし、西洋・非西洋とは二項対立的なものではなく、非西洋的思想もまた近代の到来によって変質しており、非西洋的思想を持ちつつも近代化を構想しうるものである。そうした点からも本稿でも検討したように江藤や司法省官員の多くが非西洋的思想を持ちつつ、司法省の政策を構想していた以上、近代法制度もまた日本独自の特質を持つとする見通しを得ることができるといえる。西洋的・非西洋的思想のいずれに依拠するにせよ、近代的制度が様々な立場から構想されていたことから、西洋近代との同質性が重要なのではなく、近代的制度そのものが独自性や多様性を持つという点を念頭に置く必要がある。

こうした多様な思想性が近代化に影響を与えたことに加え、本稿の分析視角である政局などの流動的要素の影響も見逃せない点である。本章では家永氏以来の研究課題となつていく司法権の不完全な独立がどのような状況のなかで成立していったのか明らかにしていきたい。すなわち、政局や非西洋的思想を念頭に置きつつ、内閣期司法省の省務を規定するような要因や背景がどこにあったのかを検討する。

司法権を管轄する司法省は、太政官期においては法典起草と司法行政を職掌とする広範な権限を有していたのに対し、内閣期には司法行政のみの管掌に留まり、権限が限定されるにいたつた。こうした太政官期と内閣期との連続・非連続を問いつつ、太政官期の司法省の位置づけを把握することが本章の課題である。

一 明治初期の「司法権」認識の位相

まず本章では明治初年の司法省の政策を政局との関連のもとで位置づけていきたい。こ

れまでの司法省研究は、江藤司法卿期に急進的に近代法制度が導入されていくとする毛利敏彦氏の論考³⁶に依拠しつつ、明治初年に企図された司法省の諸政策が西洋近代との同質性を持つものと規定してきた³⁷。しかしながら、明治初年の近代化政策は必ずしも自明的に断行されるものではなく、江藤司法卿期から始まった裁判所設置政策も、財政支出削減を企図する大蔵省の意向をうけて頓挫していくように、政局の影響のもとで紆余曲折を経ていく。つまり、政局の影響を受けて政策が変化している以上、司法省が自明的・単線的に西洋化を企図していたわけではなく、西洋の法制度との異質性をはらんでいたものと考えうる。江藤司法卿のもと全国的に裁判所を設置したが、司法省の政策のなかで「司法権の独立」はどのように認識されていたのであろうか。ここではまず地方行政と司法権の関連について見ていきたい。

裁判所の設置を全国的に展開するなかで、一八七二年一〇月、京都府に裁判所が設置される。京都府裁判所設置に際して、太政官は次のような通達を京都府に宛てている。

其府へ裁判所被置候事。但、司法省官員出張ノ上、申談事務可引渡事。

右之通、被仰出候二付、左之通可相心得候。

一、裁判所、二条城府庁門内へ被設候事。

一、訴訟ノ儀、来ル十八日ヨリ裁判所へ可差出候事。

但、宛所京都裁判所ト可書調候事。

一、訴訟日限、刻限、従前之通ニ候。

一、訴訟鞫獄ニ関係ノ事ニ付テハ、向後裁判所ヨリ直達可有之候事。

一、旧藩債及ビ新府県債事件ハ府庁へ可申出事。

一、旧幕府名目金取調書并其関係ノ事ハ府庁へ可申出候事。

ここでは、司法権が司法省の管轄下にあるとの認識のもと、出訴先が京都府から京都裁判所へ変更になることと、「司法省官員出張ノ上、申談事務可引渡事」とある。司法省では専門的官吏が事務引渡しのため出張することで、裁判・訴訟事務の移管が企図されている。果たして、こうした通達のように、司法権の行使者が司法省とその専門官吏に限定されている様な認識は普遍的なものだったのだろうか。

大木喬任が司法卿となり裁判所設置が引き継がれた一八七四年一月、司法大輔の任にあった佐佐木高行は、次のように裁判官について言及している。

今遂ニ之（裁判規則―筆者註）ヲ一定センガ為メ、新ニ每地方ニ裁判所ヲ置カントス

ルトキハ、只其冗費ヲ増スノミニシテ、顧テ其ノ成績ナカルベシ、蓋シ今新ニ数十ノ

県裁判所ヲ置クト雖モ、其裁判官ハ即チ各県審理所掌ノモノヲ擢用シテ、之レヲ其ノ

官ニ補セザルベカラズ。

この意見書のなかで、佐佐木は裁判所が未設置の府県では、必ずしも司法省所属の専門的官吏が裁判を執り行うのではなく、地方官管轄の官吏を登用することとしている。佐佐木がこのような意向をしめした背景には、この時期、裁判件数が増加傾向にあり、裁判に精

通した地方官吏を司法省に吸収した方が合理的と考えた結果であろう。また、府県にとつても訴訟事務が府県から司法省へ移管されることで、事務が簡素化することにも繋がる。したがって、裁判担当の官吏を減員したとしても府県の事務量は変わらないこととなる。例えば、【表一〇】のように、新治県では県所屬の下級官吏が登用されており、地方行政への要請に基づく協力関係のもとで司法行政が展開していたものと思われる。

このように地方官の協力を得ることで司法権が確立されつつある一方、同時期には明法寮の官吏によつて司法行政を機能させようとしていることから、司法権をめぐっては司法省内に多様な構想があつた。このように裁判を行う官吏がその経歴に多様性を有しながらも登用され、各地で裁判所が設置されていたのである。次節では明治初期の司法権についての認識を検討していきたい。

二 明治初期における司法権の位置づけ

司法省設置前後の政体改革構想のなかでは、司法制度の整備が徐々に企図されていたものの、司法権の独立は強く認識されることがなかつた¹⁰⁾。こうした傾向は司法権の独立と司法制度の整備が一体のものとしてされる西洋との異質性として指摘できる。しかしながら、本章が対象とする明治〇年代には、司法と行政とを明確に区別することが「政体書」にも明記され、西洋との同質性が模索されていた。そうした時期に、なぜ独自の司法制度が形成されていたのだろうか。本節では独自の制度が形成されていた背景を検討していきたい。

設置当初の司法省では西洋化の方針について、次のような確認を正院に求めている。

只管西洋ノ政体ニ倣セラレ候儀モ有之間敷、然トモ畢竟開化進歩ノ目的ヲ定メサセラレ候上ハ、分権相制シテ擅制ノ害ナク、維持振作ノ方法御斟酌遊サレ、将来司法ノ大規模サセラレ候儀トハ奉察候へ共、御主意ノ次第伺居不申候テハ、省務ノ章程相立兼候間、此段奉候也¹¹⁾。

この史料では、司法制度の整備にあたり、「只管西洋ノ政体ニ倣セラレ候儀モ有之間敷」とあり、西洋の政治制度との同質性ばかりが念頭におかれていたわけではなく、西洋の政体との異同に留意しつつ、司法省の省務を決定しようとしている。すなわち、「分権相制シテ」とあるように司法権の独立も司法省では念頭にあるものの、省務を規定する章程では必ずしも西洋との同化ばかりが企図されていたわけではない。むしろ、三権分立という西洋的理念の実現よりも正院の意向に従うとする姿勢がうかがえる。

では、ここで述べられているような西洋との異同とはどのような点なのであろうか。司法制度を掌握していた司法省の省務を改めて見ていこう。章程起草に際して、司法大輔であった佐佐木高行は司法省の省務について次のような方針を立てている。

司法ト相成候ヨリ、全国ニ裁判所ヲ置キ、裁判権ヲ一二歸スル事当然ナレ共、当時ノ

光景ニテハ、百事一時ニ施行、急敷、依ツテ、急務ハ、法律諸規則ヲ編成ニ力ヲ尽シ。佐佐木の構想では、裁判所と「法律諸規則」の編纂を「一時ニ施行」することが困難であることから、一先ずは「法律諸規則」の編纂に着手することを企図している。その背景には各裁判所が様々なことをその時々で施行していたため、統一的な基準が必要とされていたこととともに、立法権が確立していない日本の現状があつた。そのため、法律編纂事業が司法省の管轄となつていたのである。法典編纂が喫緊の課題として認識される一方で、設置当初の司法省では司法権の根幹である司法制度の整備が「法律諸規則」編纂の前で後景に追いやられていた。司法権の独立に司法省自体が消極的になつていたといえる。そもそも日本において立法権とはどのように理解されていたのであろうか。西洋の政治制度を紹介し、江藤新平などが参照した神田孝平『和蘭政典』には次のような記述があることに留意したい。

百十一条 右、存意ヲ立法案ヲ作ルノ權ハ下院ニ屬ス。

(中略)

第百十五条 總シテ律法ノ案文ヲ国王及ヒ国会ニテ承諾セハ之ヲ律法ト号シ、国王ヨリ國中ニ布告スベシ。國中何人ニ限ラス律法ニ違背スルコトヲ得ス。

(中略)

第百六十二条 大裁判所ニテ諸裁判所ヲ監察シ、作法乱レズ。獄事滞ナク律法ノ行ハル、様ニ督責ヲ加フベシ。

ここでは、百十五条に西洋では「律法」は国会で編纂することが明記されており、百十一条にはその草案の起草自体も下院が管轄するものとされている。すなわち、起草から成立にいたる一連の編纂過程が国会に委ねられていることが、西洋の政治制度の特質であつた。それとともに大裁判所の職務が司法行政に特化しており、西洋の政治制度では一般的に法典編纂と司法行政が個別の機関の職務であるとされている。

では、何故、日本においては立法機関での法典編纂が一般化しなかつたのであろうか。その点を考える手がかりとして、明治初期の立法機関に対する認識を見ていきたい。公議所と集議院を改組して設置された左院において、副議長の職にあつた江藤は、左院設置直後、立法機関の位置づけを次のように認識している。

朝廷ノ御天下モ藩主ノ御一藩モ刑法・會計ノ兩件立ルニ、此兩權ヲ朝廷ヨリ直ニ御握ナクテハ郡県ニ歸スルト云ヘカラス。或議院ヲ立テ、上下兩院ヲ置キ、會計・刑法ノ兩事ヲ議定ス。但シ夫ハ在太政官。

ここで江藤は刑法の編纂を議院に委ねているが、議院を「在太政官」と位置づけており、太政官が上下両院を監督する体制を企図している。そのため立法権は太政官による抑制を受ける限定的な性質であることがわかる。立法権の抑制など、太政官に広範な権限を与えようとする背景には、この時期、西南地方を中心として反政府運動が巻き起こっており、政府権力の強化が課題とされていた。そのため、太政官に立法機関だけでなく、行政官省として司法省を組み入れることで司法権も集約されることが構想に挙がっている。このよ

うな太政官構想からも明治初期の政府が西洋的三権分立を念頭においていたわけではないことが指摘できる。

また、立法機関が太政官の管轄とされ、司法省のもとに機能の一部が吸収されたのは、集議院・公議所では議論が紛糾しており、十分に立法権を行使できなかったことが招いた崩壊的な結果であろう。立法権が行使できないことを政府が黙認した背景として、この時期の政府では立法権の基盤をなす「公議」意識自体が、「私政」の誇りを免れることを強く認識されていたため導入されたためである。公議を制度化するための立法機関は、政府の正当性を担保するために必要とされた側面が大きく、「公議」意識の高揚は政府にとつて抑制すべき対象でもあった。こうした政府の意図からも、かならずしも西洋との同一性が意識されていたわけではないことが確認できよう。

三 司法省の職掌

前節まで明治初期の司法省の広範な権限が形成された背景を明らかにした。しかしながら、明治初期の司法省が有した法典編纂の権限は、あくまで政府の事情を反映した崩壊的なものであった。それゆえ、大阪会議により立法機関の確立が課題となってくる一八六五年以降、司法省の法典編纂権は後退していった。実際に新律綱領・改定律例の制定については、司法省が起草から制定にいたる一連の過程を独占したことに対し、大阪会議後に起草され始めた旧刑法では、元老院に最終的な決定権が移行し、司法省は草案の起草のみに特化している。

では、なぜ、司法省は法典編纂の権限の元老院への移譲という権限の縮小を受け入れたのであろうか。権限の縮小は、法典と司法行政を関連づけて近代法制度を形成するうえでは妨げになるものと思われる。しかしながら、内閣期の司法省は司法行政に特化しているため、内閣期司法省と太政官期の連続性は法典編纂権の喪失を伴うことによるものであった。この点を念頭に置きつつ、司法省の権限縮小の背景と要因を明らかにしていきたい。そもそも、司法省設置当初、司法省の職掌はどのように規定されていたのであろうか。

次の史料は、江藤司法卿就任後の一八七二年八月三日に定められた「司法省職務定制」¹⁸である。

第三章 本省章程

本省総判スル所ノ事務章程、左ノ如シ

第七条 新法ノ議案及条例ヲ起ス。

第八条 地方ノ便宜ニ從ヒ裁判所ヲ設ケ、権限ヲ定メ、費用ヲ制ス。

第九条 国家ノ大事ニ関スル犯罪ヲ論決ス。

第十条 全国ノ死罪ヲ論決ス。

第十一条 勅奏官及華族ノ犯罪ヲ論決ス。

以上各条必ス上奏制可ヲ経テ然ル後ニ施行ス。

第十二条 疑獄ヲ審定ス。

第十三条 裁判官ノ犯罪ハ臨時裁判所ニ於テ論決ス。

第十四条 諸官省ヨリ布令スル所ノ条則、苟モ裁判上ニ関涉スルモノハ必ス本省ニ移

シテ照知ヲ經ヘシ。

第十五条 凡ソ省中ニ於テ処分スル事務細大トナク毎月之ヲ分別シ、其考課状ヲ詳記

シテ正院へ上達スヘシ。

ここでは八条と十二条に会計予算などの司法行政権だけでなく、七条には「新法議案ノ起草」が含まれており、司法行政と法典編纂が司法省の正式な権限であった。法典起草の権限が付与された直接的な理由として、この時期の司法省には箕作麟祥や青木信寅ら法律の知識や新律綱領編纂の経験を持つ官員が多く出仕していたことが考えられる⁹⁹。

それに対し、立憲政体の導入が本格化しはじめた一八八〇年一月二日に制定された「司法省職制並事務章程」¹⁰⁰では、司法省の省務は次のように規定されている。

主管ノ事務左ニ記列スル者ハ卿其意見ヲ申奏シ、裁可ヲ経テ、然ル後施行ス。其他ハ卿之ヲ専行スルコトヲ得。

但、其施行ニ付テハ、卿皆其責ニ任ス。

第一条 行政裁判ノ事。

第二条 司法警察ノ事務ヲ変更スル事。

第三条 法庭^{マツ}ニ関スル規程ヲ定ムル事。

第四条 主管ノ事務ニ付、布達スル事。

第五条 部下ノ官吏並ニ生徒ヲ外国ニ派遣スル事。

第六条 各裁判所並ニ検事局ヲ廃置シ及ヒ各裁判所長ヲ命シ、又ハ之ヲ免スル事。

第七条 各局ヲ廃置シ及ヒ局長ヲ命シ、又ハ之ヲ免スル事。

第八条 各裁判所及ヒ各局ノ処務規程ヲ定ムル事。

第九条 外国人ヲ雇入レ、又ハ之ヲ解備スル事。

第十条 新二事ヲ創メ、又ハ旧規ヲ変更スル事。

ここでは、従来の職掌であった「新法ノ議案及条例ヲ起ス」権限が削除され、「元老院事務局条例」¹⁰¹に「法律規則等ノ照査編纂及外国書籍ノ翻訳ニ関スル事務ヲ掌理ス」る点¹⁰²が加わっていることから、法典編纂の権限は元老院に移管されたことが確認できる。「元老院事務局条例」のなかでも「外国書籍ノ翻訳」は、明治期には一貫して西洋の法律書を参考にしつつ、法典が起草されていることから、法典の起草から編纂にいたる一連の権限が元老院に移されたものと思われる。

また、「司法省職務定制」では「地方ノ便宜ニ從ヒ裁判所ヲ設ケ、権限ヲ定メ、費用ヲ制ス」とするのみの記載に留まっていた司法行政関連の項目が、「司法省職制並事務章程」で

は「法庭二関スル規定ヲ定ムル事」「各裁判所並ニ検事局ヲ廃置シ及ヒ各裁判所長ヲ命シ、又ハ之ヲ免スル事」「各裁判所及ヒ各局ノ処務規定ヲ定ムル事」とあるように精緻化しており、一八八〇年の章程改正を画期として、司法省の省務が司法行政へと特化していったことが指摘できる。

こうした司法行政への特化という点は、内閣期の司法行政に特化した司法省への連続性とも見ることができる。この点を念頭に置きつつ、次節では何故司法省の省務に変更が生じたのかという要因を明らかにしていきたい。

四 司法省をとりまく状況

すでに指摘してきたように、一八八〇年一二月の章程改正は、元老院へ法典編纂を移管し、司法省は司法行政に特化することで、内閣期の司法省への連続性を含むものであった。では、こうした権限の変更が企図された要因とはどのようなものであったのであろうか。

大久保没後体制のなかで、一八八〇年頃から立憲制の導入を視野に入れた政治制度の改革が企図されていく。そのなかで中心的な役割を果たしたのが伊藤博文であった。この時期の政治制度改革について、法制局長官であった井上毅は伊藤に次のような書簡を宛てている。

元老院は章程さへ改正に相成候得は、職制并議事条例、議案修正条例、読会規則、内閣委員出席規則は旧に依り施行し而差支無之事と奉存候。（中略）諸省之章程も姑く旧に依候方穩奉存候。全く無章程に而諸省卿之デスクレンスシヨに任せ候も弊害難免歟と奉存候。尤旧章程に多少齟齬を生し候とも、可成は改正の煩を避候方可然歟奉存候²²⁶。

この書簡から、一八八〇年一二月の章程改正に先立ち、井上と伊藤が元老院や諸省の章程について議論していることがわかる。とりわけ、元老院については「旧に依り施行」することとしながらも、職制だけに留まらず、議事条例や各種規則など細部に渡る懸念がされている。しかし、この書簡に見られる井上の漸進案は章程改正が断行されたことから、伊藤に取り入れられなかったものと思われる。伊藤によつて元老院章程改正が断行された背景には、伊藤による元老院の拡充を企図する構想があった²²⁷。伊藤はこの時期、「先ツ元老院ヲ更張シテ（上院に移行するような―筆者註）名実相副ハシムルニ若クハナキ也」²²⁸とする意見書を提出しているように、議会の開設を前提として元老院の拡充を企図しており、一八八〇年の章程改正には伊藤の意向が作用していた。

立法機能を持たせることによる元老院の拡充構想は、政府内での合意によるものと思われる。例えば、司法卿として旧刑法の制定を果たし、一八八〇年二月より翌年一〇月まで元老院議長の職にあつた大木喬任は、外債募集で伊藤に異論を唱えていたものの、元老院の拡充や位置づけについて次のように述べている。

（佐佐木高行の意見には―筆者補足）大木曰ク、最モ御同見也。今日ニ相成、如何共

致シガタク、只大臣ノ権力ニテ、大隈・伊藤・井上ノ三参議ヲシテ要路ヲ退カシムレバ、天下ハ自ラ平ナルベシ。然レ共、大臣ニ其権力ナシ。嘆息ナリ。高行曰ク、只々参議ヲ退ケルモ六ツカシキ事ナレバ、各参議ヲシテ、元老院ノ副議長又ハ議官ニ転ジテ、行政官ハ大臣・諸省卿ニテ可ナラン。然ラバ、立法官ノ権力モ相立テ、行政・立法相待ツテ、初メテ百事公平ノ政治行ハレ、人心モ漸々安心スベシ。

大木曰ク、其考ヘ尤モ也²⁵⁾。

この史料からもわかるように、佐佐木は大木に対して、現在の政府が大隈・伊藤・井上ら参議による権力の独占状態を批判しながら、伊藤らを元老院へ転任させることで立法権が確立するとの見通しを持つている。このように元老院の拡充が伊藤ら参議の排斥という政府内の権力争いとしてだけでなく、立法機関の確立と一体化しているように、さまざまに見通しのもとで元老院拡充が合意されていたのである。佐佐木の構想に対して、「大木曰ク、其考ヘ尤モ也」と伝えているように、大木もまた元老院の拡充については肯定的であり、目的は異なるものの、佐佐木・大木もまた伊藤の元老院拡充構想を批判する余地は少なかったのである。

本節では一八八〇年頃の政府内での元老院拡充をめぐる構想を明らかにしてきた。元老院の拡充については概ね同意にいたっていることから、立法機関との関連のもと付与されていた司法省の権限が縮小されるような状況が形成されていたことを指摘できよう。

五 司法省方針の変更

ここでは司法省が章程改正を受けて、実際にどのように政策を変更していったのかを検討していきたい。明治六年政変後、司法省では大木喬任が司法卿に就任する。大木が司法卿に在任した一八七三年一〇月から一八八〇年二月までの間に、司法省の基幹政策は裁判所設置から台湾出兵・佐賀の乱での財政問題によって旧刑法の編纂へと変化していた²⁶⁾。そうしたなかで、大木司法卿の元老院への転任に伴い、田中不二磨が司法卿として着任する。田中司法卿のもと、司法行政に特化するような省務変更は実行にうつされたのであろうか。田中が司法卿に就任した直後の一八八〇年三月、章程はまだ改正されておらず、次のように大木司法卿期の方針を踏襲していた。

別冊治罪書式及治罪法附属規則ハ司法省治罪法取調掛ニテ起案スルモノニ係リ候処、固ヨリ未タ一定ノモノニハ無之候得共、御一覽相成度旨、清浦（奎吾―筆者註）書記官へ御托示之趣モ有之二付、不取敢右一本廻呈致候。楮余八一兩日之中趨堂参ニ可拜述候也²⁷⁾。

この史料の傍線部からもわかるように、旧刑法の施行後も依然として司法省では治罪法とその附属規則が起草されていた²⁸⁾。

大木司法卿期の政策が踏襲されるなかで、法典の起草が元老院へと移行したことで、司法省の政策は章程に拘束されるかたちで司法行政へと特化している。【表二一】にあるよう

に、章程改正以降、司法省では九ヶ所の裁判所長の任免がされ⁵⁵、各地でも検事局の設置が増加傾向にあることがわかる。この点は、「司法省職制並事務章程」のなかで「各局ヲ廃置シ及ヒ局長ヲ命シ、又ハ之ヲ免スル事」又ハ之ヲ免スル事、「各裁判所並ニ検事局ヲ廃置シ及ヒ各裁判所長ヲ命シ、又ハ之ヲ免スル事」とあることから、司法省では改正された章程に基づいた政策が実行されていた。このように章程改正後の司法省は、司法行政へと特化するという内閣期司法省へとつながるような省務を形成していったのである。

六 田中司法卿期の司法行政の限界性

司法行政への特化という点では、江藤司法卿期と田中司法卿期の司法省の方針は共通している。しかし、江藤司法卿期の方針が裁判所の設置に特化していたことに対し⁵⁶、田中司法卿期の方針は検事局の設置や裁判所長の任免であり、施策の内容が異なっている。この点を念頭に置いて、本節では田中司法卿期の司法行政について検討していきたい。

江藤司法卿期の司法行政と同様に、田中司法卿期にも当初は裁判所の新設が企図されており、一八八二年七月には下妻治安裁判所や新発田始審裁判所をはじめとした七ヶ所の裁判所新設が構想されている⁵⁷。こうした裁判所新設や運営のための費用は、余剩経費の流用をもって賄われていたものと思われる。たとえば、一八八一年六月二〇日には「本年度経費予算額之内、別冊之諸科目節略之方法相立、残余見込ノ分ヲ以彼此流用支消致度候条、至急御裁允相成候様致度、此段相伺候也」⁵⁸とする伺いが出されており、司法制度運用の費用として前年度の余剩経費が流用されていた。

本来、司法省のものであるはずの余剩経費について、大蔵省へと使途の相談が持ちかけられており、司法省の政策遂行に大蔵省の影響が働いていたことが推測できる。こうしたことから江藤司法卿期の政策が司法省の独断専行で企図されていたのに対し、田中司法卿期の政策は大蔵省の意向に左右される脆弱なものであった。大蔵省が司法省へ強い影響力を持ちえた背景には、大蔵省内に会計検査院が設置されたことが要因であると考えられる。会計検査院は一八八三年七月に「会計検査上ニ於テ各事業ノ審査ヲ要スル時ハ、其実況ヲ視察シ、其得失ヲ内閣ニ具申スルコトヲ得。」(中略) 国庫及各庁収支ノ決算ヲ審査判定シ、当該会計官吏ニ向テ決算ノ状ヲ宣告ス」⁵⁹ことを目的として設置されたことから、会計検査院を管轄する大蔵省が各省の事業への強い影響力を持ちえたのである。

会計検査院設置翌年から司法省は「十五年度司法裁判所建築費予算帳」「十三年度経費流用ノ件」⁶⁰「十二年度経費流用ノ件」⁶¹「十四年度経費小科目流用支出方ノ件」⁶²を大蔵省へ提出し、余剩経費の消化を企図している。その背景には、裁判所の新設という財政規模の大きな政策を企図しながらも、司法省予算が前年度と同額しか付与されなかったことが考えられる。そうしたことから、司法省は政策の断行に際して、より潤沢な財源を確保しなくてはならなくなった。しかし、相次いで経費流用の伺いが提出されたことで、大蔵省は「司法省同十二年度経費流用之儀ハ同年度経費俸給増額金ヲ以テ、他費へ支消スルハ

十二年第十八号公達ニ抵触シ不都合ニ候得共、今更無止次第ニ付聽許」³²⁹として、今回限りの限定的な措置とし、司法省の余剩経費流用について態度を硬化させつつあった。このように余剩経費の流用が困難になったことから、司法省の政策にも大蔵省の緊縮財政政策が大きく影響してくる。例えば、田中司法卿期に再度司法行政へと特化しつつあったものの、「表一二」からもわかるように一八八〇年から一八八三年にかけて裁判所の設置は僅か二件と停滞している半面、統廃合は一七件に増加している³³⁰。このことから、様々な経費がかかると裁判所を統廃合することで経費の抑制が企図されていたものと考えられる。田中司法卿期の司法省の政策には会計検査院とそれを管轄する大蔵省の影響が強く出ているのである。大蔵省が司法省に対しても財政の緊縮を働きかけた背景には、この時期の大蔵卿である大隈重信の意向があったことも指摘しておきたい。

各庁経費ノ実況タル年々増進シテ殆ント究極スル所ヲ知ル能ハサルカ如シ。因テ此際務メテ不急若クハ重複ノ事業ヲ廃止シ、或ハ局課ヲ分合廃置シ、事務ヲ減縮スル等ノ処分ヲ以テ一層ノ節減ヲ行フコト肝要ナリトス。(中略) 先ツ現今各庁ノ経費中凡ソ百

五拾万円ヲ目的トシテ節減ノ方ヲ行ハント欲ス

帝室用度ヲ除キ官省院使局ノ経費總計式千式百八拾万余円ヨリ式百万円ヲ減セントスレハ

凡ソ百分ノ九ヲ減セサルヘカラス 斯ノ如ク各庁ノ経費ヲ減スルノ際ニ当テ其減少ノ方法、即チ事務ノ減縮

局課ノ分合等ニ厚ク注意シテ其改正ヲ挙行セハ、大ニ施政ノ改進ヲ見ルニ至ランコト必セリ³³⁰。

この史料は、西南戦争後のインフレを抑制することを企図して伊藤主導のもと大隈が提出した意見書である³³¹。ここで大隈は各省予算から一五〇万円を削減することで、増加傾向にあった財政の抑制を企図している。とりわけ、「務メテ不急若クハ重複ノ事業ヲ廃止シ、或ハ局課ヲ分合廃置シ、事務ヲ減縮スル等ノ処分ヲ以テ一層ノ節減ヲ行フコト肝要ナリトス」とあるように、大隈の意向は各省の事業や局課の統廃合を前提としたものであった。そのため、司法省では近接する裁判所の統廃合をすることで、大蔵省の意向が踏まえられたのである。また、伊藤の主導で提出された経緯からも、この意見書は政府内での合意を経て提出されたものといえる。つまり、大隈をはじめとした大蔵省の意向に従わざるを得ないところに、田中司法卿期の司法政策の限界性があったのである。

おわりに

本章では太政官期における司法行政の位置づけを検討することで、内閣期の司法省との連続性を考察してきた。設置当初の司法省では法典編纂と司法行政の二つを基幹政策に据えていた。本来、西洋社会では立法機関に付与されるはずの法典編纂の権限が司法省に付与された背景には、公議所や集議院における「公議」の抑制があった。こうした「公議」の抑制は集議院が左院に改組された後も引き続いており、左院での法典編纂に司法省が関

渉していた。明治〇年代には抑制の対象であった「公議」や立法機関ではあるが、大阪会議以降の政局では議會制の導入が目指されるなかで、伊藤博文らによって元老院の拡充が企図され、立法機関としての役割が元老院には期待されていく。

このようななかで、司法省に付与されていた法典編纂が元老院へと移管されることで、司法省の職掌も司法行政へと特化する。司法行政への特化は、内閣期の司法省との連続性として位置づけることができよう。内閣期司法省との連続性で太政官期司法省を改めて位置づけるならば、太政官期の司法政策とは、一貫した政策理念のもと近代法制度を構築するような計画性を持つものではなく、政局や財政状況に左右されながら政策を構想するような場当たり的なものであった。太政官期司法省の特色である法典編纂自体は立法機関の紛糾などによって済崩的に与えられたものであり、極めて過渡的な性質のものであった。

一八八〇年一二月の章程改正以降の司法省は、司法行政に特化しながらも、大蔵省の財政方針を受け入れるかたちで、検事局の設置や裁判所長官の任免という、裁判所自体の新設と比較して財政規模の小さな政策に切り替えている。本章で明らかにしたように、一八八〇年一二月の章程改正後の司法省の政策は、大蔵省の影響のもと展開していたという限界性を持つており、大蔵省の意向との総合調整の結果に基づくものであることを指摘したい。この点を突き詰めると、太政官期から内閣期にかけての司法省の特質とは、一行政省に過ぎず、司法権の確立そのものが政局や財政のなかで大きく翻弄されるものであった。そのため司法権もまた行政からの介入を受けることを慣習化していったものと思われる。

本章では、司法省が司法行政へと特化する経緯を明治期の政局との関連のもと明らかにした。司法行政へと特化したことで司法省の職掌から外れていった草案起草権は、一九〇七年四月一九日に外務省から法律取調委員会を移管することで再び司法省の権限とされ、現行刑法の制定に資することとなる。次章では草案起草権が内閣期に司法省の権限となった経緯や背景を検討することで、内閣期司法省の位置づけを明らかにする。

「家永三郎『司法権独立の歴史的考察』(日本評論新社、一九六二年)。三谷太一郎『近代日本の政党と司法権』(塙書房、一九八〇年)など。
・真辺将之『西村茂樹研究』(思文閣、二〇一〇年)。
・毛利敏彦『江藤新平』(中央公論社、一九八七年)。
・菊山正明『明治国家の形成と司法制度』(御茶ノ水書房、一九九三年)、山口亮介『明治初期における「司法」の展開過程に関する一試論』(『法政研究』七七卷三号、二〇一〇年)など。

・拙稿「明治初期の政局と裁判所設置構想」(『ヒストリア』二三四号、二〇一二年)。同「明治初期の法運用と旧刑法編纂の契機」(『東アジア近代史』一六号、二〇一三年)。

・大木司法卿期に裁判所設置が停滞した要因については、前掲拙稿「明治初期の政局と裁判所設置構想」を参照。また、裁判所の設置が頓挫したこと、讒謗律・新聞紙条例をめぐる法解釈の混乱を背景として、旧刑法が編纂され始めたとする点については、前掲拙稿「明治初期の法運用と旧刑法編纂の契機」を参照。

・藤原明久「明治六年における京都府と京都裁判所との裁判権限争議」上下(『神戸法学雑誌』三四三・四、一九八三・一九八四年)では地方行政から司法権が独立するに際して、地方官と司法省の間で対立が生じていたとあるが、京都府と司法省との対立の本質は、前掲菊山『明治国家の形成と司法制度』にもあるとおり、小野組転籍である。また、「京都府達第二二三号」(京都府立総合資料館所蔵「京都府布令全書」)には、後述した一八七二年一〇月一二日付京都府宛司法省達がそのまま京都府知事であった長谷信篤名義で公達されており、必ずしも地方行政と司法省の間で裁判権限の移譲が深刻な問題となっていたわけではない。

・一八七二年一〇月一二付京都府宛太政官達(的野半助『江藤南白』下、七二七―七三頁、南白顕彰会、一九一四年(マツノ書店、二〇〇六年復刻)。この史料については「公文録」『法令全書』『法規分類大全』には収録されていないが、事務の引渡しについては「京都府外三十府県へ裁判事務引渡等ノ儀申立」(国立公文書館所蔵「公文録」明治五年一〇月司法省伺)において京都府への達しとして現存している。また一つ書きの箇所については、京都府達第二百廿三号(京都府立総合資料館所蔵「京都府布令全書」)に記載がある。

・「府県設置ニ就テノ意見書」(東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』六卷、二三―二四頁)。

・藤田正「明治初年の「公議」「公論」と太政官」一五七頁(明治維新史学会編『講座明治維新三、維新政権の創設』有志舎、二〇一一年)。また、この時期の政体改革については、後に司法卿となる江藤新平も「官制案」(佐賀県立図書館所蔵「江藤新平関係文書」)において、司法台に設置する一等裁判所のほか、二等裁判所・三等裁判所の設置については言及しているものの、司法権については言及していない。このことから、司法省はあくまで太政官内の一行政官省として位置づけられている。

・「奉伺省務ノ章程相立度儀ニ付伺」一八七一年七月(国立公文書館所蔵「公文録」明治四年司法省伺(七・八月))。

・前掲東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』五卷、一五七―一五八頁。一八七一年七月二日。

・佐佐木が中心となっていた草創期司法省から江藤司法卿期にかけて司法省の基幹政策が法典編纂から司法制度の整備へと変化した要因としては、佐佐木の外遊直後に司法省官員から(東京裁判所の事務が煩雑化しているので、各区に裁判所を設けるため、章程を作成した。この件が採用されるならば)西京大阪両府毛右二准シ、随テ五港其外諸県土地大小ノ事務繁簡ニ従ヒ、順序ヲ以テ章程取調可伺出候間、至急御評決相成度、此段相伺候也」(「各区裁判所章程伺」、一八七二年二月二日(国立公文書館所蔵「公文録」明治五年司法省伺))

とする意見書が提出されており、草創期より司法省の一部の官員は司法制度整備の必要性を認識していた。もともと司法制度の整備を企図していた江藤が司法卿に就任したことで、基幹政策が変更していった。詳細については、前掲拙稿「明治初期の政局と裁判所設置構想」を参照。

¹⁴ 神田孝平『和蘭政典』下巻、三六〇三七丁、一八六八年。

¹⁵ 「江藤新平建白書案」一八七一年七月（佐賀県立図書館所蔵「江藤新平関係文書」）。

¹⁶ 宮地正人「廃藩置県の政治過程」（坂野潤治・宮地正人編『日本近代史における転換点の研究』山川出版社、一九八五年）。

¹⁷ 山崎有恒「公議所・集議院の設立と「公議」思想」（前掲明治維新史学会編『講座明治維新三、維新政権の創設』）。

¹⁸ 内閣記録局編『法規分類大全』一四巻、官職門（五）、一〇九〜一一〇頁。

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、二〇〇一年）、拙稿「司法省におけるフランス法受容の端緒」（『国史学』二〇九号、二〇一三年）。

²⁰ 前掲内閣記録局編『法規分類大全』一四巻、官職門（五）、一八六頁。

²¹ 前掲内閣記録局編『法規分類大全』一三巻、官職門（四）、一四九〜一五三頁。

²² 伊藤博文宛井上毅書簡（伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』一巻三二〇〜三二二頁）。なお、年代については一八八一年九月二八日と推定されているが、元老院の章程改革が一八八〇年二月であることから、正しくは一八八〇年九月二八日であろう。

²³ 瀧井一博『伊藤博文』五三〜五四頁（中央公論新社、二〇一〇年）。

²⁴ 春畝公追頌会編『伊藤博文伝』中巻、一九五〜一九七頁。

²⁵ 前掲東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』一〇巻、五八頁。一八八一年一月二六日。

²⁶ 前掲拙稿「明治初期の政局と裁判所設置構想」。同「明治初期の法運用と旧刑法編纂の契機」。

²⁷ 「大木喬任宛田中不二磨書簡」（国立国会図書館憲政資料室所蔵「大木喬任関係文書」）、八月一三日。なお、治罪法や治罪法附属規則の編纂が企図されていることから、一八八〇年に記されたものであろう。

²⁸ また、この時期、司法省では治罪法の編纂以外にも外国法の翻訳・出版が盛んになっており、「仏民法提要」「仏民法契約篇第二回講義」などが出版されている（早稲田大学大学史資料センター編『大隈重信関係文書』七巻、二四三〜二四四頁、一八八〇年四月一三日付大隈重信宛田中不二磨書簡、一八八〇年五月二八日付大隈重信宛田中不二磨書簡）。

²⁹ 前掲内閣記録局編『法規分類大全』一四巻、官職門（五）、一八七頁。「指令」一八八一年一月一八日。

³⁰ 前掲毛利『江藤新平』。前掲拙稿「明治初期の政局と裁判所設置構想」。

³¹ 「十五年度司法裁判所建築費予算帳」（国立公文書館所蔵「公文録」明治十五年六月、大蔵省十四）。

³² 「十三年度経費流用之儀二付上奏」（国立公文書館所蔵「公文録」明治十四年十月第一）。

³³ 大隈重信「会計検査院章程案並会計法案」（早稲田大学社会科学研究所編『大隈文書』三巻、四六三頁）、一八八一年三月。

³⁴ 国立公文書館所蔵「公文録」司法省明治十四年十月第一。

³⁵ 同右。

³⁶ 同右。

³⁷ 前掲「十二年度予算経費流用之儀二付伺」。なお、大蔵省は聴許するにあたり「伺之趣ハ此度二限聞届候事」としており、限定的な措置であったことがわかる。

³⁸ 前述の下妻始審裁判所など田中司法卿期に設置が企図された裁判所は全て設置が頓挫している。

- ⊗ 大隈重信「財政更革ノ議」(前掲早稲田大学社会科学研究所編『大隈文書』三卷、四五五〜四六二頁)。一八八〇年九月。
- ⊗ 中村尚美『大隈財政の研究』二二八頁(校倉書房、一九六八年)。
- ⊕ 前掲拙稿「司法省におけるフランス法受容の端緒」。

第二章 初期議會期の法典取調と司法省権限の形成

はじめに

一八八五年に内閣制度が導入されることで、王政復古から始まった近代日本の一連の政治制度改革は一応の結実を迎える。内閣制下では各省に個々の主幹業務が割り振られ、相互調整と縦割り行政による政策決定が企図されていくこととなる。そうした中で司法省は裁判所や検事局の設置・統廃合を中心とする司法行政が主幹業務となる。内閣制度発足当初は司法行政のみに特化していた司法省であったが、山田顕義法相のもと、徐々に権限を拡大しており、民法・商法の下案起草に携わる。

これまでの研究では、内閣期に下案の起草がなぜ再び司法省の権限となったのか明らかにされてこなかった。こうした点がなおざりとされた要因として、法制史研究が法—あるいは法制度—の内容や整備過程という側面を重視してきたことが考えられる。すなわち、法や法制度がどういった社会的・政治的背景のもと整備されていったのかという根本的な点が、これまでの研究では評価されてこなかった。こうした先行研究に対して、これまで筆者は、近代法制度が整備されていく背景を検討すべく太政官期の政局のなかでも司法省の位置づけを明らかにしてきた。本稿では筆者のこれまでの研究を念頭に置きつつ、内閣制導入後に司法省が政府内でのように位置づけられたのかを明らかにしたい。そのために、明治中期、とりわけ内閣制の下での司法省の職権拡大がどのような政局のなかで企図されていったのか、その要因を検討していきたい。この点を通して、司法省で法律の下案を起草し、内閣や国会でチェックするという現在の法案作成過程の原型—すなわち、司法省の政府内での位置づけ—がどのような政治過程のもとで整備されていったのか、その端緒を明らかにしたい。

そこで本章では一八八五年に外務省に設置され、後に司法省に移管された法律取調委員会と、一八九三年に内閣に設けられた法典調査会を分析対象として、法案審査が制度化されていく過程の一端を明らかにする。本稿が対象とする時期は、民法や商法が起草されたものの、民法典論争²や商工会議所の反対が巻き起こり、民法と商法の再起草が行われることからも、旧民法・旧商法は起草直後から日本の旧慣との整合性という「法の質」が問われることとなる。しかし、そもそも何故「法の質」が問われることとなったのか。本章では「法の質」が問われることになった背景とともに、山田法相のもとでの下案起草の問題点を検討し、国会・内閣という草案のチェック機能を必要とした要因を明らかにする。

本章で取り上げる時期の法制度をめぐる研究としては、民法典論争に軸足が置かれつつも、法律の下案起草については吉井蒼生夫氏や鈴木正裕氏³らの研究がある。吉井氏の研究は法律取調委員会から法典調査会までの組織変遷の過程を描いているものの、概略的説明に終始しており、それらの組織が設置された背景や司法省との関連といった点が明らかにされていない。また、鈴木氏の研究では法律取調委員会や法典調査会の構成員と議事内容

という基礎的な点が明らかにされてはいるものの、吉井氏同様にそれらの組織が持つ特質や評価という点が不明確である。このように先行研究では政治史との関連がないため、なぜ法典調査会などの法律のチェック機能が必要とされたのかという点が明らかにされておらず、当該時期の司法省の位置づけや法制度の評価を曖昧にしまっているような印象を受ける。そこで本稿では行政と司法との関連の一端を法律取調委員会・法典調査会を通して明らかにしていきたい。

一 法律取調委員会の司法省への移管

旧刑法の制定以降、日本では商法や民法の制定が企図される。商法と民法の制定が企図された背景には、条約改正交渉を進めるためには西洋法の導入が必要とされたものと思われる。そのため、政府内では条約改正交渉の下準備としての西洋法の制定が急がれており、当初、民法・商法の取調は外務省内に設置された法律取調委員会で進められることとなる。本節では外務省に設置された法律取調委員会が、司法省へと移管されていく背景を明らかにしていきたい。

一八八六年八月六日、外務省に設置された法律取調委員会で実際にどのような審議が行われたかは定かでないが、一八八七年に定められた略則には次のように、審議内容に関する取り決めがされている。

法律取調委員会略則

第一条 法律取調ノ目的ハ民法商法及訴訟法ノ草案条項中実行シ能ハサルモノアルヤ否、又他ノ法律規則ニ抵触スルコトナキヤ否ヲ審査スルニ在リ。故ニ法律ノ得失、実施ノ緩急、文字ノ当否ハ之ヲ論議スルコトヲ許サス。

第二条 前条法律ノ草案及現行ノ刑法・治罪法中、裁判所構成法ノ草案ニ抵触スルモノニ改正モ亦法律取調委員ノ責任トス。目下外国委員ノ起案ニ係ル刑法及治罪法ノ改正案ハ民法・商法・訴訟法ノ審査ヲ終タル後、之ヲ委員ノ調査ニ付スヘシ。

ここでは法律取調委員会では、民法・商法・訴訟法のチェックが行われるとされており、実質的な法典の起草はお雇外国人に委ねられていた。あわせて、「法律ノ草案及現行ノ刑法・治罪法中、裁判所構成法ノ草案ニ抵触スルモノニ改正モ亦法律取調委員ノ責任トス」とあり、裁判所構成法の草案との関連性が重視されている点が見受けられる。

このように司法省ではなく、外務省で法典のチェックや審議が行われた原因は、鈴木正裕氏が指摘するように条約改正のためには、欧米なみの法典が必要とされたためであり、法典編纂事業が外交交渉の一環であった。また、司法省が当初管轄とされなかった背景には、法典起草機能が一八八一年一二月の各省章程変更によって司法省事務章程から除外されたためであろう。そうした中で、立法院として成立した元老院も徐々に権限が弱くなっており、官吏の待機ポストという色彩が強くなっていった。こうした政府の事情を背景と

して法律取調委員会を外務省に設置したものとされる。また、元老院・外務省・司法省に跨るような広範な章程の改正をせずに済むことも、外務省に設置された要因の一つであることも推測できる。

では、こうした外務省の動きに対して、旧刑法を起草するなど近代的法典の整備を担ってきた司法省はどのように対応したのであるか。裁判所構成法との関連を重視することを示した法律取調委員会略則の制定を受けて、司法省では官制改革が企図されている。一八八七年一月に司法省単独で太政官に提出された司法省官制の改革案では、司法省総務局文書課の規程に「裁判所ノ構成権限ニ関スル事項」¹²が追加されており、法律取調委員会の審議内容である裁判所構成法と大きく重なるよう司法省官制が改正がされている。また、【表一三】からもわかる通り、法律取調委員会に所属する人員の多くは箕作麟祥ら司法省関係者であることから、司法省が有力な移管先に挙げたものと思われる。

このように審議内容や人員の面でも司法省へ法律取調委員会が移管されるような条件が整えられていったが、何故、外務省は法律のチェック機能という新たな権限を手放すにいたったのであろうか。明治期に司法省出仕として民法編纂に携わっていた磯部四郎は次のように回想している¹³。

大隈伯力井上侯二更ハリテ外務大臣ノ任ニ就カレマシタカ、夫レハ明治二十年若クハ二十一年ノ頃ト思ヒマスカ、当時モ井上侯ノ時ト同シク外務省内ニ法律取調所トイフモノカ出来マシテ、其時モ矢張り毎日々々議論力喧カマシカツタケレトモ、其時此取調所モ亦成功セス。

ここでは外務省に設置された法律取調委員会では「成功セス」として実績を挙げることが出来なかつたとあり、こうした点が外務省から司法省への移管につながったのであろう。当然、この移管には外相であった井上馨の意向が踏まえられており、伊藤博文に宛てた山田顕義の書簡¹⁴には次のようにある。

法律取調一件井上と御協議被下、弥司法省に而引請候方可然との事に相決候趣敬承仕。素より井上に於ては眞実司法省に而引請候方可然と申事ならば、最前より申述置候小生見込通に専決致し異存無之義と存候得共、亦閣中之議論如何可有之哉、総体之意見も一応御聞取被成下度候。於小生は司法行政之事務多端を極め将来之進歩如何と懸念罷在候場合に付、決而此上事務増加を冀望するの念慮毛頭無之候間、其辺は万々御諒察被下誰欺相当之人物御撰定被下候半々大幸に奉存候。

この史料の傍線部には井上馨の意向によって法律取調を司法省へ移管することが企図されており、移管にあたって山田の「見込通に専決」することが条件とされている。山田の「見込通に専決」することあることから、司法省における法律取調委員会は山田の主導のもと審議がされ、やがては民法の是非をめぐる山田の辞任問題に発展することとなる。山田は移管に際して主導権を握るため、波線部にあるように司法省では「事務多端」にも関わらず引き受けることと伊藤に示していたものと思われる。この書簡の二日後の一八八七年一月二日に山田を委員長に任命し、法律取調委員会は司法省に無事移管されたことから、山田

に法律取調の主導権が委ねられることが政府内で合意にいたつたのである。

二 山田顕義と民法・商法の施行

一八八七年に司法省へ移管された法律取調委員会では、民法・商法の審議が本格化する。ここでは法律取調の主導権を握つた山田顕義の動向を明らかにしていきたい。山田は法律取調委員会の司法省への移管直前の一〇月五日、伊藤博文に宛てて書簡を送つてゐる。そのなかで山田は法律の取調・編纂の方法について次のように述べてゐる。

本日井上に御面会法律取調事件御相談の処、結局に不至候に付三人会合相談可致旨承知仕候。御高案のナポレオン法を基礎とし、日本に適する様編成候と申事も中々容易の事に有之間敷、等しく新案起草程の時間を要すべく、是迄民法、商法、訴訟法杯の編纂に日子を費したる有様を考ふれば、二年間の成功は無覚束と存候。寧ろイラポレートに過るとかコンプリケトに過ると云共、實際施行に差障無之ければ、編纂の手際や文章の善美を三五年実施の後實際の経験上より極論し、併て右等の不完全を修成致方可然歟と愚考仕候。何分にも治民の大綱不相立、權利財産保護の要具不相備して、国会開設は万不得為事と存候に付、何の手にしても廿二年内には完備に公布相成候様祈禱仕候。

このなかでナポレオン法典を基礎として日本の実情に即した方法で法律を編纂するとしても、「手間を要す」として山田は井上の持論を一蹴している。その上で山田は詳細すぎるような内容であっても差し支えがなければ、そのままの条文で施行し、施行後に文章や不完全な点を漸次改正していくことを提案している。つまり、山田は熟議を尽くして詳細な法を編纂するのではなく、国会開設との兼ね合いもあることから民法・商法の早期施行を企図している。山田が早期施行を目指した要因として、枢密院書記官であつた金子堅太郎は、後に「議会が開けて法典問題を出したら、仲々法典問題というものは、二年経つても三年経つても出来やしない。そうすると条約改正は容易に出来ない。条約改正をやるか決して居る以上は、之を議会へ掛ける訳にはいかない」として、条約改正を行うことが目的とされていたためと回想している。こうした政府内の思惑も司法省に法典編纂が移管し、早期施行が企図される要因であつた。

では、山田は早期施行をどのような手順で実現しようとしていたのであろうか。民法・商法が完成した一八八九年一〇月八日、山田は「商法等枢密院諮詢を経ず公布の件に付き上奏案」を提出する。

商法、民法、民事訴訟法、枢密院諮詢を経ず公布の義に付上奏案

今般商法御裁可を経候処、民法及民事訴訟法も目下審査中に付、追て上奏裁可を可奉仰答に有之、右は枢密院官制第六條に拠り同院へ御諮詢あらせらるべきものに候得共、

此諸法案は急速發布を要し、殊に各國条約改正の上は一日も早く施行を要すべく、加

之各案何れも数百箇条に涉り候ものにて、同院の会議を経るときは迅速の決議にも至り難からん歟。(後略)

この意見書は民法・商法の完成後、内閣に宛てて山田が提出したものである。この中で山田は正規の公布手順であるはずの枢密院諮詢を経ずに、条約改正のためと称して商法の「急速発布」を企図していることがわかる。この点は後述するが、急進的かつ独断的な手法で法典を発布することが山田司法卿のもとでの法典編纂の特色であることが指摘できる。

山田が条約改正を目的として「急速発布」を企図したように、条約改正交渉が法典取調に大きな影響を与え始めたことがうかがえる。民法・商法よりも先に取調された旧刑法は、讓謗律・新聞紙条例と新律綱領・改定律例の処罰規定の齟齬を解消することが目的とされた³⁰のに対し、山田法相のもとで編纂された商法・民法は条約改正の実績を挙げるため早期施行が目指される性格のものであった。この点は先行研究が司法省では旧刑法の編纂以来一貫して条約改正を念頭に置いていたと指摘してきたのに対し、実際には商法・民法の公布に際して初めて条約改正が念頭におかれたものといえる。その背景には法律取調委員会が外務省より移管されたことと、同時期に大隈重信外相のもとで大審院に外国人判事の任用が企図されるなど、法制度に密接に関わった条約改正が本格化していたことが考えられる。実際に外務省に法律取調委員会を設置した井上は「二十年七月九日井上外務大臣ヨリ内閣へ提出ノ意見書」³¹において次のように法典編纂の重要性を指摘している。

法典ノ編纂ニ就テハ

イ 条約批准十六ヶ月内ニ法典ヲ編制スル事。

ロ 泰西ノ主義ニ基キ諸法典ヲ編制スル事。

ハ 日本国ノ法律ヲ外国人ニ適用スル時ヨリ八ヶ月以前ニ其英語正文ヲ外国政府ニ送付スル事。

このように外相であった井上は「西洋ノ主義」に基づいた法典を編纂することとし、「条約批准十六ヶ月以内」を期限とする早急な施行案を示している。こうした井上の意向もあつたことから山田もまた商法・民法の早期公布を企図したものであると思われる。しかしながら、井上の条約改正方針が徹底した欧化を目指したものであつた³²のに対し、山田は「ナポレオン法を基礎とし、日本に適する様編成候と申事も中々容易の事に有之間敷」³³と伊藤に宛てているように、ナポレオン法典を参照とするような西洋的な法の編纂には一定の留保をしめしている。そのため、山田自身は全面的な欧化へは異論があつた。むしろ法典施行後の修正を企図していることから、山田は日本社会の実情に即した法体系の整備を企図していたのであろう。

三 山田顕義の辞職

山田を中心とした法律取調は施行後の修正を念頭に置いていたため、委員会の移管から僅か三年という驚異的な速さで民法と商法が公布される。しかし、山田が中心となって完

成した民法は民法典論争のなかで様々な批判を受け、商法もまた東京商工会などの反対により一八九〇年一二月の議会で施行延期が決定される²²⁾。こうした批判に対して政府ではどのような対応が取られていくのであろうか。

民法・商法の延期論を受けて山田は辞職の意向を固める。

昨日以後、山田伯御面会被成候哉、萬一同伯にして、是非々々辞職するとの事に御座候は、同伯よりも申出候通、又世間之興望を塞く為め、田中子爵不二鷹を其後任に御撰定相成候而如何、世間之興望とは、余り申過かは不存候得共、官海特に司法部之人は、頗る同子二望ヲ属し居候事は実事に外ならず候間、御参考までに右内啓仕候²³⁾。

この書簡にあるように、田中を後任とすることは山田の意向であり、法制官僚らにも配慮した人事であることがわかる。辞任を選んだ山田であったが、民法・商法への批判を全面的に受け入れたわけではなかった。民法・商法を改正するという「世間之興望を塞く」ために田中を後任に推薦したのであった。こうした山田の姿勢は辞任まで一貫しており、松方正義が伊藤博文に宛てた書簡にも次のようにある²⁴⁾。

商法延期に關する諸条例延期之案老件に而有之候得共、是は御聞及通山田伯副書無之候而は不相濟事故、甚前後込りたる形勢に御坐候。同人義は逆も最早辞職に決し副書も不致との事に有之候。

松方が頭を悩ませているように、山田は早期施行の立場から商法延期を拒絶し、延期への合意書類への副書にも拒否していた。では、山田の辞職を受けて、政府内では商法・民法の修正審議はどのように推移して行くのであろうか。

四 民法・商法修正要求の原因

山田法相主導のもと、松方内閣で成立した民法・商法ではあつたが、一八九〇年一二月の国会において一八九三年まで施行が見送られることとなる。民法・商法の延期について、政府ではどのような対応が取られていくのであろうか。そもそも何故、民法と商法は修正を必要とすることとなったのか。こうした点を本節では明らかにしていきたい。

先行研究では民法典論争で戦わされた議論やの内容に検討が終始してきたが、そもそも何故、修正を加えられるような法典が完成してしまったのかという点は十分な検討が踏まえていられなかったように思われる²⁵⁾。そのため、ここでは民法・商法の編纂上の問題点を明らかにしていきたい。

山田の意向により司法省へと移管された法律取調委員会ではあつたが、磯部四郎の回想によると、独自の審議方法を執っていたことがわかる²⁶⁾。

同局（法律取調委員会―筆者補足）ノ特色ハ取調委員中、法律ヲ心得テ居ル者ニハ委員會ニ於ケル議決権ヲ与ヘス、其心得ナキ委員ニハ議決権ヲ有セシメタ点テアリマス。このように法律取調委員会では「法律ヲ心得」て居ないものに議決権を与えたことが特色であつたとされていた。【表一二】からもわかるように、明治初年にフランス法受容を担っ

た箕作麟祥²³や旧刑法の編纂に中心的な役割を果たした鶴田皓²⁴、元老院議員として旧刑法の審議に携わった村田保²⁵らが決定権を持たずに、専門的でないような官吏が中心となって決定したことから、民法典論争で問われたように「法の質」が問題となっていたのである。

また、審議そのものも「早期施行」を企図する山田の意向が反映されたためか、十分な審議が尽くされたとは言いがたい。このことは法律取調委員の一人である尾崎三良の日記には会議の様子が次のように記載されている²⁶。

箕作・松岡等ノ別ニ調査スル所ノ民法草案ヲ会読シ、ボアソナード起草ノ草案ヲ棄テ、別調査案ヲ用ユベキヤ否ニ付討論アリ。此別調査案ハ、其組織ハボア起草案ニ依拠シタレドモ、原案不用ノ分ヲ削除シ学理的講義的ノ文章ヲ省キ、且其文体モ務メテ我人民ニ解シ易キ様ニ修正シ、反訳文ヲ用ヅ簡明実用ヲ旨トシタルモノニシテ、原案ニ比スレバ数等我国法ニ適セリ。故ニ余（尾崎—報告者補足）之ヲ採用シテ逐条修正ヲ加ヘン事ヲ主張シタレドモ、賛成者纒ニ渡（正元）一人ノミ。

尾崎の日記では、箕作麟祥や松岡時敏ら法律の知識を持った官吏から日本の実情に即した民法草案を起草することが提案されたものの、既に完成したボアソナード草案が支持されていたことが記されている。このように法律取調委員会では新規に法を起草しようとする意識が希薄であり、既に完成したボアソナードの草案を支持することで、審議の時間を省いていったのである。また、こうした早急な審議は尾崎と渡正元を除く殆どの委員において了解事項となっていたことも十分な審議が尽くされなかった原因であろう。

法律取調委員会では、時間のかかる審議を明らかに避けており、山田の意向を踏まえたためか、法の施行が目的化しているものと思われる。法の施行が目的である以上、条文に十分な審議が尽くされたとは言いがたく、法学知識を持つ者にとつて山田のもとで起草された民法・商法は改定の対象でしかなかった。そのため民法典論争では法の全面改定が問題となっていたのである。また、法律取調委員会では山田主導のもと、法律家ではなく官吏が起案の中心となっていた。このことは条約改正交渉の材料として民法・商法を制定するという色合いの強いものであった。そうしたことから、条約改正交渉を急ぐあまり政局が優先され、法の審議が十分に尽くされないという官吏主導の限界性をもつような審議になっていったのである。

五 山田顕義辞職後の司法大臣と法律取調

民法・商法の延期問題に端を発した山田顕義法相の辞任問題は、田中不二麿を後任に据えることで一応の結実を見る。民法延期派の意向を受け入れた政府は法律の再審議を決定する。本節では山田の辞職を受けて、後任の田中が民法・商法をどのように取り扱おうとしたのであろうか。この点を通して、政府の民法・商法に対する姿勢を明らかにしていきたい。

民法・商法の延期を受け入れた松方内閣で法相を引き受けた田中もまた延期論を唱える。第三議会では衆議院議員渡辺又三郎ら三六名の議員が商法の一部施行の要望を提出する。こうした部分的ではあっても早期施行を要求する意見に対して、田中は断固として延期を主張して譲らなかつた。渡辺らの要求に対する田中の第三議会での答弁には以下のようにある³⁰⁾。

嚮二政府八二十三年三月ヲ以テ商法ヲ發布シ、二十四年一月ヲ以テ実施セントセリ、是固ヨリ緊急ノ要務ナレハナリ、其後第一期議會ハ二ヶ年ノ延期ヲ議決シ、政府モ亦其輿論ヲ容ル、ニ咨カナラス遂ニ之ニ同意ヲ表シ、夫ヨリ相当ノ手續順序ヲ経テ、既ニ二十六年一月ヨリ実施スルコトト定リタリ、即此既定ノ法典ハ独リ既定ノ期限ニ依リテノミ実施セラルヘキハ寔ニ正当ノ事ト信ス、然ルニ今又其期限ヲ短縮シ其一部ヲ実施セントスルカ如キハ既定ノ法典ヲ紛擾シ錯雜セシムルノ端緒ヲ開クモノニアラスヤ、是本官力此案ニ対シ遺憾ヲ抱ク次第ナリ。

第三議会で答弁しているように、田中は一八九三年までの商法延期に同意しており、期限を繰り上げての早期施行には反対している。こうした期限を繰り上げることない延期論は、松方内閣の意向を受け入れたものであり、山田のような早期施行論とは一線を画すものであつた。では、田中はどのような点に留意した上で延期に同意したのであろうか。

然ルニ初期帝國議會ノ議決ニ依リ商法ノ施行ヲ延期セラレ、其結果遂ニ特別委員ヲ設ケ民法商法ヲ併セテ審査修正セシメントノ建議ヲ為スモノアルニ至レリ、其説ニ曰ク、該法ノ既定スル所往々民情ニ違ヒ習慣ニ背キ、且其法文難澁ニシテ意義明晰ヲ欠ク云々ト、夫レ或ハ然ラン、然リト雖モ人定ノ法律ハ初メヨリ其完全無欠ヲ期シ難シ、宜ク数年經驗ノ後實際ノ利害得失ヲ考究シ改正修補シテ以テ其完全ヲ望ムヘシ、故ニ民法商法ノ如キモ之ヲ実施シテ多少ノ歲月ヲ経過スルトキハ、始メテ其果シテ民情ニ違フヤ否、習慣ニ背クヤ否ヲ論議スルコトヲ得ヘシ、若シ夫レ實際ノ經驗ニ抛ラス徒ラニ其利害得失ヲ評論シ(中略)修正又修正、空論更ニ空論ヲ加フルトキハ、到底窮極スル所ナカルヘシ(中略)抑民法商法ハ未タ之ヲ施行セサルモ、政府ハ既ニ之ヲ執行スルノ責任ヲ負ヒ、人民ハ之ヲ遵守スルノ義務ヲ負フタルモノニシテ、固ヨリ他ノ法律ト扱フ所ナシ、然ルニ民法商法ヲ見ルコト恰モ未定ノ草案ニ対スルカ如ク直ニ之ヲ審査修正セントスルハ、法律ヲ蔑視スルノ所為ニシテ、實ニ法律歴史上ノ一大汚点タルヲ免レス。

この史料は法相就任直後に提出した意見書である³¹⁾。ここで田中は修正期間の徒な延期には反対であるとしたものの、どのような民法・商法を起草するのかという法典の内容へは言及していない。すなわち、第三議会で決定された修正延期³²⁾のみを了承していたに過ぎず、積極的な改正論ではなかつたものと思われる。史料の中にも「修正又修正、空論更ニ空論ヲ加フルトキハ、到底窮極スル所ナカルヘシ」とあり、修正を過度に加えることを避けつつも、「然リト雖モ人定ノ法律ハ初メヨリ其完全無欠ヲ期シ難シ、宜ク数年經驗ノ後」に部分的な改正を加えつつ、法典を完成させようとしている。このことから、既に完成された

法典を基本線に据えつつ更なる審議を加えようとしたものと思われる。そうした既存の民法・商法に依拠して改定を行うとする方針は、山田が示した「施行の後（中略）修正」する方針と近似するものであった。つまり、この時点では政府内では施行延期が決定されたに過ぎず、全面的な改正にまで議論が踏み込んでいなかったたのである。

児島惟謙の司法官弄花事件の責任をとって田中法相が辞任したことで、山田法相以来の方針であった既存の民法・商法を踏まえ、改正を最小限に留めるとする方針が頓挫することとなる。本格化するかに見えた民法・商法の改定は停滞する。田中法相の後任の河野敏鎌・山県有朋まで司法官弄花事件の処理が長期化したことで、司法省内では法典の改正は後景に追いやられていた²⁵。また、一八九〇年に条約改正交渉の最中、大隈重信外相が玄洋社の来島恒喜に襲撃されたことも、法典の改正が停滞していた要因であった²⁶。こうした司法省内外の様々な事情のもとで法典の改正が停滞していく。そのなかで、伊藤博文の肝いりで内閣に法典調査会が発足し、法典の取調は司法省から再び移管されることとなる。

六 法典調査会の内情

司法省内外の事情を踏まえて、法典の取調は司法省から内閣直属の法典調査会によって管轄されることとなる。本節では内閣直属の審査機関である法典調査会の特質や設置の背景を検討していく。この点を通して、内閣においても法典の取調が始まる背景を明らかにしたい。

これまでの研究では「法典の質」が問題となっていたが、そもそも何故、こうした質が問われるまでに十分な審議ができなかったのだろうか。

法典の全面的な改正に消極的であった田中不二麿法相が司法官弄花事件の責任をとり辞任した後、司法官弄花事件は河野敏鎌法相・山県有朋法相のもとでも最大の政治問題となり、法典取調は後景に追いやられる。しかしながら、法典の全面的な改正に難色を示していた田中不二麿が辞任したことで、法典の全面的な改正が可能となる。

一八九三年に第二次伊藤内閣のもとに発足した法典調査会は、第三議会の貴衆両院における延期決定²⁷を受けて法典の再度取調を企図して設置された。このことから再度取調の必要が政府内で高まってきたものと思われる。しかしながら、司法省は司法官弄花事件の処理が長期化していたことから身動きがとれなかったため、内閣直属の組織を設けて法典取調が開始されたのである。こうした政府内の動きについて、磯部四郎は次のように回顧している²⁸。

延期ノ目的ハ更ニ其間ニ民法ヲ鑄直ス考テアツト見ヘ、其延期ノ理由ノニ全体此民法ハ怪力ヲヌモノテアル（中略）蓋シ延期派ハ其目的ヲ達シ、即チ伊藤博文公主裁ノ下ニ前法ヲ鑄直シタル現行民法ヲ得ルニ至レリ。

磯部の回顧によると、「民法ヲ鑄直」そうとする全面的な改正論者が「延期派」として台頭し、伊藤内閣での法典の改正が企図されていることが述べられている。伊藤博文自身も延

期派であつたこともあり、このような延期派の主張が容れられ、法典調査会が発足した。このことから首相であつた伊藤博文の方針は、それまでの司法省の方針と異なるものであつた。そのため司法省のイニシアティブを排することも法典調査会設置の目的であつたと思われる。

法典の全面的な改正を企図して発足した法典調査会ではあるが、審議は第二次伊藤内閣期には完了せず、第二次松方内閣にまで持ち越した。第一次松方内閣で田中法相が答弁したように、民法・商法の取調は喫緊の課題であつた。こうした認識があるなかで民法・商法の再度取調は何故遅れていったのであろうか。

① 伊藤博文の指導力

法典調査会の総裁に就任した伊藤博文は、法典調査会の席上で五九四回の発言をしているが、当初、その参加は必ずしも多くはなかつたものと思われる。伊藤に宛てた西園寺公望の書簡には「昨日も依例議長相動候。原案乙第七号第二項議決は延引候事に相決候（入会権を地役とする議）。其他は皆進過致候。此段申入置候」とあり、総裁の伊藤ではなく、実質的には西園寺が議長を勤めることが多く、伊藤は西園寺から議事の進行状況を聞くことが多々あつた。また、「(法典調査会の開催は)是迄の如く一週間二回の会議にては成功の見込無之候に付、九月よりは一週三回の開会の事に申渡し置候」ともあり、伊藤は決定事項についても事後報告のかたちで西園寺を通して間接的に聞いており、欠席することが多かつた伊藤の意向は法典調査会には充分に反映されていなかつた可能性すらあつた。

② 法典調査会の内部

では、肝心の法典調査会における審議とはどのようなものだったのであろうか。法典調査会委員の一人である尾崎三良の日記¹¹には、法典調査会の様子が次のように記されている。

法典委員ハ多ク官吏又ハ弁護士ナルヲ以テ昼間職務ニ専掌シ、夕景ニハ皆已ニ疲労シタルヲ以テ或ハ席上仮睡スルモノアリ。兎角ニ早く散会ヲ欲シ、今夜モ四時三十分ニ始メ中間弁当二三、四十分ヲ費シ、八時五分前ニテ則三時間足ラズシテ議決スル事僅二三条、衆皆休会セント欲ス。予(尾崎三良)報告者補足)ハ今少シ継続スベシト論ジタレドモ衆寡敵セズ、衆皆立帰ル。如何トモスル事ナシ。此ノ如キノ有様ニテハ中々民法ヲ議決スル事ハ何年ノ後ナルヤ、茫乎トシテ際涯ナシ。嘆息スヘシ。

ここでは法典調査会委員の殆どが官吏や弁護士であるため、法典調査会の開催時間には既に疲労困憊で、ろくな審議ができていないことが記されている。特に休憩時間の超過による審議の遅延についても尾崎は問題視しており、委員の大半は尾崎とは違い、職務に熱心でないことがうかがえる。こうした状況からも法典調査会では十分な審議が行われなかつたことが推察できる。

本節では法典調査会の状況を明らかにしてきた。延期派の期待を集めて発足した法典調査会ではあつたが、尾崎の日記にあるように法典取調は難航していった。こうした取調難航を背景として、第二次伊藤内閣での民法・商法改正は行われなかつたものの、司法省から法典改正のイニシアティブを奪い、全面的改正を企図する以降は、その後も引き継がれ

たものと思われる。こうした状況を背景として内閣での法案のチェック機能が形成されていったものと思われる。

おわりに

本章では内閣制度発足後の司法と行政の関連の一端を明らかにするために、山田顕義法相のもとで取調が本格化した民法・商法の位置づけを検討してきた。法案起草権は外務省に管轄されていたが、外務省は本来法律を編纂するような機能がなかった。そのため磯部四郎の回想にもあるように実績を挙げることができなかった。その上、井上馨自身も一八八七年九月には条約改正交渉の内容を批判されて辞職した。領事裁判権の撤廃を目標とした井上は法制度との関連のもとで条約改正を企図しており、法制度の改革を継続するためにも法制度を管轄する司法省へと起草権を移管させたのである。

そうした経緯を踏まえて、民法・商法は条約改正の交渉材料として山田法相主導のもとで企図された。しかしながら、山田のもとでの政府の意向により法典取調は早期施行に眼が置かれるものであったため、議論百出とならぬよう法典の知識がないものを議決の中心に据えたため、十分な審議が尽くされなかった。そうしたことから法典を全面的に修正する必要が生じていく。民法の公布後、全面的な改定を目指す「延期派」が多数化していくなかで、山田の意思を継いだ田中不二麿法相は法典の逐条修正を避け、あくまで期限内での施行を企図し、法典をそのまま施行する可能性を残した。こうした司法省の方針は全面的改正を目指す伊藤の方針とは異なるものであった。そのため田中法相の辞任後、伊藤博文は内閣直属の法典調査会を設け、奉天の全面的改正を目指していく。第二次伊藤内閣では改正作業は完成しなかったものの、法典の本格的な審議を司法省に行わせず、司法省は草案の起草に終始するとする点は、その後も制度化していくこととなる。

山田というリーダーシップを持つ指導者が司法省から去ったことにより、政府では時局を念頭に置くような長官人事が行われた。その結果、司法省では法典編纂が移管されたにも関わらず、十分な成果を上げることができなかった。そのことが国会・内閣に最終的なチェック機能や編纂の主導権を渡すことになったと思われる。

山田法相のもとでの法典取調とは、法典の内容が杜撰なものであったこともあり、取調の必要性が高まった。法律取調委員会から法典調査会までの一連の取調は、法を丹念に審議するという意味では内閣制下の法案審議機能である内閣によるチェック機能へと連続する性質のものであった。司法省は法典を編纂するという立場から法典のたたき台を起草することへと特化していったのである。こうした点は、まさに内閣制下の司法省の特色であり、司法省の職務が固定化していく契機が法典取調の是非をめぐる動向のなかから見出されてきたのである。

- 「飯尾潤『日本の統治構造』(中央公論新社、二〇〇七年)。
- 20 拙稿「明治初期の政局と裁判所設置構想」(『ヒストリア』二三四号、二〇一二年)、同「明治初期の法運用と旧刑法編纂の契機」(『東アジア近代史』一七号、二〇一三年)。同「旧刑法認識の諸相と明治中期の元老院」(『風俗史学』五五号、二〇一三年)。
- 21 民法典論争の研究としては、中村菊男「民法典論争の経過と問題点」上中下(『法学研究』二九卷四・七・八号、一九五六年)、田村讓「明治民法典に関する一考察」(『帝京法学』一卷一号、一九八〇年)、白羽祐三「民法典論争の理論的性格」(『法学新報』一〇〇巻一号、一九九四年)などがある。
- 22 吉井蒼生夫「近代日本の国家形成と法」(日本経済評論社、一九九六年)。
- 23 鈴木正裕「近代民事訴訟法史」(有斐閣、二〇〇四年)。
- 24 前掲鈴木「近代民事訴訟法史」。
- 25 内閣記録局編『法規分類大全』一九卷、官職門一〇、四一七頁には設置直後に出された各委員への就任辞令が掲載されているが、略則や規程は管見の限りでない。
- 26 国立公文書館所蔵「公文類聚」第一編明治二〇年第二卷官職門・職制章程二。
- 27 前掲鈴木「近代民事訴訟法史」。
- 28 元老院への法典編纂機能の移管については、前掲拙稿「旧刑法認識の諸相と明治中期の元老院」。
- 29 国立公文書館所蔵「公文類聚」第一編明治二〇年第二卷官職門・職制章程二。
- 30 磯部四郎「民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談」(『法学協会雑誌』三一巻八号、一九一三年)。
- 31 伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』八巻、一六九頁。一八八七年一〇月一九日付伊藤博文宛山田顕義書簡。
- 32 前掲伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』八巻、一六八頁、一八八七年一〇月五日付伊藤博文宛山田顕義書簡。
- 33 金子堅太郎「明治初期の法典編纂事業について」(『法曹会雑誌』一一巻一号、三五頁、一九三三年)。
- 34 前掲伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』八巻、一七三頁。
- 35 前掲拙稿「明治初期の法運用と旧刑法編纂の契機」。
- 36 『条約改正関係日本外交文書』二巻、五四七〜五六二頁。
- 37 五百旗頭薫『条約改正史』有斐閣、二〇一〇年、二七四〜二七五頁。
- 38 前掲伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』八巻、一六八頁、一八八七年一〇月五日付伊藤博文宛山田顕義書簡。
- 39 村上博「東京日々新聞の旧商法延期論」(『法律論叢』八六巻四・五号、二〇一四年)では東京商工会の批判以降の報道や社説が詳細に明らかにされている。
- 40 松方峰雄・大久保達正編『松方正義関係文書』六巻、三頁。一八九〇年五月九日付松方正義宛青木周蔵書簡。
- 41 前掲伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』七巻、一三五頁。一八九〇年一月二四日。
- 42 かつて松岡開作「商法典論争史序説」(星野通博士退職記念『法史学及び法学の諸問題』、日本評論社、一九六七年)が商法典論争の背景となるような編纂の挫折を明らかにしようとしたが、未完で終わっている。
- 43 前掲磯部「民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談」。
- 44 拙稿「司法省におけるフランス法受容の端緒」(『国史学』二〇九号、二〇一三年)。
- 45 前掲拙稿「明治初期の法運用と旧刑法編纂の契機」。
- 46 三田奈穂「旧刑法の成立と村田保」(『法学政治学論究』七九号、二〇〇八年)。

- 89 伊藤隆・尾崎春盛編『尾崎三良日記』中、二一〇頁。一八八八年七月五日の条。
- 90 『帝国議会衆議院議事速記録』四卷、五五五頁、一八九二年六月一〇日。
- 91 日本大学編『山田顕義関係文書』七卷、四二二〜四二四頁。
- 92 第三議会では貴族院より一八九二年五月二八日「民法商法施行延期法律案」が提出されている（前掲『帝国議会衆議院議事速記録』四卷、三九五〜三九六頁）。
- 93 楠精一郎『明治立憲制と司法官』（慶應通信、一九八九年）。
- 94 前掲磯部「民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談」。
- 95 貴衆両院の審議については、「法典問題」（『法学新報』一五号、一八九二年）に延期派議員の一覧が掲載されているほか、法典延期について詳述されている。
- 96 前掲磯部「民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談」。
- 97 七戸克彦「法典調査会の構成メンバー」（『ジュリスト』一三三二号、二〇〇七年）。
- 98 七戸克彦「現行民法典を創った人々（1）」（『法学セミナー』五三七号、二〇〇九年）によると、伊藤の発言は一四番目の多さであることも明らかにされている。
- 99 前掲伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』五卷、五一頁。一八九四年五月二七日付伊藤博文宛西園寺公望書簡。
- 100 前掲伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』五卷、五一頁。一八九三年七月三一日付伊藤博文宛西園寺公望書簡。
- 101 前掲伊藤隆・尾崎春盛編『尾崎三良日記』下卷、四一〜四二頁。一九八四年五月一日。

終章 まとめと課題

このように本稿では、明治期の司法行政・司法権を考えるにあたり、その形成に中心的な役割を果たした司法省について考察してきた。司法省は一八七一年七月の設置以来、その時々の政局のなかで法典編纂・司法制度の形成のいずれかの政策を中心に据えることで、臨機応変に近代法制度を確立していった。以下では政局に着目しながら、本稿の概要を通観していきたい。

第I部第一章で明らかにしたように、司法省設置から旧刑法編纂までの時期は、西洋化という基本的な政府の合意事項が存在していたものの、旧刑法のなかにおいても、「孝」を重視するような条文が記載されるなど儒学的発想もまた広がっていた。とはいえ、旧刑法に見られる儒学的な内容は「父母への孝」「夫婦の別」であり、「父子の親」「長幼の序」「夫婦の別」「君臣の義」「朋友の信」といった朱子学の基本的理念・徳目である「五倫」とは異なるものであった。朱子学においては「五倫」が全て備わることが必要とされていたのに対し、旧刑法ではその一部が条文に盛り込まれたに留まり、朱子学の理念そのものが旧刑法の編纂に際して変化していったものと推測できる。このように明治初年の近代化においては、西洋的発想と儒学的発想が融和することで、日本独自の法制度が形成されていった。すなわち、日本法制度の形成過程においては、西洋法制度が参考にされたとはいえ、それは他を選ぶ余地の無いような絶対的なものではなく、儒学思想も柔軟に選択されうるような相対的なものであった。つまりは、日本近代法制度とは、儒学思想・西洋思想の二者択一によるものではなく、柔軟な対応の結果として形成されていったものであった。そうした司法省内の構想が示すように、内部は西洋化を企図する官員が大勢を占めていたわけではなく、様々な発想を持つ官員が政策を企図するような土壌があったものと思われる。

こうした司法省内に内在する思想を踏まえて、二章では西洋的法制度の導入を企図した急先鋒とされてきた江藤新平の思想を検討した。江藤の思想の一端は確かに裁判所の設置などの司法制度確立にあった。それと同時に江藤はキリスト教の排斥と朱子学の徳目である「五倫」を国法に盛り込むことを企図したように、一方では非西洋的思想の持ち主であった。このように二面的にも見える江藤の思想ではあるが、神道国教化政策の一端を担い、「司法省達第 四十六号」で地方官に政府の意向を遵守させようとしたように、政府の政策や方針を重視することが念頭にあったものと思われる。そのため、西洋的制度は旧来からの道徳に踏み込まないように限定的に導入することで、江藤の思想の根本は非西洋的思想でありながらも、西洋的制度の一端を追認することができたのである。こうしたことから、江藤の意向が近代司法制度の確立に直結したと断言できるものではなく、江藤の政治構想そのものを相対化する必要があった。

第三章では草創期の司法省官員に着目して、江藤だけでなく司法省官員によっても政策が構想されうる土壌があったことを述べた。一八七一年七月の太政官制改革によって成立した司法省では、当初から正院公認のもとで佐佐木高行・宍戸璣を中心として法典編纂が企図さ

れており、そこには箕作麟祥ら洋学者の多くが加わっていた。そこでは佐佐木の意向を踏まえて西洋法が参照されており、左院との協力のもと進められるような本格的なものであった。つまり、江藤が司法卿に就任する以前から司法省では西洋法を参照とするような土壌があった。そのため司法省では非西洋的思想を持つ江藤が就任した後もある程度西洋法を参考とする方針が引き継がれたのである。

また司法省では西洋法を絶対視するような官員ばかりではなく、一定程度旧弾正の官員も引き続き在籍しており、司法省の政策に影響を及ぼしていた。その点は第Ⅱ部一章でも言及している。旧弾正台の官員の多くは翻訳などの語学に関連する政策に携わることができなかったことから、島本伸道を中心とする官員は司法制度の整備を企図することで、省内での位置を確保していく。そうしたことから、司法省では法典編纂・司法制度の整備のいずれも西洋的思想と非西洋的思想の二つが混在したなかで企図されていくものであった。

第Ⅱ部一章では、司法省の政策と政局の関連について検討した。司法省の政策のなかでも司法制度の整備は、草創期から最優先の課題として一貫して企図されたものではなく、江藤の司法卿就任をきっかけとして突発的に本格化していったことに特徴がある。また、司法制度の整備は、法典編纂に比較して予算規模の大きなものであったため、財政を管轄する大蔵省の合意や、地方行政から司法権を移管させる上では内務省の合意が必要となる。そのため、司法制度の整備は司法省の基幹政策とはいえ、総合調整や政局の影響を受けてしまうものであった。江藤司法卿期に端を発する司法制度の整備は、当初、井上馨ら大蔵省の意向を押し切って断行されていたものの、明治六年政変後は大久保利通らの意向のもと、司法省の漸進化が図られ、佐賀の乱・台湾出兵での財政支出増加をうけて、次第に中止されることとなる。江藤司法卿期以来の基幹政策であった司法制度整備が出来なくなった司法省では、法典編纂へと基幹政策を転換していく。

こうした外在的な要因とともに、第二章で明らかにしたように、民権運動の興隆を受けて各地の裁判所では徐々に裁判が困難になっていた。政府は讒謗律・新聞紙条例を施行することで民権派の抑制を企図していたが、讒謗律・新聞紙条例の施行は却って新律綱領・改定律例などこれまでの律との齟齬を生じた。その結果、各地の裁判所では判決に混乱をきたすこととなり、統一的な法解釈の必要から旧刑法の編纂が企図されるに至ったのである。こうしたことから、司法省が担った近代法制度の整備は、政局の影響を多分に受けることで企図されていくものであり、自明性をもって展開されるような性質のものではなかった。一八八〇年の旧刑法公布以降、司法省では一貫して法典が編纂され続けたわけではなく、田中司法卿期には再び司法制度の整備が企図される。

このように太政官期には司法省の基幹政策は一貫することなく、法典編纂と司法制度の整備の間を往復している。この要因について法典編纂を軸に考察したのが、第Ⅲ部一章である。西洋の政治制度では立法機関に属するはずの法典編纂の権限が、なぜ司法省の権限となっていたのかを立法機関と関連づけて検討した。当初、司法省の権限となっていた法典編纂権ではあったが、それは公議所・集議院が立法機関としての機能を失うなかで、なし崩し的に

付与されたものであった。それ故、伊藤博文の元老院拡充構想が実現することで、司法省の法典編纂権も失われていったのである。こうした立法機関との相対的立場のなかで、司法省の政策は形成されていったのであり、法典編纂権が喪失したことを受けてなし崩し的に司法制度の整備へと政策が切り替わっていったのである。

そういった中で、内閣期には国会が設立され、法典の編纂や制定をめぐる権限が立法機関である国会へと移管されたものの、法典の草案起草権は司法省（その後進の法務省）の権限となっていた。内閣期司法省の権限は司法行政とともに法案起草にあった。司法省に草案の起草権限が移管していった背景を考察したのが二章である。当初、外務省において条約改正交渉との兼ね合いのなかで、民法・商法の起草が始まったものの、起草事業の進展が思うように進まなかったことと、井上馨外務卿以降、外交交渉が不調に終わったことを受けて、山田顕義法相のもとで司法省において草案起草事業が再開される。司法省によって起草された草案は、山田の強い主導性のもとで編纂されたものであった。山田の肝いりで編纂された民法・商法ではあったが、法典論争の呼び水となるように日本社会の実情や一部の法学者らの理想に合うものではなかった。そのため、法典の不備を修正することを企図しつつ、国会・内閣による法典のリチェックが始まっていったものと思われる。そうしたことから、司法省では政局の影響を受けつつ、内閣期・現行の体制でもある司法行政と法案起草の権限が所管とされていったのである。

次に明らかにした点から、本研究の意義を述べていきたい。これまでの研究では、太政官期の司法省は西洋化という理想像のもと、近代法制度を確立していく主体的な存在として描かれてきた。そこでは西洋化を自明のものとして捉えながらも、司法制度と法典の整備が同時並行的に形成されていくような印象すら受けるものであった。しかし、本研究で明らかにしたように、司法省の政策は政局の影響のもと変動していくような性質のものであり、これまでの研究が描いてきたような単線的な性質のものではなかった。こうしたことから、司法省とは決して政局において主導的な役割を果たした訳ではなく、紆余曲折を経た結果として、なし崩し的に司法制度と法典編纂がその都度二者択一的に選択されることで日本法制度を形成していったのである。その延長線上に内閣期以降の司法省の政策や権限は形成されていったのである。特に内閣期において成立した司法省の権限は、太政官期の影響のもと法典の起草権が付与され、内閣・国会で改めて点検するという構造を形成していったのである。

内閣期以降、政府の主要ポストは蔵相・外相・内相に限定されており、法相は現行の制度を維持するためと貴族院を取り込むための交換材料としてのポストになっていったように思われる。そうしたなかで、次第に内閣や政局への従属性が高まっていったことが推測できる。今後は貴族院と司法省の政治的な関連について言及することで、内閣期の司法省の位置づけをより明確にしていくことを課題としたい。

【表一】刑部省(明治3年)

氏名	役職	M4	M5	氏名	役職	M4	M5	氏名	役職	M4	M5
正親町三条実愛	卿			賀俊為(■箇所は實の才)	史生			大宮正利	權少佑		
青木信實	大丞	○		仁科有鄰	史生	○		野尻正齋	伍長		
沢質重雄	少丞			高橋敦次	史生			鷹山寛心	伍長	○	
塩坂恭信	少丞			三宅定次	省掌			谷知幾	伍長		○
長野文男	大録	○		江坂清朝	省掌			戸塚輝英	伍長		
河村厚雄	大録	○		石原重明	省掌			守安有輝	伍長		
大脇篤教	大録	○		犬養幸寛	省掌			富田静房	伍長		
森田貞徳	大録	○		伊丹重賢	天判事	○		宇田義明	伍長		
鹽田皓通	大録	○		松本成美	大判事			下江恒明	伍長		○
村田保通	權大録	○		宮内重隆	少判事			桃井直行	伍長		
栗田盛重	權大録	○		岡内惟俊	少判事	○		寺橋就義	伍長		
小菅栄修	少録			長岡惟忠	少判事			高橋信正	選部		
水谷弓矢	少録	○		新島充均	中解部	○		本城信吉	選部		
山田直矢	少録	○		新島充均(■は示(才)	中解部			五島藤吉	選部		
高沢重道	權少録	○		安藤博文	中解部	○		大沢恒明	選部		
教野道權	權少録			松村道文	中解部			中沢恒明	選部		
宮村孝信	史生			本多高好	中解部	○		渡辺正	選部		
小松直道	史生			小柴重徳	中解部			加納秀瑞	選部		
間中宣孝	史生			上野重徳	中解部			中村忠直	選部		
橋正光	史生			小野露登	中解部			長谷川真精	選部		
牧田正利	史生			新井露登	中解部			南木秀和	選部		
金沢純直	史生			大塚信立	中解部			金井信敏	選部		
鈴木敏重	史生			吉竹好則	中解部	○		小泉泰基	選部		
加藤永義	史生	○		河村心雷	中解部			下山信之	選部		
佐藤久間長宣	史生	○		塚田正雷	中解部			山下政次	選部		
広瀬義範	史生	○		高木勲	中解部			倉沢武雄	選部		
渡辺通	史生	○		神谷正喬	中解部	○		磯正知	選部		
村岡良嗣	史生	○		公保正実	中解部			小宮美善	選部		
明石尚澄	史生	○		武田利济	中解部			山下義房	選部		
大藤医助	史生			吉田利実	中解部			岡村美清	選部		
安田昇行	史生	○		新井一業	中解部			和多田亮執	選部		○
金田正敏	史生	○		西田運忠之	選部司			竹内知義	選部		
深尾近義	史生	○		堀尚賢	權正佑			久野木信貞	選部		
横山尚	史生	○		村上定庸	權少佑	○		正田義高	選部		
				刑部省(明治3年)				鈴木重孝	選部		

氏名	役職	M4	M5	氏名	役職	M4	M5
水野尋樹	選部			荒井寧	少令史		
田中昌盛	選部			南条元純	少令史		
松平近彦	選部			中安敬忠	少令史		
杉本正徳	選部			河原(林)久直	少令史		
戸塚英義	選部			高野宣寿	少令史		
磯貝忠友	選部			須田義忠	少令史		
雨森森行	選部			矢野(沢)露敬	少令史		
陣柳時行	選部	○		鈴木正義	少令史		
曾根次晴	選部			寺島良快	少令史		
渡辺庸	選部			吉岡忠正	少令史		
藤原信行	選部			雨宮正靈	少令史		
正木定之	選部			和田義正	少令史	○	
小林定之	選部			渡辺直貞	少令史		
望月義直	選部			中山重正	少令史		
大沢定友	選部			森島清	少令史		

囚領司

小原重鼓	權正	○	
坪内信益	大佑		○
中村正郷	大佑		
杉村景之	大佑		
松本恒教	少佑		
江口高確	少佑		
有吉清直	少佑		
水田晴隆	權少佑		
岩井秀一徳	權少佑		
榑村政徳	權少佑		
山本隆説	權少佑		
青木正始	權少佑		
寺田高吉	權少佑		
伊藤正信	權少佑		
矢田健政	權少佑		
河野忠政	少令史		
藤松寛	少令史		
落合河	少令史		
千葉千胤	少令史		
小林忠信	少令史		

※国立国会図書館所蔵「職員録」(和泉屋版)より作成。

表二 彈正合(明治3年)											
氏名	役職	M4	M5	氏名	役職	M4	M5	氏名	役職	M4	M5
九条道季	尹			下橋誠之	少巡察			中村邦賢	巡察屬		
池田茂政	大弼			波田清長	少巡察			青木和賢	巡察屬		
黒田清綱	少弼			大井安親	巡察屬		○	渡辺能辨	巡察屬		
渡辺算	大忠			長野養永	巡察屬			相岸武春	巡察屬		
照幡寛胤	大忠			岡本則録	巡察屬			白根大造	巡察屬		
相澤清	大忠			伴兼員	巡察屬			吉田彦鉄	巡察屬		
品川	少忠			足立高行	巡察屬			多賀木重武	巡察屬		
河野敏雄	少忠			磯田敏雄	巡察屬			原	巡察屬		
渡辺驥	少忠			松岡敏雄	巡察屬						
宮脇通赫	大疏			水野正知	巡察屬						
土方直行	大疏			立花雄人	巡察屬						
稲波重義	大疏			中村廣雄	巡察屬						
算村田義直	少疏			高尾弥高	巡察屬						
古川文行	少疏			山崎總俊	巡察屬						
木戸藤次	少疏			湯淺明敬	巡察屬						
久野信克	史生			三伊藤正茂	巡察屬						
久野茂是	史生			今江直清	巡察屬						
柳昌寿	史生			下橋誠之	巡察屬						
柳盛丈	史生			吉野武義	巡察屬						
野中光友直	史生			五十嵐光真	巡察屬						
比良光友直	史生			竹屋正樹	巡察屬						
喜多川義之	史生			中山信厚	巡察屬						
佐々木高慶	史生			小笠原厚弘	巡察屬						
鹿島重安	史生			龜口正英	巡察屬						
高島義連	史生			児島昌章	巡察屬						
高藤政恒	史生			藤井善孝	巡察屬						
藤原景孝	史生			三和國憲	巡察屬						
赤松則孝	史生			中田憲信	巡察屬		○				
上村井義勝	史生			伊藤正教	巡察屬						
近藤秀寛	史生		○	北沢正基	巡察屬						
山中義行	史生			伊藤揮基	巡察屬						
蓮山惟一	史生			小國幹	巡察屬		○				
蓮杉忠國	史生			工藤利祐	巡察屬						
金加藤政	史生			後藤利祐	巡察屬						

※国立国会図書館所蔵職員録(和泉屋版)より作成。

【表三】司法省(明治4年11月)

氏名	役職	刑	弾	M5	氏名	役職	刑	弾	M5	氏名	役職	刑	弾	M5
佐々木高行	大輔				佐久間長直	少録				荻屋文	少録			
大戸巖	大録				牧田正利	少録				白藤利宗	権少録			
川村虎心	八等出仕	○			比良光友直	少録				安藤昇行	権少録			
逢川元環	権大録				上村井義勝	少録				真藤煥	十三等出仕			
大脇弼教	権大録				野中育隣	少録				尾崎房豊	十三等出仕			
平田保義	権大録				高橋正喬	少録				尾崎国綱	十三等出仕			
村田勝規	権大録				伊藤重安	少録				小宮山忠昌	十四等出仕			
古川文行	権大録				唐島重寛	少録				小宮宏直	十四等出仕			
松岡康毅	権大録				近藤秀寛	少録				岩上庸	十四等出仕			
天野御民	権大録				佐々木柳直吉	少録				陣田時彦	十四等出仕			
三浦村親始	権大録				難波保邦	少録				野尻正清	十五等出仕			
安達盛男	九等出仕				永島正直	十二等出仕				下江恒明	十五等出仕			
松下直清	九等出仕				片山栄国	十二等出仕				柳井直行	十五等出仕			
上山惟清	中録				原田忠国	十二等出仕				岡村正吉	十五等出仕			
井来龍	中録				石川信好	十二等出仕				楠田英世	中判事			
渡辺清	中録				林成敏	十二等出仕				伊丹重賢	中判事			
徳山純	十等出仕				佐野綱方	十二等出仕				松本信	中判事			
水谷弓腹	権中録				吉田成章	十二等出仕				青木信寛	中判事			
白根大造	権中録				吉見昆常	十二等出仕				五乃正徳	中判事			
高沢重道	権中録				瀧山豊島	十二等出仕				榊山寛綱	中判事			
仁科有尚	権中録				小川豊秋	十二等出仕				中野健明	中判事			
横山良弼	権中録				加納水鏡	十二等出仕				岡内重俊	権中判事			
村岡良弼	権中録				金杉恒	権少録				渡辺驥	権中判事			
中田兼信	権中録				山口一雄	権少録				岸良兼泰	権中判事			
小菅文信	権中録				川原義好	権少録				藤田皓	権中判事			
神田久寛	十一等出仕				近藤忠輝	権少録				平塚義實	権中判事			
野村保世	十一等出仕				大久田菅保	権少録				大塚孝均	権中判事			
田中善忠	十一等出仕				富沢福栄	権少録				塩埜恭信	少判事			
渡辺吉利	十一等出仕				有田寛之	権少録				杉浦知周	少判事			
押澤貞白	十一等出仕				深尾近藤	権少録				小畑美穂	少判事			
高安知明	十一等出仕				幸野政運	権少録				小島伸道	少判事			
丹羽敦	少録				遠山景久男	権少録				尾崎忠治	少判事			

司法省(明治4年11月)

氏名	役職	刑	弾	M5	氏名	役職	刑	弾	M5
大庭景季	少判事				加藤忠林	中解部			
奥信精	少判事				戸原繼風	中解部			
西成度	少判事				堤尚賢	中解部			
鳥居重雄	権少判事				大宮正利	中解部			
大塚正男	権少判事				山崎萬彦	中解部			
有馬純雄	権少判事				犬塚重彦	中解部			
早川景矩	権少判事				馬場正悦	中解部			
安藤尊高	権少判事				別府寛通	中解部			
河村高門	権少判事				小林高輝	権中解部			
本多高門	権少判事				鈴木貞幹	権中解部			
長野文房	権少判事				兼松善寿	権中解部			
板倉	大解部				山本昌行	権中解部			
上田康照	大解部				三和春常	権中解部			
武久昌年	大解部				中島信近	権中解部			
吉本知幾	大解部				吉田希賢	権中解部			
松田宣風	大解部				塩埜恭良	権中解部			
伊庭貞剛	大解部				尾崎行正	少解部			
松村道文	大解部				関口久照	少解部			
小島充均	大解部				坂本品理	少解部			
喜多千重	大解部				中村元彦	少解部			
鈴木重堅	大解部				大塚尚	権少解部			
大島貞敏	大解部								
吉竹好則	大解部								
高木勤	大解部								
小杉直吉	権大解部								
水野良知	権大解部								
西川良	権大解部								
井上好武	権大解部								
平山能忍	権大解部								
増淵正脩	権大解部								
長安道一	権大解部								
鈴木重元	権大解部								
田中広徳	中解部								
大八木富彦	中解部								
後藤広貞	中解部								
藤井光	中解部								
荻野覚行	中解部								

※国立国会図書館所蔵「袖珍官員録」(須原屋版)より作成。

【表四】司法省(明治5年5月)

氏名	役職	刑	彈	M4	氏名	役職	刑	彈	M4	氏名	役職	刑	彈	M4
江藤新平	卿				氏名	役職	刑	彈	M4	氏名	役職	刑	彈	M4
佐々木高行	大輔				現島惟謙	少判事				神田久嘉	權中録			
伊丹重賢	少輔				大久保親正	少判事				野村保世	權中録			
松本鏡	少判事				石井忠彦	少判事				田中義利	權中録			
玉乃正履	大判事				名村元健	少判事				渡辺昌利	權中録			
青田真直	中判事				水野良知	大録				佐久間文雄	權中録			
津田真直	中判事				大瀧元瑞	大録				丹羽敬	權中録			
實作藤村	中判事				大瀧藤教	大録				比良光友直	權中録			
榑木政均	中判事				松岡藤文	大録				野中有隆	權中録			
中野健明	中判事				三村雅始	大録				高安知明	十一等出仕			
岡内重敏	中判事				安達慶貞	大録				村松武吉	十一等出仕			
鹿辺兼義	中判事				木場清生	八等出仕				鬼塚綱正	十一等出仕			
尾賀義實	中判事				真辺正心	八等出仕				瓜原義親	十一等出仕			
大宮孝輔	中判事				増田賢	八等出仕				豊田正利	十一等出仕			
島本中道	中判事				村田保	大録				牧田正利	少録			
尾崎忠治	中判事				古川文行	大録				高橋亨	少録			
河野敏徳	中判事				天野重業	大録				神谷正春	少録			
嵐野英光	五等出仕				松本正忠	九等出仕				伊藤種基	少録			
塩坪益信	少判事				原田種成	九等出仕				近藤重安	少録			
杉浦知周	少判事				船来彦	中録				近藤秀寛	少録			
大原重哉	少判事				高寛保	中録				佐々木御直	少録			
小原重哉	少判事				井上純	中録				永島保直	少録			
隈信雄	少判事				徳山純	中録				大竹正和	少録			
西成度	少判事				中田馨信	中録				片山保和	少録			
小畑美福	少判事				小菅栄脩	中録				原田忠国	少録			
島重隆	少判事				松野成行	十等出仕				林川信好	少録			
大塚正男	少判事				牧野道久	十等出仕				石野綱方	少録			
有馬純徳	少判事				伊藤森重	十等出仕				佐野綱方	少録			
河村盾雄	少判事				大塚森重	十等出仕				吉見直堂	少録			
本多高門	少判事				大國雄	十等出仕				響山直堂	少録			
長野文樹	少判事				谷千里	十等出仕				加納謙	少録			
早川景矩	少判事				増田直義	十等出仕				加納謙	少録			
安藤博高	少判事				相田義正	十等出仕				後藤謙健	少録			
広田勝高	少判事				仁科有長	權中録								
					佐久間長吉	權中録								
					氏名	役職	刑	彈	M4	氏名	役職	刑	彈	M4
金杉恒	少録				鷲山直心	十五等出仕				大塚重遠	中解部			
川口一雄	少録				今井正邦	十五等出仕				別府景通	中解部			
田中景久	少録				伊地和季遠	十五等出仕				堤尚賢	中解部			
浜谷文毅	十二等出仕				山下義重	十五等出仕				河野通故	中解部			
保田久成	十二等出仕				相倉勝達	大解部				小林高輝	權中解部			
荻野重有	十二等出仕				上田庸孚	大解部				兼松秀芳	權中解部			
関口永有	十二等出仕				武久昌幾	大解部				山本昌行	權中解部			
加藤永義	十二等出仕				吉本知風	大解部				中島信近	權中解部			
脇藤義好	十二等出仕				松田重剛	大解部				吉田希賢	權中解部			
近藤忠好	十二等出仕				伊庭貞剛	大解部				関口久照	權中解部			
大井安親	十二等出仕				松村道文	大解部				土師経興	權中解部			
宮沢龍美	十二等出仕				小島亮均	大解部				床次正精	權中解部			
深尾近義	十二等出仕				大島多千重	大解部				大塚尚	權中解部			
草野政連	十二等出仕				大島貞重	大解部				坂本祥明	權中解部			
遠山喜秀	十二等出仕				南部彌男	大解部				明法察	權中解部			
刑盛文	十二等出仕				吉竹好則	大解部				榑田英世	權頭			
白居利宗	十二等出仕				高木勤	大解部				榑田皓	助			
安藤親行	十二等出仕				高川隆心	大解部				高沢重道	中属			
金田正誠	十二等出仕				小杉直吉	大解部				横山尚	中属			
長沢茂	十二等出仕				増田正元	大解部				村岡良弼	中属			
小林孝道	十三等出仕				繪木重忍	大解部				皇崎房豊	中属			
一瀬直久	十三等出仕				平山能忍	大解部				尾崎房豊	少属			
后波親信	十三等出仕				井上好武	權大解部				城井国綱	少属			
浪辺重正	十三等出仕				長安道一	權大解部								
三島友直	十四等出仕				上山惟清	權大解部								
岩上胤	十四等出仕				田中広徳	權大解部								
額田文彦	十四等出仕				大八木高林	權大解部								
山口正佳	十四等出仕				加藤忠林	權大解部								
世良重徳	十四等出仕				山崎萬幹	權大解部								
野原正斎	十五等出仕				照山秀範	權大解部								
下江恒明	十五等出仕				後藤広貞	中解部								
桃井直行	十五等出仕				藤井光	中解部								
岡村正吉	十五等出仕				荻野寛行	中解部								
					戸原總胤	中解部								

※国立国会図書館所蔵「袖珍官員録(須原屋版)」より作成。

114

【表五】各裁判所設置時期一覧
各府県裁判所(1871年7月～1876年9月)

裁判所名	設置府県	設置時期	廃止時期	設置時の司法省長官	備考
東京裁判所	東京府	1871年12月27日		佐々木高行	・東京府から訴訟事務を司法省が接收し始めたのは1871年8月18日。
東京開市裁判所	東京府	1872年2月3日	1873年2月13日	佐々木高行・宍戸環	・「外国交渉ノ訴訟ヲ審理セシム」(『司法』16頁)。 ・1873年2月13日に東京裁判所に接收。
神奈川裁判所	神奈川県	1872年8月5日		江藤新平	
埼玉裁判所	埼玉県	1872年8月5日			
入間裁判所	入間県(埼玉県)	1872年8月5日	1873年6月24日		・1873年6月24日群馬裁判所と合併の上、熊谷裁判所になる。
足柄裁判所	足柄県(神奈川県)	1872年8月12日			
木更津裁判所	木更津県(現千葉県)	1872年8月12日			・のち千葉裁判所に合併。
新治裁判所	新治県(茨城南部・千葉県北部)	1872年8月12日			・1875年6月19日に千葉裁判所管轄の区裁判所に改編。
栃木裁判所	栃木県	1872年8月12日			
茨城裁判所	茨城県	1872年8月12日			
印旛裁判所	印旛県(茨城県)	1872年8月12日			・1873年6月24日千葉裁判所に合併。
群馬裁判所	群馬県	1872年8月12日	1873年6月24日		・1873年6月24日入間裁判所と合併の上、熊谷裁判所になる。
宇都宮裁判所	宇都宮県(栃木県)	1872年8月12日	1873年6月24日		
兵庫裁判所	兵庫県	1872年9月13日			
山梨裁判所	山梨県	1872年9月19日			
京都裁判所	京都府	1872年10月7日			
大阪裁判所	大阪府	1872年10月20日			
静岡裁判所	静岡県	1872年10月27日		・開庁に至らず。	
浜松裁判所	静岡県	1872年10月27日		・開庁に至らず。	
額田裁判所	額田県(愛知県)	1872年10月27日		・開庁に至らず。	
滋賀裁判所	滋賀県	1872年10月27日		・開庁に至らず。	
三重裁判所	三重県	1872年10月27日		・開庁に至らず。	
長崎裁判所	長崎県	1874年1月8日		大木喬任	
函館裁判所	北海道	1874年1月8日			
佐賀裁判所	佐賀県	1874年4月5日			
新潟裁判所	新潟県	1874年12月27日			
福島裁判所	福島県	1874年12月27日			
鹿児島裁判所	鹿児島県	1875年12月13日			
山口裁判所	山口県	1875年12月13日			
高知裁判所	高知県	1875年12月13日			
宮城裁判所	宮城県	1876年3月2日			
鶴ヶ岡裁判所	鶴ヶ岡県	1876年3月9日			

※司法省編『司法沿革史』(司法省、1939年)より作成。

【表六】各区裁判所(1871年7月～1876年9月)

裁判所名	管轄裁判所	設置時期	廃止時期	設置時の司法省長官	備考
大網支庁	木更津裁判所	1872年8月12日	1873年6月20日	江藤新平	<ul style="list-style-type: none"> ・1872年9月5日に区裁判所へ改称。 ・廃止は大木司法卿期。 ・1872年9月5日に区裁判所へ改称。 ・1872年9月5日に区裁判所へ改称。 ・廃止は大木司法卿期。
勝浦支庁	木更津裁判所	1872年8月12日	1873年1月10日		
北条支庁	木更津裁判所	1872年8月12日	1873年8月31日		
行田区裁判所	埼玉裁判所	1872年8月17日			
粕壁区裁判所	埼玉裁判所	1872年8月17日	1873年2月24日		
深谷区裁判所	入間裁判所	1872年8月17日	1874年6月13日		
大宮区裁判所	入間裁判所	1872年8月17日			
佐倉区裁判所	印旛裁判所	1872年8月23日	1873年6月20日		
関宿裁判所	印旛裁判所	1872年8月23日	1872年9月4日		
蕪山区裁判所	足柄裁判所	1872年8月25日			
小見川区裁判所	新治裁判所	1872年8月31日			
谷村区裁判所	山梨裁判所	1872年10月19日	1873年4月24日		
西宮区裁判所	兵庫裁判所	1872年11月2日	1875年3月27日		
淀区裁判所	京都裁判所	1872年11月14日			
園部区裁判所	京都裁判所	1872年11月14日			
加村区裁判所	千葉裁判所	1873年7月22日			
高崎区裁判所	熊谷裁判所	1873年7月29日			
渋川区裁判所	熊谷裁判所	1873年7月29日			
太田原区裁判所	栃木裁判所	1873年9月2日	1875年3月31日		
足利区裁判所	栃木裁判所	1873年9月2日			
入間区裁判所	熊谷裁判所	1873年9月12日	1873年12月10日		
群馬区裁判所	熊谷裁判所	1873年9月12日	1873年12月10日		
大宮区裁判所	熊谷裁判所	1874年5月30日			
平戸区裁判所	長崎裁判所	1874年7月8日			
福江区裁判所	長崎裁判所	1874年7月8日			
敷原区裁判所	長崎裁判所	1874年7月8日			
佐賀区裁判所	千葉裁判所	1874年9月24日			
唐津区裁判所	佐賀裁判所	1874年10月23日			
長岡支庁	新潟裁判所	1875年5月27日			
水街道支庁	茨城裁判所	1875年7月25日	1875年8月29日		
新発田支庁	新潟裁判所	1875年7月27日			
島原区裁判所	長崎裁判所	1875年8月9日			
東京裁判所第一支庁	東京裁判所	1875年9月8日			
東京裁判所第二支庁	東京裁判所	1875年9月8日			
東京裁判所第三支庁	東京裁判所	1875年9月8日			
大阪裁判所第一支庁	大阪裁判所	1875年12月10日			
大阪裁判所第二支庁	大阪裁判所	1875年12月10日			
八日市場支庁	千葉裁判所	1875年12月12日			
佐賀区裁判所	佐賀裁判所	1876年3月5日			
武雄区裁判所	佐賀裁判所	1876年3月5日			

※司法省編『司法沿革史』(司法省、1939年)より作成。

【表七】府県裁判所経費(明治7年3月)
 (国会図書館憲政資料室所蔵「大木喬任関係文書」収録「司法省明治七年運計表」より作成)

府県裁判所							
費目	京都府裁判所	兵庫裁判所	埼玉裁判所	熊谷裁判所	千葉裁判所	栃木裁判所	足柄裁判所
官員月給	859円	1318円	806円	1286円50銭	1017円50銭	739円	509円50銭
等外月給	383円50銭	251円	181円50銭	367円	333円	217円	95円
旅費	205円17銭	287円1銭7厘	209円29銭5厘	216円6銭5厘	121円66銭	136円26銭5厘	66円4銭
諸傭給	108円79銭6厘	54円29銭	33円75銭	25円	32円54銭	56円24銭3厘	20円68銭
庁中備品	26円18銭7厘	6円1銭8厘	13円34銭5厘	91銭3厘	32円51銭	2円30銭8厘	17銭
小買物	63円39銭7厘	91円51銭7厘	30円33銭7厘	39円23銭3厘	114円12銭8厘	71円14銭9厘	15円32銭1厘
賜物	記載なし	記載なし	1円50銭	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
書籍費	3円38銭	7円53銭	記載なし	記載なし	12円31銭2厘	記載なし	記載なし
免官賜物	3円50銭	記載なし	記載なし	8円50銭	記載なし	6円	記載なし
宿直賄料	28円65銭	16円43銭	9円1銭5厘	10円4銭	7円44銭	19円	6円51銭
當繕費	22円31銭8厘	40円11銭6厘	19円78銭1厘	4円27銭4厘	42円34銭5厘	2円35銭7厘	記載なし
官員宿代	78円50銭	92円37銭5厘	91円25銭	50円	106円12銭5厘	78円37銭5厘	39円25銭
郵便税	12円64銭	11円31銭5厘	13円50銭	10円90銭	3円54銭	6円59銭	5円70銭
仕立便賃	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
人足賃	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	21円13銭7厘	13円31銭6厘	5銭
陸送費	11円32銭4厘	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
陸運費	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	3円77銭3厘
運送費	記載なし	1円63銭5厘	2円61銭6厘	11円45銭1厘	記載なし	記載なし	記載なし
囚人費	93円48銭4厘	37円80銭7厘	241円66銭8厘	32円55銭7厘	35円5銭8厘	45円81銭9厘	12円51銭6厘
出張所家賃	24銭2厘	2円25銭	記載なし	記載なし	2円99銭	5円12銭5厘	90銭8厘
家税	記載なし	記載なし	3円75銭	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
家賃	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
堂金	記載なし	記載なし	記載なし	3円	記載なし	記載なし	記載なし
外国人給料	記載なし	250円	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
外国人宿代	記載なし	30円	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
接待費	記載なし	39円43銭8厘	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
探索費	22円45銭	1円	記載なし	記載なし	記載なし	132円80銭7厘	12円29銭2厘
捕亡費	134円58銭3厘	87円16銭5厘	138円47銭8厘	6円90銭9厘	242円90銭1厘	218円16銭3厘	7円64銭8厘
焼失金	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	13円71銭	記載なし
合計額	2057円12銭1厘	2624円90銭3厘	1795円78銭5厘	2072円34銭2厘	2124円74銭7厘	1762円22銭7厘	795円5銭8厘

【表八】各区裁判所経費(明治7年3月)
 (国会図書館憲政資料室所蔵「大木喬任関係文書」収録「司法省明治七年運計表」より作成)

区裁判所												
費目	園部裁判所	淀区裁判所	西宮区裁判所	行田区裁判所	高崎区裁判所	深谷区裁判所	大宮区裁判所	加村区裁判所	北条区裁判所	足利区裁判所	太田原区裁判所	韭山区裁判所
官員月給	142円	19円	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	162円	100円	75円
等外月給	85円	100円	記載なし	10円75銭5厘	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	58円	61円	33円
旅費	7円15銭	71円55銭	65円87銭5厘	9円25銭	22円62銭5厘	72円98銭3厘	8円41銭7厘	72円32銭5厘	56円70銭	26円88銭	16円44銭	21円75銭
諸備給	11円95銭	13円91銭	16円74銭	1円5銭5厘	18円74銭3厘	22円42銭6厘	13円	13円50銭	9円	15円25銭	10円62銭4厘	12円91銭4厘
庁中備品	20円29銭	12円65銭9厘	記載なし	23円45銭9厘	5円49銭6厘	21銭	4円50銭1厘	記載なし	34円5厘	1円60銭	23円7銭3厘	48銭5厘
小買物	27円44銭4厘	23円64銭8厘	16円83銭	記載なし	42円23銭3厘	13円81銭3厘	9円39銭9厘	12円59銭5厘	9円53銭2厘	21円33銭2厘	16円83銭1厘	5円31銭
賜物	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
書籍費	記載なし	5円65銭	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
免官賜物	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
宿直宿料	7円99銭	10円4銭5厘	1円65銭5厘	6円17銭	6円97銭5厘	5円89銭	3円36銭	3円72銭	3円72銭	5円89銭	4円38銭5厘	2円17銭
當繕費	4円19銭2厘	53銭	記載なし	記載なし	8円85銭5厘	2円12銭2厘	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	4円36銭6厘	記載なし
官員宿代	20円37銭5厘	25円75銭	13円50銭	記載なし	44円62銭5厘	22円75銭	16円62銭5厘	17円	1円75銭	23円75銭	18円25銭	7円50銭
郵便税	18銭	97銭	1円71銭	4円10銭	3円2銭8厘	94銭	50銭	16銭	記載なし	60銭	1円9銭	1円14銭5厘
仕立便賃	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	6円16銭	4円99銭8厘	3円4銭1厘	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
人足賃	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	2円59銭2厘	記載なし	記載なし	2円40銭7厘	2円40銭3厘	4円42銭	4円92銭	2円27銭8厘
陸送費	4円90銭5厘	5円74銭	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
陸運費	記載なし	記載なし	60銭	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
運送費	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
囚人費	18円27銭3厘	25円15銭8厘	1円12銭2厘	16円48銭3厘	22円99銭3厘	4円64銭3厘	記載なし	記載なし	記載なし	11円91銭1厘	24円6銭3厘	4円62銭4厘
出張所家賃	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
家賃	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
家賃	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	1円	1円	1円10銭	記載なし	記載なし	記載なし	1円25銭	記載なし
堂金	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
外国人給料	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
外国人宿代	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
接待費	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
探索費	52円65銭7厘	1円74銭	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	1円80銭
捕亡費	47円58銭5厘	16円15銭3厘	50円50銭	記載なし	記載なし	11円16銭1厘	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	3円41銭6厘
焼失金	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし	記載なし
合計額	449円99銭1厘	392円47銭3厘	168円53銭2厘	71円27銭2厘	185円32銭5厘	162円93銭6厘	59円94銭3厘	121円70銭7厘	93円45銭	331円63銭3厘	286円29銭2厘	171円39銭2厘

京都裁判所管轄:園部裁判所・淀区裁判所/兵庫裁判所管轄:西宮区裁判所/埼玉裁判所管轄:行田区裁判所/熊谷裁判所管轄:高崎区裁判所・深谷区裁判所・大宮区裁判所

【表九】大蔵省決算表

会計年度	歳入	歳出	予備金
第五期 1871年10月-1872年12月	5044万5172円969 銭	5773万24円704銭	46万4835円201銭
第六期 1873年1月-12月	8550万7244円624 銭	6267万8600円832銭	76万7382円623銭
第七期 1874年1月-12月	7344万5543円893 銭	8226万9528円353銭	88万3787円550銭
第八期 1875年1月-6月	8632万1077円57銭	6613万4772円121銭	25万9365円353銭
第九期 1875年7月-1876年6月	不明	6920万3242円403銭	111万1504円880 銭

(内閣記録局編『法規分類大全』42巻財政門(4)より作成)

【表一〇】新治県聴訟課官員の転官状況

新治県聴訟課官員	新治県聴訟課官員任命年月日と官等	新治県聴訟官員としての官等	司法省官員として任命	司法省官員としての官等
牧野重正	1872年2月2日	九等出仕	1872年9月1日	権解部
大前重臣	1872年2月22日	十二等出仕	同上	権中属
唐木一精	1872年3月9日	十四等出仕	同上	権小解部
中原正道	1872年4月8日	十五等出仕	同上	権中解部
花香恭法	1872年4月9日	十三等出仕	同上	十三等出仕
松崎循	1872年4月25日	十四等出仕	同上	十二等出仕
寺門広行	1872年5月10日	十三等出仕	同上	十三等出仕
市川重胤	1872年5月29日	十二等出仕	同上	十二等出仕
磯野静	1872年6月23日	十四等出仕	同上	十四等出仕

※千葉県警察史編さん委員会編『千葉県警察史』一卷、三六六頁(千葉県警察本部、一九八一年)所載の表を改訂した。

【表一】田中司法卿期における司法行政改革

日付	内容
1880年9月7日	検事局を各地に設置することが決定。
1881年2月2日	代言人試験委員の設置。
1881年4月28日	金沢裁判所に検事設置。
1881年5月17日	名古屋・熊谷・松本・松山・広島・水戸・松江・弘前・静岡・高知・熊本・福岡・鹿児島に検事設置。
1881年8月22日	地方裁判所各支庁に検事設置。
	違警罪の裁判宣告に対する上訴に限定的規定を設ける。
	控訴上告及証人呼出費用の予納方を規定。
	治罪法中書類送達の制限。
	裁判管轄の規定。
	陪席判事員数を規定。
1881年9月20日	准現行犯の自宅搜索制限。
	予審判事家宅搜索を治安判事に委託すること。
	司法警察官令状に関する取扱規定。
	刑事裁判所において被告人を責付する手続。
	違警罪裁判は三府五港の市区を除く府県警察署・警察分署にて行う。
	裁判官・検察官・司法警察官が巡査・兵員要求する際の手続きを規定。
	長崎上等裁判所長岡内重俊罷免。
	西成度大審院判事を東京控訴裁判所長へ任命。
	清岡公振判事を大阪控訴裁判所長へ任命。
1881年10月15日	中島鏡胤判事を長崎裁判所長へ任命。
	青木信寅判事を函館控訴裁判所長へ任命。
	小畑美穂を名古屋控訴裁判所長へ任命。
	西岡遼明判事を宮城控訴裁判所長へ任命。
	坂本政均判事を広島控訴裁判所長へ任命。
1881年10月20日	大審院・裁判所書記局その他訟廷の掌務心得を定める。
1881年10月24日	渡辺驥俊事を大審院検事長とし、各控訴裁判所に検事長を置く。
1881年10月31日	大審院・裁判所属官を廃+B12:B29として書記を置く。

司法省『司法沿革誌』（1939年〈原書房復刻版1979年〉）より作成。

年	日	明治10年～15年における裁判所設置合口ノ上	裁判所名	置籍の上級審	新設・統廃合の別	備考
1877	1月31日		大洲区裁判所	松山裁判所	新設	
	2月1日		大洲区裁判所	大洲区裁判所	新設	
	2月14日		松山区裁判所	神戸裁判所	新設	
	2月17日		井手区裁判所	松江裁判所	新設	
	3月29日		弘前区裁判所	弘前裁判所	新設	
	3月29日		八戸区裁判所	弘前裁判所	新設	
	7月24日		大曲区裁判所	弘前裁判所	新設	
	6月19日		篠原区裁判所	長崎裁判所	新設	
	8月10日		松田区裁判所	松本裁判所	新設	
	9月18日		小浜区裁判所	名古屋裁判所	新設	海津区裁判所が廃止。
9月19日		富田区裁判所	徳島裁判所	新設		
10月24日		富田区裁判所	徳島裁判所	新設		
10月24日		大河原区裁判所	仙台裁判所	新設		
11月21日		宮古区裁判所	松本裁判所	新設		
12月24日		氷引区裁判所	松原裁判所	新設		
1878	1月7日		江刺区裁判所	函館裁判所	新設	
	3月27日		七尾区裁判所	盛岡裁判所	新設	
	4月5日		大田区裁判所	盛岡裁判所	新設	
	4月5日		本宮区裁判所	熊谷裁判所	新設	
	4月10日		米沢区裁判所	福島裁判所	新設	
	7月21日		西郷支庁	松江裁判所	新設	
	8月28日		隠岐区裁判所	松江裁判所	新設	
	9月28日		本庄区裁判所	弘前裁判所	新設	
	9月13日		酒田支庁	福島裁判所	新設	鶴岡支庁を移設。
	9月19日		福島区裁判所	京都裁判所	新設	
10月29日		藤巻区裁判所	神戸裁判所	新設		
11月19日		中ノ島区裁判所	大阪裁判所	改組	豊島区裁判所から改組。	
12月25日		弘権区裁判所	松山裁判所	移設	多度津区裁判所を移設。	
1879	5月5日		白河支庁	福島裁判所	新設	
	5月22日		白石区裁判所	神戸裁判所	改組	
	6月4日		新築田区裁判所	新潟裁判所	改組	新築田区裁判所から改組。
	6月25日		木更津区裁判所	東京裁判所	改組	佐提区裁判所から改組。
	9月13日		鹿沼区裁判所	京都裁判所	新設	
	9月13日		中野区裁判所	京都裁判所	新設	
	9月10日		大塚区裁判所	弘前裁判所	新設	
	10月1日		掛川区裁判所	静岡裁判所	新設	
	10月16日		笠手区裁判所	龍谷裁判所	廃止	
	11月11日		鎌本区裁判所	長崎裁判所	新設	
11月27日		新郷区裁判所	富田裁判所	新設		
1880	3月12日		松本区裁判所出張所	松本裁判所	改組	新設:11箇所 改組:3箇所 廃止:1箇所
	5月18日		中津支庁	熊本裁判所	改組	中津区裁判所から改組。
1881	12月28日		相山区裁判所	新潟裁判所	改組	新設:2箇所
			豊田区裁判所	新潟裁判所	廃止	
			豊田区裁判所	新潟裁判所	廃止	
			田辺区裁判所	和歌山裁判所	廃止	
			藤岡区裁判所	和歌山裁判所	廃止	
			藤岡区裁判所	徳島裁判所	廃止	
			藤岡区裁判所	徳島裁判所	廃止	
			藤岡区裁判所	徳島裁判所	廃止	
			藤岡区裁判所	徳島裁判所	廃止	
			藤岡区裁判所	徳島裁判所	廃止	
1882	12月28日		日本橋治安裁判所	東京治安裁判所	廃止	
			本郷治安裁判所	東京治安裁判所	廃止	
		四谷治安裁判所	東京治安裁判所	廃止		
		品川治安裁判所	東京治安裁判所	廃止		
				廃止:4箇所		

※1881年10月5日に司法制度が改革され、上級裁判所が控訴裁判所、地方裁判所が始審裁判所、区裁判所を治安裁判所とされ、支庁は廃止された。

名	法律取調委員会構成メンバー	兼任の役職	在任期間
井上馨	委員長	外務大臣	1886年8月—1887年11月
西園寺公望	委員		1886年8月—1887年11月
三好退蔵	委員	司法次官	1886年8月—
ホアソナーード	委員	内閣法律顧問	1886年8月—
カーケウツド	委員	司法省法律顧問	1886年8月—
ルードル	委員	司法省法律顧問	1886年8月—
今村和郎	委員書記	法制局参事官	1886年8月—1887年11月
栗塚省吾	委員書記	司法大臣秘書官	1886年8月—1887年11月
本田康直	委員書記	司法省参事官	1886年8月—1887年11月
出浦力雄	委員書記	司法書記官	1886年8月—1887年11月
都築馨六	委員書記	外務省書記官	1886年8月—1887年11月
陸奥宗光	副長	外務省在勤弁理公使	1887年4月—1887年11月
箕作麟祥	委員	元老院議員	1887年4月—
ロエスレル	委員	元老院議員	1887年4月—
モツセ	委員	内閣法律顧問	1887年4月—
蜂須賀茂韶	委員	内閣法律顧問	1887年4月—1887年11月
山田顕義	委員長	司法大臣	1887年11月—
細川澗二郎	委員	元老院議員	1887年11月—
鶴田皓	委員	元老院議員	1887年11月—1888年4月
清岡公張	委員	元老院議員	1887年11月—
渡正元	委員	元老院議員	1887年11月—
村田保	委員	元老院議員	1887年11月—
尾崎忠治	委員	大審院長	1887年11月—
西成彦	委員	東京控訴院長	1887年11月—
南部馨男	委員	大審院民事第一局長	1887年11月—
松岡康毅	委員	大審院刑事第二局長	1887年12月—
榎村正直	委員	元老院議員	1888年5月—
尾崎三良	委員	元老院議員	1888年5月—
北畠治房	委員	東京控訴院評定官	1888年5月—

〔表一三〕法律取調委員会構成メンバー
 鈴木正裕「近代民事訴訟法史」(有斐閣、二〇〇四年)より作成。

参考文献一覧

【史料】

- 磯部四郎「民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談」『法学協会雑誌』三一卷八号、一九一三年）
伊藤博文関係文書研究会編『伊藤博文関係文書』
伊藤隆・尾崎春盛編『尾崎三良日記』
井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝』
江藤家所蔵「江藤新平文書」
円城寺清編『大隈伯昔日譚』（立憲改進黨党報局、一八九五年）
大日方純夫編『明治建白書集成』七卷
大槻文彦『箕作麟祥君伝』（丸善株式会社、一九〇九年）
加藤弘蔵『立憲政体略』（一八六八年）
金谷治校訂『論語』（岩波書店、一九六三年）
神田孝平訳『和蘭政典』（一八六八年）
木戸孝允関係文書研究会編『木戸孝允関係文書』
京都府立総合資料館所蔵「京都府庁文書」
京都府立総合資料館所蔵「京都府令書」
京都府立総合資料館編『京都府百年の資料』一、政治行政編（京都府、一九七二年）
國學院大學日本文化研究所編『井上毅伝』
國學院大學日本文化研究所編『近代日本法制史料集』九卷
国立公文書館所蔵「司法省職員一覧表」
国立公文書館所蔵「公文録」
国立公文書館所蔵「公文類聚」
国立国会図書館所蔵「袖珍官員録」
国立国会図書館所蔵「職員録」
国立国会図書館所蔵『帝国議會衆議院議事速記録』二卷
国立国会図書館憲政資料室所蔵「岩倉具視関係文書」
国立国会図書館憲政資料室所蔵「大木喬任関係文書」
国立国会図書館憲政資料室所蔵「三条実美関係文書」
国立国会図書館憲政資料室所蔵「安戸璣関係文書」
佐賀県立図書館所蔵「江藤新平関係文書」
司法省『司法省日誌』
司法省蔵版『明治前期大審院刑事判決録』二三卷（文生書院、一九八八年）
島善高編『副島種臣全集』二卷（慧文社、二〇〇四年）
多田好問編『岩倉公実記』中（一九〇六年、原書房復刻一九六八年）
千葉県史編纂審議会編『千葉県史料』近代編、明治初期二（千葉県、一九六九年）
津田茂麿『明治聖上と臣高行』（自笑会、一九二八年）

- 津田真一郎『泰西国法論』（江戸開成所、一八六八年）
鶴巻孝雄編『明治建白書集成』六卷
東京大学史料編纂所編『保古飛呂比』
内閣官報局編『法令全書』（一八八九年）
内閣記録局編『法規分類大全』
内閣文庫所蔵「岩倉具視文書」
中野礼四郎編『鍋島直正公伝』第三卷（侯爵鍋島家編纂所、一九一九年）
日本経営史研究所編『五代友厚伝記資料』一卷
日本史籍協会編『大久保利通文書』
日本史籍協会編『大久保利通関係文書』
日本史籍協会編『木戸孝允日記』
日本史籍協会編『木戸孝允文書』
日本史籍協会編『百官履歴』上下
日本大学編『山田顕義関係文書』
春敏公追頌会編『伊藤博文伝』中巻
兵庫県史編集専門委員会編『兵庫県史』第五巻（兵庫県、一九八〇年）
法務省法務図書館所蔵「教師質問録初編」
法務省法務図書館所蔵「司法職務定制」
野半助『江藤南白』上下（南白顕彰会、一九一四年、マツノ書店、二〇〇六年復刻版）
松方峰雄・大久保達正編『松方正義関係文書』
箕作麟祥『刑法』（一九八七年）
メリーランド大学ブランゲ文庫所蔵『条約改正関係日本外交文書』
文部省『維新史』（明治書院、一九四一年）
早稲田大学社会科学研究所編『大隈文書』
早稲田大学大学史資料センター編『大隈重信関係文書』
早稲田大学鶴田文書研究会編『刑法編集日誌・日本帝国刑法草案』（早稲田大学出版部、一九七二年）
早稲田大学鶴田文書研究会編『日本刑法草案会議筆記』一・二巻

【論文】

- 浅古弘「刑法草案審査局小考」（『早稲田法学』五七卷三号、一九八二年）
新井勉「旧刑法の編纂」一二（『法学論叢』九八巻一号・九八巻四号、一九七五年・一九七六年）
新井勉「旧刑法における内乱罪の新設とその解釈」（『日本法学』七二巻四号、二〇〇七年）
飯尾潤『日本の統治構造』（中央公論新社、二〇〇七年）
家永三郎『司法権独立の歴史的考察』（日本評論新社、一九六二年）

- 五百旗頭黨『条約改正史』(有斐閣、二〇一〇年)。
- 池田勇太「明治初年における木下助之の百姓代改正論について」『史学雑誌』一一八巻六号、二〇〇九年)
- 石井良助「新刑法の制定」(石井良助『明治文化史二 法制編』(洋々社、一九五四年)
- 稲田正次『明治憲法成立史』上(有斐閣、一九六〇年)
- 岩下哲典『江戸のナポレオン伝説』(中央公論新社、一九九九年)
- 岩谷十郎「旧刑法編纂過程」(慶応義塾大学大学院法学研究科論文集』二六号、一九八六年)
- 岩谷十郎「旧刑法編纂における「旧なるもの」と「新なるもの」」『法制史研究』四七巻、一九九七年)
- 岩谷十郎『明治日本の法律家と法解釈』(慶応義塾出版会、二〇一二年)
- 鶴飼政志「明治維新の理想像」(鶴飼政志・川口暁弘編『きのうの日本』、有志舎、二〇一二年)
- 梅溪昇『お雇外国人』(講談社、二〇〇七年)
- 大久保健晴『近代日本の政治構想とオランダ』(東京大学出版会、二〇一〇年)
- 大久保泰甫『ボフンナアド』(岩波書店、一九七七年)
- 大庭裕介「江藤新平の政治行動」『国史館史学』一三三号、二〇〇六年)
- 大庭裕介「旧刑法認識の諸相と明治中期の元老院」『風俗史学』五六号、二〇一四年)
- 小笠原幹夫「箕作麟祥とフランス法学」『一滴』七号、一九九九年)
- 小川和也『牧民の思想』(平凡社、二〇〇八年)
- 小倉紀蔵『朱子学化する近代日本』(藤原書店、二〇一二年)
- 小幡圭祐「明治初期大蔵省勸農政策の展開」『歴史』一一五号、二〇一〇年)
- 小幡圭祐「明治初年井上馨と大蔵省勸農政策」『日本歴史』七五三号、二〇一一年)
- 小幡圭祐「明治初年大蔵省勸農政策と大隈重信」『歴史』一一八号、二〇一二年)
- 笠原英彦『明治国家と官僚制』(葦書房、一九九四年)
- 笠原英彦『明治留守政府』(慶應義塾大学出版会、二〇一〇年)
- 柏原宏紀『工部省の研究』(慶應義塾大学出版会、二〇一〇年)
- 柏原宏紀「開明派官僚の登場と展開」(明治維新史学会編『維新政権の創設』、有志舎、二〇一一年)
- 勝田政治『廃藩置県』(講談社、二〇〇〇年)
- 勝田政治『内務省と明治国家形成』(吉川弘文館、二〇〇二年)
- 門松秀樹『開拓使と幕臣』(慶應義塾大学出版会、二〇〇九年)
- 菊山正明『明治国家形成と司法制度』(御茶ノ水書房、一九九三年)
- 狐塚裕子「教部省の設立と江藤新平」(佐々木隆・福地惇『明治日本の政治家群像』(吉川弘文館、一九九三年)
- 久保田哲「明治一〇年代前半の元老院」『日本歴史』七七一号、二〇一二年)

- 久保田穰「明治司法制度の形成確立と司法官僚制」(利谷信義・吉井蒼生夫・水林彪編『法における近代と現代』日本評論社、一九六二年)
- 小早川欽吾「刑法典の編纂過程」(小早川欽吾『明治法制史論 公法之部下巻』、巖松堂書店、一九四〇年)
- 坂本一登「明治天皇の形成」(明治維新史学会編『近代国家の形成』、有志舎、二〇一二年)
- 佐々木克『志士と官僚』(講談社、二〇〇〇年)
- 七戸克彦「法典調査会の構成メンバー」(『ジュリスト』一三三二号、二〇〇七年)
- 七戸克彦「現行民法典を創った人々(1)」(『法学セミナー』五三七号、二〇〇七年)
- 島善高『律令制から立憲制へ』(成文堂、二〇〇九年)
- 白羽祐三「民法典論争の理論的性格」(『法学新法』一〇〇巻一号、一九九四年)
- 杉谷昭『江藤新平』(吉川弘文館、一九六二年)
- 鈴木正裕『近代民事訴訟法史』(有斐閣、二〇〇四年)
- 関口栄一「司法省と大蔵省」(『法学』五〇巻一号、一九八六年)
- 染野義信『近代的展開における裁判制度』(勁草書房、一九八八年)
- 高橋秀直「留守政府の政治過程」(『人文論集』二九巻一号、一九九三年)
- 瀧井一博『伊藤博文』(中央公論新社、二〇一〇年)
- 田村譲「明治民法典に関する一考察」(『帝京法学』一二九巻、一九八〇年)
- 団藤重光『刑法の近代的展開』(弘文堂書房、一九四八年)
- 手塚豊「明治初年の民法編纂」(司法省秘書課編『司法資料』別冊二号、一九四四)
- 手塚豊『明治法学教育史の研究』(慶応通信、一九八九年)
- 手塚豊『明治刑法史の研究』中(慶応通信、一九八五年)
- 内藤謙「日本における「古典学派」刑法理論の形成過程」(法学協会編『法学協会記念論文集』第二巻、有斐閣、一九八三年)
- 中野目徹「太政官制の構造と内閣制度」(明治維新史学会編『近代国家の形成』、有志舎、二〇一二年)
- 中村菊男「民法典論争の経過と問題点」上中下(『法学研究』二九巻、四・七・八号、一九五六年)
- 中村英郎「近代的司法制度の成立と外国法の影響」(『早稲田法学』四二巻一・二号、一九六六年)
- 中村尚美『大隈財政の研究』(校倉書房、一九六八年)
- 中元崇智『土佐派』の『明治維新観』形成と『自由党史』(『明治維新史研究』六号、二〇〇九年)
- 中山勝『明治初期刑事法の研究』(慶応通信、一九九〇年)
- 西川誠「廃藩置県後の太政官制改革」(鳥海靖・三谷博・西川誠・矢野信幸編『明治立憲政治の形成と変質』、吉川弘文館、二〇〇五年)
- 西原春夫「刑法定史にあらわれた明治維新の性格」(『比較法学』三巻一号、一九六八年)

- 沼田哲『元田永孚と明治国家』（吉川弘文館、二〇〇五年）
- 野田良之「明治初年におけるフランス法の研究」『日仏法学』一号、一九六一年）
- 坂野潤治・宮地正人編『日本近代史における転換期の研究』（山川出版社、一九八五年）
- 福島正夫「司法省職務定制の制定とその意義」『福島正夫著作集』一卷、勁草書房、一九七七年）
- 藤田正「明治五年の司法省視察団」『史叢』三七号、一九八六年）
- 藤田正「大久保利通の「国民国家」」（明治維新史学会編『明治維新の政治と権力』吉川弘文館、一九九二年）
- 藤田正「明治初年の「公議」「公論」と太政官」（明治維新史学会編『講座明治維新三、維新政権の創設』有志舎、二〇一一年）
- 藤田正「明治一三年刑法の近代的性格」『法制史研究』四七号、一九九七年）
- 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）
- 藤原明久「京都府と京都裁判所との裁判権限争議」（上下）『神戸法学会雑誌』三四一三・四、一九八四年）
- 牧野英一『刑事学の新思潮と新刑法』（警眼社、一九〇九年）
- 松井芳郎「条約改正」（福島正夫編『日本近代法体制の形成』下、日本評論社、一九八二年）
- 松尾正人「明治初年の国法会議」『日本歴史』四一二号、一九八二年）
- 松尾正人「維新官僚の形成と太政官制」（近代日本研究会編『官僚制の形成と展開』山川出版社、一九八六年）
- 松尾正人『維新政権』（吉川弘文館、一九九五年）
- 松尾正人『廢藩置県の研究』（吉川弘文館、二〇〇〇年）
- 真辺将之「近代国家形成期における伝統思想」『早稲田大学大学院文学研究科紀要』第四分冊、四七号、二〇〇一年）
- 真辺将之『西村茂樹研究』（思文閣、二〇一一年）
- 三日月章「司法制度」（石井紫郎編『日本近代法史講義』青林書院新社、一九七二年）
- 三橋猛雄『明治前期思想史文献』（明治堂書店、一九七六年）
- 三田奈穂「旧刑法「数罪俱発」条成立に関する一考察」『政治法学論究』七六卷、二〇〇八年）
- 三田奈穂「旧刑法の成立と村田保」『政治法学論究』七九卷、二〇〇八年）
- 三谷太一郎『近代日本の司法制度と政党』（塙書房、一九八〇年）
- 毛利敏彦『明治維新政治史序説』（未来社、一九六七年）
- 毛利敏彦『明治六年政変の研究』（有斐閣、一九七八年）
- 毛利敏彦『江藤新平』（中央公論社、一九八七年）
- 毛利敏彦『明治維新政治外交史研究』（吉川弘文館、二〇〇二年）
- 毛利敏彦『佐賀藩と幕末維新』（中央公論新社、二〇〇八年）
- 森田朋子『開国と治外法権』（吉川弘文館、二〇〇五年）

山口亮介「明治初期における「司法」の展開過程に関する一試論」『法政研究』七七卷三号、二〇二〇年)

山口亮介「明治初期における「司法」の形成に関する一考察」『法制史研究』五九号、二〇一〇年)

山崎有恒「公議所・集議院の設立と「公議」思想」(明治維新史学会編『講座明治維新三、維新政権の創設』、有志舎、二〇一二年)

湯川文彦「明治初年外交事務の形成」『明治維新史研究』七号、二〇一二年)

横山晃一郎「刑罰・治安機構の整備」(福島正夫編『日本近代法体制の形成』上巻、日本評論社、一九八一年)

吉井蒼生夫『近代日本の国家形成と法』(日本経済評論社、一九九六年)