

国士舘大学審査学位論文

「博士学位請求論文の内容の要旨及び審査結果の要旨」

「明治期司法省の政治史的研究」

大庭 裕介

氏 名 大庭 裕介  
学位の種類 博士（人文科学）  
報告番号 甲 第32号  
学位授与年月日 平成27年3月20日  
学位授与の要件 学位規則第4条第1項該当  
学位論文題目 明治期司法省の政治史的研究  
論文審査委員 （主査）教授 勝田 政治  
（副査）教授 保坂 智  
（副査）教授 岩谷 十郎（慶應義塾大学教授）

学位（博士）請求論文

博士学位請求論文の内容の要旨及び審査結果の要旨

「明治期司法省の政治史的研究」

大庭 裕介

2015年3月6日

## 博士学位請求論文の内容の要旨及び審査結果の要旨

主査 国士舘大学大学院人文科学研究科 勝田政治  
副査 国士舘大学大学院人文科学研究科 保坂 智  
副査 慶應義塾大学法学部 岩谷十郎

### I 提出論文

「明治期司法省の政治史的研究」

(400字詰め原稿用紙換算 403枚、他に表 13、参考文献一覧)

提出者 大庭裕介

(提出日 2014年10月22日 公聴会 2015年2月28日)

### II 論文内容の要旨

博士学位請求論文は、以下の構成からなっている。

序章 司法省研究の現状と課題

第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 明治初期の思想状況と旧刑法の意義

第二章 江藤新平の政治思想

第三章 草創期司法省におけるフランス法受容の端緒

第II部 明治前期の政局と近代法制度の形成

第一章 明治前期の政局と裁判所設置構想

第二章 明治前期の法運用と旧刑法編纂の契機

第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

第二章 初期議会期の法典取調と司法省権限の形成

終章 まとめと課題

本論文は、1871年に設置された司法省を対象として、基幹政策である法典編纂と司法制

度整備が、どのような政治的文脈のなかで構想され、実現されていったのかを検討するものである。これまでの法制史研究分野においては、司法省の政策への言及はあったものの、それらの多くは司法制度や個々の法典を対象を絞り込んでいたため、日本法制度全体の関連性が不明確であるという課題を残している。あわせて、法制史研究では法や制度の運用に焦点が当てられていたことから、日本近代法制度が企図されていった社会的背景という、根本的な点も十分に関連を持って論じられてこなかった。

こうした点を念頭において、本論文では太政官期から初期議会期という、司法省の職掌と日本法制度が形成されていく時期を俎上に乗せ、政局や同時期の思想的背景といった点を加味した上で、日本近代法制度の特質を検討していくことを課題とするものである。

第Ⅰ部では、主に思想と司法省の政策との関連について明らかにした。

第一章では、明治期の思想にも儒学思想などの非西洋的思想が色濃く残存しており、司法省官員のなかで鶴田皓など旧刑法の編纂を担った人物にも、非西洋的思想が反映されていることについて言及した。このことから司法省が非西洋的思想という制約のもとで、政策を企図せざるを得ないという点を述べた。

第二章では、それまで近代法制度導入の中心的人物とされてきた、江藤新平の政治思想を明らかにした。これまでの研究では、江藤の思想を無前提に近代的・西洋的として評価してきた。しかし、江藤の国家構想は儒学・神道・仏教という要素を、実際の政治制度に反映させようとするものであり、近代法制度の形成を企図する司法省官員との間で相違があることを明らかにした。

第三章では、前章の内容を受けて、司法省の官員の構成や思想および政策を明らかにした。司法省は、弾正台と刑部省という二つの省庁を統合して設置された。弾正台と刑部省の官員の多くは保守的な思想を持ちつつ、司法制度の整備という語学的素養を必要としない職務を担った。その一方で近代法の編纂には、外国法の調査などの語学的素養が必要とされたため、箕作麟祥などの訳官（翻訳を担う官職）のキャリアを持つような人物が中心となった。このように司法省では江藤新平が司法卿に就任する前から、近代法制度の整備が企図されていたのである。

第Ⅱ部では、政局と政策の関連について言及した。

第一章では、江藤司法卿期に始まった司法制度整備が、佐賀の乱・台湾出兵を要因とす

る予算問題によって頓挫したため、司法省政策の優先順位が司法制度から旧刑法編纂へと切り替わっていく点を指摘した。

第二章では、旧刑法編纂の社会的背景を検討した。編纂が企図され始めた旧刑法が、当初、士族反乱の処罰を念頭におくものであったことから、民権運動の高揚を背景として徐々に民権派対策へと変化していったことを明らかにした。このように司法省の政策自体は、政局との関連のもとで変化していく性質のものであったことを指摘した。

第Ⅲ部では、内閣期司法省の権限が司法行政と行政立法の提出へと縮小されていくような要因を、政局との関連のもとで明らかにした。

第一章では、太政官期に公議所・集議院といった立法機関が機能不全に陥っていたことから、法制度確立のため司法省へとなし崩し的に設けられた法典編纂の変遷を追った。当初は司法省の権限とされた法典編纂ではあるが、明治十四年政変後に伊藤博文を中心として、元老院権限の強化が企図されることによって、司法省から元老院へと機能が移管したことを指摘した。それによって司法省は司法行政を中心とする省務を再編せざるを得なくなった。

第二章では、内閣期司法省の職務について言及した。条約改正の準備として商法・民法編纂が急がれたため、法典編纂が司法省へと移管されたものの、編纂を急ぐあまり杜撰な審議となったことから、司法省の権限から再度外された。このことを受けて、司法省の職務が司法行政・行政立法の提出へと収斂し、現行の職掌へと近づいていったことを指摘した。

### Ⅲ 審査結果の要旨

本論文は、太政官期の司法省および司法省の政策を、政局や西洋思想と非西洋思想（旧来思想）との関連において総体的に明らかにすることを課題としている。

従来の司法省に関連する研究では、法制史の観点から各法典編纂や司法制度整備が、どのようになされて確立したのかという関心のもと、司法省内の詳細な審議経過を中心に検討されてきた。そこでは、日本近代法制度は西洋化を企図した結果成立したものとされ、司法省もまた西洋法制度の導入に尽力した開明的な省庁とされてきた。こうした単線的な西洋化理解に異を唱え、政局との関連を重視しながら司法省の政策を検討し、明治期の法制度を迂余曲折の経た所産として捉えようとする研究である。

以下、本論文で明らかにした具体的な内容を、そこに含まれている問題点とともに各章ごとに挙げていく。

第Ⅰ部の第一章は、旧刑法は西洋思想と非西洋思想（儒学）の融合による政治制度の構想として、制定されたという先行研究を踏まえて、両者の「有機的関連」を当時の思想状況からとらえなおそうとしたものである。しかし、木戸孝允・井上毅・佐佐木高行らにおける旧来思想（儒学）の残存状況の指摘は、通説の域を出るものではなく、西洋思想との「有機的関連」も明確に提示されているとは言い難い。そして、「刑法編集日誌」を引用して、西洋法が絶対視されていたわけではないと論じているが、この史料では西洋の刑法を「骨子」とすることが記されており、その部分を読みとった結論にはなっていない。

また、刑法における「道徳」の重視を「秩序の創出」の観点からなされたとするが、「本邦ノ時勢人情ヲ参酌」するという編纂方針とみなす方が妥当である。さらに、近世儒学の近代への変質として、朱子学から論語へ転換したという指摘は、興味深いが論証不十分である。

第二章は、西洋主義であり司法省の中心であった、という従来の江藤新平評価の再検討を試みたものである。江藤の儒教・神道・洋学認識を分析して、以下の諸点を明らかにしたことは、高い評価が与えられる。法律整備と兵備充実を重視し、民衆による兵備を提起し、民衆軍隊創設の前提としての民衆教化の必要性を主張していたこと。民衆教化方策として、国法（神道・儒学・仏教）による教化を意図し、とくに儒学（朱子学）を重視していたこと。国法を政体（根本立法、古来の習俗が基礎）・経綸律法・雑法に3区分し、国家神道を基とした政体を構想していたこと。洋学を政体の「補佐」として、知識・技能に限定しての導入を主張していたこと。

さらに、司法省第46号達（1872年）は、人民の行政における訴訟権を確立したのものとしてきた従来の評価を批判している。すなわち、第46号達は司法省が地方官をコントロールする制度をめざすものであり、地方官監督（地方行政）への司法省関与を意図するものである、という論点は初めての指摘ではないが説得的であり、研究史に一定の修正を迫る意義を有している。なお、司法省の急進化は江藤司法卿のリーダーシップというよりも、司法官僚（島本伸道・河野敏鎌ら）の方針によるという論点は、興味深いが官僚層の具体的な分析を経た結論とはなっていない。

政治思想を再検討し、江藤は儒学による国家形成を意図し、洋学は限定的導入とする漸進主義者であったことを論証したことは高く評価できる。また、司法省達の新たな意義も

評価できる。その意味で本章は、本論文中最も高い評価が与えられるものである。

第三章は、フランス法受容の端緒を江藤司法卿期とする従来の研究に対し、江藤司法卿以前の「草創期司法省」（1871年7月～72年4月）に求め、当該期司法省を人事と構想に着目して分析したものである。草創期司法省では、71年7月の司法省伺で三権分立制度導入を主張し、同年8月の司法省伺で民法・訴訟法・刑法などの法典編纂（西洋法の翻訳）を要求し、西洋法翻訳方針によって同年9・11月に箕作麟祥と津田真道が司法省に入り、彼らによりフランス法受容が進められた、という指摘は妥当な評価である。

官員人事については、刑部省からの登用が多かったという従来の研究に対して異を唱えている。官員録を調査して、弾正台（20名）と刑部省（32名）と弾正台からも多く登用されている事実を指摘したことは初めてであるが、これを「数的差異はない」と評価することはできない。

非西洋的思想の旧刑部省官員が語学力を必要としない裁判所設置を担い、西洋的思想の新たな官員が法典編纂を担う、という分業体制を明らかにしたことは妥当な指摘である。なお、非西洋的思想の官員によっても近代法制度（裁判所設置）の導入が進められた、という評価は問題が残る。官員の意向とは直接の関連なく、正院や司法省首脳部の方針が西洋化であり、彼ら非西洋的知識を持つ官員は、西洋的知識を有する官員が少ないなかで、政府首脳部の方針に従っていただけなのではないのか。

また、フランス法受容問題を論じならば、フランス法をモデルとしてこの時期から編纂が開始されている、民法問題に全く触れないことは問題である。

第Ⅰ部は、第一章が1875年前後の旧刑法編纂時期、第二章が1872～72年の江藤司法卿期、第三章が1871～72年の司法省創設期と、時系列的な叙述になっていない。司法省内における西洋思想と非西洋思想の「有機的関連」を考察するのであるならば、やはり司法省設置から旧刑法編纂時というように通史的に論じるべきである。

第Ⅱ部の第一章は、維新政権期から大久保政権期の裁判所設置構想の推移を、政局との関連で分析するものであり、とくに明治六年政変による官員の異動を重視している。

司法省の基幹業務を法典編纂と裁判所設置とするが、この二つが職務として位置づけられたのは、1872年8月の司法職務定制である。こうした基本的事項は論を展開する前提として明記すべきであるが、なされていない。

明治初年、裁判所は地方行政機関として設置されたものであるが、司法機関として打ち

出した最初の文献として神田孝平『和蘭政典』（1867年）を見出し、これを参照した1870年の大久保・江藤「政治制度上申案箇条」が具体的に提起した、という事実を確定したことは高く評価できる。次いで、草創期の長官佐佐木高行は法典編纂優先で裁判所設置には消極的であり、官員が72年に裁判所設置を意図するも、司法省首脳部の了承を得られず進展しなかったと論じる。裁判所設置を意図した具体的な官員は誰なのか、明らかにされていない。官員を重視する本論の観点からは、掘り下げなければならない課題である。

その後、江藤司法卿期に首脳部と官員の一体化によって裁判所設置が進むが、明治六年政変によって法典編纂優先論者佐佐木の司法省復帰、裁判所設置推進者の福岡・島本の下野、大久保の司法省漸進化意図、これらにより大木喬任司法卿は費用が少ない区裁判所の設置を優先することに転換する、と論じている。政局という要素を重視する本論の立場であるならば、江藤下野という政変の意義を強調すべきであり、福岡・島本更迭は司法省と対立していた木戸の意向である、という先行研究を踏まえて論及しなければならない。また、大木自身の裁判所構想は全く触れられていない。そして、台湾出兵費用の増大による緊縮財政の必要から、75年8月大蔵省の裁判所設置反対意見を受けて司法省は、裁判所設置縮小方針から法典編纂へと政策が変更されると論じる。これらは、通説の確認であり新たな指摘ではない。

裁判所設置（江藤司法卿）から法典編纂（大木司法卿）に政策転換が行なわれた要因として、官員の異動と緊縮財政を指摘し、とくに官員異動を重視する。しかし、官員については具体的な異動は示されていない。井上毅以外の法典編纂論者の官員には全く触れられていない。本章で論証しているのは、緊縮財政の影響である。また、官員の意向が省務に強い影響を与えたとしているが、本論では長官の意向（佐佐木や江藤）を重視している。この整合性はどのようになるのか。そして、江藤司法卿期は裁判所設置が主要政策のように説かれているが、法典編纂も民法をはじめとして精力的に進められている事実をどのように評価するのか。

第二章は、旧刑法編纂開始の契機（後景であった刑法編纂が突如基幹政策となった理由）を、政局や人事という流動的要素との関連で明らかにしようとするものである。

旧刑法の内乱罪は、自由民権運動対策として設けられたという通説に対し、時期の問題から士族反乱を想定したものであり、旧刑法の運用過程で民権運動に適用されたという指摘は、妥当な解釈である。そして、裁判所設置推進官員の減少と刑法編纂を企図する官員の台頭、という人員変化が法典編纂への政策転換の直接的要因であると論じている。刑法

を企図していた官員の台頭と言っても、具体的には井上毅以外の官員は全く示されていない、「直接的要因」も論証不十分である。

また、官員として鶴田皓と井上毅の法典（刑法）編纂構想を挙げ、前者は非西洋的思想から、後者は西洋的思想からそれぞれ法典編纂が課題として認識されたと論じる。しかし、法典編纂は裁判所設置とともに司法省の職掌であると本論は位置づけている。官員によってではなく司法省の課題として認識されていた、というのが妥当な解釈である。

旧刑法編纂着手の契機という本章の課題については、讒謗律と新聞紙条例をめぐる判決の混乱から、裁判の円滑化のために着手されたという結論を提示している。編纂契機についての初めての指摘であり、研究史上の意義は大きく高い評価が与えられる。ただし、これを政局の影響とするが、自由民権運動対策の混乱解消としての編纂意図ではないのか。そうであるならば内乱罪の問題はあっても、旧刑法は民権運動対策として制定された、という通説の根本的批判にはなっていない。

第Ⅲ部の第一章は、太政官期の司法省を政局や非西洋的思想との関連で再度位置づけるとともに、内閣期における司法省が司法行政官庁として特化される萌芽的な動きを、田中司法卿期に探ろうとするものである。

明治初期の地方行政と司法権の関連について、地方官の協力のもとで司法行政が展開されたと論じている。しかし、地方官吏の裁判官登用は、この時期に展開された裁判所設立という急進的政策からもたらされた裁判官不足、という状況における窮余の策という側面にも言及する必要がある。

田中司法卿期の80年12月、司法省事務章程で法典編纂権が削除され、司法行政に限定されることになるが、その理由として元老院（立法機関）の設置を挙げ、80年の元老院拡充構想を論じている。司法行政限定問題で元老院との関連に着目したのは評価できるが、より根本的には大審院設置の影響が先行研究ですでに指摘されている。大審院設置の意義にも論及する必要がある。

80年12月の章程以後、司法行政への特化が進むとともに、緊縮財政方針のもとで司法官の人事管理という、裁判所設置と比較して財政規模の小さな政策に転換したとする。裁判所から人事管理への転換と断ずるのではなく、両者は司法に内在する不可分の政策と評価すべききであろう。また、緊縮財政は司法省のみでなく、内務省をはじめとする全官庁に影響を与えているものである。

なお、本論の課題とは直接関連しないが、会計検査院の設置が大蔵省権限の強大化をもたらしたとするが、先行研究を無視した主張である。81年の大隈の会計検査院拡充（予算審査権）のもくろみ（小野梓起草の大隈案）は、81年の政変（大隈追放）で挫折し、予算審査権は大蔵省へ移行し、会計検査院の権限は大幅に後退しているのが事実である。

第二章は、法律取調委員会（1885年設置）と法典調査会（1893年設置）の検討を通して、内閣期における司法省の法律案起草権限の端緒を明らかにしようとするものである。法律取調委員会の外務省設置理由として、条約改正のための法典編纂の必要性和司法省から法典編纂権が除外（1881年12月）されたことを指摘していることは、妥当な解釈である。なお、外務省期の法律取調委員会は「成功」しなかったという指摘のみであり、その理由については何ら言及されていない。

通説を批判するかたちで山田顕義司法大臣は、商法・民法の公布に際して「初めて」条約改正を念頭においたと論じている。しかし、論拠とした山田上奏は1889年10月であり、この時期には旧刑法はすでに公布（1880年）されており、旧刑法に論及するはずはないことから論拠とはなり得ないものである。

司法省における法律取調委員会では、条約改正のために法の施行が目的化し、法学知識を有する委員が議決権を有せず十分の審議がなされなかった、と審議の実態を初めて明らかにしたことは高く評価できる。

また、商法・民法の改正作業が停滞した理由として、本論の視角である政局の観点から司法官弄花事件や大隈外相遭難事件を指摘していることも評価できる。そして、司法官弄花事件により1893年、法典の全面改正を意図して内閣直属の法典調査会が設置されるが、調査活動は遅れる。その理由として伊藤博文首相の消極性と法典調査会委員の不熱心さを指摘したことは初めてであるが、伊藤の動向と委員会構成の分析が行なわれていないのは惜しまれる。

最後に、構成上の問題を挙げておきたい。タイトルを明治期司法省としているが、内容的には明治期全般にわたるものではなく、明治前期が大部分となっている。すなわち、司法省創設から大木司法卿期（1874～83年）が主な対象時期であり、最終章で1885～93年の時期が扱われているに過ぎない。したがって、第Ⅱ部と第Ⅲ部は合体して2部構成とすべきである。第Ⅰ部は、西洋化と非西洋思想との関連。第Ⅱ部は、政局との関連。そして、既述したように第Ⅰ部は、通史的な叙述に組みかえる方が読みやすくなる。

研究史上の新たな潮流を踏まえ、創設から内閣期（明治中期）までの司法省を対象として、司法省のもとでどのようにして近代法制度が導入されたのかという課題に対し、政局という流動的な要素を司法省研究史上初めて分析基軸として設定して、解明を試みようとしたことは評価できる。そうした視点からの分析は、上述のように必ずしも十分に展開されているわけではないが、従来 of 法制史分野における司法省理解に再考を迫る研究としての価値は有していると判定し、課程博士論文として合格とする。