

## 初期議會期の法典取調と司法省権限の形成

大庭 裕介

### 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されていくこととなる。<sup>1)</sup> 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充分に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、太政官期の政局の中での司法省の位置づけを明らかにしてき

た。<sup>2</sup> 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どの様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たのか、その端緒を明らかにしたい。

そこで本稿では一八八六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、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。本稿では「法の質」が問われることになった背景である山田法相のもとでの下案起草の問題点を検討し、草案のチェック機能を必要とした要因を明らかにする。

本稿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<sup>4</sup>や鈴木正裕氏<sup>5</sup>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ています。また、このように印象を受ける。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。

なお、本稿引用史料中の傍線・波線・補足は適宜筆者が付したものである。

## 一 法律取調委員会の移管と山田頭義

### (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。故ニ法理ノ得失、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。<sup>9)</sup> 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る。<sup>10)</sup> しかし、立法院として成立した元老院も徐々に権限が弱くなり、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思われる。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ろうか。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。一八八七年一〇月二六日に司法省単独で太政官に提出された司法省官制の改

初期議会期の法典取調と司法省権限の形成

草案では、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」<sup>①</sup>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を改正することが企図されている。また、「別表」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られたものと思われる。

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

【別表】法律取調委員会構成メンバー

名	法律取調委員会での役職	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 -
ボアソナード	委員	内閣法律顧問	1886年8月 -
カークウッド	委員	司法省法律顧問	1886年8月 -
ルードルフ	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	内閣法律顧問	1887年4月 -
モッセ	委員	内閣法律顧問	1887年4月 -
蜂須賀茂韶	委員		1887年4月 - 1887年11月
山田顕義	委員長	司法大臣	1887年11月 -
細川潤二郎	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 -
西成度	委員	東京控訴院長	1887年11月 -
南部夔男	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 -
楨村正直	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 -
北島治房	委員	東京控訴院評定官	1888年5月 -

鈴木正裕「近代民事訴訟法史」（有斐閣、二〇〇四年）より作成。

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つたのであろうか。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。<sup>12</sup>

大隈伯カ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カ  
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つたのであろう。当然、この移管には外相であつた井上馨の意向が  
踏まえられており、伊藤博文に宛てた山田顕義の書簡<sup>13</sup>には次のようにある。

法律取調一件井上と御協議被下、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真  
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歟  
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、移管にあつて  
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一〇月二日に伊藤は山田を委員長に任

命することを上奏し、法律取調委員会は翌月、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。山田は一〇月五日、伊藤博文に宛てて書簡を送つている。<sup>(14)</sup> 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いる。

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手間を要すへく、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。寧ろイラボ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、権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、枢密院書記官であった金子堅太郎は、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。条約改正をやると決して居る以上は、之を議會へ掛ける訳にはいかない<sup>15)</sup>」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った。

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<sup>16)</sup>」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条に拠り同院へ御諮詢あらせらるへきものに候得共、此諸法案は急速發布を要し、殊に各国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、同院の會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「急速發布」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發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「急速發布」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、讒謗律・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の<sup>(17)</sup>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<sup>(18)</sup>に対し、実際には商法・民法の編纂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、同時期に井上馨や大隈重信ら外相のもとで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<sup>(19)</sup>」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の<sup>(20)</sup>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の<sup>(21)</sup>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<sup>(22)</sup>」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) 山田顕義の辭職

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二月の議會で施行延期が決定される。<sup>(21)</sup> 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辭職の意向を固める。

昨日以後、山田伯御面会被成候哉、萬一同伯にして、是非々々辭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、田中子爵不二麿を其後任に御撰定相成候而如何、世間之興望とは、余り申過か是不存候得共、官海特に司法部之人は、頗る同子二望ヲ屬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。<sup>(22)</sup>

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。辭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辭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。<sup>(23)</sup>

商法延期に関する諸条例延期之案件に而有之候得共、是は御聞及通山田伯副書無之候而は不相濟事故、甚前後送りたる形勢に御坐候。同人義は迎も最早辭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も拒否していた。では、山田の辭職を受けて、政府内では商法・民法の修正審議はどのように推移していくのであろう

か。

## 二 法典編纂の混乱と政局の影響

### (一) 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つたのか。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そ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つたのかという点は十分な検討が踏まえられていなかつたように思われる。<sup>23)</sup> そのため、ここでは民法・商法の編纂上の問題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、独自の審議方を執つていたことがわかる。<sup>24)</sup>

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会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。【別表】からもわかるように、明治初年にフランス法受容を担つた箕作麟祥<sup>25)</sup>や旧刑法の編纂に中心的な役割を果たした鶴田皓<sup>26)</sup>、

元老院議員として旧刑法の審議に携わった村田保ら<sup>(28)</sup>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」が問題となつていたのである。

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。<sup>(29)</sup>

箕作・松岡等ノ別ニ調査スル所ノ民法草案ヲ会読シ、ポ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、反訳文ヲ用ヰズ簡明实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、賛成者纔ニ渡（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、既に完成したポ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、ポ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つていたことも十分な審議が尽くされなかつた原因であらう。

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い、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つた。そのため民法典論争では法の全面改定が問題となつていたのである。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

心となつていった。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つた。そのため、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つていったのである。

## (二) 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發した山田顕義法相の辞任問題は、田中不二磨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。第三議會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つ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會での答弁には以下のようにある。<sup>③</sup>

嚮ニ政府ハ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經テ、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當ノ事ト信ス、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、是本官カ此案ニ対シ遺憾ヲ抱ク

次第ナリ。

第三議會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。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、其說ニ曰ク、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、直ク數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經過スルトキハ、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、實ニ法律歷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。<sup>31</sup>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。そのため、第三議會で決定された修正延期のみを了承していたに過ぎず、積極的な改正論ではなかったものと思われる。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、直ク數年經驗ノ後」に部分的な改正を加え、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。田中法相の後任の河野敏謙・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。<sup>35</sup> また、一八九〇年に条約改正交渉の最中、大隈重信外相が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。<sup>36</sup> 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。

### (三) 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

件が河野敏鎌法相・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磨が辞任したことで、法典の全面的改正が可能となる。

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。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。<sup>(36)</sup>

延期ノ目的ハ更ニ其間ニ民法ヲ鑄直ス考テアツタト見へ、其延期ノ理由ノニ全体此民法ハ怪カラヌモノテアル  
(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ったこともあり、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。首相であった伊藤の方針は、それまでの司法省の方針と異なるものであったことから、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ったと思われる。

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となる。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った。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たものであろうか。

### ① 伊藤博文の指導方

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、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<sup>(39)</sup>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もあり、伊藤は西園寺から議事の進行状況を聞くことが多々あった。また、「(法典調査会の開催は)是迄の如く一週間二回の會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<sup>(40)</sup>」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、伊藤の意向は法典調査会には十分に反映されていなかった可能性すらあった。

## 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<sup>(41)</sup>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執掌シ、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。兎角ニ早ク散会ヲ欲シ、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ス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っ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ったが、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、伊藤内閣での民法・商法改正は行われなかったものの、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意向は、その後も引きつ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

本稿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、山田のもとでの法典取調は政府の意向により早期施行に主眼が置かれるものであったため、議論百出にならぬよう法典の知識がない者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、「延期派」が多数化していくなかで、山田の意志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法典の全面的改正を目指していく。第二次伊藤内閣では改正は終わらなかったものの、法典改正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。

註

- (1) 飯尾潤「日本の統治構造」(中央公論新社、二〇〇七年)。
- (2) 拙稿「明治初期の政局と裁判所設置構想」(『ヒストリア』一三四号、二〇二二年)、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)。
- (3) 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』一一卷一、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、一九九四年)などがある。
- (4) 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)。
- (5) 鈴木正裕「近代民事訴訟法史」(有斐閣、二〇〇四年)。

- (6) 前掲鈴木「近代民事訴訟法史」。
- (7) 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ない。
- (8) 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。
- (9) 前掲鈴木「近代民事訴訟法史」。
- (10) 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」。
- (11) 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。
- (12) 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)。
- (13) 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。
- (14) 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。
- (15) 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)。
- (16) 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。
- (17) 前掲拙稿「明治初期の法運用と旧刑法編纂の契機」。
- (18) 『条約改正関係日本外交文書』二巻、五四七〜五六二頁。
- (19) 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。
- (20) 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。
- (21) 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。
- (22) 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。
- (23) 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。一八九〇年二月二四日。
- (24) 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。
- (25) 前掲磯部「民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談」。

- (26) 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)。
- (27) 前掲拙稿「明治初期の法運用と旧刑法編纂の契機」。
- (28) 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)。
- (29) 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。
- (30) 『帝國議會衆議院議事速記録』四卷、五五五頁、一八九二年六月一〇日。
- (31) 日本大学編「山田顕義関係文書」七卷、四二二〜四二四頁。
- (32) 第三議會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『帝國議會衆議院議事速記録』四卷、三九五〜三九六頁)。
- (33) 楠精一郎「明治立憲制と司法官」(『慶應通信』一九八九年)。
- (34) 前掲磯部「民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談」。
- (35) 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。
- (36) 前掲磯部「民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談」。
- (37) 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)。
- (38) 七戸克彦「現行民法典を創った人々(一)」(『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。
- (39) 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。
- (40) 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。
- (41) 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。