

第一議會前夜の山田顕義と条約改正交渉

— 司法省の「二流官省化」をめぐる政治的要因 —

大庭 裕介

はじめに

一八九〇年に布告された旧商法は、同年十二月一五日の衆院本會議において大成会所属の永井松右衛門が提出した「商法及商法施行条例期限法律案」が成立し、九一年正月に予定されていた施行の延期が決定する。「同法案」が成立したのは、旧商法が日本社会の商慣習に適していないとの日本商工会議所の批判をうけてのことであった⁽¹⁾。

また、旧商法と同時に布告された旧民法も、かねてから学界・官界を巻き込んで民法典論争が沸騰しており、施行延期派の政界工作が本格化していた⁽²⁾。司法省が編纂した近代法は、日本社会の慣習への適否とフランス法に立脚したことの是非をめぐる批判が集中しており、条約改正交渉に資するために西洋法体系と同化させようとする政府の方針と一線を画す主張が台頭しつつあった。

近代法施行延期の決定は民意反映の結果であったとはいえ、それまで司法省がほぼ独占的に担ってきた法典編纂

事業の成果の否定を意味した。延期された旧商法と旧民法は、司法省の手を離れて内閣において改訂され、現行法として成立する。法典延期以降、現行法成立まで司法省は直接改訂に関わることなく、法典編纂事業における同省の影響は後退した。その後、明治憲法体制下において司法省の立場は、近代法運用を通して「法の支配」実現を担うのみの「二流の官省」とされた。

ここで「二流の官省」としたのは、行政官庁のなかでも下位に位置づけられた点を指す。同省が官途としても魅力的でなかったことは、帝国大学法科大学を卒業し、八八年に司法省に入省した平沼騏一郎の回想にも現れており、「役に立つ者は行政庁にゆき、役に立たぬ者が判事・検事となつてゐる。私など司法省の給費を貰つてゐたからここに入ったので、自分では内務省に入った方がよいと思つてゐた」⁽³⁾と認識されていた。司法省が「二流の官省」と位置づけられた要因について、三谷太一郎氏は明治政府が行政権強化を最優先とした結果にあるとした⁽⁴⁾。

しかし、司法省は設立以来、主管事業である法典編纂を通して国家目標である条約改正に関与しており、近代法の制定抜きに法権回復は不可能であった。そのため、政府における司法省の位置づけは、行政権強化が優先され、当初から低かつたのではなく、次第に低下していったと考える方が自然であろう。本稿では、国家目標である条約改正交渉の材料となる近代法編纂を担う重要な位置づけから、「二流の官省」へと司法省が大きく立場を後退させていった要因を政局に即して検討したい。

この当時の政局の中心課題は、条約改正交渉であった。条約改正交渉と司法省の関連について、古くは中村菊男氏の研究がある⁽⁵⁾。しかし、条約改正交渉に近代法制定を資するとする井上馨外交期の構想が頓挫した結果、井上外交以降は条約改正と司法省との関連が検討されることは少なかった。また、司法省をめぐる検討は楠精一郎氏

の研究があるが⁽⁶⁾、司法官の懲戒事件を通じた身分保障・人材抜擢という内向きの議論であり、同省の政局全体への位置づけは先行研究を含めた課題である。

一 法典編纂事業をめぐる外務・司法両省の認識

条約改正の実現を目指す明治国家において、近代法の成否は法権回復に関わる問題とされ、東西洋の法慣習の相違を克服することで条約改正交渉の材料とすべく構想されていた⁽⁷⁾。条約改正交渉との関連から法典編纂は、一八八六年八月に外務省に設けられた法律取調委員会（以下、本稿では委員会と表記）の専管となった。外務省が元老院から法典編纂事業を移管させた背景には、内地開放と近代法制定を条件に法権回復を実現しようとする外相井上馨の意向が踏まえられたためであった。

委員会設置に先立つ二ヶ月前の八六年六月一日、井上は駐日英国公使プランケット (Richard Pankett) と同独国公使ホルレーベン (Theodor von Holleben) とのあいだで「英独合案条約」⁽⁸⁾を結んだ。その第二条・第三条において、次のように諸外国との合意が締結された。

第二条 帝国日本政府ハ第一条ニ掲クル期限内 (二年以内―筆者註) ニ於テ泰西ノ主義ニ従ヒ、且ツ本条約ノ
 条款ニ依リ帝国裁判所ノ章程ヲ制定シ、並ニ左記法典ノ編制ヲ実施ス可キコトヲ約定ス。

法典 一、刑法 二、治罪法 三、民法 四、商法 海上法及ヒ為替手形ニ関スル法律 五、訴訟法
 六、第四項ニ掲クル事件ノ訴訟法 七、身代限法

又、警察ニ関スル現行ノ法律規則ハ可成的之ヲ編集ス可シ。

第三条 帝国日本政府ハ第一条ニ定メタル期限内六箇月即チ本条約批准後、十八箇月ヨリ晩カラサル前ニ於テ

第二条ニ掲クル裁判所ノ章程及ヒ諸法典ノ官訳英文ヲ……政府へ送付シ、又帝国日本政府ニ於テ右等ノ法典ヲ変更セントスルコトアラハ、其之ヲ実施スル六箇月前ニ右同様之ヲ……政府ニ通知スルコトヲ約ス。

この「英独合案条約」は、六月一五日の条約改正会議の席上、英独両国からの提案を受け入れるかたちで締結されたもので、以降の井上外交の基本線とされた。英独両国は法権回復を承認し、関税率を5%から1%に引き上げる見返りに、「英独合案条約」の履行を求めた。「同条約」では、二年以内に諸外国が納得いくような「泰西ノ主義」に基づいた近代法制定が約束された。

しかし、井上の外交手法とは外相からのトップダウンによる秘密主義であったが、井上外交の全容が明るみになると、法運用を担う司法省からの批判が噴出する。山田顕義（法相）は外務省主管の法典編纂事業について、八年五月に起草した「裁判権ニ関スル件」⁹のなかで次のように疑義を呈している。

第一 泰西ノ原則トハ何ソヤ。現今欧州各国ニ於テ行ハルル所ノ法律ノ精神ナラン。然レハ其範圍ヲ出テサル法律規則ハ泰西ノ原則トシタル者ニシテ疑ヲ容ルヘキノ限ニアラサルヘシ。

譬ハ日本裁判所ニテ陪審ヲ用ヒサル事、又ハ吸^罎煙ノ禁ノ如キハ泰西ノ原則ニ悖ルト為スカ。特ニ日本ニ於テハ必用ト為スカ。

予メ前二項ノ理ヲ論及決定シ置サレハ、各国皆所見ヲ異ニシ人々論旨ヲ別ニスヘシ。遂ニ馬ヲ指シテ人ト云フモ則ヘカラス。宜シク會議（法律取調委員会―筆者註）ニ於テ議定スヘシ。

第二 法律規則ノ成按並ニ其改正案ヲ外国政府ニ通知シ、外国政府若シ原則ニ適セスト為シ、其意見ヲ述フル

二際シテ外交談判ヲ以テ其適否ヲ決スル事ハ至難ノ業ニシテ、殆ント為シ能ハサル事ナラン。
 (中略)

第四 原告ノ如何ヲ問ハス外国人ニ関スル事件ハ、総テ外国裁判官多数ナル裁判ヲ受ケサルヲ得サレハ国民
 二取りテ従前ノ手續ヨリ甚タ不利ナリ。

山田は西洋法体系との一致に対しては、慎重を期すべきであるとし、陪審制度やアヘン吸引の原則は西洋諸国と事情が異なるため、事前に諸外国との合意を取り付けるべきことを促した。その一方で、山田は法律規則の成案と改正案を外交談判によって決定することは困難であるとの見通しも持っていた。すなわち、山田は慣習が異なる諸外国の意向を踏まえての法典制定には否定的な立場をとっていた。さらに既存の法典の改正にまで踏み込んだ井上の方針に対して、山田は八七年六月二五日付の井上鑿宛書簡でも慎重を期すよう促した。

刑法改正一条二付、昨日河津カクワット伝聞候得ハ、多分カクルカクワットト氏提出案ニ御決定可相成哉之由、素々充分之討議ヲ尽候上、御決定相成候処ナレハ、異存申様も無之候得ハ、彼ノ案ハ一種之新案ニ而東西洋とも各国未曾有之奇案と存シ、萬一只マンマンフロマイフロマイスノ点カ如斯新奇説現出候様ニ而ハ、不虎不猫無頼之變物出来居と熟考仕候付而ハ、加減法惣而廃棄相成候上、刑期之設方より真ニ猶減セサルヘカラサル幼者、又ハ育者・自首者等之犯罪又真ニ加重スヘキ再犯罪等一々刑法各条二付、明記スル者ナルヤ。カクルトノ意見充分御聞取相成度、小生之考ニ而ハ殆ト各条悉ク改正セサルヘカラサルニ至ラン。我ハ改正ニアラス新案ト申シテ可ナラン。如此相成候得ハ中々急速之一達ニハ相成申間敷と存候。且、漸ク四五年來施行致シ、手慣カケタル裁判官・檢察官も又新學問不致而ハ、不相成様相成候。既ニ民法・商法・訴訟法ノ如キ大部ノ法律一時ニ發行相成候付而、其実施スラ甚懸念罷在候哉二付、可相成ハ既成之法律ハ、其実ニ不適當之所而已改正相成、善美之改正ハ他ノ法

律七相備り法官も実施二当候上、施行相成度（後略）⁽¹⁰⁾。

河津祐之（司法省刑事局長）より、委員会でカークウッド（司法省法律顧問）が旧刑法改正案を起草したとの情報⁽¹¹⁾を寄せられた山田は、八〇年に布告した旧刑法までも改正の対象とされていることを懸念していた。また、委員会では旧刑法改正以外にも未制定の法典の起草にも着手しており、矢継ぎ早に新法が制定されてしまつては、運用に支障が生じるともしており、既存の法律については部分的改正に留めることを井上に忠告していた。山田は旧刑法改正には消極的であり⁽¹²⁾、裁判官や検察官が旧刑法に慣れかけているタイミングでの改正は、却つて裁判上の混乱を招くことが予期され、既存の法律や法理にも影響が及ぶことを懸念していた。

そもそも井上外交以前の法典編纂は、日本社会の慣習に立脚した法制定が既定路線であり、元老院では大木喬任（民法編纂局総裁）のもとで草案起草が本格化していたことに加え、司法省においてはボアソナード民法草案が裁判法理として援用されており、委員会起草の草案は、法典編纂にとどまらず、法運用上においてもそれまでの方針からの転換を意味した。

委員会の方針に反対していた山田であつたが、長岡護美（元老院議員・元司法省官員）によると、「山田は軍事の方では上手であつたらうが、法律の方では素人であつた」⁽¹³⁾とされ、明確な法構想・法思想がなかつたため、後述するように、政局に基づく政治判断が法典起草に反映されていく。

二 大隈条約改正交渉と山田顕義

諸外国公使との合意のもとで近代法を制定し、法権回復を期した井上外交は、外国人法官任用や鹿鳴館外交が世

論の批判を浴びたことから、井上馨が一八八七年九月に外相を辞任したことで幕引きとなる。外相の椅子には、伊藤博文首相の外相臨時兼任を経て、大隈重信が八八年二月一日に就任する。大隈は、民法以下諸法典を日本が主体的に制定すると表明し、泰西主義に則って法典を制定する井上外交を撤回した⁽¹⁴⁾。

井上の辞任にともない、委員会は八七年一〇月二日に司法省へと移管され、法律編纂事業が再び同省の専管となったこともあり、井上外交を批判していた山田は大隈と法権回復における合意を形成していった。外相就任直後から大隈は、イギリスを中心とした列国協調から離脱したドイツ・アメリカと交渉を本格化させていったが、旧自由党系を中心とした五団体連合・元田永孚（枢密顧問官）・井上毅（法制局長官）が大隈条約改正交渉阻止に暗躍していた。そうしたなかで山田は大隈支持を表明しており⁽¹⁵⁾、大隈外交に反対する世論の急騰には次のような所感を持っていた。

無恙御安着萬賀、不取敢御熟話申上度候得共、難得其間と存じ、概略認置申候。条約改正に付、全国中止（大同團結）、決行（改進黨）、両論喋々皆自己之利益而已相謀、国家之大計を慮らず、此弊延て国会に及ぼんとするの勢あり。枢密院中亦不穩之情況あり。谷、三浦、浅野輩、日本俱樂部と云ものを企て、随分過激の中止論致居候由、元老院も種々の論派あり、大勢殆ど蜂巢を突破りたるの有様なり。根本の治療なかる可からざる場合に遭遇せり。能々諸事御注意御見聞被下度、為邦家希望仕候⁽¹⁶⁾。

これは地方自治制度調査のため、八八年一二月より外遊していた山県有朋（内相）に宛てて、大隈外交の経過を報告するために山田が送った書簡である。山田は政府外勢力について、「国家之大計を慮らず」と評しており、条約改正断行・反対いずれにせよ、改正論議に民権派が介入することには批判的であり、政府専決で条約改正を断行すべきとされていた。法権回復には東西洋の法慣習の相違解消が条件であり、条約改正交渉と法典編纂事業は不可分の

課題であつた。そのため、条約改正批判を通して、法典編纂事業にまで民権派の容喙が及ぶ可能性があつた。

委員会の司法省への移管に際しても、山田は法典への民権派の影響を極力排除することを金子堅太郎（首相秘書官）に語っていた。

法律取調即ち法典調査の問題は条約改正の骨子となるのである、国家の大問題である、単に之を法律編成と云ふ方から言つたならば、それは色々論があらうけれども、之は条約改正といふ国家の大問題を本としてやるのであるから少々の無理は押切つても行く、学者の論などを聴いて居ても仕方がない、之は条約改正の爲めに二十三年の議會前にやらなければならぬ、議會が開けて法典問題を出したら仲々法典問題といふものは二年経ても三年経つても出来やしない、さうすると条約改正は容易に出来ない（17）。

議會開会后に法典草案提出がもつれ込んでしまうと、法典公布が遅延してしまい、条約改正にも影響が及ぶことが懸念された。したがつて、山田は条約改正の早期実現のためには、第一議會招集までに法典を公布することを最優先と考えるようになっていった。法典の早期公布を期した山田は、委員会の司法省移管に際して伊藤博文（首相）に対しても次のように宛てていた。

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歎と愚考仕候（18）。

この当時、いち早く起草されていた民法草案について、元老院から煩雜すぎるとの批判が挙がつていたが、山田は複雑な法典であろうとも、差支えがなければ施行し、不備が生じた場合にのみ改正するとしていた。こうした山田の意向は委員会の審議にも影響を及ぼしており、司法省移管後に定められた委員会の略則には、「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¹⁹⁾とされ、草案に軸足を据えたうえで、審議を実現不可能な条文の削除と法典に相互矛盾が生じないように取り調べることに限定した。法典の法理や社会的機能を論じるはずの委員会において、限定的な議論に終始させることで、審議を簡略化し、法典の早期公布を目指していった。

委員会の法典編纂は、法典の早期公布を至上命題とし、民権派の排除が優先されるあまり、どのような法理に基づいて法制度を整えるかという理念が欠如していた。

三 委員会審議の経過

一八八七年一〇月二二日に司法省へと移管された委員会は、山田顕義を委員長とし、同年一二月三日までのあいだに一一名の取調委員、翌八八年一〇月二〇日まで²⁰⁾に三二名の取調報告委員を任命した。議決は取調委員の多数決とされ、取調委員が議決権を有したのに対し、報告委員は議決権がなく、草案の下調べを担った。しかし、磯部四郎（司法省検事兼取調報告委員）をして、「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有セシメタ²¹⁾」とされ、取調委員の大半に法学知識がないといわれていた。

しかし、委員には司法省官員のほか²²⁾に箕作麟祥や鶴田皓らがあり、そのほかの委員も元老院において旧刑法・民法草案の審議に関与した者たちであった。磯部が法律の心得ない委員としたのはだれを指してかは定かでないが、山田と委員とのあいだでは議論の懸隔が生じており、「委員各々手別けして内閣大臣を訪問して、我々の論旨を説明して山田の論に盲従せざらんことを予防した²³⁾」との動きも見られていた。

山田の意向を踏まえない委員たちがいる一方で、司法省では八四年から増加傾向にあった民事訴訟への対応が課題とされ、画一的な判決を下すために民法制定が急がれていた⁽²³⁾。そのため、司法省官員たちの多くは、早期公布という点において山田を支持していたと考えられる。委員会の司法省移管後、民法典編纂から着手され、審議はポアンナード草案に一本化して行われた。ポアンナード草案が用いられた要因は、かつて司法省が採用していた日本社会の慣習に立脚する編纂方針では、慣習調査から草案起草に時間や手間を要するためであろう。早期公布を目指す以上、一から草案を起草するよりも、既存の草案に立脚した方が少ない事務量ですむことから、ポアンナード草案が採用されたと考えられる。

しかし、ポアンナード草案に一本化した議論は、八八年五月一九日に伊東巳代治（枢密院書記官）から山田が「ロエスレル氏民法編纂方法ニ関スル意見」⁽²⁴⁾を借用したことで一転する。「同書」には「先ツ財産、親族、相続等ノ事項ニ関シ一定ノ問題ヲ作り、以テ経験アリ信用アル人ニ就キ、或ハ相当ノ裁判官ニ下附シ、同時ニ三四ヶ所ニ於テ之ヲ講究セシムルトキハ、容易ニ其目的ヲ達スルヲ得ヘシ」とする意見がつけられており、それを一読した山田に「頗ル主義ノ上ニ動揺」⁽²⁵⁾が生じた。一つの草案を複数個所で検討することで、早期に草案審議が終わるとの見通しを説くロエスレルの意見書に接した山田は、箕作麟祥と松岡康毅にポアンナード草案とは別の新たな調査案（以下、本稿では「別調査案」）起草を命じた。

起草した松岡によると、「別調査案」は「『ポアンナード』草案ノ要旨ヲ全変スルト云フニアラス。寧口同氏ノ意見ニ基キ日本ノ民俗ニ恰当ナラシメントシタルモノ」⁽²⁶⁾であった。山田の見立てでは、ポアンナード民法草案を相対化させ、効率的に草案審議を進めるために「別調査案」は起草されたが、結局のところポアンナード草案に立脚したことで大差ないものとなり、却って「別調査案」起草の手間を要した。

そのため、七月五日の委員会審議にかけられた「別調査案」は、委員の一人であった尾崎三良が「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」²⁷で、不採用の烙印を押され、以降の審議では再びボアソナード草案に一本化された。「別調査案」起草の発案者であった山田も、「時日之少ト前閣議ノアルトニ依リ（別調査案は）採用ノ意ナシ」²⁸とした。依然、山田は「時日之少」として、委員会審議においても第一議会招集までに法典公布する立場を堅持し、商法・民法草案が完成した際も枢密院諮詢の省略を上奏していた²⁹。

四 大隈外交の挫折と山田顕義

一八八九年一〇月一八日、大隈重信が来島恒喜（玄洋社社友）の投じた爆弾で遭難し、同月二五日に黒田清隆首相が辞意を表明すると、大隈外交の中止・継続をめぐる政府内は分裂状態に陥った。かねてより政府内外に渦巻く大隈外交への不満もあり、主要閣僚も一枚岩ではなく、松方正義（蔵相）と後藤象二郎（逓相）が中止、山県有朋（内相）と山田顕義（法相）が継続をそれぞれ訴えていた。

黒田が首相辞任を表明した前後において、山田は今後の条約改正方針についての覚書を起草し、大隈外交継続の理由をつづっている。

- 一、従来我国ノ為メ尽力シタル人ノ面目ヲ損スル事。
- 二、我国ノ好意ヲ水泡ニ帰セシムル事。
- 三、我国ノ位置ヲ退却セシムル事。

四、彼輩復昔日ノ如ク連合シテ威迫手段ヲ用ヒ、莫大ノ要求ヲ為シ、又ハ居留地内ニテハ日本ノ公安ヲ害スル
「ヲモ顧ミス種々ノ」所行「新聞富籤發行ノ如キ」ヲ為シ、若クハ税則ヲ犯スカ如キ所行ヲ為（スモ）
「シ」、唯「自己ノ」利益ノミ是計（ヘルノ）「リテ徳義ヲ」顧ミサルニ至ル事。

〔五〕〔六〕、此後ノ〔改修〕〔改〕正案提出ニ難カルヘキ事。

〔七〕〔五〕現内閣員ハ「是非共」退職セサルヘカラサル事。

六、帝國議會開設後ハ「必ス」現行条約（ノ）「ハ」憲法ヲ毀損スル者ナリト為シ、改正ヲ要求スヘキ事⁽³⁰⁾。

このなかで山田は、方針撤回に慎重な立場を執るべき理由を、国家的信用失墜につながるばかりでなく、却つて欧米諸国の要求が過大なものに転じることを挙げていた。また、方針を一度撤回する以上、今後の改正案提出の難航も予期していた。山田が国家的信用失墜や今後の改正案の難航を危惧したのは、独国公使ホルレーベンの意向を踏まえてのことであろうと考えられる。ホルレーベンは大隈の外相就任当初からその外交方針を支持していた。大隈の去就が定かでないなかで、既存の外交方針を破棄することで、ホルレーベンの印象悪化を招き、条件の悪化や改正案自体の提出が困難となる事態を避けるべく、方針撤回には慎重にならざるを得なかつた。さらに山田は国内政局を鑑みても方針を撤回すべきでないとし、撤回に際しては現内閣にも責任が及んでくるとした。

また、井上外交から大隈外交にかけて、在野の勢力が政府の条約改正交渉を批判しており、帝國議會開設に際しては、そうした勢力が議席を獲得することが予見された。そのため、議會開設後に再び交渉方針転換の議論が生じ、条約改正交渉が暗礁に乗り上げる可能性があつた。

元老の共通認識である超然主義の立場に加え、法相としての立場上も山田としては条約改正方針が覆ることだけは何としても阻止せねばならなかつた。条約改正交渉の議題には法権回復が含まれており、法権回復に資するため

に東西洋の法慣習の差異解消を目的とした近代法制度整備が、司法省において進展している以上、条約改正交渉の方針転換によつて遅れが生じることは避けなければならなかった。

こうした山田の意向は、同年一月四日の「三条実美宛井上毅書簡」³¹⁾によつて、三条実美（臨時首相代理）のもとへもたらされた。

山田伯ノ修正説ハ、

第一 公文ヲ取消ス事即外人法官ノ件ト法典発布ノ約束ヲ取消ス也。

第二 領事才判^感ヲ継続スルノ猶予期限五個年間ハ、外人不動産所有ヲ許サズシテ、内地通商ノミニ止ムル事。

第三 外国人身体及財産ノ保護ハ、総テ法律ノ範囲内ニ於テシ、条約ニ国法ノ余地ヲ存シ、「法律ノ許ス限ニ於テ」又ハ「法律ニ依リ」ノ文字ヲ加フル事。

このなかで確認できる山田の意向は、条約改正交渉に際して外国人判事任用と法典制定の約束取消、領事裁判権継続の五年間は内地通商のみに留めること、外国人の身体及び財産保護は「法律ノ範囲内」に限るとするものであった。法典制定約束を取り消すことで、法典編纂事業を流動的になりつつある条約改正交渉から切り離し、司法省主導によつて速やかに法典を完成させるとの思惑があった。そもそも山田にとっては、第一議會招集までに法典を完成させることが最優先であった。

大隈外交継続の可否をめぐつて閣内の意思統一が思うように進まないなか、閣僚たちは一月一〇日に三条邸において非公式会合を設け、大隈外交の延期修正を基本線とすることで合意に達し、「将来外交之政略」³²⁾をまとめ上げた。そのなかで法典編纂事業と条約改正交渉の関連は、「法典ノ発布ヲ予期シテ領事裁判権ヲ撤去スル報酬ノ

約束トスルハ、将来ニ於テ我カ立法権ヲ束縛スルノ嫌アル事」とされ、山田の意向が反映された。以後の閣議においても、①外国人を大審院の法官に任用しない、②法典の編纂・公布を約束しない、③領事裁判権を撤廃しない間は外国人の土地所有は認めないことが確認され、「将来外交之政略」は青木外交の基本方針とされた。山田は条約改正交渉に左右されないよう法典編纂を交渉材料から切り離れたが、却つてその決断は、法典編纂事業を所管する司法省の重要性低下を招くことにつながった。

五 法典編纂事業の重要度低下

一八八七年一〇月に委員会が司法省管轄となつて以降、本格化していた法典編纂事業は、九〇年の旧民法・旧商法公布により結実する。しかし、かねてより旧民法の性格をめぐつて民法典論争が巻き起こつていたことに加え、国会内でも旧商法が日本の商慣習を破壊するとの批判に立脚した「商法及商法施行条例期限法律案」が九〇年一月二二日に貴衆両院で成立する。

商法施行延期決定に接した山田頭義は、「最早辞職に決し、副書も不致⁽³³⁾」と表明したうえで、徹底抗戦の構えを見せる。

当時内閣に於て此商法を熱心に維持せんとするものは山田伯一人のみ。総理初め外の各大臣は初めは同意して發布したるものなれども内心は極く冷澹にして、商法位はどうなつてもかまはぬと云ふ挙動にて、中には之を議員等に明言したるものあり。(中略) 山田の主張は仮令両院にて延期案を通過するも、天皇の大権を以て延期案を不認可して最初發布の時定めし期日に断行せんとするに在り。内閣に於ては是れ式⁽⁷⁷⁾のことに天皇の不

認可権を用ゐるには不同意にて、終に両院決議の通り延期することに決し、之に必要な法律案を製し發布すべき順序なり⁽³⁴⁾。

尾崎によると、山田は明治憲法第六条「天皇ハ法律ヲ裁可シ、其ノ公布及執行ヲ命ス」とある条文を援用しての商法延期不裁可を画策していたとされる⁽³⁵⁾。しかし、山田に同調する閣僚が現れず、不裁可上奏は実現しなかつた。山田に同調する閣僚が現れなかつたのは、「将来外交之政略」以降、法典編纂事業が喫緊の課題である条約改正に関与しなくなつたことによる重要性の低下があるものと推測できる。また、第一議會においては予算案の採決をめぐつて政府と衆院の対立が本格化しており、商法延期不裁可により新たな争点の浮上を避けるねらいがあつた。

閣内で孤立したことと対照的に、商法延期反対を表明する山田は司法省内からの支持を得ていた。九一年一月二二日に今井良一（東京地方裁判所検事）以下、二六名の法官が山田の辞意撤回を求めて支持を表明したことを皮切りに、三好退蔵（検事総長）・松岡康毅（刑事第二局長）らが今井に同調した。

閣下の其職を辞せんとするや、商法実施の期を遅延したるの一事によると。小官等未だ深く其事実を知らず、素より啄を其間に容るべきに非ず、然れども聊所思を陳れば、今日の時閣下の国家に対し負ふ所の責、為すべき所の事猶甚だ多し。決して彼の一事の爲め、高踏優游、天下の大事を度外視すべきの日に非ず。試に其一端を挙げれば、裁判所構成法の如き、内は後世百代の爲め、司法制度の基礎たり、外は締盟各国に対して信憑の標的たり。然るに衆議院の予算委員査定案に於て、司法部に向て九十余万円を削減す。其削減説は甲派乙派同しからざるも、合議裁判所の組織に反対するか如きは、頗る其揆を一にせりと。若し今にして之を防御するの策を構せざれば、或は反対説一時の勝を制することなきを保せず。如此は内人民の権利保墻を壊り、外各国に帝国の信を喪ふや、実に小少に非ず。而して今や其能く反対説を拆くの大任に当るは、閣下に非ずして果して

これは山田の辞意表明直後に松岡が提出した意見書である。山田の辞意撤回を求めながらも、すでに発布した法典を撤回することは、諸外国からの信用失墜を招くとして、裁判所構成法などの諸法典の施行延期に難色を示していた。松岡のねらいは裁判所構成法の施行と司法部の予算削減を避けることで、司法制度を円滑に運用することであつた。司法省内からは近代法が制定されないうため、判決に際して参考とすべき判例や指令が膨大なものとなつており、司法制度の適切な運用に支障をきたしつつあつた。そのため、司法省のなかでも今井・三好・松岡ら司法部の官員は山田を支持した。

山田支持を表明していた司法省官員は、省内派閥の領袖であつた。

従来党派の如き観想（コウソウ）ある者。

尾崎に依る者、

刑部省以来の者及松岡、北畠（治房—筆者註）に反対の者。

松岡に依る者、

学士輩少数、其他壮年有為の輩。

児嶋に依る者、

尾崎に依らざる者、松岡、北畠に依る者の半。

党派の如き形状なきも三好に依る者、

学士輩若干、及び前三者に依らざる者、松岡の派の内若干。

又、尾崎派は三好を松岡派とも云。

西に依る者、

老年輩及学士、其他中立主義の者⁽³⁷⁾。

司法省では尾崎忠治（大審院長）・松岡康毅・児島惟謙（大阪控訴院長）・三好退藏・西成度（東京控訴院長）の五人の有力者を中心とした派閥があった。同省の派閥について、楠精一郎氏は派閥間の主導権争いが激化していたと評価したが⁽³⁸⁾、尾崎派が松岡派・児島派に反対しているのみで、尾崎派の他はおおむね中立か、松岡派を軸として対立はない。松岡派・児島派・三好派のそれぞれ半数が他の派にも属しており、三派間の利害調整は可能であったと考えられる。司法省内は必ずしも一枚岩ではないものの、明確な対立軸はなかったと考える方が自然であろう⁽³⁹⁾。

閣内で商法施行延期の不裁可上奏は見送られたが、司法省官員の要求に応えるかたちで山田は二月七日に法相に復帰する。二月二日、復帰に先立ち、山田は山県有朋（首相）と西郷従道（海相）と会談し、次のような取り決めに交わす。

内閣ハ天皇ノ顧問トシテ施政ノ大方針ヲ協議スル所ナリ、国家百般ノ細務ヲ議定スル所ニアラス、故ニ各省大臣ハ各其主管ノ職務ニ付テ、其創始ノ時ニ於テ預メ内閣ニ於テ飽迄審議論究シ、閣議一定ノ上ハ主任大臣ニ與フルニ自由ニ政務ヲ処理スルノ実権ヲ以テシ、又自由ニ國務ヲ奏宣セシメ、其聖旨ニ協ハスシテ翼賛スル事能ハサルモノニ付テハ、其地位ヲ辞スルノ自由ヲ與ヘ、以テ其責任ヲ免カレシメサルヘカラス、是立憲帝國ニ於ケル親裁ノ体制ナラン、彼ノ總理大臣ノ意見若クハ内閣多数ノ説ヲ此間ニ関与セシムルハ、大臣責任ノ原理ニ適スルモノニアラス、又親裁ノ実ヲ得タルモノニアラス、若シ然ラサレハ、大臣ハ其責任ノアル所ヲ明ニセス、内閣ヲ以テ一庶務局タラシメ、細務ノ為ニ光陰ヲ消費シ、大事已ニ迫ルニ及ンテ倉皇狼狽始メテ其方針ヲ

議定セントシテ、其極遂ニ眼前ノ狀況ニ制セラル、内閣ハ本来予メ施政ノ大方針ヲ定メ、之ヲ遂クル為メニ

ハ、自カラ進ンテ狀況ヲ作為セサルヘカラサルニ、情況ノ為ニ却ツテ其方針ヲ作為セサルヘカラサルニ至ラ

ン (40)

これは山田が山県・西郷との会談内容を記した覚書である。会談において山田は、首相を含めた閣僚相互の独立性と自由裁量権の強化を求めていた⁽⁴¹⁾。閣僚の独立性は元勲級指導者の横並化を意味すると同時に、閣僚による不裁可権要求を首相が抑制できなくするものであり、首相による政治指導の否定を含んだ。また、諸大臣の自由裁量権拡大は、商法延期案不裁可の失敗を踏まえ、諸大臣が独自に議會への態度の表明を認めるものであった。二つの要求を吞ませ、諸大臣を諸省の利益・方針の代弁者として位置づけようと山田はしていた。しかし、山田の要求は反故とされ、なんら検討されずに終わつた⁽⁴²⁾。そもそも、首相山県は第一議會に臨んで予算を始めとした議事・法案で民党との決裂を避ける慎重な議會運営を期していた。したがって、民党と政府の争点を複雑化させる山田の要求を容認できるはずはなかつたのである。

山田は法相に復帰したものの、政府内における司法省の立場の後退は明白であつた。これまで繰り返し述べてきたように、司法省の重要性が低下していった要因は、基幹事業である法典編纂が国家目標である条約改正交渉から切り離されたことであつた。そのため、山田以外の閣僚たちには民党と決裂してまで司法省の意向を優先する必要はなかつたのである。

おわりに

いったんは法相に復帰した山田顕義だったが、一八九一年五月に起きた天津事件の責任をとり、六月一日に法相を辞任する。同日、山田に代わって法相に就いた田中不二磨は、「官海特に司法部之人は、頗る同氏に望を属し居候」⁴³とされたが、商法・民法はすでに国会での施行延期が決定していたこともあり、世論に抗しきれずに終わる。田中就任以降、司法省は「法の支配」に専念することとなる。司法省に代わって、現行民法・同商法の起草を担ったのは、九三年三月二一日に内閣に設けられた法典調査会であった。法典調査会において九六年に民法、九九年に商法がそれぞれ制定される。同法制定に先立つ九四年七月一六日に日英通商航海条約が締結され、法権回復が達成される。

本稿では条約改正交渉の経過に即して、政府における司法省の位置づけの後退を検討してきた。委員会において法典編纂事業を担ってきた山田は、「法律の方では素人であつた」⁴⁴ため、明確な法思想や構想ではなく、政局優先の政治判断によって法典起草を主導した。法典編纂事業は条約改正の条件の一つであり、国家目標である条約改正交渉の経過は世論の注目を集めており、条約改正交渉を通して法典編纂事業にまで民権派・民党の介入が予想された。山田は法典編纂事業への民権派・民党の介入を避けるため、第一議會招集までに諸法典の施行を目指した。しかし、外相大隈重信の遭難以降、条約改正交渉の方針は流動化しつつあり、法典編纂事業にも影響が生じることが予想されたことから、山田は条約改正交渉の条件から法典編纂事業を切り離し、速やかに編纂を終えられるよう同事業における司法省の主導性を確保した。

「将来外交之政略」以降、法典編纂事業における司法省の主導性が保障された一方で、国家目標である条約改正から切り離したことで、司法省の位置づけの後退を招いたのである。

(1) 三枝和雄『明治商法の成立と変遷』(三省堂、一九九二年)。

(2) 中川壽之「明治法典論争期における延期派の軌跡」(法学新報編集委員会編『法学新報』一二二卷、九・一〇合併号、二〇一五年)。

(3) 平沼騏一郎『回顧録』三九頁(平沼騏一郎回顧録編纂委員会、一九六三年)。

(4) 三谷太郎『近代日本の司法権と政党』(塙書房、一九八〇年)。

(5) 中村菊男『近代日本の法的形成』(有信堂、一九五六年)。

(6) 楠精一郎『明治立憲制と司法官』(慶應通信、一九八九年)。

(7) 条約改正交渉と法典編纂事業の関連について、古くは前掲中村『近代日本の法的形成』があるが、井上外務卿期に条約改正交渉に近代法制定を資するとする構想が頓挫した結果、井上外務卿期以降は条約改正と法典編纂事業の関連が検討されることは少なかった。

近年では外国史料を駆使しながら諸外国の意向を総合的に検討する視点に基づく研究である大石一男『条約改正交渉史』(思文閣、二〇〇八年)五百旗頭薫『条約改正史』(有斐閣、二〇一〇)が発表され、条約改正史研究は進展している。国内政局との関連では、依然として外交世論の検討が中心である。外交世論については小宮一夫『条約改正と国内政治』(吉川弘文館、二〇〇一年)などの研究がある。

(8) 外務省編『日本外交文書』一九卷、六八〜七四頁。

(9) 外務省編『日本外交文書 条約改正史』二卷、五二〜五一四頁。

(10) 国立国会図書館憲政史料室所蔵「井上馨関係文書」二九卷。

(11) 外務省外交史料館所蔵「法律取調委員会設置及同事務司法省へ引継一件」六一―一五には、カークウッド草案と思しき「刑法改正草案」英文二五冊が司法省に引き継がれたとの記載があるが、法務省法務図書館と外務省外交史料館には現存していない。

(12) 拙稿「一八八〇年代における旧刑法改正案と条約改正交渉」(大阪歴史学会編『ヒストリア』二六五号、二〇一七年)。

(13) 「長岡護美氏の談」(大槻文彦『箕作麟祥君伝』九善、一九〇七年、二一九頁)。

(14) 真辺将之『大隈重信』一六七頁(中央公論新社、二〇一七年)。

(15) 渡辺幾治郎『大隈重信』一九二頁（大隈重信刊行会、一九五二年（ゆまに書房、二〇〇五年覆刻）には、「山田は断行論者であつたと推測される。されば内閣では大隈と黒田の外に、榎本と山田のみが断行論者であつたのである」とされている。

また、大隈外交では法権回復の交換条件として大審院への外国人判事任用が示されていた。井上毅法制局長官らはこれが明治憲法一九条「日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ応シ、均シク文武官ニ任セラレ、及ヒ其ノ他ノ公務ニ就クコトヲ得」とする条文に抵触するとした。それに対し、山田は「新たに帰化法を制定し、これによって大審院に任用すべき外国人判事を帰化せしむることとしては如何」（日本大学『山田顕義伝』六七—頁、日本大学、一九六三年）と提案した。しかし、井上毅が同法内閣修正案で帰化条件を厳格化し、就官外国人が見つからないようにしたため失敗に終わる。

(16) 「一八九九年九月三日付山県有朋宛山田顕義書簡」（国立国会図書館憲政資料室所蔵「山県有朋関係文書」第五冊）。

(17) 金子堅太郎「明治初期の法典編纂に就いて」（法曹会編『法曹会雑誌』一一巻一号、一九三三年）。

(18) 「一八七一年一〇月七日付伊藤博文宛山田顕義書簡」（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）。

(19) 国立公文書館所蔵「法律取調委員会ノ略則ヲ定ム」（国立公文書館所蔵「公文類聚」第一編明治二〇年第二巻官職門・職制章程二。類〇〇二八九一〇〇—〇〇五）。

(20) 委員会審議の詳細な過程については、大久保泰甫・高橋良彰編『ボワソナード民法典の編纂』（雄松堂、一九九九年）を参照。

(21) 磯部四郎「民法編纂ノ由来ニ関スル記憶談」（法学協会編『法学協会雑誌』三二巻八号、一九一一年）。

(22) 尾崎三良「尾崎三良自叙略伝」中巻、一九三頁。

(23) 前掲拙稿「一八八〇年代における旧刑法改正案と条約改正交渉」。

(24) 國學院大學日本文化研究所編『近代日本法制史料集』六巻、六四—七〇頁。八七年一月。

(25) 日本大学精神文化研究所編『松岡康毅日記』四八頁、八八年五月一九日。

(26) 日本学術振興会編『民法草案再調査案議事速記』四巻、一二九丁。松岡康毅答弁。

(27) 伊藤隆・尾崎春盛編『尾崎三良日記』中巻、二二〇頁、八八年七月五日。

(28) 前掲日本大学精神文化研究所編『松岡康毅日記』五七、五八頁、八八年七月五日。

(29) 「商法等枢密院諮詢を經ず公布の件に付き上奏案」（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）、八九年一〇月八日。

- (30) 「条約改正ニ関スル秘書断片」(日本大学編『山田伯爵家文書』七卷、一〇三〜一〇四頁)。
- (31) 井上毅伝編纂委員会編『井上毅伝』四卷、四四七頁。
- (32) 外務省調査局監修・日本學術振興會編『条約改正關係日本外交文書』三卷上巻、二三五頁。
- (33) 「九〇年二月二四日付伊藤博文宛松方正義書簡」(前掲伊藤博文關係文書研究会編『伊藤博文關係文書』七卷、一二四頁)。
- (34) 尾崎三良『尾崎三良自叙略伝』中巻、二四三〜二四四頁。
- (35) 政府では天皇の法律裁可權は不裁可權を含むとする解釈が一般的であつたことは、佐々木隆『藩閥政府と立憲政治』(吉川弘文館、一九九二年)を参照。
- (36) 大山卯次郎『松岡康毅先生伝』五九〜六一頁(松岡康毅先生伝編算委員會、一九三四年)。
- (37) 「九〇年八月二三日付伊藤博文宛山田頭義書簡」(伊藤博文關係文書研究会編『伊藤博文關係文書』八卷、一七五・一七六頁)。
- (38) 前掲楠『明治立憲制と司法官』。
- (39) 楠氏が司法省において派閥争いが激化していると評価したのは、司法官弄花事件(二八九二年六月)をきっかけとして、児島惟謙(大審院長)の追いつ落としてに發展した遠因と位置づけたためである。しかし、田畑忍『児島惟謙』(吉川弘文館、一九六三年)が評価しているように、児島の大審院長辞任までは取り立てて派閥争いが激化していないと考えられる。
- (40) 「九一年二月五日付西郷従道宛山田頭義書簡」(前掲日本大学編『山田伯爵家文書』三卷、三七〜四二頁)。
- (41) 前掲佐々木『藩閥政府と立憲政治』一四〇頁。
- (42) 前掲佐々木『藩閥政府と立憲政治』一四一頁。
- (43) 「九〇年五月九日付松方正義宛青木周蔵書簡」(松方峰雄・大久保達正編『松方正義關係文書』六卷、三頁)。
- (44) 前掲「長岡護美氏の談」。