

慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resources

Title	内閣法制局前史小考：法制官僚と行政立法
Sub Title	A study on the formation of Cabinet Legislation Bureau
Author	笠原, 英彦(Kasahara, Hidehiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1998
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.71, No.1 (1998. 1) ,p.177- 199
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	小田英郎教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19980128-0177

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

内閣法制局前史小考

—法制官僚と行政立法—

笠原英彦

一、はじめに

内閣の補助機関として、法律案および政令案の立案や審査、法解釈をめぐる政府の統一見解をまとめる内閣法制局が設置されたのが、明治十八年の内閣制度発足の際であることは言うまでもない。しかし、すでに太政官制が「内閣」機能を果していった段階において、その前身機関が設置、発展してきたことを見過ごすわけにはゆかな

- 二、はじめに
- 二、法制局成立への道程
- 三、参事院の成立と大森鐘一
- 四、参事院職制章程第八条第一項の運用
- 五、結び

いであろう。

とりわけ、五箇条の御誓文、政体書等により公議世論の尊重が謳われ、議政と行政との関係を整備し、太政官制の下で立法権を如何に位置づけるかは、新政府が当初より抱えた難題の一つであった。明治初頭にあっては、中央、地方を問わず、依然司法をも含め、行政権の行使に際し、いわゆる伺・指令方式が採用されていた。この太政官制特有の方式では、法解釈等を通じて実際には、太政官が立法権を行使する事態が生じていた。

そもそも、こうした立法、行政両権の未分離、行政権優位の段階においては、まず如何にして立法権を行政権より分離、独立させ、立法機関を設置、実質化してゆくかが大きな課題であった。それが、公議所、集議院、左院、元老院といった一連の系譜を生んだが、これに対応して、行政権の側からも様々な形式に基づき、立法権への関与、行政立法の可能性が模索されてきた。

左院と右院とを並立した太政官三院制の下でも、依然立法、行政両権が各省の中に渾然一体となつて分散化していた。木戸孝允は早くより立法官を通じた行政統制を模索し、左院においても議官らが立法府構想をめぐり熱心な論争を展開していた。

これと同時に、行政権の側からも法令審査や法律の立案の面から、行政立法の可能性が追求されてきた。その転機となつたのが、明治六年五月の太政官制潤飾である。太政官に「内閣」が置かれ、文書、法案の「勘査」にあたる法制課が設けられた。法制課はその後左院への関与を強め、立法、行政両権の間に多少の衝突を招くが、大久保政権の諸政治勢力均衡の方針により回避されてゆく。大阪会議の結果、より強力な元老院が誕生するに及び、太政官は法制局を設置して、これに対抗した。

法制局はその後、太政官制下にその地位を高め、法制部を経て参事院へと改組されてゆく。参事院は後述のように、実に広範かつ多大な権限を賦与されるが、法制局以来の伝統とも言うべき法的整合性の追求に怠りない。

本稿は、法制課より法制局を経て参事院へと発展してゆく、内閣法制局前史を追いながら、ときに大森鐘一、尾崎三良ら法制官僚の眼を通じて、如何に法的整合性の追求により行政の統一性が確保されてゆくかを明らかにしようとするものである。

二、法制局成立への道程

慶応四年の政体書發布以来、朝令暮改と揶揄されつつも漸次太政官制の改革を通じて、公議政治の具体化が企図された。大臣、参議、省卿といった行政体系の模索と並行して、立法権の確立に向けて公議機関の改革も進められ、議政・行政両権の関係整序も隨時検討の対象となつた。とはいっても、一定の理念を具体化する制度改革の作業はその時々の政治的動向に容赦なく左右される。明治四年の廃藩置県の際にも、制度上の矛盾を顧みることなく政治的妥協が優先された。太政官三院制はまさにそうした妥協の産物にほかならない。

周知の通り、太政官三院制がこの年六月以来の「制度取調」⁽²⁾の審議未了に伴う政治決着の所産であつてみれば、制度の運用とともに各種の矛盾が表面化し⁽³⁾、「各省獨立シテ、右院ハ有名無實、正院ハ事務ニ日々遠サカ」⁽⁴⁾る事態は十分に予測された。そこで早くより、左院や司法省、地方官などから理念的、政策的矛盾が指摘され、とりわけ大蔵省がその矢面に立たされることになる。同年九月十二日付岩倉宛大久保書簡には、「大蔵省之権盛んニ相成是非不殺候而ハ不相済ト申論有之既ニ左院ニおいても彼是異論相立布政使之事」とみえ、また地方官からは「各省関渉ノ不便」⁽⁵⁾、とりわけ全国の民事、財政をめぐる管轄問題が提起されたが、いずれも大蔵省が元凶との認識で一致していた。

しかし、大蔵省問題の根は深く、それはむしろ、統治機構、すなわち太政官制の制度的欠陥に帰着するものと

みるべきであろう。当時大蔵省中枢にあつた渋沢栄一が、「各省布置の体未だ宜を得ず」としたように、三院制の下では、立法・行政両権が各省のレベルに渾然一体となつて分散化していたのである。

廃藩置県直前の制度改革論争では、木戸派と大久保派が政体構想をめぐつて対立したとはいえ、両者はともに大蔵省統制の必要性を認めていた。⁽⁹⁾異なるのはその手法であり、木戸らがいわば「立法官」による統制を主張したのに対して、大久保らは将来における「内務省」統制を志向していたのである。木戸が同年七月の「朝廷上書」⁽¹⁰⁾の中で、いみじくも立法と行政を「政府の両輪」にたとえ、「互に相制し相輔」関係を理想とし、「行政は立法官の法令に基つきて事務を施行し其法令に著明ならざる條は立法官に取りて其令を遵奉すへき地位なり」と断じたことは注目に値しよう。

三院制成立後も、左院内から「左院之ヲ論定シテ之ヲ正院ニ致シ、右院及ヒ諸省ノ長官同一スルニ至テ裁決ヲ至尊ニ仰ギ」（宮島誠一郎少議官）といった提言がなされたこと事態、立法・行政関係の制度化をめぐつて政府内で十分な議論が尽くされていなかつたことの証左であろう。その意味で、「制度取調」を事実上棚上げしたことの代償は実に大きかつたと言うべきであろう。したがつて、留守政府の構造的欠陥を、大蔵省への権限集中、太政官の統制力、指導力の欠如にのみ集約するのは必ずしも妥当ではない。それは元来、統治機構改革、わけても立法、行政の両機関をいかなる関係に設定すべきかという問題を内包していた。この点をめぐつて、近時注目されるのは、同期に出された種々の建白等の検討から「議政」「行政」分離問題を扱つた志賀尚司氏の研究である⁽¹¹⁾。当時の議論を詰めてゆくと、両者を徹底的に分離した上で立法権を正院が確實に掌握し、大蔵省をも含め行政の一元化をはかる構想が浮かび上がつてくる。

これまで、太政官制下における立法と行政の関係をめぐつては、公議機関が如何に行政権を掣肘するべく立法権を拡張するかという視点から論じられてきた。公議所から集議院そして左院における権限強化の試みをめぐつ

ては、山崎有恒⁽¹³⁾、松尾正人氏⁽¹⁴⁾らにより精力的に論じられ、さらに西川誠氏⁽¹⁵⁾により日常的な文書処理といった側面から左院の機能が明らかにされている。だが、立法・行政関係という以上、逆に後の行政立法や法令審査を念頭に置いた行政権の側からの接近もまた必要ではないだろうか。

明治五年前半、左院の立法活動強化の一環をなす正院への伺には、「本院ノ儀ハ追々規模御皇張可被為在候ヘトモ、當時ノ處ニテ法律政令ヲ詳議候様御趣意」⁽¹⁶⁾とみえる。同院の職務権限が「法律政令ヲ詳議」することであるとすれば、当然法律の審議とともに、政令の審査をも射程に入れていたことがわかる。だが、依然として左院議官の間では、「立法府構想をめぐり白熱した議論が戦わされていた。なかには、「立法ノ権ハ太政官ト国會議院トニ備ハルヲ要ス」⁽¹⁷⁾と行政側にも立法権を認めようとする見解や、維新政権のもう一つの理念である天皇親政への配慮から、「先ツ國体ヲ立テ内外ノ辨ヲ明カニシテ後彼（諸外国の制度一筆者）ニ採ルコト」と「皇基ヲ培養シ、皇室ヲ堅固ナラシムル」⁽¹⁸⁾ことに力点を置く議論なども展開された。

しかし、明治六年五月二日、太政官制潤飾により事態は一変する。同日、太政官無号達により、太政官に「内閣」⁽¹⁹⁾が設定され、その議官たる参議の下に「諸機務ノ文書法案ノ勘查」にあたる内史所管の法制課が設置された。そして、五月四日には、権大内史小松彰が法制課長に就任した。内史事務章程には、「諸律法式禮規則章程条例等ニ関スルコトヲ勘查ス」と同課の職掌が規定された。これにより、左院の権限は一定の制約を受け、事实上「内閣」に立法権が賦与されたのである。

太政官は同年七月九日、さらに「内閣」立法の精度を高めるべく、司法省三等出仕、明法頭楠田英世を課長に抜擢し、同時に左院御用掛兼任とした。太政官制潤飾による一連の改革の目的が正院への権限集中による三院制の抜本的な矛盾解消にあつたとはいえ、左院の独立性、立法府としての自律性は著しく失われた。十一月になると、法制課の左院への介入は決定的となつた。すなわち、法制課員は左院の編集会議に臨席するのみならず、

「議場ニ於テハ課員ヲ認メテ議官ト為サシム」方針を示したのである。⁽²¹⁾

同年十月二十五日付の法制課上申によると、法制課としては、いざれ左院編纂の民法その他の法典を実施前に調査することになるが、「一事一端ノ伺書ト違、大部類ノ法律書ニ候得ハ、同院仮國法律書ニ拠リ酌量シテ議草スル所ノ原意ヨリ預メ詳悉ニ心得置候得ハ他日調査等ノ節猶確實ヲ得ヘク候」⁽²²⁾との理由を挙げていた。しかし、出席の法制課員を議官と認めるにあたって、左院は同月二十二日、副議長伊地知正治より右大臣岩倉に対し、「此度出席ノ法制官員ヲ以テ一般ノ議官ト見做シ可然哉、右ハ議事章程ニモ差響キ候間、至急御指揮相成度此段相伺候也」⁽²³⁾と同出た。これに対し、二十五日付の法制課議案では、「最前出席可致御達ノ御趣意ニ差支無之候」として、「御指令相成可然存候也」と左院の伺を牽制し、二十七日、「伺之通議官ト見做シ可然事」との批文を得た。⁽²⁴⁾

ただし、左院側の衝撃を過大に評価すべきではなかろう。かねてより立法府構想に熱心な宮島三等議官が「左院章程改正ニ付意見書」を提出したが、その中で「本院ハ無用ノ姿ニ相成候ヘドモ、此ニ至リ正院始テ屹立イタシ」との認識を示していることは注目されていい。同年五月の太政官制潤飾が所詮、大蔵省問題に象徴される行政体系の矛盾を開するための緊急非難的措置と受け止められたことと、上述の如く依然左院自体にも立法府のあり方をめぐつて意見の集約ができていなかつたことが背景にある。あるいは、左院は潤飾に直面してもなお、江藤の入閣に一定の安心感を抱いていた節がある。しかし、同年十月下旬の政変により、事態はさらに混迷の度を増した。

かかる難局に対し、大久保は「政府之基礎相据候迄ハ一步モ不讓決心」⁽²⁶⁾を示し、間髪を入れず同月二十五日、大隈邸に伊藤を招き、「至尊御輔導云々之事、大臣殿體ヲ得ラレ候事、同僚同心協力云々之事」⁽²⁷⁾で一致、岩倉にも大隈大蔵卿案を渋々呑ませたのである。⁽²⁸⁾そして直ちに組閣に取り掛かり、翌十一月二十日には、伊藤と寺島宗

則を政体取調専務に充て、政体構想に着手した。この日、早速木戸は伊藤に書簡を宛て、洋行中の思索を披瀝しつつ、「建国之大法確定不致而是大政府也地方也全備之良法を立候と申事は甚無覚束存申候」⁽²⁹⁾とした上で、いくつかの腹案を提示した。そこには、会計検査院、国議院の設置のほか、「太政大臣左右大臣内閣議官当時は立法行政之権束有すると雖も是非元老院下院之二院は不被差立而是不相成」、「諸省頭ら之多きは不宜是は御高案も可有之且又諸省是非々々割拠之弊は此際に御破り有之度候事」などの案が列記されていた。⁽³⁰⁾

左院も事態を憂慮して、伊藤、寺島の政体取調専務への働きかけを進めた。同院副議長伊地知は、両参議宛の書簡で「昨夏卒然旧章御改革、左院之儀は国憲、民法編纂一箇の御改局と相成り、素より廟摸のある処深遠不得伺候得共、法律編纂御差急き候は、明法寮并正院法制課三方に差分れ居候而是往々混雜は差見へ」と疑問を呈するとともに、「言路洞開」の象徴でもある「諸人献言の儀」にふれ、上書の激減や「法律上に付献言仕もの無之」事態に強い不満を表明した。⁽³¹⁾

これに対し、政体取調専務の側でも左院に対し一定の配慮を施したようである。明治七年二月九日付の伊藤・寺島宛伊地知書簡には、「昨日は松岡議官を以て法制、財務両課云々の御情実御吟味の処被仰聞、實に御手数成上恐縮之至奉存候。右は御時勢至当之御儀と奉感佩候。」⁽³²⁾と左院への法制、財務両課移管の方針が伝えられ、さらに「就中御明察之通左院有限の定額故新しく取加候人數月給丈之処は何卒御賢慮を以而可然御取計被下度」と人件費の手当てについても予算措置の意向が示されたことがわかる。

実際、三日後の同月十二日には、「正院中法制財務此度同課之事務其院へ被付御條此旨」⁽³⁴⁾の達があり、左院職制章程が改正された。また、十七日付で大蔵省に対し、「正院中財務法制之二課今般左院へ相附人員增加候ニ付テハ追テ定額金改定可致候得共、差向右増員本月下半ヶ月分月給凡積金子七百四十九円同院へ可相渡候」旨、達せられた。

こうした配慮は、大久保の時局收拾策であったことは言うまでもない。前年十一月、内務省設置にこぎつけ、薩摩の難物、島津久光を内閣顧問に任命して、いわゆる守旧派に配慮するとともに、陸海軍の軍資に官禄税を充て、家禄および賞典禄百石未満に対し秩禄奉還法を適用した。だが、年改ると、下野した板垣らが愛国公党を興し、副島らとともに有名な民選議院設立建白書を左院に提出、さらに翌二月が江藤らによる佐賀の乱に直面して、大久保らはいやが上にも政府内の結束に神経を使わねばならなかつた。

大久保政権はこの後、征台事件により参議兼文部卿、木戸の辞職という危機を迎える。だが、北京談判を経て伊藤の巧みな仲介により、いわゆる大阪会議における政治改革の断行で辛くも意見の一致をみ、木戸、板垣の参議復帰にこぎつける。周知の如く、その際の申合せに則つて、左右両院の廃止、元老院、大審院、地方官会議の設置、さらに漸次立憲政体樹立の詔発布へと事態は着実に進展した。

元老院の設置に対応し、内閣は同年七月三日、間髪を入れず「法制課事務内史本課へ合併」、直ちに法制局を設置、初代長官に参議伊藤、同局主事に井上毅を迎えた。³⁶⁾

- (1) 堀田曉生「太政官三院制創出過程について」『関西学院史学』第十七号、藤田正「留守政府における太政官三院制の変質過程」『中央史学』第七号、拙著『明治国家と官僚制』第一部第二章等参照。
- (2) 拙稿「太政官制の形成と機能に関する覚書」『法学研究』第六十七卷第二号参照。制度取調会議がとりわけ上層部で暗礁に乗り上げている間に、江藤や伊藤といった実務者のレベルでは構想が着実に起案されていた。
- (3) 拙稿「太政官三院制に関する覚書」『法学研究』第七十卷第九号参照。
- (4) 『保古飛呂比』五、一七三頁。
- (5) 『大久保利通文書』第四、三八〇頁。
- (6) 国立公文書館所蔵『公文録』辛未、左院之部によれば、大蔵省が同省官員、林友幸らを布政使として地方視察のため「各県出張」を命じようとしたのに対し、左院は、「租税勧業等一分課限職掌」の大蔵省が派出するのは筋違い

であり、「正院ヨリ直ニ御発遣ノ方至当」と伺出たのである。堀田氏によれば、かかる主張は江藤による大蔵省牽制であり、関口氏によれば、布政使の問題性は「大蔵省出仕が大參事心得を兼ねること」にあると指摘する（堀田前掲論文、七六頁、関口栄一「岩倉使節団の成立と大蔵省」——『留守政府と大蔵省』——『法学』第四十二巻第四号）。

（7）国学院大学所蔵『梧陰文庫』「地方官管轄ニ関スル調書」。地方官の側からすれば、民部省管轄が大蔵省管轄になると、あるいは内務省管轄になると、太政官の「直轄」でないことにかわりはなく、民事財政につき管轄権の所在を明確にすることが調書の直接の目的であつた。

（8）『波沢栄一伝記資料』第一巻。

（9）木戸や伊藤は「帝室ノ枢密官」たる参議官に確固たる立法権を賦与して大蔵省を統制しようとし、大久保、岩倉は大臣、参議等を強化して大蔵省の専横に対処しようとしたわけで、改革の標的はいずれも当面大蔵省を念頭に置いていた。制度取調会議の進展については、『世外井上公伝』第一巻、五〇三頁以下参照。

（10）『木戸孝允文書』第八、「立法・行政に関する建言書」と題する上書で、「大納言参議を一体と為し之を帝室の枢

機官とし以て立法を司らしめ行政と両立して政治をなすの議」を記している。

（11）宮島誠一郎「国憲編纂起源」「明治文化全集・憲政篇」三四五頁以下参照。

（12）志賀尚司「明治初年における『議政』『行政』分離問題」明治維新史学会編『明治維新の政治と権力』平成四年、吉川弘文館。

（13）山崎有恒「『公議』抽出機構の形成と崩壊」伊藤隆編『日本近代史の再構築』平成五年、山川出版社。

（14）松尾正人「明治初期太政官制度と左院」『中央史学』第四号。

（15）西川誠「左院における公文書処理——左院の機能に関する一考察——」『書陵部紀要』

（16）『公文錄』左院之部「西岡中議官外四名各國視察御達ニ付伺」

（17）『日本憲政史大綱』二九九頁以下参照。

（18）早稲田大学図書館所蔵『大隈文書』、明治六年三月、左院議長・副議長宛二等議官高崎五六提出「国是画定ノ建議」。高崎の見解は、同建議の中で「知識ヲ開達シ技術ヲ精研シ舊ヲ去リ新ニ就クノ大活法燦然具備ス必学ヒスンハアルヘカラス」とあるように、皇基を尊重した上で開化を志向している。

（19）～（21）『太政官沿革志』六一〇頁以下。

- (22) 『公文録』明治六年十月、法制課、「左院編纂会議へ官員出席為致度伺」。
- (23) (24) 『公文録』明治六年十一月、左院、「会議ノ節出頭ノ法制課官員ヲ一般ノ議官ト見做可然哉伺」。正院は十一月二十七日付で「伺之通議官ト見做可然事」とした。『太政官沿革志』六参照。
- (25) 国立国会図書館憲政資料室所蔵『宮島誠一郎文書』、『公文別録』三、「宮島誠一郎左院章程改正ニ付意見書」参照。
- (26) 明治六年十月二十五日付伊藤博文宛大久保利通書簡（『大久保利通文書』第五）より、政変直後の大久保の姿勢が読み取れる。
- (27) (28) 『大久保利通日記』同月二十五日条から、黒田、岩倉らと大隈、伊藤との関係強化に腐心した様子が窺える（『大隈重信関係文書』第二）。
- (29) (30) 『木戸孝允文書』第五。
- (31) 明治七年一月二十二日付伊藤、寺島両参議宛伊地知正治書簡（『伊藤博文関係文書』一）。
- (32) (33) 明治七年二月九日付伊藤、寺島両参議宛伊地知正治書簡（同右書）。
- (34) 『公文録』明治七年二月、外史本課、「法制財務両課左院付属御達案」。
- (35) (36) 『公文録』明治七年二月、左院伺、「財務法制ノ二課本院付属ニ付増員月給御渡申立」。
- 『公文録』明治八年七月、内史本課、「法制課被廢法制局被置候御達案」。

三、参事院の成立と大森鐘一

明治八年九月成立の法制局は、正院における法の制定、改正に際し草案の作成にあたるとともに、元老院その他省の献議についても強力な審査権を具備していた。⁽¹⁾『東京日日新聞』⁽²⁾が辛辣な論評を加えたように、法制局は構成員の質の面でも元老院を圧倒し、権限および人材等の点から少なくとも十代初頭には、太政官制下にお

いてきわめて有力な機関の地位を獲得していた。⁽³⁾ 明治十三年三月には、参議・省卿兼任制の改廃に伴い同局は廃止され、その所管事項は新設の法制部に移管された。⁽⁴⁾ そして翌年、いわゆる明治十四年の政変の結果として、その事務はさらに参事院に引き継がれることになった。⁽⁵⁾

周知のように、在野では国会開設運動が大変な盛り上がりを見せ、開設を求める建白も夥しい数にのぼつた。十四年一月の伊藤、大隈らの熱海会談を皮切りに、政府も国会開設問題への対応に着手した。だが、同年三月、二年後の国会開設、政党内閣制を柱とした大隈の急進的な国会開設意見書が密奏され、七月正式に伊藤がこれを反駁するに及び、他方開拓使官有物払い下げ事件とも連動し、一挙に事態は政変へと向かつた。⁽⁶⁾ 政府首脳は同年十月十一日、御前会議において、「今ノ時ニ及テ、速ニ一定ノ廟議ニ依リ、明カニ天下ニ提示スルニ非スンハ、人民或ハ、皇猷ノ在ル所ヲ知ラスシテ、其方嚮ヲ誤ルニ至ラン。是レ宜シク先ツ国会開設ノ期ヲ预定シ、挙行ノ順序ヲ措画シ、以テ大政ノ嚮フ所ヲ公示⁽⁷⁾」するとした奏議を示した。すなわち、政府は国会開設の詔勅発布、元老院改革、陸海軍制の整備とともに、参事院の設置を決定し、翌日大隈を免官とした。

参事院を設置する構想は、早くに伊藤の政体構想の重要な一角を占めていた。伊藤の構想の中核は、「直ちに参議の名称を被廃、各省の卿を以て内閣を組織する事」⁽⁸⁾ にあり、参事院は太政官六部の事務を引き継ぎ、政策の立案、調整にあたるいわば内閣の下部機関と位置づけられていた。⁽⁹⁾ 山中永之佑氏によれば、さらに農商工上等会議の機能も併せ統合したとされる。⁽¹⁰⁾

国立国会図書館憲政資料室所蔵『大森鐘一文書』所載の文書「参事院ヲ置ク」には、同院設置の経緯と意義が鮮明に示されている。⁽¹¹⁾

抑参事院ノ職タル、法律規則ノ制定ニ参与スルノ所ニシテ内閣ノ側ニハ、コレナカルヘカラザル所ノ制度トス。故ニ参事院ノ名ハ今之ヲ創ムト雖モ、其实ハ維新以来存立シテ一日モ之ナキコトナシ。即チ其沿革ヲ見ルニ、明治□年、正院

ノ側ニ右院左院ヲ設ケ、後チ又法制局ヲ設ケ、法制局ヲ廃シテ後チ太政官中六部ヲ置ケリ。其細則ハ多少ノ異同ナキニ非スト雖モ、今ノ参事院ト其趣キヲ比類スヘキモノナリ。

さらに同文書には、立憲君主制の国では概ね、「立法ト行政ト其権ヲ分画シ、各相犯サズ、立法府ハ、人民ニ代テ法ヲ議シ、行政府ハ、其法ヲ執行ス」とした上、「行政府ハ各庁ノ長官一人当務ノ責ニ任ス、（中略）法ヲ行フノ处分モ亦博ク衆説ヲ取りテ、其完全周密ナルヲ期セザル可ラズ。是レヲ以テ、一行政官アレハ必ス一顧問会ナカル可ラス。今参事院ノ設ケアル、亦蓋シ此義ニ出ツルニ外ナラザルナリ。」と、参事院の必要性に言及している。ただし、ここで留意すべき点は、たとえ伊藤の性急な要望に応えた大森鐘一が、立法・行政両権の分離を主張したとしても、むろん後世言うところの「法律における行政の論理」、すなわち「法律の委任」の考え方がその背景に存在していたとは考えにくいであろう。大森がきわめて短期間の間に、しかも仏国参事院をモデルとして同院の青写真を描き出したとすればなおさらである。⁽¹⁴⁾この点については、小林孝雄氏が明快な説明を加えている⁽¹⁵⁾。小林氏は、参事院設置に寄せた伊藤の政治的意図を中心正党運動と自由民権運動への対抗であるとして、「議会の権能を弱め、行政権力の強化を図る機関」としての同院の存在意義を指摘する。さらに言えば、参事院が法制課、そして法制局以来の系譜を引き、法令の解釋権や審査権をより一層拡大し、さらに地方行政上の問題をも法的に解決する方途を強く志向していたものと言えよう。

同年十月二十一日付で達せられた同院の事務章程をみると、その第七条に、同院及び内閣の命により法律規則案を起草すること、各省の上稟する法律規則案を審査すること、元老院の議決した法案を審査し、場合により再議を求めることが規定され⁽¹⁶⁾、さらに第八条には、その第一項に「行政官ト司法官トノ際ノ権限ノ争若クハ地方議会ト地方官トノ間ニ起ル所ノ法律上又ハ権限ノ争ヲ審理ス」との注目すべき規定が設けられている。全二十九条に及ぶ規定から参事院の権限の大きさを改めて確認しうるが、とりわけ第八条第一項後段の規定は、当時全国

各地でいわゆる府県会闘争が激しさを増していただけに、同院が法制局の本来の機能である法令審査を大きく踏み出し、いわば「法的統制」を手段に喫緊の課題に対処する政策立案機関として、事実上広範な行政立法の権限を獲得しようとしていたものとみられる。

このように、参事院の権限は広大であり、機構上も外務、内務、軍事、財務、司法、法制の分掌体制が敷かれていることから、以下では自由民権運動の影響下に混乱する地方行政との関わりに限定して同院の機能を検討してゆくことにしたい。明治十五年三月、憲法調査のため渡欧する伊藤の後任として議長職を襲つた山県は、とりわけ自由民権運動対策に腐心し、地方制度確立を求める意見書を提出して、参事院のかかる面における役割の重要性を強調した⁽¹⁹⁾。すでに伊藤時代より内務部専属の書記官であった大森が、再び山県の有力な右腕としてその地方制度改革を構想することになる。

そもそも大森は、明治八年七月、正院十一等出仕として井上毅の指導を受け、同十月法制局四等書記、同十二月三等書記と、草創期の法制局を支えた。そして十二年十一月以降も同局御用掛を勤め、十四年十月、参事院設置に伴い同院議官補となつた⁽²⁰⁾。一貫して法制官僚の道を歩んだといつても過言ではない。参事院が地方行政に関与する際に、大森がいかなる法的手段、法的論理を駆使して事態を開ける方策を提示するかは、法制局の系譜に連なる機関としての意義づけ、さらには行政権の拡大をめぐる議論との関係においても重要であろう。

地方行政について、大森が二府六県視察後に山県に提出した『地方議会ニ関スル意見書』⁽²¹⁾は、法制官僚、大森の実情視察を踏まえた理念が明確に示されている。「夫レ府県会ノ状況ハ実ニ地方一般ノ治績ニ関シ、延テ政治ノ伸縮ニ関連セルヲ以テ詳ニ其状況ヲ察スルヲ要ス。而シテ之ヲ既往ノ経歴ニ照シ、将来ノ進路ヲ量リ、之ニ依テ機宜ノ計画ヲ定メ法規ヲ伸縮シ处分ヲ寛厳セサル可カラス」との方針を示すとともに、「時情ノ弊ヲ知ルニ從テ愈法令ノ動カス可カラサルヲ信認ス。故ニ今ヨリ一二年ノ後風潮稍定リ、社会ノ実相ヲ確認スルニ及テ、徐ロ

ニ之ヲ議スヘシ。唯目下ニ在テハ現ニ顕ハルル処ノ弊害ヲ芟除スルノ謀ヲ為スニ止リ専ラ今日ノ法制ヲ維持保存スルヲ務ムヘシ」と、むやみな法改正、すなわち朝令暮改を厳しく戒めた。

こうした大森の理念は、まぎれもなく法制局時代に培われたものである。それは、明治九年末、法制局は開局後一年間の考課や案件を整理し、「夫レ政令ハ人民ノ固守確信スル所、而シテ其変改スル所ノ如ク多キ畢竟其始メニ尽サザルノ致ス所ニシテ、遂ニ朝令暮改ノ嫌アルノミナラス、其繁雜モ亦少カラス。甚不体裁ノ儀ニ付以来ハ特ニ已ヲ得サルヲ除クノ外可成規ノ変改ナラサル様御達相成可然哉」⁽²²⁾との稟文を各庁に布達していたことによく表れている。こうした理念はその後も変わらず、『大森文書』所載の「法律ノ改廢ヲ輕々ニス可ラサルヲ述へ地方費目（布告）ノ改正論ヲ斥ク」においても、「法ノ屢変スルハ民ノ安カラサル所」、あるいは「行政ノ妨碍」との認識を示している。

さらに法制官僚として大森が頭角を現すのは、山県参事院議長の懷刀となつて以降である。山県の地方制度改革の先駆をなす地方巡察使派遣も、大森の手になる「元老院参事院議官地方巡察ニ関スル意見案」⁽²³⁾がその出発点であった。その主旨は以下の如くである。

自今元老院参事院議官ヲシテ本務ノ餘ヲ以テ時ニ各地方ニ巡回セシメ、普ク政績ヲ視、民情ヲ察セシメハ……（中略）……前陳ノ弊従テ脱ルルヲ得ルニ幾カラン歟。就中府県会ノ状況並ニ地方税ノ収支等ノ如キハ、大ニ世治ニ閑繫ヲ有スルヲ以テ殊ニ詳ニ視察ヲ加ヘザル可カラズ。果シテ如斯クナルトキハ、上下ノ情自ラ貫通シテ阻塞ノ弊ヲ脱ルベシ。

意見案の中で、大森がとくに地方巡視の眼目としているのが、「府県会ノ状況並ニ地方税ノ収支等」であることはとりわけ注目に値しよう。併せて、上述の『地方議会ニ関スル意見書』において、大森が具体的に府県会規則第七条、第三一条そして地方税規則第三条及び第四条の改正を具申したことは、山県をして府県会対策と地方税問題こそ目下地方行政の二大案件であるとの認識を深めることになったのである。かかる条文の改正は、まさ

に大森のいう「特ニ已ヲ得サル」法改正ということになり、山県をも引きつけずにはおかなつた。府県会、地方税兩規則の当該条改正については、すでに小林氏が論及しており⁽²⁾、以下の章においては、参事院の機能を考える上で、参事院職制章程第八条第一項が、県令と県会との争議をめぐつて如何に作用したか、またとりわけ地方税問題をめぐつて参事院がどのような裁定を行つたかを中心に論を進めてみたい。

(1) 明治八年九月制定の法制局章程の第三条には、「本局起草若クハ修正シタル法按ヲ元老院ノ議ニ付スル時ハ正院ヨリ本局長官若クハ法制官ニ命シテ委員トシ元老院ニ出頭シテ弁明セシム事アルヘシ」とし、元老院への監視に怠りなく、また同四条に「法制ノ事按ニ付省使府県主任ノ官員ニ向ヒ本局ヨリ直ニ照会シ若クハ喚問スル事ヲ得」として、行政各部を法的に統制する意図が鮮明に読み取れる(『太政官沿革志』五、一四六頁)。

(2) 明治八年七月六日付『東京日日新聞』

(3) 内閣法制局百年史編集委員会編『内閣法制局百年史』によれば、院省使府県等の行政各部に対する法令の疑義と処理は、明治十年十月十三日付太政官達第七五号により法制局長官により受理され、評議を要する場合長官が内閣に回付した。

(4) 「法制部議按」(明治十三年六月九日稟申)によれば、明治十年第七五号達が廃止されたのは、法制局設置以前、

法令の解釈権は司法省に帰属していたため、府県からの伺が提出先をめぐり混乱した。そこで法制部への移行を機に、旧法を廃し、「古今各府県ニ於テ法律布令ノ執行ニ付疑義アルヘキハ其主管ノ上司ニ伺出其上司ヨリ本部ニ移牒」することとした(『太政官沿革志』五、三二二頁以下)。

(5) 短期間ではあるが、法制部時代の問題としては、六部制に対応して「主管參議」を設けたことが、参議の地位を高め、人事権をはじめ権限を強化することにつながつたとの指摘がある(赤木須留喜『官制の形成』平成三年、日本評論社)。

(6) 御厨貴「国会論と財政論・一四年政変再考」坂野潤治・宮地正人『日本近代史における転換期の研究』昭和六〇年、山川出版社。

(7) 『伊藤博文伝』中、一二二八頁以下。

(8) 『尾崎三良自叙伝』上巻、三四五頁以下。

(9) (10) 明治十四年九月一日付伊東巳代治宛伊藤書簡、(7) に同じ。

(11) 山中永之佑『日本近代国家の形成と官僚制』昭和五二年、弘文堂、二二〇頁。

(12) (14) 国立国会図書館憲政資料室所蔵『大森鐘一文書』(特九二)、「参事院ヲ置ク」。

(15) 小林孝雄『大森鐘一と山県有朋——自由民権対策と地方自治観の研究——』平成元年、出版文化社、八三頁以下。

(16) 中正党の内部構成とその政策内容、対太政官関係については、拙著『明治国家と官僚制』及び拙著『天皇親政』平成五年、中央公論社、参照。

(17) 小林前掲書、八四頁。

(18) 『大森鐘一文書』「参事院ヲ置ク」では、元老院への関与の必要性を、「今ノ元老院ハ其議官タル者、皆特撰ニシテ任期ナク」といった限界に求めている。

(19) もつとも、山県は意見書作成の下地として、大森に幾多の素案を提出させている。『山県有朋意見書』所載「元老院及参事院議官の地方政府視察方建議」は大森の「大森意見案」に修正、加筆したものである。

(20) 池田宏『大森鐘一』「大森鐘一略年譜」等参照。

(21) 『大森鐘一文書』「地方議会ニ関スル意見書」。

(22) 「法制局議案」(明治九年十二月付稟文)『太政官沿革志』五。

(23) 『大森鐘一文書』「元老院参事院議官地方巡察ニ関スル意見案」。

(24) 小林前掲書、八八頁以下。

四、参事院職制章程第八条第一項の運用

府知事、県令と府県会との紛争を裁定する権限を参事院に賦与した、同職制章程第八条第一項は、明治十四年十月二十八日の太政官達第九十一号により具体化された⁽¹⁾。すでに政府は、同年太政官布告第四号により、府県会

規則第九条を改正し、府知事、県令、そして府県会双方より裁定を請求する手続きを定めていた。これにより、参事院に対し一定の裁定請求書が提出され、参事院議官らが審理委員となつて個々の事案につき「審明」、「判决」が下されることになった。⁽²⁾

これまで、参事院設置の経緯やその広範な権限、機能の観点から、当然政府による自由民権対策の一環として、同院は位置づられてきた。それは、「参事院が、府県会闘争に象徴されるような自由民権運動を中心とする反政府人民闘争に対抗するために、支配体制の再編、強化策の一環として、設置された」との山中永之佑氏の評価に端的に表れていると言えよう。だが、参事院が必ずしも府県会闘争の鎮静化や地方行政の円滑化といった政治的意図のみから裁定を下したわけではない。そこには、法制局以来の流れを汲む法的整合性の追求というもう一つの課題が伏在していたことを看過すべきではなかろう。

まず、『公文録』より典型的な裁定の事例を挙示してみたい。それは、明治十五年七月十五日付裁定書であり、「和歌山県土木費支出ニ関シ県令ト県会ト権限ヲ争ヒ、本院具状候ニ付、別紙ノ通審理裁定候條」として、山県参事院議長より三条太政大臣に上申されたものである。以下、冗長を厭わず摘要を抜粋する。⁽⁴⁾

裁定書

和歌山県令 神山郡廉
和歌山県会議長 中西光三郎

右県令ト県会トノ間ニ於テ土木費支出ノ事件ニ付権限ヲ争ヒ、府県会規則第九条ニ依リ裁定ヲ仰クノ要領左ノ如シ

県会の具状

県令カ那賀郡上三毛村字笑松ニ在ル紀ノ川石壙ヲ除去シ、組枠ヲ新造シ、……名草郡宮井下各村人民水田灌漑ノ為メ石壙ヲ除去セんコトヲ數回嘆願セシニ（中略）明治十三年本県丙第三百三十二号達土工條規第二十七條ニ、河若クハ海岸浪除ト雖モ、特ニ該町村利便ノ為メニ新設シ、又ハ固形ヲ変換改築スル等ノ工費ハ其之ヲ企図スル町村限ノ協議費トナシ、地方費ニ連及セストアリ……県会ノ決議ニ依レハ、十三年度治水費連帶支弁ノ程限ハ工事総額八分通り地方税ヨリ支弁シ、二分通り関係町村ノ協議費ヨリ支弁スヘキモノナルニ、県令ハ該工事ニ付、地方税ヨリ七分、関係町村ヨリ三分ノ割合ヲ以テ之ヲ支弁セリ。今仮ニ一步ヲ譲リ、該工事ハ治水ノ工事トスルモ、工費支弁ノ方法ニ至リテハ県会ノ決議ヲ破リタルモノトス。其工費ヲ地方税ヨリ支弁シ、地方税協議費分担ノ程限ヲ動カシタルハ、法律ヲ蔑如シ、地方税ヲ濫用シ県会ノ議權ヲ損害シタルモノナリ。

県令ノ答弁

宮井下各村ノ請願ヲモ聴可シタルニ過キス。明治十三年本県丙第三百三十二号達土工條規第二十七條ニ適スヘキモノニアラス。又該工費ニ関シ地方税協議費分担ノ率ヲ変換シタルハ、上三毛村ト宮井下各村トノ協議ニ成リタルモノニシテ、宮井下各村ヨリ出費セシハ前陳隨テ収ムル所ノモノナレハ、強テ常率ニ拘ハルヘキモノニアラス。依テ府県会規則第三十七條ニ依リ、常置委員ニ諮詢シ可決ノ後挙行セリ

県会ノ議權ヲ損害シタルモノニアラス。

審明

本件ヲ審明スルニ、和歌山県令カ紀ノ川ノ工事ヲ起シ、土木費中治水費ヲ以テ支弁セシヲ、県会ニ於テハ之ヲ灌漑ノ工事トナシ、其工費ハ明治十三年和歌山県丙第三百三十二号達土工條第二十七條ニ依リ、関係町村ノ協議費ヲ以テ支弁ス

ヘキモノトセリ。県令ニ於テハ之ヲ治水ノ工事トナシ、其工費ハ該條規ニ依リ支弁スヘキモノニアラストセリ。要スルニ右ハ土木費ノ支弁ニ關シ、行政処分上ノ當否ヲ論スルモノニシテ、府県会規則第九條ニ依リ裁定ヲ仰クヘキモノニアラサレハ、本院ノ判決ヲナスヘキ限ニアラス。其土木費連帶支弁ノ程限ハ、明治十三年県会ニ於テ、地方稅ヨリ八分、協議費ヨリ二分ト議決シ、既ニ確定シタルニ県会ニ於テ常置委員ニ諮問シ、地方稅ヨリ七分、協議費ヨリ三分ノ割合ニ変更シタルハ、假令ヒ関係各村ノ協議ヲ以テ特志ニ出タルヲ採用シ、地方費ノ輕減ヲ図リタルモノトスルモ、其程限ヲ動カスハ常置委員ニ諮問シテ舉行スヘキ限ニアラス

判決

右ノ理由ニ依リ、県令ハ既ニ確定シタル土木費連帶支弁ノ程限ヲ動カスコトヲ得サルモノトス

明治十五年七月十四日

審理委員長	參事院副議長	田中不二麿
審理委員	參事院議官	山尾 庸三
審理委員	參事院議官補	水本 成美
審理委員	參事院議官補	馬屋原 彰
參事院議官補	久保田貫一	

該事案は、紀ノ川の工事をめぐり、県令による工事費の支出が、同県土工條規に反し、灌漑工事に土木費中の治水費をあてたこと、さらにその費用分担が、地方税八分、関係町村の協議費二分とした県会の決定に反して、七分三分に分担比率を常置委員会の決定をもつて変更した、いわば二重の違反につき県会より具状が提出されたものである。これに対し、県令は、同工事は宮井下各村の請願を聽可したもので、同県土條規定に抵触する性質の工事ではなく、また地方税と協議費の分担比率も関係町村の協議の結果を踏まえたものであると弁明した。

これに対し、参事院の審理委員会は、工事費の支出は「行政处分上ノ當否」をもつて論じるべきもので、裁定に馴染まないと判断した。しかし、分担比率の変更は、県会の議決に反するものであり、「県令ハ既ニ確定シタル土木費連帶支弁ノ程限ヲ動カスコトヲ得サルモノトス」との判決を下している。県会の議決が尊重されている点は、きわめて公正な法的取り扱いであり、本件に関する限り、審理委員会の中立性が保たれているものとみられる。

また、明治十五年七月二十九日付の「秋田県地方税出納決算ニ關シ県令ト県会ト法律ノ見解ヲ異ニシ權限ノ争ヒ審理ノ事」では、県令の超過支出について、県会が地方税規則第四条により議定した予算定額の超過はみとめられないとの「審明」が示され、県令側が府県官職制や内務省指令等を楯に弁明したが、いずれも「関係ナク」あるいは「効力ナキモノトス」との判断が下され、県会の主張が全面的に認められている。⁽⁵⁾ 同案件の審理には、かの大森議官補も審理委員として加わっており、双方の主張を十分審理した結果、県会の予算議定権が明確に認められている点は注目される。

さらに参事院の姿勢を明確に示す事例として、明治十五年十月の「地方税病院費」をめぐる福島県令と福島県会との対立に関する裁定がある。同県会は、県令が福島病院費の増額を補填するための租税徵収方法を議会にはからなかつたとして、「府県会規則第一条後段ノ旨趣ニ背反シ議会ノ權限ヲ犯シタルモノ」と具状した。これに

対し、県令は、包括的な予算の議定を経た上は、その枠内における費用の徴収方法は「県令ノ権内ニ属スル」とし、また施行にあたり府県会規則第五条により内務卿の指揮を受けた旨を弁明した。これについて、田中不二麿を委員長とする参事院の審理委員会は、事実関係を精査し法解釈を整理して、「府県会規則第一条及ヒ第五条ニ就テハ県令ト県会トノ間ニ於テ其見解ノ異ナル所アルヲ見ス」との「審明」を示した上、「本件ハ参事院裁定ノ限ニアラス」との判決を下した。⁽⁶⁾

少なくとも、以上の事例から、参事院の審理委員会が公平かつ中立的立場から、そして純然たる法解釈の下に裁定を下していたことが知られる。もちろん、上述の通り、参事院の職掌が広範なため、職制章程第八条第一項の運用をもって同院の性格を規定することはできない。⁽⁷⁾しかし、同院が法制局、法制部の後身として法令審査や法的整合性による行政の統一性確保を志向していたことは疑いえないであろう。外務省より転じ、明治十四年十一月十二日に参事院議官補に任官し、大森同様その後法制官僚の道を歩む尾崎三良は、参事院の職務について、「各省より太政大臣へ稟議し来る事件にて法律の創立又改正に関するものは之を審査し、其採用すべきもの又は採用すべからざるもの鑑別し」⁽⁹⁾云々とし、「今の貴族院の如し」⁽¹⁰⁾と回顧していることは、さらにこのことを裏づけていよう。

- (1) 「参事院審理事務手續」として、「第一条、本年第四号布告府県会規則第九條追加ニ依リ府知事県令及ヒ府県会ヨリ裁定ヲ請フノ具状書ハ府知事県令ニ於テ之ヲ取纏メ参事院議長ニ当テ差出スヘシ」と規定し、第一条に補充弁明を要する場合の代理人召還の手続きが定められた。また、第三条では、参事院の下す裁定書に「其議決ノ理由ヲ詳記すること、「審理委員連署シテ之ヲ發付スヘシ」として、審理の公正および公開性、および裁定の責任性が打ち出された(『太政官沿革志』六、一二〇頁一二二頁)。
- (2) これとは別に、省使府県の法律、規則の疑義や質問に関する章程第八条第二項については、当面その主務の部

に委任することとし、府県よりの法律上の疑義については、明治十一年第八九号達により主管の上司を経ず直ちに参事院に照会する旨が確認されている。なお、地方税をめぐる参事院裁定書については、後藤靖「資料・自由民権期の府県会闘争（一）（二）『立命館経済学』第一六卷五、六号、同第一七卷一号がある。

（3）前掲山中書、一二七頁。

（4）『公文録』太政官、参事院「和歌山県令同県会ト権限ヲ争ヒ本院ニ於テ裁定ノ件」。

（5）『公文録』太政官、参事院「秋田県地方税出納決算ニ関シ県令ト県会ト法律ノ見解ヲ異ニシ権限ノ争ヒ審理ノ事」。

（6）『公文録』太政官、参事院「福島県病院費ニ関シ県令ト県会ト権限ヲ争フノ具状審理裁定ノ件」。

（7）近時の参事院の機能をめぐる研究に、中野目徹「参事院関係公文書の検討——参事院の組織と機能・序」『北丸』一九号、西川誠「参事院の創設——明治一四年政変後の太政官における公文書処理』——『書陵部紀要』第四八号がある。

（8）伊藤隆・尾崎春盛編『尾崎三良日記』上巻、平成三年、中央公論社、一六七頁。

（9）（10）『尾崎三良自叙略伝』中巻、昭和五二年、中央公論社、二三頁。

（11）尾崎は参事院創設に際し、伊藤の掲げる「士族選舉與論代等の設備」を批判、撤回させ、三条、有栖川、岩倉、伊藤、寺島、井上毅等を説得して、参事院創設に寄与した（『尾崎三良自叙略伝』上巻、三四五頁—三四六頁）。

五、結び

明治四年成立の太政官三院制は、左右両院の設置により一応立法、行政の機構上の分離をめざした制度であった。しかし、太政官制の制度的欠陥が、とりわけ大蔵省問題として噴出し、多大の批判を浴びたことから、正院への権限集中化を企図して明治六年、太政官制潤飾が断行された。太政官は各付属機関からの上申に備え、「勘査」機関として、内史所管の法制課を設置した。法制課は左院への監視を強め、結果として無用の軋轢を生じた

ため、伊藤ら政体取調専務は大久保の意向の下、法制、財務両課を左院に移管し、予算措置への配慮も示した。

明治八年の大坂会議の決定を受けて元老院の設置が決まるとき、太政官は直ちに伊藤、井上毅らを中心に法制局を設置して行政権の強化に乗り出した。法制局は、正院における法律の制定や改廃、さらには院省史等よりの議案の審査にあたり、元老院を圧倒して、事实上行政立法への道を切り開いた。

明治十四年の政変後、伊藤を中心に機構改革が模索され、法制部を含む六部の事務は新設の参事院に移管された。参事院は政策の立案、調整を期待され、広範な権限を認められたが、法制局以来の伝統もまた法制官僚らの地道な努力により色濃く継承された。

参事院職制章程第八条第一項の運用実態の検討や、参事院議官補であつた大森の種々の意見書や尾崎の回顧、日記等から、法的整合性の追求による行政の一元化や法的安定性の維持による行政の円滑化といった、法制局以来の論理が依然貫徹されていることが確認できたものと考えられる。