

Title	改定律例編纂者考
Sub Title	A study on the editorial staff members of Japanese Criminal Codes of 1873
Author	藤田, 弘道(Fujita, Hiromichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1975
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology ). Vol.48, No.2 (1975. 2) ,p.57- 66
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	研究ノート
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19750215-0057">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19750215-0057</a>

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.

改定律例編纂者考

藤田弘道

一

明治六年六月十三日<sup>(1)</sup>、太政官布告第二百六号をもつて公布され、翌七月十日より一般施行せられた改定律例の編纂経過、およびその第一次草案の転写本が現在法務図書館の所蔵にかかる「新律条例」であることについては、すでに拙著「足柄裁判所旧蔵『新律条例』考——改定律例の草案と覚しき文書について——」<sup>(2)</sup>なる論文において、詳しく考証せるところである。ただし、この改定律例がいかなる人びとの手によつて編纂せられたかについては、そこにおいて一切言及しなかつた。というよりも、該問題に関する資料が貧弱であつたため、これに触れることができなかったのである。

かくいういまも、この資料状況は、殆んど変化していない。その後蒐集しえた資料といへば、わずかに一点を数えるのみである。それにもかかわらず、本問題について論ずる気持になつたのは、この一点の資料が示唆するところ極めて重要なものがあると思考せられ

たからである。

しかして、その一点の資料とは、「関東報効志士人名録」小原重哉の項にみえる

同（明治十筆者註）五年九月二日任中法官。尋て改定律例草案取調掛を命ず。

なる記事である。

この他、該問題に関する資料として現在挙示しうるものは、「村齊翁年譜」中にみえる

五年二月 明法中属に任じ、八月権小法官に任じ、改定律例編修に従事す。

なる記事、ならびに三島毅の撰になる「元老院議官正三位勲二等鶴田君碑」にみえる

時朝廷撰ニ新律綱領、及改定律例。君与有<sup>(3)</sup>力焉。なる記事のわずか二点である。

以下、上掲記事の検討を通して、本問題に接近していきたいと思

うが、それに入る前に、論述の便宜上、拙著・前掲論文において明らかにした改定律例の編纂経過をいまだ一度概観するとともに、その編纂がいかなる機関において行われたかについて、さらに突込んだ考察を加えておきたい。

(1) 年月日について一言しておく、本稿においては、明治五年十二月二日以前については太陰曆、それ以降、すなわち明治六年一月一日以降については太陽曆である。

(2) 「法学研究」第四十六卷第二、三号、所収。

(3) 史談会編・上掲書、第貳輯、一七二頁。

(4) 「歴史地理」第二十九卷第二号、一九三頁。なお、明治三十六年十月刊行の日本力行会編「日本名家列伝」村岡良弼の項にも、「四年(五年の誤り)筆者註)司法省明法寮に出仕し少法官(権少法官の誤り)筆者註)となり改定律令の纂修に与る」とある(四二三頁)。

(5) 「如蘭社話」卷四十七、二十四葉表。

## 二

明治四年の春以来刑部省において着手せられた新律綱領の改正事業は、同省廃止(明治四年七月九日)後もその後身機関たる司法省に継承され、鋭意努力が続けられていたが、翌五年八月に至つて一個の法典として「成業」し、新律条例なる名称を付して「上裁ヲ経テ御刊行相成度」と太政官に「奏進」された。これが改定律例の第一次草案である。しかして、この第一次草案を転写したものが前掲の「新律条例」であり、それは、函五件、本文三百二十一条——實際は、卷二末尾と卷三起首の第二百十条が重複し、卷三の各条は一条ずつ繰り上がっているため三百二十二条ある——より成る。

そこで、これによつて、第一次草案の特徴を本問題と関連する範圍内で摘記すると、まず眼につくのは、条文の規定に不整合ないし不統一な点が残存していることである。その最たるものは、前述した第二百十条の重複である。この他、普通であるならば、「凡賭博三犯以上ハ徒一年」とするところを、「凡賭博三犯ハ徒一年四犯以上亦同シ」とするなど、表現に不自然さがあつたり、笞・杖・徒・流・死の五刑のうち、死を除いた四刑は、それぞれ實質的には懲役とすることに定められたにもかかわらず、笞・杖等が完全に廃止せられたわけではないという理由からか、従来の笞〇十、杖〇十、徒〇年といった表現がそのまま残され、これが適用にあつてはその都度換算を必要とし、該草案が施行をみていたならば、甚だ不便なものになつていたに相違ない。

以上述べたところは、いわば形式に属することがらであつて、その草案の運命を左右しうる程の疵瑕とはいえないが、同一条文において、あるいは条文と条文との間において、刑の権衡を失しているということになると致命的な欠陥といえる。例えば、第二百十九条には、「凡本属ノ長官ヲ殴テ折傷以上ハ勅奏判ヲ分チ絞ニ処スル者改テ終身懲役其死ニ至ル者ハ<sup>(新カ)</sup>絞ニ処スル者改テ終身懲役云々」とあるが、これは、勅任官、奏任官、判任官を殴つて、それぞれ折傷以上、廢疾、篤疾を結果した場合、終身懲役に、また死に至らしめた場合にも終身懲役に処することを定めたものであり、この規定がいかに権衡を欠いたものであるかは説明するまでもないであろう。ちなみに、改定律例第二百十六条は、右と同趣旨の規定を設けている

が、前者の場合には絞、後者の場合には斬とし、量刑に差を置いて  
いる。

次に眼につくのは、改定律例と比較した場合の量刑である。この  
面からのみいえば、両者は別個の法典ではないかと紛うほどであ  
る。周知のごとく、改定律例は、新律綱領に比較すると、はるかに  
刑が軽くなつてゐるが、第一次草案にあつては、その改定律例より  
もさらに一段と刑が軽減化せられてゐるのである。このことは、改  
定律例において絞ないし斬とされている犯罪が、該草案においては  
殆んど終身懲役——改定律例では、懲役終身という——とされてい  
るにより明白である。

かくのごとき特徴を有する改定律例の第一次草案たる新律条例が  
太政官に奏進せられたのは、叙上のごとく、明治五年八月——該草  
案に規定せられた条文を手懸りに私が推定したところによれば、十  
八日以降二十五日以前——であつた。

この草案が、太政官において、いかに処理されたかについては全  
く不明である。少なくとも、前述の司法省の要請に対して、公式に  
回答を付与することはなされなかつたようである。その原因として  
考えられることは、右にみた該草案の法典としての未成熟さと量刑  
の極度の軽減化の二点であるが、確としたところはわからない。

第一次草案がこのような状態であつたので、司法省は、同年十月  
十三日、改めて再校草案（第二次草案）を太政官に「進呈」した。  
司法省がこの措置をとつた因由については、二つの理解が可能で  
ある。一つは、司法省側で第一次草案では上裁が得られないと判

断し、自主的に草案の手直しを行つたと考えること、いま一つは、  
太政官側より何らかの指示があつて、司法省は単にそれに応へたに  
すぎないと考えること、の二つである。

いずれにしても、該草案は、左院の衆議に付され、そこでの結論  
を附紙でもつて表示したうえ、司法省に差し戻された。

司法省は、これに対して、異論をはさむことなく、「改正浄書」  
して、翌十一月二十八日、「再と進呈」し、「至急上木頒布シ処刑允  
当ヲ得罪囚幸不幸ノ無キ様致度候間速ニ制可相成度」と伺つた（第三  
次草案）。

しかし、これに対しても、なかなか「制可」が下らなかつたため、  
司法省は、しばしば催促したが、一向に埒が明かなかつた。そこで、  
翌六年一月三十日、「掛合」に及ぶとともに、翌三十一日にも上申  
し、速に「制可」を賜いたいと訴えた。こうした司法省の努力もあまり  
効果を生まず、結局「制可」が下つたのは、三月九日であつた。

かくして、該草案は、上木に着手せられ、五月三日、その業は成  
つた。この上木中にも、司法省の要請によつて、「等外吏私罪贖例  
図」他四件が採用になり、草案中に組み込まれていつた。なお、新  
律条例が改定律例なる名称に改められたのも、この上木中において  
であつた。次いで、同月十七日には改定律例に冠する上論の文案が  
決定し、三十日にはその製本も完了した。ここに、改定律例は、完  
成をみ、翌六月十三日をもつて公布されたのである。

### 三

次に、この改定律例がいかなる機関において編纂せられたかについて考えてみたい。

これについて、沼正也博士は、その著「明法寮についての再論」において、次のごとくいわれている。

申律課が、断獄・断刑・贓贖・庶務の四課とともに司法省中に置かれたのは明治四年八月（一九日）のことであつた。司法省申律課の所管事項がどのようなものであつたか、これを明示してある記録はこんにちに残されていないようであるが、他の諸課の名称等によつてその役割の振り合いを判断して見ると、それがこと刑律にかかる調査、起案ないし指令事務を中心とするものであつたであろうことは推測するに難くない。すでに刑部省時代、明治四年「春以来用刑ノ実地ニ就綱領（沼註）新律綱領）ノ尽サ、ル所ヲ敷衍シ或ハ政体ノ变革ニ沿ヒ本律ノ權衡ヲ改正」して改定律例を編纂する仕事が進められてあつたが、この仕事も申律課を中心とする重要な課題であつたに違いない。かくて、明法寮設置に伴ない司法省申律課が廃せられたことは、改定律例編纂の仕事を始め新律綱領をめぐる伺・指令事務が明法寮に引き継がれたことを意味せずんば置かないところであつて、これらこそ明法寮誕生当時におけるもつとも重要な所管事項たらしめられたといわねばならないものだつたであらう。改定律例編纂事業は、新律綱領をめぐる各府県等から司法省に対しなされた伺を素材にして逐次条数を重ねて行ったものであることはすでに別稿においてこれを明らかにして置

いた通りであり、その指令案は明法寮設置後は同寮において原案が作成されひろく司法省の官員の討議ないし「一覽」を経て確定して行つたのであつて、それはいちおう新条例として公布されまたは伺い出をなした府県等に箇々に指令がなされたままで改定律例中に包摂せられていつたのである。

以下、この沼博士の所論を検討することによつて、当該問題に接近していくことにしよう。

まず、その第一は、改定律例の編纂事業が、「新律綱領をめぐる各府県等から司法省に対しなされた伺を素材にして逐次条数を重ねて行つたものである」という点についてである。

この理解が厳密にいえば誤りであることは、第一次草案中に、各府県等の伺が契機となつて起案された条文と、編纂にあつて新たに起案された条文とが混在していることによつて明白である。その比率は、大略前者二に対し、後者一である。<sup>(2)</sup>

この事實は、また、新律綱領の改正事業と改定律例の編纂事業との間には、一線を画す必要性のあることを如実に物語るものである。

その第二は、改定律例の編纂が刑部省において着手せられたという点についてである。

確かに、新律綱領の改正は、刑部省時代の明治四年春以来着手せられており、この改正条文中のあるものは、改定律例にとり込まれてその一条を形成したわけであるから、かかる理解が一概に誤りであるとはいえない。私もかつてはそう考え、またそのように叙述して

おいたが、新律綱領の改正事業と改定律例の編纂事業とは、明確に區別して考察さるべきであるという認識に到達した現時点においては、右のごとき理解に対しては否定的とならざるをえない。ただし、新律綱領改正条文を取集・整理して、一個の法典となすことに決定をみたのは、それら改正条文が重疊し、現行法の把握に困難を覚えるほどの事態にたち至つた時点、と考えるのが最も自然であるからである。それにはある程度の月日の経過を必要とし、刑部省時代ではあまりにも早きに失するように思われる。

その第三は、第二と関連するが、改定律例の編纂事業が申律課を中心として進められたという点についてである。

該事業の開始時期を明確にしえない現段階では、この説の当否を云々することは妥当ではないかもしれないが、申律課の存続期間が明治四年八月から九月二十七日までであつたことより判断すれば、ここで編纂が開始されたとするには、これまた早すぎるように私には思われる。

その第四は、「明法寮設置に伴ない司法省申律課が廃せられたことは、改定律例編纂の仕事を始め新律綱領をめぐる伺・指令事務が明法寮に引き継がれたことを意味せずば置かない」という点についてである。

これによれば、申律課から明法寮への事務引き継ぎは、極めて簡単に行われたかのごとくに感じられるが、事實はそうでなかつたようである。

明法寮が司法省中に一等寮として設置されたのは、明治四年九月

二十七日であつたが、博士のいわれるごとく、「ひとまず同寮の人的機構が備つた」のは、「設置後約四〇日の明治四年一月五日のこと」であつた<sup>(5)</sup>。この日、司法中判事楠田英世が明法権頭に、司法権中判事鶴田皓が明法助にそれぞれ任ぜられたのである。しかして、その下僚の人事が決定をみたのは、翌五年二月であつた。「官員全書」司法省の部（壬申五月五日改）には次のごとく記されている。

明法寮

明法権頭從五位	楠田英世	肥前伊万里県人	明治辛未八月任
明法助正六位	鶴田 皓	肥前伊万里県人	明治辛未十一月任
明法中属	高沢重道	下総印旛県人	明治壬申二月任
明法中属	横山 尚	播磨飾磨県人	明治壬申二月任
明法中属	村岡良弼	常陸新治県人	明治壬申二月任
明法少属	草鹿 瑛	加賀石川県人	明治壬申二月任
明法少属	尾崎房豊	肥後熊本県人	明治壬申二月任
明法少属	城井国綱	豊前小倉県人	明治壬申二月任

ここに、明法寮は、実質的に申律課の事務を引き継いで活動を開始することになつたと思考せられる。

さて、問題は、改定律例の編纂である。

新律綱領の改正事業と改定律例の編纂事業とを分離して考える立場からいうならば、該編纂事業は、新律綱領の改正条文が重疊するに至る時点、および第一次草案が成業した時点等より判断して、この明法寮において同寮が中心となつて着手せられたとするのが最も合理的であらう。

もし、そうであるとするならば、それはいつ開始せられたと考えるべきであろうか。

これには、一応三つの仮説が成り立つようである。その(一)は、明治五年二月で、明法寮の人的機構が整った時点であり、その(二)は、同年五月で、<sup>(7)</sup> 江藤新平が司法卿に就任して司法制度の改革に乗り出した時点であり、その(三)は、同年八月で、明法寮の機構に制度的・人的大変革が加えられた時点(本誌六四頁参照)である。新律綱領改正条文の重量、あるいは成業した第一次草案が法典として未成熟であつた——この事實は、該草案が極めて短期間に編纂されたものであることを物語っているのかもしれない——という点よりみれば、仮説の(二)ないし(三)がよく、人的機構の整備という点よりみれば、仮説の(一)あるいは(二)がよいが、仮説の(三)は、草案成業の時期よりみてやや遅きにすぎるといえる。

ちなみに、尾柄裁判所旧蔵・現法務図書館所蔵の「定案条例輯録」<sup>(8)</sup>は、司法省における決議ないし起案、および諸府県からの伺とそれに対する指令を輯めたもので、それは、改定律例編纂の参考資料として作成されたものの転写と思考せられるが、その冒頭記事は、明治五年二月八日付の「盗私印」<sup>(9)</sup>に関する決議である。これよりみれば仮説の(一)も捨てがたいといえよう。<sup>(10)</sup>

(1) 沼正也著作集2「財産法の原理と家族法の原理(改訂版)」所収、七〇一頁以下。なお、文中に別稱とあるのは、家族関係法における近代的思维的の確立過程(その一)を指し、この論文も上掲書に収録されている。

(2) 詳しくは、拙著・前掲論文、第三節を参照せられたい。

(3)(4) 司法省総務局記録課編「司法省沿革略誌」一五頁、および内閣記録局編「法規分類大全第一編」官職門(十二)刑部省 彈正台 司法省一、三〇八―三〇九頁。

(5) 沼・前掲書、七〇〇頁。

(6) 「元老院 勅奏任官履歴書」楠田英世および鶴田皓の項、ならびに「百官履歴」下巻、一四八、四一一頁。

(7) これについては、的野半介「江藤南白」上、六四五頁以下を参照せられたい。

(8) 本書については、拙著・前掲論文において考察しておいたので、詳しくはそれを参照せられたい。

(9) この決議は、第一次草案の第二百二十八条「盗官印附例」として、その条文中にとり込まれている。

(10) なお、司法省調査課「和漢圖書目録」(昭和十一年末現在)によると、改定律例の編纂に関連があると推測される「律令定案」、「新条例稿」と「条例草案」なる書がみえるが、いずれも戦災によつて灰燼に帰してしまつたことは、惜しむても余りあることである。

#### 四

それでは、叙上の結果に、冒頭所掲の三点の資料を組み合せて考察した場合、いかなることがいえるであろうか。

順序は逆になるが、鶴田皓に関する記事からみていこう。

鶴田は、前述のごとく、明治四年十一月五日以来、その地位は、明法寮の次官たる明法助にあつた。しかも、鶴田は、新律綱領の起草委員の一人であつた。<sup>(1)</sup>したがつて、鶴田が改定律例の編纂に与かつて力があつた確率は、極めて大なるものがある。ただし、それは、

明治五年八月に太政官に奏進せられた第一次草案についてのみいえることである。同年十月十三日進呈の再校草案およびそれ以降の草案については、鶴田は、直接与かるところはなかつたといわざるをえない。何故なれば、鶴田は、明治五年六月十三日、「司法卿江藤新平為理事官歐洲各国へ被差遣候ニ付随行被仰付候事」なる辞令を受け、九月三日、江藤の派遣は中止となつたものの、随行員の派遣はそのまま決行され、<sup>(3)</sup>同月十四日、横浜よりフランス郵船ゴタバペリイ号に乗船・<sup>(4)</sup>出帆し、<sup>(5)</sup>歐洲各国の制度を調査して帰朝したのは、翌六年九月六日のことであつたからである。

しかして、前掲の「時朝廷撰ニ新律綱領、及改定律例」。君与有力焉なる記事が真実を語っているとすれば、鶴田が与かつて力があつたのは、第一次草案の編纂であり、その関与のしかたは、鶴田の地位・明法助よりみて、編纂主任に近いものであつたという推定がここに成り立つのである。

次に、「櫛齋翁年譜」の記事についてみてみよう。<sup>(6)</sup>

村岡は、この年譜および前掲「官員全書」にみるごとく、明治五年二月、司法権中録から明法中属に任ぜられているので、この明法寮において改定律例の編纂が始まつたとすれば、また、村岡が新律綱領の編纂に関与した<sup>(7)</sup>——たとえ、それが編纂主任の地位にあつた水本成美の私的な助手といつた形であろうと——<sup>(8)</sup>ことを想起するならば、これに携わつた可能性は大いにあると思われる。しかし、前掲・年譜は、これについては一切言及しないばかりか、その「編修」に村岡が従事したのは、同年八月権少法官に任ぜられてからである

と記している。この八月なる期日は前述のごとく、第一次草案が成業し、太政官に奏進された月である。

したがつて、村岡がこの第一次草案の編纂に関与したかどうか問題になるが、もし年譜のごとく権少法官に就任して初めてそれに携わつたとするならば、その可能性は極めて薄いように思われる。確かに、諸般の事情より判断すれば、村岡の権少法官就任の方が草案奏進よりも数日早いと推測されるが、この程度の日数では何程のこととなしえなかつたであろう。とすれば、村岡が改定律例の編纂にあつたのは、再校草案からであるということになる。

最後に、小原重哉に関する記事であるが、これによると、小原は、明治五年九月二日、司法少判事より中法官に任ぜられ、<sup>(9)</sup>「尋て改定律例草案取調掛を命ぜられたとある。ここに、「改定律例草案取調掛」なる職名がみえていることには若干疑義が存する（この時点では、改定律例は新律条例と称されていたはずである）が、小原の記憶によつて追記されたと考えられるからこのこと自体は信用しうるであろう。とすれば、小原が改定律例の編纂に従事したのは、再校草案からであることを物語つている。<sup>(11)</sup>

この事實は、極めて示唆的である。何故なれば、第一次草案と再校草案以後とは、その起草者において変更があつたのではないかという推測を生ぜしめるからである。

そこで、想起せられることは、明治五年八月に第一次草案を奏進し、これに対する公式の回答がないまま、同年十月十三日、また改めて再校草案を奏進したこと、および量刑の面に限つていえば、第



一次草案と公布された改定律例とは、別なる法典のごとき印象を抱かせること、の二点である。

これを合理的に解釈しようとするれば、第一次草案と再校草案以降の間には、その編纂者において交替があつたと想定するのが最も自然であるということである。

しかしして、これを裏付けてくれるのが右の小原の記事であり、さらに、この推測を推定にまで高めてくれるのが明治五年八月以降実施に移された明法寮の機構改革である。この改革が、司法卿江藤新平によつてなされたことはいうまでもない。

明治五年七月四日、司法省は、太政官に対し、「未定法律ノ草案ヲ議スル等ノ事ヲ掌ル」専門官たる大法官・権大法官・中法官・権中法官・少法官・権少法官の六官を明法寮中に設置されたいと伺い出<sup>(12)</sup>、これが認められたのは、翌八月三日のことであつた。しかしして、その職掌等は、同日、「但仮定ノ心得ヲ以テ施行可致事」として司法省へ達せられた「司法職務定制」中の第十九章明法寮職制および第二十章明法寮章程において規定せられたのである。

この司法職務定制によつて、頭(権頭)・助(権助)と法官の職掌をみてみると、前者は、「卿輔ヲ賛助シ各国ノ法ヲ采択シ(中略)条例擬案及新法ノ草案ヲ裁ス」とあり、後者は、「博ク古今及各国ノ法ヲ講究シ長官ノ采択ニ備ヘ及ヒ新法ヲ議シ条例ヲ編修シ疑讞ヲ擬定シ生徒ヲ教授ス」とある。

これにより、改定律例の再校草案以降は、これらの官にあつた人びとの手によつて、その編纂がなされたことがわかる。

そこで、叙上の官に就任した人物を列挙すると、権頭楠田英世(明治四年十一月五日任)、助鶴田皓(同上)、大法官津田真道(同五年八月五日任)<sup>(15)</sup>、権大法官鷺津宣光(同月九日任)<sup>(16)</sup>、同水本成美(同年九月四日任)<sup>(17)</sup>、中法官小原重哉(同月二日任)、権中法官河村盾雄(同上)少法官林正明(同年八月十七日任、同日七等出仕拜)、権少法官横山尚(同月十二日任)<sup>(20)</sup>、同村岡良弼(同上カ)、といつた人びとである。

しかしして、このなかで、再校草案以降の編纂を主催しうる人物といふことになる、その地位と履歴からいつて、権大法官水本成美が最も相応わしいことになる。水本は、新律綱領の編纂において主任的な役割を果した人物である。<sup>(22)</sup>しかるに、水本は、新律綱領頒布後の明治三年十二月二十四日、神田鍋町において愚にも付かない事件に巻き込まれ<sup>(23)</sup>、その結果刑部大判事から中判事に降官され、次いで翌四年二月二十日には免本官となつたのである。その後、東京府権典事に召され、やがて典事に進んだが、明治五年六月八日、司法省五等出仕として返り咲き、この九月四日に権大法官となつたのである。<sup>(24)</sup>

かくのごとき水本の経歴をみると、水本がこの明法寮において、鶴田に替つて改定律例の編纂を主催した可能性は極めて大なるものがあるが、水本の履歴書は、これについて一切語っていない。

また、もしこの推定が正しいとすれば、水本の下で新律綱領の編纂に従事した権少法官横山尚および村岡良弼の両名も、必らずやそれに従つたと思考せられるが、村岡にその徴証はあつても横山には

存しない。

いずれにしても、改定律例の再校草案以後の編纂は、この明法寮が中心となつて行つたと考へて間違ひはなからう。しかして、この編纂には、法官の**人びと**がその任にあたつたと思考せられるが、その徴証が存するのは、小原と村岡の二名だけである。したがつて、ここでは即断を避け、後考を俟ちたいと思う。

以上考証してきたところを表示すると、

#### 第一次草案

(編纂主任)

明法助 鶴田 皓

編纂委員

不 明

再校草案以後

編纂主任

(権大法官 水本成美)

編纂委員

中法官 小原重哉

(査案取調掛)

権少法官 村岡良弼

(権少法官 横山 尚)

ということにならう。(27)

(1) これについては、手塚豊「新律綱領編纂関係者考」(「明治初期刑法史の研究」所収)を参照せられたい。なお、私も、新律綱領編纂関係者についての一文を草し(その大要については、この春専修大学で開催された法制史学会第二十六回総会において、口頭発表しておいた)、「大阪学院法学」第一号(法学部開設記念論文集になる予定)において近く発表する予定である。

(2) 前掲「元老院 勅奏判任官履歴書」および「百官履歴」。

改定律例編纂者考

(3) この経緯については、前掲「江藤南白」下、一一八頁以下が詳細である。

(4) 成島柳北「航西日乗」(「明治文化全集」第十六巻、外国文化篇、所収)明治五年九月十三日条。

(5) 「司法省日誌」明治六年、第五十号、八頁。および註(2)。

(6) この年譜の記載には若干疑義がある。例えば、「四年八月 司法中録に進み、九月明法寮権小法官に転じ云々」とあるが、尾佐竹猛「明治警察史」一七七頁以下所収の「官員録」(明治四年八月二十八日)をみると、村岡は、「司法権中録」であり、また後述することく、明法寮に法官が設置せられたのは、翌五年八月になつてからであつた。このように若干疑義があるが、明治五年の項については、これを否定する材料がないので、この記載に従つて考証しておく。

(7) 註(6)参照。

(8) これについては、註(1)に記したごとく、別稿を予定しているので、考証はそれに譲りたいと思う。

(9) 第一次草案の太政官奏進は、前述したごとく、明治五年八月十八日以降二十五日以前であつたと推定せられるのに対し、村岡の権少法官就任は、八月十二日であつたようである。なお、註(21)参照。

(10) このことは、「任解日録」六、明治五年九月二日条からも確認できらる。

(11) 第一次草案条文中に、小原が主任となつて編纂した監獄則が援用されていることから、小原もこの草案の編纂に関与したという推定が成り立つかもしれないが、この監獄則が司法省において成案をみ、太政官に奏進されたのは、明治五年三月であるから、司法省内の者ならば誰でも参照しえたはずであり、これが決め手とならないことは多言を要しないであらう。なお、拙著・前掲論文、第三節参照のこと。

ちなみに、小原の略歴を述べたものとしては、前掲の「国事報効志士人名録」小原重哉の項の他、荒木桜州「司直叢話 脱獄者から監獄行政家」(「法律新聞」第二千五百八十九、二千五百九十号、所載)、小川太郎「矯正の先駆者物語(その一) 小原重哉」等がある。

(12)(13) 前掲「法規分類大全第一編」官職門(十二)、七八〜七九頁。  
(14) 前掲書、一〇六頁。なお、司法職務定制からの引用は、すべて本書による。

(15) 前掲「元老院 勅奏判任官履歴書」および前掲「百官履歴」上、津田真道の項。

(16) 「太政官日誌」明治五年、第五十八号、四葉裏。

(17) 前掲「元老院 勅奏判任官履歴書」水本成美の項。

(18) 「太政官日誌」明治五年、第六十四号、三葉裏。

(19) 前掲「任解日録」明治五年八月十七日条。

(20) 横山政惟氏所蔵の履歴書による。謄本を請うままに御慮贈下さった同氏に対し、深甚なる謝意を表したい。

(21) 村岡と横山のここに至るまでの官歴を比較すると、ほぼ同一の歩調をとっているので、一応このように推定しておきたい。

(22) これについては、手塚・前掲論文を参照せられたい。

(23) この事件については、田中時彦「大学南校雇英人教師襲撃事件——攘夷事件に対する通常謀殺罪の適用——」(「我妻栄他編「日本政治裁判史録」明治・前、所収)一九七頁が言及している。

(24) 註(17)に同じ。

(25) 横山が新律綱領の編纂に関与したことは、「公文録」明治四年二月、大蔵省之部、所載の行賞表により明らかである。

(26) 沼博士も、その根拠は明らかにしておられないが、改定律例は、水本が「その愛弟子村岡良弼等を助手として江藤の性急な要請のままに呵

成したものと私はいまそう間接的な諸資料からして推測せざるをえないのである。」といわれている(沼・前掲書、七一六頁)。

(27) なお、沼博士は、法務図書館所蔵の「府県伺留」、「各裁判所伺留」、「府県伺留」等の記録中にみえる諸府県等より出された伺に対する指令の起案者——それは、その指令の傍に捺された印章より、ある程度推定しうる——から、改定律例の編纂者を割り出そうとされている(沼・前掲書、三四一頁以下)が、新律綱領の改正と改定律例の編纂とが段階を異にする事業である以上、この方法には自ずから限界があるといわざるをえない。

付記 本稿の成るについては、慶應義塾大学法学部教授手塚豊・同利光三津夫両博士より種々有益なる御教示を賜った。ここに記して厚く感謝の意を表す。

(昭和四十九年十二月十三日稿)