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

Title	藤田弘道君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2002
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.75, No.6 (2002. 6) ,p.139- 145
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20020628-0139

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.

特別記事

藤田弘道君学位請求論文審査報告

藤田弘道君から提出された学位請求論文は、『新律綱領・改定律例編纂史』と題する一冊の著作の体を採り、「第一部　本編」および「第二部　史料編」からなる。主たる審査対象となる第一部は以下の各章より構成される。

第一章　新律綱領編纂考
第二章　新律綱領草案考
第三章　新律綱領の編纂と通行印鑑遺失条例の制定
第四章　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――
第五章　改定律例編纂者考
第六章　『公文録』所載「新律条例」考――改定律例の再校草案と覚しき文書について――
付　章　府県裁判所設置の一齣――足柄裁判所の場合――

上掲各章の論考は、いずれもすでに雑誌および単行書に発表されたものを母体として構成されており、本報告書では、まず全七章の概要を紹介することとしたい。

第一章「新律綱領編纂考」は、明治三年一二月末に頒布された、維新後最初の全国統一刑法典である「新律綱領」（以後本報告書では「綱領」とも略称する）の編纂過程についてまとめた論考である。明治政府は、当初において、刑事事件の処断に対する各地からの伺に応ずるために、さしあたっての刑事裁判準則として、公布を目的とせずに定められた「仮刑律」なる法典を有していたが、新律綱領の制定こそ、新政府として最初の本格的な法典編纂事業であった。従って、該法典の編纂経緯を詳らかにすることは、単に明治初期の法形成の実状を明らかにするだけに止まらず、法的な側面におけるわが国の近代化がいかに進められていったかを知る上で極めて重要である。ところで、新律綱領については、それまでも先学によりいくつかの研究成果が発表されてきた。しかし、こと編纂をめぐる研究として質の高い先鞭をつけたのは、手塚豊博士であり、その論考「新律綱領編纂関係者考」により、本題材に係わる考察の第一歩が始まったといっても過言ではない。そうしたな

かで藤田君は、研究者として手塚博士の直接の謦咳に接しつつ、後継的研究に従事してきたものである。さて、第一章では、綱領編纂に関し同君がすでに世に問うた四編の論考を一つにまとめ、法典編纂の準備段階より草案起草、草案審査を経て成稿するまでの経緯、さらには、編纂にたずさわった者への恩賞下賜や法典頒布後の全国における施行状況が述べられる。新律綱領制定前後の事情を可能な限り明らかにしようとした本章の意図は、丹念な史料検索を前提に、入手し得たそれら史料を適所に配し個々の歴史的事実への手堅くかつきめ細かいな立証の蓄積を通じてなされた考察により、ほぼ完遂されたものと思料される。なお特に付言すれば、他章の論考にも共通する点であるが、直接・間接の緻密な史料集積に支えられながらの「人物」をめぐる藤田君の筆致は、単なる平板な描写を超え現実感をもって読み手に迫るものといえ、それが同君の展開する歴史的事実の立証により厚みを加えていることは、見逃すことができない。例えば同君は、「論功行賞」という編纂経緯の重要部分に係わる記述のなかで、編纂の中心的役割を果たした刑部大判事水本成美が、酒に酔って警戒中の警察官ともめごとを起こし、それがもとで「中判事」に降格され、結果として水本以外の編纂関係者の論功行賞にも影響を与えた顚末に言及するが、水本の履歴にまでせまり恩賞遷延が高級官僚の失態に依るという具体的状況を示すことで、事実に対する説得力ある立証がなされている当該箇所などは、その好例といえよう。

第二章「新律綱領草案考」は、新律綱領制定に至る間に挙げられた複数の草案中、前章に言及する後期草案に対し、初期草案にして、これまですでに存在が指摘されてきた「新律編修局（起草委員会）案（刑部省審査会議提出案）」以外の草案の存否について、考察をめぐらせたものである。藤田君は、綱領編纂当時刑部卿の任にあった正親町三条実愛の日記『続愚林記』の明治二年九月三〇日の項に記された一節から説き起こし、国立公文書館所蔵文書をはじめとし多岐にわたる原史料を分析・検討、さらに先学の業績に依拠しつつ、これまで明らかにされていない二つの綱領草案の存在を指摘する。すなわち、明治二年九月三〇日までに成稿の「新律編修局初案（原案）」と、翌三年二月二四日成稿の「新律編修局再訂案（刑部省審査会議再提出案）」がそれである。当該二草案の現物が発見されていない今日、両者の存在そのものや内容の全貌を、実際に面前に提示して詳らかにすることはできないが、藤田君は丹念に史料を積み重ね慎重な考証を試みることを通じ、見事に所期の目

的を達成したと思料される。

第三章「新律綱領の編纂と通行印鑑遺失条例の制定」は、明治三年一二月に新律綱領が頒布された後、最初に制定をみた綱領補充のための条例、すなわち「通行印鑑遺失条例」をとりあげ、該条例が完成される間のいきさつを明らかにすることを主たる目的とした論考である。ちなみに、右にいう条例は、東京遷都がなされ政府諸機関が当地に移転して以来、治安維持上官署の「御門」を通行する者に、いわゆる「通行証」が下付されていたが、その通行証紛失に際し、当事者および監督者にいかなる処罰を与えるかを定めたものであった。なお、本章での考察について注目すべきは、条例制定の経緯を詳らかにするに止まらず、すでに前二章にわたり考証する綱領各草案を時系列上に総括的に示し、条例の形成過程とそれら草案の完成時期を対比することにより、これまで用いてきた編纂に係わる直接史料とは別種の、いわば間接史料を通しての、綱領編纂に関する再検証がなされている点であろう。そして、こうした表裏からの入念な考証が、歴史の未知のベールを取り去る近道であることは、すでに多くの先学が実証するところといえよう。

第四章「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――」は、新律綱領に次いで、明治六年六月一三日太政官第二〇六号布告により公布された「改定律例」（以後本報告書では「律例」とも略称する）の編纂をめぐる論考である。ところで、すでに掲げる新律綱領と本章に取り上げられた改定律例という、明治初期の二刑法典の関係が、今日にいう旧法と新法のそれに擬して理解されることは、大いなる過ちである。かつて手塚博士が、「明治六年太政官布告第六十五号の効力――最高裁判所判決に対する一異見――」と題する論考で両者の関係について懇切詳細な言及をなし、本章において藤田君が、改定律例編纂の端緒を、「平安朝の為政者が、弘仁、貞観、延喜の三代格式を編纂することによって、格式の重畳により生じた不便を解決せんとした故事に倣えるもの」と指摘したことからも分明のように、綱領・律例は、まさしく律系の刑法典であり、律例施行後、二法は一体となりあい補いつつ明治一四年一二月三一日までの間行われた。従って改定律例の編纂過程を解明することなく、黎明期の刑法典への知見が得られないことは言を俟たず、そうした意味で、本章は、前三章に連続する明治初期刑法史研究の重要な一角を占めるものと位置づけられよう。さて藤田君が、本草で素材とする文書は、今日法務図書館に収められ、従来は

「足柄裁判所」によって所蔵されたとされる「新律条例」と称する史料である。本章において藤田君は、まず律例の編纂経緯に言及しその各段階において順次草案が作成されたことを明らかにするとともに、叙上諸草案が、すべて「新律条例」の名を冠せられていた事実に立脚し、足柄裁判所の所蔵にかかる該「新律条例」がいかなる時期の草案であったかを考証する。そして、多くの史料の詳細かつ綿密な分析の結果、それが、明治四年春に開始された改定律例編纂作業のなかで、同五年八月一八日以降二五日以前の間に太政官に奏進された「第一次草案」（以後本報告書ではこれをもって単に「草案」とも略称する）であると推断し、さらに正確にはその原本を転写したものとの見解を呈する。次いで藤田君は、第一次草案の内容的特徴を論ずる。そこでは、「体裁」・「法定刑」といった観点から律例との比較がなされ、もって草案には、律例にみられない条文の不整合・不統一が散見されること、両者の法定刑の内容にも差異があることが指摘される。本章最後の考証は、なぜ第一次草案たる「新律条例」の転写本が、足柄裁判所にもたらされていたかという点についてである。ところで、足柄裁判所は、明治五年四月司法卿に就任した江藤新平の強力な指導のもとで進められた司法改革のなかで、それまで地方官の手に委ねられていた司法権を国家が掌握することを目的として設置された、司法省隷下の「府県裁判所」の一つであった。江藤により明治五年八月制定の、わが国最初の裁判所構成法ともいうべき「司法職務定制」中には、各府県に府県裁判所を設置し司法省より派遣された裁判官による裁判がおこなわれる旨が明定されたが、予算等様々な問題があり、その全国的な実現には、極めて大きな困難をともなうものであった。それでも辛うじて明治五年八月、太政官は、足柄県をふくむ一一県に裁判所の創設を決定し、足柄裁判所は数少ない府県裁判所の一つとして活動を開始することとなった。こうした事情をふまえ藤田君は、先の疑問について、司法省直属の裁判官として足柄裁判所に在勤した司法権少判事佐久間長敬が、刑事裁判にたずさわる際、かの第一次草案を手元に置くことの有効性を熟知し、赴任の前後にそれを転写持参したのであろうとの見解を中心に、他の若干の可能性をも示唆する。さらに同君は、現存の刑事裁判記録等に依拠し、修正・追加をくり返す新律綱領を用いての擬律において、時々の現行法のより正確な認識のために、新規作成草案の存在がいかに有益であったかを立証し、先にいう有効性の意味を明らかにする。さて、以上述べたことより本章の注目すべき点を挙げるとすれば、

足柄裁判所所蔵史料の「解題」としての意義はもちろん、その途次において、改定律例の編纂経緯を草案作成という視点から整理し考証したこと、さらに、これまで断片的に進められるに止まっていた、府県裁判所が明治初期の司法制度のなかで果たした役割を、より多角的に再考察するための端緒を開いたこと、の三点に集約されよう。

第五章「改定律例編纂者考」は、表題のとおり、律例が、いかなる機関によって、いかなる人々の手を経て編纂されたのかを明らかにするために書かれた論考である。まず機関について藤田君は、沼正也氏の著作「明法寮についての再論」に依拠し、論述の内容を分析しつつ、「刑部省」・「司法省申律課」・「明法寮」といった部署を挙げその可能性を模索する。そして、上掲部署が開設されていた期間等を勘考、明治四年九月司法省中に設けられた明法寮こそ、律例編纂担当部署にふさわしいとの結論を呈する。一方編纂者に関し同君は、これまで該問題を考える際に大きな障壁となっていた資料の欠如を補うべく、国立公文書館所蔵「勅奏任官履歴原書」をはじめ一、二の有効な史料を掲げ、考察を進める。その結果、律例の編纂に係わる者として明法寮構成員全員を挙げ得るものの、資料的に推断可能な者は、第一次草案段階では、編纂主任の鶴田皓のみ、再校草案以後については、いささかの疑念は抱きつつも編纂主任の水本成美および編纂委員の小原重哉・村岡良弼・横山尚であるとする。つまり本章は、これまであまり顧みられることのなかった改定律例編纂の人的側面からのアプローチとして意義深い論考といえよう。

第六章「『公文録』所載「新律条例」考――改定律例の再校草案と覚しき文書について――」は、藤田君の発見にかかる国立公文書館所蔵「公文録」に所収の「新律条例」(以後本報告書ではこれをもって単に「新草案」とも略称する)をめぐる考察である。すなわち、改定律例編纂のために順次作られていった草案が、「新律条例」の名のもとに総称されていたことは、すでに同君が先の第四章に指摘するところであるが、本章では、新たに見出された該新草案が、一体いつの時期の草案を転写したものであるのかを明らかにすることを目的とする。藤田君は、これまでの編纂経緯の研究を通じて存在が確認された「第一次草案」(明治五年八月奏進)・「再校草案」(明治五年一〇月一三日進呈)・「改正浄書案」(明治五年一一月二八日再進呈)・「最終案」(明治六年三月九日以降)の四草案を挙げ、新草案の内容の検討およびいくつかの傍系史料の検証を経て、それが、「改定律例の草案たる新律条例の再校草案を転写

したものであるといっても、それは、再校草案そのものではなく、左院の衆議を経て、太政官から差し戻され、その指示に従って、司法省が修正・追加しつつあったもの」との結論を導き出す。さらに藤田君は、新草案とともに公文録に綴じこまれた文書「新律改正重件書抜」および「本律改正概略」の全文を復刻し、司法省（明法寮）がいかなる方針で「新律条例」編纂に臨んでいたかを詳らかにしようと試みる。上掲二つの文書は、藤田君の考証により「再校草案とともに、太政官に進呈され、左院の衆議を経て、司法省に差し戻されたもの」と位置づけられるが、その全容が、初めてわれわれの前に呈されたことにより、時期は限定されるものの「改定律例」編纂の意図や方針がうかがわれ、明治初期の刑法史研究に資するところ大といえよう。

付章と名づけられた最終章は、「府県裁判所設置の一齣――足柄裁判所の場合――」と題する論考である。江藤新平の主唱する司法改革の要の一つとして、地方官の手に掌握されていた聴訟・断獄の権を司法省に移管すべく「府県裁判所」の創設が企図され、表記の足柄裁判所の名が、その初期の設置リストのなかに存したのは、既述の通りである。同裁判所について、藤田君は、すでに第四章において考察をめぐらすが、それは、足柄裁判所を正面から扱ったものではなく、改定律例編纂過程を明らかにする途上での言及に止まる。そして本章は、同君が、府県裁判所がわが国司法制度史上に担った重要な役割を十分に認識した上で、あらためて、府県から府県裁判所へ司法に係わる実務が移譲されるに至る経緯、新設当時の該裁判所の実態を、多くの史料を駆使して考証した論考といえよう。藤田君は、明治四年の廃藩置県後同年一一月に足柄県が設置された時点より筆を起こす。同県の庁舎・職制にふれる中で、本庁聴訟課が聴訟・断獄の両司法事務を兼任したこと、実際に同課の手により処理された行刑対象者数、さらに同課の構成メンバー等を詳らかにし、次いで、主題とも言うべき足柄裁判所設置経過の記述に進む。同君は、司法職務定制の制定と神奈川裁判所の創設を仄聞した足柄県が、司法省に対し自ら府県裁判所の設置を申し出るか、それとは全く別に時を同じくして発せられた太政官達により足柄裁判所の開設が決定され、人的には、旧幕時代に江戸町奉行所与力として敏腕をふるい、当時司法省権少判事であった佐久間長敬が初代裁判所長に任じられた、とする。以後、「足柄裁判所発足当初の実態」として、所長佐久間長敬の人となり、その下僚達一人一人の履歴が、可能な限りの史料を集積して明らかにされる。ほぼ一〇頁を割いて示された各人に関

する「註」の内容は、人物調査がいかに徹底して行われたかを如実に証明するものであろう。最後に藤田君は、今日に残された聴訟・断獄それぞれの裁判記録を掲げ、佐久間所長のもと足柄裁判所の裁判実務が、具体的にいかなるかたちで執行されていたかを考察し、佐久間の裁判官としての意識が、「町奉行組与力とほとんど変るところがなかった」との考えを呈し本章を閉じる。

以上　いささかの論評を含みつつ藤田君の博士請求論文全章の概要を紹介した。これまでにもふれたことであるが、今回の博士請求論文が、明治初期におこなわれた律系刑法典たる新律綱領・改定律例編纂過程の全貌を明らかにするという大目的のもとで著されたことは言を俟たない。手塚博士により、詳細な実証研究という手段を用いて先鞭がつけられた明治初期刑法史研究は、藤田君の今回提出された七章にわたる論考により、ほぼ他の追随を許さぬ領域にその身を置いたといっても決して過言ではなかろう。なお、同君の論考をあらためて読み進むなかで一、二感じた点を述べておきたい。第一は、藤田君の飽くなき史料追及の姿勢についてである。それは、同じ分野の研究にたずさわる者に、時として畏怖の念を抱かざずにはいられないものと言わざるを得ない。また第二は、各論考に共通する多くの「註」についてである。その詳細なることはもちろん、単に本文での記述を補うに止まらず、同君の深い学識に支えられた含蓄ある「註」の数々は、読む者に論考の主題への理解を超えて、多くの示唆を与えるものと確信する。いずれにしても審査員一同は、藤田君が今後も変わることなく、論考の中で示した問題提起を含め明治初期の「法」そして「制度」に係わる手堅い業績を継続的に蓄積していくであろうことを期待してやまない。

さて、これまで述べてきたことを勘案し討議をなした結果、審査員一同は一致して、藤田弘道君に、「博士（法学）（慶應義塾大学）」を授与することがふさわしいとの結論にいたったことを報告するものである。

平成一三年七月一三日

主査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　霞　信彦

副査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　寺崎　修

副査　慶應義塾大学名誉教授　法学博士　利光三津夫