

## 明治初期における「司法」の展開過程に関する一試論：ブスケ・江藤新平と司法職務定制

山口, 亮介  
九州大学大学院法学府博士後期課程

<https://doi.org/10.15017/18874>

---

出版情報：法政研究. 77 (3), pp.59-97, 2010-12-16. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

明治初期における「司法」の展開過程に関する一試論

―ブスケ・江藤新平と司法職務定制―

山口 亮介

はじめに

第一章 江藤新平の制度改革と「三権」そして「司法」

第一節 司法省の設置と「三権」・「司法」

第二節 江藤の裁判所構想と西欧法制

第二章 ブスケの講述と司法職務定制

第一節 ブスケと「日本法律制定之事業」

第二節 ブスケの講述と江藤

第三節 その他の職務

第三章 ブスケの講述と「司法」の諸相

第一節 江藤の「司法」枠組み

第二節 ブスケの「司法」と受容の実態

まとめにかえて

はじめに

この小論は明治五年の司法省における司法職務定制の制定前後の時期において、これに直接・間接に関係したと考えられる江藤新平の構想とブスケの講述との間の関係の分析を通じて、当時における「司法」のあり方を検討する試みである。

先に筆者は、主に明治四年七月の司法省成立に至るまでの江藤新平による諸制度案の展開の過程を検討し、またそれらの構想に直接・間接に参照されたと考えられるテキストあるいはその背景をなした法・制度をめぐる情報について考察することを通じて、明治国家初期段階における「司法」の輪郭形成の一端を明らかにした<sup>1)</sup>。ここでは、当時において「司法」をめぐる提起された様々な構想が、觀念枠組みの受容から具体的な制度の策定に至るまでその都度諸々の典拠を道標としながら、同時に既存の制度に対する理解をも踏まえつつ形成されてゆくという重層的な知識構造を有していたことを確認した。これはわが国における「司法」とは何か<sup>2)</sup>という関心を基層として行った考察であるが、本稿はこうした問題関心を引き継ぐものである。さて、司法省は太政官制の一端として他の諸省と並立す

る形で設置され、翌五年八月の司法職務定制の制定を通じて裁判所の設置等の機構の整備を行っていくことになる。

この時期の司法省の諸機構整備・改革については、残された史料が必ずしも多いとはいえない状況下において、これまでに先学により様々な観点から検討が行われてきた。その主要な業績として、次のようなものが挙げられよう。

第一に尾佐竹猛は司法省に関わる職制の整備を「司法権の独立」の過程と捉え、裁判官の身分と権限の独立の画期として明治八年の大審院の設置を位置付け、その前史として「司法行政機関」としての司法省と裁判所機構の変遷について概説した<sup>(2)</sup>。これと同様の関心と射程を持つものとして、小早川欣吾は大審院設置に加え明治二四年の大津事件を画期とし、これに至る過程における「司法権の独立」のあり方を実質的側面と形式的側面に分けて論じた<sup>(3)</sup>。これらの論考は司法省内部の制度の変遷を概説するものであり、司法職務定制などの個別の章程の意義や位置付けについては検討を行っていない。

第二に司法職務定制における当時の司法卿江藤新平とお雇い外国人ブスケの影響を論じた研究として、福島正夫による研究が挙げられる<sup>(4)</sup>。福島は「司法職務定制」にフランス法制の影響が色濃く存することを指摘し、後述するブスケの「日本法律創定之事業」を引用した上でこれを「立法および司法組織に関する総論的建議」と位置付け、ここに述べられる諸議論が司法職務定制に生かされたとする注目すべき指摘を行う。もともとここで福島はブスケの残した数々のフランス法制に関する講述についてはこれを司法職務定制の内容に対する各論的な素材と捉え、その全体を総合的に検討するには至らなかった。

こうした福島の所論を受けるものとして、江藤に関係する史料やブスケにも言及しつつ司法職務定制とフランスの裁判所構成を比較する蕪山嚴の研究がある<sup>(5)</sup>。当時の日仏法制の比較を試みた蕪山の視角はきわめて有益であると考えられるが、これは紙幅の制約からか全体として簡潔な記述にとどまっている。またここで引用されるブスケの諸講述については作成日をはじめとした具体的検討を欠いているほか、これらの講述と江藤の「司法観」として提示されるものがいかなる影響関係にあるのかについても言及がなされていない。

第三に裁判所機構の側面については、染野義信の業績が注目される<sup>(6)</sup>。染野は司法職務定制による諸裁判所の整備を地方の府県から裁判に関わる権限と事務を中央に接収する過程であるとして、「裁判権の統一」こそが江藤を中心と

した司法省のねらいであり、その目的は一定の限界を有しつつも司法職務定制の制定以後着実に進行したとする。ここにいう限界とは司法卿や検事による裁判の監視あるいは統括作用の存在を指し、これらを以て染野は「裁判官に対する司法行政権の優越性」を論じているのであるが、当時の司法省において「司法行政権」自体がどのように理解されていたのかという問題に関しては言及がない。この点、裁判所のみではなく司法省が全体としてどのような権限を持つべきものであるとされていたか、あるいはどのようなものとして認識されていたかという点を併せて検討することが有益であると考えられる。

第四に、以上をまとめる形で司法職務定制による司法省全体の改革とその問題点を整理したものがあつた。たとえば菊山正明は、先述の染野が指摘した①「司法行政権の優越性」の問題と②地方裁判権の接収の問題のほか、③司法省を包摂する太政官制のもとで正院や参議により裁判システムが制度的・政治的に掣肘を受ける可能性があるということ、そして④司法省のもとに法典編纂や法律解釈、検事による訴追などの「国家機構上、巨大な権限」が集中していることを問題点として挙げた<sup>7)</sup>。しかしながら菊山の研究においても、上記の諸問題が生じる背景として考えられる

当時の司法省における「司法」制度に関する認識の内容やそうした理解をもたらした当時の制度知識のあり方との関連についての検討が尽くされているとはいえないのである。

こうした先行研究において残された課題につき、本稿では司法省の設置を一つの契機として、司法省の官員が「司法」の権をいかなるものとして把握しその権限の定立を図ったかという問題を見通していきたい。具体的には江藤が司法職務定制に携わったとして、彼が司法省設置以前に有していた構想は果たしてこうした職務定制に対しどのような影響関係を有していたのかという点や、この時期に江藤が「司法」を意識する際にブスケの講述はいかなる役割を果たしたかという点、さらにこれらを通じてブスケの諸理論が直接・間接に司法職務定制にどのような影響を与えたかという点につき、史料から窺われる情報の参照の關係に注目して考察を行う。また、そこで想定された「司法」は特に端的には裁判という形で現れる作用のみを指すのではなく広く様々な権能を含むものとして理解されたと考えられるが、ここではそうした理解をもたらしあるいは支えたであろうと考えられる諸典拠を通じた西欧の法制に関する知識のあり方を含めた検討を行う。このように、各要素

をつなぐ媒体間の相互関係を整理することによって、当時における「司法」の展開を見通すことができると考えられるのである。

なお、本稿は司法職務定制の具体的な制度規定の内容等については「司法」の枠組みを検討するに当たって言及する必要があると思われるものについてのみ提示する。また個別具体的な政府諸機関の詳細な内容やそれらに対応する権能の推移、このほかたとえば裁判所の設置に伴う府県の権限の接収の進展状況に関連する政治過程などについての詳細な考察については先行研究に譲り、本稿の関心との関連において特に検討を要すると考えられる論点について適宜言及し分析を加えることとする。

## 第一章 江藤新平の制度改革と「三権」

### そして「司法」

本章は司法省の設置から司法職務定制の制定およびこれに関わるブスケの講述が行われる時期の前後に、主に西欧の法制に関わる知識がどのような形で存在しました用いられていたかという点について確認していきたい。第一節においてはまずその前提として、明治四年の司法省設置以前の

時期における江藤新平の制度構想にみられる「三権」や「司法」のあり方について整理を行う。次に司法省設置後の「三権」のあり方についての司法省内部の理解を窺うことができる史料を検討し、さらに同時期に刊行された「三権」に関わる訳書について確認する。また第二節においては、前節でみた江藤の「司法」に関わる諸構想とも密接に関連する裁判所機構に関する情報の一つとして『仏蘭西法律書』についての検討を行う。

### 第一節 司法省の設置と「三権」・「司法」

#### 1 江藤構想と「三権」

さて、江藤の諸構想において「司法」はまず、大きく「三権」の枠組みのもとに立ち現れることが確認できる。

江藤は明治三年六月一三日に岩倉具視に提出したとされる答申書<sup>8</sup>において、シモン・フィセリングの著で津田真道の訳になる『泰西国法論』<sup>9</sup>の記述を借りて「制法」、「政令」、「司法」の三つを分けた制度案を提示する。ここでは、「制法政令之二體ハ一和シテ力ヲ戮スヘキナリ司法ハ此二體ニ屹然トシテ別レ自立シテ他ヲ顧ス只管律例ニ準據シテ裁斷ヲナス可キナリ」との記述が用いられており、司法については特に二体すなわち制法・政令と分かれ、律例に基づく

裁断を行うべきものとされているのである。またこのほかの制度案の断簡において、江藤は「立法」・「行法」・「司法」といった形で「三権」の枠組みの鼎立を積極的に提示してゆくものの、「三権」のそれぞれが相互にいかなる関係を取り結んでいくかについては、『泰西国法論』に基づく情報を越えた具体的な見解を窺うことはできない。いざずれにしてもここにおいて、江藤の案を介して西欧の観念を基礎とした「司法」なるものの枠が政府の制度形成において他の権限から区別されるべきものとして示されたということが注目される。

## 2 司法省における「三権」と「司法」

明治四年七月の太政官制改革に伴って刑部省と弾正台を廃して設置された司法省<sup>11</sup>は、直後に正院に宛てて「奉伺省務ノ章程相立度儀ニ付伺<sup>12</sup>」を提出し、同省が事務章程の策定などを行うに当たって「西洋ノ政體」を斟酌することの是非の確認を求め、正院からこれを認められている。この伺においてはこうした文言に引き続いて、

開化ノ國ハ大要其權ヲ三分ニシ大政議事司法ト定メ全國各地方ノ名賢議事院ニ集テ闔國普通ノ規律ヲ制作シ司法

其規律ヲ制作シ司法其規律ヲ受ケ之ヲ執持シテ上下ノ非違ヲ糾彈ス訴訟争鬭ノ得失ヲ裁判シ大政部ハ其斷ヲ受テ之ヲ實事ニ施行ス三部互ニ相監シ相制獨斷擅制ノ事行ハレサルヲ以テ全國ノ維持振作スルヲ基本トナス

として、大まかな役割分担のかたちで「大政・議事・司法」が提示されている<sup>13</sup>。もつとも司法省においてはこの時期にこのほか具体的に「三権」や「司法」、あるいはこれらの権限相互間の関係のあり方を示唆する史料はみられない。江藤新平はこの時点では文部大輔に任ぜられているためにこうした司法省の伺の内容に直接には関与していないと考えられるが、この伺に西欧政体の参照について言及されていること、また「三権」における「司法」の役割について特記がなされていることは、司法省設置以前の江藤の構想と繋がる点があるという意味においても、また後述するよう<sup>14</sup>に明治五年に江藤が司法卿に就任してから諸改革を行うに当たってフランス法制を積極的に受容するための基礎が提示されているという意味においても注目すべきであると考えられる。

ところで、この伺においては、「司法」が規律をもとに「上下ノ非違ヲ糾彈」し「訴訟争鬭ノ得失ヲ裁判」すると

定められるだけでなく、これらと並んでみずからが保持するところの「規律ヲ制作」することとなっていることがさるなる注目点として挙げられよう。この「司法」の枠内における法典編纂に関係すると思われる権限の存在については先行研究において検討されていないが、こうした権限布置の実態を西欧の諸制度との比較にもとに分析することは有益であると思われる。結論の一部を先取りすれば、こうした法典編纂の権能が司法省によって一時期担われたことによつて、そこから法典のみならず裁判所などの「司法」に関わる法制の体系的な知識受容がなされたということが確認できるのである。これについては後に詳述する。

### 3 訳書にみる「三権」のあり方

上記の何にみられるような「司法」をその一要素として包摂する「三権」のあり方に関するテキストとしては、当時においては後述するような『仏蘭西法律書』といった法典翻訳なども進められ、また『性法略』（神田孝平訳・明治四年）といった法理論を紹介するテキストも次々と公刊されてきていた。この点に関して言えば、司法省設置以降もわが国において多くの訳書が刊行されているが、このうち歴史や政体に関わるものに「三権」について言及するもの

がみられる<sup>14)</sup>。それらは大別して、アメリカ合衆国に関連するものとフランスに関するものに分けられる。

このうちアメリカの政体を基にして「三権」の枠組みを提示するものとしては、旧肥前鹿島藩主の鍋島直彬が旧藩士の原忠順、牟田豊と共にアメリカ合衆国留学を経て作成した『米政撮要』（綱錦堂・明治六年）がある。これはアメリカの政治書を基にしてこれに「本國ノ法律家ニ質問スル所ト……官員ニ接シ聞分スル所」を加えて政府機構の概要をまとめたものであるが、その序部において「合衆國大政府ハ不羈自由ノ國憲ニ由リテ之レヲ三廳ニ區別ス即チ立法行法司法是ナリ……立法廳ハ法ヲ立テ司法廳ハ其立テシ法ヲ辯明シテ之レヲ裁判ス行法廳ハソノ法ヲ施行スルナリ」として「三権」が示されると同時に、これら三つの庁の区分のもとに各機関の権能相互の關係が述べられている。

またこれ以外にアメリカの制度に言及するものとして、林正明<sup>15)</sup>の諸訳書が挙げられる。このうちたとえば『政治略論』（堺屋甚兵衛・明治六年）において、「行政議政執法ノ三權判然タル……合衆國ニ比スルモノアラス」といった「三権」の枠組みを基にした叙述がなされている。さらに、ヨング著・瓜生三寅訳『合衆國政治小学』（和泉屋吉兵衛・明治五年）にも簡潔な記述がある。

一方フランスに関するものとしてはドラクルチー著（大井憲太郎訳）『佛國政典』（司法省・明治六年）がある。同書はその序文に「吾江藤司法卿大井憲太郎ニ命シ是書ヲ訳セシメ、更ラニ箕作（麟祥―筆者注）大外史ニ嘱シ之ヲ校正シ、將ニ諸ヲ梓ニ付シ世ニ交付セントス」とあるように、司法省において江藤が翻訳を指示して明治六年に成った訳本である。ここでは「三權ノ分立……大權ハ立法行法司法ノ三權ヨリ成ル而シテ憲典ニ於テ此ノ三權ヲ合同シカタキ主意ハ此ノ三權ヲ互ヒニ相分立対衡セシメテ國民ノ自主ヲ保護セント欲スルニ由ルナリ」と分立の目的が国民の自主の保護にあるとしている。

このほか、西村茂樹編『校正萬國史略』（稲田佐兵衛・明治五年）において「古今泰西ノ諸國」それぞれに「三權」の存在が略述される。中村正衡は『通俗西洋政治談』（弘文堂・明治六年）において、特にフランスの政体を述べるに当たって「政體ノ次第君主ノ權并立法施政司法三大綱等ノ事」とし、「三權」それぞれの権能並びに機関について論述している。

このように、この時期に多くの訳書が公刊されたことは「三權」に関わる知識の流入を広く促すことになったと考えられる。先述した司法省の「奉伺省務ノ章程相立度儀ニ

付伺」においても「司法其規律ヲ受ケ」、「大政部ハ其斷ヲ受テ」といったかたちで「三權」相互の關係が説かれているが、上記の諸テキストにおいても「三權」がこれまでのように端的に提示されるだけでなく、その相互の關係についての説明が様々な類型のもとに一層豊富に見出されるようになるということは注目されるべきである。また、先にみた『佛國政典』に「三權ヲ合同シカタキ主意ハ……國民ノ自主ヲ保護セント欲スルニ由ル」という記述があるように、分立の目的についても説明されるようになることが加えて重要な点であると考えられる。

なお、こうしたテキスト群による理論的側面における情報を受容に対して、久米邦武の回顧中に、岩倉遣外使節団の一人としてフランス滞在中の木戸孝允が、先に留学していた西岡逾明經由で同国の経済統計学者モーリス・プロツクの教えに触れ、フランスの「三權」が論理上のものであって現実の政治の有り様と必ずしも対応していないという事実を知り衝撃を受けたとされる記述がある<sup>17</sup>。そこではさらに、「政治の三權は……上海・香港辺で米国流の歴史を講述した中に此の事を略述し、之を我が邦の書生が慣読し……英仏に進航するに及んでも臆面なく三權分立を金科玉条として説いたもので、モンテスキューの三權説の主張に



之を結び付けるなどは、後から勿体つけた評であらう」と断じられている。このように、この時期においては訳書等を媒介とした「三権」の關係についての情報量が増加する一方において、政府官員の留学などを通じて直接に理論とそれに対する実態の問題を理解する契機も形成されつつあったということが確認できる。

## 第二節 江藤の裁判所構想と西欧法制

司法省設置以前の時期に策定された江藤の諸構想において彼が「司法」の枠組みを政府の制度に引きつけて問題とする過程においては、前節にみたようにまず西欧由来の典拠などを参考として「三権」の枠組みが示され、その一構成要素として「司法」の観念が捉えられた。次にこの「司法」の観念に対応する役割として「裁判」が提示され、さらに裁判を担う機関として具体的に「司法台」（一等裁判所・大裁判所）や「裁判所」といった機関が当てはめられつつ、府県などの地方諸機関に対しても等級的な裁判所の設置が企図されていた。<sup>(18)</sup> こうした構想に関連する典拠として、たとえば明治三年一〇月前後に策定されたと考えられる「国法会議ノ議案」(R10・279-16)においては「大裁判所」、「中裁判所」、「裁判所」、「郡坊裁判所」の各裁判

所が提示されるが、同史料は全体として神田孝平『和蘭政典』上下（出版者不明・一八六八年序）におけるオランダ法制を基にしているとみられる。<sup>(19)</sup>

以上のような司法省設置以前の江藤の構想の展開とその典拠に付け加えて当時の江藤の構想の背景をなしたと考えられるものとして、もう一点言及しなければならぬ重要な契機が存在した。それはすなわち、『仏蘭西法律書』を介したフランス法の学習と受容である。<sup>(20)</sup>

周知のように江藤は、明治二年に副島種臣が算作麟祥に翻訳させたフランス刑法の一部を見て感銘を受け、算作にナポレオン五法典並びに憲法の翻訳を依頼した。<sup>(21)</sup> これにより、明治三年以降七年までに刑法、民法、訴訟法、憲法、商法、治罪法が訳出され順次刊行されるに至った。<sup>(22)</sup> その翻訳過程の状況についての検討は十分になされているとは言いが、この点は今後の課題とせざるを得ないが、こうした翻訳作業の部分的成果は刊行後直ちに、あるいはそれを待たずして逐一江藤の手に入っていたと考えられ、少なくとも四年までに訳述が完了し刊行されていた刑法並びに民法については、江藤は参照することができたものと考えられる。<sup>(23)</sup>

以上のような経緯のもとに翻訳された各法典は主にわが

国においてそれぞれ対応する法を策定するための参照に供されたとみられるが、それらの各条文は、無論法を運用する制度に関わる情報をも断片的にはあるが含んでいると考えられる。

ここで幾つか例を挙げるならば、『仏蘭西法律書』刑法の条文の各所には「下等裁判所」や「上等裁判所」の記述がみえるほか、民法の二六三条（第四卷所収）においては「下等裁判所」「上等裁判所」「クウルドカツサシヨン」（裁判所ニテ言渡シタル裁判ヲ廃スル為メニ設ケタル裁判所（括弧部は割注。以下同様——筆者注））といった裁判等級に関する記述を確認できる。またこうした裁判所が「裁判」、「訴訟」を行う機関であることも確認できるのである。

江藤が政府において明治三年当時制度取調専務の任にあつて民法会議の主権をはじめとした法典編纂や国会議の草案策定などの太政官制改革に関わる制度案を次々と策定していくなかで、『仏蘭西法律書』はたとえそれが翻訳者箕作自身の認識として「間違ひだらけの本」<sup>25</sup>であつたとしても、江藤にとって有用な資料として、先にみた『和蘭政典』などの典拠に対する理解を補完したと言えるだろう。実際にこうした「裁判」の職務や機関としての「裁判所」、

またその等級的な構成は、江藤が司法省設置以前に作成した制度構想、たとえば「制度上申案箇条」や「官制潤色案」などによって確認することができる。この点については、次章第二節において具体的に検討を加えていきたい。

## 第二章 ブスケの講述と司法職務定制

前章にみたように、司法省設置以前の江藤新平の「司法」に関わる構想は「三権」の枠組みのもとにその輪郭を形成し、その役割は裁判を行う諸裁判所の設置という形で提示された。こうした「司法」をめぐる理解は、江藤司法卿着任前後そして司法職務定制以後の司法省においてどのような展開をみるに至つたのであろうか。

先述した通り明治四年七月に西欧の制度を斟酌しつつ事務章程を策定することとした司法省は、五年八月に江藤司法卿のもとで司法職務定制<sup>27</sup>を制定した。その内容は各裁判所の設置・明法寮、検事の設置、さらに法典起草・法律審査権の把持という広範な権限に及ぶものである。ここに配置された諸権限は江藤がそれまでの制度構想で提示した裁判所に関わる内容にとどまらないものであり、そこには主に御雇い外国人ブスケの講述の参照が窺われるのである。

以下ではまず第一節でブスケの来歴とその史料状況について確認したのち、来日直後のブスケが作成した司法省全般の改革についての史料を検討する。続く第二節においては司法職務定制に関連すると考えられるブスケの講述を具体的に取り上げ、その内容と前章で確認した江藤の構想との関係を、特に裁判、裁判所に関わる議論を中心に確認する。そして第三節においては司法職務定制に取り上げられた裁判以外の諸要素について見通していく。

## 第一節 ブスケと「日本法律創定之事業」

### 1 ブスケとその関連史料

さて、明治五年四月に司法卿に着任する江藤をはじめとした司法省の諸官員が西欧の法制に関わる情報を受容しつつ制度構築や制度運用の参考としていくに当たって、彼らに新たな知見をもたらす者として、フランス人御雇い外国人ジョルジュ・イレール・ブスケ (Georges Hilaire Bousquet)<sup>(28)</sup> が登場する。ブスケはパリにおいて控訴院判事として活動ののち、明治五年二月に司法省お雇いとして来日し、以後同九年に帰国するまで司法省において西欧の法・制度に関わる体系的・網羅的な知識の教授を担った人物として注目される。

ブスケがわが国にもたらした膨大な法制についての情報を検討するための素材として第一に挙げられるのは、法務図書館などに収められている『教師質問録』ほかの司法省に関わるテキスト群であろう。<sup>(29)</sup> これらは、司法省官員が御雇い外国人(ブスケ並びに明治六年一二月に来日するポアソナード)に対して行った質問の回答をテーマごとに主に日本語で記録するという体裁をとっている。<sup>(30)</sup> この質問録の端々には「裁判」やこれを包摂する「司法」に関わると考えられる情報が散りばめられており、先にみたテキストを媒介とした知識をこえるものとして、本稿の分析にとつて当時の状況を窺う上で非常に有益な素材であると考えられるのである。

### 2 「日本法律創定之事業」

以下では、先述の福島の論考においてブスケに関する主たる史料として扱われた「日本法律創定之事業」(『教師質問録』初編所収)について、特に同史料と江藤との関連に注目して再検討を加える。

さて、「日本法律創定之事業」には作成年月日が記されていないが、その内容からブスケが五年二月に来日してから翌三月、あるいは遅くとも五月の江藤司法卿就任までの

間に作成されたものであるとの福島の見解に筆者も賛同するものである。<sup>31)</sup>この史料の冒頭においてブスケは「日本政府佛蘭西法律家ヲ迎へ第一ニハ國政ヲ改正シ第二ハ自國ノ法ヲ歐羅巴各國ノ法ト力メテ一致セシメ後來歐羅巴各國ト伍角ニ萬國公法ノ箇條ヲ論セントス」と述べ、続けて全体として日本政府がフランスの法制を参酌するに当たつての留意事項を述べている。

同史料では日本政府が法律改正の事業を遂行するに当たつて、わが国旧来の成文あるいは不文の法のあり方を踏まえた上で西欧法を参酌すべきである旨が縷々述べられるのに次いで、司法省の職務はあくまで裁判に関連する事務の執行であり、これは「行政ノ職務」に属するものとされる。これについて、

又司法省ノ職務ハ裁判ノ事務ヲ取扱フ事ニシテ司法省ニテ裁判ヲ為スニ非サルコトニ注意ス可シ是は行政ノ職務（事務ヲ取扱フ云フ）ト司法ノ職務（裁判ヲ為スラ云フ）トハ全ク異ナリタルノミニ非ラス之ヲ兼ネ行フ可カラサルニ因ル  
又後來司法省ノ制度ヲ設ケ司法省ニテハ佛蘭西ニ於ケル如ク行政ノ職務（事務ヲ取扱フ云フ）ノミヲ行フニ至ル

可シ然レトモ當時ニ於テハ裁判ノ事務ヲ取扱フコトナケレハ現今直チニ此法度ヲ行ヘハ速ヤカナルニ過ク可シ

として裁判の活動こそが「司法ノ職務」に属するものであつて、これと先程の「行政ノ職務」とを兼ねることとはできないとされる。さらに現状において司法省が「裁判ノ事務」を担っていないので、同史料で述べられた制度枠組みの採用は時期尚早であるとも述べられているのである。

ここで留意すべきは、第一に「司法」あるいは「行政」といった「三権」の枠組みを用いながら論を展開していること、第二に、史料にいう「司法ノ職務」に対して、司法省という機関の枠の中にあつても「裁判ノ事務」に当たるものは「行政ノ職務」に相応するものとされているということ、第三にこれら「行政ノ職務」と「司法ノ職務」は兼ねてはならないということ、そして第四に、以上の点は現状において直ちには実現できないとされていることである。さて、ここにみたブスケの提示する「司法省ノ職務ハ裁判ノ事務ヲ取扱フ事ニシテ司法省ニテ裁判ヲ為スニ非サル」との論点は、明治五年四月に江藤が司法卿着任後に提出した「司法事務」<sup>32)</sup>に部分的に反映されていることが確認できる。

第一条 本省ハ全国ノ裁判所ヲ總括シ諸般ノ事務ヲ掌ル

但シ裁判ノコトニ關係スルコトナシ

第二条 上裁ヲ仰クヘキ事件ハ總テ本省ヨリ奏請スヘシ

第三条 脚輔ノ任ハ裁判官ヲ總括シ新法ノ草案ヲ起シ各

裁判所ノ疑讞ヲ決シ諸裁判官ヲ監督シ進退黜陟  
スルノ權アリ

第四条 諸裁判官輕重罪ヲ犯ス時ハ本省ニオイテ論決ス

ヘシ

第五条 事件政府ニ關係スル犯罪ハ脚輔聽許セサレハ裁

判官論決スルヲ得ス

ここでは、第一条において司法省の職務が全国の裁判所の統括並びに「諸般ノ事務」とされているが、「裁判ノコト」すなわち裁判の活動自体には直接関与しない旨が述べられていることが特に注目される。これら二つの役割を区別すべきであるとする見解は、管見の限り政府においては初めて示されたものであった。もともとここでは第二条以下において脚・輔による「裁判所」や「裁判官」の統括を定めており、このことから司法省内部において「裁判ノコト」と「諸般ノ事務」との境界がこの時点で明確になっているとは言いがたいとも考えられるのである。このことは

先のブスケによる「日本法律創定之事業」において、現状で司法省が「行政ノ職務（事務ヲ取扱フ云フ）」のみを行う体制が整っておらず、司法省を裁判に関わる事務のみを担う機構として位置付けるのは時期尚早であると述べられていることに対応し、これを踏まえつつも脚輔がこれを統括するという現状に即した制度設計が行われていることを示すものであろう。いずれにしてもこうした司法省内部における事務を区別して把握しようとするあり方は、先のブスケの講述に言うところの「行政ノ職務」と「司法ノ職務」の区別を参照した上で提示したものであろう。

ところで、以上のような司法省が「行政ノ職務」のみを行うものとするブスケの見解は、司法職務定制第五条に卿が「各裁判所一切ノ事務ヲ總判」する一方で「疑讞ノ審定重要ナル罪犯ノ論決ヲ總提」する権限や判任官以下の判事他の官員の黜陟についての権限を有すると規定されていたことから、制度としては直ちには反映されなかったものともみることができる。

また、「日本法律創定之事業」の末尾においてブスケは、「右ノ條件ハ謹ンテ司法卿閣下ノ着意ヲ希フ所ニシテ追テ面晤ノ節更ニ辯セント欲ス」として上記の内容を司法卿に直接伝えることに意欲を示していた。前章にみたように、

かねてよりオランダやフランスをはじめとした西欧諸国の法・制度枠組みを積極的に参照し受容していた江藤が、司法卿着任時にこうしたブスケによる情報を直ちに参照したことは想像に難くない。この点に関して、ブスケと江藤の接点を示す史料は必ずしも多くないが、両者の関係を窺い知ることができる手がかりとしては後述する民法会議に江藤が司法卿として列席しその際にブスケに直接質問を行ったという事実や、司法職務定制制定前の明治五年六月前後にブスケが本国の知人や親族宛に江藤の渡欧計画<sup>(33)</sup>についての各種の便宜を図るよう依頼する書翰の中で、江藤がフランスの裁判や各種の法制の学習を目的としていることについて言及していることなどがある<sup>(34)</sup>。これらの法制に関わる内容については、少なくともブスケ自身からも情報を得ているものと考えられるのである。

## 第二節 ブスケの講述と江藤

### 1 「裁判ノ構成及權分」と江藤の裁判所構想

次に、江藤の構想段階において「司法」に関わるものとして主に論じられていた裁判所について、これをブスケの「裁判ノ構成及權分」（『教師質問録』初編所収）に示される諸裁判所の制度のあり方について比較検討を行ないつ

分析していきたい。

まず同史料の作成年代を確認しておく、これは後に述べる「検事」の語に対応して用いられる「目代」という古い用語がみられることから、司法職務定制制定以前の史料であると考えられる。さて、同史料においては、

凡ソ開化シタル人民ニ於テハ必ス法アリ法トハ人々ノ際及上下ノ間ノ交ヲ正クスル所ノ者ナリ司法權ハ民事ノ争訟刑律ノ罪犯ヲ審判シテ法ヲ中ツルヲ以テ任トス法ニ二科アリ曰民法曰刑法往々一官ヲ以テ二科ノ務ヲ兼ネ行フト雖モ但タ其權分別アリテ審判ノ規則差異ナル已

とあるように、ここでは法の存在を前提とした上で、「司法權」とは端的に民事並びに刑律に関わる事案の審理と法の適用をその任務としていることが示される。またこうした記述に続いて具体的に地方末端から等級的に治安裁判所、三等裁判所、二等裁判所そして覆審院という等級の裁判所が置かれるほか、商法裁判などの特置裁判所、非常裁判所などが置かれていることが概論される。次いでこれらの多様な裁判所の各々について「民事」、「刑事」という項目ごとに裁判の具体的なあり方が解説されるのである<sup>(35)</sup>。

このような、「司法権」の作用としての裁判を担うフランスの各裁判所に対して、司法職務定制第四条に定められたわが国司法省における裁判所の配置は「司法省臨時裁判所」・「司法省裁判所」・「出張裁判所」・「府縣裁判所」・「各區裁判所」となっており、上記の非常裁判所と司法省臨時裁判所が対応しているものと考えれば、両者の裁判の等級の外観上の構成は大枠において相応しているものと考えられる。

またこれらの裁判所等級については、先の拙論で示した明治四年以前に策定された江藤の司法台構想に係する諸制度案に記載された諸要素が所々に反映されていると考えられることに気付く。しかもそれらは、実際に設置された司法省の官員並びに機関の構成に近い記述を行っている「官制草案」(R13・281-281)よりも、最終的には司法省設置直前段階の案には取り上げられることなかった明治三年閏一〇月二四日の「制度上申案簡条」(R13・281-281)や四年三月二九日前後に策定された「官制潤色案」(R13・281-281)他、また明治四年四月二五日前後に策定された「官制案」(R13・281-281)と題された制度案ほかの江藤の制度構想に記載された諸要素と多く対応している部分があると考えられるのである。

このうちたとえば「制度上申案簡条」は「司法臺ヲ一等裁判所トシハケ所ノ裁判所ヲ二等裁判所トシ府藩縣ノ裁判所ヲ三等裁判所トス郡坊ノ裁判所ヲ四等裁判所トス」として四つの裁判所の等級が設定されていることが確認できるほか、「官制潤色案」においては「彈臺刑部合併司法臺ヲ置キ是ヲ一等裁判所トスヘキコト」、「二等裁判所ノ事……是ハ八州或ハ五畿内等一ヶ所ツツ凡海内地形事情見積リ海内ニ八ヶ所斗リ置キ府藩縣關涉聽訟斷獄等ヲ掌ラシム而八州ト畿内トノ關涉スル訴訟ノ如ハ一等裁判所ニテ決スヘキ事」、「府縣ノ大少參事等聽訟斷獄掛リノ分ハ司法臺ノ判事解部ニ任シ替ヘ而訟獄ノコトハ一切司法臺ノ下知ヲ受ヘキナリ是ヲ三等裁判所トス」として等級裁判所に加えて府県の聽訟斷獄権能を「司法臺ノ判事」が担うことも述べられている。また「官制案」においては「天下ヲ七八二區分シ司法臺ノ出張宰判所ヲ置キ之ヲ二等宰判トス其以下州コトニ宰判ヲ置ク之ヲ三等宰判トス郡宰判ハ四等ナリ皆司法臺ニ總フヘシ」として司法職務定制にもみえる出張裁判所が提示されている<sup>(37)</sup>。

ここで確認した「裁判ノ構成及權分」にみる裁判構成についてのブスケの講述は、前節の「日本法律創定之事業」にみた「行政ノ事務」と「司法ノ事務」の分類を念頭にお

くならば、上述したような江藤が司法省設置以前に有していた裁判所構成についての構想を司法職務定制定の段階であらためて反映させるに当たって、各裁判所を単に配置するだけでなく、それらの役割が司法省においていかに位置付けられるかという理論的であり方を含めて参照されたものと考えられるのである。もっともここにおいて、江藤の司法台構想に広くみられる司法台が一等裁判所を兼ねるものとする考え方は、前節で確認したような司法省の内部で「裁判ノコト」と「諸般ノ事務」を分けるものとする講述内容とは異なるものであったということには留意せねばなるまい。

これらを踏まえて考えるならば、司法職務定定制の卿の権限が広く裁判所を含む省内の権限全般に係っているのは、司法職務定制定に定めた諸権限を運用する前提としてまずは人材を含む制度全般を整備する必要がある、この点からこれを指揮する卿としてのイニシアティブを留保する必要があるものと考えられる。先学が示す江藤の活動実態や、後述する江藤の司法卿辞表の文言から窺われる省内各事業の整備に向けた指揮の様子と進捗の現状は、このことを裏付けるものと言えよう。

なお、司法省設置以前の江藤の構想との比較という点か

らは、司法職務定定制の制定過程における太政官内部の権限布置の方向性との折り合いといった点にも江藤の考えと実際の制度のあり方の差異を見出す契機があると考えられるが、太政官における審議の過程を窺い知ることのできる史料は管見の限り見出すことができない。この点を明らかにするのは今後の課題とせざるを得ないが、司法職務定定制の審議は正院に提出されてから約二週間の間に行われかつ左院の審議を経ず非常に短期間のうちに裁可されたものであり、<sup>(38)</sup>またここで江藤案と実際に制定された裁判所のあり方を比較した通り、少なくとも裁判所の等級的構成については江藤の構想と司法職務定制定とで近似した枠組みを有しているとみることができるといえる。

## 2 「民法口授」の裁判所等級

司法職務定制定後の明治五年一月より六年初頭にかけて行われた民法会議の内容を記録した「民法口授」<sup>(39)</sup>と題する史料において、「裁判ノ構成及權分」にみられるようなフランスの裁判所等級と日本の裁判所等級とを照らし合わせた上での整理がなされていることが注目される。

同史料には江藤司法卿ほかの司法省幹部や箕作麟祥が列席し、各々にジ・ブスケを訳官としてブスケに直接質問を



行っている様子が対話形式で記載されている。無論この会議は民法の策定に関するもので、主に身分証書や家族法に関連する『仏蘭西法律書』民法中の諸条文を基礎とした議論がなされているのであるが、記載内容はこれにとどまるものではない。ここに記録されるブスケの解説には、その端々にフランスの裁判等級やその訳語を提示が確認できる。また、これらをわが国における各裁判所への当てはめることについても言及がなされているのである。

まず明治五年一月二三日に行われた第四五条の検討において、ブスケが、

居間裁判所 縣ニ一ヶ所ヲ置即カントン也裁判ノ為メノ  
 ミニ置 地方ニ關セサルナリ六千人ヨリ一  
 万人ト區分スル者也  
 下等裁判所 郡ニ一ヶ所ヲ置ク トリミヒフルドアン  
 スタンとブリミエール  
 上等裁判所 クールダベル 一州ヲ四五ヶ所ニ合テ一ヶ  
 所ヲ置ク 控訴裁判所ナリ  
 覆審院 クウルドカツサシヨン巴里府ニ一ヶ所アリ  
 治安裁判所居間裁判所最下等裁判所ト譯スル者皆同シク  
 カントンニ置ク裁判所ノ名ナリ譯者ノ用字ニ因テ代リア

ルノミ

日本ノ裁判所モ行々ハ地方ノ區分ニ拘ラス設ケサレハ却テ繁雜ニ失スヘシトノ議アリ

としてフランスの等級裁判所について解説を加える。<sup>(4)</sup>これに対して、六年三月二五日に行われた第一三〇条の検討においては、民法会議における便宜的な当てはめという留保を付してはいるが、次のように裁判の区分を対応させる。

居間裁判所「トリフナル・トベイ」「最下等」ハ 區裁判所

初告裁判所「フロメール・アンスタンス」「下等」ハ 府

縣裁判所

控訴裁判所「クール タヘル」「上等」ハ 司法省出張

裁判所

覆審裁判所「クウルカツサシオン」「折崩ノ儀」ハ 臨

時裁判所

これら区裁判所から臨時裁判所に至る諸裁判所は、先にみたとおり司法職務定制において定められた司法省の諸裁判所である。ここで「覆審裁判所」が司法職務定制第一二

章司法省裁判所章程中の第四七条に「府縣裁判所ノ裁判ニ服セスシテ上告スル者ヲ覆審處分ス」と定められる司法省裁判所ではなく臨時裁判所に対応している事情は明らかでないが、いずれにしてもこのように日本とフランスの裁判所の区分が直接に比定された例は、管見の限り他にみられないものである。ここにみられる裁判に関する情報は、司法省において全国に展開する裁判所のあり方を整理することにつながったであろう。また『教師質問録』中のブスケの講述には、特に第三編において明治七年前後の講述ともしきフランスの裁判制度やこれに関連する職制についての講述があるが、これらをわが国における司法省の裁判所に引きつけて具体的に考えることを可能にする理解の下地を作ったという意味においても、この民法会議における情報は重要な意義を持つと考えられるのである。

### 3 オランダ法制知識の利用と裁判所

ここまでに見たような講述を通して参考に供されたフランス法制の知識以外に、司法省の制度の展開過程においては、オランダ法制の部分的な参照が司法省設置期に引き続いて確認できる。司法職務定制とオランダ法制の関係は一応福島正夫の研究においても言及されているが、それは論

証を伴うことのない推測にとどまるものであった。ここではオランダ法のいかなる要素がいかなる情報源をもとに利用されたかを検討する。<sup>⑬</sup>

先述したブスケの「裁判ノ構成及權分」の中には、フランスの裁判制度を解説する際に「輕件の争訟……終決權（レスソールデルニエー）ヲ有ス（和蘭司法職制ニ所謂最終ノ裁判ナル者）」、また「三等裁判ノ權分……（裁判ノ法初按アリ終決アリ初按ハ控訴スヘシ終決ハ控訴スヘカラス、初按ハ和蘭司法職制所謂ノ初度裁判ナルモノ）」というあたりでオランダの制度に引き付けながら解説を行っている部分が見られる。この「和蘭司法職制」とは、明治五年に神田孝平により訳出された『和蘭司法職制法』（文部省刊）を指しているものであろう。同書はオランダの裁判所構成法の訳出であるが、ここにいう「所謂初度裁判所ナルモノ」、「所謂最終ノ裁判ナル者」に対応するものは、同書中にも確認することができるのである。<sup>⑭</sup>

こうした点以外にも、同書には後述する「目代」などの用語が散見され、また裁判等級も「郷衙」、「郡衙」、「州衙」そして「大審院」という大きく四つののがみられる。これらは先述の「民法口述」中の解説に示されるフランスの裁判等級と外観上一致した体系的な解説がなされている。

このようにオランダとフランスの法制知識はそれぞれ相互補完的な位置付けで存在しているものと考えられ、ブスケの講述内容の理解を促す上で役立てられたのではないだろうか。<sup>(44)</sup>

以上にみたようなかたちで伝えられたフランス並びにオランダの法制に関わる情報をもとにしてわが国における裁判所やこれを含む「司法」のあり方を位置付けるためには、なぜそれぞれの国において対応する法・制度がまさにそのようなものとして存在しているかという理論的文脈を問うことが重要であるように思われる。

### 第三節 その他の職務

司法職務定制はその「附奏」において「三官」というかたちで裁判所に対応する判事以外に二つの職務、すなわち検事局と明法寮を提示しそれぞれの役割を簡潔に説明するとともに、これを端的に同定制第三条においても確認している。<sup>(45)</sup>ここではこれまでにみたブスケの講述において主に裁判を軸として検討されていたもの以外に、「司法」を考えるに当たって重要であると考えられる点について、検事と明法寮を中心として検討していきたい。

#### 1 検事

『教師質問録』初編中に「目代官員（ミニステール・ピュフリック）ノ説」と題する史料がある。<sup>(46)</sup>福島正夫は同史料について、ブスケがこの「目代」を司法職務定制という検事に相当するものとして講述したということを指摘するに止まるが、ここにはこれまでにみた裁判の執行（司法の職務）や裁判事務の遂行（行政の職務）に関連すると思われる記述があり、ブスケの講述における「司法」のあり方を整理しまた理解するに当たって有益な情報を含んでいると思われるのである。

まず「目代」という役職について確認しておく、これは既にブスケ来日直前の明治五年二月一五日の司法省伺に對する左院意見<sup>(47)</sup>において「一体裁判所相設候上ハ佛國ノ所謂目代ナル者上ハ國家ノ為メ中ハ法度ノ為メ下ハ人民ノ為メ不可欠ノ職掌」として政府の議論に上っている。ここにいる「プロキユルアンペリアル」は、先述した明治三年六月刊行の筈作麟祥訳『仏蘭西法律書』刑法第二四条に「ミニステールピュブリク」（プロキリウル、アンペリアル）及ヒ「プロキリウル、ゼネラル」等ノ如ク裁判所ニ於テ國ノ安寧ヲ監シ訴訟ヲ取扱フ官員ヲ總括シテ云フ」といった解説があり、こうした記述を前提として把握をする

ことが可能であったものと考えられる。この条文は「検事ハ法憲及人民ノ權利ヲ保護シ良ヲ扶ケ惡ヲ除キ裁判ノ當否ヲ監ノ職トス」との司法職務定制第七章検事章程の前文に大きく対応しており、以上から「目代」と「検事」が対応するものであるということが確認できるが、最終的に目代が検事という名称になった事情については明らかでない。

さて、同史料の内容を具体的にみていくと、本文冒頭に以下のような総論的な記述が行われている。

「ミニステール・ピユフリック」……其務ハ唯事情ヲ云々タルニ因リ云々ノ裁判ヲ為ス可キコトヲ裁判官ニ求ムルニ過キスシテ自ラ裁判ヲ為スノ權ナク其權ハ裁判官ニアルノミトス、「ミニステール・ピユフリック」ノ官員ハ……司法執政ノ指揮ヲ受ク

さらに裁判における両者の関係をこの箇所に続く記述から確認すると、「目代官員ハ執政ノ指揮ニ從ヒ独立不羈ノ裁判官ト共ニ其職ヲ行フナレハ、司法權ト行政權トノ區別ヲ判然タラシメ且ツ行政權ヲ以テ司法權ヲ奨励セシムルニ有益ノモノトス可シ」として「司法權」と「行政權」との関係の明確化が志向される一方で、後者が前者の権限行使

を奨励するというのが示されるのである。

ここにおいて注意すべきは、同史料において区別すべきであるということが説明されているのは「裁判を行う者」と、「裁判を行うことを求める者」についてであることである。これは広く司法省の内部における「司法權」と「行政權」に関わる議論であると考えられるが、これは先にみた「日本法律創定之事業」において述べられているような「裁判の事務を取り扱うこと」と「裁判を行うこと」の区分を、特に訴訟の局面において具体化して述べたものであると考えられる。ここに端的にみられるように、ブスケの講述の中には「司法權」と「行政權」について様々な論点が盛り込まれていることに特に留意すべきであろう。なおこの点は、司法職務定制第七章第三一条に、「検事ハ裁判ヲ求ムルノ權アリテ裁判ヲ為スノ權ナシ故ニ判事ニ向テ意見ヲ陳スルニハ判事ノ取舍ニ任シ論斷處決ハ判事ノ專任トシテ検事預ルコトヲ得ス」に大まかに反映されているものと考えられる。またこの条文においては、検事の役割が法と法に基づく権利とを基礎としていることが注目される。こうした検事の活動の前提としては、何より法の整備が喫緊の課題であったであろう。これを担ったのが、次にみる明法寮であった。

## 2 明法寮

明法寮については、主にその法学教育機関としての側面につき手塚豊、沼正也ほかによる研究<sup>48)</sup>があるので詳細はこれらに譲り、本稿に関連して必要と思われる法典編纂に関わる部分につき言及する。

既に明治四年九月二十七日に司法省内の機関として設置されていた明法寮であるが、こうした機関は江藤の司法台関連構想段階において直接にはみられないものであった<sup>49)</sup>。この点に関して、江藤が四年八月以降同年内の左院在任時とみられる時期に策定した「左院章程案」(R13・281-)(33)・(34)には「上院下院ヲ起シ上院ハ刑法及裁判法ノ未タ不立モノヲ建テ」ること、また「法令制度ノ件々右院議定正院之ヲ決スルノ件ト雖モ左院ノ議ヲ經大政官ノ名稱ヲ以テ之ヲ法律トスルコトヲ得ス」などと定められており、この時点でも司法省の役割として法典編纂を想定してはいなかったのではないかと推察される。

さて、明法寮の設立趣意は四年八月二十七日の司法省による「明法寮之儀ニ付伺」にみられるように、司法省の事務として「詞訟ノ方法刑名ノ權衡」などの「法律」に通ずる人員としての「司法ノ官」の育成を行うことにあった。ここで明法寮が学習の対象としたのがフランス法制であり、

その背景には前章で触れた四年七月の司法省伺(「奉伺省務ノ章程相立度儀ニ付伺」)において司法省の方針として「西洋ノ政体ヲ斟酌」するという事情があった。ブスケを司法省御雇として迎えるに至った経緯も、こうした事情の延長に存在する。

さてブスケは来日直後に「法律学校ノ事」(明治五年四月二〇日)並びに「法律学校見込書」(同年四月二四日)(いずれも『教師質問録』初編所収)において自身がフランスの法制を講授するに当たっては法学校設立が必要であることを説いたのであるが、ここで想定されていた法学校の眼目は主に法学教育と法官養成にあった<sup>50)</sup>。このように明法寮はブスケが設置を主張した法学校としての機能を担うことになったものと考えられるが、その活動が本格化するに当たって実際にはブスケの意見において求められていた以上の権能を有することとなった。すなわち司法職務定制第二〇章明法寮章程には、新法の議草(七九条)、各国の法の考究(八〇条)、そして条例の撰修と法律調成(八一一条)が定められていたのである。

このように、西欧の法制を学びつつ法典を編纂する方針が早くから採用されていたことについては、第一章第二節で言及したごとく既に四年七月の司法省伺(「奉伺省務ノ

章程相立度儀ニ付伺」において「司法其規律ヲ制作シ」との文言がみえることから明らかである。この権限は正院に認められているが、こうした法典の編纂——主に民法と刑法<sup>(51)</sup>——に対応すると考えられる権能がこの時点において正院や左院<sup>(52)</sup>でなく他ならぬ司法省（のもとにある明法寮）に認められることとなった理由は必ずしも明らかでない。これについては先の「明法寮之儀ニ付伺」に「法律ハ西洋各國ニモ學科中専門ノ一大事業ニシテ顯敏ノオト雖モ訴訟ノ方法刑名ノ權衡ヲ明ニセサレハ司法ノ任ニ當ル能ハス」という表現がみえるように、制度形成の前提として西欧に範をとった法典編纂の事業と西欧法学の学習受容・法官の養成・法学教育などが、法制の統一による地方の統括そして「万国対峙」の国家目標のもとにおいてそれぞれ密接に重なりあっていた当時の我が国における状況がもたらした権限の分掌と布置についてのひとつの帰結であると推定される。ここには、先述したように明治三年に民法会議を行っていた江藤の法・制度策定に関するイニシアティブも引き続き存したであろう。こうした法典編纂権が司法省の枠内に存在することと西欧法制の実態との相異、また両者の対応については、次章二節において検討していきたい。

### 第三章 ブスケの講述と「司法」の諸相

以上みてきたように、司法職務定制に含まれる権能は非常に多岐にわたった。ここでは江藤が司法省設置以前に有していた諸構想、特に裁判機構に関わる部分が一部において実現していることが確認できる一方で、検事や明法寮などの司法省設置以前の江藤の制度構想にみられなかった機能も設けられている。そして『仏蘭西法律書』ほかの諸テキストやブスケのフランス法制の講述が、江藤の構想を大きく補完する役割を果たしていたということができよう。もっともここにおいて、ブスケによる法・制度に関わる講述には「司法」の内容を厳密に整理しながら説明していた箇所が見された。こうした講述の理論的な内容に対する受容や理解の程度について考える際には、その内容の伝わり方について慎重な検討が必要となる。この点を、江藤が司法省を離れる前後の状況とも関連させながら確認していく。

#### 第一節 江藤の「司法」枠組み

司法職務定制施行後の江藤は司法卿として、府県裁判所の全国への設置に向けた活動を行うほか、民法の編纂など

にも積極的に参加するなど、司法職務定制に配置した権能の枠組みを司法省として一貫して堅持しようとしていたことが窺われる。こうした江藤における司法省の省務の枠組みに対する認識は、明治六年一月に大蔵省との予算紛議問題に際して彼が提出した辞表<sup>54</sup>の内容に端的に現れている。

この辞表は長文で非常に多岐にわたる論点を提示する。まず江藤は議論の背景として万国対峙という国家目標のもとに「國ノ富強」、「國民ノ安堵」そして「國民ノ位置ヲ正シ、其權利ヲ保護」することがそれぞれ密接不可分のものとして必要である旨を述べる。続いて江藤司法卿のもとで司法省が行ってきた、あるいは達成すべきこととして大要次のような事業の推進を、各事業の進捗状況を含めて列記する。その事業とはすなわち、民法草案、区裁判事務章程、警保事務、訴訟法（聴訟手続）、治罪法（断獄手続）、刑法、国法<sup>55</sup>、番人の規則、監獄懲役の規則、検事検部の出張、公証人代書人、諸費用会計関係の規則、各区裁判所等及び府県裁判所設置関連事項等である。これらを司法職務定制の構成と比較すると、全二二章のうち、第一章から一四章に規定する司法省臨時裁判所、司法省裁判所、出張裁判所の章程・分課に関すること等を除く各章それぞれの内容に大枠で対応していることが確認できる。もともとこの辞表

は府県裁判所や区裁判所の設置拡大に要する予算の必要を主張することが眼目であり、これらを統括する機能を有する出張裁判所等の裁判所もここで直接言及されていないものの、これらは当然江藤の念頭にあったとみてよからう。さて江藤によれば、以上の諸要素が整備されなければ「各民ノ位置ヲ正」すことができず、以って「司法ノ職掌」を尽くすことができないとされる。また「各民ノ位置ヲ正ス」ことすなわち国民の法的権利を画定させるという役割については、「其取締ハ専ラ裁判事務上ノ事ナレハ、司法ノ責任タル知者ヲ待タスシテ明ナリ」とも述べられているのである。

ここで注目すべきはまず、人民の法的権利の確定が重視されていることであろう。これは、先述した検事章程の前文において「法憲及人民ノ保護」が謳われていたことに示されるように、明法寮において行われた法典の編纂事業とも密接な関係を有していたものと考えられる。この点、辞表中に先述の通り訴訟法、治罪法、刑法、国法などの策定が示されているが、このうち民法につき公証人に関して特に強調して述べられる家族・親族関連事項は、先述した「民法口授」に記載される民法会議の主要な議事であったことが確認されよう。<sup>56</sup>

また次に、「裁判ノ事務ヲ取り扱フコト」が明確に司法省の役割として意識されていることが窺われる。ここにいる「裁判ノ事務」は、先に見た推進すべきものとされる民法草案以下の諸事業のことを指す。こうした裁判所設置を含む機構の整備に対し、江藤は辞表の末尾において、未だ設置途上にある各地方の府県裁判所につき「地方ノ裁判所ハ無用抔風説」があることに反論して「司法ノ全權ヲ御委任有之候へハ決テ御疑念ハ無之ト奉存候」と述べている。

ここで司法省に委任されるべきものとされている「司法ノ全權」とは、府県裁判所による実際の裁判活動のこと意味しているものと考えられる。このように辞表中に示される「裁判ノ事務」と「司法ノ全權」とはブスケが「日本法律制定之事業」に言う「行政ノ職務（事務ヲ取扱フ云フ）」、「司法ノ職務（裁判ヲ為ス云フ）」の違いに対応し、江藤は少なくとも「司法事務」の提出以降も一貫して両者を区別して把握していたものと考えられるのであるが、ここから直ちには彼のそれぞれの職務の関係に対する考え方を窺い知ることはできない。

## 第二節 ブスケの「司法」と受容の実態

江藤は明治六年四月に参議となつて司法省を後にした。<sup>57</sup>

こうした経過の後もブスケの講述は司法省において続けられていたのであるが、その中で明治七年四月二十八日になされた「佛國司法省職制」（『教師質問録』第四編所収）と題する講述が、裁判所機構などを含むフランスの司法制度全般について日本の制度改革のあり方にも言及しつつ詳しく紹介している点で注目される。

この講述において第一に注目すべきは、法典編纂に関する権能について詳しい言及がなされている点である。ブスケはフランスの司法関連制度及び官員を挙げてそれぞれの役割について詳述した後に、これらの制度を日本において応用するに当たっては「裁判所構成」並びに「憲法」を定めた上で司法省を改めて設けることが必要であるとして、更に以下のように解説する。

佛國ニ於テハ司法官改革ノコトニ管スルノ外法律ノ草案ヲ編成スルノ權ナシ故ニ立法ノ權限ハ甚狭少ナリ是等ノ事ノ如キハ佛國ノ法ニ倣フヘカラサルノミニ非ス反テ之ニ増加セサルヲ得ス日本司法省ニハ裁判官ニシテ法律ヲ知ル者最モ多ク且ツ裁判事務ニ付キ永ク實際ニ慣習シタル者ナレハ實ニ法律ヲ編成スルニ堪ヘタル者トス然ルノミナラス外國法学家ヲ採用セラルルハ只此一局



ノミ是ヲ以テ考ルニ今日法律ヲ編成スヘキ者ハ固ヨリ此局ヨリ他ニ在ラス……此一事ハ真ニ法制事務ニ付キ日本政府ノタメニ大イニ患ル所ナリ

佛國法律ヲ講究討論スルト日本法律ヲ新制スルトハ大ニ懸隔スル所ナリ且ツ其新律ヲ編成スルハ全ク別途ノ業ニシテ固ヨリ別ニ其方法ト其事業アル事ナリ

わが国において法典編纂に関わる権能は前章にみたように明法寮のもとにあり、司法省がこれを統括していたが、江藤が司法省を去った翌月の明治六年五月、太政官制の改革に伴って司法省のもとにあった法典編纂権は正院からの委任扱いとなり、最終的に左院に移されることになっていった。<sup>58)</sup> 法典編纂をめぐるこうした事情に対し、ブスケによれば「先ス司法構成ノ事ニ管リタル法律ノ編成ハ特ニ司法省ノ權限ニ在ルヘク」として司法省のもとで法典編纂を行うのがよいと述べられる。加えてこの権能は、フランス法制のあり方とは大きく異なり、日本においては法律や慣習に通じた裁判官がこれを行うのがよいとも主張されているのである。このようにブスケの講述においては、日本の特殊事情に配慮した弾力的な解説が行われており、その意味においてはフランス法がそのままたたらされている訳

ではないということには注意をしておく必要がある。

第二に、ブスケは同講述において「佛國司法省職務ハ是迄モ度々記載セシ如ク司法省ニ於テ裁判ノ監督スルノミ之ヲ行フコトナシ……諸裁判所ハ司法權ヲ掌握シテ裁判ヲ行ヒ司法卿ハ其裁判所ヲ監督スト雖モ其裁決ニ參與スルノ權ナシ」と述べるが、これは繰り返し言及しているごとく司法省における諸般の事務を「行政ノ職務」とし、裁判を「司法ノ職務」とした「日本法律創定之事業」の記述を更に詳細に述べたものであると言えよう。ここでは、こうした司法省内部の権限布置についての議論の厳密な整理がブスケにおいて一貫してなされていたものであるということがわかる。ここにあらためて確認されるように、ブスケにとっては「司法權」とは端的に裁判所の活動すなわち裁判に他ならず、そして司法卿はこの役割に参与してはならないとされているのである。

こうした卿や裁判所の権限の区分に関して、「佛國司法省職制」と同様にフランスの司法省に関わるブスケの網羅的な講述をまとめたとみられる『司法大意』<sup>59)</sup>中の「司法體裁元則」と題するテキストにおいては、司法卿と対応すると考えられる「司法執政」の権能として「裁判事務ニ關係セザルコトヲ知得ヘシ司法執政ハ法官ニ非ルナリ」とし

て裁判を担う者である「法官」との役割区分が説明されるだけでなく、法官にも詳しい解説が加えられる。すなわち「凡法官ハ……不拔權ヲ有ス（同官ノ叶議ニ非レハ政府モ其職ヲ免スルコトヲ得サルヲ云）以テ其不羈ノ權ヲ保持ス」として、その身分の保障について確認されるのである。それでは以上のようなブスケのフランス法制に関する体系的な講述内容に対して、これを受け取る側のあり方はどのようなものであっただろうか。

まず法典の編纂に関わる権能については、既に司法省設置直後に明法寮に布置されたものに対して、本来ならばフランスにおいて司法省のもとにはない権限であるところをブスケも日本の現状にとつて適当であると認めたものである。こうした経緯のもとに実際に司法省において民法会議が開かれ、ブスケを教師として活発な講述や議論がなされていたこと、またその過程において日仏の裁判機構を比較対照するなどして法典に留まらず広く司法省に関係すると考えられる裁判所などの法制知識の涵養が行われたとみられることは、前章に確認した通りである。

次に司法省における裁判の事務を行う卿以下の官員と裁判を行う裁判所・裁判官の権限についての関係であるが、これについては繰り返し述べるように明治五年五月の「司

法事務」において「本省ハ全國ノ裁判所ヲ總括シ諸般ノ事務ヲ掌ル但シ裁判ノコトニ關係スルコトナシ」という見解が一応示された。しかしながらこれについては司法職務定制第五条において卿のもとに「疑讞ノ審定重要ナル罪犯」への関与や判任官以下の判事ほかの任免の権限が定められており、この限りでは裁判を行う権限には制約があるということが確認できるとどまる。その後の裁判の独立などに関する江藤の認識につき、裁判を行う者の身分に関しては、先述の江藤辞表問題に際して司法大丞兼明法権頭の楠田英世や権大法官鷲津宣光以下の司法省官員が政府に対して提出した江藤司法卿留職の建儀が示唆的である。<sup>61</sup>楠田は江藤とともに先述の民法会議にも出席しており、その見解は江藤とも共有されているものと考えられる。

この建言においては、司法卿が「三權分別ノ御趣意ヲ奉戴シ各國司法ノ體裁ヲ斟酌擬倣」して司法職務定制を制定し法典編纂などの事業を指揮することについて、特に裁判所の設置に関し「裁判所ノ設ケ全國ニ遍ラサレハ國家ノ安寧人民ノ權利ヲ保護スルニ便ナラサルヲ以テ別ニ裁判ニ區分ヲ定メ地方縣官ト分立孤行ス」として地方官から裁判の権限を接収することが人民の権利を確定させ、ひいては國家に資することを述べるとともに、裁判を行う者につき

「是ノ職ニ在ル者ハ終身不拔ノ權ヲ有シ大過失アルニ非サレハ政府ト雖モ其職ヲ奪フ能ハス」として少なくとも身分の保障については意識されていることが確認できるのである。一方、この時期において司法卿や裁判を行う者の権限の関係を窺い知ることのできる史料は、管見の限り見出しえない。

以上のように司法職務定制から翌明治六年前後の司法省内部における「行政権（諸般の事務）」と「司法権（裁判）」をめぐる認識の状況については、江藤において裁判を独立して活動するものというものが一応情報としては存在しているものの、両者の権限の具体的な関係には踏み込まれることがない。この背景には、江藤は裁判を独立して活動するものというものが一応情報としては存在しているものの、その活動の前提として裁判所そのものやその運営に必要な官員、そして法典の整備や拡充といった枠組の形成をこそ優先させなければならなかったという事情があるように思われる。司法職務定制という組織法により司法省の制度的な方向性が一応定まった<sup>61</sup>とはいえ、先程の江藤の辞表にも端的に述べられているように、予算も十分でない状況下で現にその時点における府県裁判所の設置は全体の約二割程である三府十三県にとどまり、更なる裁判所の設

置も容易ではなかった。また「民法口授」について検討したように民法編纂の事業も途上にあり、明法寮における法官の養成を目的とした法学教育も、これらの事業と並行しつつ未だ緒についたばかりであった。いずれにしても諸裁判所の判事など「司法の権」を担う機関や権限は、司法省の内部において制度や機構の構築の過程にあり、本格的な議論を行う準備段階にあったということができると考えられるのである。

#### まとめにかえて

司法職務定制は江藤新平が司法省設置以前に培っていた構想に含まれる裁判所構成をはじめとした諸要素を引き継ぎつつも、これにとどまらない枠組みを提示するものであった。その際に西欧、特にフランス法制の体系的網羅的な情報の教授を担ったのは他ならぬブスケであり、彼の講述は当時の司法省において裁判所の構成や検事の設置、また法典の編纂などの諸課題の検討を通して先にみたような「司法」や「司法権」なるものを精緻に考える契機をもたらしたという意味において、非常に大きな画期となったということが出来る。本稿が行ったのは、こうした検討を

行うに際して諸々の制度構想と西欧の知識そして実際に設けられた制度をそれぞれ別個に論じるのではなく、相互の関係を可能な限り確認し整理することを考察の基層とし、江藤やブスケの提示する構想や講述のいかなる部分が司法職務定制のどの要素と関係を切り結んでいるか、またブスケの講述と江藤の構想との関係はどうか、そしてその前提知識としてどのような典拠（情報源）等の存在があったかということ、当時参照された情報などを含めて検討することであった。

こうした作業は当時の司法省における権限のあり方を広く対象とするものであり、多様な論点を扱うものであったが、これにより確認されたこととして次のようなことが挙げられる。第一に『仏蘭西法律書』や『和蘭司法職制法』などのテキストが、裁判所の構成に関する情報などにつき当時の司法省においてブスケの講述の理解を補完する役割を担っているということが確認できる。こうした西欧の諸法制に関わる訳書を補助線とすることによって、ブスケの講述を理解する基層が形成されていたのである。

第二に、ブスケによって司法省の有する権能は「裁判の事務（行政の権）」と「裁判を行う権（司法の権）」とに区分された上で解説されているが、こうした説明は直接・間

接に江藤の参照に供されたとみられ、「司法事務」をはじめとした省の方針として提示されることになった。もつともその際、当時の江藤にその重要性が強く意識されていたのは、「裁判を行う権（司法の権）」よりも、まずそれを制度的に下支える前提としての「裁判の事務（行政の権）」に関わる省機構の整備を早急に推進することであったと考えられる。なお、各裁判所の配置についても、江藤はブスケの講述をもとにフランスの裁判等級と対応させながら理解しようとしていたことが確認できる。

第三に、裁判以外の役割として司法省の管轄に含まれる諸事務・職制として検事や明法寮などについて触れた。ここでは人民の法的権利の確定やこれと密接に関わるものとしての法典の編纂が司法省の管轄においてなされるべきものとして司法職務定制に定められ、実際に江藤によりその旨強く主張されていた。ここにおいてこうした事業、特に法典編纂が広く司法省の権能として理解されたという点については、江藤をはじめとした司法省の官員が西欧法制の単純な参照というかたちをとらず、一方においてブスケ自身も日本の状況を踏まえてフランス法制に修正を加えつつ講述を行うというそれぞれに柔軟な対応をしていることが確認できる。このことは、どの機関が法典編纂権限を担う

かという権限布置の問題にとどまらない意義を有しているように思われる。すなわちここには、司法省においてなされた法典編纂作業の過程におけるブスケの講述などを通じて知識の涵養が個別の法規にとどまらず、裁判所機構や諸手続など司法省の制度形成にも資するという複層的な知識の受容がみられるのである。

以上のように、司法省をめぐる制度や権能についての理解は、西欧のテキストをただ参照するだけでなく、ブスケの講述の検討を踏まえて具体的に応用されはじめていることが確認される。こうした情報の伝達と受容の複雑に交錯した状況に対する整理を行うことによってはじめて、あらためてわが国における「司法」のあり方の特質を考察することが可能となると考えられるのである。またこうした「司法」を取り巻く大枠としての「三権」のあり方に関する情報については当時これを翻訳文献から受容する契機が存在したことについては先に少し触れた。今後の検討課題として、こうした国内における情報の整理のみならず、本稿において司法職務定制を通じて主に組織的な側面から見通したような「司法」と「司法権」、またこれと「行政権」相互の関係の展開、さらに法典編纂権の権力としての位置付けという問題を、実際の裁判についてこれを考察し

評価するためのひとつの方法として、たとえば本稿にみたような講述を行ったブスケ自身の法制に関わる知識の背景に遡ることがきわめて有益であるように思われる。すなわち、ブスケの知識を支える当時のフランスにおける裁判やこれを包摂する「司法」そして「三権」についてなされた様々な法と制度をめぐる議論をつぶさに検討することで、そこに一つの範型を見出し、その範型をわが国における法・制度の形成と展開の状況と比較するための素材として用いることが可能になると考えられるのである。また、こうした西欧法制の知識背景についての検討に合わせ、江藤新平の司法卿辞任以降の時期における司法省をめぐる法制に関わる理論的な問題の本格的な受容と展開については、明法寮による法学教育あるいは欧州留学の成果として後に現れる法学者・法制官僚の登場が新たな画期となったと言える。これについては紙幅の問題から尽くすことができない。この点は今後の課題としたい。<sup>64)</sup>

最後に、以下大きく二つの点に言及して、本小論を閉じることとしたい。

第一に、ブスケの講述における「三権」中の「司法権」と「行政権」との関係についての理論についてより敷衍して捉えうる史料として、明治七年九月の「新聞編輯者」

『教師質問録』第二編）における議論が挙げられる。

凡ソ國內ニ設立スル官局ノ中瞭然區別ス可キモノニアリ  
第一ニ行政權ノ分局第二ニ立法權權及ヒ司法權ノ如キ行  
政權ト職務ノ専ラ相管渉スル局ナリ……司法權及ヒ立法  
權ノ執行ニ至テハ之ト異ナリ真ニ公示ス可キナリ何トナ  
レハ裁判官及ヒ立法官ハ國民ノ真ノ代議人ナレハナリ國  
民ハ其代議人ニ委任シタル職權ニ付キ片時モ精細ニ其事  
由ノ告示ヲ受ケサルヲ得ス

ここでは、「司法權」と「行政權」に対応する職務が重なり合うということを示すにとどまらず、両者をなぜ分離すべきであるかということにつき説明がなされる。すなわち「司法權」につき、裁判官は「國民ノ代議人」としていわば国民代表的な位置付けを与えられており、その職權の行使に際しては「行政權」と異なって「公示」が求められるから、というのである。こう考えるならば、こうしたブスケの講述内容を媒介として、当時における「三權」さらに「司法權」というものに対する具体的な実感を得る機会がもたらされたとみることができよう。

第二に、『教師質問録』第二編以降所収の講述に関連し

て、明治六年末にボアソナードが来日したことによって、翌七年にかけてそれまでのブスケの講述に加えてより本格的な法制の教授を行う環境が整いつつあった。<sup>(6)</sup>ここには、特に控訴裁判所や大審院の設置に関わる講述や議論が行われていることが窺われるが、これらの膨大な情報はそれ自体が厳密な考察を要する。この点についても後論を期したい。

(1) 拙稿「明治初期における『司法』の形成に関する一考察」江藤新平の司法台構想とその典拠にみる議論の諸契機（法制史研究・五九・二〇一〇）。江藤新平についての記述のある伝記・通史・論文については同拙稿一〇〇—一〇一頁参照。

(2) 尾佐竹猛「司法權の独立と大審院の創設」（法曹会雑誌・一五（一〇）・一九三七）。

(3) 小早川欣吾『明治法制史論 公法之部』下巻（厳松堂書店・一九四〇）。

(4) 福島正夫、「司法職務定制の制定とその意義」江藤新平とブスケの功業（法学新報・八三（七・八・九）・一九七七）参照。このほか司法職務定制および当時の司法省におけるフランスの影響に言及した論考として、三ヶ月章「司法制度の現状とその改革」（同編『現代の裁判（岩波講座

- 現代法五』(岩波書店・一九六五)所収、向井健「民法典の編纂」(福島正夫編『日本近代法体制の形成』下巻(日本評論社・一九八二)所収)、石井良助「司法職務定制」(同『続近世民事訴訟法史』(創文社・一九八五)所収)、霞信彦「近代司法制度の源流をたずねて」(司法職務定制)1)④(NBL・七六四、七六六、七七二、七七五・二〇〇三)がある。
- (5) 蕪山巖「明治初年における司法観」(同『明治前期の司法について』(補正版)〔私家版・一九九二〕所収)。同論文は補注を加えた上で同『司法官試補制度沿革』(慈学社・二〇〇七)に再録されている。アクセスの便を考慮し、以後の引用については後者の頁数に従う。なお蕪山は、司法職務定制の制定が江藤により強力に推進されたとみる一方で、制定のための調査と準備は江藤の就任以前から行われていたものと留保を付している。後述する江藤着任前の司法省から出された明法寮設置の伺やブスケの諸講述に照らしても、この見解は妥当であると考えられる。
- (6) 染野義信『近代的転換における裁判制度』(勁草書房・一九八九)。
- (7) 菊山正明『明治国家の形成と司法制度』(御茶の水書房・一九九三)。
- (8) 「国の基本法についての岩倉公の中間に対する答申書」(広瀬順皓編、杉谷昭・毛利敏彦監修『江藤新平関係文書』(北京社・一九八九・マイクロフィルム版)、R10・279-①②)。以下、同文書から引用する場合は分類記号のみを示す。これに関し、江藤新平に係る史料の存在形態並びに史料の扱い方については前掲拙稿注(4)参照。
- (9) シモン・フィセリング口述、津田真一郎訳『泰西国法論』(開成学校・一八六八)。同書に関連する論考については前掲拙稿注(6)参照。
- (10) 「政体案」R10・279-⑥)。
- (11) 内閣記録局『法規分類大全(官職門12)』(内閣官報局・一八九〇)七三、一〇〇一―一〇一頁。
- (12) 「奉伺省務ノ章程相立度儀ニ付伺(明治四年七月日欠)」国立公文書館蔵「公文録」司法省之部辛未自七月至八月。
- (13) この伺は正院により認められているが、司法省設置段階において太政官が委任した司法卿の権限には、「卿ハ天皇庶政ヲ課分百揆ヲ統叙セシムル為ニ其委任ヲ受ル宰臣」、「卿ハ専ラ其部事ヲ總判スル全權ヲ有ス敢テ他部ノ權ヲ干犯スルコトヲ許サス若シ事他部ニ渉ル者ハ小事ト雖モ必ス商議量定ヲ要スヘキ事」(司法省権限(太政官)明治四年七月) (R13・281-④3))とあり、ここでは権限分掌が説かれるのみであって、江藤の言うような「司法」の帰属すると考えられる司法省(卿)に特別な意味を織り込んでいないものと推定される。
- (14) 幕末期から明治四年前後にかけてのテキストについては前掲拙稿参照。なお、同論考に挙げたもの以外に、幕末

期以降にアメリカ合衆国の歴史地理等への理解を助けたとされる『海國圖志』に、「國之大政有三、一則會議制例、二則諭衆格遵、三則究問其不遵者……究問不守例者、但々為審官、則不能會議制例、會議制例官亦不能兼攝審問也」として「會議制例」「諭衆格遵」「究問其不遵者」といった「三権」に対応するとみられる権能が紹介されている（魏源重輯・廣瀨達解『海國圖志・亜米利加總記』（秋田屋太右エ門・一八五五））。

(15) 林正明は熊本藩出身。文久年間より慶応義塾に学び、米英への留学を経て明治五年以降司法省や正院翻訳局において翻訳事業に当たった。林は明治六年以降に『合衆国憲法』等の法典をはじめとして『政学提綱』、『萬国政談』（いずれも求知堂・明治六年）などの訳述を行っている。林に関する研究として水野公寿「林正明の生涯」（熊大史学・五九・一九八三）、同「林正明の言論出版活動」（熊大史学・六二・一六三・一九八五）参照。

(16) 江藤は『佛國政典』の翻訳を指示しその部分的内容を適宜受け取っていたと考えられるが、製本版を手にしたのは下野の前夜であった。明治六年一月四日の江藤新平宛楠田英世書翰（RS・88）に、「兼テ御配慮有之候佛國政典……製本出来ニ付御廻申候」との記述がある。なお、同書に関連して、司法省に箕作麟祥による「郷長職務」（法務図書館所蔵、ブスケ・ボアソナード回答『教師質問録』初編所収。同書の詳細については後述する）と題する論説が

ある。これは大要諸地方機関の職務、特に地方官の権能と裁判を担当する権能を分割する旨が記されているのであるが、同史料の冒頭部に「ドラクルルー氏ノ佛律法書ニ見ユ」として「当時佛國ノ憲法ニテハ立法行司法の三權ヲ分別シ互ニ之ヲ兼有スルコトヲ得ス蓋シ斯ク三權ヲ分ツ時ハ皆互ニ權威ノ平均ヲ得テ即チ人民自由ノ基本トナル可シ」と「三権」の内容が引照されていることが、お雇い外国人の講述とテキストの相互補完の関係を示す上でも興味深い。なおこのほか、権能としての「三権」のあり方を詳述しているブルンチュリ著・加藤弘之訳『国法汎論』（文部省・明治五十七年）に関しても、順次翻訳が行われ、全体が成ったのは明治七年のことであった。

(17) 久米邦武『久米博士九十年回顧録』下巻（早稲田大学出版部・一九三四）四三九―四四〇頁、山室信一『法制官僚の時代』（木鐸社・一九八三）二七頁、島善高『律令制から立憲制へ』（成文堂・二〇〇九）二二―二三頁、また当時ブロックと木戸の間を取り持ったとされる西岡遼明につき直江博子「西岡遼明……ある文人司法官の生涯」（1―6）（小田原史談・二二―二五、二二七―二八・二〇〇八―二〇〇九）参照。

(18) 前掲拙稿八―一九六頁参照。

(19) 稲田正次『明治憲法成立史』（有斐閣・一九六〇）上巻・八九―九二頁、前掲島善高『律令制から立憲制へ……江藤新平の場合』四二―四三頁参照。



- (20) 野田良之「明治初年におけるフランス法の研究」(日仏法学・一・一九六一)、同「フランス法」(伊藤正己編『外国法と日本法』(岩波書店・一九六六)所収)、前掲向井健「民法典の編纂」。
- (21) 箕作麟祥についての伝記として大槻文彦『箕作麟祥君伝』(丸善・一九〇七)参照。このほか箕作に関する論考として山中永之佑「箕作麟祥」(潮見俊隆・利谷信義編『日本の法学者』(日本評論社・一九七四)所収)、小笠原幹夫「箕作麟祥とフランス法学」(明治聖徳記念学会紀要二・一八・一九九九)、七戸克彦「現行民法典を創った人びと」(5)主査委員2・箕作麟祥・村田保」(法学セミナー・五四(九)・二〇〇九)参照。
- (22) 副島種臣「副島伯経歴偶談(第三回)」(東邦協会会報・四四・一八九八)。
- (23) 箕作麟祥口訳・辻士革筆受『仏蘭西法律書 刑法』(大学南校・明治三年六月)、同口訳・同筆受『仏蘭西法律書 民法』(大学南校・明治四年二月)、箕作麟祥口訳『仏蘭西法律書 訴訟法』(文部省・明治六年四月)同年内、同『仏蘭西法律書 憲法』(文部省・明治六年八月)、同『仏蘭西法律書 商法』(文部省・明治七年三月)、同『仏蘭西法律書 治罪法』(文部省・明治七年四月)。このうち刑法並びに民法の序文には、フランス法典が欧州諸国とりわけ「荷蘭、白耳義、日耳曼ノ一部及ヒ伊太利等ノ諸國ノ如キハ五ニ略略折衷シテ之ヲ其國內ニ行ヒ宇内ニ於テ特ニ著名ノモノ」と記されている。このようにフランス法が欧州諸國に影響を与えているとする解説は、後年のフランス法を基礎とした法典編纂の方向性を規定する一つの要素となつたであろう。またフランス法がオランダ法とも近い内容を持つという点は、後述するように仏蘭それぞれ法制の理解を相互補完的に行う上での補助線となつたものと考えられる。なお、これら初訳本の刊行以降も翻訳の修正が続けられており、後年校正本と増訂本が出版されている。それぞれの書誌情報並びに版本ごとの翻訳のあり方についての論考として川口二三世「明治初期の西洋法律書の翻訳…箕作麟祥訳『仏蘭西法律書』の訳語について」(國語國文・六三(一一)・一九九四)参照。関連論考として藁科勝之「箕作麟祥訳『仏蘭西法律書・刑法』の訳語：新しい概念とその訳訳」(弘前大学国語国文学・一〇・一九八八)参照。
- (24) 実際に刑法につき、江藤が明治三年の国法会議開催前後の時期に作成したとみられる「亡祖父上様ニ關スル書類」(R2:35-(31))中の敵国外患に関する項目が、『仏蘭西法律書』刑法第七五条から第八五条の条文を基礎としていとみられることが明らかにされている。島善高「律令制から立憲制へ…江藤新平の場合」(法史学研究会会報・一三・二〇〇九)四三―四五頁。
- (25) 「箕作麟祥氏の演説(明治二〇年九月一日)」(前掲大槻文彦『箕作麟祥君伝』一〇一頁)。
- (26) 明治三年前後の民法編纂事業について手塚豊「明治初

年の民法編纂・江藤新平の編纂事業と其の草案」（司法省秘書課・一九四四）、前掲野田良之「明治初年におけるフランス法の研究」参照。

(27) 明治五年八月三日 太政官（無号）「司法省職制並事務章程」（前掲『法規分類大全（官職門12）』一〇六頁以下）。

(28) ブスケの来歴に関する基礎情報として西堀昭「ジョルジュ・イレル・ブスケ」（I）・（II）（同『日仏文化交流史の研究』（駿河台出版社・一九八一）所収）参照。またブスケについて言及する論考として手塚豊「明治法制史上に於けるデュ・ブスケとブスケ」（明治文化・一五（一二）・一九四二）、同「司法省法学校小史(1)」（法学研究・四〇（六）・一九六七）、同「司法省御雇外人ブスケの法学校に関する建議」（法学研究・四一（四）・一九六八）、堀内節「御雇法律教師のブスケとボアソナード・雇入から雇止までの経過」（比較法雑誌・八（二）・一九七四）、同「明治初年における司法省御雇外国人関係記録抄」（比較法雑誌・九（二）・一九七五）、向井健「民法口授」小考」（慶應義塾大学法学部編『慶應義塾創立百年記念論文集・法学部』第一部法律学関係（慶應通信・一九五八）所収）、同「司法省御雇外国人ブスケと商法講義」（法学研究・四四（一）・一九七一）、同「ブスケ案」小論：そのプロローグ」（法学新報・八三（二〇—二二）・一九七七）、前掲福島正夫「司法職務定制の制定とその意義・江藤新平とブスケの功業」、野田良之「日本における外国法の摂取・フランス法」（伊藤

正己編『外国法と日本法（岩波講座現代法・14）』（岩波書店・一九六六）所収）、中原英典「ブスケの警察関係稿本について」上・下（警察研究・四四（六・七）・一九七三）参照。またブスケが日本における体験を著述したものとして、ブスケ著・野田良之・久野桂一郎訳「日本見聞記」一・二巻（みすず書房・一九七七）参照。

(29) 法務図書館所蔵、ブスケ・ボアソナード回答「教師質問録」初一六編・明治五—八年（明法寮翻訳課写本・明治八—一〇年）（分類番号：XB100 KI-2）、同「教師質問録」初—九篇・明治五—一〇年（記録課写本・明治一〇—一三年）（XB100 KI-1）。本稿では特に注記のない限り翻訳課本を用いる。先行研究は同史料を必要に応じ断片的に紹介するのみであったので、全体像をとらえる意味も含め史料のあらましを確認しておく。上記二つの『教師質問録』は基本的に同内容であるが、翻訳課本が第六編までの計五二点を記載するのに対し、記録課本は前者の六編（第二編に他編所収の重複分を除き六点追加がある）に加えて冒頭に「ボアソナードへ質問」と記載のある第七—九編（計二一点）が含まれる。『教師質問録』は整序された体系的な内容を持つ講義録というわけではないが、ある程度の時間軸に沿ってその都度、その場ごとの関心のもとでの質問・回答が記録されていると考えられる。各項目に断片的に記録される日付から推測するならば、編毎にある程度近い分野の内容がまとめられているが、全体として初編から順に

時代を下る形式になっているものとみられる。このうち本稿で主に用いる初編が、司法職務定制定の時期までに行われた講述をまとめたものであると推定される（講述時期の推定は個別に試みる）。また各事項について質問者、翻訳者は一部が目次あるいは本文の端に記載されているものの基本的に明らかでない。回答者については明記されているものが多く、不明分はポアソナード来日の明治六年末以前のものについては、特に記載のあるものを除き基本的にブスケの回答であると推定される（ポアソナードの講述は第二編以降現れ始める）。なお司法省蔵版として明治一〇年一二月付けの題言のあるポアソナード・ブスケ述『質問録』（一一三號）なる冊子が存在するが、これは『教師質問録』各編中から計三〇点を抽出し再録したものとみられる。以上のほか法務図書館所蔵のブスケ関係史料と確認できるものとして『訳書類纂』（XB100 K1-2）、『仏国ポアソナード氏皇国着京以後司法省へ建白并ブスケ氏連名ガリー氏添書』（XB100 B1-2）、「ブスケ氏へ質問」（代言人構成内罰則ほか）（XB230 K2-1）所収、『会議筆録民法口授』（XB300 B6-2）、「ブスケ氏身分証書案 同書式』（XB300 B6-1）、「遊獵規則見込」（三月一七日 ブスケ）（『仏訳書類纂』第二集（XB100 S3-2）所収）がある。これら法務図書館所蔵史料の細目は『法務図書館貴重書目録（和書）』（法務省・一九七三）参照。

(30) 『教師質問録』中のブスケ講述の翻訳は前注の明治一

〇年司法省蔵版『質問録』に訳者として名の挙がっている井上操（明治七年より明法寮生徒）のほかにも多くの官員が担当していたものと考えられる。それら個別の翻訳者を逐一明らかにすることはできないが、特に箕作麟祥が専門用語の翻訳に当たって非常に重要な役割を果たしていたことが注目される。明治四年九月以降司法省少判事、中判事などを歴任し六年五月には翻訳局長に任命された箕作は、この間『仏蘭西法律書』の翻訳を継続しながら並行して民法会議にも出席するなど、積極的に翻訳作業に従事した。彼の訳業はブスケをして「学科固有之稱語等多ク有之能ク日本語ニ書解キ申ニハ翻譯者困惑ト奉存候唯箕作君之外此翻譯之任ニ當ル者有之間敷ト乍恐奉存候」と言わせしめるものであった（『商法建設ノ儀ニ付ブスケ一答書』（教師質問録（記録課本）第二編所収）。

(31) 前掲福島正夫「司法職務定制定とその意義・江藤新平とブスケの功業」六九頁参照。なお、講述者の推定は福島や手塚豊が試みているが、両氏による内容に即した考察に付け加えて、『教師質問録』初編の目次中の同史料を示す項目に、端的に「ブスケ氏著」と記されていることは注目されてよい。

(32) 「司法事務」（明治五年五月二〇日司法省伺）（前掲内閣記録局編『法規分類大全（官職門12）』一〇五—一〇六頁）。この伺については「江藤卿持参大隈参議差出即日御聞置ノ旨同人ヨリ口達ノコト」との注記があることから、

江藤の司法省における制度改革に対する積極的な態度が垣間見られよう。ちなみに、江藤下野後の明治六年一月の木戸孝允書簡中に「司法省ト裁判所ト被分事」と両者の分離が主張されており（伊東博文宛書翰「妻木忠太編」木戸孝允文書」第五卷（木戸公伝記編纂会蔵版・一九三〇）一〇四頁）、これにつき菊山正明は「これまでの司法改革においては主張されたこともなく、木戸によって初めて主張された」と述べるが（前掲菊山正明『明治国家の形成と司法制度』一九七―一九九頁）、ここで示した「司法事務」第一条に司法省と裁判所との関係について「本省ハ全国ノ裁判所ヲ總括シ諸般ノ事務ヲ掌ル但シ裁判ノコトニ關係スルコトナシ」との構想が公式に提示されていることは確認されてよいだろう。

(33) 江藤の洋行計画とその頓挫について前掲菊山正明『明治国家の形成と司法制度』一四七―一五六頁参照。

(34) 一八七二年七月ジ・ブスケ〈ブスケ〉書翰三通（RS・106）参照。このジ・ブスケ書翰三通については、その内容からジ・ブスケではなくブスケの書翰であることが確認されている（江藤新平関係文書研究会「江藤新平関係文書：書翰の部(5)」（早稲田大学社会科学総合研究・五（三）・二〇〇五）六六頁参照）。このほか、江藤新平関係文書中の書翰でブスケについて触れられている書翰史料として「明治五年」二月二十七日宋戸璣書翰（RS・104）、「明治六年」九月二十八日樺山資紀書翰（R4・57）がある。

(35) このうちたとえば、「其行政司法權限分畫ノ元則ニ違フコトヲ云フ」ものとして「治務裁判所」が挙げられている。その内容は「治務裁判所アリ各縣ノ議會之ヲ行フ服セサル者ハ國議院に控訴ス其事ハ治務其訟ニ干渉スルノ條件ニシテ司法權行政事務中ニ攪入スルコトヲ防ク為ニ特例ヲ設クルナリ直稅減除ノ請告諸築造入札及諸築造ノ為ニ私有損失ヲ受タル事件争訟等ノ類」とされ、これは「行政事務」の特例的な事項に対する裁判の提起に言及しているものと考えられる。

(36) ブスケの「民事」・「刑事」という区分につき、関連する史料として「民事局」、「刑事局」（前掲『教師質問録』初編所収）参照。これらとわが国における「聴訟」・「断獄」との関係を考える前提として、前掲拙稿注〔14〕参照。なお、司法省は明治四年九月一日に大蔵省より聴訟事務を引継ぎ、省内に聴訟課を設けている（内閣官報局編『法令全書・明治四年』（内閣官報局・一八八八）三四八頁、前掲内閣記録局『法規分類大全（官職門12）』三〇八頁）。

(37) 前掲拙稿八八―九六頁参照。このほか、司法職務定制の各章の条文と江藤の明治四年以前の制度案の記述とに関連する内容がみられるものを以下に簡潔に示しておく。〔第二章〕第四条…裁判所の等級的構成（制度上申案箇条ほか。なお、司法省臨時裁判所に対応する案はみられない）、第五条…卿以下の官員構成（官制紳案）、〔第五章〕第二〇条…判事・解部の裁判所への出張（官制調色案）、

「第六章」第二二条連部、「第二章」第四八条…各府県の難獄案件を司法省裁判所へ（制度上申案箇条）、「第一章」第五四条…全国数カ所の出張裁判所（官制潤色案）、第五五条…各裁判所関渉の案件を本省に伺い出る（官制潤色案）、「第五章」第五六条…判事・解部の裁判所への出張（官制潤色案）、第五九条…重大案件、各裁判所関渉の案件の本省への伺出（官制潤色案）。

(38) 前掲菊山正明『明治国家の形成と司法制度』一五三頁参照

(39) 本稿では、法務図書館所蔵の明法寮翻訳課本（XB300 B6-2A）を参照した。「民法口授」の解説並びに翻刻として堀内節（解題）「民法口授」（福島正夫編『家』制度の研究』資料編Ⅱ（東京大学出版会・一九六二）所収）参照。同史料についての研究として前掲向井健「『民法口授』小考」、同「江藤主催司法省民法会議における相統論争」（法学研究・三二（四）・一九五九）。

(40) ジ・ブスケについては前掲手塚豊「明治法制史上に於けるヂュ・ブスケとブスケ」参照。

(41) これに先立って、五年一月一八日の民法会議においてジ・ブスケが「裁判所詳名和名」として、「トリヒナールドペー 居間裁判所 治安或ハ最下等裁判所」、「トリフナル、ド、フロミエールメル アンスタンス 下等裁判所」、「クウール、ダペル 上等裁判所」、「クウール、ド、カツサシヨン 覆審院」と原語と訳を確認している。

(42) オランダ法の撰取について、オランダ公証人制度についての知識の一端がフルベッキにより教授されたことについて言及する研究があるが（前掲蕪山巖『司法官試補制度沿革』一三頁参照）、この教授は明治六年末以降である。フルベッキについては前掲拙稿注（7）参照。

(43) 具体的には次の条文である。「第六六条、州衙関係スル民間諸般ノ詞訟ハ初度并ニ最終ノ裁判ヲ為スヘシ又本州管内ノ詞訟ノ上告スル者ハ最終ノ裁判ヲ為スヘシ但シ覆審ヲ乞フ者ハ此限ニ非ス」、「第六八条、州衙ニ於テハ、本州管内ノ郡衙ニテ初度ノ裁判ヲ為シ懲治ノ刑ニ當タレル者上告スル時ハ其最終ノ裁判ヲ為スヘシ」。なお、神田孝平の訳業にはこの他に、地方諸機関に関わるものとして『和蘭州法』、『和蘭邑法』（いずれも文部省・明治五年）がある。『和蘭司法職制法』に示される郷衙、郡衙などといった機関に対応する裁判所を把握する前提として、こうした地方機関の法制・職制などのあり方にも関心が向けられたものと推定される。

(44) 江藤新平関係文書中にも『和蘭司法職制法』が存在するが、これは太政官野紙に記されている。ところで、先述したブスケの「郷長職務」においてはフランスの裁判等級に対応する地方の区分（「アルロンヂスマン」、「カントン」など）に対し訳語の当てはめを行っているが、ここでは二等裁判所に対応する地方区分が「県」、三等裁判所は「郡」となっており、『和蘭司法職制法』の裁判等級の区分と大

要一致している。なお、「大審院」が一等裁判所に対応する訳語として用いられているのは、管見の限り同書が初めてである。

(45) 「附奏」については前掲内閣記録局『法規分類大全（官職門一二）』一三四頁参照。こうした裁判所、検事、明法寮を含む司法省の省務についての基礎となる方針は、司法職務定制制定に先立つこと二ヶ月前、江藤司法卿着任からは二ヶ月余り後の明治五年六月九日に江藤により提出されていたとされる（「司法省の方針を示すの書」的野半介『江藤南白』上巻（南白顕彰会・一九一四）六四五―六四七頁所収）。

(46) 同史料中には「ミニステールビュブリク」即ち目代官員の總稱……此畧説二記スル所ハ其職務ノ大略ニ過キス巨細ノ事ハ余カ差出シタル司法「ポリス」及ヒ行政「ポリス」ノ説ニ就キ之ヲ看ル可シ」とあり、この「ポリス」の説に対応する史料は同質問録初編所収の「行政警察及ヒ司法警察ノ事」であると考えられる。この史料には日付が記されていないが、同質問録第二編の「ブスケ氏原文検視規則」中に「千八百七十二年三月二十五日同五月二日ニ差出シタル司法警察及ヒ行政警察ノ條款ニ於テ」とあることからいずれも司法職務定制制定以前の明治五年五月初頭までには作成がなされているものと推定できる。また「行政警察及ヒ司法警察ノ事」において、司法警察は裁判の等級によって目代による指揮を受け、あるいは目代自身がその職

務を行なう場合があるものとされる。行政警察と司法警察の違いについては、前者の眼目が「國中ノ安静ヲ保ツ」ことすなわち治安の予防にあり、後者が現に「法律ニ背ク者」が現れた場合に探索・捕縛をするものとして職務上分かれていたが、実際には兼任する例が多いとされる。こうした「警察」の職務は司法職務定制第七、八、九章に規定される検部、逮部、地方邏卒の捕亡関連事務に対応すると思われる。逮部については江藤の司法台構想中にもあるが、これは司法省の前身である刑部省にも見え、これらとの関係のもとでも考察が行われるべきであると考えられる。なお、フランス語を片仮名で表記するに当たり、「ミニステール・ビュブリク」、「ミニステルビュブリク」など表記が一定しない場合が散見されるが、これらについては原文のままとして逐一指摘しない。

(47) 前掲内閣記録局『法規分類大全（官職門一二）』一〇四頁参照。

(48) 前掲塚塚豊「司法省法学校小史(1)」、前掲同「司法省御雇外人ブスケの法学校に関する建議」、沼正也「司法省指令の形成をめぐる明法寮の役割」（日本法学・二四（四）・一九五八）、同「明法寮についての再論」（日本法学・二五（六）・一九五九）、松尾章一「明治政府の法学教育・明法寮と司法省法学校の史料を中心として」（法学志林・六四（三・四）・一九六七）。

(49) 明治三年六月二三日の江藤意見書（R10・279―177）

において「建國ノ體」として列記される政府全体の改革構想の箇条の中には司法台の設置や司法官の規則の制定と並んで民法や商法、訴訟法を定めるべきことが説かれているが、これらの法(典)の編纂は司法台に引きつけて論じられているわけではない。

(50) 前掲手塚豊「司法省御雇外人ブスケの法学校に関する建議」六三頁。

(51) 刑部省が明治四年に行っていた新律綱領(三年一二月公布)の改定作業も司法省の設置に伴い同省に引き継がれ、六年六月に改定律例として結実する(藤田弘道「改定律例編纂者考」(法学研究・四八(二)・一九七三)参照)。同律例は条文配置の形式などに一定のフランス法の影響が見られることが指摘されているが、その作成にブスケが直接関与したことを示す史料は管見の限り確認できない。

(52) 左院においては明治四年から五年にかけて「国憲(国法)」の策定が行われていた。これは先の拙稿でも言及した、江藤が四年以前に携わった国法会議の活動を引き継ぐものであった。国法案には様々なものがあるが、基本的に議会設置構想を含んでおり、第一章第二節に述べた明治四年七月の司法省伺に「全國各地方ノ名賢議事院ニ集テ國普通ノ規律ヲ制作シ」とあるのはこの国憲編纂事業に対応するものと考えられる。以上に関連する論考として前掲稲田正次『明治憲法成立史』上巻八九—一五一頁、友田昌宏「明治初期の政局と宮島誠一郎の立憲政体構想」(史學

雑誌・一一四(八)・二〇〇五、前掲島善高「律令制から立憲制へ…江藤新平の場合」参照。

(53) 明治五年当時明法寮に所属していた井上正一によれば、制度取調の任にあつた明治三年当時の江藤にとって、フランス法典の参照は「内ニ在テハ制度ヲ統一シ…外ニ對シテハ条約ヲ改正シテ法權ヲ回復シ及ヒ通商上ノ利益ヲ増進」することを目的とし、「我國ノ事情ニ適合セサル事項ヲ削除シ之ヲ我國ノ法律トシテ公布シ施行スルト云」うようなものであつたとされ、司法卿就任以降も制度と法に対する関心の有様は一貫していたとされる(井上正一「佛國民法ノ我國ニ及ホシタル影響」(法理研究会編『佛蘭西民法百年紀年論集』(有斐閣・一九〇五)所収)五五—五六頁)。

(54) 「司法省を辞するの表」(前掲的野半介『江藤南白』下巻五—一三頁)。同辞表の草案が島善高・星原大輔翻刻「江藤兵部氏所藏・江藤新平関係文書」(早稲田社会科学総合研究・五(三)・二〇〇五)中に存在する。政府内の予算紛議問題と江藤辞表をめぐる政治状況については毛利敏彦『江藤新平』増訂版(中央公論新社・一九八七)一七一—一七七頁参照。

(55) 島善高によれば、司法省においてはこの時期、明治政府発足以来の法令を「国法」ほかの項目に分類整理する事業が行われていた。ここからは江藤の律令に関する見識も窺われるとする。前掲島善高「律令制から立憲制へ…江藤

- 新平の場合」四五―四九頁。
- (56) 前掲堀内節（解題）「民法口授」一八一―二頁。
- (57) 大政官編『大政官日誌』第五〇冊・明治六年第五六号参照。
- (58) 太政官制改革における正院の機能強化と司法省との関係の推移について前掲菊山正明『明治国家の形成と司法制度』一七九―一八七頁参照。これ以降の民法編纂事業について石井良助「左院の民法草案（1・2）」（国家学会雑誌・六〇（一・六）・一九四六）参照。
- (59) ブスケ筆録「司法大意」（明法寮訳本）（内閣文庫所蔵『規則書類適訳』二篇・五）
- (60) 前掲的野半介『江藤南白』下巻二〇―二三頁。ここに「西洋各国」として示される各裁判所や官員などの配置は、先述した『教師質問録』中の「佛國司法省職制」の内容と共通のものが多くみられる。
- (61) 司法職務定制を定めた太政官達の冒頭には「假定ノ心得ヲ以テ施行可致事」として適宜改正を前提としていることが窺われる。前掲内閣記録局『法規分類大全（官職門12）』一〇六頁。
- (62) 辞表中には「三府十二県」とあるが、実際は十三県である。前掲菊山正明『明治国家の形成と司法制度』一七二頁参照。
- (63) 江藤の司法卿就任以降の時期の司法省において更に具体化する「司法」の輪郭形成を検討するうえで重要な素材

の一つとして、井上毅が挙げられる。井上は明治五年末に司法省随員として渡仏するが、彼は渡航前に司法省について「立憲之政體ハ立法行政司法ノ三權鼎立分峙、互ニ相均勢維持シテ相干冒ラセサル事、其基本タリ、然ルハ八司法省ハ八省ノ一ニシテ行政權ニ屬シ、各裁判所ハ即チ司法權ニシテ独立シテ、行政權ノ管束ヲ受サル事当然トス、然ラサレハ……立憲之実挙ラサルナリ」（明治五年六月二四日・克庵宛井上毅書簡）（星原大輔『明治初年の井上毅』（早稲田大学地域文化研究所編『肥後の政治と文化』（行人社・二〇〇八）所収）掲載伊東俊治氏所蔵文書）として「司法權」や「行政權」に踏み入った考察を行う。こうした知識を得る媒介の一つとして、井上が西欧法制に関わるテキスト以外に本稿でみたブスケの諸講述に接しえた可能性は高いと考えられる。井上とブスケの関係について、たとえば井上自筆の「佛國警察制度考察」（井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝』史料編一（国学院大学図書館・一九六九）六六―七一頁所収）は、『教師質問録』初編中の「行政警察及ヒ司法警察ノ事」のうち司法警察の部分の記述とほぼ一致している。井上は渡欧前からこうした見解を有し、洋行後その経験を踏まえ実際に司法省に関する制度構想を積極的に行うことから、そうした史料に基づく考察が有益であろう。

(64) この点を見通す上での文献として以下のようなものが挙げられる。まず、ブスケがフランスにおいて学んだ時期



前後に対応すると思われる一九世紀後半のパリ大学の状況を窺い知るものとして、主にボアソナードに即して論じているものではあるが Guy Antonetti, *La Faculté de droit de Paris à l'époque où Boissonade y faisait ses études, dans Boissonade et la réception du droit Français au Japon*, Société de législation comparée, 1991<sup>1)</sup> またフランソアにおける司法省の沿革について Pascal Durand-Barthez, *Histoire des structures du ministère de la justice 1789-1945*, Presses universitaires de France, 1973 がことうした点を検討するうえでの出発点の一つたりえよう。

(65) 法学教師としてのブスケとボアソナードを評したものである。当時の明法寮生徒による回想がある。「ブスケ、ボアソナード両師ノ教授法ヲ対比セハボハ……到底初學者ハ了解シ難ク……我々最初ハ困却シタリ之ニ反シテブハ……講義ノ事項ヲ豫メ調査シ覚書ヲ作り……初學者ノ者ニモ解シ易カリキ若シブ一年有半ノ薰陶ナカリセハ迎モボノ講義ハ予等ニ了解シ能ハサリシナラン」(加太邦憲編『加太邦憲自曆譜』(加太重邦・一九三二)一〇一一—一〇二頁。傍線本文ママ)。