

科学研究費成果報告書「近現代日本の政策史料収集と情報公開調査を踏まえた政策史研究の再構築」(基盤研究(B)(1)、代表者伊藤隆平成15・16年度、代表者伊藤隆、課題番号:15330024)より

3. 岩谷 十郎氏

いわたに・じゅうろう 慶應義塾大学法学部教授

日 時: 2003年12月3日

出席者: 伊藤隆 有馬学 小池聖一 梶田明宏 萩谷茂行 武田知己 河野康子
高山京子 佐道明弘 小宮京 清水唯一朗 黒澤良 奥健太郎 鹿島晶子
佐藤純子 高橋初恵 大内雅人 埴ひろ子 矢野信幸 季武嘉也 東中野多聞
出口雄一

伊藤 それでは、今年になって三回目の近代史料研究会を始めたいと思います。きょうは慶応大学法学部の岩谷先生に、たいへん貴重な慶応大学における資料収集のお話をさせていただきます。皆さんにご案内を差し上げた通り、テーマは「近代史料における慶応大学の取り組み」ということです。時間については、岩谷先生がお話になりやすいように、あまり気になさらないでお話いただければと思います。それではよろしく願いいたします。

岩谷 はじめまして、岩谷でございます。伊藤先生から、慶応における近代史料、あるいは近代法史関係の資料収集というテーマを初めて伺いまして(笑)、実はいまちょっと驚いております。私としては、自分の研究と近代法史の資料との関係について語って欲しいということ伺っておりましたので、「私の法史研究と資料」という題名になっております。したがって、私が準備してきたことと、先生方が期待されていることに擦れ違いがあるかもしれませんが、どうぞご容赦いただきたいと思っております。

私が専攻しておりますのは日本の近代法史、つまり、明治時代以降の法律の歴史ということでございまして、先生方のように、政治史とか日本の近代史、現代史という中では、非常にある意味では限られた領域であると私は自覚しております。そこできょうは、法の歴史についてと私自身の紹介も兼ねて、これまでの研究紹介と、そこで用いてきた資料を振り返り、その中で、先ほど伊藤先生から出されました、慶応における近代法史関係の資料のお話に言い及ぶことができると考えております。

実は、科研費で行われているこの研究会の資料を3冊ほどいただき、きょうこちらに伺う前に読んでまいりました。そこには、こうした資料の資料論と申しましうか、非常に大部なインタビューが記録されておりましたが、私の場合、資料論と申しましても、資料論そのものを探究するわけではございません。それは、法に対する私の関心、その中に歴史的なスタンスからどのような資料をこれまで使ってきたのかという、これも全く限られた資料論ということになるかもしれませんので、なぜ私のようなものにお呼びがかかったのかちょっと分からなかったわけですけ

れども、そんな具合で非常に方法においては、あるいは視点においては限られた報告になるかもしれないので、どうぞよろしくお願いたしたいと思います。

それではまず、「私の法史研究と資料」というレジюмеを配っていただきましたが、[1]から[4]に渡るように、立法史、司法史、法学教育史、外交史・文化史・法文化論という、いまのところ振り返ってみるならば、これらの柱でいままでいろいろなものを雑多に書き散らしてきたという感じでございます。この中で、おそらく伊藤先生をヘッドにして『人物史料辞典』というのがいま編纂されておりますけれども、それについて私が執筆させていただいた安達峰一郎という人物については、[3]法学教育史の「(資料) 帝大生・安達峰一郎の「法学」ノート」という、これは私ともう一人の先生が監修して大学院生の方たちと一緒にまとめた、こういうところに収斂するものと考えております。これは私の研究の中のひとつの位置づけということでございます。

もうひとつ、きょうは資料を4枚お配りしてあると思います。先生方のお手元にあるレジюмеによっては、表裏コピーしてありますから2枚の先生もあるかと思えますけれども、これを傍らに置きながら説明をさせていただきます。

まず、[1]立法史ですが、法の歴史と申しまして、法の歴史の客体と申しましょうか、いわゆる私自身の関心というのは、法の分野において近代化あるいは西洋化がどのようになし遂げられたのかという、ここの点につきます。大学院時代からの研究テーマは、西洋近代法を日本においていかに受け取ったか、継受したかという問題でありました。特に明治維新时期から刑法の分野で存在していた新律綱領とか改定律例といった中国の法に淵源を有する法体系から、現在の日本で適用されている西洋型の法体系にどういうふうに変換したのか。そこにはいろいろな歴史や異なる文化の背景がありながら、法システムがそこで上手く変わっていく、この状況を何とか歴史的に説明したいというのが、私のひとつのテーマであったわけです。

そこで、大学院時代に選んだのが「正当防衛」という、ちょっと法律固有の言葉かもしれませんが、そういったテーマでありました。正当防衛なんかに歴史が書けるのかということでございますが(笑)、私は書けると考えております。こうした研究はどういうところに認識を導いていくかという、中国の古い儒教的な倫理に基礎づけられていた中国の刑法、中国律が、個人主義的な、あるいは法の下での平等を謳う、そういうフランス型の刑法の様式のもとに、どういうふうに変換して転換したのか。いや、むしろ断絶がそこにはあったのだとか、それはいろいろな評価が可能なのですが、こういった研究をする分野は、立法史というカテゴリーになるのではないかと考えております。

そこで資料を見ていただきたいのですが、1でございます。これはちょっと雰囲気をお伝えしたいということでございますが、司法省の罫紙でございます、ボアソナードと日本人編纂委員の鶴田皓という人物の対話録です。つまり、法の輸入というものが、きちんとした本の形で入ってきてそれを翻訳するというルートもございましたけれども、ここでは生きた人間が対話しているわけです。そこには通訳者がおまして、お互いの問題の所在というものを確認しあい、お互いにそれで合致するところもあれば、矛盾を来して対話自体が途切れてしまうという、こういう記録もこの中には含みこんでおります。つまり、両者には異なる法的な枠組みがあるために、お

互い何を言っているのか分からないという、こういう混乱をこの資料自体は含みこんでおります。

このような資料を読みますと、客観的に何ができたのかということもさることながら、どのようなことが限界あることとして押し止められ、そして、どのようなことが限界を越える新しいものとして受容されたのかということが分かってきます。こうした立法資料のひとつの読み方がありますが、ゴールから遡ってみるという見方もさることながら、最初から進めていったときに、どこである議論が止まってしまう、何が後の結果につながっていったのか、そこで捨てられる価値と選ばれる価値というものが、立法資料の中で見えてくるということがございます。たとえば、先ほど正当防衛という言葉を行いましたけれども、日本人編纂委員は儒教的な考え方を背景に、親に対して「正当」な防衛などということとはできないということを力説するわけですが、ボアソナードの側は、親でも子に対しての不当な傷害や殺人はあり得るので、それに対して子供は「正当」に防衛ができると述べます。これは両者全く相いれないまま最後まで行ってしまふわけですね。こうした議論も、こういった立法資料の中に伺うことができます。

また、こうした法律がどのように作られていったのかという視点とともに、できた法律をどのように運用するのかという、運用主体側への視点の転換ということも、私の研究の中にはございます。そうした異なる文化を背景にした法が、日本という場において接続し、接触し、それが混合して全く別のものが作られていくという、こういうイメージで研究を進めているわけです。私は編纂過程について、レジュメの上に「旧刑法編纂過程におけるボアソナード主宰の端緒」と書いておりますが、このような研究でどういうことを明らかにしたかったかということ、日本人が西洋的なものを作ろうとする、あるいは西洋的なものとそれまでの日本的なものを折衷するという、こういうイメージを抱いて明治7、8年の段階に法律を作ろうとするのですが、彼らには具体的なイメージが当初からないために、ボアソナードという外国人を編纂過程の中に引き入れなくてはならない、そういう必然性に導かれたことを説明してみたわけです。

日本史の教科書では、そうしたお雇い外国人の役割とか、あるいは、外国法の継受というのは、西洋一辺倒で行われた、それを真似したというようなニュアンスが多々見受けられますが、決してそうではなく、日本人の編纂の仕方というのは、ボアソナード、あるいはお雇い外国人を本当に上手く使ったんですね。これは坂井先生が井上毅の研究でも述べておられるように、日本人というのはよい生徒ではなかったと。特に支配、統治の秘術が問題になるとときには、はっきりと西洋的な価値というものを下に置いて、何を指そうとしたのかということ、きちんと立法過程において実は確認していると述べておられます。

レジュメの右下をご覧ください。この表は私が作ったものですが、『近代日本法制資料集』という、国学院大学の井上毅文書が東大出版会から20巻出ましたけれども、その中で法律顧問のお雇い外国人に井上毅が訊ね、意見書を出した内容が上に分かれておまして、その意見書の年代が左側に出ております。小さくて恐縮でございますが、Frとあるのがフランス、Dとあるのがドイツ、Eとあるのがイギリス、Iとあるのがイタリア人で、その内訳は、ボアソナード、レースラー、ピゴット、パテルノストロといった人たちであります。

ご覧いただいておりますように、井上毅というのは、ドイツ人だけではなくてあらゆる国の

人間に意見書を求めているわけですが、ちょっと色が変わったカラムがあります。ちょうど1881年、1882年あたりを境にして左下のほうに集中していますが、これは何を意味するかというと、いちばん上の欄をご覧くださいとお分かりのように、憲法や天皇大権に関すること、官吏組織、皇族や議会組織、内閣、地方制度、裁判組織、つまり、国の法律制度の根幹部分に関わることに ついて、どうやらドイツ人のレースラーに非常に多く話を聞いているようです。ただ、それはドイツ人だけではなくて、むしろそのドイツを相対化する視点から、日本にいた各国のお雇い外国人に意見書を出させて、それらを比較検討しています。これはある意味では当たり前のことかもしれませんが、こうした法制官僚の井上毅の位置づけというのは、日本人が近代法の摂取にあたり、主体的な姿勢をゆるがせにしていなかったことを意味します。このような近代法化にあたっての日本人の主体的な取り組みについて、それが上手く成功しているかどうかは分かりませんが、私は何とかこうした論文の中で示していきたくったわけです。

次に、「2つの仏文刑法草案とボアソナード」というのがございますが、この辺りで内閣文庫所蔵の「仏文刑法草案」という資料に私は遭遇することになりました。それで、内閣文庫の洋書分類の中には「仏書篇」というものがございまして、そこに「ボアソナードの手書き」と出ているのですが、お願いして出していただいたところ、彼の字体ではございませんし、これを一字々々、考証していきますと、フランス人ならば誤り得ない綴りの間違い、センテンスの重複、あるいは誤脱がございますので、どう考えてもこれはディクテーションをする中で同時に筆記された資料であると。したがって、これはボアソナード自身が書いたものでは少なくともなくて、ボアソナードが音読する中で複数人に書き取らせた、そういう副本のある一冊であろうという考証を、91年くらいに出したいくつかの論文の中でいたしております。

つまり、これは何を意味するかと申しますと、お雇い外国人というのは、その国の言葉で語り、我々は日本語でそれを聞くわけですが、そこに翻訳という問題が生じます。おどろくべきことに、お雇い外国人というのは、自分の手元に残る自分の外国語の原本、ここから日本語で作られる法律がどのように隔たっていたのかということを確認できないわけです。ですから、お雇い外国人のほうは、自分の手元にある原本、そして日本人と議論する中で確認していったものが自分の手元に残るのですが、日本人側はある一定の段階から彼らを排除して編纂をいたしますので、そこから先については、お雇い外国人は一体どうなってしまったのか分からないのです。2の「手稿仏文刑法草案」は、そうしたステップのひとつを示すもので、これはこの後、旧刑法、明治15年に施行された刑法に変わっていきます。

ボアソナードは旧民法を作るとき、あるいは刑法を作るときもそうですが、できた日本語法典のフランス語訳を見せられて、「これは私の法律ではない」と驚くわけです。それは当たり前のことですが（笑）、そう言って改めて、これこそが完全な法典であるというコンメンタール——注釈書を書きます。この注釈書は、ある意味ではボアソナードの白鳥の歌というのでしょうか、もはや日本で施行されている法典ではなく、彼自身の目指した完璧な「理想的」な法典でありまして、これが一体どういう位置づけになるのかは、また別の問題になるわけです。

このように日本における法典編纂は、お雇い外国人を招き、彼らに編纂を委ね、それで日本の

法は西洋化したという、そういう単純な認識では描き切れないものを含んでおります。繰り返しのようになりますが、日本人はある意味ではお雇い外国人を非常によく使い、自分たちが及ばない力を借りてそれを乗り越え、主体的に何かそこに作り出すわけです。

資料の3と4をご覧ください。ここで慶応の資料ということで少しお話をさせていただきます。「小田切文庫」と私の汚い字で書いてありますが、これは3のほうでございます。江藤新平が司法卿に明治5年になりますが、そのときに彼が主催した民法編纂会議の状況を記す資料でございます。きょう現物を持ってまいりましたが、表紙に「小田切」と名前が書いてございます。この小田切というのは、明治初年、司法省の七等出仕のときに江藤の主催する民法編纂会議に際して、そこで書記官をやっておりました。これが有名な箕作麟祥による『仏蘭西法律書』であります。お返ししますが、開きますと木版本の紙面の上に朱字で色々なことが書き込まれています。これは、ボアソナードの前に来たお雇い外国人のジョルジュ・ブスケという人が加わっての編纂で、日付であるとか、参加者であるとか、こういった名称などの情報をこの中から読み取ることができます。小田切は後に司法権少判官とか元老院書記官になりますが、明治17、8年頃には亡くなります。このような小田切盛徳という人物の資料が慶応にはございます。浅井清先生の大日本帝国憲法の研究がございまして、元老院国憲案の第二案か第三案だったと思っておりますけれども、これが貴重書として慶応の中に架蔵されておまして、小田切文庫はこの他にたくさん資料がございまして、こうした司法官僚と申しますか、法制官僚と申しましうか、伊藤先生も尾崎三良についての詳細な資料を公開されておられますが、私たちの研究では、そうした法制官僚という存在と付き合うことが多いわけでありまして。

いま見ていただいております3の書き込みの箇所、あるいは削除した箇所を清書したものが4になります。これも同じく小田切文庫の中にあるものですが、「民法仮法則」と申します。江藤司法卿が明治6年に参議に転出いたしますので、そこで江藤主催の司法省における民法編纂が途絶えてしまうわけです。わずか88カ条しかない民法仮法則であります。これは明治4年に出ておりましたいわゆる壬申戸籍——戸籍法が、いまで言う家族制度、家制度の戸籍を施行していたのに対して、彼らが司法省で作っていた草案でどういう身分制度を定めていたかという、フランス式の身分証書制度でした。出生や結婚、死亡という事柄が、そういう事実を行った生まれたところの役所に登録されるということで、現在の我々のような戸籍という編成方式ではなかったんですね。いわゆる個人主義的な考え方がそこにはあったわけです。したがって、一方で既に戸籍法が施行されながら、他方で民法を作っている場面では、それとは全く違う原理の身分証書制度というものを導入しようとしていた。本当に彼らが分かっていたのかどうかという問題もありますが、小田切文庫の中のそうした資料の対照から、そうした問題性が浮び上がってくるわけでありまして。

次に5、6、7、8ですが、これも慶応にございます村田文書と小田切文書です。村田文書というのは、私たちににとっては馴染みの深い村田保という人物で、この人は、昌平学校教授試補から、刑部省、司法省に出仕して参事院の議官になり、太政官法制官、元老院書記官、そして同院議官になり、最後は貴族院議員になった人で、その資料が慶応に架蔵されているというわけです。

ご覧いただいている5は、先ほどボアソナードのところで少しお話ししましたが、司法省でできた草案が太政官に持って行かれるわけですが、太政官のそうした会議に出ている村田保が、自分の資料の上に会議の結果を記しているものです。この書き込みを目を凝らして見ますと、フランスだけではなくて、ドイツ、ベルギー、アメリカのカリフォルニアの刑法であるとか、各国の刑法が小さい字でたくさん書き込まれています。つまり、ここに各国法を参照するという日本の立法方針の片鱗が見えるわけでありまして、ボアソナードが作ったときには500数カ条あった草案が、太政官段階で430カ条と100条近く削減されています。この経過を村田保という法制官僚の資料は伝えてくれるわけです。

6については、先ほど出ました小田切文書の中のひとつです。これは何かというと、明治13年頃に元老院で刑法を審議するときに村田保が冒頭で語った言葉が記されています。つまり、元老院会議の原稿でありまして、小田切が元老院の書記官としてその言動を記しているわけでありまして。このように司法省段階から太政官段階に行き、そして元老院の審議にかけられるという刑法の一連の編纂過程を、慶応の資料で追うことができるということです。

7を見ていただきますと、同じく村田保であります。有名な旧民法、民法典論争の時期の資料です。明治25年の貴族院で民法施行延期法案が提出されますが、その提案者である村田保が冒頭で説明をいたしますけれども、そのときの原稿の生のメモでございます。こうしたことが貴族院の議事録の活字で読めるわけですが、このようなメモも残されております。

8は絞首の図でございます。明治6年2月に太政官第65号布告によって、このような形での絞首刑が日本に入っています。これによって、それまでの首を絞って絞首するというやり方から、縄にかけて頸椎を骨折させるといういまのような絞首刑に変わるわけでありまして、こういう図を書いて各地でこのようにやれという模範の図でありして、このようなものも村田の文書の中にはあるということです。

こうした立法という段階での資料でございますが、最後に『花井卓蔵文書目録』というのがございます。これは、慶応の西洋法史の森先生を中心として、大学院生の方たちと一緒に、慶応に架蔵されております花井卓蔵の文書を——これは事前に下分類されておりましたが——ひとつの目録の形にまとめたものです。これは明治20年代くらいまでの話とは違ひまして、大正8年辺りの臨時法制審議会で副総裁の立場にあった花井卓蔵という弁護士の手元に残った資料を目録としてまとめたものです。

次に、司法史という分野についても私は関心を持って勉強をいたしております。それは、ひとつの法典、法律ができると、それがどのようにできたかということで大体の話は終わりますが、それがどういうふうに応用されたのか、あるいは昨今の法科大学院の騒ぎが示しますように、法律家という法を動かす主体の問題であります。「西欧化の主体的条件」というふうに書きましたが、いくら進歩的な、あるいはよく練り上げられた法律を作っても、それをどのように適用するかという、適用する主体の条件によって随分と結果は変わってくるだろうということでもあります。そうしたことから私は裁判官についても関心を持って研究をしております。

たとえば資料の9を見ていただきたいのですが、これは山口地方裁判所に保管されている遠山

嘉又という判事補の履歴書です。この辺りから私は、それまでの法務省の図書館であるとか、あるいは慶応の資料であるとか、そういう立法資料の傍ら、裁判所に出掛けて行って、そこに保管されている訴訟記録であるとか、判決原本であるとか、ないしは裁判官の履歴書というのを見るという、このような研究スタイルを取るようになりました。こうした履歴書は、個人情報保護法が施行されていまは全く見られませんが、このときはまだ大学院生でありましたので、自分で言うのもおかしいのですが、非常に懇切な手紙を分厚く書いて送ると、書記官の人が「どうぞ、どうぞ」ということで迎えてくださるんです。それで、山口にもまいりましたし、広島にもまいりまして、筆写をしたり、写真で撮ったりということで研究を細々と続けてまいりました。

なぜこのような判事の履歴書などを見ているのかと言いますと、彼らがどういう法学教育を受けたかということに関心があるからです。ご承知のように、主だった東京の私大というのは法律学校を出発点としておりますが、そこで教えられる近代法学というのが、どのように知識として法律を第一線で扱う人たちに浸透していったのか。遠山嘉又判事の場合は明治15年辺りの話になりますが、彼はそういった勉強をしておりません。しておりませんが、後に独学で判事登用試験に合格するわけです。このように近代法的な知識がないにも関わらず、近代法が公布され、施行されるわけですから、そこにギャップが当然生じるわけです。そして、ギャップが生じたことによって何が起きるかという、誤判が生ずるわけです。そうした誤れるものとしては是正されている対象、これも歴史の研究の対象として見てみたいというのが、私の方法論であったわけです。つまり、近代法を学んだことがない裁判官が、そのイニシアチブによって近代法を適用しなければならぬときに、彼らは知識がないために、ある場合には誤判をしてしまうわけです。その誤判をどのように歴史的に解釈するかという話ですが、私はそこに近代法以前の法的な考え方や、近代法以降の考え方の接触面が存在し、そこに異なる文化、あるいは異なる法施行、そういったものとの接続の場面、出会といった結節点があるのではないかと考え、勉強をしてみいました。

誤判をするというのは結果でありまして、誤判の前に裁判官はたいてい不安になります。不安になると分かっている人に聞いたがるわけで、訓令を仰ぐ大審院というのは、まさにそのことを意味しているんです。つまり、誤る判決を書く前に、本当にこれでいいのでしょうかということ、明治8年の法権の統一を目して設置されたという大審院が、訓令を仰ぐ主体になるわけですね。

それでは一体どこに訓令を仰ぐのかというと、司法省であります。このような形で司法省に蓄積された法のいろいろな意味でのノウハウというのは、これは明治10年代の前半の話でありますけれども、最高裁判所である大審院すらコントロール下に置く程の存在だったわけです。もちろん三権分立ということをごに厳密に適用しようというわけではございません。しかし、当時の法……当時ではなくても、いまでも法の本質とする一般性というのでしょうか、あるいは、個別のことに例外を設けないという、そういった適用の基準の中で、どのように適用の上で不公平が生じないか、同じような事例でこっちではこう出ているのに、こちらでは違うというようなことがあっては困ると。そのような、ある意味では法律主義のようなものというのは、日本に随分早くから行き渡っていたようです。したがって、司法省も、大審院も、あるいは他の地方裁判所

も、先例を探索することについてものすごくエネルギーを割いていることが、こういう研究をしていると分かります。

10 をご覧ください。最高裁の図書館に所蔵されている『申明類纂』という明治 12 年のもので、大審院という文字が読めますでしょうか。これが大審院から伺いが出されているもので、これに対して司法省からの指令が出ておりますので、こういうものを大審院の判決録と合わせて解釈することによって、色々なことが分かってまいります。判決録というのは結果でありますから、その結果だけ見れば昔から大審院は立派だったのだということは分かるんですけども、そうではなくて、結果に至る前に逡巡をする大審院の姿を歴史解釈の中にみるということでもあります。

11 をご覧ください。法政大学にボアソナード記念現代法研究所というところがございます、私はその研究プロジェクトに参加したことがございます。和仏法律学校の卒業生が兵庫県豊岡の地元に戻って弁護士をしております、面白い名前でも馬の袋と書いて「ばたい」と読みますが、これはその馬袋鶴之助という人物が持っていた資料でございます。馬袋家の大きな柳行李の中からザクザクと弁護士資料が出てまいりまして、その雰囲気伝えるのが 11 でございます。司法資料と一言で申しますと、たいていは判決録、あるいは判決原本ということになりますが、弁護士もまた司法資料を生産する主体になります。ご覧いただきますように、左側には民事の判決書の写しがございます。右側は「詐欺取財」とありますが、これは予審判決の言渡し書の写しです。このような「馬袋鶴之助文書」の研究グループに参加させていただいたことによって、こうした司法資料のふくよかな内容と申しましょうか、そこに語られる事実というものが非常に見えてくるわけです。

このような弁護士資料というのは、何も裁判の手続きをそこで確認するという意味だけに使うものではございません。当時の豊岡という小さな町で、たとえば、いろいろな金融資本が集中して一つの銀行を作っていくわけですが、馬袋鶴之助というのは、そうした銀行の側に立つ弁護士さんのようで結構、取り立ての訴訟が多くございます。そうした取り立てる側、取り立てられる側の地域における生活の営みであるとか、あるいは、どのようなことで破産が宣告されるのか等、こういった視点を加味しますと、経済史的な観点から弁護士資料も非常に面白く読みとけるのではないかと考えるわけです。馬袋鶴之助についての私たちの研究は法政大学出版会からも出ておりますので、もしご関心があれば、あとで補足的に説明できればというふうに思います。

12 をご覧ください。「神戸地方裁判所」と書いてありますが、これは「神戸地方検察庁」の誤りです。それで、馬袋鶴之助は刑事事件に弁護士として関わったわけでありましたが、刑事判決原本は神戸地方検察庁に保管されておりますので、検察庁に出掛けて行かなければなりません。ちょっとここに個人情報が出てしまっておりますけれども、詐欺事件のこととございまして、こういう資料によって、馬袋の弁護活動が功を奏したのかどうかということを見ることができるようになるわけです。このような客体としての法を主体的に動かしていく法の主体的条件としての司法史という、こういうことに関心を持ってきたということとでございます。

[3] 法学教育史に進みます。先ほども少し申しましたように、客体としての法システム、それを主体が作動させていくわけですが、その主体を形成する契機というのは、実は教育でありま

す。この辺りから大学史との接点ということが出てくるわけですが、まず13の資料をご覧ください。私は、『日本法曹界人物事典』というものを、明治大学の村上先生、静岡県立大学の前山先生と一緒に編集して出させていただいたことがございまして、これは全部で確か9巻本になるものですが、司法官の編と弁護士編とがあります。本日持ってまいりましたのはいちばん薄い別巻であります。この資料は何かというと、約6,500人に及ぶ司法官と弁護士たちの人物名鑑なのであります。13の『帝国法曹大観』はそれを編集するときの原本となったもので、これを翻刻したものでありますから、そんなに大した作業をしたわけではございません。しかし、こうした顔写真入りの人物リファレンスというのはなかなか面白くて、わずかな情報ではありますが、こうした司法官研究の端緒にはなるだろうということで作業をいたしました。この別巻は他の9巻に収められる弁護士及び司法官の名前の索引であります。

このような形の法学教育史であります。私が慶応に奉職していることもあり、また、いま福沢研究センターのほうにも出ておまして、そこで慶応の法学部がどういうふうになられたのか調べろという御下命が数年前にございました。そういったところで法律の歴史をやっておりますから、慶応の法学教育の出発点ということになったわけですけれども、そこに出てまいりますのが、14、15、16という資料でございます。具体的な資料をご覧くださいと分かりますが、福沢の代理署名があるウイグモアの雇用契約書というのがございます。ウイグモアというのは、慶応の法学部を作るとき最初に専任の教授になった人で、明治22年にアメリカから日本にやってきました。日本に3年間滞在いたします。ウイグモアは、日本に来たときにはわずか26歳の青年法律家でしたが、アメリカに帰国後、たいへん有名になります。英米法という分野がございまして、そこで証拠法という法分野の大家となり、彼は昭和19年に亡くなりましたが、彼の記した書物は、いまでも基本書として広く読まれています。ウイグモアは、シカゴにございましてノースウエスタン大学のロースクールの学長を長く務めておりましたが、まだ駆け出しのウイグモアを日本で雇い入れたのが福沢諭吉であります。

では、福沢諭吉はなぜウイグモアを、すなわちアメリカ人を頼んだのか。明治22年、23年というのは法典論争が始まっていたときでありまして、その当時の日本の法学界の大勢は、ドイツ法かフランス法か、つまり、大日本帝国憲法もできましたし、ヨーロッパの大陸型の法様式というものが根づきはじめたときであります。そういうときに法システムとしてかなり異なる素養を持つアメリカ人を雇い入れるというのは、どういう意味があったのか。実はいろいろとそれを解釈すると非常に面白いのですが、ここではウイグモアの雇い入れの資料をご覧ください。

私はこのときにノースウエスタン大学の大学史資料室に行きましたが、ユニバーシティ・アーカイブスのあり方をずいぶんと考えさせられた次第です。慶応の場合、福沢研究センターが真にユニバーシティ・アーカイブスなのかどうかという、たいへん答えに窮する問題がございまして(笑)。それをユニバーシティ・アーカイブスにしようではないかという声が出ていたのですが、なかなかそれができないという問題がございまして、『慶応義塾百年史』を編集した後、大学のさまざまな行政文書が散逸されるままになっておまして、それをひとつの統合原理で収集・管

理・運営していくことがなかなかできない。話が逸れてきましたが、そういう中でノースウエスタン大学にまいりまして、きっちりとした文書管理のシステムに私は驚きました。そして、長い間、ロースクールのディーンを務めたウイグモアについての膨大な数の文書が、整然と整理されていることを目の当たりにして、いろいろ考えるとところがあったわけです。

それから 17 は、ノースウエスタン大学の大学史資料室の中で、ウイグモア文書の中の日本関係の部分だけを見てきまして、その内容を一応、分類してみた図であります。ウイグモアの名前を四角で括ってございますが、これを中核に慶応義塾関係というのがあります。外国人としての日常生活、日本研究者、あるいは外国人の書簡、慶応の塾生、こういった活動範囲が菱形のように連環しております。そういったウイグモアの置かれた状況からいろいろな資料が残されてきて、たとえば、日本法史講義ノートという、小中村清矩あたりからウイグモアは通訳を介して日本法史の講義を聞いていたようです。だからこそウイグモアはアメリカに帰る前から、『徳川裁判例』や『民事慣例類集』であるとか、ああいった日本の慣習や旧時代の裁判例に殊のほか関心を抱き、それを英語訳するという挙に出たわけです。これは東大出版会から英語版で 20 巻のものがありますが、いまもなおアメリカの日本(法)研究者が用いている資料だと伺いました。わずか 26、7 歳の青年が異文化の日本に来て、当時の日本人が誰も省みることがなかった旧時代の資料に関心をもち、それを英語訳してアメリカに持ち帰った。この辺りの資料が日本関係文書の中にあるものですから、ウイグモアという人物に事寄せて当時の日本の法状況を研究してみようという動機を得たわけであります。

こういう中で 15 の資料が何を示しているかということ、日本に当時いたボアソナードとウイグモアの間には交友関係がございまして、ボアソナードの作った民法典が施行延期にならんとしているときに、ウイグモアはボアソナードを援護する論文を書きます。つまり、ボアソナードにとって本当の友人というのは、断行派の日本人ではなく、アメリカから来たウイグモアだったわけです。ウイグモアは日本の法慣習というものに関心をもちましたから、それを日本人を介して英語で知っていたので、日本の法慣習あるいは裁判例というものに照らし出されたボアソナードの民法典は、さほど日本の法慣習と、あるいは江戸時代からなされてきた民衆の法意識と矛盾するものではないという論文を書くんですね。それは全く同じとは言いませんが、法典を批判する日本人たちが、ボアソナードは外国人で、そんな奴に法を作らせたって分からないじゃないかと言うのに対して、それは当たっていないということをウイグモアが論文で書いたわけです。ボアソナードは英語で書かれたその論文を読んでたいへん感銘を受けたのですが、ボアソナードはウイグモアからみれば父親の世代、逆にウイグモアは子供の世代ですが、そういった年齢の開きのある外国人二人の間に当時の日本を舞台にして深い学問的親交があったことが、ノースウエスタン大学のウイグモア文書の中に収められている書簡資料から見てとれるわけです。

資料 2 をご覧ください。これもウイグモア文書の中にありました増島六一郎の書簡であります。これは筆で書いた英語の文書でちょっと解説に骨が折れますが、解説すると右のような形になります。何が書いてあるかということ、慶応の法学部を立ち上げるためにウイグモアがいろいろカリキュラムを考えなければならなかったときに、それよりも前に開校していたイギリス法律学校一

—増島が作った後の中央大学であります、そのイギリス法律学校のカリキュラムを見せて欲しいという、こういうことをウイグモアがお願いしていたようです。ウイグモアと増島六一郎は、当時のイギリスの「日本アジア協会」会員でありましたから、そういったところから交友が生まれたのではないかと思いますけれども、福沢さんによろしくと伝えてくれというような文句がその中にあります。イギリス法律学校が開校するときの記念演説を福沢がやっておりますので、そういった広い意味での英学を志すサークルの中で慶応の法学部も立ち上がったのだという、こういう資料になるかと思えます。

このような形で、大学史と言ってはおかしいのですが、大学に保管されている資料、法政のボアソナード記念現代法研究所もそうかもしれませんが、法律学校であった前身からどうなったのか、あるいは法学部がどのように作られたのか、このような資料を大学を舞台として探索するということですね。

先ほど、安達峰一郎の名前を出しましたが、帝大生であった安達が明治22年、3年当時、筆記した法律講義案——彼の法律学のノートが慶応に残っておりまして、こういったものを一度解析したことがございます。また、安達峰一郎については、安達峰一郎記念館が四谷にございますし、山形の山辺には安達峰一郎生家の記念館がございまして、そういったところと連絡を取り合って資料を分析するという研究も試みております。

最後の[4]ですが、外交史・文化史・法文化論とゴチャゴチャ書きましたが、文字による資料だけではなく、最近では日本人の法に対する考え方が、具体的なオブジェとして建築であるとか、あるいは絵画であるとか、そういったものにどのように表れているのかという、そういう意味での資料論というものを考えています。

また、明治20年代にはフランスの外交政略として、それまで主として軍事と法律だけに偏っていたフランスが、法典論争の行方が危うくなってきたときに、イギリスがそうであったように、言語であるとか、文学であるとか、こういうものを軸として文化的関係性を深めていかなければ駄目だという自覚を持つに至ります。この辺りは、フランスの外交史料館に行ったときにそういった資料がございましたので、このような動きがあったことが分かります。

とりとめのない話になりまして恐縮でございます。法律の話ばかりでしたのでご関心を引かなかったかと思いますが、とりあえずここで用意してきたものは終わらせていただきます。

伊藤 どうもありがとうございました。私どもが歴史を研究する視点とさほど変わらぬものではないということがよく分かりました。

それで、岩谷先生はお忘れかどうか分かりませんが、さっき私が申し上げた『近代史料における慶応大学の取り組み』というのは、確か岩谷先生がメールで私に送ってくださったものです。

岩谷 (笑) そうですか、申し訳ございません。

伊藤 お話の中で、慶応大学の資料センターですか、それがばらけているというようなお話があってちょっとびっくりしております。

それで、花井卓蔵の文書については、端書きを見ますと古書店から手に入れられたようですが、

そこにメディアセンターと書かれていますけれども、これは図書館とは一体どういう関係になるのか、ちょっとよく分からないのですが。

岩谷 メディアセンターという名称を使い始めてから既に何年も経つと思いますが、これは、いろいろなところにキャンパスが分かれておりますので、図書館全体を管理・運営する統括組織の側面からセンターと銘打たれたのだと思います。そこに本があり、情報をもらいに行く、そういう建物は図書館なんですね。したがって、どう使い分けしているのか厳密には私も分かりませんが、メディアセンターは管理部門——アドミニストレーションであり、図書館というのは、我々が通常想像するところの物理的な空間であると考えています。

伊藤 では、花井さんのものは図書館が所蔵しているということですね。

岩谷 そうです。

伊藤 あと他に何種類か法律家の文書をお持ちだと伺ったような気がするのですが、それについては、いままでのお話の中で必ずしも出てきていなかったのではないかと思いますけれども、お話にありました小田切文庫は、やはり図書館が所蔵しているわけですか。

岩谷 そうです。小田切文庫には貴重書に含まれるもの、そうでないものがございますが、例えば『仏蘭西法律書 民法』などはどなたもご覧いただくことができる和装本のコーナーがございます。そこで見ることができます。

伊藤 いわゆるペーパーズというのはいないんですか。

岩谷 ありません。入っているのは蔵書でございます。さらに、津田真道文書というものもございますが、これも彼の蔵書で、いわゆる一次資料のようなものではございません。目録を見ますと、オランダ語の図書が非常によく並んでいたかと思えます。

それから、これは法律部門というよりはむしろ満鉄関係でございますが、村上義一文書がございまして、この間、雄松堂からマイクロで市販されております。

伊藤 それも図書館ですか。

岩谷 はい、図書館でよろしいかと思えます。

伊藤 法学部として何か持っているものはあるんですか。

岩谷 慶応の場合、資料や図書の管理というのは、図書館統合システムと申しましょうか、統合図書館に集中する管理システムと言うのでしょうか、各学部毎の図書館というのはありません。先ほど出ました村田にしても小田切にしても、本来は法学部図書であったわけですが、20 数年前にそうした方式を採用するというので、統合図書館に集中する形になりました。

伊藤 それはアーカイブスみたいな形なんですか。

岩谷 いえ、図書扱いですね。

伊藤 そうすると、ペーパーみたいなものを図書館で扱う場合にはどうなるんですか。

岩谷 おそらく貴重書のような形で閲覧の制限をかけるとか、慶応関係、福沢関係については、福沢研究センターということで、図書館が管理する以上は、それはあくまでも図書扱いになります。

伊藤 福沢研究センターは全く別ものですか。

岩谷 いまのところそうですね。図書館の蔵書管理体系の中には入っていません。別組織です。

伊藤 私も福沢研究センターから最近、『近代日本研究』という雑誌を送ってもらっていますが、アドレスがないというか、連絡するときには、「慶応義塾大学・福沢研究センター」としか出すことができないのですが。

岩谷 それで届きませんか。

伊藤 届いていますが、不思議なことに慶応大学のホームページを見ても出てこないし、どういう組織なのかなと。

岩谷 大学のホームページに記載するものについてはいま作っている最中で、おそらくここ2、3ヵ月くらいで見られるようにはなるはずですが、ただ、なかなか外部への広報的な活動が遅れがちで、内部的なことを少しだけ申し上げさせていただくと、それに張りつけることのできる人員が足りないということもあると思います。きちんとしたユニバーシティ・アーカイブスという位置づけであれば、アーキビストもきちんと付けられるのだと思いますが。

伊藤 アーキビストがいないのですか。

岩谷 実質的なアーキビストは西澤さんという方がいますが、彼女は嘱託扱いでございますから、そういった意味からすると非常勤ということで、手薄なところがあると思っております。

伊藤 『福沢全集』の中に入っているようないろいろな資料等は、福沢研究センターに入っているわけですか。

岩谷 福沢研究センターでございますし、福沢の草稿類は殆ど全て保管されております。

伊藤 福沢と福沢周辺の人たちの個人文書もそこにあるように伺っていますが、そうなんですか。

岩谷 左様でございます。

伊藤 どうも慶応の中のことはよく分からないんですね。

岩谷 今度ぜひ一度いらしてください（笑）。

伊藤 前に慶応の方が、慶応の中は横の連絡が悪いという話を盛んにされておられたので、そういうものかなと思ったのですが。

岩谷 たとえば、福沢研究センターの閲覧システムもなかなか整備しておりませんし、広報的に外に出せばいろいろな方が来られるわけですが、ここで資料をご覧くださいという場所もありませんし、電話での問い合わせが非常に多くても、それに対応する人員がなかなかいないとか、そういう状況がございます。

伊藤 あそこは電話がありませんよね。福沢研究センターの出版物等を見ても電話番号は入っていないし、どうやって連絡するのかなと。

岩谷 分かりました。その話はうけたまわりましたので、早速持ち帰って、伊藤先生がこうおっしゃっていたということを伝えておきます（笑）。

ただ、ワーツと来られても、それに対応したい気持ちはあるのですが、物理的にそれに一つ一つ対応することができない状況にあるということですね。

伊藤 岩谷先生は、福沢研究センターには直接ご関係なさっていらっしゃらないのですか。

岩谷 いいえ、福沢研究センターに所員として出ております。同センターは、大学の各学部の代

表者だけではなく、それこそ慶応の幼稚舎から大学に至るまで、全学的な代表者によって構成されています。

伊藤 それで、メディアセンターの中に福沢研究センターは入ってこないわけですね。

岩谷 ええ。たとえば、図書館のOPACで福沢研究センターの蔵書を確認されるかということ、それはできません。そういう意味からすると、福沢研究センターが何をしているかというのは、オンラインではいまのところ分からないということになりましょうか（笑）。ただ、だんだんと広報していくつもりではありますので、いろいろご意見を賜ればありがたいと思います。

伊藤 岩谷先生もご関係なさっているとは知りませんでした。

岩谷 福沢研究として伊藤先生の品川弥二郎書簡についてのご研究は良く存じ上げておりますが、私も『福沢諭吉の法思想』という本を最近、編集させていただきました。全体として慶応の中で福沢を語るスタンスと、外から福沢を見るスタンスと、ぶっちゃけた話、非常に難しいところがあります。それは、内部的に福沢を語ると、どうしても資(史)料論の話になるんですね。これは有りがちな話だと思いますが、批判することがしにくいとは申しませんが、できるかぎり福沢を学問的に多面的な視点から語っていくという機会を、これから福沢研究センターではどんどん試みてみたいという気はしております。

伊藤 何となく福沢を研究対象にすることは抵抗があるのかなと。つまり、検証することはいいけれども、研究対象にするのはちょっと危ないというニュアンスが感じられるのですが、まあ、きっとそういう雰囲気なんでしょうね。

岩谷 うーん、それは感じようと思えば感じるのかもしれませんが、ただ、それは無視すればそれでいいことですから（笑）。

伊藤 もう一つ、最初に出てきた鶴田皓文書は、早稲田のどこが持っているんですか。

高山 早稲田大学図書館の貴重書室にあります。私はかつて許可をいただいて閲覧したことがあるのですが、現在は見せてもらえるかどうか分かりません。

伊藤 人を通じてというのは嫌がりますからね。部外者は駄目とか（笑）、そう言われますが。

高山 結構いいものが入っています。

伊藤 ご研究の話と花井卓蔵は大分離れているわけですね。

岩谷 そうですね。現在のところ私は、花井卓蔵自身について、あるいはその文書を使って何かを研究しているというわけではありません。

伊藤 僕も立法関係の資料としては、平沼の文書を国会図書館に入れてもらったくらいですね。平沼文書というのは、殆ど立法資料なんですね。しかし、意外と法関係の人たちの個人文書というのは少ないですよ。皆さん膨大な量を残されると思うのですが、それは一体どこに行ってしまったのかなと。

岩谷 おっしゃる通りですね。本当にたまたま遭遇するというようなことで。

伊藤 しかし、花井さんについては、よく古書店から買ったものだなと。一体どういう人がそれに目をつけて買ってくれたのか、これは非常にあり難い話ですね。

岩谷 ご承知のように、中央大学のほうにも花井卓蔵自身の資料がたくさんございまして、たと

えば、使っていた万年筆とか、マントとか、蔵書等については中央大学に行き、彼の立法資料のようなものはおそらく別系列の形で流れたのだらうと。何かを読みましたら、花井の法律事務所
に架蔵されていた資料がこちらに出て、自宅にあったものは中央大のほうに納められたとか、そ
のような話であったかと思えます。

ただ、花井卓蔵のこれについては、実はコピーが多く撮られていて、原本が一冊のはずであり
ますが、その部分部分によって複製がかなり出回っていたということも聞きます。ですから、原
本はここにあるはずなのに、どこかで引用されているということがあるんですね。それは、おそ
らくマイクロで撮られたものが副本として出回っていると解釈されます。

伊藤 それから、編纂なさいました『日本立法資料全集』というのは、相当大きなものなんです
か。

岩谷 これは、仏語草案のものを分量的に多めにに入れていただいたので、編集したというわけ
ではなくて、そこで解題とそれまでの研究を圧縮して収録したという意味であります。ただ、旧刑
法の部分については、かなり充実したものがあると思えます。

伊藤 全集全体はどのくらいの分量ですか。

岩谷 巻数のみ、別巻も含めると、三百巻を超えるくらいは出ていると思えます。

伊藤 原本は大体どこのものですか。

岩谷 いろいろあると思えます。たとえば、法務省の図書館のものが使われたり、あるいは、あ
る大学のものであるとかいうことですね。

出口 いろいろなところですね。

伊藤 その中には個人文書もあるわけですか。

高山 個人文書は基本的には出ていません。仮に個人文書が含まれている場合は、権利者
の了解を得て載せているとのことですね。

岩谷 ただ、旧刑法という部分については、資料のほうに出しておきました早稲田の鶴田文書が
使われているようですから、これは復刻ではなくて翻刻ですので、もう一度活字にするんですね。

伊藤 そのとき一部そういう個人文書が入っていくと。

岩谷 もしそれが鶴田であればそうだと思います。

伊藤 鶴田であれば、ですか。

岩谷 あれば、ですね。

高山 鶴田さんの字は、すごく綺麗で。

出口 あと、時代がかなり下りますけれども、戦後の刑事訴訟法の改正過程について立法資料全
集で出始めたのですが、別巻のほうでしたか、団藤先生、横井先生が書いて法学協会雑誌に翻刻
したものを、改めて出版したものですから、個人文書が全く含まれていないとは言えません。

伊藤 広い意味で法律に関わった人たちの個人文書をかなり集積しているところというのは、ど
こかあるんでしょうか。

高山 それは、現在法務図書館において、こちらにおられる出口さんと、慶応大学の院生である
児玉さんが整理してくださっているのがそうです。ただ、一生懸命整理していただいているので

すが、それを刊行できるかどうかは分かりません。今やっとなつて牧野英一先生の寄贈図書目録が刊行されました。出口さんはGHQ関係文書を整理してくださっていますし、児玉さんは山岡萬之助先生や岩村通世先生の史料を担当してくださっています。しかし個人文書は、もう殆ど無いかと思われまふ。

伊藤 法律家がそういう資料を集積していったら、家がいくらよくても入りきらないこととなりますから、どんどん捨てていく以外にないのだと思いますけれども、収集しないとプロセスの資料がなくなりますよね。さっきのお話のように、結果だけが公的な文書として残ることになって、そのプロセスは分からないと。そういう意味では、岩谷先生のご研究のようなスタイルを取ると個人文書はどうしても必要ですよ。

岩谷 そうですね。たとえば、先ほど出ました法政の馬袋文書というのは、この分野ではまさに個人文書の理想的なものだと思います。

武田 法政大学ボアソナード記念現代法研究所では、個人文書も集めているんですか。

岩谷 最近何を集めているというふうには聞いていませんが、何かありましたか？

出口 何かプロジェクトを立ててという話はあまり聞きません。

岩谷 法政には、森永英三郎さんの文庫がありますが、これは現代法研究所とは違う組織でありました。

出口 大原社研のほうですね。

伊藤 大原社研の何ですか。

出口 その中に、戦前の活動的だった弁護士の活動記録といますか、そうしたものとして、森永英三郎さんのものもありました。

伊藤 岩谷先生がお話になった1番・2番というのは非常に面白いお話で、他の分野を考えても、たとえば、近代法の専門家というのは、はじめからいないわけですから、裁判所が先にできると。それで、裁判官や検察官や弁護士を一体どうやって調達したのかという、これは教育の問題でも同じなんですよ。全国に小学校を作っていくときに、その小学校の先生をどうやって集めたのか。それは、仮の学校を作り、そして教育法や何かを教えて仮免許を与えるという形でスタートして、そこにはいろいろな出自の人がいるわけですが、大体は旧士族で漢学をやっていた連中がやるんですね。ですから、司法官の場合も、近世で裁判に関わった人たちが、かなり入ってくるのだらうと思いますが、さっきおっしゃられた『日本法曹界人物事典』というもので、どういう人たちが法曹関係にどういうプロセスで入ってきたのかというのは、非常に面白い問題だと思っております。

岩谷 大正4年に『帝国法曹大鑑』というものが出て、そのときに現役の方たちですので、そこに収録された顔写真の司法官がどの年代まで遡れるかと言えば、それはなかなか難しいんですよ。それで、日本で最初に行われた司法試験——明治18年実施の判事登用試験の合格者がかるうじて数名残っているというくらいで、他はいろいろな形でリタイアしていますので、これは便利な資料ですが、出自を明らかにするとか、特に近代法に移り変わっていく時期を見るには、全く適当かどうかはちょっと分かりません。ただ、先生が言われたように、そういった人たちを教

える教育のシステムということについては、法学教育史という一つの分野があるわけで、そこでは、ジョルジュ・ブスケであるとか、ボアソナードであるとか、そういう人たちがフランス語でフランス法を教え、そのような教育を受けた人材が第一世代として滑走路を造るとすれば、そこから離陸する第二世代がどの辺りから出てくるのか。おそらく、司法省法学校がその第一期の卒業生を出すのは、明治9年、そして、同学校の正則科の修学年限が、8年間であったとすれば、明治10年代の半ば過ぎくらいからは日本人から日本語で外国法を学び教えられる環境は、一般的には整っていたと考えられます。このような形で、世代世代で日本語による日本法の教育が定着していったのだらうと思います。ただ、その最初というのが（笑）、非常にあれですが。

伊藤 僕もそこが非常に面白いと思いますが、それを遡ることができるのかどうかというのは、それはよく分かりません。ただ、いちばん最初の立法過程でいろいろな立法がなされているわけですが、その間も裁判は行われているわけですから、一体どういう人たちが裁判をやっていたのか。大体、行政官が裁判をやっている場合が多いでしょう。

岩谷 その当時の裁判というのは、一口ではなかなか言えませんが、たとえば、民事関係については、いわゆる太政官布告であるとか、布達、達といった単行法令をどう解釈するのか。あるいは条理裁判であるとか、条理と言っても内容がはっきりしないのであれば箕作麟祥の『仏蘭西法律書』だったとか、いろいろな説がありまして、実際に判決原本を見ると、達などの法令が引用されていたり、あるいは条理かなとも思わせるような言い回しがあったりするわけですが、刑事については、新律綱領や改定律例という一つのかっちりしたシステムがありますので、これをどう適用するかという問題になりますから、それ自体としては、いまとスタイルはそんなに変わってはいないはずで。

ただ、専門的な法学識が必要であると先ほど私が申し上げたのはなぜかと申しますと、明治10年か11年辺りだと思いますが、官吏の責任のシステムが変わって、元老院でも議論された官吏懲戒令ができます。その前提として公事失錯であるとか、いわゆる官吏の業務上のミスは刑事罰で律していたシステムがなくなって、官吏の行政上のミス、あるいは司法上のミスは、単なる執務上のミスとして刑罰の輒から解除され、そこで官吏のための懲戒令というのができてくるわけですね。そこで何を申し上げたいかということ、その当時は裁判官が法の適用を誤ると刑事罰に課せられる可能性があるため、彼らはそれだけ厳密に解釈しようとするし、裏を返せば、責任をかぶりたくないために上級機関にお伺いを立てるようになるわけですね。したがって、そういったところでは特別な法学識はことのほか必要とされず、一部の人が持っていればいいわけですね。ですから、近代化の中で法の果たした役割を考えると、専門的な法学識がなくても法は適用され得たと。それは一部の法学識を持った、たとえば、鶴田皓のような律令学者が司法省の中核にいて、彼のところに集中して行けば、統一した法の適用状態ができる。そこで現場の裁判官は何をやっていたかと言えば、モンテスキューじゃありませんけど、本当に「法を語る口」でしかなかったわけですね。

伊藤 そうすると、司法省の役人はたいへん忙しかったということですね。

岩谷 一部の人はそうだと思います。それが、個々の裁判官が法学識を運用することによって、

その場での判断と責任というものが与えられるようになった。それと同時に、控訴審、あるいは上告審という審級制が、明治10年代にきちんと定まっていくわけです。そして、法の適用の誤りを刑罰によって律せられることが前述のように10年代に入ってなくなると今度は、法の適用の是正を求める上訴をしていくというシステムが、意味を持ちはじめてくるというわけです。

伊藤 僕の記憶違いかもしれませんが、『司法省日誌』というのがあるじゃないですか。あれは、非常に細かい事柄の伺いと、それに対する指令がダラッと載っていると思いましたが、そうですか。

岩谷 『司法省日誌』はそうですね。

伊藤 それは、こういう場合はこうだということを全国の裁判官に知らせて行くという活動なんですか。

岩谷 そのように考えることができます。ただ、それを直接、判決文の中に引用する、あるいは理由として引用することがあったかどうかは分かりませんが、先生がおっしゃるように、統一した法の適用を生み出す重要な道具立てだったと思います。

伊藤 何とか省日誌とかいろいろありますが、殆どが行政上の出来事を記録しているので『司法省日誌』もそうなのかと思ったら、これは法の解釈についての伺いと指令だと思って、僕はそういうことには直接の関心がなかったの、ポイと置いてしまった記憶があります。

岩谷 それだけではなくて、伺・指令録みたいな非常に薄いものやら厚いものやらがたくさん刊行されておりますので、いまで言うマニュアルのようなものは多々出ております。そういうものをいま私たちが見ると、こういう疑問を持ったのかとか、あるいは、こういうふうには法が解釈されていたのかという驚きを覚えます。

伊藤 どうしてそういう疑問が生じるのかという、それはすごい面白いことですよ。

岩谷 たとえば、ヨーロッパには自首制度というものはありませんが、律令の伝統の中にはあって、行った犯罪の重さによっても異なりますが、自首をすれば刑罰が免除されると。それは、それ自体で善に導かれたということで、そういう儒教的なニュアンスからすると、犯罪者の善導を目的としていた刑罰を課す意味がなくなるというわけです。それで、ボアソナードは律令の自首制度のことを聞いてたいへん驚き、且つその優れた内容に感心をして取り入れるんです。そこで日本にはいまも自首制度が残っているわけですが、実は、大久保利通が紀尾井坂で暗殺されるという事件がちょうどそれを議論しているときに起きまして、犯人グループの金沢の旧藩士たちが自首してくるのです。ボアソナードは、これを聞いて、この罪を減免させる、免除してしまうのはおかしいと思ひまして、犯罪の状況に応じて減免の度合いを変えていくという考え方になるんです。

ところが、日本人のほうは、律令にそう書いてあっても、何度も犯罪を行う累犯者が実際にいるし、軽い窃盗などというのは何回も何回も繰り返してくる。それで、その度ごとに自首してきて許されるということは有り得ないことですから、この制度の理想と現実の差を知っていたんですね。ですから、自首があると言っても、その通りには行かないことが分かっていたのですが、ボアソナードのほうは字義通り捉えて、これは素晴らしいということでそのまま入れようとした

ら紀尾井坂の事件が起きて、そこでお互い歩み寄るわけです。それは歩み寄るといえるのか、原理と実際に行われていることとの乖離が、法を扱うときには常に伴うのですが、法は、必ずしも文書通り行われているわけではない。そういったことが、この資料を見ているといろいろ垣間見えるんですね。

有馬 全体に非常に面白いお話で、特に裁判官研究のところは個人的には興味津々でした。地方裁判所に保存されている判事の履歴を集めて回る手法と申しますか、そういうことを思いつく人というのは無条件で尊敬してしまいます。そこで質問ですが、裁判所の場合には、こういうものを保存するという規定があるわけですか。

岩谷 いわゆる訴訟資料や判決原本については、特に刑事の場合は再審になる可能性もございますので、資料を残すという裁判所の方針は、結局、カレントなものであるかどうかということに引きつけた判断が根底にあるのだと思うんですね。それは、民事についてもおそらく精神は同じだと思います。ただ、その裁判所に一時期でもいた裁判官の履歴書等というのは、たとえば、遠山は山口の始審／軽罪裁判所に明治 15 年から 20 年くらいまでおりましたが、そこから移ってしまいますと、そこで記録は途切れてしまうんですね。だから、それを保管しなければいけないという規定が、内規のような形ではきっとあると思うのですが、私は直接確かめたことはございません。

有馬 ということは、偶然と言いますか、たまたま山口地裁の場合は、そういうものが残ったと。そして、他のところでは廃棄されている場合もあるということですか。

岩谷 廃棄という可能性は少ないと思います。私はこのとき大体 20 通くらい、いろいろな裁判所にまず手紙を書きましたが、受け取った返事の限りでは、あるけれども見せないというスタンスなんですね。

有馬 もう一つ伺いたかったのは、一般に見せてくれるものなのかどうかということなんですが（笑）。

岩谷 たまたま山口地方裁判所の担当の方はいへんいい人だったので（笑）、この人はコピーを送っていただきました。ただ、このページの次のページが見たいという手紙を数ヶ月後に出したら、見せられませんという返事が返ってきたんです。それは、前の方が別の部署に移られていて、これはもう見せないことになりましたということでした。

確か明治 17、8 年くらいに司法省が、全国の裁判官の履歴を集めるという内部通達を出すんですね。もしそれがその通りに行われていたならば、その調査記録はあるはずですが、それで、以前に法務省に一度それを問い合わせましたら、もしかすると戦災で焼けたのかもしれませんが、ないという返事を私は頂戴したことを覚えています。

有馬 それと関連して、判決原本については、民事は地裁、刑事は検察という保存体系になっているわけですが、これは私の非常に狭い経験で印象を持っているので間違いかもしれませんが、いまや検察は警察と並んでいちばん見せてくれない役所という印象があるんですね。そこで、まずそもそも刑事判決原本を請求して見られるのかどうかということなんですが、これは一般にどうなのでしょう。

岩谷 一般的なことかどうか分かりませんが、閲覧されたい対象となる事件を特定すれば見られます。そして、それが研究目的ということが分かる申請書であれば大丈夫だと思います（笑）。

有馬 実は、大分前に福岡地検で断られたことがあるんです（笑）。

岩谷 ああ、そうですか。私の限られた経験の範囲では、いままで断られたことはありません。

有馬 「これを見せてください」という請求の仕方が必要だということでしょうね。

岩谷 そうですね。

有馬 「どういうものがあるか教えてください」というのでは駄目なわけですね。

岩谷 ええ。たとえば、何年何月何日とは言えないまでも、馬袋の文書の中で出ているこの事件は、おそらく明治 27 年に判決が下りたかもしれないと。それで、被告人の名前はこうですが、ありますか。そして、こういう目的で見たいとなると、向こうはピシッと調べられるんですね。そしたら、和綴じの簿冊が山のように出てきました。ただ、豊岡支部というのはいへん小さな施設ですので、もしかすると、手狭になったらそのままどこかに捨てられてしまうのかなと思うと、惜しいなと思うんですね。

有馬 それから、保存されているのは文字通り判決原本だけですか。

岩谷 原本だけの可能性が高いですね。刑事の場合は確か死刑判決 100 年でしたよね。これは明治 27 年のものですからもう 100 年以上経っておりますが、残っているんです。ですから、法の根拠はなくても、地方の小さな支部の検察庁でも残しているんですね。それで、この事件はこの部分だけですが、そこだけ取り出すことはできませんので、こんな分厚い（5～6センチくらい）、当該年度の簿冊がボンと出てきますので、よく保管していたなど。しかも、虫食いも殆どありませんので、それなりに工夫して大事に取っているのだと思います。

有馬 今日こういう形で資料を配布していただいたということは、コピーもできるわけですか。

岩谷 これは写真で撮っていただきました。

有馬 マイクロで。

岩谷 はい。

伊藤 これは重禁錮四ヵ月ですから、100 年どころの話じゃない（笑）。

有馬 裁判官研究のところでおっしゃった法の運用の動態というテーマに関して言うと、判事と同時に弁護士の活動が非常に重要になってくると思うのですが、弁護士に関して、きょうお話になったようなアプローチで研究されているものはあるのでしょうか。

岩谷 先ほどご紹介した馬袋文書は、法政大学の川口由彦先生が責任者になりまして、明治大学の村上一博さん、法社会学をやっておられる立教大学の濱野亮さん、そして私の 4 人体制で取り掛かりましたが、その本以外に前例はないというふうに認識しております。

有馬 本のタイトルを教えてくださいませんか。

岩谷 『明治・大正 町の法曹』でしたか、法政大学出版局から出ております。

伊藤 他にご質問はございますか。なければ終わりにしたいと思います。岩谷先生、本当に面白い話をありがとうございました。たいへん勉強になりました。

岩谷 ありがとうございます。

伊藤 これからもよろしくお願いします。

岩谷 こちらこそよろしくお願いします。

(終了)