

日本法令索引〔明治前期編〕解説

# 明治太政官期 法令の世界



明治二年  
法  
官  
報  
官  
報  
官  
報

平成19年1月  
国立国会図書館

第四百九十六  
夕陽ス

三年第百六十三号  
十年第廿七號布  
告ヲ以テ啟ス

第二百十四ニ依リ  
附録

二百二十三  
二月五日(行政  
官) 驛 遊 司

二百二十四  
二月六日  
春日祭ニ付從四日晚到七日朝  
節不都合ノ次第モ有之候ニ付  
國官へ可相届且

二百二十一  
二月五日  
金銀銅幣雜形之通り全  
幣製造ニ付線替方融  
右之御被 仰出候ニ付

二百二十二  
二月五日(全  
幣製造ニ付線替方融  
右之御被 仰出候ニ付

二百二十五  
二月七日(布)(行政  
官) 驛 遊 司

## 明治太政官期法令の世界

岩谷 十郎

### 目次

はじめに - 日本法の過去への視座

明治太政官期法令の概念

- 1 法令の表記方法について
- 2 法令の種別について

太政官期法令の形式化

- 1 法令の特定化について - 法令の自己言及の方式
- 2 法令の効果の消長

おわりに

### 要旨

本稿は、国立国会図書館が作成した『日本法令索引〔明治前期編〕』が対象とする明治前期（慶応3年10月14日～明治19年2月25日）における法令の形式や種別といった概念について、その生成過程から解説をしたものである。

明治前期の我が国において、法令の形式化は、いかに進められたのだろうか。制度的には次の二つが考えられる。一つは、法令を発令する機関の集権化・組織化に伴う形式化の要請である。もう一つは、発令される規範の内容や範囲に即した形式化の要請である。今日、法令（法律と命令）を、定義にするにあたって、制定・発令機関の別に依拠した定義を形式的定義、法令の規範内容に着眼して法令を種別化する定義を、実質的定義と言う。明治前期、発令機関の組織化は、そこから発せられる法令の種別を決定したが、やがてそれは、法令の規範内容の範囲を画定するに至った。以下、その経過を略説する。

明治4年7月の太政官の官制改革は、それに先立つ太政官への集権化過程の一到達点であった。この改革では、太政官は布告として、諸省は布達として、それぞれ全国一般に、法令を発令できるとしたが、制度条例や勅旨特例に関わるものは、太政官の専権とした。

明治6年に入ると、立法事務の特権は、正院（太政官）にあることが明示されると共に、法令の文型として「結文例」が定められた。これは、中央から地方に送達された法令が揭示用のものか否かの選別を、地方官において容易となるように、法令文の末尾に布告か布達か、達かの別を明記するものであった。また、布告や布達が全国一般を名宛とした法令の形式であるのに対し、達は各庁官員限りを名宛とした形式であることが、初めて確認されることになった。

布告、布達、達などが法令の種別として、明確に政府当局者（法制官僚など）に自覚化されてくるのは、明治8年の元老院設置以降であろう。元老院の議法権限は、太政官の従来からの法令制定権限との抵触を孕む微妙な問題を惹起した。同院は、その存続の間、幾

たびにも亘って、自らの権限の明確化を求めた。明治 10 年代に入ると、布告は、「法律」事項を含む法令形式として認識されるようになり、例外を残しながらも、「法律」事項については、元老院の一応の議定を経ることとなった。このことは、布告と法律の規範内容上の実質的な区別を促したが、それを発令する機関が常に太政官である以上、法令の形式は、布告以外にはあり得なかった。

明治 19 年の「公文式」に現れた「法律」と「命令」は、その意味で、法令の実質的内容に即した区分であった。大日本帝国憲法下の帝国議会の開設に至るまで、法律制定機関とはなり得なかった元老院は、法律と命令を形式的に区分する主体性を持ち得なかった訳で、ここに明治太政官制下の法令の特徴があった。

法令の形式化を促す要請は、今日で言うところの立法技術・法制執務の合理化とも重なった。明治太政官制下に輻輳する法令の世界は、維新以降の変転する政策や制度改革の慌ただしさや、混乱を映し出していた。政策を、具体的な法規や法文として示す立法技術の未熟さは、政策案の内容と範囲を、法令間（既存法令と新規法令）の関係性（連続/改正・断絶/廃止）として十分に表現できず、夥しい数の法令が必要に応じて発出された。しかし、その傍らで、数多くの法令の効力は事実上「消滅」していった。また、膨大な数に上る法令の公示・公知といった煩瑣な文書業務は、その能率化が求められ、上述したような「結文例」が生み出される背景となった。

明治 18(1885)年 12 月の内閣制の発足によって、明治太政官制は消滅し、翌 19 年の「公文式」によって、「法律」「命令」といった今日的な法令の区分が初めてわが国に登場した。この大きな制度的転換を必然とするような、法令の種別や扱い方、すなわち法令の形式化をめぐる長い模索の過程を、維新以降の法令の変遷に読み取ろうとするのが本稿の趣旨である。



## はじめに - 日本法の過去への視座

「法令」に言及することなく、法の世界を物語ることは出来ない。だが、「法令」は、その姿を歴史や文化の中で変貌させる<sup>1</sup>。

現代の日本の法体制は、明治期以降に展開した我が国の近代化政策の中に、その直接的な淵源を見出す。西欧化のスローガンの下に、慌しく法典の整備を進めた明治政府の政治機構そのものは、復古王政のイデオロギーに基礎付けられた太政官制の下に組織された。この太政官制も、明治 18 (1885) 年 12 月の内閣制の確立に伴い廃止されるが、翌年 2 月 26 日の勅令によって定められた「公文式」は、国家制定法を大きく二つに区分し、これを「法律」と「命令」に定めた<sup>2</sup>。このうち「法律」には、開設後の議会による制定法が、「命令」には勅令・閣令・省令がそれぞれ含まれ、明治 23 年以降に大日本帝国憲法の下に体系化される国家法秩序の枠組みが、先取りされていた<sup>3</sup>。

この「公文式」は、その発布の前(まえ)と後(あと)という異なる二つの時間枠の中に、明治初期の法令の世界を切り分けた。特に「公文式」以後の上述の「法律と命令」という区分は、今日の法令認識の根本に直結してくる。しかしその一方で、仰・沙汰・布告・布達・達といった種々の形式の下に発出されていた「公文式」以前の「法令」の理解については、特別な歴史認識が求められることになった。こうした事情に鑑み、これまで国立国会図書館において編纂が進められてきた『日本法令索引』もまた、その編纂方式を「公文式」以前と以後とに分け、後者を特に「旧法令編」として別個の刊行対象としたのである<sup>4</sup>。そして「公文式」以前の法令を対象とするのが、『日本法令索引〔明治前期編〕』なのである。

『日本法令索引〔明治前期編〕』は、徳川慶喜による大政奉還の奏聞のあった慶應 3 (1867) 年 10 月 14 日に始まり、「公文式」施行前夜、すなわち明治 19 年 2 月 25 日までの約二〇年間を対象とする(「凡例」1.採録の範囲、1-1 期間を参照のこと)。そしてその編集の作業は、いわゆる近代太政官期に展開した我が国の独特な「法令」の世界をひもとき、索引利用者の前に理解可能な形で提示することに目的を置いている<sup>5</sup>。その作業はまた、過去の法令を、それぞれの特殊な歴史的コンテキストから切り離して、近代法的な制度的規範的な枠組みの

<sup>1</sup> 一国の法令システム全般に亘って、その概観と共に、法令そのものの表示の仕方や法的文献ないしは情報のレファレンス方法などを、直接の対象として取り上げた研究は多くはない。外国法制については、一般的には、各国における国政上定められた法令の制定手続き、種別などが紹介されるが、法令の指示・表示の仕方についても、各国毎で独自の方法が採られていることが目を引く(田中英夫他編『外国法の調べ方 法令集・判例集を中心に』東京大学出版会,1974;北村一郎編『アクセスガイド 外国法』東京大学出版会,2004)。法令の表示は、当該国の既存の法システムを前提にした時、それ自体として自明のこのように受け取られがちだが、実はその根底に歴史的文化的形成要因を孕んでいることがある。

こうした法の形式論的な考察は、欧米の近代法モデルの導入と、それとは異なった歴史的文化的伝統との混交を経験した国々(日本もその内に含まれるが)の法制に、「法文化論・法人類学的」な研究関心を見出す端緒ともなると考えられる(北村編 前掲書,pp. - )。本稿執筆の趣旨の一端はここにある。

<sup>2</sup> 石井良助編『明治文化史 2 法制』原書房版,1980,pp.26-36 に公文式制定までの簡潔な叙述がある。

<sup>3</sup> 末弘巖太郎・田中耕太郎責任編集『法律学辞典 第4巻』,岩波書店,1936 の、清宮四郎「法律」pp.2479-2481,美濃部達吉「命令(憲法上の)」pp.2611-2619 をそれぞれ参照のこと。

<sup>4</sup> 若松邦保『日本法令索引〔旧法令編〕』の刊行について 日本法令沿革索引審議会の審議を中心として 『国立国会図書館月報』297号,1985.12.

<sup>5</sup> 前註所掲の若松論文ほか、「日本法令索引」編纂をめぐる多くの報告書、論説がある。石井五郎「法令の索引について」『国立国会図書館月報』123号,1971.6;若松邦保「日本法令沿革索引の編さん事業」『レファレンス』479号,1990.12;若松邦保『法令全書』に漏れた太政官時代の法令』『レファレンス』503号,1992.12;中川文壽「国立国会図書館の法令沿革索引編さん事業 わが国近代法制の沿革系譜を明らかにするために」『レファレンス』591号,2000 など。

下に「再構成」する、すなわち今日的な法理解の下に「翻訳」する過程でもあった<sup>6</sup>。

かくして、『日本法令索引』<sup>7</sup>は、日本の法令の過去・現在を網羅し、かつ未来の法令採録にも開かれた体系を構築した。本稿は、復古王政の下に近代化の黎明をも告げた明治前期 - 明治太政官期 - という特殊な法令の世界を解説するものである<sup>8</sup>。

## 明治太政官期法令の概念

### 1 法令の表記方法について

#### (1) 現在の法令形式

今日、法令を特定化(アイデンティファイ)する方法は自明のことに属する。一般的に、各法令には「題名」がまず付せられ、その下に制定年を付した「法令番号」を併記する。この「法令番号」とは、法律では「法律番号」、政令では「政令番号」、そして条例では「条例番号」とそれぞれ称し、当該法令の「種類と制定者の別に従い、暦年ごとにそれぞれの法令に付けられる番号」<sup>9</sup>と理解される。

このように法令を表現する現在の方法は、その内容表示としての題名の他に、制定の来歴や年月日などを端的な形で付記し、当該法令全体に関わる必要な情報を明示する。だが、こうした法令を構成する「形式」自体、従来慣習的に積み重ねられてきたものとされ<sup>10</sup>、いつどのような根拠から、今日のような形に定められたものなのかは、実はこれまでのところははっきりとは分かっていないのである。

#### (2) 明治前期の法令形式

明治前期において、法令はいかに特定化されていたのか。今日でこそ、法令の種別、すなわち「法律」か「命令」か「条例」かの別は、その法規範の「制定手続に着眼して与えられることが原則」<sup>11</sup>である。だが国家法規範の制定手続そのものが形成の途次にあった明治前期の状況を前提にすれば、法令の規範としての意味内容についてはさておくとしても、その「形式性」の理解については、種々の困難が伴ってくる。つまり、法令の特定化の方

<sup>6</sup> そこには当然に、法の歴史学的な認識と、検索システムの開発上避けることの出来ない技術的な制約とが衝突することが生じ、かなり大胆な、ある場合には、これまでの通説的な理解に反するデータの処理を為さざるを得ないこともあった。こうした索引の開発に伴うデータ構築の際に生じた技術上、歴史学上の問題点、及びそれらの克服方法などについては、2006年9月30日に慶應義塾大学を会場として開催された法制史学会第214回東京部会にて開陳され、学術的観点から検討に付された。

<sup>7</sup> 冊子体では、平成14年度まで毎年刊行されていたが(同15年2月)平成16年6月からは国立国会図書館のデータベースとして、インターネット上の情報として閲覧でき、毎年更新されている。国立国会図書館のホームページから、「日本法令索引」に入る。URLは、<<http://hourei.ndl.go.jp/SearchSys/>>である。

<sup>8</sup> 中川文壽「明治初年法制沿革序説 - 東京遷都・北海道開拓関係法令を中心に」『レファレンス』605号,2001.6,pp.4-31は、その副題の示すようにテーマに即した法令を中心にまとめたものである。併せ参照されたい。

なお本稿では、明治5年12月3日以降採用される太陽暦(同日を明治6年1月1日とする)以前の日付は、旧暦のままとする。また文中に引用する基本法令は、原則として『法令全書』ないしは『法規分類大全』から引用し、特に注記はしない。

<sup>9</sup> 例えば「昭和62年法律第14号」、「昭和60年東京都規則第146号」といった類。田島信威編著『法令の仕組みと作り方(立法技術入門講座2)』ぎょうせい,1988,pp.98-99;長谷川彰一『法令解釈の基礎』ぎょうせい,2000,p.92-93。

<sup>10</sup> 田島 前掲書,p.83。

<sup>11</sup> 山内一夫「法令形式」内閣官房編『内閣制度七十年史』大蔵省印刷局,1955,p.211。

法は、時代や時期の法令認識の深化に呼応して変化するものであろうし、その表記方法が、いかに現在の我々から見て不完全なものであろうとも、歴史的には、それぞれの時代や時期における「必要性」を満たしていたのであろう。したがって、法令の歴史を描こうとすれば、法令表記に関わる形式性そのものの歴史的経過を、全般的に追跡する必要が生じてくる<sup>12</sup>。

この論稿では、明治太政官期の法令をひもとく際に、誰しもが遭遇する法令の種別が、いかなる歴史過程の中で生成されてきたのか、背景となる制度的変化と共に素描してみたい。法令の種別の分化そのものが、それを制定・発出する機構の編成と密接に関わるからである。

## 2 法令の種別について

### (1) 「公文式」による「法令」の区分

#### ( ) 公文式 - 照合される新旧の法令

「はじめに」で述べたように、「法律」や「命令」という形式を定めたのは「公文式」であった。明治18(1885)年12月の官制改革によって太政官制が廃止され、内閣制度が設けられた。これに伴って、翌19年2月24日付(官報には二日後の26日に掲載)の勅令第1号として定められたこの「公文式」には、内閣総理大臣伊藤博文の副署の下、御名・御璽を伴う天皇による裁可・公布文が付せられており、その冒頭には、「朕『法律命令』ノ格式ヲ制定スルノ必要ヲ認」(『内 岩谷)めたとある。法令形式の近代的区分は、憲法が制定される以前の我が国では、天皇の決裁に基づき発祥したのである。

その「公文式」は、「法律・命令の起草、裁可、公布の手續、施行時期などについて規定した勅令」と定義され<sup>13</sup>、十七箇条からなるその全体は、「第一 法律命令」、「第二 布告」、「第三 印璽」の三部から構成される。

「第一 法律命令」には、「法律」と「勅令」は上諭のうえ公布すること(第1条)並びに「法律」や「勅令」の起草は内閣か、あるいは内閣に提出された各省大臣案に基づくが、いずれにしても内閣総理大臣が上奏裁可の申請主体となる(第2条)ことが定められる。さらに「法律」及び「勅令」の公布に際しての親署・御璽の鈐印・副署の仕方を定め(第3条及び「第三 印璽」)、「法律勅令」の範囲内での「閣令」や「省令」の発出を認め(第4条)それぞれの発出主体を内閣総理大臣と各省大臣に定める(第5条)。

これに加え、第8条では、官庁一般に関する規則や、各庁の庶務細則などの制定主体が規定され、第9条ではさらに、内閣総理大臣や各省大臣が所轄の官吏に向けた「訓令」といった種別の法令が現れている。これらはそれぞれ、行政各官庁全体を対象とした一般的規範と、当該の官庁における職務上の具体的個別的規範(「告示」なども含まれよう)として理解できるものである。すなわち「公文式」によれば、「命令」は、勅令、閣令、省令のほか、官庁一般に関する規則や各庁庶務細則、ならびに官吏に対する訓令までを含める、それらの「汎称」として用いられていた<sup>14</sup>。

<sup>12</sup> 堀内節「布告・達の謬った番号標記について」『法学新報』第91巻第5・6・7号,1984.11,p.28には、これまで、公文式以前の明治前期の「布告・達そのものについての本格的な論考は発表されていない」との指摘がある。本稿では、この堀内論文以降に発表された当該問題について論じた先行研究を参照引用しつつ、同時に『日本法令索引〔明治前期編〕』の編集作業過程から得られたデータ(2006年11月14日現在)に基づき、概説を試みたい。

<sup>13</sup> 稲田正次「公文式」『国史大辞典 第5巻』吉川弘文館,1984,pp.512-513.

<sup>14</sup> 園部敏『行政法の諸問題』有信堂,1954,p.102.

もっとも、明治 22 年に憲法が制定され立法院としての帝国議会の憲法上の位置づけがはっきりした以降は、以上の「勅令」、「閣令」そして「省令」などは、「一般人民に対して其の遵すべき法規を定むる」もので、それらを帝国議会の協賛を経て成立する「法律」に対する観念としての「命令」として狭義に理解する。この意味で、上述した「公文式」第 8 条や第 9 条に見られる法形式は、いわゆる「法律」に対比される憲法上の意味における「命令」の観念には含まないと理解されている<sup>15</sup>。

なお、「公文式」は憲法施行後も行われていったが、明治 40 (1907) 年 1 月 30 日付で天皇の裁可の上公布された (官報掲載は 2 月 1 日付) 「公式令」の施行に伴い廃止される。「公文式」の定めた法令の諸形式は、ほぼそのまま「公式令」に受け継がれたが、後者では、詔書・勅書・皇室令を新たに設け、さらに憲法や皇室典範の改正、それに国際条約、予算、官記、位記などについての詳細な規定を置いた。「公式令」は、昭和 22 年 5 月 3 日、日本国憲法 (現行憲法) の施行日に廃止された<sup>16</sup>。

#### ( ) 法令種別の今昔対照

表 1 「国家法規範形式照合表」を参照されたい。同表では、現在における法律と命令の区別をめぐる基本的な通説的理解を中心に、「公文式」で示された「法律」や「命令」の区分、さらにそれ以前の明治前期・太政官期の法令の世界の相互参照を可能にしてある。

法律と命令の区別をめぐる、制定する国家機関の別による形式的な基準によれば、これを議会制定の法律と内閣・行政府制定の命令とに区分できるが、制定された規範の内容に即した実質的な基準によれば、「国家と人民との間にその双方に拘束力を有する権利義務の一般的抽象的基準」としての法規<sup>17</sup>と、「行政組織の内部秩序」を対象とする命令とに区分される。したがって、実質的な区分において「法規」内容を持った法規範は、その制定主体として立法・行政双方の機関が想定される。この「法規」を定める法令の基本形式は、今日ではなによりも議会の制定する「法律」であるが、行政府も憲法や法律の授権によって、命令の形式で「法規」を定めることができ、これを「法規命令」と呼称する。この後者は特に、行政組織内部の秩序維持のために行政機関が定める行政規則が基本形式となる「行政命令」とは区別される (表 1 中の最左欄下)。

明治 22 年の大日本帝国憲法は、憲法以外の国家法規範の憲法への適合性を規定する第 76 条を置き、そこで、「法律規則命令又八何等ノ名称ヲ用ヅタルニ拘ラス此ノ憲法ニ矛盾セサル現行ノ法令ハ総テ遵由ノ効力ヲ有ス」と定める。ここには、立憲制の下の憲法制定後の法体系と、それ以前から存在する法体系との接続場面が想定されている。第 76 条中の文言、「何等ノ名称ヲ用ヅタルニ拘ラス・・・現行ノ法令」の指称するところは、まさしく以下に論じる太政官期、すなわち公文式以前の法令を含むものであった。憲法以前 (公文式以

<sup>15</sup> 美濃部 前掲記事「命令 (憲法上の)」, p.2611 参照。もっとも、清水澄『帝国公法大意 第 7 版』清水書店, 1936, p.64 には、「帝国議会ノ協賛ハ法律ト命令トノ区別ノ標準ナリ之アルハ法律ニシテ之ナキハ悉ク命令ナリ」との説明が見られ、制定機関の別に基づく形式的な区分として理解されたものもある。

<sup>16</sup> 宮沢俊義「公式令」前掲『法律学辞典 第 3 巻』pp.699-670; 稲田正次「公式令」前掲『国史大辞典 第 5 巻』; 高久嶺之介「公文式・公式令」日本近代法制史研究会編『日本近代法 120 講』法律文化社, 1992, pp.80-81.

<sup>17</sup> この「法規」概念 (Rechtssatz) については、美濃部前掲記事「命令 (憲法上の)」, p.2611 には、「一般遵由の条規」と説明される。また現行の日本国憲法との関係については、園部前掲書, p.89 以下も参照のこと。

表1 国家法規範形式照合表

国家法規範形式すり合せ									
公文式以降(今日的理解)		公文式以前(明治初期)						公文式以前(明治初期)	
国家法規範 種別	形式的定義		実質的定義		内容	発令形式	公文式	経過概念	明治前期・ 太政官期
	制定機関	形式的区別	規制する対象領域	実質的区別					
法律	議会・立法	法規(立法行為)	国家と人民との間にその双方に拘束力を有する権利義務の基準/一般的・抽象的	法規	私人の法的範囲(自由と財産)について定めをなす法則	法律	法律	法律的内容を持った布告	太政官布告
法規命令					執行命令・委任命令・緊急命令・独立命令	命令	命令(勅令・他)	-	太政官布告・ 太政官(布) 達 各省(布) 達
行政命令	内閣・行政府	命令(行政行為)	行政組織の内部秩序(行政規則)/個別・具體的	命令	組織規則・勤務規則・營造物規則・個々の職務命令など	命令・訓令・ 通達・告示		-	太政官・各 省達・他



前)の法令の憲法適合性を判断するために、公文式以前と以後は、実際の歴史の中でも、やはり照合される対象であったのである<sup>18</sup>。

表1に明らかな通り、「公文式」によって明示された「法律」と「命令」の区分は、表内左方欄の「形式的定義」に基づく区分に対応する。ただし、「公文式」制定時には、立法府としての議会在開設されておらず、立法権限に種々の制限が付せられていた元老院が存在していたに過ぎない。「公文式」第1条には、「法律ノ元老院ノ議ヲ経ルヲ要スルモノハ旧ニ依ル」とあり、この時点では、法律制定の権限を元老院に限定することなく、内閣=行政府側に留保していたことが示唆されている<sup>19</sup>。

ここに公文式以前の法令を照合させるならば、表1内最右欄に示される通りとなる。すなわち、布告、布達、達とは、太政官制の下に編成された中央権力機構=行政権力一元的な組織によって制定・発令され、その実質的内容からの分類によっても、法規・命令(法律、法規命令、行政命令)の各区分に一对一で照応されるものではなく、それぞれに重畳して位置づけられるものであったことが分かる。

## (2) 明治初期法令の種別及び制定機関の変遷

### ( ) 『法令全書』の「編纂例」から

明治初期の法令の範囲を定義付けることは難しい。前述したとおり、それらは国家機関の制定した成文法であるとしても、今日のような法律・命令の区分を基底に置くものでもなく、極めて雑多な名称の下に相互の効力関係もはっきりしないままに、錯綜した様相を呈していた。試みに、明治19年2月の公文式に至るまでの『法令全書』<sup>20</sup>に収載された「法令」を、その種別ごとに一覧すれば以下の通りである(表2「法令全書収載法令種別表」)。

<sup>18</sup> この大日本帝国憲法の逐条解説書として伊藤博文著『憲法義解』がある(ここでは、伊藤博文著、宮沢俊義校注『憲法義解』(岩波文庫)岩波書店、1940を用いる)。これはもともと明治21(1888)年の枢密院における憲法草案審議に際して各顧問官に配付した蒞弱版の「原案理由書」ともいべき資料であり、同時期に成立する皇室典範に対する『皇室典範義解』と共に本来は井上毅の筆になるものとはされるが(『憲法義解』(岩波文庫)pp.179-188の宮沢俊義による解説を参照) 両義解とも刊行の経緯から「半官的性格」を持つ、つまりほぼ公定の理由書といえる性質を持つものと理解される。稲田正次『明治憲法成立史 下巻』有斐閣、1962,pp.859-888も参照のこと。

なお、この『憲法義解』による第76条の説明は、維新以降、大日本帝国憲法を終着点とする期間に展開した法令の発令や公布についての基本システムの変遷を簡潔にまとめている。要所において引用して解説の便としたい。

<sup>19</sup> 大日本帝国憲法と併せて、その第9条の定める独立命令制定権に基づき発令される命令の実効性を担保するために、強制力を付与する法律が「命令ノ条項違犯ニ関スル罰則ノ件」と題して、明治23年法律第84号として制定公布される。公布後に、元老院は内閣からの検視案として同法を審議にかけ、その結果、同法は同憲法第23条に規定される「逮捕監禁審問処罰」についての法律主義の原則と抵触し「憲法ニ反戾」する旨内閣に通牒したが、同法はそのまま施行に移されていった。同法の成立をめぐる、明治憲法体制前夜における法律と命令の効力をめぐる制憲構想のうねりが看取できるが、詳しくは、小島和司『明治典憲体制の成立』木鐸社、1988,pp.395-444を参照のこと。

<sup>20</sup> 『法令全書』は、「広く一般的に明治以降の諸法令の法文テキストを必要とするときに、最もよく利用される法令集」であり、研究者・実務家を問わないで、「最も権威ある典拠のひとつ」として考えられている(「」内本注後述岡田論文,p.35から引用)。しかし同書は、一定の歴史的条件下に編纂されたものであることから生ずる特徴を有し、またそれゆえに種々の史料的制約をも背負っている。こうした『法令全書』についての現時における最も詳細な研究として、岡田昭夫『『法令全書』創刊考』『法制史研究』第47号、創文社、1998,pp.35-59を参照のこと。またその法令集としての編成・編別を『法規分類大全』との比較的視点を以て解説したものとして、山室信一『法令全書と法規分類大全』日本近代思想大系 別巻 近代史料解説・総目次・索引』岩波書店、1992,pp.21-60を参照のこと。

表2 法令全書収載法令種別

種別	件数	種別	件数
達	12,007	裁定	6
布告	2,546	約定	4
布達	1,352	議定	3
告示	1,164	内訓	3
沙汰	764	軍令	3
指令	453	下問	2
省令	353	政令	2
法律	187	届	2
訓令	124	申立	1
定	103	詔	1
閣令	64	張出	1
回答(廻答)	56	通牒	1
条約	43	太政大臣決議	1
回答	13	大号令	1
回し	11	奏議	1
仰	9	書面	1
詔勅	8	公告	1
決議	8	決定	1
勅令	8	協議	1
皇室令	7	規則	1
		合計	19,280

ここに挙げた全体として40例の法令の種別は、『法令全書』の上でその種別が編者によって明示されるもののみを、件数の多い順に一覧したものである<sup>21</sup>。そもそも『法令全書』の編者は、同書の「編纂例」(内閣官報局編『明治年間 法令全書』自慶応3年10月至明治元年12月所収)の冒頭にて次のように述べている。

本書八慶応三年十月十五日(十月十四日幕府大政返上)二起シ明治十七年十二月(十八年一月法令全書創刊ノ前月)二迄ル其間「発布ノ法令」ヲ輯録ス(以下略、「」内 岩谷・以下同)

すなわち、明治17年12月までの『法令全書』に掲載する対象としての法令は、発令された期間の限定こそ為されるものの、何がその「法令」にあたるのかの定義が明示されていない。編者はさらに言う。

<sup>21</sup> 本稿で掲出する図表は、筆者も加わった(2001年10月~2006年9月)国立国会図書館議会官庁資料課における『日本法令索引〔明治前期編〕』開発の過程で得られたデータに基づいている。同システムの稼働に伴い、その「凡例」も併せて参照願いたい。なお、『法令全書』を典拠として本索引のデータとして採録した全法令の件数は、24,041件に上る。

## 各官省府県往復文書及稟議指令ノ如キ亦「必要ト認ムル者」八之ヲ巻尾ニ付録ス

つまり、先の引用中の「法令」に併せて同書付録中に掲げる「必要」のあるものとして、「各官省府県往復文書及稟議指令」を挙げている。ここに同表に挙がる法令の種別が多岐に亘る所以がある。だが、これらはそもそも「法令」の名にふさわしいものと言えるのかどうか<sup>22</sup>ここに前述した「公文式」以前の法令を扱う困難さがある。

明治18年9月7日に刊行が始まる『法令全書』は、もとより、同16年7月1日から刊行された「官報」に掲載される法令をリアルタイムに掲載する趣旨で創刊されたものだが、それ以前、つまり幕末・明治初年期には遡行して編集を行っている。したがって、法令全書の編者の依拠した「法令」の理解も、明治18年9月当時、すなわち「公文式」直近のものであったと推測はできる。だが、「明確な法令形式についての基準」<sup>23</sup>自体が制度化される途上にあった上記の時期の法令を分類するにあたっては、当時であっても、やはり困難が伴っていた。編者は特に「明治元年ヨリ六年ニ至ルノ間法令ノ名称一定セス」と嘆じ、その間の法令の表記方法については、「太政官日誌等記スル所ニ從ヒ被仰出八仰、御布告八布、御沙汰八沙、御達書八達、ノ文字ヲ月日ノ下ニ付載」したと記し、さらに「編纂例」の末尾において、

本書ハ太政官日誌及公文書類、其他諸家記録等ニ拠リ之ヲ輯録スト雖モ維新草創制度未タ整ハス或ハ口達ニ止リ或ハ散佚ニ歸スルナキヲ保セス（中略）文籍完全ナラサルモノアリ

と断りおき、編者は種々の制約から、法令の採録やその条件に限界があったことについて読者の諒解を得ようと思ったのである。今日では『法令全書』こそ、明治初期～中期にかけての我が国の法令とその法文を知り得る最も利便かつ信頼の措ける法令集として用いられているが<sup>24</sup>、そこに挙がる法令は決して当時のままでもなく、またその総てでもないことに留意しなくてはならない。

因みに、表3「『日本法令索引〔明治前期編〕』出典資料別法令種別表」は、『日本法令索引〔明治前期編〕』を編集するにあたって採録した法令を、法令種別毎に典拠資料に応じて分類したものである。同索引のシステムを開発するにあたっての作業基準などは、同システムの「凡例」などを参照願いたい。『法令全書』を基本的な典拠資料としながらも、それを補完する別途法令資料が参照され<sup>25</sup>、そこからの法令採録も大に行われたことが

<sup>22</sup> 例えば、表内に見る「決議」「議定」「決定」「協議」などは、公知・公示された「法令」というよりも、それらの「原本」であったり、あるいは法令制定過程の「決裁文書」としてその沿革を記す資料としても位置づけられよう。他の典拠とした法令集には、「稟議」と記された資料なども見られる。こうした「原議」に属するとされる法令資料の資料的性質やその文書保存学的分析については、本稿では直接の考察の対象とはしていない。詳しくは、中野目徹『近代史科学の射程 - 明治太政官期文書研究序説』弘文堂、2000を参照されたい。本稿では、公布・施行・伝達されたいわゆる「施行された文書」（中野目同書、pp.12-13に言う「文書行政の三過程」中、「文書施行」にあたる段階のもの）に限定した解説を試みる。なお上記「原議」に関わる資料としての『公文録』『公文類聚』『公文雑纂』『太政類典』などについては、石渡隆之「太政官・内閣文書」『日本古文書学講座9 近代編』雄山閣、1985pp.33-48も参照のこと。

<sup>23</sup> 山室 前掲論文、p.31.

<sup>24</sup> 前掲注20を参照のこと。

<sup>25</sup> 『日本法令索引〔明治前期編〕』の開発のために法令を採録する対象とした資料は、『法令全書』を含め全72点に上る。そのタイトルとそれぞれの資料的概容については、同システムに付された「典拠資

看取される。こうしたことから、『法令全書』の有する資料的制約性が理解され、その参照利用にあたっては注意を要するのである<sup>26</sup>。

表3 『日本法令索引(明治前期編)』出典資料別法令種別表

	布告	布達	達	その他			
				指令	〔定〕	通牒	決裁
法令全書	2,546	1,352	12,007	453	103	1	0
太政類典	* 89	231	8,163	27	542	43	4
陸軍省日誌	2	1	2,314	82	21	2	0
開拓使布令録他	0	483	2,311	0	0	0	0
公文類聚	1	0	1,315	7	161	29	2
陸軍省達全書	0	1	974	0	0	194	0
法規分類大全	10	15	628	40	115	14	3
海軍省日誌	0	0	333	82	3	1	0
元老院日誌	0	0	308	3	10	129	101
法令類纂	7	10	173	0	8	3	8
計	2,566	2,093	28,526	694	963	416	118
その他	1	20	864	166	70	12	225
合計	2,657	2,113	29,390	860	1,033	428	343

注：上記数値は、左欄に挙がる資料からデータ採録された法令を、その種別に基づき分類した表であり、当該資料そのものが収録する法令についてのデータではない。100件以上のものに網掛けをしている。

「その他」の法令欄には、当該資料の他の数値との比較において顕著な特徴を示すもののみ挙げる。

したがって上記の合計を示す数値は、当該法令索引の採録する法令件数全部を指標するものではない。

\*この全てが明治4年までに発令されたもの。布告番号などが見あたらないもの。法令全書の編者の見落としか。

#### ( ) 発令権限の集権化と発令主体

江戸時代、「幕府の法令は御触書または達の形式で発布され、前者は一般に触れ知らせる場合に用いられ、後者は関係官庁に通達する場合に用いられた」<sup>27</sup>とされる。ここで対象とするべきは、大政奉還以降公文式に至るまでの明治太政官期における法令の形式である。前述した通り、『法令全書』が収録対象とした法令の範囲は、その種別において雑多なものがあり、またその数においても総てではない。しかし、法令の形式について、後の「公文式」に至る制度改革の一貫性を持った筋道らしきものは、歴史の中に見いだすことは可能である。以下、表4「明治初期法令種別及機関変遷表」に基づきながら、略説することにした。

料解題」を参照されたい。なお、松村光希子「明治初期法令資料目録」国立国会図書館専門資料部『参考書誌研究』54号,2001、はその解題の先駆をなすものであり、同論説冒頭にて、上記システム開発作業との関係性が記されている。また、明治初期の法令集についての概観的論説として、石井五郎「法令議会資料ノート(1)-(7),(完) 日本の法令集おぼえ書」『国立国会図書館月報』44-49,51-52号,1964.11-1965.4,6-7も参照されたい。

<sup>26</sup> 若松 前掲「『法令全書』に漏れた太政官時代の法令」、岡田 前掲論文を、それぞれ参照のこと。

<sup>27</sup> 石井良助 前掲書,p.26；同『日本法制史概説(改版)』創文社,1960,p.372。

同表は、法令の種別（布告・布達・達）と法令の発令権限を有する機関の別（太政官・諸省）とを照合したものであるが、実際には、法令の種別性が明確化してくる過程は、発令権限の主体（発令主体）の制度化と密接に関わってくることを示している。布告、布達、達のそれぞれにつき略説していこう。

明治政府が初めて法令の形式を定めたのは、明治元(1868)年8月13日の行政官の布告である。法令の文例として「被仰出」「被仰下」「被仰付」「御沙汰」の使用を行政官に限り、大総督府や鎮将府は「御沙汰」のみの使用が認められた。五官（神祇官・会計官・軍務官・外国官・刑法官）や府県が以上の文字を使用するときには、行政官に差し出し、議政官で決議のうえ、行政官から達せられることになった。この趣旨は、同月7日の五官に宛てた（行政官）弁事の達によって、「総テ御沙汰之類重キ御達之儀官々ニテ取扱候テハ御政体ニ相背キ候ニ付以後当官ニ於テ一途ニ取扱」うこととなり、行政官が重要法令の発出権限を掌握したことを背景にしていた<sup>28</sup>。

明治2年7月8日の官制改革により行政官は廃され、その権限は、それまで中央官府の総称であった太政官がこの時をはじめ一官衙となることによって、太政官に一層中央集権的に強化されて引き継がれた<sup>29</sup>。太政官は翌3年12月8日に民部省に達し、府（藩）県や一般（国民）宛に、太政官や諸省発出の法令を周知せしめる際の謄写・伝達方などについて定める。また、諸各省に宛てられ、諸官省において廻される太政官発出の法令については、別途、その書式・廻達方法などが定められる（明治4年2月10日太政官達、同年5月29日太政官布告）。そして民部省が廃止された翌日の明治4年7月28日に出された太政官史官伝達所達には、

御布告是迄民部省ヨリ相達候処今般同省被廢候ニ付自今從当官相達候条可被得其意候也

とあり、ここに中央官制としての太政官（正院）が、諸官省、府県、国民一般の宛先の別なく法令を一元的に発出し伝達元<sup>30</sup>となる機関として現れてくる。有名な同年7月29日の太政官の官制改革において敷かれた三院制（正院・左院・右院）の下で、「正院事務章程」の中に次のような定めが置かれたのである（表4中の の部分）。

凡ソ全国一般ニ布告スル制度条例ニ係ル事件及ヒ勅旨特例等ノ事ノ事件ハ太政官ヨリ之ヲ発令ス

全国一般ニ布告スル事件ト雖モ制度条例ニ係ラサル告諭ノ如キハ其主任ノ官省ヨリ直

<sup>28</sup> 小早川欣吾『明治法制史論公法之部 下巻』巖松堂書店、1940、p.578。なお、本文ですぐ後に述べるように、いわゆる「政体書」体制下、太政官の下に集権化された国家権力は、立法・行政・司法の三権に分立され、行政権を掌るのが行政官を筆頭にした五官であり、行政官は「官制上は諸官と対等の地位にあった」（吉井蒼生夫「中央権力機構の形成」福島正夫編『日本近代法体制の形成 上巻』日本評論社、1981、p.72）とされるが、法令の発出についてもその中枢的役割を担っていたのであろう。

<sup>29</sup> 吉井 前掲論文、p.72.

<sup>30</sup> 明治前期における法令の伝達方・周知方については、別個の制度史的対象として、本稿では必要最小限に留めて記述することにしたい。なお、同分野は、岡田昭夫氏による「明治高札考(1)-(4)」『早稲田大学大学院 法研論集』67-70号、1993.9-1994.2,3,7、「明治期の東京府における法令伝達制度について(1)(2)」『東京医科大学紀要』24,25号、1998.2,1999.2、「明治法令伝達考(1)-(4)」『同』25-28号、1999.2-2002.2、「法令伝達研究の方法と展望、その射程(1)(2)」『同』27,28号、2001.2-2002.2といった一連の先駆的研究が存在する。



表4 明治初期法令種別及機関変遷表

	明治以前		M4年7月～		M6年5月～		M6年7月～		( M10年1月～ )		M14年12月～		M19年2月(公文式)～		
	法令種別	機関	法令種別	機関	法令種別	機関	法令種別	機関	法令種別	機関	法令種別	機関	法令種別	機関	
全国 性	勅書	太	布告(制度条例・勅旨特例に関するもの)	太	布告(同左)	太	布告	太	布告(官庁の廃置・法律の部分・人民に直接関わるもの)	-	布告(法律規則・他)	太	法律	内閣・元老院(法律の一節)(公文式第1・2条)	
		省	布達(制度条例に関わらない告諭のようなもの)	省	布達	省	布達	省	?	-	布達	太			
諸省間・ 地方官宛	達	太	達(?)	太	達(?)	太	達(各省及び 官員限りのもの)	太	達(職制章程等 行政規則に属し 人民に不直接な もの)	-	達	太	勅令 省令 閣令	命令 訓令・ 告示・ 指令	内閣・ 各省
		省		省		省		省		省		省			

注：表内の年月の表記は法令種別の開始時期を意味しない。法令の形式などについて明示された法令が発出された時を示す。

## 二布達セシム

ここには、「全国一般二布告」される法令の発令主体の別が明らかにされている。すなわち、まず太政官であり、法令の内容は「制度条例ニ係ル事件及ヒ勅旨特例等ノ事ノ事件」、次に諸省であり、法令の内容は「制度条例ニ係ラサル告諭ノ如キ」ものであるとする。すなわち、ここには法令の実質的内容からの区別が表れており、その示す政治的重要度が高次のものは太政官から、そうでないものについては諸官省から直接に発令されることが示されている。

なお従来、この章程から「布告」(＝太政官発令にかかるもの)と「布達」(＝諸官省発令にかかるもの)といった法令の種別が与えられたと理解されているが<sup>31</sup>、『法令全書』に採録される法令の限りでも、後述するように、これらの用語の使われ方には未だはっきりとした一貫性は見えてこない。

明治6年5月2日の太政官制改革に伴って、その正院事務章程中には、「布告」については先の4年の正院事務章程とほぼ同文であるが、「凡ソ全国一般」が「凡帝国一般」に改められ、太政大臣の名の下に正院から発令されることが明記された。これは、太政大臣及び正院の一層の権限拡充を図った当該官制改革において、太政大臣の法令発令権限の所在の明確化を目指したものであろう<sup>32</sup>。なお、諸省の「布達」については定めがないから、おそらく先の明治4年章程と変わるところはなかったであろう。

(布告・達という言葉について)

なによりも、前掲した明治4年7月の太政官史官伝達所達文に端的に表れているように、「御布告…相達候処…」とあり、布告という言葉が、あたかも達せられる対象としての法令の種別として用いられているかのようなのであるが、その一方で、すぐ上の「正院事務章程」のように、「全国一般二布告スル」との用例では、布告はまさしく「一般に知らしめる」行為として理解される。こうした文例については、「各省庁が何々を布告した」という表現として使用され続ける。

なるほど、明治16年に刊行される「官報」には、記載される項目のひとつとして「官令」が挙がり、そこに「布告」「布達」が見え、またそれに連なり「達」「告示」も掲載される。この使用は、まさしく法令の種別の意味であろう(明治16年5月10日太政官第22号達)。しかし、先に触れた「公文式」においては、第10条に「凡ソ法律命令ハ官報ヲ以テ布告シ」なる表現が見え、その「布告」は明らかに法令の種別としてのそれではなく、「知らしめる」行為と同義である。この意味で、法令の種別性についての観念が、公文式以前の法制執務上に、常に明確なものであったのかは疑問なしとはいえない。これは現在、例えば、「法律を公布する」とは言い得ても、「～を法律する」とは言えないことを念頭に置けばすぐに了解が可能なことであろう。

布告・達などが本来持つ一般用語性を払拭しきれなかったところに、あるいはその必要性が切実なものとならなかつたという事実の中に、太政官と諸省の発令機関の別を超えて、行政一元的な当時の集権体制の実質を見ることがむしろ可能となろう。このことは、後に元老院の権限、特にその法律制定権の所在についての議論の中に、制度的問題性を孕む難題として為政者に明確に意識されてくる。

<sup>31</sup> 石井良助 前掲書,p.27、向井健「布告」前掲『国史大辞典 第12巻』1991,p.121 など

<sup>32</sup> 吉井 前掲論文,pp.88-91.

## ( )「結文例」の制定 - 法令種別の意識化

法令の形式の制度化は、決して明確な段階を踏まえて進められたわけではない。上述の明治4年の官制改革後でも、たとえば、翌5年5月2日の(太政官)正院達には、「各省ヨリ直ニ地方官へ相達候布告並諸達書等總テ其都度司法省へ可相達候也」とあるように、各省が「布告(並諸達書等)」を「相達」する主体にもなり得るかの表現が太政官からの法令中にも用いられている<sup>33</sup>。

ところが、明治6年7月に入って、揭示すべき法令のうち「全国一般へ相達スヘキモノ」と「各庁限り可相心得モノ」とを勞せず区別する必要が生じ、法令文を結ぶ文型が定められた。同月18日付の各府県宛に出された太政官第254号布告がそれだが、宛先毎に三つの「結文例」が定められた。

まず、「各庁及官員限り達書結文例」とは、「云々候条此旨相達候事」ないしは、「云々候条此旨可相心得候事」と結ぶ。次に「全国へ布告結文例」とは、「云々候条此旨布告候事」と結ぶもの。そして最後は、「華土族或ハ社寺へ結文例」だが、これは「云々候条此旨華土族へ布告候事」ないしは、「云々候条此旨社寺へ布告候事」と結ぶものであった。さらに布達については、同年8月28日に各省使宛に(太政官から)達が出され、各省使からの布達も総て上記の第254号布告に依るものとされ、「布告ノ字布達ニ換ヘ可申事」と布告の文例に準じることが明記された。ここに、「達」と「布達」、「布達」と「布告」の区分が漸く見えてくる。

そこでまず「達」であるが、「結文例」の示す語義に忠実である限り、「達」せられる法令には「各庁及官員限り」のものとして「各庁及官員」に止まらないものがあつた。

この一方で「布告」は、「全国」に「布告される」ものと「華土族或ハ社寺」宛のものがあつたが、この後者はしばらく措くとして、「布告」とは、およそ「全国」に法令を宛てる場合に用いられる結文であることが分かる。他方、先の明治4年7月の段階で、「全国一般」に宛てられる法令については諸省使も「布達」できたが、その場合、法令の実質的内容面では、「制度条例ニ係ラサル告諭ノ如キ」ものに限られた。

ところで、前述の「布達」についての「結文例」を定めた6年8月28日の太政官達は、各省や県から太政官に宛てられた伺を契機として形成されたものであつた。すなわち各省や県は、当初の「結文例」に明示された「各庁及官員限り」の達については了解したものの、それに止まらずに、各省から全国一般に発出される法令について、さらには中央官省から府県に到達した法令を府県が周知させるための方策などについて、「結文例」が求められたわけである<sup>34</sup>。

先に述べたように、同太政官達が「布告」の場合に準じる形で「布達」の結文を定めたことは、なによりもその公知範囲の全国性・一般性に鑑みたからであろう。ここに、「達」と「布達」、併せて「布達」と「布告」のそれぞれの区分がおぼろげながら見えてくる。だからこそ、明治6年10月15日付の太政官第348号布告でも、「布告布達書」を関係部署や府県等地域に直接頒布する部数は定められるものの、各省限の「達書」には、地域宛頒布の部数の割り当てはされていない。さらに、翌7年4月14日の太政官第48号達は、高札の

<sup>33</sup> 同達形成の契機を成した明治5年4月25日付の司法省伺を見る限り、太政官から諸官省宛に出される布告・達類を諸官省内で廻達することとは別途に、直接に後者から地方官宛に出される局面を想定したものである(内閣記録局編『法規分類大全 第1編』〔政体門四・布告式〕(原書房復刻版『法規分類大全 第2巻』) p.12)。

<sup>34</sup> 同上『法規分類大全 第1編』(第2巻) pp.28-30。

廃止に伴い、各地での法令謄写のために必要な日数を定めたものだが、「自今布告布達共該地到達ノ翌日ヨリ」とあるように、布告・布達とも、全国一般に公示・公知されることを目指された法令であったのである。

以上の説明を、法令の発出の主体面から整理すれば、太政官は「全国」（及び「華士族或八社寺」）に宛てて、制度条例に関わる内容を有する法令を「布告」し、各院省使府県などを宛先とする各機関限りでの法令を「達」し、これに対し諸省は、「全国」に宛てた法令については、制度条例に関わらない限りでこれを「布達」し、かつ各省官員限りの法令を「達」した、ということになる<sup>35</sup>（表4中の の部分）。

このように、「結文例」は確かに法令の文体を様式化したものに過ぎず、しかもその導入は、法令公知の制度化に伴い、当該法令が掲示に値するものか否かを端的に見分ける技術として、極めて実務的な要請から導入されたものであった。

なるほど、法令の種別が、その制定・発令主体の権限と法令そのものの効力をも表示するという今日的な法令の形式の成立には、まだ程遠い段階にはあろう。だが、この「結文例」には、当該法令の発令主体及びその法令の内容の実質的性格や公知（＝適用）の範囲などの各要素が複雑に絡み合う様相が窺い見え（後述の「法令番号」の成立についても重要な転機となる）後の公文式につながる法令形式の概念が成立してゆく重要な前提条件が整えられたと考えられる。

以上述べてきた、明治初年期（～明治9年）の法令種別・発令機関別件数を一覧すれば、表5『日本法令索引〔明治前期編〕』収載法令に基づく法令種別・発令機関別件数表<sup>36</sup>のようになる。

なによりも、「沙汰」や「布告」は、それぞれ明治3年までは、発令機関が明示されない法令もあるが<sup>37</sup>、中央の最高行政機関としての行政官や太政官の下に、その発令権限が集中してゆくことがはっきりと分かる。さらに布達については、明治元年から見えるものの、明らかに明治6年と7年を境にして、その発令件数が増加する。これも上述した通り、明治6年の官制改革を背景にした「結文例」などの法令の形式化が進んだことと関連しているよう。

また「達」については、上述の限りでも、根拠となる法令によって、その発令の権限（主体）や方式についてのきちんとした定めはなく、太政官（行政官）諸省の別なく膨大な数、発出されていたことが分かる。だが、これもまた上記「布達」と同様、明治6年と7年を境界として、その数値に大きな変化が表れるのである。むろん表内の数値の示すところは、

<sup>35</sup> 三上昭美「新政府の成立と公文書」『日本古文書学講座9 近代編』雄山閣、1985、p.28.

<sup>36</sup> ここに挙げる数値は、『日本法令索引〔明治前期編〕』の編集のために採録された法令件数を示している。法令種別の下にある「表記なし」とは、典拠資料上発令機関名が明示されていないものを指す。また法令種別欄の末尾にある「表記なし」とは、典拠資料上法令種別が明示されていないものを指す。前者の発令機関名の「表記なし」は、明治4年あたりまででひとまず収まる。これは、同索引作成にあたって、基本的な典拠資料として用いた『法令全書』が明治3年12月に至るまで「官省ヲ分タス」法令を採録する編集方法を採用したことも影響している（前掲『法令全書』「編纂例」）。また後者の「表記なし」は、明治6年ないしは7年まで続く。いずれにしても、本文で述べてきたように、法令の形式が徐々に整序されてゆく過程をそこに知ることができよう。

<sup>37</sup> 典拠した資料そのものの「資料的性質」から、発令機関が自明のものとして明示されていないものもある。そうした場合には、『日本法令索引〔明治前期編〕』の編集方針として、あえてその機関名を空欄にした場合もある。同システムの「凡例」を参照願いたい。

表5 『日本法令索引〔明治前期編〕』収録法令に基づく法令種別・発令機関別件数表（～明治9年）

法令種別 発令機関	沙汰			布告			布達			達			その他	表記なし
	行政官・ 太政官	諸省	表記なし	行政官・ 太政官	諸省	表記なし	行政官・ 太政官	諸省	表記なし	行政官・ 太政官	諸省	表記なし		
慶応3年	0	0	5	0	(*)2	4	2	0	0	0	0	16	23	57
慶応4年	0	0	2	0	0	0	2	0	1	0	0	10	5	7
明治元年	50・4	(*)1	66	67・8	(*)3	26	66	0	(*)4	20	0	46・224	524	1,102
明治2年	30・13	1	191	72・55	1	31	31	0	(*)5	18	0	74・240	131	912
明治3年	36	0	177	200	0	0	20	0	(*)6	91	0	1・286	76	731
明治4年	122	0	0	281	0	0	1	0	(*)7	24	0	497	32	737
明治5年	70	0	0	296	0	0	1	(*)8	32	1	1	326	7	1,263
明治6年	19	0	0	404	0	0	0	(*)9	33	0	0	676	4	1,711
明治7年	0	0	0	138	0	0	0	0	156	0	0	1,193	5	29
明治8年	0	0	0	210	0	0	0	0	158	0	0	1,273	1	49
明治9年	0	0	0	165	0	0	0	0	193	0	0	1,013	2	73

注：表内、法令全書を典拠とした法令については、法令全書の編集方針にしたがい慶応4年分は明治元年分に含めてある。

- \* 1：大総督府などからの沙汰
- \* 2：幕府を主体とする布告
- \* 3：大総督府、五官、東京府などをからの布告
- \* 4：東京府、京都府、江戸鎮台府市政裁判所などからの発令元
- \* 5：会計官などからの布達
- \* 6 \* 7：開拓使、民部省、各省などからの布達
- \* 8 \* 9：大祓執行方（明治5年）、祈年祭祭式、官幣社祭式（以上6年）をめぐる太政官式部寮布達



上記で紹介してきた法令の形式をめぐる基本法令と直ちには連動しない部分もある<sup>38</sup>。ただし、全体として見れば、明治初期の法令をめぐる基本制度は、明治 6 年を画期として確かに変貌を遂げてゆくことが、法令発出の数値的な観察からも窺えるのである。

( ) 明治初期立法機関の系譜 - 左院と元老院

布告や達が太政官及びその傘下の諸省から発出されていたことは、前述の通りである。しかし、明治初年期から太政官制の中ではあるが、「立法」を旨とした機関は存在していた。明治太政官期の法令において、こうした機関は、どのように位置づけられるのか。

ここで、再び表 4 (「明治初期法令種別及機関変遷表」) を参照願いたい。表内 の部分である。

明治 10 年 1 月 19 日付の「本局ヨリ法制調査両局へ通牒」<sup>39</sup>なる資料が、『法規分類大全 第一編』〔政体門四・布告式〕<sup>40</sup>51 頁に掲載されている。

布告達ノ儀ニ付別紙伺ノ趣御裁決相成候ニ付為御心得写一葉及御回候也

(別紙)

第一科議案 十年一月十日

官庁ノ廃置及ヒ法律ノ部分ニ属スルモノ又ハ諸規則等ノ人民ニ直接ナル者ノ類ハ布告トナシ職制章程等行政規則ノ部分ニ属シ人民ニ不直接ナル者ハ達トナスハ従来ノ成規ニ候得共中ニハ服制又ハ官制中一ニノ改正等其事至テ軽キ者モ亦布告トナル者アリ自今法律規則ノ人民ニ直接ナル者ハ布告トナシ其官庁ノ廃置ハ重大ナル者ヲ除クノ外不及布告其他布告ヲ要スル事件ハ其時時議定シ將又同種類ノ事件逐次発表ノ者ハ可成丈数号ヲ合シテ一号トナシ精精布告達ノ数ヲ可減方可然被存候也

上掲の議案には、布告と達の明確な種別分けが見える。布告は、官庁の廃止や設置・「法律」の部分に属するもの・諸規則といった人民に直接宛てられるもの、これに対し達は、官省内部の職制章程などの行政規則であり、人民には直接に宛てられないもの、という定義が与えられている。上記の 2(2)(iii)で確認した時点に比較するならば、その区分は、一層その規範内容の点から明瞭化したといえよう。

この議案の背景には、発出される布告等の法令数を減らし、発令業務の合理化を図ろうとの趣旨を読み取ることができるが、ここで問題とすべきは、布告の定義に現れた「法律

<sup>38</sup> たとえば、明治 6 年に至るまで「沙汰」なる種別の下に、太政官から法令が発出されていた事実を表内に確認できるが、本文 2(2)(ii)で挙げた明治元年の行政官達が、その「結文」を定めていた。因みに『日本法令索引〔明治前期編〕』に収録される法令の限りで、太政官からの最後の沙汰となったものは「鉄道建築用地所引渡方」(明治 6 年 1 月 15 日付)である。

<sup>39</sup> 本通牒の発出元は、史官本局であろう。議案を提出した「第一科」とは公文等の「受付伝達」を管掌する(以上、明治 8 年 9 月 22 日「史官分科」『法規分類大全 第一編』〔官職門二・官制〕(第 10 卷)p.182)。法制局は、正院の下命を受けて法制を起草修正することを旨として、明治 8 年 9 月より設置される(同局章程)。調査局は、同 10 年 1 月に正院の称が廃されるに伴って設置された機関で、財務に関わる諸伺届及び報告書類を受理し政表を作成する部署とされる(同年 1 月の調査局事務章程より)。法制局、調査局両局とも、同 13 年 3 月 3 日に六部制の導入により廃局となるが(同日太政官第 17 号達)、法制局の職掌は参事院に引き継がれる(同 14 年 10 月 21 日太政官第 88 号達)。

<sup>40</sup> 原書房復刻版では『法規分類大全 第 2 巻』。

ノ部分ニ属スルモノ」とは何かということである<sup>41</sup>。

先にも触れたが( 2(2)(ii) ) 明治4年7月29日の太政官制の改革で、「議員諸立法ノ事ヲ議ス」機関として置かれた左院は、同年12月27日の左院事務章程の改正で「凡ソ一般ニ布告スル諸法律制度ハ本院之ヲ議スルヲ則トス」と定められる。かつての公議所や集議院に比較するならば、その職務は、大いに拡大したのである<sup>42</sup>。また同6年6月24日の左院職制・事務章程の改正によって、国憲や民法の編纂やその他の法案策定も担う機関となり、さらに翌25日には集議院の廃止に伴い、その建白受理機関としての機能をも引き継ぐことになる<sup>43</sup>。同7年2月12日の職制・事務章程では「議政官ニシテ正院ノ補佐」機関と位置づけられ、一般に布告される諸法律制度については必ず正院は左院に下し、その利害得失を吟味させることとなっていた。ただし議決の採否権や議員の選任免職権などは、正院の側が掌握してゆくことから、左院はあくまでも太政官制下における議法官、ないしは立法諮問機関的な位置づけを受け、決して今日的な「立法」機関とは断言できない<sup>44</sup>。このことは、次に述べる元老院についても同様である。いずれにしても太政官布告は発令前、つまりその制定段階において、左院の意見を聴取することが手続き的に定められていたのである。

明治8(1875)年4月14日の「立憲政体詔勅」は、政府の漸進的な立憲制への志向を明らかにした。同日の太政官制の改革によって、左院は右院とともに廃止され、新たな「立法」(議法)機関として元老院<sup>45</sup>が大審院と併せて設けられる。同年12月28日の太政官第217号達で設けられた元老院職制章程では、第1条で元老院を「議法官ニシテ凡ソ新法制定旧法改正ヲ議定スル所ナリ」と規定するが、議案は元老院の議定にかかるものと、検視を経るものの二種あり、その別は内閣が決定したが(第5条)急施を要するものは太政官(内閣)から便宜布告の後に元老院の検視に付すことや(第6条)制定した新法案や既存法令の改正意見などもその採否は太政官にあったから、元老院の「法律議定=議法」権は大いに制限されていたのである。そればかりでなく、予算議定権や行政監督権も与えられていなかった元老院からは、機関権限の明確化を求める上奏案や意見書などが幾度となく提出されてくるのである。

ここでは、元老院の法令に関わる意見書を二つ紹介しておこう。一つは「号外第八号意見書」で、「布令廻達ヲ廢シ揭示規則ヲ設クルノ件」(明治9年7月9日決議意見書並布告案上奏)と題する<sup>45</sup>。内容は、法令を一般人民に公知させるための効果的な方法を模索するものだったが、結論として、布告について行われている区長が各戸に廻達してゆく方法に対して、「法律」については、戸長役場門前に掲示させるというものであった。元老院議官

<sup>41</sup> 本文にて後述するように、明治8年に元老院が設立された以降、「布告の中何をか指して法律とすべきや未だ明白ならず」という状態が続いた(伊藤 前掲書,p.125)。

<sup>42</sup> この時期の法令で、左院の議を経たものについては、穢多非人の称を廃する法令、四民平等に関する法令、華士族共職業自由に関する法令などがあるが、左院については、議事録などが発見されていないためにその審議の詳細は分からない、とされる(稲田正次『明治憲法成立史 上巻』有斐閣,1960,p.104)。

<sup>43</sup> 最近の左院関連の研究として、水野京子「建白書の「政治的」機能と左院 左院受付建白書の分析を通して」『青山史学』21号,2003.3、同「第一回地方官会議開催過程における左院と地方官」『青山学院大学文学部紀要』45号,2004.1等がある。

<sup>44</sup> ただし、左院の機能そのものの歴史的分析は、さらに進められるべき段階にある。先駆的な業績として、松尾正人「明治初期太政官制度と左院」『中央史学』4号,1981.3、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」『日本歴史』528号,1992.5、水野前注所掲論文も近時の注目すべき業績の一つであろう。

<sup>45</sup> 『元老院会議筆記 前期第3巻』元老院会議筆記刊行会,1968,pp.133-153。

の主張は、行政官側に国民に知らしめるか否かの判断が委ねられる布告（命令）とは事なり（「依らしむべし知らしむべからず」）、法律はより一般的かつ普遍的に国民に適用されるものだから、その周知のために、より適切な方法が考案されるべきであるとする（「法の不知は許さず」）。この背景には、法律を国家契約説的に把握する思想も垣間見られたのだが、結局は、その法律の制定主体である元老院を、太政官とは異なる国家法制定機関として自認したいとの意図に発したものであった。なぜなら、そうした法律を太政官布告といかなる関係に立たせるのか、といったやっかいな問題には一切言及されてはいないからである。

もう一つは、「号外第二十三号意見書」であり、「法律布告式ヲ改ムルノ件」（明治 11 年 12 月 22 日上奏）なる表題が付されている<sup>46</sup>。内容は、元老院が制定する「法律」の布告文の書式についてであった。元老院の権限において制定された法令は、そのまま公布・施行される訳ではなかった。太政官において批可された上で、布告なる種別の下で発令されるという現行の手続きに、元老院議員は異を唱えたのである。上述した通り、元老院には、新法を議定したり政府法案の検視を行う機能はあったが、その後の布告に際しては、立法府を経由した事実を表記せよとの主張であった。その場合の布告文は、「元老院の「議定」「検視」を経て左の法律を布告する」となるという。審議中、同意見書の趣旨を説明する細川潤次郎は、「立憲政体を取るを以て法律は遂に無上の勢力を有す可き者なり故に此布告式を立るは民をして法律の重きを知らしめ」るためのものであると発言する。ここには立憲政体下における統治権に占める立法権の範囲を主張する姿勢がある。同時期に元老院を場として進められていた国憲調査（憲法制定）との関連性も考えられるが、同意見書では検視制度自体の廃止を主張するものでもないことから、「至極穏当なもの」であるとの評価がされている<sup>47</sup>。

これらの意見書に対し、太政官はなかなか返答しなかったとみえる。『元老院日誌』の明治 11 年 12 月 23 日の項に、元老院から太政官に対し「至急裁可ヲ乞フノ上申」が為されたことが記載されているが<sup>48</sup>、そこに挙がる十件の立法意見書のうちに、上述の二つの意見書は含まれている。しかし、太政官はこの元老院からの上申にも直ちには応えなかったと思われる。

#### （ ）布告と法律の区分

明治 14 年 11 月 10 日に「官省院使庁府県」宛に出された太政官第 94 号達は、新しい太政官事務章程を定めるものであった。その中の「諸省事務章程通則」第 4 条には、「凡法律規則布達ノ其主管ノ事務ニ属スルモノハ各省卿之ニ副署シ其執行ノ責ニ任スヘシ」とあり、「法律規則布達」といった国民一般に広く公知させる法令については、これまでの太政大臣の署名のみならず（布達は除く）新たに各省の卿の副署をとり、その実務執行についての責任を負わせようとするものであった。

ここで発令主体をめぐる重要な変化が生じる。そもそも布達については、上述の「結文例」から（ 2(2)(iii)）各省がその制定発令権限を独自に有していたが、上記の太政官第 94 号達では、各省卿は副署で足りることになった。このことは、「法律規則布達」はすべて、太政官が統括して太政大臣の名の下に発出することを意味した。同年 12 月 3 日の「官省院使庁府県」宛の太政官第 101 号達が以下のように明文を以て規定した。

<sup>46</sup> 『同上 前期第 5 巻』1969, pp.437-442.

<sup>47</sup> 稲田 前掲『明治憲法成立史 上巻』p.340.

<sup>48</sup> 大日方純夫・我部政男編『元老院日誌 第 1 巻』三一書房, 1981, p.902.

本年十一月第九十四号ヲ以テ諸省事務章程通則相達候ニ付テハ法律規則ハ布告ヲ以テ発行シ従前諸省限り布達セル条規ノ類ハ自今総テ太政官ヨリ布達ヲ以テ発行候条此旨相達候事

ここで注目すべきは、布告する法令は「法律規則」を内容とするという内容定義である。その他、太政官や諸省から「一時公布スルニ止ルモノ」を「告示」として発行し、諸省卿からの府県長官宛の達についてはこれまでの通りとされた（太政官第 101 号達但書）。

ここで現れた布告される内容としての「法律規則」とは、具体的に何を指すのか。これまでは、上記の 2(2)(ii)で述べたように、布告とは「全国一般」に主として「制度条例ニ係ル事件」について太政官（太政大臣）から発出されるもの、との理解であったが、ここにきて「法律規則」であることが明示された。

ところで法律については、2(2)(iv)でも触れたように、立法官としての元老院における法律議定権限との微妙な問題も存在していた。この元老院問題とも絡むが、明治 12 年の段階で次のような内閣書記官名の文書が存在する<sup>49</sup>。なお、( )内は典拠資料では二行割注である。

#### 明治十二年内閣回覧

布告区分ノ儀ニ付大木参議御下問ニ因リ審案候処大要如左

凡ソ元老院ノ議ヲ経式ニ依リ公布スル者ヲ法律トス其類左ノ如シ

- 一 政府ト人民トノ関係ニ就キ重大ナル者即チ国法（税法徴兵法刑法治罪法諸罰則戸籍法新聞条例司法警察規則公用土地買上規則ノ類）
- 一 国民ノ権利ニ係ル者（穡多ヲ平民ニ列ス 丁年ヲ定ム 地券発行ノ公布等）
- 一 人民ノ私事ニシテ一般ニ通行スヘキ者（民法商法）
- 一 人民ノ営業ニ係リ特別ノ制定ヲ要スル者（銀行条例米商会所規則株式取引条例会社条例ノ類）
- 一 其事物ニ付特別ノ制定ヲ要スル者（学制海法山林法坑法郵便規則鉄道規則及遺失物規則漂流物規則ノ類）
- 一 裁判ノ章程（行政ノ章程ハ法律ヲ以テ行ハス只裁判ノ章程ハ立法官ノ議ヲ経人民ヲシテ知悉セシムルヲ要ス）
- 一 錢貨及度量衡ノ制度（但法ニ依リ錢貨ノ鑄造スルハ政府ノ權トス）
- 一 国債（従前国債ヲ起スニ未タ法律ノ式ヲ以テセス但タ国債ハ国ノ大事、故ニ立法官ヲ経ルヲ要スヘシ）
- 一 国界ノ変更（北海道ノ境界ヲ定ムルノ類、 此類、各国建国法ニ於テ必ス法律ノ制定ヲ要ス）
- 一 府県郡区ノ編成法及ヒ其廢置分合

右ノ類ハ立法官ノ議定ヲ要スルコト各国建国法ノ定ムル所ナリ但事ニ細目アリ此

<sup>49</sup> 『同上 第 3 卷』1981, pp.635-636。同文書は、『法規分類大全 第 1 編』〔官職門一七・官制〕（第 19 卷）pp.87-90 にも採録されているが、こちらは元老院への「通達」として分類されている。なお稲田 前掲書『明治憲法成立史 上巻』pp.341-351 にも全文掲出されているが、これは『法規分類大全』を典拠とした引用である。本稿では、『元老院日誌』の記載に依る。

ヲ施スニ軽重アリ故ニ前ノ歴挙スル所亦其細目ニ至リテハ立法官ヲ經ス特ニ政府ノ命令ヲ以テ発行スル者アリ

実に詳細に「法律」の具体的内容を列挙する定義がここにはある。参議兼司法卿であった大木喬任から「布告区分」についての下問があったと始めるこの文書は<sup>50</sup>、元老院に対し、檢視であれ元老院自らの議定によるものであれ、およそ「元老院ノ議経式ニ依リ公布スル者」を法律と定義する。この文書は、読みようによっては、2(2)(iv)で紹介した明治11年の「号外第二十三号意見書」に対する太政官側からの回答であるとも考えられる。

この「回覧」はまだ続く。

凡ソ法ヲ以テ行フ者ハ其事重大ニシテ又一般人民ニ公布スルヲ要スルニ由ル

其事重大ナリト雖モ人民ニ公布スルヲ要セサル者アリ行政官ノ職制章程等是ナリ（但米利堅ニ於テハ諸省ノ章程亦法律ヲ以テ行フ）

又人民ニ公布スルヲ要スト雖モ其事重大ナラス若クハ法ノ細目ヲ疎通スルニ止マルヲ以テ立法官ノ議ヲ經ス専ラ行政官ニ由リテ発スル者アリ（行政警察規則、起業基金出納規則ノ類其他凡諸省ノ布達皆是類ナリ）

又其事重大ニシテ一般ニ公布スルヲ要スルモ国憲ニ於テ其事専ラ行政官ノ権内ニ歸シ立法官ノ議ニ付セサル者アリ宣戦、講和、条約、地方、戒嚴、防禦線画定、恩赦、官省廢置、勲爵制度等是ナリ

又其事重大ニシテ立法院ノ議ヲ經、法ヲ以テ行フモ一般ニ公布スルヲ要セサル者アリ（沿海府県ニノミ達スル法律、華土族ニノミ行フ法律ノ類ナリ）従前未タ此例アラス其一般ニ公布セスシテ一部ニ行フニ止マル者ハ法律トナサルヲ以テ慣習トスルカ如シ然ルニ法ニ一般法アリ局部法アリ故ニ嗣後此一列ヲ開クヲ須要トス

冒頭で、「法」の形式的な定義を掲げ、「其事重大ニシテ又一般人民ニ公布スルヲ要スル」ための国家法規範であることが明言される。しかし、それに続く各項目は、いわばその例外として、立法官（＝元老院）の協賛なくとも行政官（＝太政官、諸省）限りで発令できる場合が、これも細かく列挙されている。この「回覧」が、実際に政府部内にどの程度の範囲に周知されたのかは不明であるが、極めて明細かつ包括体系的な内容ゆえに、元老院の専権事項がすっかり明瞭化されたとも思うのだが、実際は異なったようである。

『元老院日誌』の明治16年6月28日の項には、元老院副議長宛<sup>51</sup>に太政大臣からの通牒が載せられ、「布告ハ未必スシモ皆法律ナラサルヲ以テ元老院ノ議定ニ付セラレサルモノアリ」とした<sup>52</sup>。これを元老院の側に立ち、逆さから読めば、元老院は、もはや布告の内容

<sup>50</sup> この「回覧」の作成機関である内閣書記官とは、明治12年3月10日にその職制が定められ、それによると内閣書記官長の下に内閣書記官二名を配置する。書記官長の職務は、内閣文書や官内処務の総理にあるが、書記官のそれは、「内閣ノ文書ヲ勘シ詔勅命令ヲ草スルコトヲ掌ル」とある（『法規分類大全 第1編』〔官職門二・官制〕（第10巻）pp.189-190）。なお、明治12年4月25日改の『太政官職員録』によれば、当時の書記官長は中村弘毅、書記官は、大書記官（兼内務大書記官）として井上毅、少書記官として金井之恭の名が見える。

<sup>51</sup> 明治16年12月28日改の『元老院職員録』によれば、当時の元老院副議長は東久世通禧、議長は佐野常民であった。

<sup>52</sup> 前注49に同じ。なお、この太政大臣からの通牒に併せて、参議山県有朋からも明治16年の同日付で元老院副議長宛の通牒が出されていた。本稿本文に引用した「回覧」はこの山県の通牒に付けられた「別紙」資料であった。



は法律と同義(布告=法律)と認識していたところがあるのではないか。しかし実際には、後の行政命令として理解されるような「其事重大ニシテ又一般人民ニ公布スルヲ要ス」事項は、太政官限りでも依然制定し発令することができたし<sup>53</sup>、そもそも元老院の議定に付す事項を法律と定義しても、その法律もまた形式的には、太政官布告として発令され続けたのである。

ただし、どのような規範内容を持った法令が、太政官布告として発令されるかの問題について、その一部を法律事項として明確化する作業が政府部内で進められていたことは特筆すべき事柄であろう。なによりも元老院の議法権限をめぐる文脈の中で、布告か法律かをめぐっての議論は、そのまま議会開設を控えた太政官政府側にとっては、国制上の深刻な問題であったからである。

#### ( )「公文式」施行以後

「公文式」については既に述べた。2(1)(ii)でも論じたが、「公文式」制定時には、議会が開設されていないために、法律と命令を形式的に区分するための議会・政府(内閣)の機関区別がたてられない。『憲法義解』でも「十九年二月二十六日の勅令に至て始めて法律勅令の名称を正したりしも、何をか法律とし何をか勅令とするに至ては、亦未だ一定の限界あるに非ざるなり。(中略)憲法発布の前に当ては、法律と勅令とは其の名称を殊にして其の事実を同くする者たるに過ぎず」と解説される。元老院の上述の制約された議法権限は、法律と命令を形式的に区分するための行政府に対立する立法院としての機関性を主張し得なかった訳である。この状況を評し先の『憲法義解』は、「其の名称に依て以て効力の軽重を区別すべからざるは、十九年依然布告と布達と時ありて区別あり時ありて区別なきに異なることなきなり」<sup>54</sup>と記していた。

いずれにしても、上述したように「法律命令」の区分が「公文式」上明記されたことによって、法令の種別としての布告の名称が失われ、布達・達などもその名称の変更を余儀なくされていった。

例えば、明治19年3月10日付の省内の各局課宛に出された内務省書記官通牒では、従前の「布達」や「達」は「省令」に改定され、この「省令」は、第一を「人民一般ニ及ブモノ」とし、第二は「庁府県ニ止マルモノ」の二種からなる。つまりそれぞれ布達であり、達の区分に対応するのであろう。また従前の「特達」(一厅に訓令するもの)や、「内達」、「訓示」、「内訓」は、改定後は、「訓令」に一本化される。なお、「告示」や「指令」は従前のままとされた。また司法省では、同年4月1日に同省書記官から警視庁への通牒よれば、従前の「布達」「達(丙号・丁号)」は、これも「省令」に改められたが、司法省では、省令を甲号・乙号・丙号の三種に区分し、それぞれ「人民一般ニ及ブモノ」・「大審院、裁判所、庁、府、県、憲兵本部ニ及ブモノ」・「大審院、裁判所若クハ裁判所ニ及ブモノ」とされた。

<sup>53</sup> 法律規則の「規則」とは、上記の三項目を指すと思われる。それ自体行政規則的な内容の法令と言えよう。人民一般に公知させるという意味で、布告(ないし布達)の形式が考えられるのであろう。

<sup>54</sup> 伊藤 前掲書,pp.124-125.

## 太政官期法令の形式化

### 1 法令の特定化について - 法令の自己言及の方式

#### (1) 法令名

今日、法令の形式は、特定の法令を参照する際の指標として機能している。参照すべき法令を検索するために、まず手がかりを与えてくれるものが「法令名」であろう。しかし、明治太政官期に発せられた個々の法令に、名称が与えられていたわけではない。たとえば、明治5年6月28日の太政官第192号布告は「自葬禁止令」と、翌6年1月14日太政官（無号）達は「廃城令」とか「城郭取壊令」と、さらに同9年3月28日太政官第38号布告は「廃刀令」とそれぞれ呼称されるが、これらは発令時には存在しなかった法令名である。すなわち法令の俗称と考えられる。実際、個々の法令は必ずしも、その俗称通りの内容を主旨とするものではなく、その呼称は、法令内容全体の僅かな部分を対象に名付けられたに過ぎない。したがって、当時の法令の特定化の手段として、法令名は必ずしも適当であるとは言えない。では、当時は、いったいどのような表記の下に、法令のリファレンス（相互参照）が可能であったのだろうか。

#### (2) 法令番号

##### ( ) 法令番号標記の嚆矢

法令番号、今日ではこれは、法令のリファレンス機能を果たす標記としてあまりにも自明である。それは、種類と制定者の別に従い、暦年ごとにそれぞれの法令に付けられる番号であり、この前身が明治前期の法令の世界に登場するのは<sup>55</sup>、次に挙げる明治5年1月8日太政官（正院）達からである。

自今布告ノ順次ヲ以テ本文ノ肩ニ番号ヲ朱書シ差出シ候間各省ヨリ布告致シ候節モ同様取計可有之候且後日取消シ或ハ照準等ノ儀相違候節モ干支第何号ノ布告云々ト相認可申此段相違候也

ここで言う「布告」とは、上述した太政官のみが発令権限を有する法令の種別としての布告ではなく、その文言から明らかとなり、太政官からの布告・達や各省が発令主体となる布達・達といった法令を「公知する」という動作の意味で用いられている。つまり、そうした中央官省から発令される布告や達などの法令すべてに番号を付すこととしたが、それは後に見るように、法令の種別に無関係に付与される「通し番号」であった。

いずれにしても、上掲の太政官達以降、布告・達等の法令のリファレンスについては、干支による発令年の指定、併せて法令の番号で絞り込むことで対象の法令を特定化する方法が確立してゆく。因みに同達を受け、同日8日付の同年第一号の太政官布告は、仙台県を宮城県に、盛岡県を岩手県にそれぞれ改称する内容のものであった。

ところが、上述の2(2)(iii)で言及した、明治6年7月18日の「結文例」を定めた太政官第254号布告によって、布告、布達、達の区分が文例の上に明瞭化されると、太政官は程なくして同年12月28日に次のような第432号布告を発した。

<sup>55</sup> 木下真広著、宮地正人校注『維新旧幕比較論』（岩波文庫）岩波書店、1993、p.170.

来明治七年一月ヨリ達書布告ヲ區別シ各自ニ番号ヲ付シ候条此旨相達候事

すなわち、布告と達とを区分して、それぞれに番号を付してゆこうとの方法が示されたのである。本布告は、同年 12 月 27 日の太政官外史からの伺が契機となって成立したもののだが、外史は「事務上ニ於テ更ニ一層ノ簡便」を得る目的からこの番号標記を用いようとしていることが分かる。実は、外史からのこうした法令関連事務「合理化」の要請は、先の「結文例」を定めた同 6 年の布告の際にも存在し、掲示する法令とそうではない法令の見分け方など「事務繁忙ノ際徒ニ手数ヲ重子無用ノ儀」であることが強調されていた。

明治 9 年時に権大主記（九等）に任ぜられて太政官正院に出仕していた木下真弘は、次のように報告する<sup>56</sup>。

某県吏人曰く、区戸長、布達類を一々熟読了解し、之を所管人民に諭さんとせば、日も亦足らざるべしと。某県於て、達書一冊を掲示板の側面に懸るを視る<sup>57</sup>。之を土人に問うに、閲みする者甚だ少しと云う。

このように法令番号は、専ら、法令事務を遂行する側からの合理的な事務運営の要請に応じる形で現れた。そこに「結文例」の示す法令文の表示方が跳躍台となって、布告、達の「種別」化が一層進むこととなったのである。

#### （ ）法令の自己言及方式の確立

そこで、いくつかの実例を『法令全書』の中にあたって、法令番号の機能を検証してみることにして<sup>58</sup>。

まず次の三例についてである。

明治 4 年 8 月 5 日太政官布告【第 395】<sup>59</sup>「商船ノ儀布告書並ニ規則書トモ去庚午正月申相達候処今般船税ノ儀別紙規則書相定候条…」

明治 4 年 10 月 5 日太政官布告【第 518】「去ル六月家畜伝染病予防法中…」

明治 5 年 4 月 25 日太政官第 134 号布告 「第百二十九号布告新潟県管下月岡帯刀儀暴動及脱走候二付…」

の法令は、法令番号が導入される前、すなわち明治 5 年 1 月 8 日以前に出されたも

<sup>56</sup> 同上

<sup>57</sup> 明治 6 年 6 月 13 日に、府県宛に出された太政官第 204 号布告があった。これは、法令がたとえ大部な「巻冊」となっても、同年 2 月 24 日の太政官第 68 号布告の定めた「人民熟知」のために 30 日間便宜の地にて「掲示」せよとの趣旨の励行を厳しく促したものであった。木下は人民に熟知させることがうまくいっていないことを指摘しているのである。なお本稿では、法令の公示・公知のシステムについては詳論できないが、これについての最新の研究は、上述の 2(2)(ii)の注 30 に掲げた岡田論文を参照されたい。

<sup>58</sup> 堀内 前掲「布告・達の謬った番号標記について」が詳細な考察を重ねている。

<sup>59</sup> この番号は、法令番号が定められた明治 5 年 1 月 8 日の太政官（正院）達以前の法令、すなわち法令番号なき法令を『法令全書』上に採録する際に、その編者が付した整理番号である。法令にもともと付いていた番号ではない。『法令全書』「凡例」には、「明治五年以前諸法令ニ番号ナキ間ハ仮ニ符号ヲ施シ索閲」の便宜とする旨が記される。本稿では、【 】で示すことにする。

のである。 は、番号が導入された明治 5 年 1 月以降である。それぞれの表記法の違いが一目瞭然である。 は明治 3 年 1 月 27 日太政官布告【第 57】中の商船規則を指称したもののだが、干支による発令年月と法令内容を適示することによって特定化している。 も同年の月を示しつつ、 と同様である。しかも、 に引用される「家畜伝染病予防法」なる名称の法令は見あたらない。明治 4 年の『法令全書』に掲載される目録名、「『シベリア』海岸ニ『リンドルペスト』病流行ニ付キ予防法ヲ頒布ス」(明治 4 年 6 月 7 日の太政官布告)がそれなのである。この一方で、 は同年に出た法令の番号を引用しかつ内容を適示して特定化を図っている。

次に、法令番号が現れた以降の布告が、それ以前の布告を引用する場合を見てみる。

明治 6 年 2 月 14 日太政官第 51 号布告「壬申二月十五日第五十号布告ノ通地所売買被差許候上八...」

明治 8 年 4 月 14 日太政官第 56 号布告「任叙ノ儀ハ是迄式部寮ヨリ伝達候処自今正院ヨリ相達候条...」

明治 8 年 9 月 25 日太政官第 146 号布告「僧尼ト相成度者出願及ヒ免許方ノ儀ニ付明治四年六月十九日布告並同十月十二日達トモ相廢シ候条自今...」

では、干支と月と法令番号を用いて特定化する。 では、当該布告に至るまでの式部寮による仕来りをおよそ改めるという趣旨がみえ、それまでの根拠法令であった明治 4 年 10 月 12 日太政官布告【第 535】への言及は、いかなる形でも行っていない。また は、日付と法令種別を組み合わせた特定化の方法を採用している。

最後に、法令番号が現れた以降の法令間における引用例を見てみる。

明治 10 年 2 月 19 日太政官第 19 号布告の布告文「明治八年五月第九拾壹号布告大審院所裁判所職制章程...」

明治 16 年 4 月 17 日太政官第 13 号布告「船税規則別冊ノ通制定シ明治十六年七月一日ヨリ施行ス」

では、年月が続いて法令番号と法令の名称が続く。さらに は、法令の名称と施行日が明示された布告文であり、同法令但書には、「但船税ニ関スル従前ノ布告布達ハ廢止ス」との表現の下に法令を特定化することなく、明治 4 年 8 月 5 日太政官布告【第 395】の「船税規則」や、同 7 年 2 月 18 日太政官第 21 号布告「鯨漁船並海川小廻船等船税規則」、及びそれ以降の改正法令を、一括して廃止する旨の表現が用いられる。明治初期に出された法令を後年に抜本的に改革する際の立法処理なのであろう。

～ に見る限り、法令番号が存在しなくてもそれなりの引用・引照の仕方が見られるが、これに を比較するならば、後二者の引用方法ははるかに明快で歯切れがよい。しかも については、いかにも官報刊行前夜の時期(明治 16 年 5 月 10 日太政官第 22 号達)に出された法令らしく、施行日を意識して明示している点が注目される。同 16 年 5 月 26 日の太政官第 17 号布告によって、布告布達の施行期限が、各府県庁に到達する日数の後七日目

と定められ、同日付の太政官第 14 号布達にて、各県庁への到達日数が各県庁毎に具体的に決められる。法令の形式がその公布・施行の方式の組織化に伴って整序されてゆく姿がここにはある。

## 2 法令の効力の消長

### (1) 改正・消滅・廃止

法令の効力には消長が存在する。今日、法令の一部を改める場合に「一部改正」、その全部を改める場合には「全部改正」ないしは「廃止制定」、そして既存の法令を廃止するについては、これを「廃止」とそれぞれ呼称している<sup>60</sup>。

明治太政官期の法令の効力については、今日のような改廃概念をそのままに当てはめることはできない。先の 1(2)(ii)でも述べたが、個々の法令の標記方の確立は、法令相互間のレファレンスの便宜を確かに高め、法令間の関係性の調整に資したと考えられる。ある法令の改正や廃止といった問題も、結局は改廃する法令（改廃法令）と改廃される法令（被改廃法令）相互間の効力関係に帰着する。

今日の我が国では、既存の法令を一部改正する法令は、一つの独立した法令ではあるが、その一部改正法令の改正部分は、元の法令、すなわち被改正法令に溶け込み、既存の法令の条文自体が改正される方式を採用している。つまり、形式的には改正された法令のみが残り、改正した法令は附則にその痕跡（改正した事実の記載）をとどめるのみで、その中味はなくなってしまふ、という説明が為されている<sup>61</sup>。これを「溶け込み方式」と称する。これに対して、改正する法令自体が独立した完全な内容を有し、その改正内容が、既存の法令に追加されてゆく方式がある。これを「増補方式」と称するが、その場合、表記される法令としては、既に改正の及んだ旧規定がそのまま残り、さらに新规定、すなわち改正法も併存する形になるので、改正経緯の把握にはたやすいものの、今何が有効な規定かを知るためには、旧・新両規定を相互に見比べる手間が必要となる<sup>62</sup>。

明治前期の我が国では、この後者の「増補方式」的な法運用が為されていたと考えられる<sup>63</sup>。すなわちこの方式では、改正 - 被改正の別なく、各々の法令の「個性」が、当該の法令によって構成される規範全体の効力の終焉に至るまで保存されることが特徴である。

『法令全書』の編者は、上記の法令相互間の「関係性」について、欄外表記してこれを示した。その「編纂例」に曰わく、

凡ソ法令ノ改正廃止ニ係ルモノ之ヲ改正又ハ廃止ト書シ新令旧令相抵触スルモノ等ヲ消滅ト書ス

とある。ここに「改正」「廃止」「消滅」の効力態様が示されている。そして、

<sup>60</sup> 長谷川 前掲書,pp.69-71。特に「全部改正」や「廃止制定」などの区別については、河野久『立法技術入門講座3 法令の改め方』ぎょうせい,1988,pp.159-164 を参照のこと。

<sup>61</sup> 長谷川 前掲書,pp.69-70；吉田利宏『法律を読む技術・学ぶ技術』ダイヤモンド社,2004,pp.36-42。特に後者の 39 頁には、「附則」に改正の「歴史」が記されることが解説される。

<sup>62</sup> 長谷川 前掲書,p.69。

<sup>63</sup> 手塚豊「明治六年太政官布告第六十五号の効力」『手塚豊著作集第四巻 明治刑法史の研究（上）』慶応通信,1984,p.133 には、当時は「溶け込み方式」とは異なる法運用が為されていたことが述べられ、新律綱領と太政官布告を、それぞれ改正法と被改正法との関係に置き「綱領の一部改正法たる太政官布告は、形式的にも内容的にも独立性を保持するものであった」と記される。

凡ソ現行ノ法令ニシテ其一部分ノ加除改廃アル者ハ原文ノ右側ニ「、」ヲ加ヘテ閱者ノ注意ヲ示シ其下ニ改正追加ノ現行文ヲ併記シ以テ数巻繙閱ノ勞ヲ省ク（以下略）

として、いわゆる一部改正や法令の一部の効力が失われた場合については、その箇所を傍点で指摘した上で、既存の法令文に併せて改正後の文言を書き込んだというのである。これは上述の「溶け込み方式」とは異なるが、当時の方式の下で、法令のレファレンスの便宜性を高める効果を目指したものであろう。

しかし、改廃の定義づけは、編者の判断にかかるところもあった。先の「編纂例」を続けて編者は、

凡ソ法令彼此相須タサルヲ得サル者及前後相関渉スル者ハ某号参看ト書ス而シテ其漸次ニ沿革シテ改廃消滅ニ就ク者及此ヲ以テ彼ヲ廃スルコトヲ断定シ難キ者モ亦之ニ倣フ

と断りおく。法令間の「関連性」が容易に判別し難い場合には、「参看」なる注記を施し、『法令全書』を用いる者にその効力の判断を委ねている。それに実際には、『法令全書』中「改正」「廃止」と注記される場合には、法令本文内でそうした言及が明示されていることが多いが、その一方で、「断定シ難キ」場合もあり、その時に「参看」を付したという訳である。いずれにしても、当時の法令の効力の判断は、『法令全書』の編者にとって頭を悩ませる問題であった。

実際に、上記 1(2)(ii)で引用した各例のうち、 の法令文をよく読むと、先の引用に続く箇所で、「(家畜伝染病予防法に)最早不及其儀」と達せられるのだが、これが廃止なのか改正なのかは、それぞれの法令文を精査しなければ分明とならない。また、 についても、農民煽動<sup>64</sup>のかどで月岡帯刀を捕縛せよとの第 129 号布告の趣旨が、月岡が捕縛されたことにより、第 129 号布告が当該の第 134 号布告によって廃止されたのか、はたまた第 129 号は消滅したのかは、資料本文上からは窺えないのである。おそらくは、犯人の捕縛により先の第 129 号布告は当然に失効したのだと思われるが、それをどのように定義付けているのかの観念が見えないのである。この意味では、 も変わらない。これまでの制度を変更し、任叙の伝達を正院が行うという改革が、新旧法令の効力の関係性形式に反映されない。以上のような場合には、『法令全書』の編者においての見極めが為されず、欄外は注記されずに空欄のままなのである。もっとも、 のように、二つの法令を特定化したうえで、それらを「相廃」することを明示したり、 のように、当該明治 10 年太政官第 19 号布告が特定化する法令を「改正候条」と明言するものも存在した。

いずれにしても、法令の改廃についての一義的な明確化基準が存在しなかった。この背景には、当時の法制・立法執務作業において、新法令が必ずしも旧法令との規範的関連性（接続であれ断絶であれ）を精査されることなく、慌ただしく生成されていた状況を想定できよう。前述したが、 の法令の但書「但船税二関スル従前ノ布告布達廃止ス」は、この意味で、新法令が関連する一切の既存法令の効力を失わせる旨宣言したのだが、何が当該新法令によって影響を受ける既存法令なのかの範囲は示されていない。こうした方法は、

<sup>64</sup> おそらく、明治 5 年 4 月 4 日に信濃川掘割入費取立反対を理由として柏崎県庁へ強訴した農民騒擾を指すのであろう。土屋喬雄・小野道雄編著『明治初年農民騒擾録』南北書院,1931,pp.215-220；青木虹二「明治農民騒擾年表」『明治農民騒擾の年次的研究』新生社,1967,p.36。

明治初年期の規則や制度を後年になって抜本的に改革する際に、旧法令を一掃する方法として用いられたのであろう<sup>65</sup>。

表6「年別法令改廃件数表」は、『日本法令索引〔明治前期編〕』に編集された全法令データを対象にして、作業上、特に「〔消滅〕」「消滅」「改正」「廃止」の効力態様が付与された件数をまとめたものである<sup>66</sup>。

同索引上「消滅」と付与したのは、『法令全書』に欄外注記されているものにほぼ限定されている。「廃止」もまた、『法令全書』の欄外注記にある場合に加えて、法令本文中に被廃止法令が明認できるものに限られている。「改正」については、欄外注記や法令本文にその事実が確認される場合に加えて、欄外注記に「消滅」とある場合でも、それが法令全体の一部のみに係る場合には「改正」と解釈したなど、より広く使用している。〔消滅〕とあるのは、欄外注記もなく、作業上、法令文から推定したものである（「凡例」12.法令沿革、効力を参照のこと）。

同表における「効力態様」が、上記のような作業上の定義に基づくものであることを前提にしても、やはり〔消滅〕と「消滅」の合算した数値が、他の「改正」「廃止」を上回ることが特記すべき事実である。なによりも、後二者については、法令文本体になんらかの明文上の根拠があることを前提にした態様付与であるのに対して、「消滅」は『法令全書』の編者が、〔消滅〕は法令索引作業者が、それぞれ解釈したものである。つまり、「改正」や「廃止」には、新たに法令を制定するに際し、立法担当者が明文を以て既存法令との関連性（連続性ないしは断絶性）を顧みる姿が見られる。だが消滅は、既存法令の効力の全部又はその一部が新法令と矛盾抵触するものの、それが改正か廃止かの立法担当者の意図を法令文上判然と確認し得ない時に、既存法令の効力は、事実上失われたと解釈するものである。消滅を打たれた法令の件数が相当数に上った事実は、新法令が既存法令の手直しや改正、あるいはその廃止といった手続きを踏まえずに、いわば場当たりの策定されていたことを示している。これを先に引用した木下は次のように記している<sup>67</sup>。

古は一たび令を出して、復た変換せず。今は改正取消等陸続するを以て、強記の者に非ざれば、誤認を免れず。夫れ維新の政百事張興、善に遷り、新に進む、駸々止まず。則ち、令を下す日夜に之を改むるも、固より不可とせず。然ども、誤謬は繁碎に生じ、牴牾は密鑿に出づ。之を改正するも、旧套を補うに過ぎざる者有り。是を以て、人民之を名けて朝変暮改とし、未だ嘗て其の改良新進たる所以を知らず。

## （2）法令の変遷 - 司法制度の近代化

ここで、当時の法令の改廃について具体例を一つあげよう。図「司法職務定制改正変遷樹形図」を参照願いたい。

本図は、『法令全書』に欄外注記される記事を追って関連づけられた諸法令を、時系列に

<sup>65</sup> 被改正法令の側から見て、その後の法令としての消長が分からないが、官制の改革などにより明らかに効力が失われていると思われるものについては、『法令全書』の編者は「制度変革ニ依リ消滅」と欄外注記を施すこともある。

<sup>66</sup> 同索引には、この他「施行停止」「取消」「正誤」といった効力態様が付せられることになっている。また、他の法令との間で、こうした改正や廃止などの関係性が見いだせない、いわゆる「単体」のままの法令も数多く存在する。その一方で、同一の法令が何度も亘って改正を受ける場合には、その度ごとに一件として数えている。同表の数値は、そうした条件下で得られたものである。

<sup>67</sup> 木下 前掲書,pp.170-171.



表6 年別法令改廃件数表((消滅)・消滅を含む)

(消滅)(効力態様・以下同)

公布年	明治1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	合計	
改正年																					合計
明治1	29																				29
2	28	33																			61
3	5	36	25																		66
4	4	85	65	34																	188
5	3	13	11	42	30																99
6	11	9	13	31	47	21															132
7	1	1	3	7	29	39	24														104
8		1		12	28	42	48	20													151
9	1	1	1	9	7	16	34	37	36												142
10				3	13	11	18	22	14	10											91
11				2	2	5	9	8	7	3											36
12				1	2	4	8	15	17	9	8	7									71
13			1		2	7	6	11	21	15	8	8	8								87
14					4	5	5	3	7	11	4	11	15	8							73
15		1			6	2	3	6	11	6	7	3	9	5	5						64
16					1	1	2	3	5	2	4	4	4	9	3	1					39
17					6		3	3	5	4		3	6	8	11	7	1				57
18			1	2	2		3	2	3	5	5	12	10	10	7	4					75
19			1	1	2		1	6	3	5		2	3	9	19	15	14	24	10		115
合計	82	180	121	142	181	150	157	138	129	72	39	47	50	51	48	33	22	28	10		1,680

消滅

公布年	明治1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	合計	
改正年																					合計
明治1	49																				49
2	64	77																			141
3	19	41	24																		84
4	9	45	85	39																	178
5	10	21	37	42	50																160
6	9	10	18	37	111	116															301
7	3		1	14	36	132	64														250
8		2	9	5	35	100	133	75													359
9			5	3	25	65	58	82	40												278
10			2	3	9	24	37	64	52	40											231
11					9	8	19	49	46	33	18										182
12			1	1	4	17	27	30	32	30	33	14									189
13				1	7	54	41	50	54	57	44	58	37								403
14		1	1	1	3	13	14	44	41	33	34	30	35	25							275
15		1			2	11	17	19	19	15	24	19	16	13	5						161
16				1	6	9	8	19	19	17	23	35	23	17	24	8					209
17			1		6	16	28	26	33	19	12	18	16	25	24	33	19				276
18	2				6	5	1	13	10	15	2	12	27	47	29	27	65	20			281
19				2	7	15	18	20	48	49	42	36	51	69	88	70	118	4	13		650
合計	165	198	184	149	316	585	465	491	394	308	232	222	205	196	170	138	202	24	13		4,657

改正

公布年	明治1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	合計	
改正年																					合計
明治1	21																				21
2	15	31																			46
3	9	26	29																		64
4	13	23	22	48																	106
5	13	11	39	56	71																190
6	2	2	23	32	131	147															337
7		1	4	19	66	152	78														320
8		1	8	13	56	77	107	137													399
9	1	1	3	6	15	54	45	142	117												384
10		1	4	6	27	23	18	84	93	73											329
11		1		4	5	18	20	49	73	55	25										250
12			1	1	5	14	15	28	61	29	40	30									224
13			1	1	6	7	7	21	49	37	35	47	42								253
14			2	3	3	7	5	17	36	26	24	25	57	47							252
15				3	3	6	4	18	26	15	22	13	50	57	27						244
16					2	4	2	18	20	4	10	12	30	50	42	37					231
17				1	3	10	5	6	31	9	17	18	29	30	39	94	47				339
18		1		2		1	5	20	19	22	18	12	34	52	30	77	74	69			436
19				3	3	4	1	9	15	14	11	6	8	19	19	29	42	49	9		241
合計	74	99	136	198	396	524	312	549	540	284	202	163	250	255	157	237	163	118	9		4,666

廃止

公布年	明治1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	合計	
改正年																					合計
明治1	9																				9
2	2	6																			8
3	5	8	4																		17
4	5	6	9	8																	28
5	3	7	11	5	13																39
6	1	2	5	9	16	10															43
7			1	3	7	23	5														39
8		2	3	9	15	21	18	12													80
9			1	6	10	7	17	9	3												53
10		1		3	11	11	9	12	9	26											82
11		2	2		8	26	6	10	6	4	1										65
12					1	7	5	3	7	6	1	4									34
13						1	2	10	9	8	4	7	2								43
14					1	2	2	9	9	10	4	5	20	4							66
15				4	5	6	2	4	4</												

沿って整理して並べたものである。本図の原基点は、明治5年8月3日に太政官無号達として出された「司法省職制並ニ事務章程（司法職務定制）」に置く。その名称が端的に示すように、同章程は、司法省整備の根本法ではあったが、それに止まらず、「司法権の独立がここにその最初の礎石をすえた」との歴史的意義があったと、現在評されている<sup>68</sup>。

そこで「司法職務定制」の内容を一瞥すれば、全体が二二章全一〇八箇条からなり、確かに、省務や本省分課など司法省の組織に関わる条項も少なくないが、第五章は判事職制、第六章は検事職制、七章は検事章程と続き、第八章、九章では、府県の司法警察官吏と逮捕に関わる条項を備える。第一〇章では、証書人代書人代言人職制が置かれ、今日の公証人、代書人、それに弁護士の規定が置かれるのである。さらに第一章から一八章までは、各審級の裁判所の構成について章程が設けられている。初代司法卿であった江藤新平が、御雇い外国人ジョルジュ・イレール・ブスケ(Georges Hilaire Bousquet 1846-1937)の助言を仰ぎながら創案したというこの「司法職務定制」は、「司法省」の組織に止まらない、まさしく我が国最初の「司法」の組織法であった。

本図は、そうした「司法職務定制」の包蔵する様々な近代的な司法制度を構成する要素が、司法上の異なる機能を果たす制度として分化されてゆく様相を示している<sup>69</sup>。

たとえば、明治7年1月28日太政官第14号達は、「司法職務定制」の検事や司法警察についての部分の改正法令であり、この法令のうち司法警察の部分のみが同年9月の太政官128号達によって改正され、後に9年4月の太政官第39号達によって廃止されてゆく。

その一方で検事部分は、大審院が設置に伴い出された明治8年5月8日の司法省第10号達によって改正され、これに吸収され、以後、検事の職制は司法省の職制に連動する（明治10年3月5日太政官第32号達）。なお「司法職務定制」は、この明治8年5月の司法省第10号達によって「消滅」したとするのが、『法令全書』の編者の理解である。同月24日に太政官は、同司法省達の司法省職制部分を除いた大審院諸裁判所に関わる部分のみを全国一般宛に「布告」したのである（第91号布告）。さらに大審院の設置による、大審院 - 上等裁判所 - 府県裁判所といった裁判所の審級制を前提にした、控訴上告の手續も導入される。また明治13年には治罪法が制定され、刑事訴訟関係の一般法典が初めて公布される。それに明治10年の太政官第19号布告により改革された大審院諸裁判所職制章程と控訴上告手續も、同19年の裁判所官制によって改正を受け、同法令もまた明治23年の裁判所構成法によって失効する。同法の精神の下に制定された（旧々）刑事訴訟法（明治23年法律96号）により、治罪法は廃止される。

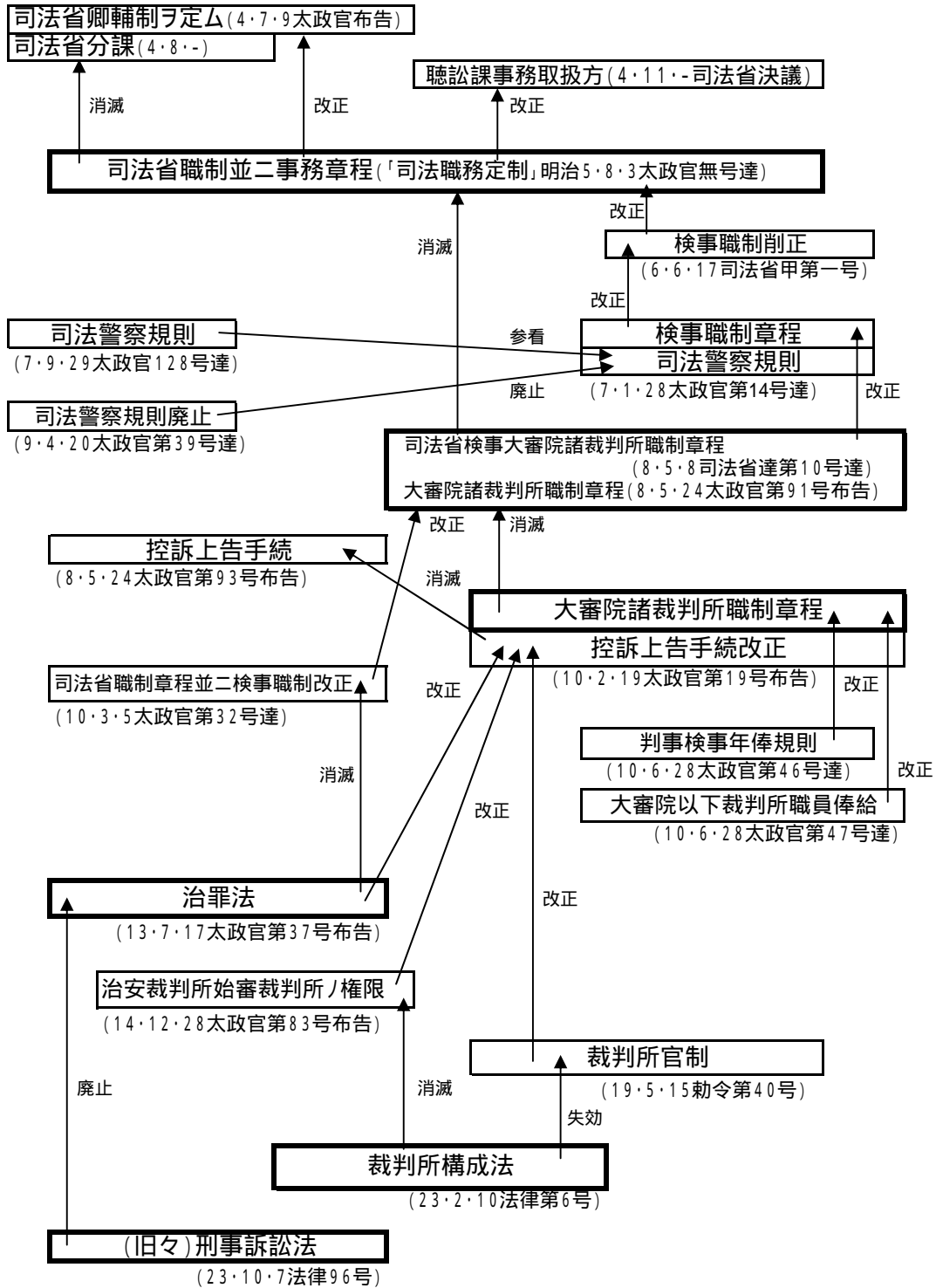
本図は、司法制度の基本的な事項に関わる法令のみを取り出して作成した。法令の効力の消長をいわば単純に跡づけることで、明治前期の司法制度の系統的な流れを再現することが可能となる。法令効力の相互関連性の再構成は、まさしく法の近代化政策の内容をも写し取っているのである。

68 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 - 」『福島正夫著作集 第1巻 日本近代法史』勁草書房、1993、p.83；霞信彦「近代司法制度の源流をたずねて(9)-(12)実像の『司法職務定制』」『NBL』768-775号、2003.7-12。

69 染野義信『近代的転換における裁判制度』勁草書房、1988。また近時では、浅古弘「基礎法・特別講義 11 日本法制史 - 裁判の歴史 1-3」『法学教室』280-282号、2004.1-3 が要領を得た解説をする。

### 司法職務定制改正変遷樹形図

以下の図は司法制度に関わる主な改革に限っている



## おわりに

法令の形式は、単にその内容を表示する機能を負うばかりではない。明治前期、太政官期の法令は、常に流動的で、改編のただ中であつた国家機構を背景に生成され発せられていた。その形式もまた当然に、発令する国家機関の集権化やその権限の配分・階層化による制度的ゆらぎの過程を照射するものであつた。

布告・布達・達といった当時の法令の基本的な種別に限っても、以上で論じてきたように、その区分が明確に自覚化され制度化されたのは、やはり元老院創設以降の明治国家の立憲制構想における立法府の位置づけをめぐる権限問題を契機としてではなかつたであろうか。議会の審議を経て成立する国家法規範を法律と名付けても、太政官制下の元老院は、その議会相当の機関とはなり得なかつた。布告の重要な内容は、法律事項であると定義しても（2(1)(ii)・表1・実質的定義）その制定の主体性は、常に太政官側にあつたのである。その意味で、「公文式」は、後の「法律命令」といった区分を導入したとはいえ、大日本帝国憲法施行までの過渡期にあつては、その「法律」とは実質的な内容を意味する「法律事項」的なものであり、行政・立法の両権の分立を前提とした、制定機関の別に基づく形式的な法令種別の定義（2(1)(ii)・表1・形式的定義）とはなり得なかつたのである。

しかし、太政官制下の諸機関に亘る法令発出権限の輻輳性は、その一方で、法制執務上の合理化をももたらした。政策を具体的な法規・法文として示す立法技術のみならず、公示・公知を旨とする法規範を膨大な数発出し伝達する煩瑣な文書業務を、より能率化し軽減化する工夫は、法令の種別の分化を実務の必要上から促した面を否定できない。穂積陳重は次のように述べる<sup>70</sup>。

明治五年までは、諸法令に番号を付する事が無かつたが、同年正月より各法令に番号を付することゝなつた。此の如く、各法令に番号を付し、各条規に其数号を標示するは、法規の索閲、引用に便利を与へるものであるから、法の認識可能性を増すことの大きなは言ふまでも無いことである。

法の認識可能性の増大にこそ、法律の進化の証があるとする穂積陳重の議論における法の認識とは、立法技術や法制執務面での合理化の要請<sup>71</sup>が一般国民にとっては法を知り得る可能性の拡大とも結びつくという、日本法の近代史における新しい画期を拓くものであつた<sup>72</sup>。

<sup>70</sup> 穂積陳重『法律進化論 第二冊（第3版）』岩波書店、1925、p.332。

<sup>71</sup> 太政官に属しながら内閣の命によって「法律規則ノ草定審査ニ参預スル」参事院が、太政官法制局に代わって設置されたのは、明治14年10月21日であつた（同日の太政官第89号達）。「法の継続性・整合性を維持する」（西川誠「参事院の創設 - 明治14年政変後の太政官における公文書処理」『書陵部紀要』48号、1996、p.59）参事院は、政策を立法化する技術面において、まさしく法制官僚の活躍する場でもあつた（山室信一「井上毅と法による支配の系譜」同『近代日本の知と政治』木鐸社、1985）。本稿ではもはや詳論できないが、法制執務の制度化・合理化をめぐる法制局（法制部）や参事院の果たした役割には大きなものがあつたに違いない（参照、笠原英彦「内閣法制局前史小考 - 法制官僚と行政立法」『法学研究』71巻1号、1998.1、pp.177-199）。参事院については、山中永之佑『日本近代国家の形成と官僚制』弘文堂、1974；野崎昭雄「参事院の設置」『東海大学紀要文学部』21輯、1974.7；中野目徹「参事院文書の構造と機能」前掲『近代史料学の射程』pp.47-84などを参照されたい。

<sup>72</sup> 今日の立法においても、法案審査における法制執務そのものの軽視が成立した法律に多くの過誤を生じさせることがある。国民を名宛とした正確な立法作業の要請は、現在においても変わらないのである（浅野善治「立法の過誤 - その背後にあるもの」『ジュリスト』1275号、2004.9、pp.2-5）。また別の視点ではあるが、同様に、松尾浩也・塩野宏編『立法の平易化』信山社、1997も、今日の法令に与える明治太政官期の時代的影響を随所に論じている。参照されたい。

明治前期の慌ただしい制度改革や政策の変動期にあった法令の世界は、まさに新旧法令の規範内容の重畳や錯綜が、立法や解釈運用の面においても、頻繁に繰り返された。ここにこそ、布告・布達・達の運用や解釈にあたって諸機関の疑義が呈される伺や請訓などの問い合わせや、それに対する指令や内訓といった回答など<sup>73</sup>、本来は個別の具体的事例に即した当該機関内的な判断もまた、当時は広義の「法令」として代表的な法令集に採録される所以があったと思われる。たびたび引用してきた木下はこれを裏付けて次のように述べていた<sup>74</sup>。

或人曰く、法令は改良せざる可らず。民心は安定せしめざる可らず。今諸の官令中、人民必ず遵守すべきものを抜き、之を一編の書とし、各府県に頒ち、各区毎に一部を備え、改正取消等あれば必ず原版を改削し、半歳或は一歳にして之を更頒し、至急切迫の事に非るよりは、必しも一々人民に布達せず。之を其書に記載し、以て人民の見るべきに備う。此の如くせば、布達の繁稍々省き、人民の心志稍々一定し、朝変暮改の疑を氷解し、朝意深く貫徹するに至らん。

「官報」が刊行される以前の言葉である。そこには後に『法令全書』や『法規分類大全』に具体的に結実してゆく法令集編纂の必要を熱心に説く太政官官吏の姿がある。そして国民による法令の認識の便宜を図るといふこの思想は、このたびの『日本法令索引〔明治前期編〕』編纂の根底にも流れ受け継がれているものなのである。

#### 追記

本稿にて図表を作成するにあたってのデータは、議会官庁資料課立法情報係の提供によるものであるが、データの加工、作表及びその解釈については、筆者によるものである。

(いわたに じゅうろう 慶應義塾大学法学部教授)  
(本稿は、筆者が調査及び立法考査局の客員調査員として在職中に執筆したものである。)

<sup>73</sup> 堀内節『身分法 第一分冊』東洋書館,1950,p.32 には、特に指令において示された判断を当該官庁の有権的解釈であったとし、伺・指令等を「布告達の立法趣旨及び解釈についての根本資料」とであると重要視している。さらに山主政章『日本社会と家族法』日本評論新社,1958,p.114 には、「われわれの立場からすれば指令(あるいはその集積)自体が法であるかないかを決定しようという方法は正しくない。法は法規では勿論なく、またそれは法源とも厳格に区別されなければならないのであって、具体的争訟解決の規範としてなにが動いていたかが重要であるからである」と述べている。こうした先学の意見は、明治前期を対象とした法の動態的な研究にとって、今日的な枠組みを超えて法を広く把握しなくてはならないことを教えている。

より裁判規範に即した局面での伺・指令研究については、霞信彦『明治初期刑事法の基礎的研究』慶応通信,1990 や、同「明治初期における刑事裁判について - 伺・指令裁判体制を中心に」『法学研究』76 巻 7 号,2003.7、また、拙稿「訓令を仰ぐ大審院」『法学研究』66 巻 8 号,1993.8 では、明治 10 年代初頭の大審院の法判断形成に果たした司法省からの訓令などの役割について実証している。

<sup>74</sup> 木下 前掲書,pp.171-172.