

《研究ノート》

明治初期立法史に現われた  
大園孝贊の人と活動

沼 正 也

一 本稿の成立

(一) 明治初期立法史の研究が深まるにつれてしばしば痛歎されていることは、その研究の着手があまりにも遅きにすぎたということである。あいにく天災と人災とがかずかずの原資料を灰燼に帰せしめたし、当時の立法関係者もことごとく物故し、当時の事情の一斑を関係者から語り伝えられていたかも知れないと推測される人びとでさえもうこの世にはない。

こうした歎きのなかに、きわめて少数の先駆者たちによって本格的に明治初期立法史の扉が開かれ始めたのである。乏しいながら残存している原資料が一つ一つ紹介され、つなぎ合わせられ、そうしてこれら原資料と原資料との間に歯の抜けたように現象している断層について仮説が立てられ、それを検証すべき新たな原資料の発掘がはかない願いを込められながら待望されている。いまや、断簡零墨たりとも、もう私蔵することは許されない。ほんらい法制史家でない私が、じぶんの手許にあり、

またじぶんにより発見された原資料の「こま」こまをたとえそれがどんなささいなものであろうとも機会あるごとに紹介してきたのも、こうした受け止め方に直結してのことであった。本小稿もまた、同じ志向に出るものであり、同時にこれはさきやかにすぎるものでさえある。

(二) 明治初年における民法法と刑事法の分野における法典編纂の試みは、太政官と司法省とで意欲的になされた。その間に伍して、司法省の外局としての明法寮のはたした役割も少なくなかった。人的にいえば、司法卿就任の前後を一貫してみずから法典編纂の推進役をもって任じた江藤新平とフランス諸法典の翻譯事業にその半生を賭した箕作麟祥、ブスケやポアソナード等の御備外国人に待つものが多かった。

にもかかわらず、実施に踏み切られ、または草案の段階に止まった大小かある諸法典の原案作成者がなんびとであったのかがこんにち明らかになっているものは、まことに寥々たる有様である。明治初年の民・刑法典の編纂に与った人たちは右の人たちに止まらず、大なり小なりこれに携わった人たちはあまりにも多く、こんにちにその名が伝えられている。それらの人たちのなかに、あるいは名さえも止めていない人たちのなかに、いくたりかのすぐれた立法者があり、その活動の跡がこんにち埋没されたままになっているのではないか、という仮説もじゅうぶんに成り立つであろう。よき助手役をはたした陰の立役者もあつたかも知れない。意外の人物が意外に大きな原動力になっているのではないか、ということもなしとしないであろう。

ここにこそ、たとえば、明治五年という年代に民法寮によって定立されたとみられているわが国最初の一千条を越える民法典の第一次草案がいったいなんびとの手に成ったものであるかについてその名を『切に知りたい』という切実な叫びの生まれる基盤が存しているように思われる。この基盤のうえに、当時の立法関係者としてその名を伝えられている個人個人のしらみつぶしの経歴研究がこんごなによりもまず強力に推進されねばならないという提言が有力に成立せしめられる。すなわち、それらあまたあまたの立法関係者はつとにしてこの世になくとも、その遺族たちによってなにもとも知らずにこうした人たちの書き残したものを祖先の遺品として守っているかも知れないので、このような側面に探りを入れることにより、ながしかな新資料を加えうるかも知れないからである。私の想いはこうした方向にも馳せ、機会あるごとに遺族群とその周辺への接近に努力してきた。その成果のいくつかはすでに紹介したとおりである。この小稿は、こうしたアプローチの一つの場合のしかもいまだ結実をみずにいるケースの中間報告でもある。

- (1) 石井良助・『明法案民法草案』『法律時報』二九卷(八号)一〇三四頁。手塚豊氏も、明治初年の民法草案の確定案の作成に御備外人を助けてこれを完成せしめた『日本人の氏名こそ、私が最も知りたいもの』と吐露しておられる(手塚・『明治初年の民法草案——特にアスケ案と覚しき断片に就いて——』『法学研究』二二卷(七号)三六二頁。
- (2) たとえば、本稿の対象とは時代は一まわり下るもので

はあるが、「松岡文書を通じてみた旧民法草案取り調べの一断面」(沼正也著作集4『民法における最善性と次善性』所収)五〇三頁以下等。

(三) こんにちに残された明治初年における民・刑諸法典の草案にその名がみえる立法関係者のなかには、『書記』として名を連ねている常連がある。本稿が直接の対象としている大園孝賛も、その一人である。『小田切文書』の名をもって名高い当時のなまなましい民法その他の法典草案のいくつかの旧所蔵者であった小田切盛徳も、そうである。こんにちの諸家の研究では、これらの人たちがたんなる『書記役』に止まったものであるか、それ以上にいくばくたりとも立法それじたいに参画していたのであるかについては、ほとんど問題意識として取り上げられていないところがない。草案審議の会議録の類に現われた発言者氏名からするときは、否定的に解さるべきもののようにであり、学界の大勢もその当時におけるかれらの地位の低さというところをも勘定に入れつつ、言外にたんなる書記役と割り切っているのではないかと思われる節がある。

本稿は、またこの点をも問題意識として取り上げようとするものである。可能性を追求してみようとするまでであって、いまの段階での私の乏しい資料では、学界の大勢に結果的賛意を表すことに傾きつつ、さればとてまったく否定的に割り切ることもできないという心境なのである。

## 二 原爆地広島とかれの墓碑銘

(一) 明治初期私法編纂史をめぐる諸家の研究を繙くと、大園孝贊の名に目を触れないことは、むしろ稀である。諸民法典の草案ないし会議録の末尾に、ほとんどといっていいくらいにかれは名を連ねているからである。しかし、かれがそれらの法典の編纂ないし審議に当たったどのような役割をはたしたかについては、申し合わせたように一言も語られてはいない。かれは、一貫して一書記役でしかありえずにもかかわらずこうした形でも種々の会議の参加者であったがゆえにその名がメモされた結果となっている趣がある。

明治法制史にかれの名が登場するのは明治初期法典編纂史という一幕に止まって、それに続く明治一〇年代の法典編纂史にも、裁判史のなかにもついにその名は一度もでてこない。かれは、江藤新平の司法卿時代に先後するわずかつかの間の淡い陰の存在でしかなかった。はなばなしい法典編纂の晴れの舞台にエキストラとして登場の光栄に浴した端役に止まった。大園孝贊は、いまのところわが法制史学界の大勢はそのように遇しているにすぎないといっても過言ではないであろう。

(1) たとえば、石井良助氏が『図説明治民法制定史II その2』(『法律時報』二九卷(五号)口絵)として『司法省民法会議記録』を写真で紹介せられているところにも、その末尾に『書記』としてかれの名がみえる。その他かれの名が紹介されている文献をいくつか挙げておくならば、堀内節・『民法口授』(福島正夫編・『家』制度の研究 資料篇

二) 所収) 解題二五頁、向井健・『民法口授』小考(『慶應義塾創立百年記念論文集第一部法律学関係』所収) 五〇二頁・五〇七頁、同・『明治初年における民事訴訟法典の編纂——江藤司法卿時代を中心に——』『綜合法学』六卷八号八頁等。

(2) かれと同じように遇されてきた当時の属官的存在の一人で近時『明治法制史上における埋れた恩人』とまで称せられるにいたったものとして、松下直美がある(向井健・『埋れた恩人・松下直美のことども』『綜合法学』六卷二号八頁以下・八三頁、同・前掲『慶應義塾創立百年記念論文集』五〇八頁)。しかし、この称賛もよき通訳者としてさらにはよき翻譯者としてであり、草案作成ないし審議参加者という榮譽を与えようとするものではまったくない。

(二) こうしてなにげなく見過してしまふのがむしろ自然でさえあるかれの名に私がなぜか釘付けられたのは、私がふとした動機によって明法寮という明治初年における司法省の一外局を総合的に調査研究することを迫られ、乏しい資料を丹念に収集し分析して行ったさなかに明法寮が新律綱領の運用と改定律例の編纂・運用という事業を推進し、巨大量におよぼ伺・指令の原案を作成し、そのなまなましい当時の原議がこんにちに残されていることを知り、これらの原議の多くに大園の印章が残されていることを知ったときからである。江戸時代に引き続くきなお明清律を継受して行ったその刑事の側面でも明法寮における刑律の疑義解釈等法の運営につき終始指導的役割を演じたの

は、水本成美であった。明法寮時代における大園の主たる職務は、水本の輩下として司法本省（なかんずくその判事局）や各府県・各裁判所から殺到する刑律伺に対する指令原案の作成にあった。この職務もまた、書記役の役割に止まったものであるのかどうか。この点については、こんにちにに残された伺・指令の原議そのものを通覧しただけでは疑いないままでいづれとも断定せしめるきめ手は見出せない。

私が、この点たるなる書記役に止まるものではありえなかつたという方向に傾いたのは、当時学界未知の資料であつたところの『議案類纂』を入手したのちのことであつた。『議案類纂』の全文については、すでにこれを公表したところであるが、その『捕亡之部 七年』に『捕亡律獄囚脱監及獄逃走条例』運用上の疑義に關し司法本省判事局から明法寮『横山権少法官及尾崎中風へ問合候処大園某同席へ臨み問合ノ如ク』しかじかと『即答有之候間比旨青木中判事殿へ申祥候事』という記録を見出し、叙上の諸原議類をこのニュアンスから再点検した結果であつた。その詳細は、別稿でくわしくこれをはたしているのでもまはその要約の勞さえ省略することにしたい。

ところで、大園にこのような識見があつたからといって、かれが仏蘭西法学を基調とする民事の側面における立法事業について同様な造詣があり、書記役を越えて原案作成上かれの意見がなんらかの形で反映せしめられているに違いないと推測することはまったくできない。それには、またべつの資料からする裏付けを待たねばならない。だが、この点になるといまま

に諸家によって紹介されたどの原資料からもなにほどの手掛りを見出すことができない。かれの閱歴の追求のみが、なにがしかの示唆を提供してはくれないかと望みをかけうるばかりである。

そうした意図を込めての私の調査の結果、当時の官員録・司法省日誌・後日の官報等によってようやく辿りえたところは、明法寮時代におけるかれの職場の変動と明法寮廃止後かれが判事に任官して地方の裁判所を転々とし、それも明治一七年五月の広島控訴裁判所詰判事の辞令を官報に見出したまま永久にかれの名が官報からさえ消えてしまうことだけであつた。

私は、この調べの結果を、かれと机を並べた同僚たちが明治二三年の裁判所構成法施行時には地方裁判所長だの検事正だのとそれぞれある程度に榮進しているのに対比せしめて、『刑律において英俊振りを遺憾なく發揮した大園孝贊（かれも、佐賀出身であつた。）の名がどこにも見当らないようなのは、かれがその後どのような道を歩いていったのだらうかと、いましきりに氣遣われてならないのである。』とし、『あるいは、判事在職中死亡したのもあろうか。』とむすんだまま筆を折り、沈黙するばかりであつた。

- (1) 前掲沼著作集4 一七〇頁以下。
- (2) 前掲沼著作集4 二五四頁以下。
- (3) 沼正也著作集2 『財産法の原理と家族法の原理（改訂版）』第二部の随所で論じているところを参照。
- (4) 前掲沼著作集2 七四六頁以下。

(三) 大園孝贊の人と活動についての調査の行き詰まりを打開するについては、私は向井健氏に負うところが多い。向井氏は、その労作『明治初年における民事訴訟法典の編纂』のなかで、かれの墓碑銘が『芸備碑文集』に登載されていることを紹介してくれられた。この導きにより、私はこの著作を續き、私の予想の通りかれは広島控訴裁判所判事任職中に病死していたのであった。かれが『大坂控訴裁判所判事』から同じく判事として『広島控訴裁判所判事』を命ぜられたのは、明治一七年五月一日のことであった。そのかれが、新任地に赴任してその生を終えるまでにまる五箇月とは時が許されなかった。かれは、その年の九月二日に病に倒れたのであった。

(1) 向井・前掲『綜合法學』六卷八号八頁・一一頁。

(2) 桜井照登・『芸備碑文集』上巻二四六頁以下・正誤二頁。

(3) 前掲沼著作集二七四六頁参照。

(四) 私はかれの墓碑銘を現場についてみずからの目で確認しておきたいと願ひ、この四月二〇日によくその念願をはたすことができた。広島市内比治山の懐に静かに安らう比治山共葬墓地の中央部にそれを見出したのである。『日本最古の陸軍墓地』として知られる『比治山陸軍墓地』が比治山の山頂にあつたこととて原爆により倒壊したのと反比例し、『比治山共葬墓地』のほうは山懐に抱かれるように眠っていたためにほとんど無疵のままに世紀の災厄から免れたのであった。『比治山共葬墓地』の名は、いまや立てられてゐる標識からするときは

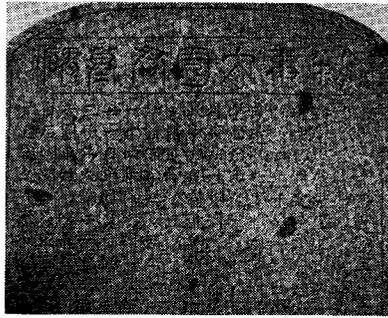
『広島市比治山墓地』と改められており、その『管理事務所』の所在を示す揭示石にのみ『共葬墓地』の名が止められている。この碑のすぐ背後にかれの墓があり、その墓石には『故判事大園孝贊墓』と刻まれていて、碑の壮大さからすれば見劣りするようないきなりのもので私目に映つた。

碑面の銘そのものは、右の刊行本はまことに忠実に写しえていて誤植の類は二箇所を数えるにすぎなかったが、碑文集としてその統一的体裁を整えるため行文の置き換えや篆刻者名等の省略は免れておらず、解説に便ならしめるため適宜濁点を施していることなどの改変もあるので、ここにはあえて原文それじたいを紹介しておきたいと思う。

碑面は、写真に見られるように、その上部右横書きに『判事大園君墓碑』と銘打たれ、その下部に縦書きをもって、つぎのように誌されている。

『修史館二等編修官正六位勳六等久米邦武撰 裁判所書記相良頼善書』

君名孝贊字君襄肥前人世仕嘉藩從白石公孫氏考名惟精以儒學著藩擢爲國學教諭稱梅屋先生妣益田氏文政丁亥正月生君君爲人穎敏易直襟度不滯氣亢爽入國學有才名能文及書及先生爲教職君仕公孫氏予數就先生受業因得知君明治初君退教郷校四年起爲藩權大屬藩廢辟廣島縣遷明法寮進秩爲少法官寮廢爲判事補巡京攝及近畿七縣爲司法大錄隨卿往治萩亂予與君不相見十餘年一日遇于京街問其官君笑曰六年九遷寧處不遑惟富山水之觀耳薩摩亂定我突始黔今司法一等屬也因又相往來君性嗜酒



(筆者撮影)

男五女長子甫九郎早次子孝宣嗣三子易九郎二女道嫁武藏人  
小林正氣三女若嫁肥前人大島三四郎餘皆天銘曰  
大園平姓 以邑爲氏 自相來肥 殉藩祖死 公孫有依 爰從

其處家左文簿右詩書  
筆硯盤殺雜陳于前家  
人縫紉其傍君引觴愉  
然曰此中亦自有雅趣  
號坦堂甚矣君之肖  
先生也先生通儒練達  
事務酷嗜詩家素簡淨  
無累詩思嘗結社唱和  
號汗漫社汗漫猶言無  
所拘束也及予輩官于  
京繼其社君酒酣耳熱  
賦詩作字笑罵古人會  
散飄然俱步月歸蓋先  
生之業君承以用於法  
術仕途異趨而其揆一  
十四年奏爲判事叙從  
七位赴大阪聽控訴十  
七年進正七位遷廣島  
掌如故獲病九月廿一  
日卒因葬于此年五十  
有八君娶廣木氏生四

美徒 三根之水 白石爛爛 乃父所營 堂構輪奐 續序有光  
文雋筆健 執彼丹鉛 視厥權衡 覆之審之 獄市之平 於  
乎片石 永比甘棠 明治十八年十月 石工大木政藏同鐫<sup>(2)</sup>  
(1) 比治山陸軍墓地保存協會・「広島比治山陸軍墓地外  
國人墓地略誌」一頁。  
(2) 『芸備碑文集』に掲載せられているところの誤植は、  
『及予輩官于京』の『及』の文字が『乃』となっている点  
と、これは誤植とまではいえないであろうが大園死去の日  
につき『九月二十一日』と植字されている点のみである。  
(五) この碑文の成った日付の記載からして、この碑の立て  
られたのはかれの死亡後少なくとも一年を闊したのちのこと  
に属する。かれの墓の周辺にはかれの近親のものはまったくな  
く、墓地管理事務所に聞き質しても、絶えて墓参に訪れる近親  
者のあったことを知らないという。おそらくはかれの分骨は、  
かれの故郷にその祖先や妻子とともに眠っているのではないの  
かと推測され、かれの子孫を尋ね当てて明法寮時代におけるか  
れの『文簿』類の存否を突き止める途がことによつたら開かれ  
るのではないかという淡い望み達成にまでこのたびの調査は繋  
らなかつた。  
この墓碑銘によるかれの生年からすると、かれが明法寮に  
奉職したのは齡すでに四〇歳をとうに越していた計算となる。  
その前後を通じて、かれが海外留学のチャンスをつ捉えたことの  
なかつたことも確実に推断できるように思われる。かれには深  
い漢学の素養があり、はなはだしく詩文を愛した。墓碑銘によ

って明らかとなつたかれの閥歴と嗜好からするとき、かれは明法案にあって刑律についての能吏であつたであろうことは、さこそとうなずかれる。そのかれに、同時にじゅうぶんなフランス法の素養があつたとは容易には考えられない。かれには、通訳者としての、そうしてまた、フランス法の翻訳者としての才能はほとんど期待できない。民事諸法典の成案の審議に参画するには、地位があまりにも低かつた。こうして、かれにはフランス法を継受しての民事諸法典の原案作成については、ほとんどなにほどのものをも期待してはならないように思われる。その期待がわずかにかけられるものとすれば、それは刑事の法典草案の場合でしかあるまい。

それにしても、律令学がまったく捨て去られてフランス法学万能に踏み切られたとき、かれはたとえ低い地位たりとも中央官庁の立法事業の側面ではそれを維持することはできなかつたといつてもよいであろう。明治一〇年代においては、かれが法典編纂事業の末席を汚すことさえもなかつた。これは、かれの運命ばかりではなかつた。あまりにも漢学や律令学に造詣の深かつた人たちのいちように辿つた道であつた。もつとも代表的には、新律綱領の主導的編纂者であつた水本成美の名が挙げられてよいであろう。手塚氏の言を借りるならば、『彼は新しい仏蘭西法学に對し若干の理解を示しつゝも、その身は徹頭徹尾、司法部内に於ける律令学の「最初」にして、然かも「最後」の第一人者として終始したのであつた』。これは、まことに明快な指摘であると思う。その水本とはとうてい比肩すべくもな

かつたではあるうが、大體についてもほぼ同じことがいえるのではなからうか。ただ、かれはまったく純粹に書記役として止まつたのだとしてでも、フランス法学を基調とする多くの立法事業に参画し、水本には欠けていたきたるべき新しい時代の新鮮な息吹に触れる機会にめぐまれていたのであつた。

(一) 手塚豊・「明治法制史上に於ける水本成美」(尾佐竹猛・『明治文化の新研究』所収)三五四頁。

### 三 むすび

以上の考察を通じて私はいま、かれには明治初年におけるフランス法を継受してのいく多の民事法典の原案作成上の原動力になるようなじゅうぶんな素質はついに見出せないことを悟つた。しかし、それは明法案時代を通じかれのすべてがたんなる書記役を出るものでなかつたといふことの肯定には通じない。明治初年における律令法の踏襲について、かれは非凡な能吏の一人であつた。すでに挙げた明法案の刑律関係の原資料が如実にそのことをわれわれに語り掛ける。その功績にまで、われわれは蓋をしてはならない。もしかかれになお若干の齡を借したならば、かれもまたかれと同じような境遇におかれていた同僚たちと同じ程度に、すなわち地方裁判所所長だの検事正だの椅子がかれにも廻つてきていたであらうことと思われる。

さらには、かれの遺族たちが僥倖にもかれが書記役として書き取つたであらうもろもろの會議の筆記の草稿類を——かれのはなほだしく愛好した詩文の類とともに——こんにちに守り続

けてきてくれていたとしたならば、それはそれとして上記が  
明治初期民・刑諸法典編纂史の欠をなほどこか補ってくれるこ  
とに違いない。そうした意味においても、私のかれの没後の事

情をこんごに機をえてもう少し探りを入れてみたいものだと思  
う。

——一九六六・五・九——(一橋大学非常勤講師)