

# 明治初年の司法改革

——司法省創設前史——

菊 山 正 明

慶応三年一二月九日、王政復古クーデターが敢行され新政府が樹立された。新政府は全国統治の一環として司法制度の再編成に着手した。新政府が司法制度を改革するにあたって取り組まなければならない課題は、(一)、中央統治機構の中に新しい司法組織を創設・整備すること、(二)、幕府司法機関を早急に解体し、幕府が保持していた全国的司法権と個別領主としての司法権を接収すること、(三)、中央司法機関を他の行政機関から独立させ、司法権行使に対する介入を排除するような体制をつくること、(四)、地方官の司法権行使を制限してゆくことを通じて、府藩県の司法権を中央司法機関に統一することを期する等であった。

本稿では、明治初年の司法制度改革を新政府の統治機構形成の一環として位置づけ、これらの問題を明治四年七月の司法省創設前の時期まで論じてゆきたい。

## 一 江戸時代の司法制度概観

明治初年の司法改革の前提として、江戸時代の司法制度を概観しておきたい。江戸時代の全国は將軍家、大名・旗本によって統治されていた。幕府は直轄統治する御料（直轄領）のほかは、諸大名・旗本に封地を与えて独自の支配をさせており、司法権は統治権として各領主に属していた。幕府は一個の封建領主として司法権をもつと同時に、全国を支配する幕府として全国的司法権を保有しており、大名・旗本も幕府によって司法権を公認されていた。<sup>(1)</sup>

江戸時代の裁判手続は出入筋<sup>(2)</sup>と吟味筋<sup>(3)</sup>に大別することができる。出入筋は訴訟人（原告）が目安（訴状）を以て相手方（被告）を訴え、裁判役所がこれに裏書を加え、相手方を召換して返答書（答弁書）を提出させ、対決（口頭弁論）・糺（審理）を行ない、その後、裁許状（判決）を与える制度である。<sup>(2)</sup> 吟味筋は裁判役所が訴の有無にかかわらず、職権を以て被疑者を召換して審理し、判決する制度である。<sup>(3)</sup> 出入筋の事件は出入物、あるいは公事と呼ばれ、吟味筋の事件は吟味物と呼ばれた。吟味筋は領主権自体および社会秩序にかかわることの多い犯罪事件を対象としており、刑罰権実現の手続で刑事裁判とよぶことができ、また、出入筋は領主の利害に関することが少ない私的紛争を対象としているが、軽い刑罰を科すこともあるので民事裁判・刑事裁判とよぶことができる。<sup>(4)</sup> 出入筋・吟味筋ともに上訴の制度はなかった。<sup>(5)</sup>

幕府から公認されていた大名の司法権は、出入筋および吟味筋ともに「一領一家中」に限るものとされていた。一家中とは大名と主従制的に結ばれた家臣団とその家族のことであり、一領とは領分（大名の封地）の人別帳に記載さ

れている庶民のことである。大名は裁判権のある事件については、刑種についても無制限の執行をすることができた。事件が他領他支配の者に関連する場合は、この裁判は幕府の司法機関の管轄するところとなった。たとえば、吟味筋の事件で被害者と加害者とが所属の藩を異にする場合には、幕府の司法機関が裁判するのである。出入筋の事件においても、当事者が所属する藩を異にする場合は、原則として幕府の司法機関の裁判となったのである。幕府のみが各種領主の領民を召換・処断できるのであって、藩は他の領民を審理・処刑できないのである。<sup>(6)</sup>大名の裁判権行使は幕府の監督をうけており、大名の不当な裁判が発覚した場合には、その大名および当該裁判役人は幕府によって処罰され、大名の司法権に幕府が介入することもできたのである。<sup>(7)</sup>

幕府および藩は司法権行使のためにそれぞれ独自の司法機関を設置していた。しかし、司法機関が行政機関から独立している体制にはなっておらず、行政機関は同時に司法機関としての機能をもっていた(例外は幕府の評定所)。幕府の司法機関としては、中央においては老中・若年寄・評定所・三奉行・道中奉行、地方においては遠国奉行・郡代・代官等があった。諸藩においても各大名がそれぞれ独自の司法機関に裁判を担当させていた。尾張藩では司法機関として評定所・三奉行(寺社・勘定・町奉行)・用人・側用人・熱田奉行・岐阜奉行・代官等があり、評定所は他奉行との関連事件や特に重大な事件の審理・決定を行なっていた。<sup>(8)</sup>薩摩藩では家老座が「口事訴訟・科人遠流」を扱<sup>(9)</sup>い、大目附・町奉行・目附・裁判掛なども司法機関としての役割を果たした。

幕府・藩の司法機関の中で重要な役割を果たしたのは幕府の中央司法機関であった。幕府は一大大名として御領(直轄領)人別の者および直屬家臣団についての事件につき裁判権を有すると同時に、全国を支配する幕府として、

御料（幕府直轄領）私領（大名領）間もしくは私領相互間に関連する事件などについて全国的裁判権を有していた。この全国的裁判権を老中・三奉行・評定所が各々分有する形態をとっていた。幕府は遠国奉行には他領他支配事件について若干の裁判権を認めたが、代官には全国的裁判権は認めなかった。<sup>(10)</sup>幕府の裁判では、吟味筋の事件につき各々の司法機関が専決することのできる刑罰の範囲（手限<sup>てぎり</sup>）が定められており、それ以下なら、手限物として単独で処理することができたが、それ以上の刑罰に係る場合は御仕置物を提出し、上司の指図を得なければならなかった。<sup>(11)</sup>たとえば三奉行は中追放までは専決することができ、重追放以上の刑罰を言い渡すには老中の指図（許可）を必要としたのである。<sup>(12)</sup>

老中は評定所職制の整備によって、自ら裁判の事実審理をすることはなくなったが、三奉行・火附盗賊改・遠国奉行の手限仕置を超える事件、および手限内の事件であっても決定しがたい事件、また所司代・大坂城代の指図できない事件に関する伺を受理する。受理された伺は、老中の下の仕置掛奥右筆が御定書・先例によってその可否を檢当・決定し、問題がなければ老中が指令を出し、また必要があれば評定所一座に伺を評議させるのである。老中はこのように諸向より提出される伺に指図を与える権限を保持しており、事実上、幕府の最高裁判所に相当し、法律上、將軍の委任を受けた幕府司法の最高責任者の地位にあつた。<sup>(13)</sup>

寺社奉行・町奉行・勘定奉行は総称して三奉行と呼ばれる。勘定奉行は享保七年に勝手方と公事方に分かれ、公事方勘定奉行が裁判を担当した。裁判管轄は寺社奉行は寺社および寺社領の者、町奉行は江戸町方および江戸町方の者、勘定奉行は御料（直轄地）および御料の者を支配するのであるが、全国的裁判権として吟味物の裁判権を兼有し

ている。吟味物の他領他支配人別の者に関する事件については、大名は老中に吟味願を提出するが、老中は三奉行に下付して、その事件について審理させるのである。その担当機関は、関八州外の私領（大名・旗本領）よりの吟味願は寺社奉行、関八州内の私領からの吟味願は勘定奉行、また事件が江戸の町方ないし町人に関連する時は町奉行の裁判となった。<sup>(14)</sup> これらの裁判は幕府法でなされたのであり、この範囲で幕府法による統一がなされたのである。<sup>(15)</sup>

評定所は奉行が重要な裁判・評議をなすための場所として設けられた建物である。寺社奉行・町奉行・公事方勘定奉行は評定所一座と呼ばれ、評定所に会合して合議裁判し評議議決した。評定所一座は、諸向より老中に出される御仕置伺の中で、老中が評定所一座の評議が必要と認めたものについて、御定書・先例を調査して評議を下した。この評議は参考意見であるが、事実上老中を拘束することが多い。このため評定所一座は全国司法機関の判例のある程度統一する働きをしたのである。また、評定所は他領他支配関連の出入物の裁判を行なった。<sup>(16)</sup>

幕府の司法機関において実際に裁判を推進し取調にあたり判決を作成した役人は、評定所・勘定奉行では評定所留<sup>とど</sup>め、寺社奉行では吟味物調役<sup>しほへやく</sup>、町奉行では与力である。公事方勘定奉行配下の評定所留役は裁判官的性格の強い職である。留役には評定所留役勘定組頭（一名）・評定所留役勘定（本役一〇名、留役助<sup>すけ</sup>五名、当分助五名の二〇名程度）がいる。勘定奉行配下の評定所留役は寺社奉行の吟味物調役に任命され、また評定所にも出役するから、評定所・勘定奉行所・寺社奉行所の裁判は勘定奉行所系の役人に掌握されている。町奉行では与力もつばら裁判を掌り、捜査・逮捕はもつばら同心の職務であった。幕府の地方の司法機関においても、遠国奉行の裁判は老中・評定所によって統制され、代官も勘定奉行所系の役人が転出したり、また勘定奉行の全面的指揮を受けるので、勘定奉行所系の役

人が支配していることになる。このように幕府の裁判を実際に行なうのは勘定奉行所系の留役、町奉行所系の与力であり、彼らは奉行等の政務官に昇進することもなく終生司法官的職務にあたったのである。その他に、仕置掛奥右筆は裁判の事実審理にあたらぬが、老中に進達された仕置伺の可否を御定書・先例によって検当する職務にあたり法曹官吏として重要な役割を果した<sup>(17)</sup>。

幕府司法機関には司法活動を専掌とする法曹的官吏の一团が成立していたのであるが、彼らは裁判官の役割を担った者たちである。江戸時代の訴訟制度のうち吟味物は国の治安に関するものであるから代人は許されない。これに対して出入物訴訟は当事者の利益に関することであり、訴訟手続は訴訟当事者によって進められるから代人が許された。しかし、一般庶民は訴訟手続・訴訟書類の形式の複雑さの中で、専門家の力を借りることなくしては実際の訴訟を遂行することはできなかつた。ここに公事宿<sup>(18)</sup>が成立した理由があり、公事宿は江戸時代の司法制度の一翼をになつていたのである。

公事宿は訴訟のために出府した者を泊める宿屋で、その主人・下代等が訴訟に関与し、職業的弁護士類似のものとなった。公事宿は吟味物には関与しなかつた。所預となつた者の身柄の請状・過料銭の納付書・盗難届などについて代書したり、町村から牢屋に入れられた者に差入れる牢扶持の仕出しをするなど、吟味物に全く関係がなかつたといえないが、事件の内容に関与することはなかつた<sup>(19)</sup>。出入筋でも公事宿は原則として訴訟代理はできず、法廷内外で依頼者を補佐するだけであるが、司法機関に密着して役所と当事者との間を周旋する面も強くあり、特に第三者が介入して双方を和解させる内済においては、司法官吏の意図する方向に内済を成立させる媒介者として、公事宿の活動

は重要であり、司法機関からも不可欠な存在としてみられたのである。<sup>(20)</sup>

- (1) 石井良助『日本法制史概説』創文社、昭和二三年、四七〇頁。平松義郎『近世刑事訴訟法の研究』創文社、昭和三五年、一頁、四六〇頁。なお、大名・旗本のほかに御家人・公家・寺社などが幕府より司法権を認められていた(平松、同書、一頁)。
- (2) 滝川政次郎『日本弁護士前史・公事宿の研究―公事宿編述―「秘下会」の紹介―』早稲田大学比較法研究所、昭和三四年、九頁。
- (3) 石井、前掲『日本法制史概説』四七一頁。
- (4) 平松義郎「近世法」(『岩波講座日本歴史』第一一巻、岩波書店、昭和五一年)三三頁。
- (5) 石井、前掲『日本法制史概説』四七一頁。
- (6) 平松、前掲「近世法」三五六頁。石井良助『江戸時代漫筆』井上書店、昭和三四年、一八五頁。
- (7) 石井紫郎『日本国制史研究Ⅰ―権力と土地所有―』東京大学出版会、昭和四一年、七三頁。
- (8) 林董一『尾張藩公法史の研究』日本學術振興會、昭和三七年、六三五―六三九頁。
- (9) 鹿兒島県編『鹿兒島県史』第二巻、鹿兒島県、昭和一五年、一〇三―一〇四頁、一〇八頁。
- (10) 平松、前掲『近世刑事訴訟法の研究』四六〇頁。
- (11) 石井、前掲『日本法制史概説』四七四頁。
- (12) 石井良助『江戸の刑罰』中央公論社、昭和三九年、二三頁。
- (13) 平松、前掲『近世刑事訴訟法の研究』四一九頁、五二〇頁。平松、前掲「近世法」三五八頁。
- (14) 平松、前掲『近世刑事訴訟法の研究』一一五頁、五一―五一二頁。
- (15) 石井、前掲『江戸時代漫筆』一八五頁。
- (16) 同前、四三一頁。平松、前掲「近世法」三五八頁。

- (17) 平松、前掲『近世刑事訴訟法の研究』四一九頁、四四八―四五七頁。平松、前掲「近世法」三三九―三四〇頁。石井、前掲『江戸時代漫筆』三一頁。
- (18) 滝川、前掲『日本弁護士前史・公事宿の研究―公事宿編述「秘下会」の紹介―』九頁、一二頁。
- (19) 同前、九一―〇頁。
- (20) 平松、前掲「近世法」三六三―三六四頁。

## 二 新政府の樹立と刑法事務局・刑法事務局の設置

慶応三年一二月九日、討幕派公卿が朝廷の実権を握り、薩摩・尾張・越前・土佐・安芸の五藩の参加の下に王政復古のクーデターが決行され、新政府の樹立が宣言された。新政府の統治機構として、総裁・議定・参与の三職が設置されることになり、これに伴って、幕藩体制下の中央統治機構である幕府制度が廃止された。<sup>(1)</sup> 総裁には有栖川宮熾仁親王、議定には討幕公卿とクーデターに参加した五藩の藩主（または前藩主・世子）、参与には五藩の藩士が任命された。新政府の統治機構として設置された三職は万機を行なうとされたものの、具体的任務規定がなく暫定的なものであった。旧体制下における幕府を頂点とした司法制度がどのように再編成されるのかについては、行政・司法組織の設置が「太政官始追々可<sub>レ</sub>被<sub>レ</sub>為<sub>レ</sub>興候」として後に持ち越されたため明らかにされなかった。

新政府が樹立されたが、徳川慶喜は一二月九日のクーデターを認めようとはせず、明治元年元旦、討薩の表を起草し、クーデターによって樹立された新政府を否認し、事態を一二月九日以前にもどして、大政奉還で意図したとおりに政局を展開させるために幕軍の京都進撃を命じた。<sup>(2)</sup> 一月三日、幕府軍と薩長軍との間に戦端が開かれた。この戦争

は新政府の勝利に帰し、一月七日には慶喜追討令が出されるに至った。鳥羽伏見戦争における勝利によって新政府の課題は、名実ともに全国統治権を掌握することと、全国統治を可能にする政府の統治機構を確立することになった。<sup>(3)</sup> 一月二日には三職制に副総裁が置かれることになり、三条実美・岩倉具視が議定兼任で副総裁に任命された。

明治元年一月一七日、新政府は中央統治機構として三職七科制の官制を制定した。その中に刑法事務科が置かれ、ここに新政府の司法制度再編成の第一歩が始まった。<sup>(4)</sup> 三職七科制は、三職の任用身分と職掌について総裁は宮を以てこれを任じ、「万機ヲ総裁シ一切ノ事務ヲ決ス」、議定は宮・公卿・諸侯を以てこれを任じ、「事務各課ヲ分督シ議事ヲ定決ス」、参与は「諸藩士及ヒ都鄙有才ノ者」から選任され、「事務ヲ参議シ各課ヲ分務ス」と規定し、国務を神祇・内国・外国・海陸軍・会計・刑法・制度の七科に分けるとした。

刑法事務科の権限については、総督の任務が、

監察彈劄捕亡斷獄諸刑律ノ事ヲ督ス<sup>(5)</sup>

と規定され、司法行政・刑事裁判・司法警察・行政監察を含む広範な権限を有することになっており、刑法事務科は裁判権のみを行使する機関として位置づけられなかった。しかも、刑法事務科の所管の裁判権は刑事事件に限られ、民事事件の裁判は所管外とされた。<sup>(6)</sup> 新政府が司法制度再編成の第一歩として刑法事務科を設置しながら、民事裁判については権限外としたのは、当面する旧勢力打倒という政治情勢の中で私権の紛争を裁判する民事裁判は権力行使の対象とされなかったのである。<sup>(7)</sup> 幕府の中央司法機関である老中・三奉行・評定所にかわる新政府の中央司法機関として発足した刑法事務科は、司法行政・刑事裁判・司法警察・行政監察を含む広範な権限を有するといえ司法事務を

担当する機関として独立して設置され、行政機関が同時に司法機関でもあるというこれまでの原則を変更したことは司法権独立への第一歩であった。

刑法律務科の職制は他の六科と同様に総督及び掛より成っている。総督には議定長谷信篤（公卿）・同細川護久（熊本藩世子）が任命され、掛には参与十時摂津（柳河藩士）・同津田信弘（熊本藩士）・同溝口孤雲（熊本藩士）・同木村得太郎（熊本藩士）が任命された。<sup>(9)</sup> 掛の四名は刑法律務科の実務を担当するため、徴士の制によって登用された者である。徴士の制は統治機構の整備による人材確保のために貢士の制とともに制度化されたもので、徴士の選任手続及び任務については、

諸藩士及ヒ都鄙有才ノ者撰挙拔擢参与職ニ任ス、下ノ議事所ニ在リ則議事官タリ、又分課ニ因テ其課ノ掛トナル者其事ヲ専務ス<sup>(10)</sup>

とされた。徴士は参与として新政府に出任し七科の実務を担当する掛となった。徴士の制は日本近代官僚制の出発点となったのである。<sup>(11)</sup>

刑法律務科の人員構成をみると、総督・掛六名中、四名が熊本藩関係者であることが注目される。薩摩・長州の二藩関係者は内国・外国・海陸軍・制度の各科の官員として任命されており、また、土佐藩の関係者は内国・外国・制度の各科の官員に任命されている。そうしたなかで、刑法律務科の人員構成は熊本藩の藩閥的色彩がきわめて濃厚である。熊本藩関係者が刑法律務科に配置されたのは刑法定と関係がある。

新政府の樹立によって何よりも統一的な刑法律典の適用による新しい法秩序の形成が要求され、<sup>(12)</sup> そうして新刑法の編

纂の基本方針は律令系統をもとにすることになった。それは復古思想にもとづいて律令が重視され、しかも律が江戸時代以来明律の研究が盛んであったため多少の改訂を加えれば容易に実施できる状況にあること<sup>(13)</sup>、さらに刑法典の編纂が企図された時、まだ西洋刑法についての具体的認識もほとんど存在しなかったためであつた<sup>(14)</sup>。熊本藩は宝暦四年に刑法典「御刑法草書」を編纂しており、幕末段階では熊本藩刑法の名声は全国に及んでいた<sup>(15)</sup>。熊本藩世子細川久は、刑法事務総督に任命されたものの他の官職への配置替を希望していた。しかし藩にとってふさわしい職掌という<sup>(16)</sup>ことで、そのまま出仕することに決めた<sup>(16)</sup>とされている。新政府は、旧幕府司法機関で司法活動を専掌した法曹官吏にかわる役割を熊本藩関係者に求めたのである。仮刑律の編纂は刑法事務科時代に熊本藩関係者が担当者となつて開始され、刑法事務局時代に原案が完成した<sup>(17)</sup>。

二月三日、中央統治機構の改革が行なわれ三職八局制の官制となり、刑法事務科は刑法事務局と改定された。今回の改革では三職の職掌は旧のとおりであるが、政務の統一を期するため総裁局が新設され、徴士参与から任命される総裁局顧問が総裁局および政府全体の方向を決定する体制ができた<sup>(18)</sup>。刑法事務局の権限は「監察弾劾捕亡断獄諸刑律ヲ督ス」と規定され、刑法事務科の権限と同じであるが、職制については総裁局をのぞく他の六局と同様に、従来は数名の総督・掛があつて合議制をとつていたものを、一名の督を置いて局務の最高責任者とし、その下に督を補佐する数名の輔を置き、実務を判事が担当する体制とした<sup>(19)</sup>。刑法事務局には督・輔・権輔・判事・権判事・書記・筆生・局掌の各職制が設けられることになった<sup>(20)</sup>。

中央権力機構の改定に伴つて刑法事務局の官員が二月二〇日に任命され、督には議定・近衛忠房（公卿）、輔には議

定細川護久（熊本藩世子）、権輔には参与五条為栄（公卿）、判事には参与土倉正彦（備前藩士）・同溝口孤雲（熊本藩士）・同木村得太郎（熊本藩士）が任命された。<sup>(21)</sup> 三職八局制の一般的な人員構成の特徴は、督には皇族・公卿が、各局の判事（総裁局では弁事）には広範囲の諸藩から藩士層が任命されていることであるが、<sup>(22)</sup> 刑法事務局においても督には公卿が任命され、判事には藩士が任命された。刑法事務局の官員は刑法事務科に引き続き熊本藩関係者が半数を占めた。

刑法事務科・刑法事務局は司法行政・刑事裁判・司法警察・行政監察の権限を行使することを任務とする機関として設置されたが、これは中央統治機構の中だけにすぎなかったのであり、旧来の全国の司法制度の再編については着手されていないかった。幕府制度は廃止されたが藩は廃止されておらず、全国統治の形態は將軍を朝廷に変えた朝藩体制となっていた。<sup>(23)</sup> しかし、幕府の全国支配は未だ続いており、新政府はまず幕府の司法機関と司法権を接収してゆかねばならなかった。幕府司法機関は、一個の封建領主として幕府御領（直轄地）人別の者及び直屬家臣団に対する司法権と、全国を支配する幕府としての全国的司法権を保有しており、幕府中央司法機関は特に全国的司法権を行使した。新政府は幕府の地方司法機関の接収から着手した。

新政府の本拠たる京都は旧幕時代は京都町奉行が支配し、町奉行は京都市中及びその周辺に司法権を有し、また山城・大和・近江・丹波の四カ国を支配国として特別な司法権をもっていた。<sup>(24)</sup> 慶応三年一月九日のクーデターにより幕府制度が廃止されるに伴って京都町奉行所も廃止になり、幕府司法機関としての機能も停止した。一月一三日、新政府は、膳所・篠山・龜山の三藩の京都留守居を招いて京都町奉行に代って京都支配を命じた。一五日には三藩

は、市中取締役所を設置して訴訟以下を受理し民政にあたる旨を各町々村々に触れた。<sup>(25)</sup>さらに一六日には、参与田宮如雲（尾張藩士）が京都市中取締の責任者に任命され、二一日には伏見取締を兼務するに至ったのである。<sup>(26)</sup>

京都以外の地域については、明治元年一月一〇日、新政府はいわゆる農商布告を出して旧幕府直轄領を没収することを宣言した。各地に派遣された政府軍は、旧幕領や朝敵諸藩の領地を没収し諸藩または旧幕吏に管理させたが、旧幕府の直轄領の中でも主要な地に鎮台・裁判所を設置した。鎮台は一月二一日の大和鎮台をかわぎりに、大坂・兵庫と置かれた（二月一日、大和鎮台は廃止され大和鎮撫総督が置かれた）。裁判所は、一月二七日、大坂鎮台が大坂裁判所と改置されたのをかわぎりに、兵庫・長崎・京都・大津・横浜（のちに神奈川裁判所となる）・箱館・笠松・新潟・府中・佐渡・三河と一ニカ所に設置された。

裁判所はその名称を長州藩の行政区画の宰判<sup>さいばん</sup>（裁判ともいう）に由来するものであり、<sup>(27)</sup>二月二日に定められた裁判所総督の職制中に、

所々裁判所ヲ被<sup>レ</sup>置候ニ付テハ、於<sup>ニ</sup>総督府ニ公事訴訟等裁判可<sup>レ</sup>有<sup>ニ</sup>之事、併大事件ハ太政官へ被<sup>レ</sup>伺、其上裁断可<sup>レ</sup>有<sup>ニ</sup>之事<sup>(28)</sup>

とあり、裁判所総督が司法権を有していることが明らかであるが、裁判所は純粋な司法機関ではなく、幕府の町奉行・遠国奉行に類似した民政を担当する行政官庁としての役割をもっていた。<sup>(29)</sup>新政府は、接収した旧幕府直轄地の主要地に裁判所を設置して総督に司法権を認め、新政府の中央司法機関が直接、旧幕府直轄地に司法権を行使する体制をとらなかつた。

裁判事務を行なう中央司法機関として設置された刑法事務科・刑法事務局は、裁判権を行使することがなかった。それは新政府が全国をいまだ統治していないこと、また幕府の司法機関で司法活動に従事した法曹官吏に代る人材を確保できなかったことに原因がある。刑法事務科・刑法事務局の職制は他の科・局と同じであり、特別に裁判を専当とする職制が置かれていなかった。刑法事務科・刑法事務局に出仕した熊本藩関係者は主に仮刑律の編纂に従事したのであり、刑法事務科・刑法事務局の役割は裁判権行使よりも司法行政にあった。新政府を苦境に陥し入れた外国人殺傷事件においても、その裁判は刑法事務科・刑法事務局が担当するところとはならなかったのである。<sup>(30)</sup>

新政府がいまだ日本の正統政府として諸外国から承認されていない明治元年一月一日の神戸事件をはじめ、二月五日の堺事件、二月三〇日のイギリス公使襲撃事件と外国人に関連する事件が続いた。新政府は神戸事件の処理の過程で、列国代表に徳川政府に対する外国の援助の中止を要求し、列国代表は局外中立の布告を發した。この列国の局外中立宣言は新政府に徳川政府と対等の国際的地位を承認し、徳川政府を正統政府から交戦団体に格下げするものであった。<sup>(31)</sup>このような状況のため外国人に関連する事件は外交問題と密接な関係をもっていたのである。幕末に締結された不平等条約においては、外国人に危害を加えた日本人は日本の司法機関で日本法で裁判することになっ<sup>(32)</sup>た。しかし、これら三事件は、まず列国が犯人を厳刑に処することを要求し、裁判過程では列国に審理内容を伝えるなど、列国の意に沿うよう型で進められ結審した。<sup>(33)</sup>列国の要求によって完全な裁判権を行使することはできなかったが、これらの事件を幕府に代って裁判することによって、新政府は列国から信用を獲得し、統治能力を有すると認められたのである。<sup>(34)</sup>

- (1) 幕府制度の廃止とともに朝廷自体の改革も行なわれ、摂政・関白・国事御用掛・議奏・伝奏・内覧・勅門・撰録・門流等が廃止された。
- (2) 石井孝『戊辰戦争論』吉川弘文館、昭和五九年、九三―九四頁、九九―一〇〇頁。
- (3) 下山三郎『近代天皇制研究序説』岩波書店、昭和五一年、四六頁。
- (4) 染野義信『裁判制度』(『講座日本近代法発達史』第六卷、勁草書房、昭和三四年)一七頁。
- (5) 内閣記録局編『法規分類大全』官職門(1)、原書房、昭和五三年、覆刻版、六頁。
- (6) 江戸時代の裁判手統は吟味筋と出入筋に分かれ、吟味筋は刑事裁判、出入筋は民事裁判・刑事裁判ということになるが、明治初年の裁判においてもこの伝統が引き継がれたのであり、民事裁判は出入筋の後身であり、吟味筋は刑事裁判となったのである(石井良助『明治文化史』第二卷(法制編)、原書房、昭和五五年、覆刻版、二三二頁、二五七頁)。
- (7) 民事裁判については規定がないためどの機関の所管に属したか明らかではないが、明治元年一二月、諸府県において百姓の訴訟で取り捌き難い事件は、会計官租税司の管轄であることが定められたことから、会計官の前身である会計事務科・会計事務局が民事裁判を担当する機関とされていたと推定される(染野、前掲『裁判制度』一九頁。石井、前掲『明治文化史』第二卷(法制編)、二二―二二二頁)。
- (8) 染野、前掲『裁判制度』一九―二〇頁。
- (9) 『明治重職補任』(維新史料編纂会編『維新史』附録、明治書院、昭和一六年)、二二―二三頁。
- (10) 前掲『法規分類大全』官職門(1)、六一―七頁。なお、徴士の選任については、選任の権利は政府にあるが、藩の意向を無視することはできなかった。熊本藩の安場一平・山田五次郎は政府により徴士内国掛に任命されたが、横井小楠門下であったため藩内の反対派の策動で藩が免官を請い、政府もこれを認め、両人は出仕しなかった(山崎正董『横井小楠伝』下巻、日新書院、昭和一七年、八〇―八二頁)。
- (11) 原口清『日本近代国家の形成』岩波書店、昭和四三年、四一頁。
- (12) 染野、前掲『裁判制度』一九頁。

- (13) 石井、前掲『明治文化史』第二卷（法制編）、二七一頁。
- (14) 手塚豊『明治刑法史の研究』(上) 慶応通信、昭和五九年、二八頁。
- (15) 鎌田浩「熊本藩における刑政の展開」(服藤弘司・小山貞夫編『法と権力の史的考察―世良教授還暦記念上―』創文社、昭和五二年) 六二六頁。
- (16) 細川家編集所『改訂肥後藩国事史料』巻八、国書刊行会、昭和四九年、五六頁。
- (17) 手塚、前掲『明治刑法史の研究』(上) 一四一―一六頁。なお、仮刑律編纂には溝口孤雲・木村得太郎のほか、刑法書調方として熊本藩の広田貞右衛門・岡松辰吾が刑法の調査役として政府に出仕した(同書、一三一―一四頁)。
- (18) 原口、前掲『日本近代国家の形成』四一頁。
- (19) 維新史料編纂事務局『維新史』第五卷、明治書院、昭和一六年、三八一頁。
- (20) 司法省編『司法沿革誌』原書房、昭和四四年、覆刻版、二頁。
- (21) 前掲『明治重職補任』二二頁。明治元年三月四日、議定蜂須賀茂韶(徳島藩主)が細川護久の後任として輔に任命され、また、参与荒尾成章(鳥取藩士)が判事に任命された(同書、二二頁)。
- (22) 遠山茂樹「有司専制の成立」(堀江英一・遠山茂樹編『自由民権期の研究』第一巻、有斐閣、昭和三四年) 六頁。
- (23) 福島正夫「概説」(福島正夫編『日本近代法体制の形成』上巻、日本評論社、昭和五六年)、一三頁。大島太郎「日本の統治構造―太政官政府の成立をめぐる―」(『行政学講座』二(行政の歴史) 東京大学出版会、昭和五一年) 六〇頁。
- (24) 平松、前掲『近世刑事訴訟法の研究』四三六頁。たとえば出入筋の裁判については山城・大和・近江・丹波四カ国の他領他支配に関連する裁判などは京都町奉行の権限である(同書、四九七頁)。
- (25) 京都市編『京都の歴史』七、学芸書林、昭和四九年、三八九頁、三九二―三九三頁。
- (26) 同前、四〇七頁。
- (27) 田中彰『明治維新』(日本の歴史24) 小学館、昭和五一年、一一〇頁。
- (28) 前掲『維新史』第五巻、六六七―六六八頁。

- (29) 杉谷昭「明治初年における府・藩・県三治制について」『法制史研究』一六号、創文社、昭和四二年）一三四頁。
- (30) 染野、前掲「裁判制度」一九頁。
- (31) 石井、前掲『戊辰戦争論』一一三—一一八頁。
- (32) 福島小夜子「領事裁判と明治初年の日本」『オリエンツ』二三卷二号、昭和五六年）一〇四頁。
- (33) 神戸事件では外国事務取調掛・外国事務科が外国との交渉にあたり、処罰決定は三職会議でなされた。堺事件では、外国事務局が刑罰の決定を下した。イギリス公使襲撃事件では、刑法事務局が断刑案を作成し総裁局で判決が決定した。しかし刑法事務局の断刑案が採用されたか否かは不明である。田中時彦「備前・土佐藩兵発砲事件」(我妻栄ほか編『日本政治裁判史録』明治・前、第一法規、昭和四三年)一三—二四頁。田中時彦「英国公使パークス襲撃事件」(我妻栄ほか編、前掲『日本政治裁判史録』明治・前、三三—四三頁。
- (34) 田中、前掲「備前・土佐藩兵発砲事件」一〇—一一頁。

### 三 太政官制の創設と刑法官の設置

明治元年閏四月二一日、官制改革により刑法事務局に代って刑法官が設置された。新政府は、三月一四日、国家統治上の綱領として「五カ条の誓文」を公布し、四月一一日の江戸開城後、閏四月二一日、五カ条の誓文を制度化した政体書を制定した。三職八局制の中央統治機構は廃止され、新しい中央統治機構である太政官制が創設されたのである。政体書は、

- 一 天下ノ権力総テコレヲ太政官ニ帰ス、則チ政令ニ途ニ出ルノ患無カラシム、太政官ノ権力ヲ分ツテ立法行法司法ノ三權トス、則偏重ノ患無ラシムルナリ<sup>(1)</sup>

として国家権力を太政官に集中し、その集中した権力を立法・行法・司法の三権に分けるといふ三権分立制を規定している。国家権力を行使する太政官は議政・行政・神祇・會計・軍務・外国・刑法の七官からなり（太政官は「太政官」と称する特別の官衙が設けられたのではなく、地方三官<sup>1</sup>府藩県に対する七官の総称である<sup>2</sup>）、三権のうち司法権は刑法官が掌り、立法権は議政官が掌り、行法権は行政官・神祇官・會計官・軍務官・外国官が掌るものとされた。

政体書は立法・行法・司法の三権分立制を規定しているが、この三権分立制も、「立法官へ行法官ヲ兼ヌル得ス、行政官ハ立法官ヲ兼ヌルヲ得ス」とされながら、立法権を掌る議政局の上局の構成員である議定が、行法権を掌る行政官の輔相（天皇を補弼し、国政全般を総判する）を兼務していること、さらに、司法権を掌る刑法官の官制上の地位が他の諸官なみであることから、行政官の権限が他を庄するものとなっており<sup>3</sup>、この三権分立制もアメリカ憲法に表面上ならつたものにすぎなかつたのである<sup>4</sup>。

政体書において「執司法之權」とされた刑法官の権限については、その長官たる知官事の任務は、

掌<sup>レ</sup>總<sup>ニ</sup>判<sup>ニ</sup>執<sup>ニ</sup>司法<sup>之</sup>權<sup>一</sup>とされた刑法官の権限について、その長官たる知官事の任務は、

とされ、刑法官の権限は司法行政・刑事裁判・司法警察・行政監察を内容とするものであり、刑法事務科・刑法事務局の権限と同じである。しかし、刑法官は他の権力機関に設けられていない監察司・鞫獄司・捕亡司という刑法官固有の官制を保有し、監察司には行政監察、鞫獄司には刑事裁判、捕亡司には司法警察にあたる任務を各々分担させ、司法機関として国家権力を行使することのできる体制が整備された。刑法官の職制は知官事の下に副知官事・判官事・権判官事・書記・筆生・使部がおかれ、監察・鞫獄・捕亡の三司についてもそれぞれ司事・判司事・権判司事

の職制が設けられた。<sup>(6)</sup>

刑法官の発足に伴う人事は知官事に大原重徳(公卿)、副知官事に池田章政(岡山藩主)、判官事に土肥謙蔵(鳥取藩士)・中島錫胤(徳島藩士)・立花壹岐(柳河藩士)が任命された。<sup>(7)</sup> 刑法官の人員構成は刑法事務局と全くかわり、かつての熊本藩閥の色彩がなくなった。新政府誕生以来、短期間のうちに官制が改革されたが、その過程で行財政を担当する政治的能力・専門的知識と技能をもつ「開明派官僚」が必要とされ、多くの有才能人材が新政府の官僚として登用された。<sup>(8)</sup> しかし、刑法官においては、明治元年一二月に佐々木高行、明治二年一月に海江田信義が判官事に就任する以前においては比較的有力者が乏しかった。これは刑法官が権限の小さい官職として軽視されていたことと関係している。<sup>(9)</sup> 佐々木高行が刑法官判事に就任した後も人材不足に悩まされており、佐々木は二年三月二一日の日記に、

三字半ヨリ備前侯知事章政侯ノ邸ニ、判事一同集會ス、此席ニテ池田侯云フ、今日ノ如ク裁判官乏敷、各藩ヨリ人物ヲ差出候義相厭ヒ候上ハ、致方ナシ、御一同ヨリハ御同藩ニテ二三名宛御周旋アリタシ、自分モ旧臣ヨリ三名バカリハ出スベシト、依ツテ松本・青木兩人ハ尾州藩ヨリ三名計リ出スベシ、中島ハ阿州藩ヨリ出スベシ、自分モ土佐ヨリ二名計リハ出ス事ニ約ス、<sup>(10)</sup>

として、その頃の刑法官の人材不足とその対策の様子を記している。

刑法官の権限は司法行政・刑事裁判・司法警察・行政監察であり、その中でも裁判権を行使する独立の司法機関であるところに三権分立制下の刑法官の意義がある。だが、この裁判権も刑事裁判に限られていたところに、三権分立制下の司法機関としての未熟さがあった。民事訴訟に関する中央の裁判機関は、太政官制の中で明らかにされておら

ず、元年二月に至って、

諸府県ニ於テ百姓共訴訟筋、難ニ取捌ニ事件、往々其府県之添書ヲ以、行政官へ及ニ直訴ニ候向モ有レ之候処、是等之類、以後会計官租税司へ宛可レ被ニ差出ニ候事<sup>(11)</sup>

とされ、民事裁判権の管轄は会計官租税司にあることが明らかにされているが、二年一月に会計官訴訟所に変更となり<sup>(12)</sup>、さらに二年六月四日の民部官職制により聴訟司が設置されたが、聴訟司はなお行政の一機関にすぎなかつた<sup>(13)</sup>。

政体書によって司法権を掌る国家機関として位置づけられた刑法官が、全国に司法権を行使するには幕府の司法機関を接取することが必要であつた。既に幕府地方司法機関の接取が進んでおり、幕府中央司法機関の接取が課題となつた。明治元年四月一日、旧幕府の本拠の江戸城は東征軍によって接取され、徳川幕府は名実ともにここに消滅した。四月二一日、東征大総督（総裁有栖川宮熾仁親王）が江戸城に入り、江戸城は東征大総督府となり軍政がひかれることになった。四月一九日、総督府は町奉行所に市中取締所を設置し、二一日に最後の町奉行である石川利政・佐久間信義の兩名を市中取締に任命した。さらに、総督府は江戸市中取締が町奉行の力だけでは不可能とみて、閏四月二日、田安慶頼・大久保忠寛・勝義邦の三名に江戸鎮撫一般の取締を命じた<sup>(14)</sup>。閏四月三日の町触は、

江戸市中取締之儀、町奉行え御任セ被レ遊候旨、大総督宮様ヨリ被ニ仰出ニ候間、一際勉勵可レ致旨、田安中納言殿ヨリ被ニ仰渡ニ候ニ付、取扱振ノ儀、相伺置候品モ有レ之候得共、右ハ追テ御沙汰有之候迄、前々ノ通り相心得可レ申旨、猶被ニ仰出ニ候ニ付テハ、公事訴訟筋ノ儀ハ勿論、都テ民情ニ於テ不安儀有レ之候ハ、無ニ懸念ノ月番奉行役所へ可ニ訴出、右ハ御時節柄ヲ憚、差控居候哉ニモ相聞候間、改テ相触候事<sup>(15)</sup>

として、これまでどうり江戸町及び町人に関する行政・司法は町奉行が行なうとを述べており、旧幕府の中央司法機関が総督府の下にそのまま存置されたのである。

閏四月一〇日、副総裁三条実美が関東監察使として徳川氏処分と治安鎮撫のために派遣されることになり、閏四月二四日江戸城に入った。五月一二日、新政府は江戸府を置き判事を任命したが府庁を開設するには至らなかった。五月一九日には総督府は江戸に鎮台府を設置し、<sup>(16)</sup>これまで仮に旧のまま存続させて江戸市中の行政・司法を委任してきた旧幕府の寺社・町・勘定の三奉行を廃止した。これによって江戸時代の司法制度の要であった幕府中央司法機関が解体し、幕府の保有していた司法権も新政府に移ることになったのである。これまでの寺社・町・勘定奉行所は各々、鎮台府の下に社寺・市政・民政裁判所と改編され新政府の機関となった。三奉行所及び記録類もすべて鎮台府に引き渡された。<sup>(17)</sup>旧司法機関の役人については、

奉行之儀被<sub>レ</sub>止候、其以下役人之者、当<sub>二</sub>分是迄之通出勤被<sub>二</sub>仰付<sub>一</sub>候事<sup>(18)</sup>

とされ、奉行は罷免するが、与力・同心らの司法実務担当者の身分は鎮台府附とし、従来どおりの禄高・扶持米を支給することにして職務につかせた。<sup>(19)</sup>五月二八日の町触は、

今般江戸鎮台府被<sub>二</sub>差置、町奉行所へ市政裁判所ト唱替、是迄ノ役々之儀へ、鎮台府附ニ被<sub>二</sub>仰出、都テ前々之通事務取扱候間、町々諸訴等従来町法ノ通相心得可<sub>二</sub>訴出、且差急候儀無<sub>レ</sub>之町人諸願公事訴訟等へ、来月朔日ヨリ可<sub>レ</sub>承候間、無<sub>レ</sub>忌憚<sub>二</sub>可<sub>二</sub>訴出<sub>一</sub>モノ也<sup>(20)</sup>

として、市政裁判所がこれまでどおりの行政・司法の業務を開始するとしている。六月二八日、鎮台府の管轄範囲は

駿河以東の一三州となつた。<sup>(21)</sup>しかし、東北地方は政府軍と反政府軍が対峙中であり、鎮台府がこれらの地域を実質的支配をしているわけではなかつた。

明治元年七月一七日、車賀東幸、江戸を東京と改称する詔が出され、同時に鎮台府を廃止して鎮将府を設置し、江戸府を東京府と改称することになった。鎮将府の組織は鎮将の下に行政局・会計局・軍務局・評定所から構成されていた。評定所は会計局に附屬していたものと考えられる。<sup>(22)</sup>鎮将府の設置に伴い、鎮台府の支配下にあつた三裁判所のうち民政裁判所は、

今般改<sub>ニ</sub>江戸<sub>ニ</sub>称<sub>ニ</sub>東京<sub>ニ</sub>、是迄之江戸城<sub>ニ</sub>鎮将府ヲ被<sub>レ</sub>置、民政裁判所ヲ会計局ト被<sub>レ</sub>改候間、此段相達候事<sup>(23)</sup>  
とされ、鎮将府の会計局に改編された。社寺裁判所は廃止されることになり、これまでの裁判事務は、

駿河以東一三ヶ国社寺之儀、所部之府藩県ニテ支配可<sub>レ</sub>致候処、其難<sub>レ</sub>決事件ハ、府藩県ヨリ鎮将府ヘ可<sub>ニ</sub>申出<sub>一</sub>様、今度改テ被<sub>ニ</sub>仰出<sub>一</sub>候事<sup>(24)</sup>

とされ、府藩県に委ねられることになった。市政裁判所は東京府の開設によって、その職務は東京府に引き継がれることになり、八月二〇日に南北市政裁判所が合併し、九月二日の東京府庁開庁まで引き続き市政裁判所の名称は残されたのである。<sup>(25)</sup>

旧幕府の三奉行は名称を改称されて三裁判所として新政府の司法機関となったが、裁判管轄は旧来の三奉行のままであつた。次いで鎮将府設置に伴い三裁判所は廃止されると、寺社奉行の裁判権は府藩県に移り、町奉行の裁判権は東京府へ引き継がれ、勘定奉行の財政を担当する勝手方は鎮将府の会計局に改租され、裁判を担当する公事方は評定

所として会計局附属となつて鎮将府の組織下に入つたのである。

かつて幕府の中央司法機関は老中・三奉行・評定所などであつたが、鎮将府設置によって、幕府中央司法機関のうち新政府の中央司法機関として存置されたのは、評定所・公事方勘定奉行の系譜を引く会計局附属の評定所のみとなり、ここに幕府の中央司法機関は裁判管轄も整理されて新政府の司法機関に再編成されたのである。鎮将府の権限は、

東国政務御委任被<sub>レ</sub>仰付<sub>一</sub>候ニ付、駿河甲斐伊豆相模武蔵安房上総下総常陸上野下野陸奥出羽十三国管轄致シ、諸侯之事件ニ至ル迄、総テ取扱可<sub>レ</sub>致事、尤大事件ハ奏聞ヲ遂ケ候様被<sub>レ</sub>仰付<sub>一</sub>候事<sup>(26)</sup>

とされ、京都の太政官に相当する地位を与えられ、鎮将府の評定所は東国における司法権を統轄する役割をもつたのである。<sup>(27)</sup>このため東国は鎮将府の評定所、西国は刑法官が司法権を分掌する形態をとることになつたのである。

司法権を東西の司法機関が分掌する形態は、元年一〇月一八日の鎮将府の廃止によって消滅した。これより先、天皇は九月二〇日京都を出発、一〇月一三日、江戸城に入り、江戸城をただちに東京城と改称し、これを皇居とした。

一七日には、天皇が万機親裁する旨の詔が出され、翌一八日鎮将府は廃止されることになつた。<sup>(28)</sup>翌一九日、議政・行<sub>政</sub>・会計・軍務・刑法の五官出張所が東京に置かれることになり、<sup>(29)</sup>鎮将府の会計局の一般事務は会計官出張所へ引き渡され、会計局に附属していた評定所は刑法官出張所へと引き継がれることになつたのである。<sup>(30)</sup>ここにはじめて、太政官中の刑法官が全国の司法権を統轄する権限をもつたのである。

新政府は幕府中央司法機関を自らの中央司法機関たる刑法官に接收していったが、幕府中央司法機関の接收と併行して地方司法機関の再編成にも取り組んでいた。閏四月二一日の政体書は国家権力を太政官に集中し、その権力を立

法・行法・司法の三権に分立するとともに、地方官制については「地方官分爲三官<sup>(31)</sup>」とし、地方行政単位を府・藩・県としたが、府藩県の司法権は旧のまま引き継がせた。閏四月二四日、箱館裁判所を箱館府と改置されたのをかわぎりに、翌二五日、京都府・笠松県・天草県・富高県設置というように漸次、政府の直接支配地に府県が設置され、九府（江戸・京都・大坂・度会・甲斐・越後・長崎・神奈川・奈良）二二県となった。

明治元年七月一〇日制定の京都府職制は、府庁の組織を市政局・郡政局・伏水役所に分け、市政局には庶務方・聴訟方・断獄方・社寺方・会計方・書記・筆生・捕亡方・營繕方・置き、郡政局には租稅方・庶務方・營繕方・駒通方・聴訟方・断獄方・社寺方・会計方・書記・筆生・捕亡方を置いた（郡政局の聴訟方・断獄方・社寺方・会計方・書記・筆生・捕亡方は市政局より兼務）。司法機関として置かれた聴訟方・断獄方の職掌については、聴訟方は「部内訴訟ヲ聴断スルヲ掌ル」、断獄方は「部内鞫獄ノ事ヲ掌リ、及ヒ人民ノ賞罰ヲ判断スルヲ兼務ス」、捕亡方は「捕縛禁囚及ヒ牢獄ノ取締ヲ管ス、尤モ当官ハ断獄方ノ附属タルヲ以テ其差配ヲ請フシ」と規定された。聴訟方は旧幕時代の出入筋、断獄方は吟味筋の事件を扱うこととなり、裁判を二部局に分掌させ、断獄方が捕亡方を附属させる型となっている。

京都府職制は「府藩県一定之御規則不ニ相立候テハ、御政令多岐ニ涉リ弊害不<sup>(32)</sup>レ少<sup>(33)</sup>候」として、府藩県に模範として紹介された。元年九月二日に開庁した東京府庁の組織は、市政局と郡政局から構成され、市政局には庶務方・出納方・聴訟方・断獄方・社寺方・記録方・捕亡方・匠作方の八部が置かれ、郡政局には租稅方・庶務方・營繕方・駒通方の五部が置かれ、京都府職制とほぼ同じ組織となっている<sup>(34)</sup>。日光県においては明治元年九月、庁中規則及び分課職

掌が定められたのであるが、分課は主政方・戸口方・刑獄方・金穀方・書記方に分かれ、刑獄方は「訴訟ヲ聽斷シ盜賊兇党ヲ追捕シ、其他淫祠及ヒ無故仏事等ヲ制禁シ、社人僧侶ニ關係ノ事件ヲ掌ル事」とされた。<sup>(35)</sup>

他方、藩に対しては、元年一〇月二八日、新政府統治下の藩体制に関する最初の単独法規である藩治職制が制定された。藩治職制は、諸藩独自の統治組織を改編して各藩に画的に執政・参政・公議人の三職を置き、執政・参政が藩の行政にあたることとし、執政・参政以外の職制についても、

一、執政参政ノ外、兵刑民事及庶務ノ職制、其藩主ノ所定ト雖モ、大凡府県簡易ノ制ニ準シ、一致ノ理ヲ明ニス  
シ<sup>(36)</sup>

として、藩の統治組織を府県に類似した職制にすべきことと要求している。この政府の方針に沿って和歌山藩の職制が制定された。和歌山藩の職制（明治二年二月一五日）は政事府・公用局・軍務局・会計局・刑政局・民政局・学習館・家知事職よりなり、刑政局は「凡刑罰ノ律令此ヨリ出ツ、捕亡鞠獄二所ヲ管ス、捕亡手一小隊」として司法機関となり、各局に知局事・判局事・試補・書記が置かれていた。<sup>(37)</sup>

刑法官は鎮将府の司法権を接収することによって、中央司法機関として一元的に全国の司法権を掌握することになったが、事實は幕藩体制下において幕府が保有していた司法権を受け継いだにすぎず、府藩県においては知事（府県）・諸侯が旧のまま司法権を保有する体制となっていたのである。この幕藩体制下の司法制度を新政府の下に改編するための最初の布告が、鎮将府廃止後まもなく府藩県に対して出された。明治元年一〇月晦日の行政官布告は、

新律御布令迄ハ故幕府へ御委任之刑律ニ仍リ、其中磔刑ハ君父ヲ弑スル大逆ニ限り、其他重罪及焚刑ハ梟首ニ換

へ、追放所払ハ徒刑ニ換へ、流刑ハ蝦夷地ニ限り、且盜物百兩以下罪不<sub>レ</sub>至<sub>レ</sub>死様、略御決定ニ相成候、尤死刑ハ勅裁ヲ候候条、府藩県共刑法官へ可<sub>ニ</sub>伺出<sub>一</sub>、且総テ粗忽之刑罪有<sub>レ</sub>之間敷事

一流刑ハ蝦夷地ニ限り候得共、彼地御制度相立候迄ハ、先旧ニ仍り取計置可<sub>レ</sub>申事

一徒刑ハ土地之便宜ニヨリ、各制ヲ可<sub>レ</sub>立事ニ付、府藩県共見込ニ從ヒ当分取計置可<sub>レ</sub>申、追々御布令可<sub>レ</sub>被<sub>レ</sub>為<sub>レ</sub>在事<sup>(38)</sup>

幕藩体制下では大名は、家臣団と領民に対して藩法によって裁判を行なうことが幕府より公認されており、刑種についても無制限に執行をなすことができた。他領他支配に関する事件の裁判のみ幕府の司法機関で裁判されていた。<sup>(39)</sup>

しかし、行政官布達は府藩県に対して、幕府制定の御定書によって裁判すること、刑罰を緩和すること、死刑は勅裁を経ることなどを規定しており、これまで旧来の大名と同じ司法権を認められていた知事・諸侯の司法権に介入し、知事・諸侯が専決できる刑罰の範囲を定め、全国の司法権を政府の中央司法機関に統一化する方向を打ち出している。

この方針は、刑法官によって各府藩県からの断刑伺（御仕置伺）に回答することを通してもくり返し強調されてゆく<sup>(40)</sup>が、この布達は全国に即時に実施されたわけではなく、府県の方が藩に比べて受容していく傾向があったのである。<sup>(41)</sup>

政体書による三権分立制の中で司法権を掌ると規定された刑法官は、刑事事件についての裁判を担当する鞆獄司を置くことによって刑法事務科・刑法事務局に比べて制度的に整備され、また、奥羽平定に伴い鎮将府から司法権を吸収し全国の司法権を統一的に把握した。しかし、刑法官の裁判管轄は明確なものではなかった。奥羽平定後の奥羽越諸藩の処分についての裁判においては、刑法官以外の軍務官などの諸機関が参加し、刑法官は実質的権限を与えられ

なかったし、また、横井小楠事件においては京都刑法官が審理にあたったが、司法権を担当する刑法官の長官である大原刑法官知事が犯人を寛典に処すよう政府首脳に建言する有様であり、司法権を掌る司法機関の長としての自覚もなかったのである。<sup>(43)</sup>しかし、刑法官は各府藩県で行なう裁判について、府藩県からの断刑伺に対して回答する権限を有し、<sup>(44)</sup>そのことによって新政府の中央司法機関としての地位を高めてゆくのであり、また、新政府が初めて全国に施行するために制定した刑法である新律綱領の編纂が、二年三月、刑法官内で開始されたのである。<sup>(45)</sup>

- (1) 太政官書記局編、前掲『法規分類大全』官職門(1)、二〇頁。
- (2) 吉井蒼生夫「中央権力機構の形成」(福島正夫編、前掲『日本近代法体制の形成』)六七頁。
- (3) 同前、六八頁。大霞会編『内務省史』第一巻、原書房、昭和五六年、覆刻版、八六頁。
- (4) 稲田正次『明治憲法成立史』上巻、有斐閣、昭和三五年、二三一―二六頁。政体書の草案は副島種臣・福岡孝弟の両名が起草し、その資料として『聯邦志略』、『万国公法』、『西洋事情』を使用し、立法・行法・司法の三権の語は、『聯邦志略』の立法権柄、行法権柄、審判総権、『万国公法』の制法之権、行法之権、司法之権の訳語からとったものとされている(同書、二七頁)。

- (5) 前掲『法規分類大全』官職門(1)、二四頁。
- (6) 前掲『司法沿革誌』三頁。
- (7) 前掲『明治重職補任』三二―三三頁。『司法沿革誌』は山内豊信について四月二日に知官事に任命され、四月二三日、退任としている(五五七頁)。ここでは『明治重職補任』の方を採った。
- (8) 山中永之祐「明治初期官僚制の形成と堺県知事小河一敏」(宮本又次編『大阪の研究』清文堂出版、昭和四二年)七九―八一頁。
- (9) 板垣哲夫「彈正台(明2・5・4・7)における政治動向」(『日本歴史』三五六号、昭和五三年)九六頁。

- (10) 『保古飛呂比―佐々木高行日記』四、東京大学出版会、昭和四八年、三五―三六頁。
- (11) 内閣書記局編『法令全書』明治元年、原書房、昭和四九年、覆刻版、四三五頁。
- (12) 内閣書記局編『法令全書』明治二年、原書房、昭和四九年、覆刻版、四六頁。
- (13) 染野、前掲「裁判制度」二二―二四頁。
- (14) 東京百年史編集委員会編『東京百年史』第二卷、東京都、昭和四七年、三八―三九頁。
- (15) 東京都編『東京市史稿』市街編第四九、東京都、昭和三五年、一七頁。
- (16) 江戸鎮台の職制は鎮台・輔・判事・加勢からなっている（同前、七二頁）。
- (17) 東京都編『市政裁判所始末―東京府の前身―』東京都、昭和三四年、一一五頁。
- (18) 前掲『東京市史稿』市街編第四九、七三頁。
- (19) 前掲『市政裁判所始末―東京府の前身―』二二頁。
- (20) 前掲『東京市史稿』市街編第四九、七五頁。
- (21) 同前、七三頁。
- (22) 朝倉治彦編『明治初期官員録・職員録集成1』（柏書房、昭和五六年）所収の「東京官員録（明治元年）」は、鎮将府の組織について鎮将の他に行政局・会計局・評定所・軍務局を記載しており、評定所については、  
評定所  
留役与頭、同御勘定、書物方御勘定、論所地改、御蔵奉行、同手代組頭、御金掛御勘定、御金蔵同心、元締役、營繕司、御作事役、御材木方、御材木改役、寄場元締役、御馬方、野馬頭  
としている。また、評定所の役人名も記載している。公事方勘定奉行は役宅で裁判を行っていたが、慶応二年、裁判機関が評定所と共通であるので、事務の能率を計って役宅を廃止して評定所で裁判を行なうようになった（平松、前掲『近世刑事訴訟法の研究』四二―四五頁）。このため、勘定奉行から民政裁判所と改称されても、評定所はそのまま残り、民政裁判所が会計局へ引き継がれる時に際して会計局の附属の機関となったものと思われる。なお、この「東京官員録」は前掲『東

- 京市史稿』市街編第四九所収の「官員目錄」と同内容である(二八〇―二九五頁)。
- (23) 前掲『東京市史稿』市街編第四九、二七四頁。
- (24) 同前、二七五頁。
- (25) 前掲『東京百年史』第二卷、五五頁。
- (26) 前掲『東京市史稿』市街編第四九、二六九頁。
- (27) 染野、前掲「裁判制度」二八頁。
- (28) 前掲『法令全書』明治元年、三二八頁。
- (29) 同前、三二九頁。木戸公伝記編纂所『松菊木戸公伝』上巻、臨川書店、昭和四五年、覆刻版、一〇六八―一〇六九頁。朝倉編、前掲『明治初期官員録・職員録集成1』一〇五―一〇七頁。
- (30) 内閣書記局編『法規分類大全』官職門(5)、原書房、昭和三年、覆刻版、三頁。なお、元年一〇月一八日の会計局への達  
に「元評定所ノ儀ハ刑法官ヘ引渡被<sub>レ</sub>仰付<sub>一</sub>候事」とある「元評定所」は鎮将府の会計局に附属していた評定所のことである  
と考えられる。注(22)参照。
- (31) ここでいう地方官とは地方官庁のことである(前掲『内務省史』第一巻、二二頁)。
- (32) 前掲『法令全書』明治元年、二四三―二四七頁。
- (33) 同前、二四三頁。
- (34) 前掲『東京百年史』第二卷、五五―五六頁。
- (35) 『栃本県史料』七二・附録日光県史・制度部(職制)、国立公文書館蔵。
- (36) 前掲『法令全書』明治元年、三三八頁。
- (37) 『和歌山県史料』四・和歌山県史前記和歌山藩史(制度・租法・職制・禄制)、国立公文書館蔵。
- (38) 前掲『法令全書』明治元年、三四二頁。
- (39) 平松、前掲「近世法」三五六頁。

- (40) 内閣書記局編『法規分類大全』刑法門(1)、原書房、昭和五三年、覆刻版、八四―一四頁。
- (41) 手塚、前掲『明治刑法史の研究』(上)、二〇〇―二〇三頁。
- (42) 大島美津子「奥羽大同盟一件」(前掲『日本裁判史録』明治・前)五二―五六頁。
- (43) 田中時彦「横井小楠暗殺事件」(前掲『日本裁判史録』明治・前)七一―七二頁。
- (44) 染野、前掲「裁判制度」二七頁。
- (45) 手塚、前掲『明治刑法史の研究』(上)、三三―三六頁。新律綱領は三年二月二七日に全国に頒布された。

#### 四 版籍奉還と刑部省の創設

新政府の目標は国内統一して中央集権体制を確立することであり、藩体制の解消は政府の指導的官僚が一樣にめざしていたものであった。明治元年一二月頃に薩長両藩で版籍奉還断行の準備が進められ、翌二年一月一八日頃、薩長土肥四藩で版籍奉還の議が決定した。一月二〇日全国諸藩の反対を事前に封ずるための政治的配慮から、四藩主から版籍奉還の上表文を提出させることになった。<sup>(1)</sup> 四藩主の上表文提出後、他藩もこれにならい続々と版籍奉還を願い出した。版籍奉還について政府はただちに許可を与えず、版籍奉還実施に備えた措置がとられることになった。

明治二年一月二四日、天皇の東京再幸の期日を三月上旬とすることが決定し、二月二四日には天皇の東京滞在中は、太政官を東京に移し、留守官を京都に置くことが布告された。これによって刑法官も東京に本官が置かれることになり、京都にあった刑法官は留守官となったのである。<sup>(2)</sup> 天皇は三月二八日に東京城に到着し、東京城を皇城と改称し、皇城内に太政官を設け、四月二三日、政務親裁の旨を発表した。これより後、東京は全国の政治の中心となること

とになった。<sup>(3)</sup>

版籍奉還にむけて政府内の意志統一の分裂を防ぐために、大久保利通らの主張により五月一三日、政体書において定まっていたが未だ実行されていなかった官吏公選が実施されることになり、<sup>(4)</sup>輔相、議定、参予、六官知事・副知事、内廷職知事の選挙が行なわれ、薩長土肥の四藩の実力ある藩士が副知事に進出し、薩長土肥の藩閥が歴然としてきた。<sup>(5)</sup> 刑法官については、池田章政（備前藩主）に代って刑法官知事に正親町三条実愛が選任された。また、刑法官副知事には佐々木高行が再任された。正親町三条実愛は健康がすぐれなかったため、刑法官の実権は佐々木高行の掌握するところとなった。<sup>(6)</sup>

政府は、明治二年六月一七日から二五日にかけて、諸藩の版籍奉還を許可し、いまだ請願していない藩に対しては奉還を命じた。版籍奉還の断行により、全国は政府の統治下に置かれることになり、中央統治機構もこれに対応して一層中央集権的方向に改革されることになった。七月八日、職員令が制定され中央統治機構の改革が行なわれ、同時に官位相当表が制定された。中央統治機構として神祇・太政の二官と民部・大藏・兵部・刑部・宮内・外務の六省、その他に待詔院・集議院・大学校・弾正台・皇太后后職・皇后宮職・春宮坊・留守官・宣教使・開拓使・按察使等が設置された。職員令の起草は主に副島種臣<sup>(7)</sup>があたり、律令的な太政官制を採用することによって、中央政府の統治権力を強化しようとしたのである。<sup>(8)</sup> 職員令は官制上、神祇官を首位においたが、実質的には国政の最高機関は太政官であり、これまで中央官府の総称であった太政官がこの時はじめて一官衙となったのである。天皇輔弼の責任は太政官の左右大臣にあり、また、天皇は太政官規則で「日々一〇字ヨリ一二字迄、小御所出御、大臣納言参議列坐、議事万

機震断之事」とされ、天皇自ら万機を震断することになっていた。太政官は民部・大蔵・兵部・刑部・宮内・外務の六省を隷下におき、立法・行政・司法の三権を一元的に統轄するとともに、軍務は兵部省を通じて、宮中の庶務は宮内省を通じて管轄下においたのである。<sup>(9)</sup>

職員令の制定によりこれまでの刑法官に代り刑部省が発足することになった。刑部省の職制は、長官としての卿（一人）をはじめ、大輔（一人）・少輔（二人）・大丞・権大丞・少丞・権少丞・大録・少録・大判事・中判事・少判事・大解部・中解部・少解部・史生・省掌・使部が設けられた。<sup>(10)</sup>官制改革に伴う刑部省の人事は刑部卿に正親町三条実愛、刑部大輔に佐々木高行が就任し、刑部省首脳には刑法官首脳がそのまま留任することになり、また佐々木高行が引き継ぎ刑部省の省務の実権を握ることになったのである。<sup>(11)</sup>

刑部省の権限については、卿の任務が、「掌<sub>テ</sub>鞫<sub>レ</sub>獄、定<sub>ニ</sub>刑名、決<sub>シ</sub>疑讞<sub>ト</sub>」<sup>(12)</sup>とされ、養老律令の職員令中の刑部卿の任務規定「掌<sub>テ</sub>鞫<sub>レ</sub>獄、定<sub>ニ</sub>刑名、決<sub>シ</sub>疑讞、良賤名籍、囚禁債負事<sub>ト</sub>」の引き写しであり、判事・解部は司法官的職務を帯びる刑部省のみに設置された職制であるが、判事・解部の任務規定も各々、「掌<sub>テ</sub>案<sub>ニ</sub>覆鞫<sub>レ</sub>状、断<sub>ニ</sub>定刑名<sub>ニ</sub>、及判<sub>中</sub>諸争訟<sub>ト</sub>、」<sup>(14)</sup>とされ、養老律令の規定を踏襲したものである。

刑部省の権限は司法行政権と刑事裁判権については職員令によって規定されたが、その後七月一七日、連部長・連部助長・連部の職制が刑部省に置かれ、<sup>(15)</sup>刑法官捕亡司の任務を引き継ぐことになり司法警察権を保有することになった。さらに一二月二日、刑部省に囚獄司が置かれ、<sup>(16)</sup>刑部省は行刑についての権限を保有することになり、一二月八日、東京府所管の囚獄が引き渡されたのである。<sup>(17)</sup>その他、刑部省京都留守は二年七月二七日廃止され、これまでの職

務は京都府に引き継がれることになった。<sup>(18)</sup> 刑部省は司法行政・刑事裁判・司法警察・行刑についての権限を保有し、  
刑法官の権限が司法行政・刑事裁判・司法警察・行政監察の権限を保有していたことに比すれば、行政監察の権限を  
手放し、行刑の権限を獲得したことで、司法機関としてより純粋な形になったのである。

刑部省の他に中央統治機構の中で裁判機関としての役割を担ったのは民部省である。民部省は民事訴訟について裁  
判権を行使した。二年七月二十九日の民部省規則は、

府藩県ニ於テ断シ難キ訴ハ、審ニ其事実ヲ糺シ、能ク其情状ヲ吐露セシメ、毫モ壅蔽冤枉ナキ様、公平ニ裁断ス  
可キ事<sup>(19)</sup>

として、府藩県において断じ難き事件の裁判権は民部省の管轄とすることを規定した。民部省のどの部局が裁判を担  
当したかは明らかではないが、二年八月一日に民部・大蔵両省が合併し、翌三年七月一日、再び民部・大蔵両省  
に分省した後の八月九日、民部省に裁判担当部局として聴訟掛が設置され、<sup>(20)</sup>その後、閏一〇月二〇日に聴訟掛は庶務  
司に属することになった。<sup>(21)</sup>このように民事訴訟の裁判を司法機関に取り扱わず、通常の行政上の問題として行政機  
関が取り扱う制度は、四年七月の司法省が設置されるまで続くことになったのである。<sup>(22)</sup>

版籍奉還に伴う中央統治機構の改革により、刑部省が司法行政・刑事裁判・司法警察・行刑についての権限を保有  
し、民部省が民事裁判についての権限を保有する体制になったが、中央統治機構の中に刑部省の権限と抵触する権限  
を保有する弾正台が存在した。弾正台は職員令による官制改革以前の二年五月二二日、刑法官監察司に代って設置さ  
れた。弾正台は刑法官監察司から引き継いだ行政監察権のほか、刑部省の権限と重複する訴追権と司法警察権を保

有した。この時期、刑事裁判については刑部省が訴追機関と審判機関を兼ねていたから、彈正台の訴追権は刑部省の刑事裁判権及び司法警察権と抵触することになったのである。

彈正台の職制は尹・弼・忠・疏の四等官制であり、この職制は律令に準拠しており、彈正台の設置は職員令による律令的な太政官制採用による中央統治機構の改革と密接につながっていたのである。<sup>(23)</sup> 養老律令では各行政官司が裁判権を持っており、彈正台の尹の任務規定は「掌<sub>下</sub>肅清風俗、彈<sub>三</sub>奏内外非違<sub>事</sub>」<sup>(24)</sup>とされ、彈正台は「是糾彈之職、非<sub>三</sub>科断之官」<sup>(25)</sup>とされており、彈正台が彈<sub>三</sub>奏すべき内外の非違とは行政諸官司が看過した犯罪、あるいは行政諸官司の断決に疑義のある場合に限られていたのである。<sup>(25)</sup> これに対して新政府が設置した彈正台は、律令制の彈正台の職制と似ているにもかかわらず、尹の任務は「掌<sub>下</sub>執<sub>レ</sub>法律、糾<sub>レ</sub>彈内外非違<sub>事</sub>」<sup>(26)</sup>とされ、「執法守律」を任務に含む点で律令制の彈正台の権限より拡大され、彈正台は司法警察権と訴追権をもつものとされ、<sup>(27)</sup> そのため刑部省の権限である刑事裁判権と司法警察権と重複することとなったのである。彈正台監臨巡察ノ例則<sup>(28)</sup>（二年七月一〇日）によって、「刑法大獄有<sub>レ</sub>之候節、彈正台立会可<sub>レ</sub>致事」と規定され、「刑法大獄」とは「反逆并華族其餘在官五位以上ニ關係致シ候ハム、大獄卜定メ彈正立会候事」<sup>(29)</sup>とされたのである。さらに二年九月八日に彈例がつくられ、彈正台の非違糾彈の権限の範囲と手続きが決定し刑部省の断案に介入する権限などが与えられた。<sup>(30)</sup>

彈正台は政府によって強大な訴追の権限を附与され、さらに「彈正台ハ乃天子ノ耳目、彈正巡察ハ彈正台ノ耳目ト心得ヘキ事」<sup>(31)</sup>とされ彈正台員は政府内外の非違糾彈にあたった。このような彈正台の活動は刑事裁判権と司法警察権を保有する刑部省と衝突することになり、刑部省より、

当省ト彈正台トノ關係スル処、能ク區別セサレハ大ニ事ヲ誤ツヘシト思フニ、<sup>(33)</sup>兩司ノ規則ハ令式等之古書ニ拠リ、今時ノ政体ヲ斟酌シテ大博士ニ命アリテ編修セシメ、猶兩司能ク熟議シ決定ノ上、新令ヲ御渡有<sup>(32)</sup>之事ト上申がなされ、政府は「追テ省台合議之上可<sup>(33)</sup>被<sup>(34)</sup>相定<sup>(33)</sup>候事」とした。このため刑部省・彈正台の會議がもたれたが、容易に結論がでなかつた。佐々木高行は二年一月一九日の日記にその様子を次のように記している。<sup>(34)</sup>

彈例之義ニ付、議論六ヶ敷、延引之義ニ付、大臣へ刑部卿ヨリ申立、彈正台へハ吉井少弼迄斷書差出、則返書来リ候

但刑部省ト彈正台トノ權限不分明ニテ、中々六ヶ敷、高行等屢同台ト相談致シ候得共、縮ル所双方共議論ト相成、不纏故也、

彈正台ト刑部省ノ權限ニハ、相互ニ議論差起リ纏ラズ、彈正台ニハ過激ノ輩多数ニテ、何分大ニ權力ヲ張り、甚ダ困卻ナリ、独リ刑部省ト權限ノ争ヒ不而巳、同台ハ聊カノ事ニテモ糺彈致ストテ、無遠慮ニ各省ノ者モ呼出シ候、一体旧幕府ノ時ニテモ、目鑑ハ權力ハ非常ナル故ニ、返ツテ大人ラシク、所謂大目ニテ、抜カヌ太刀ノ高名ヲ主トセルニ、彈正台ハ是レニ反シ、穴ヲ搜シテ、面々歩卒ノ首迄取りテ高名トスルノ景況ニテ、返ツテ威權ヲ失フノ場合ニ至ルノ憂アリ、尤モ上官ハ宣敷モ、少忠辺ヨリ大巡察・小巡察等、尤モ甚シキナリ

佐々木高行は刑部省と彈正台の權限を明確化することの困難さを述べるとともに、彈正台の非違糺彈のあり方を批判している。

彈正台の非違糺彈は強硬であり、權力の乱用はしばしば刑部省と衝突することになった。横井小楠暗殺事件は刑法

官から刑部省に審理が移されていたが、彈正台が中心となって激しい減刑運動をくり返し、刑部省の作成した断刑伺は容易に太政官の決裁を受けることができなかった。<sup>(35)</sup> 明治二年九月四日におきた大村益次郎暗殺事件においても彈正台が刑部省と抗争した。一月二二日、京都府は断刑伺を刑部省に提出し、刑部省は佐々木大輔・松本判事らで審理を行ない、一月三日、同省としての断刑案を太政官に提出し、太政官の決裁を得た。一月七日刑部省は刑の執行を一月二〇日とすることを京都府に指令した。一月一九日、京都府は彈正台京都支台にその旨申し入れた。ところが、一月二〇日、彈正台京都支台は処刑が行なわれる寸前、刑の執行の中止を申し入れ、刑の執行を中止させるという事件をひきおこしたのである。<sup>(36)</sup>

彈正台は守旧派として日本古来の制度・風俗を護持し、外国文化の受容に慎重な態度をとり、また軍事重視の立場にたつて、開明派官僚を中心とする木戸派やさらに刑部省に対して激しい攻撃を加えていた。<sup>(37)</sup> 彈正台が議政官参与の重職にあった開明派の横井小楠暗殺事件と、フランス式装備による兵制と士族の磨刀・徴兵を唱えていた大村益次郎暗殺事件の犯人処刑に反対したのは、こうした政治的立場が背景にあったからである。彈正台の積極的な活動は、次第に政府首脳から批難されるようになり、明治三年二月二八日には彈例の施行が一時中止されることになった。<sup>(38)</sup> さらに五月七日には彈例が改定され、<sup>(40)</sup> 彈正台はこれまでのように訴追権は確保したが、刑部省の断案に介入する権限を失った。<sup>(41)</sup> 彈正台の権限縮小に伴い、中央統治機構において刑事裁判・司法警察を掌握する中央司法機関としての刑部省の地位が確立することになったのである。

版籍奉還の断行に伴い、新政府は中央統治機構に刑部省を置き司法行政権・刑事裁判権・司法警察権・行刑権を行

使させたが、刑部省は裁判機関として刑法官に比してはるかに権力を行使することができた。横井小楠事件においては、刑部省が刑法官から事件の審理を引き継いで審理し、太政官に断刑伺を提出し（三年一〇月八日）、また、大村益次郎事件においても、京都府から提出された断刑伺を刑部省が審理しており、両事件とも政府部内の減刑運動にないながらも刑部省の主張の通りに結着した。刑部省が、弾正台などの他の機関の圧力に屈せず裁判権を行使することができたのは、土佐藩出身者が省務の実権を握っていたことに大いに関係がある。佐々木ら土佐藩出身者は、中央政府内部の薩長肥三藩出身者の間にあって、調整者的役割を果たし、その立場から岩倉具視・三条実美らに対して独自の発言力を持っていた。<sup>(42)</sup> 明治三年二月五日、佐々木は参議に転出したが、その後任には同じ土佐藩出身の斉藤利行が刑部大輔となり、佐々木は参議転出後も新律綱領選定作業については完了まで主管を務めることとなり、刑部省に強い影響力をもっていたのである。<sup>(43)</sup> 刑部省が佐々木ら土佐藩出身者の拠点となっていたために、中央統治機構内部で刑部省は他の機関の干渉に屈服することなく司法権を行使することができたのである。しかし、刑部省の裁判においては刑部省が実質的に審理するのであるが、判決言渡には司法権を統轄する太政官の決裁を必要としたのである。

刑部省において、司法官として実質的に裁判を担当したのは判事・解部であった。明治三年五月二五日、刑部省は刑事手続上の規則である獄庭規則を制定した。そこで、卿・輔・判事・解部の任務について、

一大獄難獄ハ卿輔出座之事

一罪人最初吟味之節ハ判事出座ノ事

一下糺之節ハ解部鞫問シ、史生聞書可<sub>レ</sub>致、尤時宣ニ依リ丞出座ノ事

一 刑名宣言ハ判事為シ詭聞一候事<sup>(44)</sup>

と規定し、刑事裁判における卿・輔・判事・解部の役割を明確にした。獄庭規則は大体において江戸時代の幕府の奉行所の審理の形式を踏襲したものであり、判事は奉行に、解部は留役等に相当するものである。<sup>(45)</sup> 新政府によって再編成された司法制度は、司法機関が他の行政機関から独立して司法権を行使する方向をたどっていたが、刑事裁判手続においては、被告人の利益を代弁する弁護士の存在も認められず、また、訴追機関と審判機関が同一機関であることなど、江戸時代と変わらなかつたのである。

刑部省の裁判管轄については、二年一二月に東京府下の犯罪は東京府の管轄、官員または府藩県関連の刑事事件は刑部省の管轄と定まつたが、<sup>(46)</sup> 刑部省は府藩県関連以外の事件についても、騒擾事件・政治犯に関する事件については事実上裁判権を行使したのである。

明治二年六月、版籍奉還により、全国は中央政府の統治下に置かれることになった。従来の藩主は非世襲の知事となり、藩主に与えられていた領有権は否定され、藩は制度的に府・県と同一の存在となった。<sup>(47)</sup> 二年七月八日の職員令は、府藩県知事の下に大参事・権大参事・小参事・権小参事の府藩県共通の職制を定めて簡素・画一化し、同時に知府事の権限について、

掌<sub>下</sub>知<sub>ニ</sub>府内社祠<sub>一</sub>、戸口名籍、字<sub>ニ</sub>養百姓<sub>一</sub>、布<sub>ニ</sub>教化<sub>一</sub>、敦<sub>ニ</sub>風俗<sub>一</sub>、収<sub>ニ</sub>租税<sub>一</sub>、督<sub>ニ</sub>賦役<sub>一</sub>、判<sub>ニ</sub>賞刑<sub>一</sub>、知<sub>中</sub>僧尼名籍<sub>上</sub>、但府内有<sub>ニ</sub>互市場<sub>一</sub>、則兼<sub>ニ</sub>知貿易事務<sub>一</sub><sup>(48)</sup>

とし、知藩事・知県事もほぼ同様の権限となした。府藩県は中央政府のもとに統制され、同時に統一的法規によって

均一化、地方行政区と化したのである<sup>(49)</sup>。

職員令は府・藩・県に対して職制の統一化を要求したが、地方官庁の統治組織については規定するところはなかった。諸府藩県においては、独自の統治組織を設置して司法機関を置くところも出て来た。たとえば、佐賀藩主鍋島直大は二年六月一七日附を以って佐賀藩知事に任命されると、帰藩して佐賀城本丸及び二ノ丸を藩庁とし、藩治規約を制定した<sup>(50)</sup>。佐賀藩庁の組織は九局から成り、政府・神事局・学校・軍事局・郡政局・雑務局・評定局・医局・監察局とした。藩内の裁判については、「国中ノ刑法ハ各郡邑ニ限ラズ、尽ク議ヲ評定局ニ乞フベシ、旧制ノ如ク立会評定シテ後、死刑以上ハ之ヲ朝廷ニ奏ス」との原則をたて、評定局の大評定の任務は「国ノ法律ヲ執リ、刑獄ヲキム罪案ヲ定ムルヲ掌ル」とされた。日光県は二年八月に分課職掌の改定を実施し<sup>(51)</sup>、戸籍掛・聴訟掛・出納掛・記録掛を置き、聴訟掛は「訴訟ヲ聴断シ盜賊兇党ヲ追捕スルヲ掌ル事」と規定された。盛岡藩は、二年八月一〇日、旧来の職名を廃止して六局七等に改定し、議事局（祭祀寮・作人館）・行事局（外務署・内務署）・会計局（金穀署・通商署・給俸署・営繕署）・民政局（三民署・開拓署）・軍事局（訓練署・器械署）・司法局を置いたのである<sup>(52)</sup>。三年九月一〇日、政府は藩制を制定し、藩には「会計・軍事・刑法・学校・監察」などの分課を設置することが規定された<sup>(53)</sup>。

府藩県知事の司法権については、政府は刑法官時代の元年一〇月晦日の行政官布告で、専決できる刑罰を定め、司法権の一部に介入することにしたのであるが、刑部省が設置された後の二年七月二七日、府県奉職規則が制定され、その中で、府県知事の司法権について次のように規定した。

死流ノ重刑ハ罪案ヲ以テ刑部省ヘ伺出、其決ヲ請フヘシ、其以下府県ヘ委任ノ輕罰タリトモ、猥リニ取行フトキ

ハ、必懲悪ノ道ヲ失フノミナラス、民心ノ向背ニ關係ス、詳細檢覈スルヲ要ス<sup>(54)</sup>

すなわち、輕罰については各府県に専決することを認めるが、死流の重罪は刑部省へ伺を提出することを要するとしたのであり、これまでの死罪のみ伺を要するとしていたのを流罪についても伺を提出させることにしたのである。

さらに明治二年八月一〇日、刑部省は新律制定までの府藩県の司法権行使について、笞罪・徒罪については府藩県手限<sup>(55)</sup>にて裁判することができるが、流罪・自尽・斬罪・梟示・磔は刑部省へ伺を出し、斬罪以上は天裁を経るものと指令したが、三年九月一〇日、藩制が制定された際に府藩県の専決できる刑罰の範圍を流罪以下として、元年一〇月晦日の行政官布告の段階まで引き戻しており、新政府の方針は必ずしも一定していたわけではない。しかし、元年一〇月晦日、行政官布告が出された後、この布告に対して積極的に受容した藩と不服従の藩があったが、勅裁を経る数字は、明治三年度には前年度の四八〇に比べて、一〇八〇と著しく増加している<sup>(57)</sup>。これは刑部省の地方司法機関に対する支配が漸次強化されたためである。しかし、刑部省は府藩県の司法権を接収することはできず、中央司法機関が地方の司法権を統一するのは司法省創設によってである。

(1) 大久保利謙編著『政治史』Ⅲ（体系日本史叢書3）山川出版社、昭和四二年、九九一—一〇二頁。前掲『維新史』第五卷、六九四—六九五頁。

(2) 前掲『法規分類大全』官職門(10)、一三二—一三三頁。前掲『司法沿革誌』五頁。

(3) 前掲『東京百年史』第二卷、六六—六七頁。

(4) 吉井、前掲「中央権力機構の形成」七一頁。

- (5) 和田善一「文官詮衡制度の変遷(1)」(『試験研究』一一号、昭和三〇年)五九頁。選挙の結果、刑法官以外では、輔相には三条実美、議定には岩倉具視・徳大寺実則・鍋島直正、参与には大久保利通・木戸孝充・副島種臣・東久世通禧・板垣退助が選ばれ、また、広沢真臣・大隈重信・大村益次郎・寺島宗則が副知事として選ばれた。
- (6) 津田茂麿『明治聖上と臣高行』原書房、昭和四五年、覆刻版、七九頁。
- (7) 稲田、前掲『明治憲法成立史』上巻、六四頁。
- (8) 石井、前掲『明治文化史』第二卷(法制編)八八頁。
- (9) 吉井、前掲『中央権力機構の形成』七一―七二頁。
- (10) 細川家編纂所『改訂肥後藩国事史料』巻一〇、国書刊行会、昭和四九年、六四―六五頁。稲田正次、前掲『明治憲法成立史』上巻は、『法令全書』及び『法規分類大全』官職門(1)所載の職員令は二年八月二〇日改正のものであると指摘している。(同書、六三頁)、ここでは『改訂肥後藩国事史料』に拠った。
- (11) 七月八日時点の政府要職者の人員構成の特徴は、右大臣・大納言・各省卿が、すべて親王・公卿・諸侯から任命されていること、国政及び省務の実権は藩士出身者の参議と大輔以下にあったことである(吉井、前掲『中央権力機構の形成』七三―七四頁)。
- (12) 前掲『改訂肥後藩国事史料』巻一〇、六四頁。
- (13) 『令集解』(新訂増補国史大系、第二三巻)吉川弘文館、昭和一八年、一〇四―一〇六頁。
- (14) 前掲『改訂肥後藩国事史料』巻一〇、六五頁。
- (15) 前掲『法規分類大全』官職門(5)、九―一〇頁。
- (16) 同前、一七頁。
- (17) 同前、一七―一八頁。
- (18) 同前、一〇―一一頁。
- (19) 前掲『法令全書』明治二年、二八〇頁。

- (20) 内閣書記局編『法規分類大全』官職門(2)、原書房、昭和五三年、覆刻版、三八頁。
- (21) 同前、四三頁。
- (22) 染野、前掲「裁判制度」二〇頁。
- (23) 小早川欣吾『明治法制史論』公法之部下巻、巖松堂書店、昭和一五年、九六八頁。
- (24) 前掲『令集解』一三七—一四〇頁。
- (25) 『律令』（日本思想大系）岩波書店、昭和五一年、六四五頁。
- (26) 前掲『改訂肥後藩国事史料』巻一〇、六七頁。
- (27) 田中、前掲「横井小楠事件」七六頁。津田、前掲『明治聖上と臣高行』は、「彈正台と云へるは、後年の検事局と警視庁とを兼ねたようなもので、罪人を審判して刑法官に廻付するの職務を執った所である」としている（同書、九六頁）。
- (28) 前掲『法規分類大全』官職門(5)、二七頁。
- (29) 同前、二七頁。
- (30) 前掲『法令全書』明治二年、三五六一—三五七頁。
- (31) 前掲『法規分類大全』官職門(5)、三四頁。
- (32)・(33) 同前、一四頁。
- (34) 前掲『保古飛呂比—佐々木高行日記—』四、二〇〇頁。
- (35) 田中、前掲「横井小楠事件」七一—八四頁。
- (36) 田中時彦「大村益次郎襲撃事件」（前掲『日本政治裁判史録』明治・前）一一〇—一二二頁。この事件でその後、彈正台・彈正台京都支台・太政官・京都府の当事者および責任者が処分を受けた（田中、同書、一一八頁）。
- (37) 板垣、前掲「彈正台（明治2・5〜4・7）における政治動向」一〇六頁。
- (38) 染野、前掲「裁判制度」四二頁。
- (39) 前掲『法令全書』明治三年、五五頁。

- (40) 同前、一八八頁。
- (41) 染野、前掲「裁判制度」四二頁。
- (42) 三谷大一郎『近代日本の司法権と政党―陪審制成立の政治史―』塙書房、昭和五九年、二七一―二八頁。
- (43) 津田、前掲『明治聖上と臣高行』一〇六一―一〇七頁。
- (44) 前掲『法令全書』明治三年、二〇七―二〇八頁。
- (45) 石井、前掲『明治文化史』第二卷(法制編)二五八頁。
- (46) 『太政類典』第一編第一九一卷四四「東京府實属禄高ヲ偽ル者刑部省ニテ断決ス、並土族卒東京部限リノ犯状ハ府ニテ、官員及他官交渉ノ事件ハ刑部省ニテ断決ス」(二年十二月)、国立公文書館蔵。
- (47) 下山、前掲『近代天皇制研究序説』二一五―二一六頁。
- (48) 前掲『改訂肥後藩国事史料』卷一〇、六八頁。
- (49) 大久保、前掲『政治史Ⅲ』(体系日本史叢書3)一〇五頁。
- (50) 『佐賀県史料』七・佐賀県史・制度之部(職制)、国立公文書館蔵。佐賀市役所編『佐賀市史』上巻、佐賀市役所、昭和四八年、覆刻版、一四八―一五〇頁。
- (51) 『栃木県史史料』七二・附録日光県史・制度部(職制)、国立公文書館蔵。
- (52) 『岩手県史料』一三・巖手県史・制度部(職制)、国立公文書館蔵。
- (53) 前掲『法令全書』明治三年、三三八頁。
- (54) 前掲『法令全書』明治二年、二八二頁。
- (55) 内閣書記局編『法規分類大全』治罪門(1)、原書房、昭和五五年、覆刻版、九頁。
- (56) 同前、一〇頁。前掲『法令全書』明治三年、三三九―三四〇頁。
- (57) 手塚、前掲『明治刑法史の研究』(上)、二〇一―二〇二頁。

## 結

慶応三年一二月九日、王政復古のクーデターによって新政府が樹立された。明治元年一月一七日、新政府は中央統治機構として三職七科制の官制を制定し刑法事務科を置いた。これは司法機関を行政機関から独立して設置した我国で最初のことであった。二月三日、三職八局制の官制により刑法事務科は刑法事務局と改められたが、その権限は刑法事務科と同様に司法行政・刑事裁判・司法警察・行政監察を内容とするものであった。幕府制度は廃止されたものの、江戸には旧幕府司法機関が存続しており、そのため新政府は幕府の司法機関の接収に着手し、まず幕府の地方司法機関から接収した。新政府は旧幕府直轄地の重要地に置かれた裁判所に司法権を認めて、中央司法機関が直接に司法権を行使しない体制をとった。刑法事務科・刑法事務局は刑事裁判権を行使する機関として位置づけられたが、全国がいまだ新政府の支配下に入っていないことや裁判機関としての職制も整備されず、また、法曹官吏を確保することができず、実際には裁判権を行使することはできなかった。

明治元年閏四月二一日、五カ条の誓文を制度化した政体書が制定された。政体書は立法・行法・司法の三権分立制を規定し、司法権を担当する権力機関として刑法官を置いた。刑法官の権限は刑法事務科・刑法事務局と同じであるが、他の機関にない鞫獄司・監察司・捕亡司を官内に置き裁判担当の職制を整備した。この期、新政府は幕府の中央司法機関の接収に乗り出し、元年五月一九日、江戸に鎮台府を設置し、幕府の中央司法機関の中核であった寺社・町・勘定の三奉行については各々社寺・市政・民政裁判所と改称して鎮台府の組織とした。七月一七日、鎮台府に代

って鎮將府が置かれると社寺裁判所は廃止され、市政裁判所の事務は東京府に移され、勘定奉行の勝手方は鎮將府の会計局に、公事方は会計局の附属として各々改組されることになり、幕府中央司法機関は解体された。三奉行のうち公事方勘定奉行のみが鎮將府の一部局の評定所となり、新政府の司法機関として存置されたのである。

明治元年一〇月一八日、刑法官が鎮將府の司法権を掌握し、ここに刑法官が幕府中央司法機関に代って、一元的に全国の司法権を統轄する権限をもつに至った。新政府は一〇月晦日、府藩県の地方司法機関の司法権を刑法官の下に統轄するための行政官布告を出し、旧来の大名と同じ司法権を保有していた知事（府県）・諸侯（藩）に対して、御定書によって裁判すること、刑罰を緩和すること、死刑は勅裁を経ること等を通達した。この布告は府藩県に直ちに受け入れられたわけではないが、知事・諸侯の司法権を政府の中央司法機関に統一化するための第一歩であった。

刑法官は政体書によって司法権を担当する機関として位置づけられていたが、刑法官は他の行政機関から独立して裁判権を行使する体制を確立することができなかった。刑法官の裁判権は刑事裁判に限定されており、民事裁判は会計官・民部官が管轄し、行政機関が民事裁判を担当する制度は司法省創設まで続いたのである。

明治二年六月の版籍奉還断行に伴って、全国は政府の統治下に置かれることになり、中央権力機構も一層中央集権的方向に改革されることになった。七月八日、職員令により刑部省が設置され、刑部省は司法・行政・刑事裁判・司法警察・行刑についての権限を保有することになった。刑部省の刑事裁判・司法警察の権限と重複する権限をもつものとして弾正台が存在した。弾正台は裁判権を有していないが訴追権は持っており、刑部省と権限をめぐって抗争した。刑部省は弾正台などの圧力を排して、中央権力機構の中で裁判権を行使する司法機関としての地位を確立してゆ

くが、これは佐々木高行ら土佐藩出身者が刑部省を拠点としていたためである。刑部省は中央統治機構内において司法権を行使し、中央司法機関としての地位を確立するとともに、地方官の専決できる刑罰の範囲を制限し、地方官の司法権行使に対して統制を強化していったのである。しかし、刑部省が中央司法機関として民部省の民事裁判権と弾正台の訴追権、さらに地方官の司法権を接収して全国の司法権を統一的に把握するには、明治四年七月の司法省設置を待たなければならなかった。