

# 明治八年の司法改革

菊 山 正 明

はじめに

留守政府のもとで、明治五年四月二十五日、司法卿に就任した江藤新平は急進的な司法制度改革を推進した。江藤は司法職務定制<sup>(1)</sup>を策定し、司法制度改革として次の三点を打ち出した。第一に、司法省による全国的司法権を確立するために裁判機構を整備することである。司法省は全国的司法権を確立するために、司法省臨時裁判所、司法省裁判所、出張裁判所(司法省裁判所の出張裁判所であり、数県単位に一カ所設置する)、府県裁判所(各府県に設置する)、区裁判所(府県裁判所の下に地方の便宜により設置する)の五種類の裁判所を組織的に配置することにした。第二に、裁判システムを近代化することである。司法行政と裁判権の分離の原則の確立、検事制度の導入、証書人・代書人・代言人制度の新設、審級制度の採用、行政裁判制度の創設、裁判事務に関する太政官正院と司法省との間の

権限の明確化がその内容である。第三に、法典起草権と法律審査権を司法省の権限とすることである。<sup>(2)</sup> 司法省は以上のような内容をもつ司法制度改革を推進したのであるが、明治六年五月二日制定の大政官制のもとでの司法制度は、未だに次のような問題点を有していたのである。

第一に、裁判機構として五種類の裁判所が設置されることになっていたが、司法行政を相当する司法省と裁判権を行使する裁判所との関係については、司法職務定制は「司法省ハ全国法憲ヲ司リ各裁判所ヲ統括ス」と定めて、行政庁である司法省が全国の司法権を掌握することを明らかにするとともに、裁判機関である裁判所を管轄下に置くとしており、組織上、裁判所は司法省内の一機関として位置づけられていた。このため、裁判事務においても司法行政の優位が依然として残されているのである。すなわち、勅奏官、華族の犯罪の断刑案（審理は司法省裁判所で行う）は司法省で作成され、また国事犯、死罪および審理の困難な事件等は各裁判所から司法省に伺を提出することが義務づけられており、司法省の裁判事務に対する関与が認められていた。さらに、裁判官の人事は司法卿の権限となっていた。裁判官（判事と解部からなる）のうち、勅奏官である判事については任免権は正院にあるが、薦黜は司法卿の権限であり、解部の任免権は司法卿の権限となっており、司法卿は裁判官の人事を掌握していたのであり、裁判官の身分保障は確立されていなかったのである。

第二に、司法職務定制は全国に司法省臨時裁判所、司法省裁判所、出張裁判所、府県裁判所、区裁判所の五種類の裁判所を設置することにしてはいたが、これらの裁判所のうち、司法省が最も重視したのは府県裁判所である。しかし、府県裁判所の設置は地方官から司法権を剝奪することを意味したから、大蔵省、地方官の反発を受け、江藤新平

が司法卿在任中に設置された府県裁判所は二府十三県にとどまった（明治四年十二月に設置された東京府を入れると三府十三県になる）。この結果、全国三府五十五県中（明治六年五月末現在）、府県裁判所が設置されている府県は三府十三県にすぎなかったのであり、府県裁判所が設置されていない県の裁判は従来通り地方官によって行われていたのである。

第三に、明治四年七月二十九日制定の太政官制では、国家機構上、正院は立法、行政、司法の三権の最終決定権を持つことになっていったが、司法職務定制によれば、裁判事務に関する正院と司法省との間の権限の範囲は、国事犯、死罪、勅奏官の犯罪および華族の犯罪は、司法省から正院に断刑伺を提出して許可を受けるが、それ以外の犯罪については司法省で専決することができることになっており、正院の権限は司法省から提出された断刑伺に対して許可を与えるだけの受動的なものであった。しかし、裁判事務における正院の役割に例外規定が設けられた。明治六年五月二日制定の太政官制は、<sup>③</sup>「凡裁判上重大ノ訟獄アレハ内閣議官其事ヲ審議シ、或ハ臨時裁判所ニ出席シテ之ヲ監視スル事アルヘシ」（太政官正院事務章程）と定めて、参議（内閣議官）は重大な訟（民事事件）と獄（刑事事件）について直接審理に参加するものとしており、また、国事犯と裁判官の犯罪を審理する機能をもつ臨時裁判所出席して裁判を監視することができるものとしている。この参議の裁判関与の権限は司法職務定制と矛盾するものであり、江藤司法卿の司法制度改革が目指した裁判システムの近代化の否定であり、また、裁判の場に政治が持ち込まれることを制度的に容認するものであった。

第四に、司法省は国家機構上、司法権を所管とする国家機関として位置づけられているが、管下に裁判所以外に明

法寮、警保寮、検事局を置いていた。明法寮は司法官養成、法典編纂、法律解釈に関して府県・裁判所から出される伺の指令案作成を任務としていた。また、警保寮は全国警察の中央機関として設置され、司法省は訴追機関としての検事局のほかに捜査機関までも管下に持ち、国家機構上、巨大な権限を有していたのである。

小稿では、江藤新平主導の司法制度改革によっても依然として残されたこれらの問題点が、それ以後の国家機構改革と司法制度改革でどのようにして解決されてゆくのかということについて、明治八年五月の大審院の設置を中心にして、明治六年十月の政変後の時期から明治九年九月の地方官の判事兼任制の廃止の時期までを対象として考察してゆきたい。

(1) 内閣記録局編『法規分類大全』官職門(5)、昭和五三年、原書房、覆刻版、一〇六一―一三四頁。

(2) 司法卿江藤新平が推進した司法制度改革については、拙稿「江藤新平の司法改革」(『法制史研究』三九、平成二年)を参照されたい。

(3) 内閣記録局編『法規分類大全』官職門(1)、昭和五三年、原書房、覆刻版、一五九―一六四頁。

## 一、明治六年十月の政変と司法制度

留守政府のもとで改革された司法制度は、明治六年十月の政変後、新しい展開を見ることになった。ここでは大久保利通を指導者とする政府の司法制度に対する取り組み、すなわち、司法制度改革構想の提示、司法省首脳の変更、警保寮の内務省移管問題について考察してゆきたい。第一に、明治六年十月の政変後における政府の司法制度改革構

想について述べてゆきたい。明治六年十月の政変後、政府は国家機構の改革に取り組むことになるが、まず最初に、「征韓派」参議の下野直後、国家意思の形成・決定のシステムの改革を行うことにし、太政官における従来の参議省卿分離制を廃し参議省卿兼任制を採用することにした。参議省卿兼任制は廃藩置県前の明治四年四月の国家機構改革案の中でも盛り込まれていたものであるが、木戸孝允の反対で見送られた経緯があり、また、六年五月の太政官制の改革の際、大隈重信が主張していたものであった。<sup>(2)</sup>板垣退助、副島種臣、江藤新平、後藤象二郎の四参議の辞表提出以前(1)の十月二十二日に、既に参議大久保利通と右大臣岩倉具視との間に参議省卿兼任制の採用と政府の首脳人事の更迭について話し合われており、大久保が主張していた参議省卿兼任制を一気に採用しようとしたのである。十月二十五日、板垣ら四参議の辞表が受理されるとともに、参議兼大蔵省事務総裁大隈重信の参議兼大蔵卿、参議大木喬任の参議兼司法卿、工部大輔伊藤博文の参議兼工部卿、海軍大輔勝安芳の参議兼海軍卿が発令され、二十八日には特命全權大使寺島宗則の参議兼外務卿、さらに十一月二十九日には参議大久保利通の内務卿兼任が決定した。<sup>(4)</sup>ここに参議省卿兼任制が確立することになり、国家最高意思を形成・決定する参議が実務諸省から遊離し、また、実力ある卿の出現によって参議が空位になるといった官制上の矛盾は克服されることになった。この参議省卿兼任制は、明治十三年にいったん分離されるほかは、明治十八年十二月の太政官制の廃止、内閣制の創設まで続くことになるのである。<sup>(5)</sup>

参議省卿兼任制の採用を決定した後、政府は国家機構の改革を行うことにし、まず、十一月二日、内務省の設置を内定し、<sup>(6)</sup>十一月十日、太政官布告第三七五号により内務省の創設を発表した。<sup>(7)</sup>次いで、十一月十九日、伊藤博文、寺島宗則の両参議が政体取調御用掛を兼任することが決定し、<sup>(8)</sup>正院内の制度局において内務省の機構を含めた国家機構

改革案の策定が開始されることになった。ここに国家機構改革案の策定の一環として、司法改革構想が提言されることになったのである。制度局の国家機構改革案の策定作業に参画したのは、伊藤博文、寺島宗則の両参議の他に、左院副議長伊地知正治、同二等議官松岡時敏、正院七等出仕尾崎（戸田）三良の三名であった。<sup>(9)</sup> 大久保は制度局の委員として福沢諭吉等の洋学者の起用を伊藤に伝えたが、伊藤、木戸は反論し実現しなかつた。<sup>(10)</sup>

制度局における国家機構改革案の立案作業にあたって、参議一同に対して、国家機構改革に關す意見書の提出が求められ、<sup>(11)</sup> 木戸と大久保は求めに応じて意見書を提出した。ここで木戸と大久保の意見書を司法制度に關連して検討しておきたい。木戸は十一月二十日と二十日の伊藤宛書簡の中で、国家機構改革に対する自らの基本的な考えと改革案を提出している。<sup>(12)</sup> 木戸は政変後の国家機構の改革に対して次のように考えていた。

「たとへ御改正相成候とも、今日之有様を格別御変換と申事は所詮六つヶ數次第に可有之、僕も洋行中諸氏之政談等も聞かざり、屹度本邦之政府体裁上も一変不致而はと書綴り見候処、帰朝之上實際を推考仕見候へは、今日之品位に而は幾度体裁而已美麗に交換相成候とも、人智と懸隔有之候ときは其益も有之間敷、就而は今日之儘を纔かに御取捨有之、可成丈け輕挙卒行之弊を防事々着実に帰し、有司之責を厚くし（実に如僕等ものは時勢も鎮定候得へは、要路へは必不被差置が却而為公と虚心に而思申候）無用之官員を省き候が専要歟と愚考いたし申候」

木戸は、現在、大幅な国家機構改革を行うような情勢でないことを理由に、今回は国家機構を若干手直しするぐらいの改革にとどめること、国家機構の改革は漸進主義で行うべきであること、当面の課題は有司の責任体制の確立と

冗官削減であると考えていたのである。しかし、木戸は当面は大幅な国家機構改革を断行する情勢ではないとしながらも、「所詮建國之大法確定不致而は、大政府也地方也全備之良法を立候と申事は甚無覚束存申候、依而一二之愚案丈け左に相認申候」と述べ、将来は根本的な国家機構改革を行うべきであるとして、自らの国家機構改革案を提示している。すなわち、木戸は国家機構の改革として、(一)、会計検査機関の設置、(二)、国議院の設置、(三)、司法省と裁判所の分離、(四)、教部省を廃止し、その事務を内務省に移管すること、(五)、太政官中に元老院、下院を設置すること、(六)、待詔院の設置、等をあげているが、司法制度に関しては国家機構改革の一環として、司法省と裁判所の分離、国議院の設置を提言している。国議院について、木戸は「国之字或は準とも有之候、コンセーター之如き也、左院を改正するもよし」と説明を加えているが、木戸の言うコンセーターはコンセーユ・デターと考えられる。<sup>(13)</sup> 司法省と裁判所の分離、国議院の設置は、これまでの司法制度改革において立案されたこともなく、木戸によって初めて主張されたものである。明治六年五月二日制定の太政官制のもとでの司法制度は、行政庁である司法省が裁判所を統轄し、また行政裁判も裁判所で審理されることになっていたが、木戸は司法制度改革として司法省と裁判所の分離、行政裁判を扱う機関として国議院の新設を打ち出したのである。木戸が国家機構改革案の中で司法制度改革を重視していることは、第一に木戸の国家構想と関係がある。木戸の具体的な国家構想は明らかではないが、木戸は、明治六年七月、欧米諸国から帰国後、直ちに「憲法制定の建言書」を提出していること、<sup>(14)</sup> また、今回の国家機構改革案で太政官中に元老院、下院の設置を提言していることから、三権分立制の国家構想を抱いていたと思われる。木戸は三権分立制の国家構想の視点から国家機構改革案の中で、司法重視の姿勢を打ち出したものと思われる。木戸が司法制度改革を重

視したことは、第二に、後述するような木戸派に絡む裁判事件と関係があると考えられる。木戸は事件の審理中、司法省批判と裁判批判を繰り返しており、司法制度それ自体も改革すべきであるとの思いを強く持ったものと推定されるのである。

次に、大久保は国家機構改革案として「立憲政体に関する意見書」を提出している。<sup>(15)</sup> 大久保意見書は、その内容から分けると、大体三部から構成されている。まず、第一は国家体制についてである。大久保は政体を立君独裁、君民共治、共和政治（人民共治）の三つに分類し、日本の場合、「此三者ヲ斟酌折衷スルモノ」としている。第二に、国家機構の改革についての提言である。その内容は次のとおりである。(一)、太政官は正院、左院、右院、式部寮の三院一寮によって構成されるものとする。(二)、正院は「天皇陛下臨御シテ万機ヲ総判シ、太政大臣左右大臣之ヲ輔弼シテ庶政ヲ奨励スル所ロナリ」とされ、正院が立法、行政、司法の三権の最終決定権を持つことは従来と変わらない。しかし、諸省使寮司局の廃立分合、勅奏任官の任免、一般の奏事は必ず右院の審議を経ることとなっている。(三)、司法に関しては次のように規定している。

「凡重大ノ訟獄ニ付、其事情ニ差誤ヲ生シ、裁判上過マツテ断決スルモノアリトスルトキハ、司法官其情曲ヲ具状シ、右院ノ商議ヲ経テ太政大臣之ヲ上奏シ、允裁ヲ得テ其罪科ヲ有ムルコトアルヘシ」

大久保案では、重大な民事・刑事事件の裁判において誤審があつた場合、裁判官からその事情を具申させ、右院の審議を経た上で、正院で赦免するとしている。六年五月二日制定の太政官制においては、内閣議官たる参議は「凡裁判上重大ノ訟獄アレハ、内閣議官其事ヲ審議シ、或ハ臨時裁判所ニ出席シテ之ヲ監視スル事アルヘシ」と定められ、参



議は重大な裁判に直接参加することができ、また臨時裁判所に出席して裁判を監視することができるとされていたのであるが、大久保案では、参議のこのような権限は削除されており、裁判については誤審についてのみ正院で審議するとしている。四、左院は「諸立法ノ事ヲ議スル所ナリ」、「本院ノ議論ヲ經本院ノ鈐印有ル者ニ非サレハ、直チニ右院ニ於テ議判シ太政大臣ニ呈シ、仮令之カ允裁ヲ受クルト雖モ決シテ奉行スルコト能ハサル者トス」とされ、左院の太政官に占める地位は六年五月制定の太政官制よりも上昇している。また、司法省管轄の明法寮は左院に移管することになっている。明法寮は司法官養成のほかには法典編纂、法律の解釈に関して府県・裁判所から出された何に対する司法省指令案の作成を職務としていた。<sup>19)</sup> 司法省から明法寮を分離することは司法省の権限の縮小に繋がる。(五)、右院は「天皇陛下太政大臣左右大臣参議及諸省ノ卿ニシテ参議タル者ニ特任シテ諸法案及事務ノ当否ヲ商議シ、定論ヲ立テシメ太政大臣ヨリ之ヲ奏上セシムル所ナリ、若シ最重大ナル事件ヲ商議スルニ当リテハ、時機ニ依テ天皇陛下親臨スルコトアルヘシ」、「諸奏事及諸般ノ布令等皆ナ巳ニ右院ノ判決ヲ經ルニ非サレハ、太政大臣ト雖モ決シテ直チニ奏上允裁ヲ受ケ奉行スルコト能ハス」とされ、太政官中における右院の地位も左院と同様に上昇している。

第三に、大久保意見書は将来の展望として、

「欧州各国多年ノ実験ヲ經テ久シク政学ニ盡セシ所ノ国ニ於テハ、此三大権（立法、行政、司法の三権―引用者）ヲ區別シテ、各其職掌ヲ制限シ、法規ヲ立テ、以テ各自ノ権限ヲ定メ、互ニ相守リ毫モ干犯セシムルコトナキヲ要ス、是レ其政務ノ本原ニ基キ、其機軸ヲ定立セル者ニシテ、蓋政体上ニ於テ其法ヲ得タリト謂フ可シ」

として、国家権力を立法、行政、司法の三権に分立することの必要性を述べている。その上で、立法機関として華

族、特命選挙で選ばれた議員、諸省の卿によって構成される議政院の創設を予定しているのである。

以上のように、国家機構改革案の策定作業の参考として提出された木戸孝允と大久保利通の意見書の中に、司法制度に関して重大な提言が含まれていた。すなわち、司法省と裁判所の分離、国議院の設置、明法寮を司法省から左院に移管すること、参議の裁判関与権の削除である。木戸、大久保のこれらの司法制度改革についての提言は、明治八年の大阪会議の後の司法制度改革において考慮され、具体化してゆくことになるのである。

次に、司法省首脳の変更について述べてゆくことにする。政府は「征韓派」参議の下野後、司法省首脳の変更を図った。明治五年八月から開始された司法制度改革において、司法省は正院・大蔵省と対立・抗争して改革を推進したが、六年一月には、予算問題で司法卿江藤新平、司法大輔福岡孝弟が辞表を提出した際、司法大丞兼明法権頭大橋事楠田英世、司法大丞兼大検事警保頭島本仲道、司法少丞渡辺驥、同丹羽賢の四名も連署して辞表を提出するというように、司法省幹部は司法制度改革のために奔走していた。<sup>(17)</sup>まず、政府は江藤新平の参議転出以来（六年四月十九日）空席となっていた司法卿の人選を急いだ。板垣ら四参議が辞表を提出した十月二十四日には、大久保利通、大隈重信、伊藤博文の三者会談で政府の首脳人事が話し合われたが、司法卿の人選について、大久保利通は岩倉具視宛書簡（明治六年十月二十四日付）の中で次のように述べている。

「今朝承知仕候諸省云々の事、大隈伊藤両子へ内談仕候処、各同意にて諸省折合之為にも大ニ可然与之事ニ御坐候、就而ハ過日も申上候通、先以大蔵外務海軍司法工部五省の処丈を速に御運有之候様希望仕候、（中略）司法卿人撰之処には大久保大木佐々木何れへも決定致兼候付、此上は御見込も可有御坐与申談候、大木佐々木ハ格別之

得失も有御坐ましく奉存候、大久保を吹挙申上候趣意には、司法省一旦之紛雜を治ルニハ、凡而公平ニ出テ大に可然歟与存候迄ニ御坐候、しかし同人御請之有無ハ何とも難申上候<sup>(18)</sup>」

大久保書簡は司法卿の人選にあたって、候補として東京府知事大久保一翁、参議大木喬任、前司法大輔佐佐木高行の名前が取り沙汰されたこと、その際、司法省の紛議が考慮されたことを伝えている。司法省の紛議と言うのは、後述の京都府参事榎村正直が関係した小野組転籍事件をめぐる軋轢を指している。大久保、大木、佐佐木の三名の中から、岩倉の決断によって参議大木喬任が司法卿に就任することになったのである<sup>(19)</sup>。空席であった司法卿に参議大木喬任が任命された後、司法大輔以下の更迭が行われた。司法省臨時裁判所で審理中であった京都府参事榎村正直が特命を以て釈放されたことに対して、十一月五日、司法大輔福岡孝弟、司法省三等出仕兼大検事警保頭島本仲道、同三等出仕兼大検事樺山資綱が辞表を提出して抗議したため、政府は、十一月十日、福岡等三名の辞表を受理し、警保頭には司法大丞兼大検事河野敏鎌を兼任させ<sup>(21)</sup>、次いで十三日には、大判事として佐佐木高行を司法省に復帰させた。岩倉使節団の理事官として欧米諸国に派遣された佐佐木は、明治六年三月十日帰国し、四月十七日、司法大輔を免官となつて<sup>(22)</sup>。さらに翌明治七年一月十五日、空席だった司法大輔に大判事佐佐木高行が移り、司法大丞に中判事青山貞、権大判事に司法大丞河野敏鎌、中判事には松本暢が任命された<sup>(23)</sup>。この一連の人事で、司法卿江藤新平の下で司法制度改革を推進してきた司法省首脳の大輔福岡孝弟、大丞兼明法権頭大検事楠田英世、大丞兼大検事樺山資綱、大丞兼大検事警保頭島本仲道のうち、楠田を除いてすべて司法省から去り、代つて参議兼司法卿大木喬任の下に、岩倉使節団の理事官であった佐佐木高行、司法省視察団に加わつて欧米諸国の司法制度を調査・研究してきた河野敏鎌の洋

行帰りが司法省の首脳に登用されたのである。

政府が江藤新平のもとで司法制度改革を推進してきた司法省首脳を更迭した理由は、木戸孝允の司法省批判と関係がある。明治六年七月、木戸は欧米諸国から帰国したが、当時木戸派に関わる事件が続出し、政治問題化していた。すなわち、山城屋和助事件、三谷三九郎事件、尾去沢銅山事件、小野組転籍事件であり、木戸派の山県有朋、井上馨、榎村正直が事件に関係していた。<sup>(25)</sup>なかでも、小野組転籍事件では京都府参事榎村正直が司法省臨時裁判所に出頭を命ぜられ、<sup>(26)</sup>木戸は司法省に対する批判と裁判批判を繰り返していた。木戸は伊藤博文宛に書簡を送り、次のように述べて裁判批判をしている（九月二十一日付）。

「已に昨日司法より追而榎村捕縛するの伺正院へ差出し申候、定而明日はまた何と歟暴論を起し可申候、裁判処に暴威を振ふ、其国之品位無是非事とは乍申、国之不幸人民之不幸無此上事と嘆息仕候」<sup>(27)</sup>

木戸の大隈重信、江藤新平、土方久元等への工作にもかかわらず、十月十四日、臨時裁判所が開かれ、榎村京都府参事は裁判の場に立たされることになった。木戸は日記（十月十七日条）に「榎村正直を臨時裁判所へ拘留せしよし、依て参坐土方と参議江藤へ一書を投ず、司法の所致法外の事不少実可歎」と記し、<sup>(28)</sup>また、宍戸磯あて書簡（十月十八日付）に「近来司法之暴虐驚入候次第に而終に今日之成行に而、乍恐天皇陛下之御威権も属消無候様立至り可申実に悲嘆之至に御座候」と述べ、司法省批判を鮮明にしている。<sup>(29)</sup>木戸にとっては、司法省から江藤前司法卿のもとで司法制度改革を推進した人物を一掃することこそが、木戸派が関係する事件の解決に繋がると考えられたのである。<sup>(30)</sup>このため、参議に転出後も司法省に影響力を行使していた江藤新平が下野するや、福岡司法大輔以下の司法省首脳

更送を図ったのである。

江藤司法卿のもとで司法制度改革を推進した福岡司法大輔以下の首脳が更迭されたが、楨村京都府参事が関係した小野組転籍事件は木戸の思惑どおりには進展しなかった。十二月十日、政変で中断していた小野組転籍事件の裁判が司法省臨時裁判所で再開され、十二月三十一日、京都府知事長谷信篤、同参事楨村正直は有罪と決定した（それぞれ、贖罪金四十円、三十円<sup>(32)</sup>）。楨村の有罪により木戸は司法改革の念を一展強く感じたようである。木戸は佐佐木高行宛に次のような書簡を送っている（明治七年一月十四日付）。

「先達て楨村一条に付いても、必竟裁判の公正に帰し、天下彌政府に信頼候様有之度之一心にて、愚存も建言仕候処、却て司法省中より嫌疑を受け候事も不少、為天下為人民不堪浩歎候処、其後老台にも御出勤相成、竊に為人民にも欣躍仕居候、然る処、司法省中にも一朝成らざる弊にて、兎角天下へ公布の御次第と齟齬候事も不少、官員一時の威権を以て、公布に反し人民を抑圧候様にては、人民も不知所信、真以可憐の至、如此次第にては前途を想像候ても、不堪涕泣、乍恐、末小の処は所詮不達御聞事も不少と奉存候得共、於人民は末小の所に明白公正、兼て人民へ公布相成候御規則を以、御扱無之ては、人民の艱難いかばかりかと奉存候、已に此度三谷一条に付候ても、可憐の至と奉存候、何卒速に此弊一洗有之候様、大木とも被仰合、御着手有之候様、為天下奉万祈候」<sup>(33)</sup>

木戸は楨村の裁判に関して司法省へ建言書を提出したが、かえって嫌疑を受けることになったこと、司法省は法規に反して権力で人民を抑圧しているため人民の苦悩は計り知れないこと、司法省の権力行使は法規にもとづいて行わ

なければならぬこと等を挙げ、司法省の裁判に不満を表明し、大木司法卿ともども司法省のこのような弊害を除去することに努めてもらいたいと述べている。さらに、木戸は七年一月十五日の司法省人事（司法大輔佐佐木高行、司法大丞青山貞、権大判事河野敏鎌、中判事松本暢の人事）に満足せず、河野敏鎌の司法少輔任命と陸奥宗光（七年一月十五日に大蔵省三等出仕兼租税寮頭を辞任して下野）の司法省登用を大久保、伊藤、大木に強力に働きかけたが、河野の司法少輔と陸奥の司法省登用は実現しなかつた。<sup>(34)</sup>

次に、警保寮の内務省への移管問題について述べることにする。明治七年一月九日、内務省の創設が公布された。内務省職制及事務章程によると、内務省には勸業・警保（以上一等寮）、戸籍・駅通・土木・地理（以上二等寮）、測量（一等司）が置かれることになっている。内務省の設置によって、警保寮は司法省から内務省に移管されることになった。江藤新平の主導した司法制度改革により、従来、地方官に委任されていた捕亡事務（司法警察事務）は司法省の権限となり、全国警察の中央機関として司法省内に警保寮、また、各府県には大警部、小区には小警部・巡查・番人が置かれ、集権的警察組織が形成されることになっていた。しかし、この警察組織は、明治五年八月二十三日、警保寮が設置され、兵部省に属していた邏卒千人が警保寮に移されたこと、六年五月二十二日、府県裁判所の設置された府県捕亡吏の身分が司法省所屬となったこと以外は、なお、プランの段階にとどまっていたのである。<sup>(35)</sup> 司法省が警保寮以下の警察組織を掌握していることは、捜査機関、訴追機関、裁判機関が一体化した徳川時代の刑事手続きから、司法制度改革により三者が分離の方向を示しながらも、依然として分離が不徹底のまま残されていることを示している。警保寮の内務省への移管は、司法省視察団の一員として欧米諸国の警察制度を調査・研究して、明治六年九

月に帰国した川路利良の建議の影響が大きく、また、左院お雇い外国人ジ・ブスケおよび司法省お雇い外国人ジョルジエ・ブスケのフランス警察制度の調査も多大の参考となった。<sup>(36)</sup>さらに司法省の権限縮小と警察寮内に根強く存在した「征韓派」の排除という政治上の問題もあったのである。<sup>(37)</sup>新設の内務省に警察寮が移管されたが、司法省から警察寮を分離するという点では、政府首脳の間では合意があったが、警察寮を内務省に移管するかどうかについては内務省設置日ぎりぎりまで議論された。大久保利通は岩倉具視宛書簡（明治七年一月六日付）の中で次のように述べている。

「差向警察寮之一件、少々未決ニ而章程も相調居不申、伊藤へ相咄合、同人所存ハ陸軍江附属相成候方、可然与申居候ニ付、如何様共、速ニ御評決有之様にと申置たる次第ニ御坐候、仍而、尚明朝大木江相咄合可申候間、是非早日御治定可成下候、十日迄には内務省御開キ之運ニいたし度奉存候、警察寮之事、当時よほと内情モ有之、川路も心配中ニ付、少々機ヲ誤候而ハ、別而不都合ニ可有之候付、如何ニ成候共、川路江御内諭之上処分可然与愚考仕候」<sup>(38)</sup>

警察寮を司法省から分離した後の措置について、伊藤博文は警察寮を陸軍省に附属させる案を持っていたことが窺われる。また、大久保は伊藤案について別段、否定的ではなく、早急に決定することを望んでいるのである。なお、内務省職制及事務章程は十月八日の閣議で最終決定され、翌九日公布されたのであるが、<sup>(39)</sup>警察寮の取り扱いは最後まで持ち越されたものと考えられる。

内務省に警察寮が設置されることにより、これまでプランの段階にとどまっていたとはいえ、司法省の権限であつ

た全国の警察権は内務省に移管された。このことは、従来、司法省が警保寮、検事局、裁判所を管下に置いていたため、刑事手続き上、捜査機関、訴追機関、裁判機関の分離が不徹底のままであったことから、捜査機関と訴追機関、裁判機関が分離され、司法省は訴追機関と裁判機関の機能を果たすことになり、裁判権の独立の観点から見れば前進と言えるだろう。しかし、警保寮の司法省から内務省への移管は、司法警察に重点を置く警察から安寧秩序の維持に重点を置く行政警察への移行をも意味していたのである。<sup>40</sup>

- (1) 麿藩置県前の明治四年四月、江藤新平が策定して正院に提出した国家機構改革案（官制卹案）は参議省卿兼任制を採っていた。官制卹案は正院で内定し、大久保は即時実施を要求したが、七月、木戸孝允の反対で修正され、従来通り参議省卿分離が存続した。拙稿「江藤新平の司法改革構想と司法省の創設」（『早稲田法学』第六三巻四号、昭和六三年）参照。
- (2) 明治六年五月の太政官制の改正前、大隈は政府内の混乱の原因は参議省卿分離制にあると指摘し、参議省卿兼任制の採用を考えていた。円城寺清『大隈伯昔日譚』明治文献、昭和四七年、覆刻版、六二七―六二八頁。
- (3) 大久保利通は岩倉具視宛書簡で次のように述べている（明治六年十月二十二日付）。「世上人心動搖も有之、速に夫々人撰御登用云々御尤奉存候、別紙一覽仕候人撰之儀には実ニ容易ニ無之、昨夜も申上候通、諸省卿参議兼帯ニ而候得者、子細も無御坐候得共、従前之通参議三四名拔擢之事候得ハ、公平至当諸省も安心いたし候様無之而ハ、亦々物議を起候而ハ、実ニ相済不申候、仍而愚考ニハ寧ろ諸省卿参議兼帯になして仕舞候方、可然欺之旨趣ニ御坐候」日本史籍協会編『大久保利通文書』五、東京大学出版会、昭和五八年、覆刻版、八七頁。
- (4) 翌明治七年一月二十五日、参議木戸孝允が文部卿を兼任することになり、同年八月二日には陸軍卿山県有朋、左院議長伊地知正治が参議兼任となり、開拓次官黒田清隆が参議兼開拓長官に任命された。
- (5) 吉井蒼生夫「中央権力機構の形成」（福島正夫編著『日本近代法体制の形成』上巻、日本評論社、昭和五六年）九二―九三頁。
- (6) 大久保は岩倉宛書簡で次のように述べている（明治六年十一月三日付）。「内省省創設云々之事、昨日参議中内評任、伊藤



より如何相考候や、此一省御立之否ニ依大に其則ニ相係り可申と之事候ニ付、何れ此事ハ得と評議相成候方可然」前掲『大久保利通文書』五、一三二頁。大久保利謙『明治国家の形成』吉川弘文館、昭和六一年、二二六―二二七頁。

(7) 内閣官報局『法令全書』第六卷ノ一(明治六年)、原書房、昭和四九年、覆刻版、五七三頁。

(8) 日本史籍協会編『大久保利通日記』二、「明治六年十一月十九日条」、東京大学出版会、昭和五八年、覆刻版、二一四頁。

(9) 伊地知正治・松岡時敏が制度局の委員に任命されたことについては、宮島誠一郎の「国憲編纂起源」の六年十一月二十五日の条に「伊地知副議長松岡議員更ニ正院制度御用掛被仰付。是ヨリ追々内務職制取調左院職制章程等モ改定ノ評議、制度局ニ於テ始ル、正院ヨリ寺島伊藤ノ新参議、兩人兼勤セラレ候事」とある(『明治文化全集』第一卷「憲政編」、日本評論社、昭和四二年、覆刻版、三五七―三五八頁)。また、尾崎三良が委員に任命されたことについては、尾崎は次のように述べている。「予は直ちに大政官へ出仕し、式部寮の云ふままに請書を差出したる所、今度は更に制度取調御用掛被仰付候事と云ふ辞令書を受けた。此辞令書は寺島、伊藤両参議の受けたると同じものである。是が即ち予の就官したる初めで、即ち明治六年十一月二十八日と記憶して居る。其翌日も亦例の通り午前九時頃より羽織袴で大政官へ出掛けた。官内に制度取調局と云ふ大札を掲げた一室へ通された。なお、尾崎は辞令交付の日付を十一月二十八日としているが、太政官日誌によれば十一月二十九日が正しい。尾崎は慶応四年三月イギリスに留学し法律学を修め、明治六年十月帰国した。帰国後、六年十一月二十九日、正院七等出仕、七年二月、左院四等参議官、同年四月正院六等出仕となり、六年十一月と八年四月の二度にわたり伊藤・寺島両参議の下で国家機構改革案の策定作業に従事した。尾崎三良『尾崎三良自叙略伝』中央公論社、昭和五一年、九九―一〇七頁。一三七頁。一五六一―一五七頁。石井良助編『太政官日誌』第六卷、東京堂出版、昭和五六年、五二九頁。

(10) 坂野潤治「明治六年の政変とその余波」(大久保利謙ほか編『日本歴史体系』近代1、山川出版社、昭和六二年三二五―三二六頁)。

(11) 明治六年十一月二十日付木戸孝允宛伊藤博文書簡(春畝公追頌会『伊藤博文伝』上巻、春畝公追頌会、昭和一五年、七九六頁)。

(12) 日本史籍協会編『木戸孝允文書』五、東京大学出版会、昭和六一年、覆刻版、一〇三―一〇四頁。一〇六頁。

(13) 井上毅は「仏蘭西国政覚書」の中で、コンセーユ・データを「国議院」と訳している。井上毅伝記編纂委員会『井上毅伝』史料篇第三、国学院大学図書館、昭和四四年、三一―四四頁。

- (14) 日本史籍協会編『木戸孝允文書』八、東京大学出版会、昭和六一年、覆刻版、一一八―一二七頁。
- (15) 前掲『大久保利通文書』五、一八二―二〇三頁。なお、大久保利通の国家機構改革に関する意見書については、田村貞雄「大久保政権の『政体』構想」（『劍路論集』第二号、昭和四六年）、田中彰「大久保政権論」（遠山茂樹編著『近代天皇制の成立』岩波書店、昭和六二年）参照。
- (16) 明法寮については、手塚豊『明治法學教育史の研究』慶応通信、昭和六三年、七頁以下、沼正也『財産法の原理と家族法の原理』三和書房、昭和三五年、第三・四章、参照。
- (17) 的野半介『江藤南白』下、原書房、昭和四三年、覆刻版、五―二六頁。
- (18) 前掲『大久保利通文書』五、一〇一―一一頁。
- (19) 岩倉具視は木戸孝允宛書簡（十月二十六日付）の中で次のように述べている。「御登用人選の事、一昨朝始めて大久保と申談し、同人見込も承り、少々異同有之、何分伊藤申談し返答有之度申置候処、同日夕伊藤入来、大久保示談の上にて返答云々承り、只司法卿の所三人見込相異、小生決を取候様との事に付、小生大木に決申候」前掲『伊藤博文伝』上巻、七七四頁。なお、十二月に至り、木戸は日記（明治六年十二月二十七日条）に、「余亦時勢如此不得止行きかかりにて、舍垢枉志暫文部卿を奉命せんことを答へり、大藤卿、陸軍卿、司法卿云々あり、皆固辭せり」と記し、司法卿の候補にあげられたが、拒絶したと述べている。日本史籍協会編『木戸孝允日記』二、東京大学出版会、昭和六〇年、覆刻版、四七〇頁。
- (20) 尾佐竹猛『明治秘史疑獄難獄』実業之日本社、昭和三年、九二頁。
- (21) 前掲『太政官日誌』第六卷、五一―五頁。
- (22) 同前、五一―七頁。東京大学史料編纂所編『保古飛呂比―佐佐木高行日記―』五、東京大学出版会、昭和四九年、三七四―三三三頁。
- (23) 石井良助編『太政官日誌』第七卷、東京堂出版、昭和五六年、一五頁。
- (24) 明治五年九月、西欧諸国の司法制度の調査・研究のために派遣された司法省視察団のメンバーは、河野敏謙・鶴田皓・岸良兼養・井上毅・増田克徳・沼間守一・名村泰蔵・川路利良の八名である。拙稿、前掲「江藤新平の司法改革」参照。
- (25) 山城屋和助事件は、陸軍省御用商人山城屋和助が陸軍省から融資された巨額の公金を生糸相場に注ぎ込み、失敗したため、陸軍大輔山県有朋が責任を追及され、また、明治五年十一月、山城屋も自殺した事件である。江藤司法卿は大検事島本

仲道に捜査を命じたとされている（毛利敏彦『江藤新平』中央公論社、昭和六二年、一六八—一七一頁。的野、前掲『江藤南白』下、三七—四四頁）。三谷三九郎事件は、長州藩の御用達であった三谷が維新後、陸軍省の御用達となったが、陸軍省から預かった巨額の公金を他に流用したことが発覚したため、公金弁償の名目で土地を取り上げられ、三谷が没落した事件で、山県有朋が関係を疑われた（毛利敏彦『明治六年政変の研究』有斐閣、昭和五三年、一八四頁。的野、前掲『江藤南白』下、四五—四七頁）。尾去沢銅山事件は木戸派の井上馨が関係したもので次のような事件である。尾去沢銅山を領内にもった盛岡藩（旧南部藩）は、白石から盛岡に復帰する条件として七十万兩の献金を命ぜられ、盛岡藩御用達の村井茂兵衛の名義で外債を以て調達した。廃藩置県後、外務省は外債を支払うとともに、大蔵省は村井に対して外債相当金額の返済を命じた。村井は年賦で返済することを願い出たが聞き入れられず、大蔵省は村井が経営を請け負っていた尾去沢銅山を没収し、井上馨と懇意の岡田平蔵に払い下げた事件である。井上は岡田と協同経営する約束をしていたといわれている。この事件について、江藤新平が銅山が村井から岡田に移った経緯の調査を島本仲道に命じたとされている（小田中聡樹「尾去沢銅山事件—司法権独立への陣痛—」〔我妻、前掲『日本政治裁判史録』明治・前、三一—三二頁〕）。

(26) 小野組転籍事件は、明治六年四月、小野組が神戸および東京へ転籍を願い出たが、京都府庁が転籍手続きを進めないため、小野組が司法省達第四六号（明治五年十一月二十八日の行政裁判を認めた達）にもとづき、五月二十日、京都府を相手取り京都裁判所に訴訟を提起した事件である。審理の結果、六月十五日、京都府に送籍すべきことが判決された。しかし、京都府は請書を提出せず、また上告もしなかったため、京都裁判所から報告を受けた司法省は、京都府の態度は、「違式罪」（いわゆる法廷侮辱罪）に相当すると判断し、事件は一転して中央政界に移ることになるとともに、裁判も行政裁判より刑事裁判となったのである。七月二十九日、京都裁判所は府知事長谷信篤、参事榎村正直を違式罪に問い、それぞれ贖罪金八円、六円を言い渡した（榎村に対しては八月五日）。これに対して、京都府は請書の提出を拒否したため、司法省は正院に京都府の拒刑に対する処罰を上申した。八月下旬には正院は臨時裁判所の設置を検討し、九月十四日、司法省は陪審制の導入を上申している。十月九日、参座制の導入が決定した。一方、京都府と京都裁判所は裁判権をめぐる対立しており、司法省は京都府による裁判権の侵害についても臨時裁判所で尋問したい旨上申し、小野組転籍事件のために設置された参座で、京都府の裁判権侵害事件も審理されることになり、十月十四日、臨時裁判所で第一回目の審理が開始された。十月十七日の第二回目の審理で榎村の拘留が決定し、政変直後の十月二十五日、榎村は特命を以て拘留を解かれた。十二月十日、

政変で中断されていた臨時裁判所の裁判が再開され、十二月三十一日、楨村の有罪が決定した。笠原英彦「明治六年・小野組転籍事件の一考察」(『法学研究』第五八巻第二号、昭和六〇年) 一―二五頁。尾佐竹、前掲『明治秘史疑獄獄難』五七一―一〇〇頁。なお、京都府の裁判権侵害事件については、藤原明久「明治六年における京都府と京都裁判所との裁判権限争議」(『(下)』(『神戸法学雑誌』第三四巻第三号、四号、昭和五九、六〇年) 参照。

- (27) 前掲『木戸孝允文書』五、四二頁。
- (28) 木戸は参議大隈重信に直接あるいは伊藤を通じて、また、土方、江藤へも楨村の為に工作を続けている。前掲『木戸孝允文書』五、四〇―四二頁。五一―五四頁。五五頁。前掲『木戸孝允日記』二、四二四頁。四二六頁。四三三―四三六頁。
- (29) 前掲『木戸孝允日記』二、四三三頁。
- (30) 前掲『木戸孝允文書』五、五六頁。
- (31) 手利敏彦氏は木戸派に関係する事件を重視し、明治六年十月の政変の真の対立点は、西郷隆盛の遣韓大使問題ではなく、木戸派と司法省の対立であったと指摘されている。毛利、前掲『明治六年政変の研究』一九三―二〇一頁。
- (32) 藤原、前掲「明治六年における京都府と京都裁判所との裁判権限争議(下)」九二八―九三三頁。
- (33) 前掲『木戸孝允文書』五、一七七―一七八頁。
- (34) 明治七年一月十六日付大久保宛木戸書簡(前掲『木戸孝允文書』五、一八二頁)、同年一月十八日付伊藤宛木戸書簡(同書、一八三―一八四頁)、同年一月十九日付伊藤宛木戸書簡(同書、一八四―一八五頁)、同年一月二十日付大久保宛木戸書簡(同書、一九五頁)。
- (35) 横山晃一郎「刑罰・治安機構の整備」(福島、前掲『日本近代法体制の形成』上巻)三二―三三四頁。
- (36) 大久保、前掲『明治国家の形成』一二五―一二六頁。
- (37) 横山、前掲「刑罰・治安機構の整備」三三二頁。
- (38) 前掲『大久保利通文書』五、二八〇頁。
- (39) 大久保、前掲『明治国家の形成』二四〇頁。
- (40) 横山、前掲「刑罰・治安機構の整備」三三二頁。

## 二、八年改革の前提

明治七年一月九日、内務省の創設に伴い警保寮が司法省から内務省に移管されたが、警保寮の移管問題は専ら政府首脳協議で決定され、司法省は意見を具申することもできなかった。ここでは司法省による司法制度改革を中心に考察してゆきたい。明治七年一月から七月までの時期、司法省による司法制度改革は参議兼司法卿大木喬任と司法大輔佐佐木高行によって主導された。佐佐木は四年七月九日の司法省創設の際、司法大輔に任命され司法省の最高責任者の地位に就いたが（司法卿は欠員）、司法制度改革に対しては漸進主義をもって臨んでいた。佐佐木は岩倉使節団の理事官として欧米諸国を視察して帰国後、欧米諸国歴訪の感想として次のように述べている。

「全体欧米各国ハ日新ト洋学生常ニ相唱ヘ候ヨリ、自然心得違ニテ、唯改革トテ百事新規ヲ主張スルヲ、智識有ル様ニ思ヒタルハ大ナル間違ニテ、各国ニテハ中々古式古例ヲ猥リニ改メズ、十分議論ヲ盡シタル上、始メテ施行スルコト、見エタリ、日新トハ各智識ヲ研究シ、百事發明シテ人民ノ幸福ニナルコト便利ナルコトヲ工夫仕出シ、昨日ヨリハ今日ト進ムコトナレ共、政府上ニテハ能々認メ附カヌ中ニハ、猶輕忽ニハ改革セヌ事也、其味ハ実ニ感スル処アリ、吾輩平素ヨリ頑固ヲ主張シタル共、欧米国ノ形勢ニ疎ナルヨリ、十分ノ腹モナカリシニ、今般実地ヲ経歴シテ、彌吾ガ平素ノ見ル処ヲ信ジタリ」<sup>(1)</sup>

保守派を自認していた佐佐木は、欧米諸国を自ら体験することによって、我国の近代化に向けての改革は漸進主義で行うべきだと改めて確信したのである。明治七年一月、佐佐木司法大輔は司法制度改革に関する二つの意見書を大

木司法卿宛に提出している。第一の意見書は、司法省が早急に行うことが必要なものとして、訴訟法の制定、官員の削減、経費の削減、省内には外国人よりも国内の人材を採用すること等を挙げている。この意見書の内容には漸進主義者らしく司法制度を抜本的に改革するということは含まれていない。<sup>(2)</sup> 第二の意見書は裁判の現状について見解を示したものであり、次のように述べている。

「毎府県ニ行政・司法ノ權務ヲ兼掌スルノ制ハ、其ノ体裁ヲ得ザルヲ以テ、既ニ府県裁判所ヲ設置セラレタルノ所アリト雖モ、未ダ之ヲ設置セラレザルモノ多シ、即チ某地方ハ司法派出ノ裁判所ノ聽断ヲ受ケ、又某ノ地方ハ其ノ派出ノ裁判所ナキガ故ニ、其県庁ノ聽断ヲ仰ガザルヲ得ズ、爰ヲ以テ其規則一定ナラザルナリ、今遽ニ之ヲ一定センガ為メ、新ニ每地方ニ裁判所ヲ置カントスルトキハ、只其冗費ヲ増スノミニシテ、顧テ其ノ成蹟ナカルベシ、蓋シ今新ニ數十ノ県裁判所ヲ置クト雖モ、其裁判官ハ即チ各県審理所掌ノモノヲ擢用シテ、之レヲ其ノ官ニ補セザルベカラズ、若シ否ラズシテ別ニ他ノ士民ノ内ヨリ人才ヲ撰ミ、以テ其ノ官ニ任ズルモ、或ハ審判ノ事務ニ至リテハ、其ノ地方ニ於テ、従前之レニ慣熟セザルノ官吏ニ及バザルコト必セリ、

是ニ由テ之ヲ觀レバ、従前ノ如ク重罪疑獄ノモノモ、或ハ皆之レヲ其ノ地方ニ委托シテ之ヲ審判セシメ、或ハ唯一紙ノ伺書ニ由リ、以テ至重ノ訟獄ヲ判決スル事アリ、是レ人民ヲ保護スルノ良法ト謂フベカラズ、卻テ之ヲ妨障スルノ器具ト云フベシ」<sup>(3)</sup>

佐佐木は、地方における裁判の現状は府県裁判所が設置されている地方は司法省・裁判所系列の裁判を受け、府県裁判所が未設置の地方は内務省・地方官系列の裁判を受けることになり、制度的にはまったく異なるものとなってい

る。地方官の裁判は重罪も含まれており、このような裁判の現状は人民統治のための妨害物となると指摘しており、また、財政負担増と裁判官の不足が府県裁判所の設置にとって障害となっているとしている。江藤新平の司法制度改革を批判していた佐佐木もまた、全国に府県裁判所の設置が必要であるという点では、江藤と同様に認識していたのである<sup>(4)</sup>。江藤司法卿は、財政負担の問題については大蔵省・正院と抗争して予算を獲得し、裁判官の不足については府県の裁判担当の官員を司法省官員に配置換えることによって解決しようと図ったが、佐佐木司法大輔はこれについて具体的な指針を示していない。ゆっくり時間をかけ漸進的に解決しようと考えていたものと思う。

大木喬任、佐佐木高行主導下の司法省の司法制度改革の具体的な作業は、江藤新平の司法制度改革が第一に掲げていた裁判機構を整備する方針を踏襲することから始まった。明治六年十二月二十日、司法省は正院宛「長崎函館へ裁判所被置度義ニ付伺」を提出している。

「先般中、大坂長崎へ出張裁判所被置度旨相伺、追テ御指令相成可ク旨御達相成居処、元來各開港場ニ於テハ、内外国民幅濶シ互市売買之業ニ服シ、狡奸射利ノ輩多ク其間ニ出没スルヲ以テ、訟獄事務ニ於テ一般地方ト違ヒ、多端紛擾ヲ極メ候ノミナラス、右事務万一齊整至当内外関渉之裁判一様ニ出サル時ハ、独リ我カ人民ノ不幸ノミナラス、各国人民ノ不服ヲ生シ、遂ニハ御国威ニ関係ノ恐レ無キニシモ非ス候、左モ横浜其他ハ既ニ裁判所被置候得共、未タ裁判所之レナキ各開港場ノ内、先ツ本邦ノ首尾タル長崎函館兩港へ裁判所被置候様致度<sup>(5)</sup>」

右の司法省上申は司法省の司法制度改革の推進の様子を窺わせるのに十分である。司法省上申から、司法省が正院あて大阪、長崎に出張裁判所の設置を上申したが、回答が留保されたこと、また改めて司法省が長崎、函館に府県裁

判所設置を上申したことがわかる。司法省は未だ一カ所も設置されていない出張裁判所の設置と、明治五年十月二十日の大阪裁判所以来、設置が見送られていた府県裁判所の設置を正院に要請したのである。ここで司法省が推進している改革の基礎となったのは、江藤司法卿時代に制定された司法職務定制である。司法職務定制は裁判所の組織については、司法省臨時裁判所、司法省裁判所、出張裁判所、府県裁判所、区裁判所の五種類の裁判所と定めており、これらの裁判所を全国に組織的に配置することにしてきた。出張裁判所は司法省裁判所の出張裁判所であり、その権限は司法省裁判所と同じであり、府県裁判所の設置後、数県単位に一カ所設置することになっていた。また、府県裁判所は江藤司法卿が最も重視していたものであり、各府県に設置するものとされていたが、江藤司法卿時代に三府十三県に設置された以後は正院・大蔵省の反対で設置が見送られていたものである（大阪裁判所が最後に設置された）。司法省は司法職務定制に定められている裁判所を整備する方針を引き続き推進することにしたのである。府県裁判所の設置については、六年十二月二十八日、司法省上申どおり設置が許可され、翌七年一月八日、長崎、函館に府県裁判所を設置することが長崎県、開拓使に達せられたのである。<sup>(6)</sup>

一方、司法省は裁判所未設置の県に対する当面の方策として、七年二月二十七日、各県の裁判相当の官員に対して裁判事務についての知識向上のため、司法省において事務見習いをさせることにしている（司法省達第三号）。これは裁判所未設置の県から司法省に対して、裁判事務に熟練の者を譲り受けて任用したい旨の要請が頻繁に提出されていたが、司法省においても予備の官員がないために取られた措置である。司法省達第三号は、この時期いかに司法省・各県ともに裁判官の不足に悩まされていたかを物語っている。



司法省自身による司法制度改革がようやく開始された時、改革を中断せざるを得ない政治情勢が発生した。佐賀の乱の勃発である。明治七年二月四日、佐賀県士族が租税や国庫金を扱っていた小野組の佐賀出張所を襲撃したことが、電信で政府に伝えられた。このため、二月十日に至り、参議兼内務卿大久保利通に行政・司法・軍事の権限が委任され、また司法省からは権大判事河野敏鎌、大検事岸良兼養が大久保内務卿に随行し同人の指揮を受けることが命ぜられた。<sup>(8)</sup>事件の処理後、民生安定という名目で府県裁判所の設置が大久保内務卿から上申され、四月五日、佐賀裁判所の設置が決定し、<sup>(9)</sup>四月十三日、新設の佐賀裁判所は佐賀の乱関係者の裁判を終了したのである。この事件の裁判によって、明治二年十一月七日、太政官中弁に任命されて以来、国家機構改革案の策定に取り組み、その中で司法重視の姿勢を打ち出し、また四年七月九日創設の司法省創設案を策定し、さらに五年四月二十五日、初代司法卿に就任し、急進的な司法制度改革を断行した江藤新平は極刑に処せられたのである。『自由党史』は次のように述べている。

「江藤の獄を治るに当り、内務卿大久保利通特に佐賀に至り、之を処分するに苛察を極む、是を以て当時我邦に駐割したる外国使臣並に居留民等、頗る我が司法権の独立を疑ひ、延いてために条約改正の事業に障碍を與ふるに至れりと云ふ」<sup>(11)</sup>

佐賀の乱の鎮定の後、司法省の司法制度改革が再開された。明治七年七月三日、司法省は控訴裁判所設置についての上申書を正院宛に提出している。

「明治五年十一月民事裁判之控訴ヲ許サレ、人民苟モ府県裁判所等ノ裁判ニ服セサル者ハ、之ヲ司法裁判所ニ控訴スルコトヲ得セシム、本年一月又刑事裁判上告ノ事ヲ建議ス、控訴ノ法稍備ハルニ幾シ、然レトモ八道ノ広キ

人民ノ多キ、之ヲ一ノ司法裁判所ニ控訴セハ、當事件ノ多端ナルノミナラス、遠方ノ人民資産ニ乏キ者等ハ、許多ノ月日ヲ曠シ、費用ノ莫大ナルニ恐レ、不服ヲ抱クト雖トモ、控訴スルコト非ハサル者、或ハ之レナントス可カラス、是控告ヲ許サルルノ意ニ副ハス、因テ今般土地ノ便宜戸口ノ多寡ヲ斟酌シ、三府六十県ヲ分テ九大区トシ、一区ゴトニ控訴裁判所一ヶ所ヲ設ケ、各府県ヲ統ヘ裁判官ヲ派出シ、控訴ノ事件ヲ受理仕度、別紙区画ノ見込書相添奉伺候間、至急御評決有之様仕度候也、但控訴裁判所構成方法ハ、即今評議中ニ付、追テ具申可仕候也<sup>(12)</sup>

江藤司法卿の司法改革の際、府県裁判所の裁判に不服の場合は、民事事件に限り、司法省裁判所に控訴することが認められていたが、司法省の計画では、これを改正して刑事事件についても上告を認める建議書を提出したので、これにともない控訴裁判所を全国の九地区に設置することになっているのである。これは、明治六年に大阪、長崎に出張裁判所を設置することを上申したが、正院は「追テ御指令相成可ク旨」<sup>(13)</sup> 回答し、その後も正院は回答を留保していた。そこで司法省は改めて出張裁判所と権限が同じである控訴裁判所の設置を要求したのである。司法省の計画によると、九大区の控訴裁判所は、東京(第一区)、司法省裁判所をこれに充てる)、名古屋(第二区)、大阪(第三区)、広島(第四区)、高知(第五区)、熊本(第六区)、新潟(第七区)、福島(第八区)、盛岡(第九区)にそれぞれ置かれることになっている。<sup>(14)</sup> 七月十七日、司法省はさらに正院宛に「控訴裁判所管轄地之儀ニ付上申書」を提出し、「右ハ即今緊要之節ニ有之、旁急速御裁可相成候」と控訴裁判所の設置を強く要求している。<sup>(15)</sup> この結果、控訴裁判所設置は七月二十五日に至って許可されることになったのである。

控訴裁判所の設置は正院の決定にもかかわらず実現しなかった。その理由は佐賀の乱と台湾出兵による国家財政の逼迫である。台湾出兵をめぐる日清両国の交渉を打開するため、内務卿大久保利通が特命全権弁理大臣として北京に向けて出発したのは八月六日のことである。清国との外交交渉は難航を極め、こうした対外危機を反映した厳しい政治情勢の中で、政府は八月十二日、院省使府県に対し国家危急の際につき、経費節減、不急の事業の中止、前年度予算の残余の大蔵省への納入を命じた。<sup>(16)</sup>このため、控訴裁判所の設置は不急の事業と見なされ、一旦は正院によって許可されながらも中止に追い込まれたのである。

明治七年七月五日、佐佐木高行は司法大輔から左院副議長に転出し、後任の司法大輔として山田顕義が任命された。山田は陸軍省から岩倉使節団の理事官として参加し、帰国後、東京鎮台司令長官（六年七月七日）、特命全権公使・清国在勤（同年十一月二十四日）等の経歴を有しており、<sup>(17)</sup>また翌年の大阪会議の際には、木戸孝允に対して法による政治の確立を訴えている。<sup>(18)</sup>山田の司法制度改革についての見解は判らないが、洋行帰りの一人であり、木戸に近い人物であることから、ともかく改革の必要性は認識していたものと思われる。佐佐木の左院転出後、司法省の司法制度改革は参議兼司法卿大木喬任、司法大輔山田顕義によって主導されることになったのである。台湾出兵に関する日清両国の北京会議が妥結し、全権弁理大臣大久保利通が帰国した日の十一月二十七日、山田司法大輔の就任以来の最初の大きな改革案として、陪審の設置が上申された。陪審制度は明治六年十月九日、司法省臨時裁判所で小野組転籍事件を審理するために制定された参座規則に始まる。この参座規則は最初の陪審規則であるが、この参座制度は小野組事件を審理するために設置されたもので、一般の事件には適用されないものであった。<sup>(19)</sup>司法省の正院あて「陪審

設置ノ法御設相成度儀伺」は次のように述べている。<sup>(20)</sup>

「糺獄ノ拷訊ヲ用ユルハ、素ヨリ苛ニ渉リ冤枉ニ陥ルノ恐不少、況ンヤ世ノ進歩ニ從ヒ世上ノ囂々ヲ生シ、又外國人ニ誹議ヲ来シ、治罪方法ニ於テ決シテ公平ヲ得ルモノト為ス可カラス、仍テ当省本年第十九号ヲ以テ、凡獄ヲ鞠スル努テ拷訊ヲ用ユ可カラサル旨ヲ布達ニ及ヒシト雖トモ、未タ全ク廃止スルコトヲ得サル所以ノモノハ、其罪ヲ断スルハ口供結案ニ依ルノ律アルヲ以テナリ、然ラハ則試ニ口供結案ヲ廢セシ乎、之ニ換ルノ法無ル可カラス、若シ之レニ換ルノ法ナクンハ、其ノ弊亦恐ラクハ杜撰函妄ヲ以テ人罪ヲ決スルニ至ラン、欧州各国多クハ陪審ヲ置テ以テ其罪ヲ決ス、陪審固ヨリ百中スヘキト認スルニ非スト雖トモ、之ヲ國權ニ掲ケ之ヲ國法ニ示シ以テ國民一般ニ認承セシモノ也、今ヤ御國ニ於テモ拷訊ヲ廢止セント欲セハ、口供結案ヲ廢止セサル可カラス、口供結案ヲ廢セント欲セハ、陪審亦設ケサル可カラス、陪審ヲ設ル事ハ御國憲ト御國法トニ關係ス、宜シク御詮議被為在、追々陪審設置ノ法御設相成候ハ、拷訊等ノ儀モ全ク廢止ニ至リ、人民多少ノ幸福ヲ可受ト存候、仍テ此段致上申候条、可然御指令有之度候也、

追テ司法省裁判所ニ於テハ、判事及ヒ其他ノ人員ヲ撰ミ仮リニ陪審ニ充テ、罪ヲ決ス可キ議モ有之候ニ付、此旨御允可相成候ハ、同裁判所ノミ先以施行可然ト存候間、此段モ添テ相伺候也」

この時期、刑法として新律綱領（明治三年十二月二十日制定）と改定律例（明治六年六月十三日制定）が並び施行されていた。拷問は新律綱領に定められた公許の制度であり、改定律例第三一八条は「凡罪ヲ断スルハ口供結案ニ依ル」と定めて、白白によらなければ、罪を断じえないものとして、白白を法定証拠とする主義を明かにしている。し

たがって拷問は広く行われていた。<sup>(21)</sup> このため司法省は各裁判所、各府県に対して拷問禁止を命じたが(司法省達第一九号)、<sup>(22)</sup> 但書に「尤モ推問上差支ヲ生シ候様之儀有之候節ハ当分相用不苦候」として、拷問すべてを禁止しなかつた。司法省上申は、拷問が国内にあつては冤罪を招くことで非難を浴び、外国からは誹謗されており、刑事訴訟としても公平な審理が行われるとは言えないと指摘して、拷問を廃止するには、自法定証拠主義を廃止しなければならぬ。ここでは拷問廃止が陪審制度と結び付けられて考えられているのである。さらに司法省は司法省裁判所については、直ちに判事その他の人員で構成する陪審の設置を許可することを要求している。司法省上申に対して、正院は「上申ノ趣ハ尤之次第ニ候得トモ、其省建論ノ如ク陪審ヲ以テ人罪ヲ決スルハ国憲ニ關係候儀ニ付、追テ被定候迄ハ従前之通相可心得候、且判事ヲ以テ仮リニ陪審ニ充テ候ハ、陪審ヲ設ル原旨ニ戻リ候ニ付、豫シメ難聞届候」として、陪審の設置は司法権を含む国家意思決定のシステムの変更に關わるものであるとして回答を留保し、司法省に判事とその他の人員で陪審を構成することについては拒否している。<sup>(23)</sup> 従來の我国には存在しなかつた陪審制度を人權保障との関連で設置するという司法省の計画は画期的改革となるものであったが、実現するに至らなかつたのである。<sup>(24)</sup>

司法省は陪審制度の創設のほかに裁判機構の抜本的な改革を考えていた。裁判機構の抜本的な改革を取り入れた司法省の司法制度改革草案が、翌明治八年一月七日、司法卿大木喬任から太政大臣三条実美あてに提出された「司法省定則並職制」である。<sup>(25)</sup> 以下、司法省案と略記する。参議大木喬任が司法卿を兼任して以降の司法制度の改革は、陪審制度の創設を除けば江藤司法卿の改革の際に制定された司法職務定制に沿って行われてきた。司法省案は司法職務

定制のうち、裁判所の組織に関する部分を改定しようとするものであるが、司法省案は大阪会議の後の八年五月の司法制度改革において修正されて取り入れられてゆく極めて重要なものである。司法省案の内容を整理すると次のようになる。

まず第一に、司法省は「全国ノ法憲ヲ司トリ局及裁判所ヲ統括ス」と定められており、司法権を掌握する国家機関として位置づけられ、大審局以下の裁判機関を管轄するとしている。第二に、裁判所の種類は、大審局、一等裁判所、二等裁判所、三等裁判所の四種類の裁判所である。大審局の権限は、(一)、民事刑事の上告を受け、また各裁判所終審裁判の誤審を破毀して、これを覆審し法律の統一を図る、(二)、裁判官の犯罪を裁判する、(三)、法律の疑問を解明する、となっている。<sup>(26)</sup>第三に、大審局の職制については局長は司法卿が兼任し、審理を担当するのは正権大中少法官である。第四に、正院と司法省との権限の範囲については、司法卿が上奏して制可を請う必要があるものは、(一)、死罪、国事犯、内外関渉の重大犯罪、(二)、刑法の改正、(三)、勅奏官および華族の犯罪、(四)、省内の奏任官の黜陟、(五)、裁判管轄の画定および二等裁判所の廃置、(六)、予算外の費用、となっている。このうち裁判事務に関しては、国事犯罪、内外関渉の重大犯罪、奏任官および華族の犯罪については、司法省から正院に断刑伺を提出し、勅裁を得なければならぬことになっている。第五に、司法省の職制は、卿、大少輔、大少丞、正権大中少録である。第六に、大審局を除く裁判所の裁判官は、一等裁判所は正権大中少判事、下調係判事、正権大中少解部によって構成され、二等裁判所は判事、下調係判事、三等裁判所は解部によってそれぞれ構成されることになっている。司法省案は以上のような内容を持っているのであるが、司法職務定制と比較して最も異なるのは司法省臨時裁判所の廃止である。司法省案

は、司法職務定制により司法省臨時裁判所の権限とされていた国事犯と裁判官の犯罪は大審局の権限とされている。

司法省案は裁判機構の抜本的改革を意図していたのであるが、司法権の独立の観点からすると次のような問題点が依然として残されている。第一に、司法省が大審局以下の裁判所を統括し、司法卿が大審局の長官である局長を兼任するなど司法行政と裁判権の分離が従来と同様になされていない。第二に、裁判事務についての司法省と正院との権限の範囲は、国事犯、内外関渉の重大犯罪、奏任官および華族の犯罪については、司法省から正院へ断刑伺を提出する必要があるとされている。司法職務定制においては、司法省が正院に断刑伺を提出することになっていった犯罪は、国事犯、死罪、勅奏官および華族の犯罪となっていたから、若干、犯罪の範囲が縮小されているが、裁判事務の最終決定権が正院にあることには変わりはない。これは、次の第三にも関係しているが、正院が立法、行政、司法の三権の最終決定権を持っているシステムにおいては、このシステムそのものを改正しなければ解決し難い問題なのである。第三に、明治六年五月二日に制定された太政官制では、参議が重大な刑事・民事裁判の審理に参加し、また、臨時裁判所の審理を監視することができるとされていたが、司法省案はこの参議の裁判関与についての条項を欠いているが、参議の裁判関与の問題は太政官正院事務章程を改定しなければ解決しない問題であるから、司法省案でも依然として参議の裁判関与が残されることになっていたと考えられる。

司法省から正院に上申された司法省案は、八年二月三日から左院の審議に付されることになった。<sup>(27)</sup> 左院での審議の結果、正院に提出されたものが「司法省職制並ニ事務章程」である<sup>(28)</sup>（以下、左院意見書と略記する）。ここで左院意見書の内容を検討しておきたい。まず、左院意見書は司法省案の全体を批判して次のように述べている。

「抑司法ノ職務ハ簡易ニシテ人民ノ近キ易キヲ以テ旨トシ、之ヲシテ冤枉ナカラシムルヲ以テ要トス。若シ漫リニ西洋文明ノ方法ヲ模擬シ、各裁判所ノ権界ヲ嚴格ニシ、務メテ高聳ノ文字ニ馳セ、法律家ノ論理ニ拘泥スル時ハ、其弊竟ニ人民ヲシテ其訴訟ヲ為シ冤枉ヲ伸ル所以ノ道ニ迷惑セシムルニ至ラン。是豈裁判所ヲ設クルノ要旨ナランヤ。司法省伺定則章程多クハ仏朗士ノ法ニ依拠シタルガ如シ、固ト法律ナル者ハ其人民風習古来ノ因襲如何ニ見ルノミ。欧州諸國ノ文明イズレモ大逕庭アルナシ、然レドモ其法律及ビ裁判方法ニ至テハ大ニ異同アリ、他ナシ各人民風習ノ異同ニ依レバナリ、故ニ凡ソ他國ノ法ヲ採テ以テ我用ト為サント欲セバ、先ズ其國ノ歴史ヲ涉獵シ國政ノ沿革民勢ノ變遷等ヲ詳ニシ、其法ノ由来スル所ヲ察シ、而後始メテ其法ノ能ク我人民ニ適スルヤ否ヲ知ルノミ。（中略）之ヲ要スルニ法律ハ人情ニ悖ラズ、平易ニシテ人民ノ便宜如何ト見ルニ在リ、是ヲ以テ現今其意ヲ主トシ草案ヲ具狀スルコト左ノ如シ」

裁判において重要なことは人民にとって簡易であつて近付き易いということ、また無実の罪に陥れないことである。このため西洋法を模倣して各裁判所の権限を嚴格にし法律家の論理に拘泥する時は、その弊害は人民に及ぶことになると指摘し、さらに、西洋各国の法律、司法制度はそれぞれの国の風習に由来しており、司法省案はフランス法に基づいているようであるが、他国の法を継受する時は、その国の歴史風習などにも十分注意を払うことが重要であると論じている。その上で左院意見書は司法省案を具体的に次のように批判している。

まず第一に、大審局については、司法省案はフランスの制度を模範として大審局が裁判を破壊するものとしており、また法官をもってその評議官としている点について批判している。その批判点は、(一)、大審局は裁判官の犯罪を



裁判するとしているが、奏任官である法官が勅任官である大判事を裁判することには問題がある。(一)、破毀の字が高聳すぎて、人民には意味が理解できない。(二)、大審局の権限について、司法省案に「民事刑事ノ上告ヲ受ケ各裁判所終審裁判ノ失錯セル者ヲ破毀シテ之ヲ覆審シ法憲ノ統一ヲ主持ス」とある点を、左院意見書は大審局は裁判の失錯を覆審してこれを再び裁判所に下し、大審院は自判しないものと解している。そして「此大審局ハ裁判所ニアラズ、只裁判ノ失錯ヲ審ニシ、之ヲ破毀シテ以テ再ビ裁判所ニ下シ之ヲ裁判セシムルコトアリ、其裁判所ニ於テ法官ノ破毀スル所以ニ服スル時ハ可ナリ、若シ服セズ固ク前議ヲ執テ屈セザル時ハ大ニ紛紊ヲ生ジ、上告者夫レガ為ニ大ニ其弊害ヲ受ケン」と批判して、大審局は裁判所でないから、裁判所が大審局の判断に従わない時は混乱が起きるとしている。第二に、裁判所の規則については、各裁判所の裁判管轄の区分が非常に嚴格に定められており、この権限規定は高聳でありすぎ、かえって人民の迷惑になるとしている。

以上のように司法省案を批判した上で、左院は自らの司法制度改革案を提議している。その内容は、第一に、司法省の権限については「司法省ハ法憲ヲ司リ大審局裁判所及ビ検事局ヲ統括ス」と規定して、司法省案では検事局は各裁判所に付属していたが、左院意見書は、司法省が裁判機関である大審局、裁判所のほかに検事局を直接統括するものとしている。第二に、正院と司法省との権限の範囲については、司法卿が上奏して制可を必要とする事項は、司法省案があげていた事項のほかに、「各裁判所ニ臨時特権ヲ与ヘ及其権限ヲ改定スル事」が加えられた。第三に、大審局の権限と裁判官の身分については、大審局の長は司法省案と同様に司法卿が兼任するが、大審局の権限は「一等裁判所ノ裁判ヲ経タル上告ヲ受ケ之ヲ覆審シ法憲ノ統一ヲ主持ス」の規定のほかに、大審局長の職掌として「法律ヲ確

守シ一切民事刑事ノ上告ヲ判理シ之ヲシテ冤枉無カラシムルヲ掌ル」と規定して、大審局が自判できることを明確にしている。これは司法省案には大審局の権限に自判が含まれていないとして批判していたからと考えられる。大審局の権限として、このほかに司法省案と同様に裁判官の犯罪を裁判することがあげられている。しかし、司法省案にあげられていた法律の疑問を説明する条項は削除された。また、大審局の官員については司法省案が大審局の官員を法官としていた点を否定し、すべて判事から構成されることにしている。第四に、裁判所の種類については、大審局の下に一等裁判所、二等裁判所、三等裁判所を置くものとしている。大審局は常設の裁判所ではなく、春夏秋冬の四回開設されることになっている。一等裁判所は全国を四区に分ち、東京を第一区とし、その他の三区には出張所が設置される。二等裁判所は三府五港（東京、大阪、京都、函館、新潟、神奈川、兵庫、長崎）に設置される。三府五港以外は各県庁がその職務を兼掌し、一等裁判所が設置される府県はその一等裁判所が二等裁判所の職務を兼掌することになっている。三等裁判所は府県の各大区に置かれるが、当分は各地方の便宜に従うことになっている。司法省案は各裁判所の設置する場所を規定していなかったが、左院意見書は具体的に設置場所を提言しているのである。第五に、各裁判所の権限については司法省案の権限の規定が厳格すぎると非難してただけに、各裁判所の権限がかなり簡素化<sup>(29)</sup>されている。

左院意見書の内容は以上のようなものであるが、その特徴は次のとおりである。まず第一に、大審局が自判することができることを明確にし、大審局の裁判官を法官から判事に変更したことである。第二に、江藤司法卿の司法改革以来、府県裁判所の設置が重視されたにもかかわらず、未だ全国に実現されるに至っていないことが、それでも明治

七年末までに既に府県裁判所は三府十三県に設置されていた。左院意見書は二等裁判所を三府五港のみに設置するとし、その他の県は各県庁が裁判事務を兼掌することにしていたから、司法制度改革としては江藤司法卿の時点より後退していると言える。第三に、左院意見書は司法省案を厳しく批判しているが、行政機関である司法省が大審局、裁判所を統括するという点については全く触れておらず、左院意見書も司法省案と同様に司法省と裁判所との分離は考えられていないのである。

司法省は江藤司法卿時代の裁判機構を廃棄して新たな裁判機構の創設を目指して、八年一月七日、司法省案を提出し、八年二月九日には左院で審議中の司法省案の早急な実施を求めたが、<sup>(30)</sup>丁度この時期、別の場所で国家機構改革との関連で司法制度改革が話し合われていたのである。すなわち、大阪会議において司法制度改革も議題の一つとなっていたのである。司法省案は大阪会議の結果、改めて修正されることになるのである。

(1) 前掲『保古飛呂比―佐佐木高行日記―』五、三七六―三七七頁。

(2) 東京大学史料編纂所編『保古飛呂比―佐佐木高行日記―』六、東京大学出版会、昭和五〇年、二〇―二三頁。

(3) 同前、二二―二四頁。

(4) 佐佐木高行は日記に次のように記している。「帰朝否、司法省へ一日出頭、江藤司法卿ニ面会(中略)金額モ如何ナル歟、司法省へハ只今ハ、正院ヨリ仕送ル也司法省サへ立チ行ケハ他ハ見ズトノ事ナリ、高行云フ、夫レハ其ノ理モアレ共、一休先生方ノ大臣ヨリ見ル時ハ、凡ソ天下一般ノ會計ノ目途モ弁へ、夫ヨリ吾省ノ定額モ定メ度事ニテ、互ニ吾省々々ト権力ヲ争フコトハ、中官以下ノコトニテ、長官ハ如此議論ハ如何哉ト思フ也、ト申述ヘタレバ、不面白様子ニテ、其論ハ止メタリ、其節江藤又云フ、此頃ハ諸県ニ人民蜂起ニテ、判事モ所々出張スルコト多々、又茨城県モ城焼キタリ迎、数人捕縛致セリ、実ニ多事ナリトテ愉快ラシク見エタリ、高行実ニ可憂可恐コト也ト思フコトニテ、既ニ夫レ迄ニ決心シテ、再出仕ノ心

得ナキコトニテ、其辺ハ条公ヘモ申立、又土方久元ヘ談シ、司法省ハ被免度段申立テタル折節ナレバ、格別議論セズ、早ク退出セリ」として、司法省が司法制度改革達成のため正院・大蔵省と抗争して予算獲得の行動に出たことを非難している。さらに、明治五年の司法省達第二二号よつて、娼妓が解放されたことについても急進的だとして批判している。前掲『保古飛呂比—佐佐木高行日記—』五、三七九—三八〇頁。

(5)(6) 国立公文書館蔵『公文録』司法省之部、明治七年一月、(初)長崎函館へ裁判所設置伺。

(7) 内閣官報局編『法令全書』第七卷ノ二(明治七年)、原書房、昭和五〇年、覆刻版、一三四三—一三四四頁。

(8) 前掲『大久保利通文書』五、三六五—三六六頁。

(9) 前掲『太政官日誌』第七卷、三九頁。なお、佐賀の乱については、大島太郎「佐賀の乱—元参議の梟首—」(我妻、前掲『日本政治裁判史録』明治・前、三三八—三三八頁)参照。

(10) 前掲『公文録』司法省之部、明治七年三月、(19)佐賀県へ裁判所設置諸費ノ儀伺。明治七年四月、司法省之部、(3)佐賀県裁判所創立再伺並費金ノ儀伺。

(11) 『自由党史』上(岩波文庫)、岩波書店、昭和三二年、九六頁。大島、前掲「佐賀の乱—元参議の梟首—」三五七頁。

(12) 前掲『公文録』司法省之部、明治七年七月、(18)控訴裁判所設置伺。

(13) 注(5)(6)と同じ。

(14) 控訴裁判所の管轄は次のとおりである。第一区控訴裁判所は東京・神奈川・埼玉・千葉・足柄・新治・茨城・熊谷・榎木・山梨・静岡の十一府県を管轄する。第二区控訴裁判所は愛知・浜松・岐阜・三重・度会・筑摩・石川・敦賀の八県を管轄する。第三区控訴裁判所は大阪・京都・兵庫・奈良・堺・和歌山・飾磨・豊岡・滋賀・北条・岡山・鳥取の十二府県を管轄する。第四区控訴裁判所は、広島・島根・小田・浜田・山口の五県を管轄する。第五区控訴裁判所は高知・愛媛・名東の三県を管轄する。第六区控訴裁判所は白川・長崎・佐賀・宮崎・鹿児島・小倉・大分・福岡・三潞の九県を管轄する。第七区控訴裁判所は新潟・長野・相川・新川・酒田の五県を管轄する。第八区控訴裁判所は福島・置賜・磐前・宮城・若松・山形の六県を管轄する。第九区控訴裁判所は岩手・水沢・秋田・青森の四県を管轄する。注(12)参照。

(15) 注(12)と同じ。

(16) 大政官達第一〇六号(前掲『法令全書』第七卷ノ一(明治七年)、三三五頁)。坂野潤治「征韓論争後の『内政派』と『外

- 「征派」(近代日本研究会編『幕末・維新の日本(年報・近代日本研究3)』山川出版社、昭和六一年)二五四頁。
- (17) 日本史籍協会編『百官履歴』一、「山田顕義の条」東京大学出版会、昭和四八年、覆刻版、一三三―一三五頁。
- (18) 稲田正次『明治憲法成立史』有斐閣、昭和三五年、三三八頁。
- (19) 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、一〇九〇―一〇九一頁。
- (20) 前掲『公文録』司法省之部、明治七年十二月、(抄)拷訊ヲ廢シ陪審ヲ設ルノ儀伺。
- (21) 利谷信義「天皇制法体制と陪審制度論」(日本近代法制史研究会編『日本近代国家の法構造』木鐸社、昭和五八年)五一―九頁。石井良助『明治文化史』2・法制、原書房、昭和五五年、覆刻版、二六三―二六四頁。
- (22) 内閣官報局編『法令全書』第七卷ノ二(明治七年)原書房、昭和五〇年、覆刻版、一三四―八頁。
- (23) 注(20)と同じ。
- (24) 司法省以外に、最初に拷問廃止と陪審制度の採用を提議したのは、明治五年十一月、太政官留学生としてアメリカのワシントン大学で法律学を学んでいた児玉淳一郎であるとされている。手塚豊『明治刑法史の研究』(上)慶応通信、昭和六一年、五〇―五一頁。その後における拷問廃止と陪審制度については、手塚、同書、三―八五頁、利谷、前掲「天皇制法体制と陪審制度論」、尾佐竹猛『明治文化史における日本陪審史』大正一五年、那光堂書店、第四章、参照。
- (25) 伊藤博文『秘書類纂』雑纂其四、原書房、昭和四五年、覆刻版、二八―三八頁。なお、この史料と同じものが『大隈文書』にある。早稲田大学図書館蔵『大隈重信文書』A―四六七、司法省定則並職制。
- (26) 一等裁判所以下の裁判所の権限は次のようになっている。(一)、一等裁判所は二等裁判所の裁判の控訴を裁判する。また、死罪、国事犯罪および内外交渉の重大事件を審理する。(二)、二等裁判所(二等裁判所を設置しない地方についてもすべてこれを兼ねる)は、三等裁判所の裁判の控訴を裁判する。また、民事裁判は身分関係では家督相続・離縁関係の事件、財産関係を置かない地方は二等裁判所がこれを兼ねる)は、民事裁判は身分関係では家督相続・離縁関係以外の事件、財産関係では元金百円までの事件を始審裁判する。また刑事裁判では徴役五十日以下の犯罪を始審裁判する。但し、当分は民事は元金百五十円まで、刑事は懲役三年以下を始審することとする。

(27) 稲田正次氏は司法省定則並職制について「この司法省提出の改正案に対して、多分三条の諮問に依じて誰かが司法省職制並に事務章程と題する修正案を提出している」と記しているが、修正案を提出したのは左院である。三条実美の佐佐木高行あて書簡は次のように述べている。

「司法省定則並職制更正ノ儀ニ付、左院へ別紙ノ通御達ニ可相成、右ニテ可然哉、及内々打合候也

二月三日

実美

佐佐木副議長殿

『保古飛呂比―佐佐木高行日記―』は、この書簡を明治七年二月三日の条に入れているが、頭注に「是ハ明治八年ナラン歟」と記している。佐佐木は明治七年七月五日、司法大輔から左院副議長に転じたのであるから、この書簡は佐佐木が左院副議長時代の明治八年二月三日のものである。このことから、司法省定則並職制は左院の審議を受けたことが明らかである。稲田、前掲『明治憲法成立史』上巻、二七七頁。前掲『保古飛呂比―佐佐木高行日記―』六、二四―二七頁。前掲『百官履歴』一、「佐々木高行の条」一四五頁。

なお、左院の権限は明治七年二月十二日制定の左院事務章程によれば「第一条 本院ハ議政官ニシテ正院ノ補佐トナリ其垂問ノ事ヲ議スル所ナリ、第二条 凡テ制度条例ヲ創立シ或ハ成規定則ヲ増損更革スル事ハ正院ノ垂問ニ依テ本院之ヲ議決シ以テ上奏スヘシ、第三条 一般ニ布告スヘキ諸法律制度ハ正院ヨリ必ス先ツ本院ニ下シ其利害得失ヲ評論セシムヘシ」と規定され、正院が新しく制度・法律を創設・制定する場合には、必ず案を左院に諮問して左院の審議を経ることが必要とされている(内閣記録局編『法規分類大全』官職門(四)、原書房、昭和五三年、覆刻版、一五頁)。明治八年二月当時の左院の官員は次のとおりである。議長伊地知正治、副議長佐佐木高行、三等出仕松岡時敏、二等議官西岡遼明、同細川潤次郎、同高崎五六、同岩村通俊、三等議官大給恒、同永井尚志、同宮島誠一郎、同高崎正風、同生田精、四等議官藤沢次謙、同海江田信義、同尾崎三良、同牟田口通熙、同井上廉、五等議官北沢正誠、同横山由清、同中金正衡、同益田長雄、同安川繁成、同馬屋原彰、同依田薫、同矢島直方、同村田保、同長森敬斐、同矢田堀鴻、同原忠順、同紅林武治、同浦春暉、同秋月胤永、同児玉淳一郎、同鎌田影弼である。『校訂明治史料顯要職務補任録』柏書房、昭和四二年、八一―八二頁。

(28) 伊藤博文『秘書類纂』雜纂其三、原書房、昭和四五年、覆刻版、二三八―二五七頁。  
 (29) 一等裁判所以下の各裁判所の権限については、次のようになっている。

一等裁判所は、(一)、民事刑事の重大な事件を裁判する、(二)、勅奏官華族の犯罪を裁判する、(三)、国事犯罪、内外関渉の重大事件を裁判する、(四)、二等裁判所の裁判の控訴を裁判する。二等裁判所は、(一)、民事は一切の訴訟、刑事は徴役五年以下の犯罪を裁判する、(二)、三等裁判所の裁判の控訴を裁判する。三等裁判所は民事は元金百元以下の事件、刑事は懲役五十日以下の事件を裁判する。

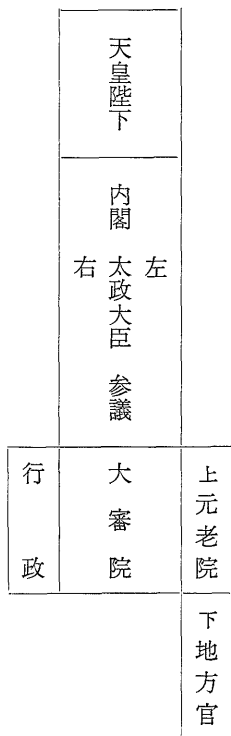
(30) 「当省定則並職制御更定之儀至急御裁可相成度ニ付上申」(伊藤、前掲『秘書類纂』雑纂其四、三八頁)。

### 三、大阪会議と大審院の創設

司法制度改革についての司法省案が策定され、左院の審議を受けているという流れとは別の所で、司法制度改革が政府首脳の間で国家機構改革との関連で話し合われていた。すなわち、明治八年一月から二月にかけて、大阪において政府改革に関する木戸孝允、大久保利通、板垣退助、伊藤博文を中心とする会議が行われ、木戸と板垣の政府復帰と国家機構改革の断行が合意されるに至ったのである。大阪会議で合意された国家機構改革の内容は、第一に元老院を設置すること、第二に大審院を創設すること、第三に延期中の地方官会議を再開すること、第四に参議省卿兼任制を廃止し参議省卿分離制に復することの四カ条であった。<sup>(1)</sup>このようにして、政府首脳の間で明治八年の司法制度改革の要となる大審院の設置が取り上げられることになったのである。大審院設置が国家機構改革の一環として大阪会議で取り上げられるに至った背景には、木戸の司法省批判と国家構想が存在していたと思われる。木戸は欧米諸国から帰国後、木戸派が絡む裁判に対して執拗に司法省を批判し、また、六年十一月に提出した国家機構に関する意見書の中で、司法省と裁判所の分離を主張していた。大阪会議で木戸派と板垣派との間で大審院問題について話し合われた

ことを直接示す記録はないが、民選議院設置については頻繁に話し合われており、民選議院設置は国家最高意思決定のシステムに直接関わる問題であり、立法、行政、司法の三権を持つ正院の改革に関連して司法制度改革についても当然話し合われたと見るべきであろう。また、伊藤談話も大審院設置が木戸の国家構想に関係していることを示唆している。伊藤博文は大阪会議で合意された国家機構改革の四力条について、木戸を政府に復帰させるための策として、木戸の意に沿うように考え出されたものであると述べている。<sup>(2)</sup>さらに、大久保が大審院設置を受け入れた事情として、丁度この時期、司法省が正院に提出した司法制度改革についての司法省案が左院で審議中であり、大久保自身もまた第一節で論じたように、司法制度改革の必要性を認識していたからであると思う。<sup>(3)</sup>

大審院を国家機構上にどのように位置づけるかということについては、木戸派と板垣派との会合の席で（八年一月三十日または二月十日）、<sup>(4)</sup>木戸が自ら書いたと言われている政体改革案では左図のようになっている。<sup>(5)</sup>





右の図によれば、大審院は内閣の下にあって元老院、行政と同格に位置づけられ司法省から分離されている。司法省案では、行政庁である司法省が裁判機関である大審局以下の裁判所を統括するとなっていたから、司法権の独立の観点から見れば、政体改革案の図は国家機構上、大審院は司法省（行政）と分離しており、司法省案をはるかに越えるものであったのである。国家機構上における大審院の権限を具体的にどのように規定するのかについては、その後、設置されることになる政体取調局で検討されることになるのであるが、大阪会議で木戸が政体改革案の図の中で示した司法行政を担当する機関と裁判担当の機関を国家機構上、分離するという枠組は基本原則として維持されてゆくのである。

大阪会議における木戸、板垣、大久保等の合意によって、明治八年三月八日には木戸が、同十二日には板垣がそれぞれ参議に就任した。次いで三月十七日、木戸、木久保、伊藤、板垣の四参議が政体取調御用掛に任命され、翌三月十八日より正院に政体取調局を設置して国家機構改革案の策定に着手することになった。このようにして、国家機構改革の一環として司法制度改革について司法省案と別の改革案が策定されることになったのである。政体取調局において国家機構改革案の策定作業の実務を担当した中心人物は井上毅であった。このことを、井上より遅れて左院四等議官から正院六等出仕に転じ（八年四月二十日）、井上と同様に実務を担当した尾崎三良は次のように述べている。<sup>(6)</sup>

「再び太政官へ呼び出され、今度は六等出仕と云ふので月給百五十円を受く。是は前官即ち左院の四等議官と同じ事であった。其用向は則ち政体取調御用掛被仰付と云ふ書付を渡された（是は大久保、伊藤の受けたのも同じ辞令であった）。そこで其役所へ行って見ると、大久保、木戸、板垣、伊藤の四参議がずらっと一卓子を囲んで

頻りと議論をして居る。其傍らに井上毅が矢張り予と同官で四等出仕と云ふのである。此時我々の取調べるのは裁判所の組織権限、即ち今の構成法の創設である。地方官會議の職務権限等に付き議論をした」

井上毅は西歐諸国の司法制度視察のための司法省使節団の一員として、フランス・ドイツで司法制度・行政制度について調査・研究し、六年九月六日に帰国した。帰国後、司法省七等出仕（六年十一月十日）、権中法官（七年十二月二十八日）を経て、三月二十三日、正院七等出仕兼任となり、政体取調御用掛である木戸、大久保、板垣、伊藤の四参議の下で、国家機構改革案の策定に従事することになったのである。<sup>(7)</sup>三月十八日に政体取調局が設置され、政体の調査が開始されるのであるが、その直前に井上毅は大久保利通宛に司法制度改革についての意見書を提出している（明治八年三月十一日付）<sup>(8)</sup>。この意見書の内容は、まず前半部で司法の現状について自らの見解を述べ、後半部で今後の施策を提示している。まず前半部は、江藤司法卿の急進的司法制度改革に比べて、江藤司法卿以後の司法制度改革の遅延を批判し、次のように述べている。

「江藤前司法卿ノ司法省ニ在ルトキニ、果決鋭為、一挙シテ進ムノ勢アリ、其ノ章程ヲ作レル、日タ督責、十日ニシテ、案成リ、四十日ニシテ、活版ニ付スルニ至ル、江藤氏ノ敗ル、ニ及テ、人々勇銳之禍ニ懲リ、枉レルヲ矯ムルコト直キニ過キ、一事成ス事無ク、以テ兩三年ヲ関却スルニ至レリ、今日何ノ日ゾ、内ニシテ、法制立タズ、拷問廢セズ、一ニ武門ノ旧習ニ因盾シ、開化諸国ノ嘲笑スル所タリ、外ニシテ、我カ国法・我カ国土ノ内ニ行ハレズ、外人我カ婦女ヲ強奸シテ、罪犯捕獲スベカラザルニ至ル、独立ノ氣象、安ニカ在リ、是偏ニ司法ノ權振ハザルニ因ル、今司法ニ仕フルモノ、当ニ日夜勤勉、且議シ且行ヒ、三五

年ヲ期シ、以テ法憲ノ回復、律章ノ備具ヲ要スベシ、然ルニ長官タルモノ、前途ノ目的ヲ講セズ、目前ノ勤メラ優游シ、事アレバ徒ニ姑息方便ヲ行ヒ、以テ一日ノ責ヲ塞ギ、使用スル所ノ人、皆ナ從順ノ俗吏ノミ、人建議スルコトアルゴトニ、之ヲ可トセザルコトナク、百可前ニ聚リテ、一事後ニ決セズ、上書スル者アレバ、取テ之ヲ革袋ニ充ツルノミ、一二年間、聚メ首ヲテ仏蘭西ノ法書翻訳ヲ讀ミ、書生ノ学校ニ在ルガ如ク、而シテ一ノ成績アルコトナク、蹇駑ノ長途ヲ経ルト異ナルコトナシ、今ノ道ニ由テ行クトキハ、十年ヲ経ルト云トモ、恐クハ以テ効シヲ見ルニ足ラザルベシ、

今ニ在テ、司法省ハ必ス更張アルヲ要ス」

井上毅は、司法の現状は新しい法制度が確立せず摺問等の旧習が残っており、旧態依然の状態である。このため領事裁判権も存続せざるをえず国家的独立も失われていると指摘し、不平等条約を改正して国家的独立を達成するには、司法改革と法典編纂が緊急に行わなければならないと主張している。さらに、司法の現状を放置した責任は司法卿以下の司法省官員にあり、司法省の現状では改革の望むべくもないと批判し、次の七項目を提言するのである。

「第一ニ、人ヲ得ルニ在リ、

河野権大判事ハ、元ト裁判官ニ起リ、又欧州ヲ経覽シ、且果決ニシテ勇為ナリ、司法省務ニ任スベキ其人ナラン歟、

。丞以下、洋書ヲ讀ミ、稍々法律ヲ知ル者ヲ置クベシ、

第二ニ、課ヲ分ケ任ヲ責メ、無用ノ官吏ヲ省ク、

（略）

第三ニ、議事規則ヲ設ク、

（略）

第四ニ、各種法律専務官ヲ設ク、

治罪法、刑法、訴訟法、民法、商法、及万国公法中私法ノ部ヲ起艸スル為ニ、各々専務官ヲ置キ、法草案ヲ草  
セシメ、案成ルヲ待ツテ、公議ニ付スベシ、各種難易アリ、從テ事業亦長短アリト云ドモ、今ヨリ二年ヲ期  
シ、法律皆備ハルニ至ラン（他ハ皆急成ヲ要ス、独リ民法ハ、急ニスベカラズ）、専務官ハ、裁判官中、専務  
ヲ実歴シタル者ト、洋書ヲ読ミ、洋律ヲ知ル者トヲ参取シ、從前、法課法官ト称スル者、坐シテ法ヲ論シ、空  
言実ニ遠キノ弊ナキヲ要ス、刑法モ、亦洋律ニ因ルベシ、

第五ニ、裁判權ヲ判テ、司法省ト分立シ、行政官ト相干冒セザラシメ、以テ其ノ独立ヲ保ス、

此ノ事、急ニ行ヒ難シ、何トナレハ、法律未タ備ハラズ、

第六ニ、全国ニ二十五六所ノ上等裁判所ヲ置キ、以テ覆審ヲ行ヒ、各地方ノ大区ニ下等裁判所ヲ置ク、

此ノ事、亦急ニ行ヒ難シ、何トナレバ、裁判官其ノ人ナキヲ以テナリ、

第七ニ、東京ニ大審院ヲ置ク、

大審院ハ、裁判ノ不当ナル者ヲ改正シ、裁判官ヲ監視スル所ニシテ、以テ全国ノ司法權ヲ統一ス、此ノ事、司  
法省ト裁判權ト分立ノ日ニ行フベシ、

右第一条ヨリ第五条ニ至ルマデハ、目下急ニ行フベキノ事ニシテ、第五条以下第七条ニ至ルマデハ、其ノ目的ヲ定メ、漸ヲ以テ歩ヲ進ムベシ、三年ノ後、構制全ク備リ、法律一定セバ、内以テ民事ヲ疏シ、平理ヲ持シ、外以テ各国ノ民ヲ我カ法律ノ下ニ制シ、独立国ノ体面ヲ全クスルコト、甚ダ容易ナラン歟」

井上ノ提言は、(一)、人材登用、(二)、司法省ノ責任体制ノ確立と冗官削減、(三)、議事規則ノ制定、(四)、各種法律起草ノための法律専務官ノ設置、(五)、司法省から裁判権を分離すること、(六)、上等裁判所、下等裁判所ノ設置、(七)、大審院ノ設置である。この七カ条のうち、井上は、第一から第四までは即座に実施すべきであるとし、第五から第七までは漸進的に改革すべきであるとしている。井上ノ七カ条ノ提言ノ特徴は、第一に人材登用ノ第一番として河野敏謙を挙げていること、第二に司法省ノ権限から裁判権を分離し、裁判機関が行政機関から独立して裁判権を行使する体制を確保すること、第三に大阪會議で決定した大審院ノ創設は漸進的に行うこと、第四に大審院ノ権限に自判が含まれないこと、第五に裁判所ノ組織は、大審院、上等裁判所、下等裁判所としていることである。この裁判所ノ組織は司法制度改革のために策定された司法省案および左院意見書ノ裁判所組織とも異なっている。

三月二十八日、政体取調局ノ策定した政体取調案が四參議から太政大臣三条実美あてに提出された。政体取調案は、詔案、内閣職制章程、元老院職制章程、行政院職制章程、大審院職制章程、内史章程、外史章程から成っている。<sup>(9)</sup>政体取調案ノ内容を内閣と大審院を中心に整理すると次ノようになる。第一に、太政官ノ三院（正院、左院、右院）を廃して、新たに太政官に内閣を置き、この下に元老院、行政院、大審院を置く。内閣は太政大臣（一員）、參議（無定員）、正權大少内史、正權大中少主記によって構成され、左右大臣は廃止されることになっている。内閣は、「天皇

陛下親臨万機ヲ総裁シ太政大臣之ヲ輔弼シ參議之ヲ議判シテ庶政ヲ奨督スル所」とされており、太政大臣の任務は「天皇陛下ヲ輔弼シ立法行政ノ可否ヲ献替スルヲ掌ル」とされ、また參議の任務は「庶機務ニ参与議判スルヲ掌ル」とされている。この内閣は「太政大臣を首班とする内閣」の性格を持つている。<sup>(10)</sup>元老院は「議法官ニシテ凡ソ新法ヲ設立シ旧法ノ改正ヲ議定スル所」とされ、天皇の特命をもって任命される正副議長（各一員）および天皇の特選による議員（無定員）によって構成される。行政院は「各省長官ノ集會シテ諸行政ノ事ヲ協同商議シ及ヒ諸上申ヲ受奏シ諸命令ヲ付達スル所」とされている。

第二に、新たに創設される大審院は長官（一員、各判事ノ首長トシ及大審院中ノ事務ヲ総管スルヲ掌ル）と判事によって構成される。大審院の権限については以下のようになっている。

「第一条 大審院ハ民事刑事ノ上告ヲ受ケ控訴裁判所以下ノ審判ノ失錯セル者ヲ破毀シテ全国法憲ノ統一ヲ主持スル所ナリ

第二条 審判ノ失錯セル者ヲ破毀スルノ後時宜ニヨリ覆審スルコトモアルヘシ

第三条 各判事ノ犯罪ヲ審判ス

第四条 国事犯ノ重大ナル者勅奏官員及華族ノ犯罪内外交渉事件ノ重大ナル者ヲ審判ス

第五条 法律中疑條アレハ判事之ヲ弁明シ其闕失ヲ檢シ補正ノ意見ヲ具草シ長官ヨリ之ヲ天皇陛下ニ上奏スヘシ

第六条 大審院ノ審判ハ判事五人以上公庭ニ列スヘシ

第七条 判事奏任以上ノ進退ハ本院長官之ヲ具狀シ司法卿ヲ經テ内閣ニ上申スヘシ」

大審院の権限の内容を整理すると、(一)、大審院は國家機構上、司法權を所管する機關であり、自ら裁判することもできること。(二)、大審院の特別權限事項は判事の犯罪、重大な國事犯、勅奏官および華族の犯罪、重大な内外交渉の事件の裁判と法律上の疑問の解釈であること。(三)、奏任官以上の判事の人事權を持つことである。この中でも大審院が國家機構上、司法權を所管する機關であることと大審院が判事の人事權を持つことは、司法省案と左院意見書にも見られない特徴であり、司法權の獨立の観点からは大きな前進であるといえる。

第三に、政体取調案は國家意思決定のシステムについては次のように規定している。内閣は「庶政ヲ奨督スル所」とされ、内閣は立法、行政、司法の三權の最終決定權を有することが明らかにされている。しかし、内閣の立法權と行政權の行使については「立法行政ノ得失緩急ヲ審案シ其事務ヲ區別シ、立法ニ關スル者ハ之ヲ元老院ノ會議ニ付シ、行政ニ關スル者ハ之ヲ行政院ニ付スヘシ」と規定され、内閣は立法に關することは元老院、行政に關することは行政院にそれぞれ付さなければならぬことになっている。司法權については、内閣と大審院の權限關係を定めた条項は内閣職制章程と大審院職制章程の兩者に規定されておらず、内閣は司法權の行使については、大審院に委任しているものと考えられるのである。

右の政体取調案は四月四日に伊藤、寺島兩參議によって刪定されることになった。ここでは行政院職制章程が削除され、内閣職制章程の行政院に關する部分も削除された。大審院職制章程に關しては、第一に判事の名稱が評事官と改められ、第二に大審院の權限から第七條が削除された。これらの中で、特に第七條は大審院長官が奏任以上の判事の人事權を持つと定めていたから、第七條が削除されたことは、司法行政である司法省が従来と同様に裁判官に対

する人事権掌握することを予測するものとなったのであり、司法権の独立を制度的に形成するとされる裁判官の身分保障が確立する機会を失うことになったのである。政体取調案は伊藤、寺島両参議による刪定の後、翌四月五日、閣議に付され、これがさらに大きく修正されて四月十四日の太政官制の改革となるのである<sup>(11)</sup>。

明治八年四月十四日、太政官布告第五八号をもって漸次立憲政体樹立の詔が発せられ、元老院、大審院を創設し、地方官会議を開き、漸次立憲政体を立てることが公式に発表された<sup>(12)</sup>。また同日、太政官布告第五九号によって太政官内の左右両院を廃し、新たに元老院、大審院が置かれることになった<sup>(13)</sup>。正院職制章程によると新官制は次のようになっている<sup>(14)</sup>。政体取調案は太政官内の正院、左院、右院を廃して内閣を置くことにしていたが、これが変更され、太政官には正院のみ存置されることになり、さらに行政院の設置も見送られた。正院は「庶政ヲ統理スル所」（第一条）とされ、太政大臣（一員）、左右大臣（各一員、それぞれ元老院、大審院長官を兼任する）、参議（無定員）の三職と正権大少内史、正権大少外史、正権大中少主記、正権大舍人によって構成され、政体取調案で廃止されることになっていた左右大臣が復活した。三職の職掌は、太政大臣が「天皇陛下ヲ輔弼シ立法行政ノ可否猷替スルコトヲ掌ル」、左右大臣は「諸機務ヲ議判スルコトヲ掌ル、太政大臣事故アルトキハ其代理タルヲ得」、参議は「諸機務ニ参与スルコトヲ掌ル」と定められた。政体取調案に比べると、太政大臣の職掌は変わらないが、参議の職掌が左右大臣に移り、参議の職掌は格下げとなっている（実際には、参議省卿兼任制が維持され、従来と同様に参議は大臣と共に「議判」の主体となった）。

今回の国家機構改革によって大審院が正院の下に元老院とともに置かれることになったが、大審院の権限について



は即座に制定されず、四月十四日、正院は司法省に對して「大審院被置候ニ付テハ追テ章程御渡相成候間迄其職掌從前之通可相心得此旨相達候事」として、大審院章程が制定されるまで從來の体制を保持することを命じている。<sup>(16)</sup>前節で検討したように司法制度の改革案については、司法省の策定した司法省案、さらに、左院の提出した左院意見書が存在していた。しかし、司法省案と左院意見書の両者とも明治六年五月二日制定の太政官制の枠内での改革であつた。このため司法省案および左院意見書は國家機構との関連で根本的な修正が必要とされたのである。根本的に修正されることになつたのは次の二点である。第一に、行政庁である司法省と裁判機關である大審院の分離である。司法省案および左院意見書は、司法省が司法權を所管する國家機關であり、大審局以下の裁判所を統括するとしていたが、政体取調案は司法權を所管する國家機關は大審院であることを明確にしている。第二に、正院の裁判関与の問題である。正院職制章程によると、正院は「庶政ヲ統理スル所」と定められ、國家意思決定のシステムにおいて立法、行政、司法の三權の最終決定權を持つが、立法權の行使については「立法ニ関スル者ハ之ヲ元老院ノ會議ニ付スヘシ」(第二条)とされ、立法に関しては元老院の會議に付さなければならぬとしている。正院職制章程には司法權に関する規定は政体取調案と同様に存在しないが、司法權の行使については立法權とは異なり、政体取調案と同様に全面的に大審院に委ねており、正院は司法には直接関与しないものとされていると解せられる。從來の太政官制においては、正院は國事犯罪、死罪、勅奏官および華族の犯罪の裁判について最終決定權を持ち、また、參議が裁判に関与することが認められていた。しかし、新官制は參議の權限から裁判関与に関する條項を削除しており、參議の裁判関与は否定された。新しい正院職制章程は從來の正院の司法權行使を大きく修正したのである。この様な前提によつて、

司法制度改革の方向が決定され、司法省案および左院意見書は大きく修正され、司法制度改革案が立案されてゆくことになるのである。

明治八年五月十日、大審院諸裁判所職制章程および司法省検事職制章程が制定された。国家機構改革の一環として行われた司法制度改革の内容を大審院諸裁判所職制章程および司法省検事職制章程によって整理すると次のようになる。<sup>(16)</sup> まず第一に、裁判機構については大審院、上等裁判所（東京、大阪、長崎、福島に設置）、府県裁判所（各府県に設置、府県裁判所を設置しない県は地方官が兼任する）の三種類の裁判所が設置されることになった。従来の制度による司法省臨時裁判所、司法省裁判所、出張裁判所、府県裁判所、区裁判所の五種類の裁判所から、三種類の裁判所に改正されたのである。<sup>(17)</sup>

第二に、大審院の権限については「大審院ハ民事刑事ノ上告ヲ受ケ上等裁判所以下ノ審判ノ不法ナル者ヲ破毀シテ全国法憲ノ統一ヲ主持スル所トス」、「審判ノ不法ナル者ヲ破毀スルノ後它ノ裁判所ニ移シテ之ヲ審判セシム、又便宜ニ大審院自ら之ヲ審判スルコトヲ得」と定められ、大審院は国家機構において司法権を所管とする国家機関であること、また大審院は自判することができる<sup>(18)</sup>と定められている。大審院の自判については、フランスの大審院は破毀をもつて任務とし自ら審判は行わないが、大審院章程は大審院が自ら審判することを認めている。<sup>(19)</sup> 大審院の権限としては、この外、判事の犯罪の裁判、国事犯の重大事件および内外交渉の重大事件の裁判、上等裁判所が判決した死罪案の審閲・批可、法律の疑問の解釈が定められている。

第三に、裁判官には、従来の正権大中少判事および正権大中少解部に代って、一等から七等に至る判事、および一

級より四級に至る判事補が置かれることになった。三等判事以上が勅任官、四等から七等判事が奏任官、判事補は判任官である。大審院は院長（一員、一等判事が任命される）と判事によって構成され、上等裁判所は所長（勅任判事が任命される）と判事・判事補によって構成される。さらに、府県裁判所は判事長（奏任判事が任命される）と判事・判事補によって構成される。正院職制章程は「左右大臣各一員兼任元老院大審院長官」と定めており、正院に置かれる左右大臣の各一人が元老院、大審院の長官を兼任するものとしていた。この条項により、五月五日、島津左大臣に元老院議長兼任の内旨が出されており、このため大審院院長には右大臣の岩倉具視の就任が要請されるはずであった。しかし、岩倉は四月二十一日に前年の台湾出兵の責任を理由に辞表を提出しており、さらに今回の国家機構改革にも反発していた。<sup>(21)</sup> 島津左大臣も元老院議長の兼任を辞退し、左右大臣の各一員が元老院、大審院の長を兼任するという正院職制章程の規定は実態を失う恐れが出てきた。<sup>(22)</sup> このように左右大臣の兼任問題が進展しないため、大審院長に左右大臣が兼任するという正院職制章程が変更され、大審院長には一等判事が任命されることになったのである。司法大輔から左院副議長に転出していた佐佐木高行が初代大審院長の候補にあがっていたとされるのも、大審院諸裁判所職制章程の制定以後の時期のことであろう。<sup>(23)</sup> 五月十二日に玉乃世履が二等判事となり、併せて大審院長代理に任命された。<sup>(24)</sup> 大審院長に左右大臣の一人が兼任する条項が変更されたことは、後述するように、大審院と司法省との関係に影響を及ぼすことになったのである。

第四に、行政庁である司法省と裁判権を行使する大審院以下の裁判所が制度上分離され、従来司法省が裁判所の裁判に関与していたシステムが否定された。従来の制度では、司法省裁判所は新律綱領などの刑律に照らして判断の困

難な事件と死罪に関しては、司法省に伺を提出することが義務づけられていた。また、府県裁判所は刑事事件のうち死罪と疑獄は司法省に断刑伺を提出しなければならないとされ、民事事件についても重大な事件、他府県関渉で審理の困難な事件は司法省に伺を提出することが義務づけられていた。今回、司法省の裁判関与は制度上否定され、裁判所は司法省に伺を提出する義務はなくなったのである。<sup>(25)</sup>

第五に、裁判所の頂点に立つ大審院と正院との間における裁判事務についての権限の範囲については、従来は国事犯罪、死罪、勅奏官および華族の犯罪は、司法省から正院へ断刑伺を提出することになってきたが、今回の改正によりすべての犯罪は大審院以下の裁判所で処断できることになり、正院職制章程で参議の裁判関与が削除されたことと相俟って、大審院は裁判事務に関して、全面的に権限を行使することができるようになったのである。

第六に、裁判権の独立と密接に関係する裁判官の身分保障については、司法卿の職掌に「判事及司法諸官奏任ノ任免進退ハ具状シテ命ヲ乞ヒ、其判任以下ハ之ヲ専行スルコトヲ掌ル」と定められており、勅任官である一・二・三等判事、奏任官である四・五・六・七等判事の任免については、司法省の推薦にもとづき正院が任命するとしている。また、判任官である一・二・三・四級判事補の任免は司法卿にあることになっている。このように大審院が裁判官の任免権を持っていないため、司法省は人事を通して大審院以下の裁判所を統制することが制度的に可能であったのである。

以上のように、司法制度改革の内容は政体取調案の中の大審院職制章程の延長上に位置づけることができるものであって、この点で政体取調案にあった内閣職制章程、元老院職制章程、行政院職制章程が大幅に改定され、または

削除されてしまったのと大いに異なるのである。その理由としては、第一に、従来の制度においても正院と司法省の間の裁判事務についての権限の範囲は、司法省が断刑伺を提出し正院が許可を与えるだけの受動的なものであったこと、第二に、参議が裁判に関与するシステムは、司法省が裁判所を統括していたこととも関連して弊害が多すぎ、政治的対立を引き起す要因となっており、早急に廃止しなければならなかった問題であったこと、第三に、井上意見書が言うように、司法制度改革は不平等条約の改正と密接に関連していたこと等のため、政府首脳の間で司法制度改革をめぐって対立を引き起すことはなかったからだと思う。

次に、大審院と司法省の関係について考察することにする。司法制度改革により国家機構上、行政庁である司法省と裁判機関である大審院は分離されることになり、また、司法官養成のほかに法典編纂、法律の解釈に関して府県・裁判所から出された伺に対する司法省指令案の作成を任務としていた明法寮も廃止されることになった(五月四日)<sup>(26)</sup>。その結果、従来の司法省の権限は縮小されることになり、司法省の権限は司法行政に限定されることになったのである。しかし、司法省は大審院の機構上の分離については、元来反対の立場を取ってきており(司法省案では、司法省が大審局以下の裁判所を統括することになっており、司法省が司法権を行使することになっていた)、今回の改革は政体取調局で策定されたため、司法省の主張は否定されたのである。このため司法省はあくまでも大審院を統括下に置くという立場を取り、裁判権に対する司法行政の優位の立場を維持しようと努めた。司法省は八年七月二日、正院宛に次のような「大審院位置ノ儀ニ付伺」を提出している<sup>(27)</sup>。

「先般御改正正院職制中ニ、左右大臣各一員兼任元老院大審院長官ト有之、追而當省章程御改正之上ハ、大審院

ヲ上等裁判所ノ上ニ置キ、長老人一等判事ヲ以テ之ニ充ツト有之、正院職制ニ拠レハ大審院ハ元老院ト並立テ諸省之上ニ位シ、当省章程ニ拠レハ大審院ハ則司法諸部ノ一ニ在リ、前後頗ル齟齬候様相見ヘ候(中略)、前職制中大審院位置ハ無論御取消相成ル儀ト存候処、今般地方官會議開院式ニ大審院之名称、元老院之下諸省之上ニ記載有之候、右ハ必定行違之事ニ可有之ト存候得共、右等ヨリ往々不都合ヲ生シ候儀モ可有之候間、前条大審院位置判然御違有之候様致度此段相伺候」

司法省は、正院職制章程には左右大臣の一人が大審院長を兼任すると定められている条項が、大審院諸裁判所職制章程では大審院長は一等判事が任命されると規定されている点を取り上げ、前者では大審院の国家機構上の位置は元老院と同格で諸省の上になり、後者では大審院の地位は司法諸部の一部となり司法省の下になると論じている。司法省の論理は、大審院長に左右大臣か、または一等判事となるかで国家機構上の地位が異なるとしているが、八年四月の国家機構改革によって、大審院は正院の下にあって司法権を行使する唯一の国家機関となっているのであり、大審院長を左右大臣が兼任するのかが一等判事が任命されるのかで異なるものではないのである。正院は「大審院順次ノ儀ハ開拓使ノ上、諸省ノ次ニ被列候」と回答したが、正院の回答は地方官會議の開院式における順位であり、大審院の国家機構上の地位に変更を加えるものではない。しかし、尾佐竹猛氏が「(大木喬任は引用者)司法権が内閣の行政権より独立するのは賛成であるが、大審院が、司法省の上になるのは以の外だとの不服であったのである。司法権独立は結構であるが、司法省より独立するのは不可であるといふのである。斯る跛行的独立論は、後年に至るまで、無意識的に存在して居ったのである」と指摘しているように、<sup>(28)</sup>大審院は司法省の下に位置すると正院決定は、司法卿が

裁判官の人事権を掌握していることと相俟って、裁判権に対する司法行政の優位を保障するものとなったのである。

次に、大審院章程第九条により法律の疑問について解明することは大審院の権限とされていたが、司法省は従来と同様に各裁判所・府県からの法律解釈についての伺に對して指令を与える権限を確保した。八年七月四日と八月十日の正院宛司法省上申は、それぞれ次のように述べている。

「大審院ニテハ凡法律上疑問ニ答候様之儀ハ無之候、則右章程第九条法律疑条云々ハ全ク各人民若クハ檢事上告ヲ受ケ候上ノ儀ト相心得可申哉<sup>(29)</sup>」

「従来律上疑義若クハ律無正条モノ并諸規則等諸向ヨリ当省ヘ伺出候如キハ勿論、大審院ニ於テ弁明スヘキ者ニ無之候得ハ、向來何レヘ伺出何レヨリ指令可相成筋ニ候哉、尤右等ハ是迄ノ通一切於当省取計可然哉ニ存候得共、章程上明文モ無之義ニ付一応此段相伺候。」<sup>(30)</sup>

司法省は、大審院には法律の疑問に答える権限はなく、大審院の権限である法律の疑問の解明とは、法律の解釈を具体的な事件の裁判の理由として示すことであるとし、さらに、法律の解釈についての諸機関からの伺に對する回答は従来どおり司法省の権限として残すことを主張している。この司法省上申は正院によって許可され、九月九日、次のような司法省達第二四号が出された。<sup>(31)</sup>

「大審院章程第九条ノ儀ハ上告ヲ受ケタル上、之レヲ破毀シ法律ノ疑条ヲ弁明シテ他ノ裁判所ヘ示スコトヲ言フモノニシテ、法律ノ伺ヲ解明スルトハ全ク別ナリトス、依テ法律ノ条件ニ付テ解シ難キ儀有之ニ於テハ当省ヘ伺出候条、此旨相達候事」

この結果、国家機構上において司法権を所管する大審院の他に、行政庁である司法省が法律の解釈・運用について権限を保有することになり、八年五月の司法改革が掲げた司法行政と裁判権の分離の原則に大きな例外を作ることになったのである。司法省への伺と司法省の指令は『司法省日誌』に収められているが、その内容を検討すると、伺は司法行政に関するもののほかに、刑法の解釈さらに断刑についてまで含まれ、幅広いものとなっている。伺を提出している機関は、各府県のみならず上等裁判所、府県裁判所まで存在し、司法省の法律解釈の権限の強大さを示すものとなっているのである。<sup>(32)</sup> 今回の司法制度改革により裁判事務に司法省が関与することが否定されたにもかかわらず、司法省は法律解釈権を通して裁判事務に関与し、大審院の権限を脅かすことになったのである。

(1) 前掲『自由党史』上、一六三頁。

(2) 伊藤博文は次のように述べている。「その大阪會議の折、前以て大久保公は私に向つて、自分は自分の精神を以て説くが、万一此の精神が徹しなかつたときは、どうか君出て来てくれ、と云ふ事であつた。果して案の通り、木戸公は聴き入れなかつた。それで私は種々方策を考えてみたが、木戸公の意に適ふやうな事を行はなければ、事は成り立たぬと思つたので、先ず私は第一に、政府の二三の者が集つて権力を専らにせぬやうに元老院を設立して立法上の仕事を鄭重にし、且つ他日國會をも起すの準備をなさしむること、第二、裁判の基礎を鞏固にするために大審院を起すこと、第三、上下の民情を通ずるために地方官會議を起すこと、第四、主上も政治に御力を御注ぎになる様な仕組にする為め内閣を分離して、木戸、大久保兩公の如き人は内閣に在つて、一方には輔翼の事を為し、別に第二流の人物を挙げて行政諸般の責任に当らしむること、此の四ヶ条を案出して、大阪の五代の家で、大久保公とひそかに会見して、さて聞くところによれば、木戸公は動かぬと云う事であるが、無条件では動かまい、そこで一つの案を持つて来た、木戸公に面会する前に、先ず貴君に相談したい、貴君が同意なさるかどうか、それを慥めた上で、木戸に面会しませうと云て今の四ヶ条を見せた。すると大久保公も至極尤な意見だ、自分は同意する、独り此の事のみ止まらず自分はすべて木戸君の驥尾に附して遣るつもりだから、此事も能く含んで



居て貰ひたいと云はれるので、それならよろしい、貴君とはまだ面会せぬつもりにしておかうと、約して別れた」小松緑編『伊藤公全集』第三卷、昭和出版社、昭和三年、一九一—二〇頁。

- (3) 岩倉具視は、大阪会議について「座右日歴文書」に、「大久保ニ面会集密談之事件ヲ聞ク、其ケ条中甚タ余ノ不留意廉有之大久保ニ詰問ス、同氏曰ク此度ノ行也自分ノ意見ハ一ツモ述ヘス、都テ木戸ノ驥尾ニ附唯々トシテ從フノミ、故ニ事ノ可不得失ヲ閣下ニ対シ答フル能ハス、余遺憾ニ堪ヘズト雖トモ事既ニ属ス、只黙スルノ外無他」と記しており、大久保が大  
阪会議で合意された四カ条は、木戸の意見であり、自らの意見ではないと語ったとしているが、合意された四カ条のうち、  
大審院創設については大久保は積極的に受け入れることができたのだと思う。司法改革に関する司法省案が正院に提出され  
ており、また大久保自身も前年、司法改革に関する提言を明示していたからである。日本史籍協会編『岩倉具視関係文書』  
一、東京大学出版会、昭和五八年、覆刻版、八五頁。

- (4) 稲田、前掲『明治憲法成立史』上巻、二三四頁。

- (5) 前掲『自由党史』上、一六四頁。なお、この図と同じものが『古沢滋文書』にも収められている。国会図書館憲政資料室  
蔵『古沢滋文書』25「政体改革図案」。

- (6) 尾崎三良『尾崎三良自叙略伝』上巻、中央公論社、昭和五一年、一九一頁。なお、ここで尾崎が井上毅と同様に、四等出  
仕であったと述べているのは誤りである。尾崎は六等出仕、井上は七等出仕である。石井、前掲『太政官日誌』第七卷、三  
九三頁。

- (7) 日本史籍協会編『百官履歴』一、「井上毅の条」、東京大学出版会、昭和四八年、覆刻版、三〇一—三〇二頁。井上毅のフ  
ランス・ドイツでの調査・研究については、木野主計「井上毅滯仏中の司法攷究事歴」(『大倉山論集』第一九号、昭和六一  
年)、藤田正「明治五年の司法省視察団」(『史叢』第三七号、昭和六一年)参照。

- (8) 井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝』史料編第一、国学院大学図書館、昭和四一年、五四—五六頁。

- (9) 国立公文書館蔵『公文別録』四、「政体取調原案」。なお、この政体取調案については、吉井、前掲「中央権力機構の形  
成」九六頁以下、稲田正次『明治憲法成立史の研究』有斐閣、昭和五四年、第二章第一節、参照。

- (10) 吉井、前掲「中央権力機構の形成」九八頁。  
(11) 注(9)と同じ。

- (12) 内閣官報局編『法令全書』第八卷ノ一（明治八年）、原書房、昭和五〇年、覆刻版、八一頁。
- (13) 同前、八一―八二頁。
- (14) 同前、八五三―八五五頁。
- (15) 前掲『法規分類大全』官職門(5)、一四七頁。
- (16) 同前、一四七―一五四頁。
- (17) 明治八年五月二十四日、各上等裁判所の管轄が決定した。東京上等裁判所は、東京・神奈川・埼玉・千葉・足柄・茨城・熊谷・樺木・山梨・静岡・浜松・愛知・岐阜・長野・筑摩・新潟・相川・新川の十八府県、大阪上等裁判所は、大阪・京都・敦賀・滋賀・石川・三重・度会・奈良・和歌山・堺・兵庫・飾磨・岡山・北条・鳥取・豊岡・名東・高知・愛媛・小田・島根・浜田・広島・山口の二十四府県、福島上等裁判所は、福島・磐前・若松・置賜・水沢・酒田・山形・宮城・岩手・秋田・青森の十一県と北海道（但し、函館裁判所管内）、長崎上等裁判所は、長崎・小倉・福岡・佐賀・大分・三潞・白川・宮崎・鹿児島九県である。内閣記録局編『法規分類大全』官職門(6)、原書房、昭和五三年、覆刻版、一七三―一七四頁。なお、北海道については、しばらくの間、函館裁判所をもって上等裁判所の権限を兼ねさせることとし、死罪は断刑案を大審院に提出し、終身懲役は函館裁判所に断刑案を提出してその許可を得ることが必要とされた。前掲『公文録』課局之部、明治八年六月、(1)函館裁判所上等裁判ノ権ヲ兼ネシムルノ儀司法省開拓使へ御達伺。
- (18) 稲田、前掲『明治憲法成立史』上巻、二八一頁。
- (19) なお、上等裁判所・府県裁判所の権限は次のとおりである。上等裁判所は、一、府県裁判所の裁判に服しないで控訴するものを覆審する。二、死罪を裁判する。三、府県裁判所が判決した終身懲役刑の罪案を審批する。四、管下の代言人・代書人の違律を裁判する。府県裁判所はすべての民事および懲役以下の刑事を裁判する。
- (20) 宮内省臨時帝室編修局編『明治天皇紀』第三、吉川弘文館、昭和四四年、四四三頁。
- (21) 前掲『伊藤博文伝』上巻、九四二―九四三頁。
- (22) 島津左大臣の元老院議長兼任問題は、その後、七月十四日に至って島津が元老院議長に就任することを承諾したが、元老院内に島津の議長兼任に反対する論が起こり、また板垣参議も反対の立場を明らかにした。このような情勢の中で結局のところ七月三十一日、島津の元老院議長兼任は取り消され、後藤象二郎が議長代理を勤めることになり、元老院議長は暫く空

位となつたのである。前掲『伊藤博文伝』上巻、九二八―九三三頁。稲田、前掲『明治憲法成立史』上巻、二五八―二五九頁。

(23) 佐佐木高行は日記に次のように記している(五月日欠)。「或夜土方来リ曰フ、兼テ先生ハ大審院へ出仕ノ段、三条公ヨリ御内沙汰モ有之候ニ付、七八日前ニモ其辺相伺ヒ候処、御決定ノ由ノ処、昨今ニ至リ、俄ニ玉乃判事ヲ以テ大審院長代理ト申スニ相成リタリ。其節条公ノ御沙汰ニ、佐々木ハ聊カ都合アリ、大審院ハ見合ニナリタリ、此ノ上ハ議官ノ方ハ如何哉ト存候、当人ハ御受可致哉トノ事ナリ、(中略)其節、土方曰フ、過日木戸ノ云フニハ、佐々木ハ最初元老議官ノ管ノ処、板垣ノ見込ニテ止リタリ、僕思フニ、陽ニハ板垣モ先生ノ事ハ悪敷ハ申サズ候ヘ共、陰ニハ余程悪ミ居ルト見ヘタリ。又大審院出仕ノ都合ハ、多分井上馨吟味ニ付、情実アルヨリノ事ナルベシト、同僚辺モ推察セリ、嘆ズベキ事ナリト、(中略)或人来リ、談話ノ末ニ曰フ、先生ハ此頃ハ板垣初メ立志社ノ連中ヨリ殊ノ辺悪敷言立テラレ、兼ネテハ元老議官ノ管ナレドモ、板垣辺ノ論ニテ止メ、又大審院ノ管ナレ共是モ何カ都合アリテ御見合ナリ、是ハ大審院ニテ審判ヲ鞏クスルト申ス時ハ、差向キ井上等ノ事件有之故、先ツ玉乃ノ如キ上向キヘ至ツテ程能ク阿諛スル人ヲ摺エタリト云フ風聞也、大審院ハ先生歎副島歎ト申ス、皆々見込ノ所ナリト」前掲『保古飛呂比―佐佐木日記―』六、二六〇―二六二頁。

(24) 日本史籍協会編『百官履歴』二、「玉乃世履の条」、東京大学出版会、昭和四八年、覆刻版、二二二頁。

(25) 前掲『法規分類大全』官職門(5)、一二〇―一二六頁。拙稿、前掲「江藤新平の司法改革」一〇五頁。

(26) 前掲『法規分類大全』官職門(5)、八七頁。

(27) 前掲『公文録』司法省之部、明治八年七月、(1)大審院位置ノ儀ニ付伺。

(28) 尾佐竹猛『日本憲政史論集』宗高書房、昭和五四年、覆刻版、六二五―六二六頁。

(29) 前掲『公文録』司法省之部、明治八年七月、(2)大審院章程第九条法律疑条ノ儀ニ付伺。

(30) 同前、司法省之部、明治八年八月、(4)疑条弁明取計方向。

(31) 前掲『法規分類大全』官職門(5)、一六〇頁。

(32) 日本史籍協会編『司法省日誌』十六、十七、十八、十九、二十、東京大学出版会、昭和五九―六〇年。

#### 四、地方官の判事兼任制の廃止

明治八年五月の司法制度改革によって、従来の司法省臨時裁判所、司法省裁判所、出張裁判所、府県裁判所、区裁判所の裁判機構に代わって、大審院、上級裁判所、府県裁判所の裁判機構となり、裁判所の頂点に立つ大審院は国家機構上、行政府である司法省から分離され、大審院から府県裁判所に至るまで行政機関から独立した裁判機構が確立されることになった。しかし、ここに例外的措置が採られていた。大審院諸裁判所職制章程は、「各府県ニ一ノ裁判所ヲ置キ一切ノ民事及刑事懲役以下ヲ審判ス、但シ別ニ裁判所ヲ置サルノ県ハ地方官判事ヲ兼任ス」と定めており、府県裁判所の設置されていない県においては、奏任官である県（権）令・参（権参）事・七等出仕の県官が判事を兼任するという地方官の判事兼任制度が採られ、裁判権は従来と同様に地方官によって行使される事が容認されたのである。地方統治機構から独立した裁判機構を全府県に設置することは、明治五年八月の江藤新平の司法制度改革以来の司法省の悲願であったにもかかわらず、この点、八年五月の司法制度改革においても達成することができなかったのである。八年五月の司法制度改革により府県裁判所が設置された府県は三府五十九県（明治八年五月末現在）のうち三府十二県にすぎず、それも従来の制度の府県裁判所をそのまま新制度の府県裁判所に移行させたものであり、新しく設置された府県裁判所は皆無であった。<sup>（↓）</sup>府県裁判所未設置の県に府県裁判所を設置することが、その後の司法制度改革における残された重要課題となったのである。

明治八年五月の司法制度改革によっても府県裁判所未設置の県が存続し、地方官が判事を兼任する制度が採用され

たことについて、直ちに反対の意思を表明したのは司法行政たる司法省ではなく地方官であつた。<sup>(2)</sup>大審院以下の裁判機構が決定した後、早くも八年五月二十九日、岐阜県権参事斯波有造は元老院宛に長文の建白書を提出している。<sup>(3)</sup>斯波岐阜県権参事は建白書のなかで次のように述べている。

「本年四月ノ詔ニ曰、元老院ヲ設ケテ立法ノ源ヲ広メ、大審院ヲ置キ以テ審判ノ權ヲ鞏クシ云々、臣愚以為ラク、立法司法ノ權今ヨリ行政ト相鼎峙治体以テ明カニ人民其幸慶ヲ被ラント私ニ自欣喜、爾来刮目引領職制ノ出ツルヲ待ツニ、本月上院司法卿ノ命ヲ以テ大審院以下諸裁判所ノ職制章程ヲ行セラル、臣忙手棒読府県裁判所章程、別ニ裁判所ヲ置カサルノ県ハ地方官判事ヲ兼任スノ條款ニ至リ忽チ大ニ惑ヲ生セリ、謂ラク前ノ宸断已ニ如彼而シテ後ノ章程如此、不知何ニ由テ然ルコトヲ致スヤ、維レ朝旨ノ幽渺ナル固ヨリ蠡測ノ及フトコロニ非スト雖、抑今日祖宗ノ神靈ニ誓ハセ玉ヒ、大号ヲ発シ二千有餘年未曾有ノ懿挙アラセラル所以ノモノハ、其名ヲ好ミシテ然ニ非ス、此事ノ大ニ生民ニ功益アルカ為メナラン、苟モ其功益アルカ為メナラハ、速ニ裁判所ヲ設ケ其權ヲ實際ニ分タルヘシ、由来司法ノ行政トハ各自其庁ヲ異ニセサル時ハ、其特權自ラ暢達スルヲ得サルヘシ、今地方ノ官ヲシテ之カ職ヲ兼任セシメントス、到底從來県治中聽訟課ヲ置クモノト何ノ別アラン、且ヤ現今地方官其判事ノ責ニ堪ユヘシトスルモノ能ク幾許カアル、而シテ強テ之ニ命スルニ重大ノ權ヲ以テセントス、安ソ有名無実ナラサルヲ保ヘキ、(中略)仰願クハ明察ヲ垂レ、各地速ニ裁判所ヲ設置アリテ政治ノ經理ヲ分明ニセラレシトヲ、過ル壬申年京撰以東ニ裁判所ヲ置クノ令アリシヨリ今ニ至リ四閱年、加フルニ今回明詔アルモ猶旧ニ仍リ、各地裁判ノ面目ヲ革メラレサルハ大政府何等ノ事故アルヲ知ラスト雖、臣大ニ国家ノ為メニ遺憾ナキ能ハ

ス、亦民庶ノ為メニ悲マサルヲ得サルナリ」

岐阜県権参事は、四月の詔は漸次立憲政体樹立の方針とともに元老院、大審院の設置を明らかにしており、三権分立の国家体制が制度上確立されると期待していたこと、しかし、新しく制定された大審院諸裁判所職制章程中の府県裁判所章程には、裁判所未設置の県は地方官が判事を兼任すると定められており、これは詔の趣旨に悖るものであり、従来の制度とは変わらないこと、さらに地方官には判事の職務を遂行できる人物がいなかったことを指摘して、国家の為にも人民の為にも早急に府県裁判所を設置すべきであると建白しているのである。

次いで、六月十二日、福島県令安場保和を始めとする十三県の県（権）令・参（権参）事等が「各県裁判所設置ノ儀ニ付上申」を太政大臣三条実美宛に提出し、次のように府県裁判所設置の要請と府県裁判所の必要性について述べている。<sup>(4)</sup>

「嘗テ聞ク、制法政令司法ノ三体併立互ニ其勢ヲ均シ、彼此權擅制シテ其偏頗ヲ防ク、故ニ國家ノ品序秩然トシテ上下通暢シ、長ク安寧洪福ヲ得セシム、是ヲ立憲政体ト云、頃者朝廷徐ク政体ヲ此ニ移サントシ既ニ其端緒ヲ舉ク、蓋シ國人ノ情ニ於テ豈之ヲ喜ハサランヤ、然ルニ猶敢テ安セサル処アリ、請之ヲ陳セン、抑諸県ノ裁判所ニ於ル既設アリ未設アリ、是公平ナラサル其一ナリ、既設裁判所ノ經費タルヤ該県定額ノ外ニアリ、然ルニ未設裁判所ノ県ニ於ル聴訟ノ經費ハ該庁ノ定額ノ内ニアリ、是公平ナラサル其二ナリ、向キノ經費県庁ニ屬スルモノハ、適宜官吏ヲ設ケ難ク、自カラ事務遅滞シ他ノ裁判所アル県ニ較スルニ、人民ノ幸ト不幸ト果シテ如何ン、是公平ナラサル其三ナリ、今也国内三千万余ノ人民ニシテ一般公平ノ保護ヲ被ラザル此ノ如シ、是臣等敢テ安セサ

ル所以ナリ、曩者大審院ヲ置カレ明法寮及解部ヲ廢シ判事ヲ改撰セラル、臣等誤テ憶フ、此際宜シク治罪法ヲ釐  
革シ、拷問ヲ廢シ口供ヲ要セス、事々証左ニ拠テ決処シ、各県均ク裁判所ヲ置カレ、審判明覈ニシテ、彼欧米ト  
競ヒ馳騁スヘシト、豈図ンヤ、頃者地方官数名ヘ判事ヲ兼任セシムルノ命アリ、實ニ臣等喪然トシテ自失ス、夫  
レ地方官ハ専ラ行政ニ屬シテ、議政司法ノ權ヲ兼有スヘカラサルハ、固ヨリ論ヲ待ス、況ンヤ司法ハ左ノ二体ト  
擬然シテ別レ獨立シ他顧セス、只管律例ニ準拠シテ裁斷ヲナス者ナリ、中ニ就テ今日民法ノ如キハ、地方官ニテ  
暫ラク之ヲ処理セサルヲ得スト雖トモ、旧ニ依テ裁判ノ權ヲ委スルトキハ、三權混同シテ恐クハ立憲政治ノ躰格  
ヲ為サルヘシ、而シテ之ヲ為サシムル所以ノモノハ何ソヤ、恐クハ經費ニ勝サルトスルカ、果シテ然ラハ臣等今  
ノ計ヲナスニ、従来地方ノ聽訟課ヲ以テ仮ニ裁判所トシ他裁判所ノ判事ヲ分駐シ、之ニ附スルニ地方聽訟ノ判任  
官ヲ以テセハ、其事咄嗟ニ成リテ或ハ中正ヲ得ルニ近シ、而シテ民會ヲ隆起シ、自ラ此民ヲシテ拠ル所アラシメ  
ハ、漸次立憲ノ政体ヲナシ、竟ニ三權均勢ノ域ニ至ラン、伏シテ冀クハ地方官ノ判事ヲ兼任スルヲ止メ速ニ裁判  
所ヲ設置セラレンコトヲ

右の上申書は、まず第一に、府県裁判所未設の県が存続し地方官の判事兼任制度が存置されると、裁判所既設の県  
と未設の県との間に不公平（そもそも裁判所の既設と未設の県があることの不公平、裁判の經費負担について裁判所  
既設の県は県庁予算外であり、未設の県は県庁の予算内であることの不公平、裁判所未設の県は財政上の理由で判  
担当官が少なく、そのため裁判所既設の県に較べて裁判事務が渋滞することの不公平）が生じ、裁判所未設県の責  
任者として不満を抱かざるを得ないと述べている。第二に、今回の司法制度改革により裁判機構が改正されたが、こ

れを機会にさらに刑事手続きの法を改正して、拷問と自白法定証拠主義を撤廃するとともに、全県に裁判所を設置することに於て欧米諸国と対峙すべきであると提議している。第三に、地方官は行政官であり地方官の判事兼任制度は、三権分立の立憲体制と矛盾していると指摘し、県の聴訟課を裁判所となし既存の府県裁判所から判事を派遣し聴訟課の吏員を配置換えすることを提案している。安場福島県令等の上申書は裁判所の設置によって司法と行政を分離し、さらに地方民会の隆起と相俟って、地方においても三権分立の体制を確立すべきだとの見解に裏打ちされているのである。

斯波岐阜県権参事の建白と安場福島県令等の上申は地方官の人民統治に対する意識の轉換を表わしている。明治四年十一月二十七日制定の県治条例は、府知事県令の権限について「県内人民ヲ教督保護シ条例布告ヲ遵奉施行シ租税ヲ収メ賦役ヲ督シ賞刑ヲ判シ、非常ノ事アレハ鎮台分營へ稟議シ便宜処分スルヲ掌ル」と定め、<sup>(5)</sup>府知事県令は府県内人民の保護、条例布告の遵奉施行、賞罰の権限をもち、さらに非常事態が発生した場合には、鎮台分營に要請して臨機の処置を取る権限が認められており、府知事県令は人民統治の全権を一身で処理する責務を負っていたのである。<sup>(6)</sup>明治五年十月、京都裁判所の設置に対して、京都府参事榎村正直は「抑地方ノ官トシテ人民ノ訴ヲ聴ク事アタハス、人民ノ獄ヲ断スルコトアタハス、何ヲ以テ人民ヲ教育シ治方ヲ施シ可申哉」と述べ、<sup>(7)</sup>司法省による裁判権の剝奪に抗議したが、明治八年になると、地方官自ら人民統治のためには、地方においても行政と裁判権の分離が必要であると認識に達していたのである。

地方官の裁判所設置要求に対する正院の対応は次のようなものであった。福島県令安場保和外十三名の上申書につ



いて、正院内史本課は大員・参議宛に次のような議案を提出している、<sup>(8)</sup>

「地方官ノ判事兼任ヲ止メ、速ニ裁判所設置有之度具陳之趣、至当ノ建言ト存候、右ハ固ヨリ漸次御設置被相成御都合ニ可有之候得共、何分経費ノ莫大ナルノミナラス、一県兩三員ト見込候テモ、六十県ニ分駐スル百數十人ノ判事、其人豈容易ニ得ル所ナランヤ、故ニ不得已一時ノ処、兼任被仰付候儀ニ可有之候得共、条理上ヲ以テ論スル時ハ、建言ノ通りニナクンハ有ルヘカラサル儀ニ候得者、政府ヨリ御司令相成候テハ、差響候廉モ有之候ニ付、其辺太政大臣殿及内務司法兩卿ニテ説諭相成可然哉」

議案は財政負担の増加と裁判官の不足を理由に挙げて、全府県に裁判所を設置することは不可能であり、地方官の判事兼任体制を採用せざるをえないとしている。しかし、議案は県令等の建言書の主張は条理上からも当然のことであると判断しており、地方官の判事兼任体制は本来は当然に廃止すべきものであると認識していたのである。七月二十五日、正院内史本課の議案どおり、太政大臣、内務・司法兩卿は地方官の判事兼任制度を採用せざるをえない状況を県令等に説諭し、地方官からの府県裁判所設置要求を拒否したのである。<sup>(9)</sup><sup>(10)</sup>

正院の回答に対して、七月四日から八月四日にかけて大分、愛媛、高知、福島の四県の県(権)令から裁判所設置の要求に代えて、自らの判事兼任を解任されたことを上申している。<sup>(11)</sup>このうち大分、愛媛、高知の県(権)令は八月四日に判事兼任が免ぜられ、<sup>(12)</sup>さらに八月八日には福島県令安場保和と同参事山吉盛典も判事兼任を解かれることになったのである。<sup>(13)</sup>しかし、大分、愛媛、高知の三県の場合は、県(権)令の判事兼任は解かれたが、参(権参)事は判事兼任となっており、福島県の場合も県令・参事の判事兼任は解かれたが、奏任官である七等出仕は判事兼任とな

っており、地方官の判事兼任体制であることには変わりはない。明治八年の『司法省分課職員録』（明治八年十月八日改<sup>(14)</sup>）によると、全国三府六十県のうち、府県裁判所が設置されている府県は三府十二県、府県裁判所未設の県は四十八県である。裁判所未設の四十八県のうち、福島、大分、愛媛、高知の四県以外の県はすべて県（権）令・参（権参）事が判事を兼任する体制となっている。地方官の判事兼任制度廃止要求に対して、正院が許可したのは四県の県（権）令・参（権参）事の判事兼任を免ずることだけであり、地方官の判事兼任制度は維持されたのである。

次に、地方官は判事兼任制度が維持される場合の代償措置として、県庁機構の聴訟課の改組を求めている。これは正院が府県裁判所の設置を許可せず、判事兼任制度を維持した場合の対策として主張されている。府県裁判所が未設置の県の裁判事務は、県（権）令・参（権参）事・七等出仕が判事兼任となり、実務は県庁機構の庶務・聴訟・租税・出納の四課のうちの聴訟課に配属されている正権大中少属・史生・県掌が県令・参事の指令に従い事務を掌ることになっている。聴訟課をどのように改組するかについては、(一)、聴訟課を明確に裁判所と改称し、県庁の七等出仕を七等判事に任命し、聴訟課吏員を判事補とする案（福島県令安場保和の上申<sup>(15)</sup>）、(二)、聴訟課を裁判局と改称し、専任の判事を一人配置し、聴訟課吏員を移すとする案（九州の県令・参事等の上申<sup>(16)</sup>）、(三)、聴訟課を廃し仮裁判所を設置し、判事は置かず、聴訟課の吏員を配置する案（山形県権令関口隆吉の上申<sup>(17)</sup>）等が提議されている。これらの上申書の中で専任の判事を置くとしている場合は、奏任官である県官を判事に任命することになっている。地方官の判事兼任制度が維持される場合の代償措置として提案された聴訟課の改組については、正院は直接、回答を与えなかった。

明治八年十一月三十日、府県職制並事務章程（府県職制と府県事務章程<sup>(18)</sup>とから成る）の制定による県庁の機構改革

の一環として、聴訟課の改組が問題となってきた。新制度では、府知事県令の権限は「憲法典令ヲ遵奉施行シ部内ノ安寧部民ノ保護徴稅勸業教育等ノ事ヲ掌ル」、「非常ノ事アラハ鎮台へ稟議シ便宜処分スルヲ得」（府県職制）と定められ、従来の県治条例の府知事県令の権限の中から裁判権が削除され、さらに県庁事務のなから裁判事務も削除されている。このため新しい県庁機構は、庶務・勸業・租税・警保・学務・出納の六課で構成され、従来の聴訟課は廃止されることになったのである。しかし、現実には裁判所未設の県が存在するため、「令或ハ参事ノ判事ヲ兼任シタル諸県ニ於テハ裁判事務取扱従前ノ定規ニヨルヘシ」（府県職制）とされ、裁判所未設の県は従来同様、裁判事務を取り扱い、聴訟課を存置せざるを得なかったのである。この裁判所未設県の聴訟課は、府県職制から削除された部局であるため、県庁機構の中で他の部局と性格が異なるものとなった。豊岡県は次のような上申書を司法省宛に提出している（明治九年一月八日付）。

「府県職制並事務章程御発行相成候処、右職制中令或ハ参事ヲ兼任シタル諸県ニ於テハ、裁判事務取扱従前ノ定規ニ可抛ト有之、然レハ聴訟課ノ呼称ハ御廃止ト相心得、右事務取扱所ノ唱、裁判事務所ト改称致可然哉<sup>19</sup>」

豊岡県は、県庁機構から聴訟課が削除されたのであるから、裁判所未設の県においては、聴訟課の名称に代えて裁判事務所と名称を改めるべきだと提言しているのである。豊岡県の上申に対して、九年二月十四日、司法省は「伺ノ趣裁判上ニ付テハ某県裁判所ト称スヘキ事」と指令した<sup>20</sup>。これによって、府県裁判所が設置されている府県の裁判所は某裁判所、裁判所未設の県の聴訟課は某県裁判所と呼ばれることになった。このように、判事兼任制度が維持されることの代償措置として地方官が要求した聴訟課の改組は、某県裁判所と名称を代えて実現したかに見えるが、専任

判事が配置されていないという点で、地方官が要求した趣旨とは異なるものであることは明らかである。また、同じ裁判所という名称でありながら、経費負担の面において某裁判所は司法省予算、某県裁判所は県庁予算となり、聴訟課を某県裁判所と改称したことは地方統治機構を一層複雑化させることになったのである。

明治八年五月から八月にかけて、地方官は協働行動あるいは単独行動で府県裁判所の設置を要求したが、正院は財政逼迫と裁判官不足を理由として地方官の要求を拒否した。一方、中央統治機構において地方統治を所管する内務省は、地方官の裁判所設置要求を支持してこなかったが、明治八年十二月に至り、従来の裁判所設置に対する消極的姿勢を変更して、自ら府県裁判所設置を要求する姿勢を打ち出した。明治八年十二月二日、参議兼内務卿大久保利通は太政大臣三条実美宛に「県治上之儀ニ付意見上申」を提出した。その上申書は次のように述べている。<sup>(2)</sup>

「廢藩以來県治追々御更張、政令一途ノ御体裁相立風化逐次浹洽ニ赴キ候処、旧列藩ノ内所謂国主ナル数十万石ノ大藩ニ至リテハ、立藩中屹然建国ノ勢ヲナシ、人心固結致居候ニ付、今以テ封建ノ旧習抵触ノ患アル地方モ不少、勢ノ然ル処ニハ候得共、今一層誘導ノ御手数數有之度、既ニ府県緊要ノ地ハ漸次裁判所ヲ被置候モ、畢竟政令法律相待ツテ誘導全キヲ得セシムルノ御趣意ト奉存候間、此際先ツ鹿児島山口高知三県ニ裁判所ヲ御設置相成候様仕度、此段意見上陳仕候也」

内務省は、封建の旧習を墨守する県に対して、中央政府の政令法律を貫徹させるための方策として、県庁機構から独立した裁判機構の創設を考えていたのである。府県裁判所を設置する第一弾として、内務省は地方統治上の重要府県である討幕雄藩の鹿児島、高知、山口の三県を取り上げたのである（なお、佐賀県には佐賀の乱の処理を契機とし

て、すでに明治七年四月五日、裁判所が設置されている。このような内務省の裁判所設置に対する方針転換は、この時期の各地の反政府運動と密接な関連をもっている。この時期、難治県と言われたのは、酒田、静岡、佐賀、三瀨、鹿児島、高知、名東、石川、白川、岡山などの諸県であり、これらの諸県は大体、討幕雄藩および旧大藩であった。こうした諸県では中央政府の手足として行政を担う県庁の実権が不平士族に握られており、政府にとって極めて危険な存在となっていたのである。大久保内務卿は県政改革の一環として県庁機構から独立した裁判機構の設置を要求したのである。<sup>(22)</sup> この内務省上申は直ちに正院によって許可され、明治八年十二月十三日、鹿児島、山口、高知の三県に府県裁判所に設置することが決定したのである。<sup>(23)</sup>

次に、内務省による鹿児島、高知、山口三県の裁判所設置要求とは別に、司法省も明治九年二月から四月にかけて、愛知、三瀨、宮城、鶴ヶ岡の四県に府県裁判所の設置を上申し、同年二月から五月にかけてこれらの四県に府県裁判所を設置することが許可された（設置が許可された日付は、宮城は三月二日、鶴ヶ岡は三月九日、愛知、三瀨は五月三日である）。<sup>(24)</sup> 司法省が裁判所設置を求めた四県の事情は、宮城県を除いて内務省が裁判所の設置を推進した地域と同様である。愛知県は東海道の要地であり、明治七年から八年にかけて、大久保内務卿が府県統治の重点地域と見なしていた県である。三瀨県の前身は久留米藩であり、久留米藩は明治四年の山口藩脱退騒動の時期に、政府転覆の陰謀を企てた嫌疑で知藩事と高官は免職となり、その後も三瀨県には依然として旧藩士層の反政府気運が根強く残っていた。鶴ヶ岡県の前身は酒田県である。酒田県は東北で唯一の長官以下の県庁官員を旧藩士族で独占した県であり、中央政府の政策に反対し、旧支配体制の温存を図っていたのであるが、政府は三島通庸を県政改革のために派遣

し、八年八月、県庁を鶴ヶ岡に移転して鶴ヶ岡県と改称したものである。<sup>(25)</sup> 宮城県の場合は、司法省から正院宛に「上等裁判所有之地方ニシテ県裁判所無之候テハ事務實際上不都合少候」との上申が提出されている。司法省が上申した四県の裁判所設置は無条件に認められたものではなかった。裁判所設置の経費が国家の財政逼迫を招くとして、現在の司法省予算の枠内で裁判所を運営することを条件として設置が許可されたのである。このため二裁判所が廃止に追い込まれることになった。愛知、三瀨両裁判所は足柄、佐賀両裁判所を廃止し、その予算を移し代えることを条件として設置が認められている。また、宮城、鶴ヶ岡両裁判所については、司法省が「経費ノ儀ハ当省定額中ニテ支給可致候」として司法省予算によって経費を捻出することで許可されている。

さらに、内務・司法両省の府県裁判所設置要求とは別に、再度、地方官による裁判所設置運動が活発になってきた。明治八年十一月二十四日、堺県から大阪裁判所への合併もしくは裁判所の新設の上申書が提出され、引き続き、白川県（十二月二十八日）、翌九年になって岡山県（二月二十七日）、青森県（三月二十三日）、長野県（四月六日）、飾磨県（四月十四日）、和歌山県（五月九日）から裁判所設置の上申書が提出された。<sup>(26)</sup> これらの諸県が提出した上申書の内容を整理してみると、裁判所設置の理由として、県治が行政に専念できる体制を確立するためには、行政と裁判の権限を明確に区別すべきであると主張している点については、明治八年五月から八月にかけての地方官の上申書と同様である。しかし、八年五月から八月にかけての地方官の上申書と最も異なるのは、今回の上申書が裁判所設置を必要とする地域の特殊事情を述べていることと、<sup>(27)</sup> このほか次のように訴訟事件の激増が裁判事務の渋滞を引き起こし、誤審も招きかねないような状況が生じていることを指摘していることである。

「刑事民事数モ亦常々各県ニ超過シ、已ニ当年民事三千四百九十一件、刑事二千八百五拾七件ニ及候、(中略)前件之通事務繁劇之上、兼務ニ而ハ万事難行届、或ハ断刑之錯誤詞訟之淹滞等ヲ生シ候恐レモ有之、民権暢達之日ニ在テ甚苦慮仕候」(白川県令安岡良亮上申)

「民刑ノ件数比較ヲ昨年ニ取ルニ、民事五千百餘件、刑事貳千九百餘件ノ多キニ騰リ、尚民事ノ如キハ日ヲ追テ増加シ、之レカ裁判ヲ為ス者<sup>判任官</sup>本支庁ノ現員民刑ノ掛ヲ併セテ拾名ヲ出テス、増員ヲナサント欲スルモ俸給定額アリ、超過スヘカラス、有限ノ行政官吏ヲ以テ、無限ノ請求ニ応シ、縦令奮励従事夜半ニ至ルモ、随テ事務ノ渋滞生シ易ク、到底人民ヲシテ不幸ヲ蒙ラシムルノ域ニ陥リ可申ス真ニ不忍」(岡山県令高崎五六上申)

右の上申書は、地方官の判事兼任制度下の裁判事務が限界に來ていることを物語っているが、正院は諸県からの裁判所設置要求をすべて拒否したのである。許可しなかつた理由は、堺、白川の二県の場合は裁判所の設置は緩急によらず、青森、長野、飾磨、岡山の場合には財政負担増を理由としており、和歌山県の場合は理由が示されていない。以上のように、明治八年十一月から翌九年五月にかけて、内務省、司法省、地方官からそれぞれ府県裁判所設置要求が提出され、このうち、内務省の上申はそのまま許可されたが、司法省の上申は司法省予算の枠内で設置するという条件で許可された。一方、地方官からの裁判所設置要求はすべて不許可となっている。これらのことから、府県裁判所設置に対する正院の姿勢は、まず反政府運動の重視、次に国実財政の重視であると考えられる。地方官の裁判所設置要求は、その理由が正当であろうとも、該県の治安が当面悪化するような情勢ではないこと、さらに裁判所設置に伴う司法省予算の大幅な増加が予想されるために許可されなかつたのである。

明治八年五月の司法制度改革以来、地方官による裁判所設置要求が続出しているにもかかわらず、正院は財政逼迫を理由として府県裁判所の設置を許可せず、司法省もまた正院の政策に追従していたが、九年五月に至って正院、司法省は政策の転換を図ることになった。地方官が裁判事務を兼掌することは、本来の地方行政事務の遂行の障害となるのみならず、行政官による裁判そのものが人民の信頼を失う危険性があると判断したからである。<sup>(28)</sup> 明治九年五月十八日、司法卿大木喬任は正院宛に「裁判所普置之議ニ付伺」を上申し、各府県に裁判所を設置することを内容とする新しい裁判機構の構想を提示して許可を求めた。その上申書は次のように述べている。<sup>(29)</sup>

「方今ノ制度甲県地方裁判所アルモ乙県或ハ之ナシ、県官判事ヲ兼任シ民刑事務ヲ聴ク、是レ其体裁ノ宜ニ適セサル素ヨリ言ヲ待タス、且人民ノ疑或ヲ取り事務ノ紛雜障碍ヲ来タシ、其施為ノ際ニ於テ左支右吾殆ント不可救ノ弊アラントス、於是乎裁判所ヲシテ全国ニ周遍ナラシメントスル、今ノ体制ニ拠リテ之ヲ推スニ必ス巨万ノ費ヲ要セサルヲ得ス、是故ニ少シク其体制ヲ変シ、更ニ右地ノ形勢ニヨリ一県若クハ三県ヲ合シテ一裁判所ヲ設ケ、冠スルニ下等或ハ二等（上等裁判所ニ対スルノ名）ノ称ヲ以テシ、現今アル所ノ裁判所ノ如キハ、或ハ廢シ或ハ合シ以テ全国之周遍ナラシメ、其所管ノ広狭ニ從ヒ更ニ支庁ヲ分置シ、亦便宜ノ方法ヲ設ケハ、事簡ニシテ民ソノ便ニ就キ、未タ必スシモ一県一裁判所ヲ置スシテ可ナラン、試ニ、右陳スル所ノ方法ニ拠リ、一周年ノ經費ヲ概算スルニ、金額百五拾三万式千四百餘円ニシテ足レリトス、之ヲ今日、司法部内ノ現額ニ比照スレハ、金式拾參万八千式百餘円ノ増額タリ、且ツ夫レ方今裁判所ヲ置サル県ニ民事事ニ係ルノ費用、大要該庁全額五分ノ一ト見做シ、金式拾八万九千八百円トス、之ヲ以テ右増額ニ充ル時ハ、尚金五万五千五百円餘ノ剩餘ヲ生スルニ



至、所謂増額ナル者ハ其実反テ減額ト成ルヘシ、是レ上増額ヲ要セスシテ下モ其惑ヲ解キ、体裁ソノ宜ヲ得テ、施為障害ノ患ナカラン、是レ一挙兩得ノ事トス」

司法省は、裁判所既設の県と未設の県が併置する現在の制度は、国家機構上、大審院以下の裁判所が裁判権を行使する体制となつてゐることから見て、きわめて不適切な制度であり、また、人民の裁判に対する信頼を失ひ、県の行政事務に紛雜・障害を招来し、政府の政策遂行に致命的弊害となりかねないと指摘してゐる。さらに現状の改革については、既存の裁判所を統廃合し、二三の県に一裁判所を設置し、その裁判所の下に支庁を置くことにより、各県に行政から分離した裁判機構を確立することができると提言してゐる。さらに裁判所設置の障害となつてゐた財政負担の面については、司法部内の予算と各県の裁判関係の予算を合算することによつて解決が可能であると主張してゐる。この司法省上申を受けた正院は直ちに検討を開始した。正院が従来と異なる姿勢を見せた背景には、中央政府の施策を展開するには、地方統治機構の安定が必要であるという認識に至つたからだと思われる。六月二十六日、正院は内務省と大蔵省に司法省上申に対する意見の上答を求めた。内務省は次のように上答してゐる。<sup>30</sup>

「昨八年第二百三号公達、府県職制中裁判之一課無之ヨリ、裁判所未設之県令參事ヨリ司法卿へ伺出、其指令ヲ以テ某県裁判所ト称シ、畢竟同一之裁判所ニシテ、甲ハ曾テ政府之政令ニ依テ成立シ、乙ハ司法卿之指令ヲ以テ設置シ、一事兩岐ニ跨リ体裁尤モ其宜ヲ失シ候ニ付、本年四月府県職制中裁判課増加之儀上申及置候次第ニテ、今般司法卿上請ノ如キハ前陳甲乙区々ノ位置ヲ正シ、裁判所ノ体裁一定、随テ行政司法ノ權限始テ判然、尤允當ノ儀ト存候」

内務省は、九年二月四日の豊岡県に対する司法省指令により、同じ裁判所という名称でありながら、裁判所既設の県は某裁判所、裁判所未設の県は某県裁判所というように、二種類の裁判所が存在する形態は地方統治機構上、著しく妥当性を欠いていると判断し、既に四月に裁判所未設の県に改めて裁判課を設置することを正院に上申したことを明らかにしている。県庁機構から独立した裁判機構の設置を意図した司法省の改革案は、経費節減と行政に専念できる県治体制の確立を促進することになり、丁度この時期、経費節減政策と難治県対策を目的として府県の大廃合を推進していた内務省の政策とも合致するものであった。<sup>(31)</sup>このため、内務省は司法省の上申に異論はなかったのである。財政当局の大蔵省も異存のないことを表明した。<sup>(32)</sup>

地方官の判事兼任制度を廃止し、中央統治機構から地方統治機構を通して行政機関から独立した裁判機構が確立することを内容とする司法制度改革案は、八月十八日、正院から了承された。九月十三日、太政官布告第一一四号をもって裁判機構の改革が発表され、従来の大審院、上級裁判所、府県裁判所の裁判機構に代わって、新しく大審院、上級裁判所、地方裁判所（本庁、支庁）の裁判機構が全国に配置されることになり、全国三府三十五県のうちの三府十九県に地方裁判所が設置されることが決定したのである。<sup>(33)</sup>さらに、同日、府県に対して府県職制並事務章程中の「令或ハ参事ノ判事ヲ兼任シタル諸県ニ於テ裁判事務取扱従前ノ定規ニヨルヘシ」の条項が削除されることが達せられ、<sup>(34)</sup>地方官の判事兼任制度も廃止されることになったのである。九月二十七日、地方裁判所の管内に設置される支庁の権限が定められ、<sup>(35)</sup>支庁は地方裁判所と同一の権限を持つことが法的に明らかにされた。地方裁判所と同一の権限をもつ支庁は、十月三日の岡山を初めとして、九年中には地方裁判所の本庁が設置されていなかった十六県すべてに設置さ

れたのである。この外、地方裁判所の本庁が設置されている県においても、地方の重要都市に支庁が置かれ、明治九年中に全国十五の都市に地方裁判所の支庁が設置されるに至ったのである。<sup>(36)</sup> 以上のように、明治八年五月の司法制度改革による大審院設置以後も、司法制度改革の重要課題として残された地方官の判事兼任制度は、裁判所未設県に地方裁判所と同一の権限をもつ支庁を設置するという裁判機構改革により廃止されることになったのである。地方官から裁判権を剝奪し、府県に行政機構から独立した裁判機構を設置することは、明治五年の司法卿江藤新平の司法制度改革においても最大の課題でもあった。江藤司法卿の念願もここにようやく達成されたのである。

(1) 新制度による府県裁判所が設置された府県は、東京・大阪・京都・神奈川・兵庫・長崎・新潟・埼玉・千葉・足柄・茨城・熊谷・榛木・山梨・佐賀の十五府県である。なお、大審院諸裁判所職制章程が司法省に達せられた明治八年五月四日の時点では、新治裁判所が存在していたが、五月七日、新治県が廃止され、千葉・茨城両県に編入された。このため新治裁判所も五月二十三日に廃止され、裁判事務は千葉・茨城両裁判所に移管された。このほか府県以外に開拓使管下の函館に府県裁判所が置かれた。函館裁判所は明治七年一月八日に設置され、渡島全国と膽振国八郡を管轄していた。前掲『法規分類大全』官職門(6)、二〇八―二〇九頁、二二七頁。

(2) 司法省検事職制章程は、司法省の権限の一つとして「各裁判所構成廢置ノ便宜ヲ具狀シテ裁ヲ乞フ事」を定めている。前掲『法規分類大全』官職門(5)、一五三頁。

(3) 前掲『公文録』元老院附録、明治八年自四月至八月、(1)岐阜権参事斯波勇造建白各地方ニ裁判所設置ノ議。

(4) 前掲『公文録』諸県之部、明治八年八・九月、(2)福島県令安場保和外二十名地方官ニテ判事兼任被免度等ノ儀同六通。上申書に署名しているのは、福島県令安場保和の外、次の十三名である。青森県権参事那須均、岡山県権参事西毅一、大分県参事米良悔堂、岐阜県参事小崎利準、小倉県参事堀尾重興、三重県参事鳥山重信、鳥取県権令三吉周亮、愛媛県令岩村高俊、磐前県権令村上光雄、石川県権令桐山純孝、山形県権令関口隆吉、浜田県令佐藤信寛、若松県令沢簡徳。なお、地方官による府県裁判所設置上申書については、三阪佳弘「明治九・一〇年の裁判所機構改革」(『法制史研究』三八、平成元年)参照。

- (5) 内閣官報局編『法令全書』第四卷（明治四年）、原書房、昭和四九年、覆刻版、四二〇頁。
- (6) 大島美津子「地方政治」(福島、前掲『日本近代法体制の形成』上巻)一四四頁。
- (7) 前掲『法規分類大全』官職門(6)、二一七頁。
- (8) 注(4)と同じ。
- (9) 同前、「本文内史本課議案之通ニ決シ、七月二十五日御説論ニ相成、尤原書へ都テ内閣へ御留置、御下ケ無之ニ付、法制局記録中ヨリ抄写」とある。
- (10) 若松県沢簡徳は安場福島県令等の掲出した裁判所設置の上申書に署名していたが(注4参照)、これとは別に六月四日に単独で裁判所の設置を上申し、六月十五日、正院は裁判所設置を内定した。しかし、七月二十九日に至って若松裁判所設置は「他県々ニモ差響キ可申ニ付当分御開届無之方可然存候」と判断され、最終的には裁判所設置は不許可となった(八月五日)。同前、司法省之部、明治八年八・九月、(3)若松県裁判所設置伺。
- (11)(12) 同前、司法省之部、明治八年八・九月、(4)大分県令森下影端外二名判事兼任被免度等ノ儀願。(注4)参照。
- (13) 日本史籍協会編『百官履歴』二、「安場保和の条」「山吉盛典の条」東京大学出版会、昭和四八年、覆刻版、九六頁。一五五頁。
- (14) 国立公文書館蔵『司法省分課職員録』(明治八年十月八日改正)。
- (15) 注(4)と同じ。
- (16) 同前。この上申書に署名しているのは、小倉県権令代理森長義、宮崎県参事福山健徳、三潞県令岡村義昌、白川県権令安岡良亮、鹿児島県令大山綱良、大分県令森下景端、福岡県令渡辺清の七名である。
- (17) 同前。
- (18) 前掲『法令全書』第八卷ノ一(明治八年)、七六九―七七七頁。
- (19)(20) 前掲『司法省日誌』十八、三三三頁。
- (21) 前掲『公文録』内務省之部、明治八年十二月、(2)鹿児島県外二県へ裁判所設置ノ儀上申。
- (22) 大島美津子「大久保支配体制下の府県統治」(『近代日本政治における中央と地方』岩波書店、昭和五九年)四七一―四八頁。
- (23) 前掲『法令全書』第八卷ノ一(明治八年)四四六―四四七頁。なお、三県に裁判所が開庁されたのは、鹿児島裁判所は九

年四月十七日、山口裁判所は九年三月二十九日、高知裁判所は九年四月十日のことである。前掲『法規分類大全』官職門(6)、二四三頁、二四五頁。

(24) 前掲『公文録』司法省之部、明治九年三月、(17)宮城裁判所設置伺。同、明治九年五月、(9)足柄佐賀裁判所ヲ廢シ愛知三瀨兩裁判所設置伺。同、明治九年七月、(4)愛知裁判所開設經費ノ儀上申。なお、司法省が四裁判所ノ設置上申を提出した日付は次のとおりである。宮城裁判所(九年二月十四日)、鶴ヶ岡裁判所(九年二月二十日)、愛知・三瀨兩裁判所(九年四月二十五日)。

(25) 大島、前掲「大久保支配体制下の府県統治」四四頁、四六一―四七頁。

(26) 前掲『公文録』諸県之部、明治八年十二月、(5)堺県裁判所設置等ノ伺。同、府県之部、明治九年一月、(23)白川県裁判所被設置儀ニ付上申。同、府県之部、明治九年四月、(36)岡山県裁判所御設置相成度伺。同、司法省之部、明治九年四月、(15)長野青森飾磨三県へ裁判所設置各県具状ニ付伺。同、司法省之部、明治九年五月、(11)和歌山県民刑取扱方繁劇ノ事実判事具状ニ付上申。同、府県之部、明治九年七・八月、(31)岡山県裁判所御設置再伺。

(27) 青森県参事塩谷良翰の「裁判所設置ノ儀建言」と題する上申書は、青森県の地域の事情について次のように述べている。「青森港ハ函館開港場ニ相對シ、外国人モ時々上陸シ、或ハ商売上取引ヲ為ス者亦之アリ、且ツ鎮台分營ノ設アル、許多ノ兵隊此地ニ戍シ、商旅隨テ輻輳セリ、是ヲ以テ將來保護ノ事日ニ加リ、審判ノ務月ニ増シ、到底裁判所ヲ地方庁ニ兼ネルハ、畜ニ其分界ヲ失センコトヲ患ルノミナラス、事務ノ繁劇ナル或ハ保護ノ至ラサル、審判ノ盡ササルアルニ及ンテハ、下モ闔県人民ノ不幸ヲ醸シ、上ミ行政司法ノ一分ヲ欠クニ至ラン」前掲『公文録』司法省之部、明治九年四月、(15)長野青森飾磨三県へ裁判所設置各県具状ニ付伺。

(28) 三阪、前掲「明治九・一〇年の裁判所機構改革」六四頁。

(29)(30) 前掲『公文録』司法省之部、明治九年八月、(11)裁判所普置伺。

(31) 大島、前掲「大久保支配体制下の府県統治」五三一―五四頁。府県の廃合は明治九年四月十八日に佐賀県を初めとして十県が廃止となり隣県に合併された。さらに、八月二十一日には若松県等十四県が廃止され隣県に合併されたのである。この結果、全国は三府三十五県となったのである。

(32) 注(29)と同じ。

(32) 大蔵省の上答書は次のように述べている。「右普置ノ餞ニ於テハ聊異存無之候得共、兼テ内務省ト協議ノ上、各府県費額ノ内ニ就キ、裁判事務ニ係ル經費ヲ分析シ、其分析高ヲ殺減可致見込ヲ以、即今差急取調中ニ有之候間、右取調済ノ上不日何分上答可致心得候」

(33) 内閣官報局編『法令全書』第九卷ノ一（明治九年）、原書房、昭和五〇年、覆刻版、一五四—一五六頁。新しく設置された二十三の地方裁判所とその管轄府県は次のとおりである（括弧内は管轄府県）。東京裁判所（東京府・千葉県）、京都裁判所（京都府・滋賀県）、大阪裁判所（大阪府・堺県・和歌山県）、横浜裁判所（神奈川県）、函館裁判所（北海道従前管轄内）、神戸裁判所（兵庫県・埼玉県）、新潟裁判所（新潟県）、長崎裁判所（長崎県・福岡県）、橡木裁判所（橡木県・茨城県）、浦和裁判所（群馬県・埼玉県）、青森裁判所（青森県・秋田県）、一ノ関裁判所（岩手県・宮城県）、米沢裁判所（山形県・福島県）、静岡裁判所（静岡県・山梨県）、松山裁判所（愛媛県）、高知裁判所（高知県）、岩国裁判所（山口県・広島県）、熊本裁判所（熊本県・本県・大分県）、鹿児島裁判所（鹿児島県）。同日、これに関連して上等裁判所の管轄についても次のように改定された。東京上等裁判所（東京・横浜・橡木・浦和・愛知・静岡・新潟・松本の八地方裁判所）、大阪上等裁判所（京都・大阪・神戸・金沢・松山・高知・松江・岩国の八地方裁判所）、宮城上等裁判所（青森・一関・米沢・函館の四地方裁判所）、長崎上等裁判所（長崎・熊本・鹿児島ノ三地方裁判所）。同書、一五五—一五六頁。

(34) 同前、三四七頁。

(35) 前掲『法規分類大全』官職門(5)、一七〇—一七一頁。

(36) 明治九年中に設置された支庁は次のとおりである。括弧内は本庁を示す。姫路・岡山（神戸）、安濃津（名古屋）、徳島（高知）、橡木（水戸）、堺・和歌山（大阪）、秋田（青森）、岐阜・高山（松本）、甲府（静岡）、巖原・福岡・佐賀（長崎）、高松（松山）、延岡（鹿児島）、浦和・高崎（熊谷）、山口（広島）、大津・宮津（京都）、大分（熊本）、盛岡（仙台）、鳥取・浜田（松江）、福井・富山（金沢）、平・若松・山形・鶴岡（福島）の三十一支庁である。なお、明治九年九月十三日の地方裁判所設置以後、九年中に橡木裁判所は水戸に移り水戸裁判所、浦和裁判所は熊谷に移り熊谷裁判所、岩国裁判所は広島に移り広島裁判所、一ノ関裁判所は仙台に移り仙台裁判所、米沢裁判所は福島に移り福島裁判所となった。司法省編『司法沿革誌』原書房、昭和五四年、覆刻版、三五—四〇頁。前掲『法規分類大全』官職門(6)、二五—三八七頁。

## ま と め

明治六年十月の政変後、政府は司法改革について新しく取り組むことになった。まず第一に、国家意思の形成・決定のシステムの改定を行い従来からの参議省卿分離制に代えて参議省卿兼任制を導入するとともに、内務省の設置を決定し、伊藤博文・寺島宗則の両参議が中心となって国家機構改革案の策定に着手した。この際、木戸孝允と大久保利通は国家機構改革についての意見書を提出した。木戸、大久保の意見書の中に従来からの司法制度に対して重大な改革の提言が含まれていた。木戸は司法省と裁判所の分離、行政裁判を扱う国議院の設置を主張し、大久保は参議の裁判関与の権限の削除と、明法寮の左院への移管を主張していた。第二に、政府は司法省の首脳人事の更迭に取り組んだ。江藤新平のもとで司法制度改革を推進した司法大輔福岡孝弟以下の司法省首脳は司法省を追われ、新たに司法卿大木喬任のもとに佐佐木高行・河野敏鎌が司法省首脳に任命された。この司法省人事は木戸派に関わる疑獄事件が続出したため、木戸が司法省批判と裁判批判を繰り返して、司法省首脳の刷新が図られたのである。第三に、今回の国家機構改革の中心である内務省機構の決定に際して、警保寮を司法省から内務省に移管することになった。この結果、従来司法省の権限であった全国の警察権は内務省に移管され、司法省は訴追機関と裁判機関の機能を果たすことになったのである。

新しく任命された司法省首脳のもとで司法制度改革が開始された。新首脳は江藤の司法制度改革の方針を引き継ぎ、まず、明治六年中に、正院に出張裁判所（大阪、長崎）と府県裁判所（長崎、函館）の設置を上申し、府県

裁判所の設置は認められた。さらに、翌七年七月には、出張裁判所と権限が同一である控訴裁判所の設置を上申し、承認されたが、佐賀の乱と台湾出兵による国家財政の逼迫のために中止に追い込まれた。次いで、同年十一月、司法省は陪審の設置を上申したが、正院の許可を受けるには至らなかった。一方、司法省は裁判機構の改革を考えており、翌八年一月、司法制度改革についての司法省案を正院に提出した。司法省案は司法職務定制のうちの裁判機構に関する部分を改定することを意図していたが、大審局の設置等を含む司法省案は、大阪会議の後の国家機構改革の一環として五月に実施されることになる司法制度改革において、修正され取り入れられてゆくことになる重要な改革案であった。司法省案に対して左院は左院意見書を提出して司法省案を批判している。しかし、司法制度改革についての司法省案が左院の審議を受けている時期、別の場所で司法制度改革が政府首脳の間で、国家機構改革の一環として話し合われていたのである。

明治八年一月から二月にかけて、大阪において政府改革に関する木戸孝允、大久保利通、板垣退助、伊藤博文を中心とする会談がおこなわれ、木戸と板垣の政府復帰と国家機構の根本的改革が合意されるに至った。この合意の中に大審院の創設が入っていた。大阪会議における合意により、三月、木戸、板垣が参議に就任し、木戸、大久保、板垣、伊藤の四参議が政体御用取調掛に任命され、政体取調局で国家機構改革案の策定に着手した。国家機構改革案の策定作業の実務を担当した中心人物は、独仏両国で司法・行政制度の調査・研究にあたった井上毅であった。政体取調局で策定された政体取調案は伊藤、寺島両参議による刪定の後、四月五日、閣議に付され、四月十四日、太政官制の改革となるのである。明治八月十四日、漸次立憲政体樹立の詔が発せられ、元老院、大審院を創設し、地方官



會議を開き、漸次立憲政体を立てることが公式に発表された。五月十日、大審院諸裁判所職制章程および司法省検事章程が制定された。八年五月の司法制度改革の内容は次のようになってゐる。(一)、裁判所の種類は大審院、上等裁判所、府県裁判所の三種類である。(二)、司法省に代わつて、大審院が國家機構上、司法権を所管とする國家機關であることが明らかとなつた。(三)、國家機構上、大審院と司法省が分離されたため、従来司法省が裁判に關与していたシテムは否定された。(四)、すべての裁判事務は大審院以下の裁判所で処理することができることになり、従来の司法省と正院の間の裁判事務についての権限の規定は否定された。また、參議の裁判關与の権限も否定された。(五)、司法省は従来の権限から裁判権を削除され、さらに明法寮も廃止され司法行政を專管する機關となつた。しかし、司法省は権限の縮小に抵抗し、法律の解釈・運用に關する権限を保有することになり、裁判官の人事権を掌握することと相俟つて、大審院の権限を脅かすことになつたのである。

明治八年五月の司法制度改革によつて、全国に行政機構から獨立した大審院、上等裁判所、府県裁判所の裁判機構が確立することになつてゐたが、ここに例外的措置が採られてゐた。すなわち、府県裁判所が設置されてゐない県では地方官の判事兼任制が採られ、司法権は従来どおり地方官によつて行使されることが容認されてゐたのである。こゝうした地方官の判事兼任制に反對したのは地方官であつた。地方官は地方統治機構においても行政機構と分離した裁判機構の必要なことを挙げて、地方官の判事兼任制の廃止と府県裁判所の設置を要求した。しかし、正院は地方官の主張が正当なものであることは認めたが、府県裁判所の設置は國家財政の逼迫を招くという理由で、地方官の要求を拒否した。次いで、地方官は判事兼任制の維持の代償措置として県庁機構の聴訟課の改組を要求した。この要求はそ

のまま認められなかったが、明治八年十一月の府県職制並事務章程の制定により、県庁機構から聴訟課は削除され、翌九年二月から従来の聴訟課は某県裁判所と呼ばれることになり、裁判所既設の県では某裁判所、裁判所未設の県では某県裁判所と呼ばれ、地方統治機構は一展複雑化した。国家財政の逼迫の中で、内務省は難治県対策として府県裁判所の設置を推進することになり、司法省もこれに追従し、鹿児島以下七県に府県裁判所が設置された。しかし、地方官からの裁判所設置要求は絶えることなく提出され、司法省、正院は裁判所設置要求を押える政策を転換し、裁判所未設の県に府県裁判所と同一の権限をもつ支庁を置くという方策を採ることによって、全府県に行政機構から独立した裁判機構を設置することにしたのである。司法省、正院の政策の転換は、地方官の判事兼任制の裁判は人民の裁判に対する信頼を失わせ、また、県の行政事務の紛雜・障害を招き、政府の政策遂行に致命的な弊害となりかねないと判断したからである。明治九年九月十三日、従来の大審院、上等裁判所、府県裁判所の裁判機構に代わって、新しく大審院、上等裁判所、地方裁判所（本庁・支庁）の裁判機構が創設されることになった。同日、全国三府三十五県のうちの三府十九県に地方裁判所が設置され、次いで、九年中には地方裁判所が設置されていない十六県すべてに支庁が設置されたのである。この結果、地方官の判事兼任制は廃止され、中央統治機構から地方統治機構を通して行政機構から独立した裁判機構が設置されることになったのである。