

司法職務定制から大審院設置後までの 刑事裁判制度と司法省

福 山 道 義*

第 1 章 司法職務定制のもとでの刑事裁判制度と司法警察

1 司法省による警察組織の統一化の試み

明治 4 年（1871 年）7 月 9 日太政官 336 号により刑部省、弾正台が廃止され司法省が置かれた⁽¹⁾。明治 4 年 7 月 14 日「万国ト対峙セント欲セハ宜ク名実相副ヒ政令一二帰セシムヘシ朕 諸藩版籍奉還ノ議ヲ聴納シ新ニ知藩事ヲ命シ各其職ヲ奉セシム…今更ニ藩ヲ廃シ県ト為ス」と詔書が発せられている（太政官 350 号）。明治 4 年 11 月 27 日太政官 623 号「県治条例」が達せられ、県内の訴訟、捕亡は県庁の事務とされた。

明治 4 年 8 月 18 日太政官 419 号は、東京府へ捕亡囚獄の事務を引渡すように司法省へ達している。その一方で東京府に対して同日、聴訟断獄の事務はすべて司法省に任せただけで、同省に引渡すように求めている（太政官 429 号）。東京裁判所は明治 4 年 12 月 26 日に設置された。これまで、東京府下の聴訟断獄の事務を司法省官員が東京府に出張して行っていたが、裁判所が設置され

*福岡大学名誉教授

た翌日の27日より、司法省内に別局を設け、当分東京裁判所と称し事務の一切を取扱うことになった（太政官布告677号）。

明治5年（1872年）5月20日司法省は、民政事務と裁判事務とは混同してはならず、司法省が設置されたうへは聴訟断獄の事務は一切府県に至るまで司法省の管轄となすべきであり、一時には行き届き難いとも各府県の裁判所も東京府と同様に司法省の管轄とするよう正院に伺い出ているが、正院は指令を行っていない⁽²⁾。

明治5年10月9日司法省は警保寮職制を以下の別冊の通り定めることを正院に伺出で、10月19日太政官17号「当分之内仮定之心得ヲ以テ施行致ス事」との指令を受けている。別冊に定める警保寮職制の主たる点は、警保寮は「全国警保ノ事ヲ総堤」（第1条）すべく、その職制は大警視・権大警視を各府県に派遣して警保の監督をさせ、少警視・権少警視を各区に派出し、大警部・権大警部は各府県及び大区において大少警視による指揮をうけ、少警部各少区に分派してその職務を行う。番人10員ごとに巡査1員を定員として各少区に分派する。

明治5年10月警保寮職制は、十分な経費の支出が大蔵省で認められなかったこと、人事面での準備ができていなかったこと等により東京府での警察を統括するにとどまった⁽³⁾。東京番人規則は警保寮職制章程と併せて規定されている。また10月20日警保寮に巡査が置かれることになった（太政官布告314号）。実際に東京府に巡査・番人が置かれたのは明治6年（1873年）1月25日であった。番人は明治7年（1874年）2月10日廃止されている^{(4),(5)}。

東京府以外の府県では、罪犯の探索捕亡は県治条例のもとで聴訟課または庶務課が担当し各地方がそれぞれの規則を立て、取締りの従事者は邏卒、取締組、捕亡等と区々に称されていた。明治6年6月14日太政官225号は、これまで各地方において邏卒、取締組、捕亡等で番人の職を奉じている者はすべて番人と称すべきと布告したが、地方の強い反対で実現しなかった⁽⁶⁾。

警保寮職制により全国の警保を総堤するという司法省の試みは東京府においてのみ実現されたが、司法職務定制は司法警察事務を司法省の検事・検部・逮部で行うと規定しており、県治条例に従い行われている地方の司法警察事務を司法省に統合することを定めていた。

註

- (1) 本文中及び註の中の太政官・省の布告・布達類は、国立国会図書館オンラインサービス日本法令索引（明治前期編）を参照した。なお、本論文で引用した公文録、太政類典の該当箇所は国立公文書館デジタルアーカイブ所収の公文録、太政類典を参照した。同じく引用した山梨県史料、兵庫県史料、神奈川県史、石川県史稿、滋賀県史、千葉県歴史、埼玉県史料、京都府史料、府県史料京都の該当箇所は国立公文書館デジタルアーカイブ所収の資料を参照した。
- (2) 公文録 明治5年 第66巻。
- (3) 高橋雄豺「明治刑法史研究 第4巻前編」48頁 昭和47年。
- (4) 高橋雄豺 前掲書 54頁。
- (5) 明治7年（1874年）1月15日太政官番外無号は、東京警視庁を置き警視事務は内務省の指令を受けるべく内務省に達している。明治10年（1877年）1月11日太政官布告4号で東京警視庁が廃止され、従前の事務は内務省に移され、東京府下の警察事務は東京警視本署が行うことになった。明治14年1月14日太政官達1号により、東京府下に警視庁が置かれた。佐賀の乱、神風の乱、秋月の乱、萩の乱などでは東京警視庁は警視以下多数の巡査を派遣して逮捕警戒等にあたらせた。西南の役では東京警視本署の警察官をもって第3旅団を形成して派遣した（警視庁史編さん委員会編「警視庁史 明治編」44頁、75頁以下、124頁以下、135頁以下を参照 昭和33年）。
- (6) 明治7年4月24日太政官は内務省に、便宜旧名称の使用を許可した。この点については、参照 渡辺忠誠「日本警察史点描」83頁以下 昭和52年。水沢県は以下の理由により名称を番人に統一することに反対の伺いをしている。公費の捕亡吏では管内の取締りが行届かず、民費で番人をおいているが、聴訟断獄等はすべて捕亡吏による取扱いとなっており捕亡吏と番人とは区別がある（明治6年7月10日 太政類典 第2編145巻）。

2 府県裁判所の設置

明治5年8月3日司法職務定制が制定された（太政官無号）。司法省の省務は、裁判所 検事局 明法寮である（第3条）。裁判所は、司法省臨時裁判所、司法省裁判所、出張裁判所、府県裁判所、各区裁判所が置かれる（第

4条)。これらの裁判所は、司法省の総括下にある（第2条）。

府縣裁判所は府縣名を冠して、府縣に設置される。各区裁判所は府縣裁判所に属し、地方の便宜により設けられる。府縣裁判所は、明治5年8月に印旛、木更津、神奈川、栃木、宇都宮、茨城、新治、群馬、入間、埼玉、足柄の各縣に、山梨、兵庫の両県には9月に、京都、大阪の両府には10月に設置されている。2府13県に府縣裁判所が設置された。明治6年6月印旛と木更津の両県が廃されて千葉県が置かれ、宇都宮県が廃されて栃木県に統合され、群馬と入間の両県が廃されて熊谷県が置かれたのにもない、以上の各県の府縣裁判所も、廃止又は統合されて千葉裁判所、栃木裁判所、熊谷裁判所となった。明治7年1月に長崎、函館に、4月に佐賀、12月に新潟の各県に裁判所が置かれた。明治8年（1875年）5月新治裁判所が廃止された。明治8年4月14日太政官布告59号により大審院が設置され、明治8年5月24日太政官布告91号により、大審院諸裁判所職制章程が定められた。これにより、司法職務定制の下での裁判制度は終わりを告げることになる。同年12月に高知、山口、鹿児島各県に裁判所が設置された。明治9年（1876年）3月宮城と鶴ヶ丘の両県に裁判所が設置された。同年4月に佐賀裁判所が廃止されて三潁裁判所が設置され、5月には足柄裁判所が廃止されている。以上が、明治9年9月13日地方裁判所が置かれる以前の府縣裁判所の設置状況である⁽¹⁾。

明治4年12月27日太政官687号は、75府県を設置している。その後、明治5年、6年の統廃合を経て、明治9年4月18日太政官布告53号により、さらには明治9年8月21日太政官布告112号により県の統廃合が実施され、地方裁判所が設置される直前には府県数は38府県まで減少していた⁽²⁾。

註

(1) 参照 「法規分類大全」官職門 官制 司法省ニ 165頁以下。

(2) 自治振興中央会編「府縣制度資料」56頁以下 昭和16年。

3 府県裁判所の構成及び断獄手続

(1) 司法職務定制は、司法省は各裁判所を統括すると定める（第3条）。第5章「判事職制」は判事、解部、属について規定する（第20条）⁽¹⁾。判事は各裁判所に出張し聴訟断獄を「分課」し、解部は各裁判所に出張し聴訟断獄を「分掌」する。府県裁判所は司法省から出張してきた判事、解部と庶務・出納の事務を行う属により構成される。司法職務定制第15章「府県裁判所章程」において、府県裁判所の長は判事の内の一人を充て、司法卿の指揮を受け一切の事務を便宜処分し、聴訟断獄を総堤し、各課の判事解部に各件を付すと定める（第56条）。死罪及び疑獄は本省（司法省）に伺い出てその処分を受けなければならないが流以下の刑は府県裁判所が判断することができる（第58条）。府県裁判所が流以下の断決をしたときは司法省において検査するべく罪案罰文を一纏にして1年を4度に分けて司法省に提出すべしとしていたが（明治5年11月司法省45号）、明治7年1月司法省達2号は罪案写しを提出しなくともよいとした。「判事職制」第21条において、司法省の断刑課の判事が各裁判所より伺い出る刑律を断折するとし、同条第4で「府県裁判所ヨリ伺ヒ出ル所ノ刑律ヲ断折シ死罪及疑獄ハ卿ニ提シ処分ヲ取り流罪以下ハ専任処断シテ受付課ニ付ス」と定める。また第21条第5は、律に正条なき犯罪はこれを明法寮⁽²⁾に送付して議を取ると規定している。以上の場合の最終の判断者は、卿及び司法省断刑課の判事である。府県裁判所も司法省に統括されて司法省の一部であることを示している。

(2) 府県裁判所における断獄手続は司法職務定制第52条（断獄課）、第93条（断獄手続）に準拠して行われる（第64条第5）。第52条第12は「犯罪ノ蹤跡瞭然タル犯人白状セサレハ之ヲ拷問ス」と規定する⁽⁴⁾。断獄手続は判事、解部、検事を中心に行われる。断獄手続については第93条が詳細に定めているが、明治6年1月「断獄則」と併せると手続の概略は以下ようになる。罪人に関する具状調書は検事より裁判長である課長に送られる。担当判事が

初席の推問を行い、解部が口供を登記し検事が傍らにあつて査核（キヲツケル）する。罪人は監倉に入れるか囚獄に送り、その後は担当判事に他の案件があるときは解部が推問を行う。解部は書式に従い「罪案」を草して判事に呈する。判事はこれを検事に示し、再び堂（シラス）に登り監視の検部と公同し、判事が跋文を読了して刑場に送る。

「罪案（罪囚口供案）」凡例は、明治6年2月14日司法省16号で布達されている。罪案は推問の後、推問書について律に照らして討議を加え、刑名に関する条項を摘示して作成される（第1条）。承審官及び連班検事の姓名が罪案調書の所定の欄に記載される（第4条）⁽⁵⁾。拷問は濫りに用いることを禁じているが、拷問が加えられた者についてはその回数を記載することになっている（10条）。「罪案書式」によれば、罪案には被告人氏名、罪名、被害者の状況、被告人の口供などが記載される。

断獄手続においては、断獄庭での傍聴を一部の者に認めていた⁽⁶⁾。刑事代言人の制度は置かれていなかった⁽⁷⁾。

註

- (1) 解部については、霞 信彦『実像の「司法職務定制」』（「矩を越えて」117頁以下 2007年）を参照。
- (2) 司法職務定制17章「各区裁判所章程」は、その冒頭で、区裁判所は府県裁判所に属し、その区内の聴訟断獄を行うと規定している。区裁判所の長は解部の内の一人が担当し（第68条）、断刑は笞杖に止まり、徒以上は専断する権限はなく、徒以上の罪と察すれば府県裁判所に送致しなければならない（第69条）。
- (3) 明法寮は明治4年9月27日太政官41号により司法省内に設置され、明治8年5月4日太政官布告71号により廃止された。司法職務定制第20章「明法寮章程」によれば、明法寮は新法を議草し、各国の法を諸究し、条例を選修して法律を調整し、維新以来の府令法章に渉るものを編纂して考証に備えることのほか、「各裁判所疑獄本省二伺ヒ出テ律文ノ疑条ヲ質シ及律ニ正条ナクシテ定例ヲ要スル者ハ本寮論定シテ卿ノ印ヲ受ケテ之ヲ断刑課ニ付ス」ことを職務とする。
- (4) 改定律例第318条は「凡罪ヲ断スルハ口供結案ニ依ル」と規定していた。明治9年6月19日太政官布告86号により改定律例第318条は改正され、「凡罪ヲ断スルハ証ニ依ル」とことと

なった。明治12年（1879年）10月太政官布告42号は「明治9年6月第86号布告改定律例第318号改正後拷訊ハ無用ニ属シ候儀ニ付キ右ニ関スル法令ハ総テ削除候条此旨布告候事」と拷問の廃止を宣言している（参照 望月武夫「司法警察制度」司法研究 報告書21輯4 14頁 昭和12年）。

- (5) 明治7年2月14日司法省達無号で検事「連班」の二字は削除された
- (6) 断獄則（明治6年1月）によれば、新聞発兌人以外は断獄庭への出入りを認めていないが、戸長等が傍聴を請うときは認めている。明治6年1月20日司法省無号は、司法省官員並びに明法寮生徒には裁判所聴訟・断獄の傍聴を認めている。
- (7) 司法職務定制第43条代言人第1「各区代言人ヲ置キ自ラ訴フル能ハサル者ノ為ニ之ニ代リ其訴ノ事情ヲ陳述シテ枉冤無カラシム 但シ代言人ヲ用フルト用ヒサルトハ其本人ノ情願ニ任ス」と規定し、民事にのみ代言人を認めていた。刑事代言人は明治13（1880年）年7月17日太政官布告37号治罪法第266条で規定された。

4 県庁における裁判

(1) 府県裁判所が設置されなかつた地方においては、聴訟断獄は府県裁判所ではなく府県庁が行った。明治4年11月27日「縣治條例」が定められ（太政官達623号）、県庁の事務は、庶務課、聴訟課、租税課、出納課の4課に分けられた。聴訟課は「縣内ノ訴訟ヲ審議シ其情ヲ尽シテ長官ニ具陳シ及縣内ヲ監視シ罪人ヲ処置シ捕亡」を掌る。県庁による聴訟断獄は地方官の事務であり、司法省による直接の統括は及ばない。

県治条例が定める県治職制は奏任官と判任官に分けられ、奏任官は令、権令、参事 権参事、7等出仕である。判任官は典事、権典事、大属、権大属、少属、権少属、史生、出仕である。典事は県庁の4課の事務のうちの一課又は二課を担当し「成規例規ヲ照シ所務ノ順序ヲ明シ其職任ノ事ハ令参事ニ対シ其当否ヲ論弁スルヲ得ヘシ」、「令・参事ノ採決ヲ経スシテ施行スルコトヲ得ス」。大属以下の属は典事、権典事の指令に従い各所管の事務を行う。

「県治事務章程」は上款と下款とに分かれている。上款は令・参事が処分の法案を作り、主務の省に稟議し許可を得て施行すべき項目を列挙する。「竝以上刑罪人処置ノ事」、「地方警邏ノ規則ヲ定メ或ハコレヲ変更スルコト」は

上欵に掲げられている。下欵は令・参事が専任処置し、その旨趣を主務の省に達すべき項目についてである。「徒流以下軽罪ノ事」、「市街村落警備ノ事」、「犯罪ノ者ヲ逮捕スル事」は下欵に属する。以上の項目については、県の聴訟課の裁判にも司法省の直接ないし間接の統括が及んでいる。

(2) 府県裁判所は前述のように明治5年8月以降から設置されるようになったが、設置されなかった県のほうが多かった。和歌山県(同県には府県裁判所は設置されなかった)は、明治5年1月17日県の事務を上記の4課とし、訴訟を審判し非違を監視し罪人を処置するなどは聴訟課の事務とした。同年11月和歌山県「聴訟課事務略則」のなかで、典事は本課各掛を総括し各事件を審案し、聴訟断獄に臨み時宜参事に代理し且つ裁判行刑の文案等を検閲し、令・参事に議し其の処分を受ける。典事の県庁における聴訟断獄の役割を明確にしている⁽¹⁾。明治6年に典事が廃止され、大属以下の属が捕亡吏、取締組、羅卒、番人等を指揮して司法警察事務を行い、属は令・参事の指揮監督下にあった。

府県裁判所が設置されなかった浜松県の場合、明治7年同県「捕亡吏章程」は、捕亡吏の職務は罪犯を探索し捕縛して聴訟課に付することにより終わると定める。また、明治7年同県「聴訟課事務章程」のうちの断獄手続は以下の通りである。①罪犯を逮捕すれば捕亡吏に命じて一応尋問し仮口供をつくらせ、犯状確実であれば鞠場に出し、参事・属が出座初席の推問を行う。②初席の推問が終われば係属の該囚の状罪を酌量し、繫獄あるいは責付等の処分をし、その後において逐次に推問するときは参事は出座しない。③十分な証拠のある罪囚が承招に服さなければ、参事が出座して親しく拷問する。④罪人が罪に服せば、属が出座して罪案を読み、違いのないことを証させる。⑤罪案が既に成れば、参事が律例に照らし刑名を擬定する。属は参事のために必ず刑名の見込みを添える。人員が少なく労を省くため、罪案を読み聞かせた後に直ちに刑名を宣告する。⑥懲役10年以下は即決し、懲役終身以上は

罪案をもって司法省に申請し指揮を得て処断する。懲役1年以上の刑名は参事が宣告し、その他は大中属が代わって宣告する^{(2)、(3)}。

県の聴訟課において行われる刑事裁判である断獄は、県官による裁判であった。聴訟課において断獄手続の中心的役割を担っていた典事は、明治6年10月14日太政官345号により廃止された。浜松県の断獄手続は典事が廃止された後の規定である。聴訟課における断獄手続においても罪案は作成されている。府県裁判所が設置されていない県では、罪案は主任の典事以下の姓名を記載し、連班検事の欄は記入せず、断刑伺書は罪案に添えて式に準じ令・参事が連署して司法省に差出す（明治5年11月司法省45号）。司法職務定制第21条第8は「府県ヨリ伺ヒ出タル罪犯処断未決中死亡逃走スル類ヲ届ケ出レハ府県届出書ニ編ム」と定める。

註

- (1) 和歌山県警察史編さん委員会編「和歌山県警察史 資料編」11頁以下 1995年。
- (2) 静岡県史料刊行会編「明治初期静岡県史料 第1巻」193頁以下 昭和42年。
- (3) 明治6年8月10日太政官295号は、懲役終身以上の刑は司法省へ伺出て処断すべきと、裁判所を設置していない府県に達している。

5 府県の聴訟担当官の府県裁判所への移動

府県裁判所が設置された府県においては、県の聴訟課で行われていた聴訟断獄の事務は、その担当者である県の官員を含めて司法省の統括のもとにある府県裁判所に移された。

明治5年9月25日司法省は「今般神奈川県其外トモ裁判所ヲ被置候ニ付テハ従前取扱候聴訟ノ一課ハ以来県官担任ト不相及以下云々ノ段大蔵省ヨリ伺出候旨ヲ以テ御下問ノ趣承知イタシ候 当省官員諸県へ派出相成候上ハ聴訟ノ一課ノミナラス断獄トモ総テ裁判上ノ事務ハ県官ヨリ引渡シ是マテ県中分掌ノ官員ハ更ニ当省官員ニ命シ換へ候議ハ勿論ノ事ニ御座候」と、大蔵省の

伺いに回答している⁽¹⁾。裁判所が設置されなかった県では、そのまま県庁による裁判が明治9年9月地方裁判所の設置までつづくことになる。

山梨県においては、明治5年9月19日山梨裁判所を置き、司法省より官員出張し、聴訟断獄の事務を残らず引渡し、庁内を区分し20日聴訟断獄の事務を取扱う⁽²⁾。右の記述は、裁判所の設置に際して県庁の模様替えの修繕費用に関する大蔵省への届出に関するものである。同年11月山梨県令は、山梨裁判所設置による官員転任の状を大蔵省に具申している。この具申は、府県裁判所が置かれる以前に取扱っていた聴訟の事務引渡しについては、その専務官員は免官を申立て、それに関連する経費等の見込みを申出るべきとの達しに基づくものである。この中で、山梨県令は「當縣是迄聴訟断獄事務専任ノ官員ハ裁判所へ採用致度旨談判有之等内外共拾四人内書面拾三名転任」と述べている⁽³⁾。大阪府は、明治6年1月17日府の聴訟断獄の事務を裁判所に引渡している⁽⁴⁾。

京都府には明治5年10月京都裁判所が設置され、京都府の訟獄事務を京都裁判所に交付させている。京都府は交付前に府の聴訟専任の吏員を罷免している⁽⁵⁾。聴訟断獄の事務が京都府から京都裁判所に引渡されることについて、10月18日までに一切の事務を司法省の裁判所へ引渡したとの報告の後、京都府は明治5年10月22日同府7等出仕、権参事、参事及び京都府知事 長谷部信篤の連名で以下の上申を正院に行っている。「今般當地等司法省裁判所ヲ被置候付事務引渡旨御沙汰ニ依テ去ル十八日迄ニ一切引渡相済申候抑地方官トシテ人民之訴ヲ聴之事能ハス人民ノ獄ヲ断スル事能ハス何ヲ以テ人民ヲ教育シ治ヲ施シ可申哉・・・是迄勸諭鞭策セシ地方官ハ訴訟之事ニサエ不関ハ差支リ不少イカ様不都合ヲ可生モ難計既往ヲ考ヘ将来ヲ慮リ此段申上置候尤司法省ヨリ出張之官員ト精々示談人民疑惑ヲ不生様心配罷在候此餘邏卒捕亡之事務迄地方官之手ヲ離レ他へ引渡候様之儀ハ決テ不宣候間是亦併之而申上置候也」⁽⁶⁾。

註

- (1) 太政類典 第2編17卷
- (2) 山梨県史料 政治部 県治。
- (3) 山梨県史料 制度部 刑法。
- (4) 太政類典 第2編100卷。
- (5) 京都裁判所設置に伴い、京都府聴訟課及び断獄課の官員が罷免され、区裁判所を含めて府県裁判所の官員として任ぜられたことの詳細は、藤原明久「明治6年における京都府と京都裁判所との裁判権限争議（上）」神戸法学雑誌34卷3号481頁以下を参照 1984年。
- (6) 府県史料 京都 制度部 刑法類。

6 府県の捕亡事務官の検事局への移動

(1) 司法職務定制第6章「検事職制」は、検事、検部、逮部について定める。検事は裁判所に出張して聴断の当否を監視し⁽¹⁾、検部は各裁判所に出張し検事の指揮を受けその事を撰行し聴断を監視する。

断獄手続における検事の役割については、司法職務定制第7章「検事章程」で具体的に定めている。右の章程は明治6年6月17日司法省甲1号により改正され、章名も「検事局章程」となった⁽²⁾。検事局章程26条は「已ニ罪犯ヲ具状シテ之ニ検印シ判事ニ付ス判事解部推問スルニ當リ検事意見アル時ハ之ニ連班ス若シクハソノ犯情ニ付猶探索ス可シト思料スル時ハ検部以下ニ命シ之ヲ探索セシメ其証ヲ得ル時ハ判事解部ニ示ス総テ鞠獄已畢テ検事其口書ヲ検視シ擬律至當ナリト思フ時ハ之ニ検印シ意見アレハ其異同ヲ述フ」と定め、「鞠獄ニ失錯故造アリ断刑ニ故失出入アレハ検事之ヲ本省ニ報知シ覆審ヲ乞フ判事解部・・職務不法ノ事アレハ又本省ニ報ス」（第28条）と、検事による聴断の監視について規定する一方で、「検事ハ裁判ヲ求ムルノ権アリテ裁判ヲ為スノ権ナシ故ニ判事ニ向テ意見ヲ陳スルニハ判事ノ取捨ニ任シ論断処決ハ判事ノ専任トシテ検事預ルコトヲ得ス」（第31条）と規定している。

(2) 司法職務定制における検事の主たる職務は「罪犯ノ探索捕亡ヲ管監督指令」すること、検部・逮部を総撰することである（第22条第3、第4）。

検部は「罪犯ノ探索ヲ掌ル」こと、罪状明白および現行犯の場合には「逮部長ニ協議シ逮部ヲ指揮シ捕縛セシム」。逮部は「罪犯ヲ探索捕亡」し、検事・検部の命により各地に派出し、その地方の逮部長および逮部に協議する。司法職務定制第8章「地方邏卒兼逮部職制」によれば、逮部長は地方邏卒長が、逮部は地方の邏卒が兼ねる（第34条）。第9章「捕亡章程」は罪犯の捕縛に関して、現行犯を捕縛したときは検部より検事に上達し、現行犯でない者については検事に報知して指揮を待つ。捕縛した罪犯の軽重を区別し、法律に係る者は検事に付し、違式罪は地方の邏卒長に付す（第36、37、40条）。司法職務定制は、地方邏卒を含めて司法省の管轄の下に置くことを意図していたといえよう。

以上のように、探索捕亡の事務は検事の所管であることを明らかにしているが、府県裁判所が設置され検事局へ検事が派出されるまでは、捕亡の事務は県治条例に基づき地方官により行われ、罪犯は県庁から裁判所に送られる。

司法職務定制によれば、捕亡の事務は司法省の事務である。府県裁判所が設置され府県に検事が派出されると、捕亡の事務は府県から司法省検事局へ引渡されることになる。府県裁判所に検事局が附置されて司法省より検事が出張し始めたのは明治6年3月以降である。府県裁判所設置後における裁判所への検事派出の状況について若干の例を以下に示す。①新治県では、明治5年8月裁判所設置。翌6年3月検事局が裁判所に置かれる。県の捕亡掛吏員及び文書一切が検事局に送付。7月10日検事局検職臨時出張所が管内5ヵ所に設けられる⁽³⁾。②茨城県では、明治5年8月27日裁判所が設置され、県の聴訟課が廃止された。茨城県は同年10月に警保掛を置き、これを庶務課に属させた。警保掛は後に警備掛と改称。明治6年3月20日検事局が裁判所に置かれ、検事局は司法警察（罪犯の探索捕亡）を、警備掛は行政警察を掌る⁽⁴⁾。③埼玉県では、明治5年8月17日県庁と接続して裁判所を設置し県の聴訟課は廃止。聴訟課に属していた取締りの職務は庶務課の分掌となる。明治6年

3月19日司法省より検事派出して検事局を置き捕亡探索の事務を移す。このとき監視の内2名検事局逮部課に転じ、捕亡吏2名及び付属15名これに同じ。しかし、検事局逮部課の規則が未定であったので、暫く監視がこれを補助する。7月17日検事局と監視との職務を区別し、探索捕縛の事務をすべて検事局に移す⁽⁵⁾。④明治5年10月7日京都裁判所設置。明治6年4月9日京都裁判所に検事局が置かれる。明治6年4月8日澄川権中検事が京都裁判所に出張し、京都府の捕亡探索の事務、その人員、書類等を引渡す⁽⁶⁾。⑤兵庫県では、明治5年9月13日裁判所設置。11月2日開庁。明治6年4月3日検事局が置かれる。4月4日に従前の捕亡掛5名及び付属11名も兵庫裁判所へ出仕を申し付け、検事局中逮部課に置く⁽⁷⁾。

(3) 埼玉県は、明治6年3月「捕亡付属心得」を改め、「今般捕亡探索ノ事務ハ裁判所検事局ヘ引渡シ人民ヲ保全スル取締リ向ハ地方官ニテ旧則確守シ愈怠ルヘカラス」とする⁽⁸⁾。探索捕縛の職務を務める捕亡吏は、府県から検事局逮部課に移った。しかし、地方において行政警察活動は行われる。

明治5年1月10日太政官番外無号は、各県に捕亡吏を置くことを達している。府県裁判所が設置され検事が裁判所に派出されることにより、捕亡の事務が司法省の下に置かれることになる。これに伴い、裁判所が設置された府県に限り捕亡定額金の半高を明治6年6月1日より月割で司法省に渡すこと、明治7年よりは全年の半高を渡すことを、太政官番外無号は明治6年5月19日に大蔵省に達している。同日に太政官は司法省に対して以下の達しをしている。「先般裁判所被置儀府県ニ限り捕亡吏自今其省所轄被仰付候、然ルニ右経費ノ儀於地方官モ聴訟断獄ノ外部内ノ探索或ハ取締ヲ始一般ノ警備無之テハ撫御ノ道難相立施政實際上差支有之、仍テ定額金ノ半高ハ其儘地方官ニ委シ候ニ付本年6月1日ヨリ半高月割ヲ以テ致支給来ル明治7年ヨリハ全年ノ半高可相渡候条右金額ヲ以テ目的トシ捕亡一切ニ費用ニ弁給可致候此旨相達候事」。

捕亡の事務は司法省検事局へ引渡されたが、地方における秩序維持のために取締りにあたる地方の掛りと司法警察との間で紛争が生じた。司法省は、この問題について明治6年10月25日に以下の内容の伺出を行っている。「昨壬申7月当省伺定候儀職務定制中ニ有之通犯罪ノ探索捕亡ハ検事ノ職務ニテ地方官ニ於テハ全ク部内施政上ノ探索取締ヲ為ス而已ニ有之筈ト被存候依テ壬申10月来裁判所被置候地方ニ於テハ右事務一切受取扱来候処県治条例中犯罪ノモノヲ逮捕スル事ト有之候ヨリ往々検事ノ職ト地方ノ職ト其権限ヲ誤認シ或ハ相冒侵シ或ハ拮抗シ終ニ争議ヲ生シ依テ目下ノ急務ヲ淹滞セシムルコト時ニ有之其障碍不少右警察規則ノ儀ハ既ニ伺中ニモ有之候ニ付詳細ノ儀ハ追テ御指令可相待候得共差向キ犯罪ノ探索捕亡ハ検事ノ職務タル旨ヲ以テ県治条例中右廉々御取消相成候様裁判所被置県々々へ至急御達相成度此段相伺候也」⁽⁹⁾。

註

- (1) 検事が聴断の当否を監視するとは、聴訟（民事）断獄（刑事）の裁判を監視することを意味する。明治7年1月太政官14号検事職制では、検事が聴訟（民事）に関与する規定は置かれていない。
- (2) 明治6年4月10日司法省は裁判所検事局分課を定める。府県裁判所検事局分課は検事、検部、逮部により、区裁判所検事局分課は検部と逮部で構成される。逮部出張所は地方の広狭により管内に数箇所置いて検部、逮部を配置し、逮部の下に探索捕亡の者を置き、これを逮部付属とし4等に分ける（法規分類大全 官職門 官制 司法省一 445頁以下）。
- (3) 茨城県史編さん近代史第一部会「茨城県史料 近代政治社会編1」60頁 昭和49年。
- (4) 前掲書「茨城県史料 近代政治社会編1」58頁。
- (5) 埼玉県編「埼玉県史料叢書2 埼玉県史料2」479頁以下 平成7年。
- (6) 法規分類大全 官職門 官制 司法省一 442頁。
- (7) 兵庫県警察史編さん委員会編「兵庫県警察史 明治大正編」40頁 1972年、兵庫県史料制度部 職制第3編。
- (8) 埼玉県史料 制度部 職制第2輯。埼玉県警察史編纂委員会編「埼玉県警察史 第1巻」151頁以下 1974年。
- (9) 法規分類大全 官職門 官制 司法省一 442頁。

7 司法警察事務を府県に委任

明治6年11月10日内務省が設置され（太政官布告375号）、明治7年1月9日司法省警保寮を内務省に引渡すようにとの達しが司法省に出された（太政官達番外無号）。明治7年1月14日内務省は警保寮職制章程を定めた。警保寮は行政警察に属する一切の事務を管理し（第1条）、各地方警部、巡查、番人等の員数を定め、その俸給を人民に賦課する方法を審案して卿の指図に従い処置し（第4条）、司法検事の叶示のあるときは勿論、叶示のないときも探索捕亡等の司法警察に属する事務を強行しうる（第6条）などの規定が置かれている⁽¹⁾。

明治7年1月28日太政官達14号により「検事職制章程司法警察規則」が制定された。検事職制、検事章程、司法警察ノ事、司法警察職務ノ事の4章より成る。「司法警察規則」によれば、行政警察の力が及ばずして犯罪が発生したときに司法警察は発動し（第10条）、司法警察の職務と行政警察の職務とは相牽連し一人でその二個の職務を行う者もある。しかし、両者の職務内容は明確に区別されなければならない（第11条）。地方知事・令・参事は検事の叶示により司法警察事務を行う。「少警視、警部及ヒ其付属官吏、地方行政警察官吏」は司法警察の事務を兼ね行う者とし、司法警察事務を兼行する者を司法警察官吏とする（第29条）と規定している。

「司法警察規則」により、司法警察事務は地方行政警察官吏が兼行するものとなった⁽²⁾。探索捕亡の事務は司法省から府県に移ることになる。司法警察事務を司法省の直接の管轄下に置く司法職務定制の方針は、明治7年1月太政官達14号により転換されたのである。大阪府では明治7年2月裁判所内の検事出張所が廃止され、5月4日に警察事務が大阪府に引き継がれている⁽³⁾。足柄県では、捕亡吏は明治6年3月足柄裁判所へ引渡され検事局逮部となったが、明治7年5月再び県に属し、捕亡と改称された⁽⁴⁾。千葉県では、明治7年3月2日より司法警察事務を千葉県で取扱った⁽⁵⁾。

以上のように司法警察事務が府県に移されたことにより、明治7年3月12日太政官番外無号は、これまで捕亡費定額半高司法省へ半高を府県に渡してきたが、このたび行政警察、司法警察とも地方官において取扱われることとなり、右定額金はすべて地方官に渡すべしと内務省に達している。

明治5年職務定制第6章「検事職制」、これを改正した明治6年6月司法省甲1号第6章「検事職制」は、検事、検部、逮部を司法警察事務の担い手として定めている。明治7年1月太政官14号「検事職制」では、検部と逮部は削除されている。逮部が削除されることにより、罪犯の探索捕亡を検事局が行うことはなくなった。「検事職制」においては検事のみが残され、検事は司法警察官吏を総摂し（第1条第3）、現行犯等においては検事より司法警察官吏に命じ逮捕して状を具し判事に付し（第3条）、現行犯でない場合は、司法警察官吏に更に命じ探索させる（第4条）と規定している。

明治7年10月4日司法省番外無号は司法警察事務を当分その府県に委任することを裁判所設置の府県に達し、但書において司法警察事務についての諸伺い等についてはすべて司法省に差し出すべしとしている。また各府県裁判所への派出検事を相止めること、これまで検事局へ差出していた罪犯受取方等はすべて府県裁判所断刑課にて取扱うべきことを、司法省番外無号は同じ日に各府県裁判所に達している^{(6)・(7)}。但し、罪犯の都合により司法省検事局より直ちに検事を派出し、地方警察官吏を指揮する（明治8年1月15日太政官8号）。これにより府県裁判所設置の県における司法警察事務は検事の指揮監督も受けなくなり、裁判所未設置の県と同様に地方の聴訟課または庶務課の事務として行われることになる。司法省は府県に司法警察事務を「委任」したが、府県の司法警察事務に関する規制を行うのは内務省ではなく司法省であることを、「委任」が示しているのであろう。

註

- (1) 法規分類大全 官職門 官制 内務省二 349頁以下
- (2) 地方行政警察官吏について、明治7年5月15日太政官は以下の見解を示している。邏卒、番人のうち東京府における巡査の務方にあたる者は、支給の費用の官民にかかわりなく等外吏に準ずる者と見做して官吏と称してもよいが、捕亡下吏の類や捕亡下吏を番人と改称した者など雇人と見做すべきものは官吏とはいえない（太政類典第2編99巻）。
- (3) 大阪府警察史編集委員会「大阪府警察史 第1巻」178頁 昭和45年。検事事務章程（明治7年1月太政官14号）により検事事務は地方官に引渡されることになったが、大阪府は引き受けに伴う入費の金額等につき内務省に伺出ているとの理由で直ちには引き受けなかった。大阪府と同様の上申は京都府でもあった。大阪裁判所検事も引渡しに同意しており、大阪府はすぐにすぐに検事事務を地方官に引渡すよう、司法省は太政官に伺出、明治7年5月4日入費の金額等の次第に拘らず司法省申請の通り引き受けるべきとの指令を受けている（法規分類大全 官職門 官制 司法省一 452頁）。
- (4) 神奈川県史 付録・旧足柄合併之部 政治部 警保。
- (5) 千葉県史編纂審議会編「千葉県史料 近代篇〔1-3〕」2頁 昭和45年。
- (6) 参照 明治7年9月2日司法省上申 法規分類大全 官職門 官制 司法省一 455頁。
- (7) 明治7年10月府県裁判所への検事派出が停止されたことによる京都府の対応について、京都府知事が京都裁判所へ数回の照会をし、裁判長が回答をしている。以下はその一部である（京都府史料 政治部 警保類I）。
 - ・犯罪の者は検事に差し廻し検事より具状してきたが、以後は京都府長官より直ちに京都裁判所長に宛てて具状することが相当である。但し、区裁判所の裁判権限内の犯罪者は、出張の警察官吏より直ちに其の所長に具状する。＜裁判所回答＞人命強盗の如き区裁判所の権限内でない著しき重犯を除き、すべて該区裁判所へ送付されたい。
 - ・明治7年1月太政官14号第4章「司法警察ノ事」第28条は、地方知事・令・参事等は検事の叶示により司法警察事務を兼ね行うなどと定めているが、すべて京都府でその事を行う。また第30条は「検事ノ指令ニ依り罪犯ヲ探索逮捕ス」、第32条は「現行犯罪ニ非シテ之ヲ告訴ニ聞クトキハ先ス検事ニ報知シ必ス其指令ヲ待テ然ル後ニ探索又ハ逮捕ス」と定める。第30条、32条は京都府知事、正権参事、7等出仕が指令を行う。また、第4章の事務はすべて京都府にて従事すること。＜裁判所回答＞御見込みの通り。異存なし。
 - ・司法警察に委任された警察掛が、裁判所の訟獄の場へ出て傍聴することについての京都府知事の伺に対しては、司法卿が明治7年12月28日に以下のように指令している。警察官の職は罪犯を探索逮捕して裁判官に付することで終わると心得るべき。但し、裁判官より臨時に傍聴を求めるときはこの限りではない。

8 行政警察規則の制定—全国警察組織の統一化

明治8年3月7日太政官達29号「行政警察規則」が制定され4月1日より施行された。同規則の前文において、これまで各府県で取締りに任ずる者を捕亡吏、取締組、番人等の名称で呼んでいたが、これを邏卒に統一して改称すること、出張所等を便宜設けることなどを規定している⁽¹⁾。行政警察規則は全国の警察組織の統一化の実現の第一歩である。行政警察規則は「人民ノ凶害ヲ予防シ安寧ヲ保全スル」ことを目的とするが、犯人の探索・逮捕という司法警察の職務も行政警察の官が「検事章程並司法警察規則」（明治7年1月太政官達14号）に照らして行う（第4条）。同規則第2条は「各府（東京府ヲ除ク）県長官其事務ヲ提掌シ大属以下ヲ分テ警察掛トシ之ヲ専掌セシメ便宜各所へ出張シ邏卒ヲ各部ニ分派シ巡邏査察セシム」と定める。警察掛は判任官であり、邏卒の指揮者である⁽²⁾。

明治8年10月24日太政官達181号は1等より6等までの警部を置いた。警部は知事・令の指令を受け、巡査を監督し各出張所に分派して警察の事務を掌る。同日太政官達182号により邏卒を改め1等より4等までの巡査を置いた⁽³⁾。巡査の官等は等外である。明治8年12月4日太政官206号により行政警察規則は改正された。同規則第2条は「各府（東京府ヲ除ク）県長官其事務ヲ掌シ警部ヲシテ之ヲ分掌セシメ各所ニ出張シ巡査ヲシテ各部ニ分派シ巡邏査察セシム」と規定している。明治10年1月20日太政官達11号は、1等警部（官等8等）から10等警部（官等17等）の警部を置いた。警察掛は大属以下であり、県治条例の下では聴訟課又は庶務課に属していたが、警部が属官であるとの定めはなかった⁽⁴⁾。府県職制中第4課の事務を警部が務めることとなったのは、明治9年9月14日太政官達92号によってである。

註

(1) 明治8年12月22日内務所達乙168号は「警察出張所設置方」を以下のように定めた。①

1 管区内を分けて数区とし警察の区域を定める。②1区は大約戸数2万以上3万以下とする。但し適宜に酌量するも妨げなし。③毎1区出張所1所を設け、警部これに出張し巡査数十名これに付属する。④1区内に数屯所を設け巡査の持場を分けて警邏させる。但し、屯所は巡査の上席人をもって取締りをさせる。

明治10年1月26日内務省達25号により、警察出張所は警察署に、屯所を分署と改称し、各設置するところの地名を冠唱することになった。明治13年4月12日内務省乙18号は「明治11年7月太政官32号公達ヲ以テ府県官職制被定候ニ付テハ従前ノ第4課ヲ警察本署ト改メ該事務取扱候様可致此旨相達候事 但公達後警保課警察課等既ニ改称候地方有之候処都テ本文ノ通心得ヘシ」と東京府を除く府県に達している。

(2) 千葉県では明治8年3月24日庶務課の警保事掛を警察掛と改称（千葉県歴史 制度部 職制1）、石川県では明治8年3月28日聴訟課の警保事務を改めて警察掛とし（石川県誌稿 制度部 職制2）、山口県では明治8年5月2日聴訟課の中に警察掛を置いて警察事務を統括し、9月12日警察掛を聴訟課から庶務課に移して裁判事務と分離した（山口県警察史編さん委員会編「山口県警察史 上巻」307頁 1978年）。

(3) 明治8年6月20日に開院式が行われた第1回地方官会議において、7月2日会議の幹事長であった神田孝平により「今般新ニ警察ノ課ヲ設ケラレ邏卒ノ名称穩当ナラス警視庁ニ準シテ巡査ト改称スヘキ旨ヲ少會議ニ議セシニ可トスル者多シ庶幾ハ改称ノ命アランコトヲ」との建議が提出された（明治文化研究会編「明治文化全集 第1巻 憲政篇」第3版 297頁 昭和42年）。地方官会議の議題の一つとなった「警察問題」の中心課題は警察費であった。詳しくは高橋雄豺「明治8年の地方官会議における警察問題（中）」警察研究9巻2号33頁以下 1938年）。

(4) 明治8年12月20日岩手県は、以下の伺出を行っている。警保課において属・史生の職務と警部の職務とは区別があり、警保課中の常務掛と警察掛とを分け、常務掛りには属・史生を置き、警察掛には警部において便宜各地方に出張し巡邏、捕獲等のことを分掌するか。これに対して内務省は、警部は警保課に属さず警察に従事し、警保は警察に属する庶務及び会計や用度等のことを行うと指令している（内務省編「明治初期内務省日誌 下巻」1598頁 昭和50年）。

第2章 大審院諸裁判所と司法省との関係

1 大審院の位置

(1) 大審院は明治8年4月14日（太政官布告59号）に設置されることが決まった⁽¹⁾。当分、明法寮跡に置かれることになった（明治8年5月9日太政布告80号）。開庁は、「控訴上告手続」規定が布告された5月24日である。開

序日の決定は司法省からの伺いに対する太政官達である⁽²⁾。

明治8年5月8日司法省10号は「本省（司法省）及検事並大審院諸裁判所職制章程」を別冊で達している。別冊では、司法省、検事職制章程の個々の規定が掲載されているが、「大審院諸裁判所職制章程」は、太政官91号布告に同じとのみ記載されている。司法省と大審院との微妙な関係を示している。

司法省達10号「司法省職制」では、司法卿は裁判に関与しないとする一方で、諸裁判官を監督し判事の任免進退は具状して命を乞うと定める。司法省達10号「司法省章程」においては、司法省は各裁判所の構成廃置を具状して裁を乞うこと、各裁判所の費用営業の会計は司法卿が自ら料理して定額外ものは上積みして裁を乞うこと、裁判所長を命じ及び裁判官の派出巡回交代を命ずることなどを規定している。

明治8年5月24日太政官91号により「大審院諸裁判所職制章程」が布告された。明治8年7月2日に司法卿 大木喬任は太政大臣三條實美に対して「大審院位置」についての伺いを立てている。正院職制によれば大審院は元老院と並び立ち諸省の上に位置している⁽³⁾。司法省章程によれば大審院は司法諸部の一つである。正院職制中の大審院の位置は取り消しになったと存じていたところ、今般の地方官会議開会式において大審院の名称は元老院の下に諸省の上に記載されている。司法省章程との間に齟齬が生じており不都合であるので大審院の位置を判然とされたい、というのが司法卿の伺いの内容である⁽⁴⁾。明治8年7月14日太政官123号は「大審院ノ順次ノ儀ハ開拓使ノ上諸省ノ次ニ被列候」と院省庁府県に達している。司法省達10号、太政官布告91号は、太政官123号によって改正されることはなかった。大審院は諸省の次に位置づけられたが、大審院は司法諸部の一つではないことも明らかにされた。

(2) 太政官布告91号は、大審院と上等裁判所及び府県裁判所の職制並びに章程を定め、さらに「判事職制通則」を規定している。

明治8年5月4日太政官布告73号により正権大中少判事及び解部が廃止され、1等（官等1等）より7等（官等7等）までの判事と、一級（官等8等）より4級（官等11等）までの判事補を新たに置いた。「判事職制通則」は、大審院以下府県裁判所に至るまで1等より7等判事を置き、上等裁判所以下に1級より4級までの判事補を置くと規定している（第1条）。明治10年2月太政官布告19号により判事職制通則は廃止された。明治10年6月太政官46号によって1等判事以下4級判事補までが廃止され、判事、判事補が置かれ判事は年俸制、判事補は月俸給制となり俸給高により区別された。

（3）明治5年司法職務定制により設置された「府県裁判所」は、明治8年太政官布告91号の下でも「府県裁判所」として受け継がれた。この府県裁判所では、太政官布告91号が定める府県裁判所職制章程により裁判が行われる。府県裁判所の職制は判事長、判事、判事補、属である。府県裁判所は各府県に一つ置かれ、一切の民事及び刑事懲役以下を審判する。但し、裁判所を置いていない県においては地方官が判事を兼任する（布告91号府県裁判所章程第1条）。

明治8年11月30日太政官達203号は、県治条例を廃止して府県職制並事務章程を定めた。府県の事務は6課に分けられ、属及び史生が知事・令の指令に従い事務を行う。第4課は警保である。明治8年府県職制は府県の6課の事務のうちに聴訟課を置いていない。明治9年1月8日府県裁判所が設置されなかった豊岡県は、聴訟課の称呼は廃止となったと心得、右事務取扱所を裁判事務所と改称してよいかと司法省に伺っている。司法省は明治9年2月14日に「伺ノ趣裁判上ニ付テハ某県裁判所ト称スヘキ事〔達第二十号大審院、各裁判所、裁判所ヲ置カサル各県へ達書〕」と指令している⁽⁵⁾。大審院諸裁判所職制章程が定める府県裁判所と、県の令参事が判事を兼ね県で行われる裁判を県裁判所と呼ぶことになる。

府県裁判所が設置されなかった滋賀県は、明治8年10月3日に聴訟課中の

訴訟専務を民事掛と改称し、擬律鞠獄両専務を合し刑事掛と称し、刑事掛は法令准規を守司し、警察官が送付する者を審決して罪案を綴り及び刑律擬定の事を掌るとする。明治8年11月府県職制の制定に伴い、明治9年1月4日に聴訟課規則を廃止し、同年3月3日に聴訟課を滋賀県裁判所と改めた。裁判所の事務の大綱は判事職制通則並びに府県裁判所章程に基づき、県裁判所を民事課と刑事課に分けて、刑事課は「事ヲ判事ニ受ケ公訴審判ノ事ヲ掌ル該課ノ官吏15等出仕以上ノ者ハ判事補ノ心得ヲ以テ其所務ヲ弁スヘシ」と定めた⁶⁾。

(4) 明治5年司法職務定制及び明治8年大審院諸裁判所職制章程における「府県裁判所章程」は、府県裁判所を各府県に設置することを予定している。しかし、地方裁判所設置前の38府県のうち20府県に府県裁判所が設置されており、残りの県では県庁による裁判が行われていた。明治9年9月13日太政官114号は「今般府県裁判所ヲ改メ地方裁判所ヲ置キ分割左ノ通被定候」と布告した。各府県に裁判所を設置することを改め、全国38府県に23の地方裁判所を置き、各府県はこれらの地方裁判所の管轄下に置かれ、県庁での裁判は地方裁判所の裁判に移行することになる。大阪府と堺県及び和歌山県は大阪裁判所が管轄する。大阪府には府県裁判所が置かれていたが、堺県と和歌山県は県庁において裁判が行われていた。府県裁判所を改め地方裁判所が置かれたことにより、大阪府と堺県及び和歌山県における聴訟断獄は、地方裁判所である大阪裁判所の管轄下で裁かれることになる。

明治8年11月「府県職制」の末条は、府県裁判所が設置されていない県では従来通り、令参事が判事を兼任する県庁での裁判を行うと定めていた。明治9年9月13日太政官達89号は、地方裁判所設置に伴ない前述の府県職制末条は廃止するとしうえて、「事務引継ノ儀ハ追テ司法省ヨリ可相達候条引渡済迄ハ従前ノ通可心得」と使府県に達している。また同日、太政官番外無号は、地方裁判所を置き、その事務は当分府県裁判所に準拠して取扱うべし

と司法省に達している。明治8年5月布告91号府県裁判所章程第1条但書「府県裁判所ヲ置カサル県ハ地方官判事ヲ兼任ス」との規定は、明治10年2月19日太政官布告19号による改正で削除され、布告19号地方裁判所章程第1条において「地方裁判所ハ一切ノ民事及刑事懲役以下ヲ審判ス」と規定した⁽⁷⁾。

滋賀県史第2編凡例は以下のように記している。明治9年11月25日までは民刑事の裁判事務は当県において執行する。同月26日右事務を京都裁判所へ交付後は、京都裁判所大津支庁にて処刑する本件管内の人民受刑者のみを掲載すると⁽⁸⁾。

註

(1) 明治8年4月14日太政官布告58号により「朕今誓文ノ意ヲ拡充シ茲ニ元老院ヲ設ケ以テ立法ノ源ヲ広メ大審院ヲ置キ以テ審判ノ権ヲ鞏クシ又地方官ヲ招集シ以テ民情ヲ通シ公益ヲ図リ漸次ニ国家立憲ノ政体ヲ立テ」との詔書写が達せられている。

(2) 太政類典 第2編 23巻。

(3) 明治8年4月14日太政官番外無号は「正院職制」において、左右大臣各1員 兼任 元老院 大審院長官と達している。

(4) 公文録 明治8年241巻。参照 三阪佳弘「明治9・10年の裁判所機構改革」法制史研究38 80頁 1988年。

(5) 司法省日誌14巻495頁（1983年 橘 書院発行、以下同じ）。

(6) 滋賀県史 第2編 制度部 職制I。

(7) 参照 石井良助「明治文化史2 法制編」225頁 昭和29年。

(8) 地方裁判所の設置に伴い明治9年9月27日司法省達66号で、裁判支庁、区裁判所について定めている。各管下便宜の地を選び区画を定め支庁を設け代理官を置く。当分府県裁判所章程に照らし事務を取り扱う。但し、死罪並びに懲役終身の批可を乞うべき者は、本庁所長の処分に属す。その他事情繁難なるものも所長の決を取るべし。

本庁並びに支庁管内に区画を定め区裁判所を置く。達66号別冊「区裁判仮規則」は、区裁判所は土地の便宜に従いその区を画して置く（第1条）、刑事は懲役3年を以って極とし、3年以下は地方の便宜に従い、その定限を定めうる。事情煩難なるものは審案を具して本官庁の決を取るべし（第3条）と規定している。

2 大審院諸裁判所の独立性

(1) 明治8年太政官91号布告「大審院諸裁判所職制章程」のもとでは、大

審院及び諸裁判所における裁判は司法省の事務ではない。司法職務定制によれば、府県裁判所は死罪、難獄、疑獄については司法省に伺出なければならず、司法省断刑課判事が卿に呈し処分を取り、流罪以下の伺出については同じく司法省断刑課判事が処断する。司法省による決定である。布告91号は、司法職務定制が定める以上のような規定を置いていない。明治8年6月8日太政官布告103号「裁判事務心得」は、刑事死罪及び終身懲役を除き各裁判所は「疑難アルヲ以テ裁判を中止シ上等ナル裁判所ニ伺出ルコトヲ得ス」（第1条）、「頒布セル布告布達ヲ除クノ外諸官省隨時事ニ就テノ指令ハ将来裁判所ノ準拠スベキ一般ノ定規トスルコトヲ得ス」規定している（第5条）。布告91号「大審院章程」第9条は「法律疑条アレハ大審院之ヲ弁明ス」と定める。この規定は、大審院が上告を受けてこれを破棄し法律の疑条を弁明し他の裁判所に示すことを内容としているのであって法律の伺いを解明する趣旨ではなく、法律の条件について解き難い問題があるときは司法省へ伺い出るべしと、明治8年9月9日司法省24号は各裁判所及び府県に達している。明治9年4月27日、飾磨県は以下の内容の伺いを司法省に出している。刑事裁判は一々の法律の成文に準拠するものであって民事裁判とは異なる。しかし、罪犯の状況は千差万別であり頒布された律例に遺漏なきを保ち難い。その時々伺いを要する所以である。司法省日誌に関する諸裁判所伺いに対する指令により特に改正に属するものについて律例の不足を補っている。しかし、明治8年布告103号第5条により布告布達のみが裁判所が準拠すべき一般の成規であるとするならば、一々伺いを経て御指令を得て処断すべきと心得るべきかと。この飾磨県の伺いに対して司法省は「伺之通」との指令を行っている⁽¹⁾。

法律について解き難い疑問があるときは、裁判所及び県の聴訟課の裁判担当者が司法省に伺出ることがあり、伺出に対する司法省の見解が、裁判所の判断をどの程度拘束する可能性があるかは別として、個々の裁判所は法律に

従い判決を下す。大審院の設置により裁判所が司法省の一部でなくなった。訴追者の判断と裁判所の判断との対立が組織上において生じる。⁽²⁾

(2) 明治8年布告91号のうち大審院職制、府県裁判所職制、上等裁判所職制によれば、府県裁判所は死罪については文案証憑を具し、被告人を勾置し巡回裁判を待つ。巡回裁判は、上等裁判所より管下の府県に派出し府県裁判所の権外である死罪の獄を断ずる。巡回裁判は一年二次を定則とし、上等裁判所裁判官（判事1名、判事補1名）と府県の判事1名が列席する。死罪を裁くのは上等裁判所の権任であり、巡回裁判が上等裁判所の裁判である。上等裁判所は巡回裁判の案をもって大審院の批可を得て決行する。大審院が否とするとき、大審院において全員が合議し更に律を擬し還付する（布告91号大審院章程第7条）。

明治8年12月太政官布告190号は、「当分ノ内府県裁判所ニ於テ罪案証憑擬律案ヲ具シ上等裁判所ニ差出シ」上等裁判所において審査・検査して罪跡明白であつて巡回再審を要しないものは大審院の裁可を請い、原裁判所（府県裁判所）に決行させるとする。巡回裁判の要否を上等裁判所が事前に審査する。明治9年1月15日司法省達5号は、府県裁判所の擬律案等は上等裁判所検事へ差出すと各裁判所、裁判所を置いていない各県に達している。死罪の擬律案を付した府県裁判所及び県の裁判の判断が、上等裁判所検事により懲役以下の見込みとされれば死罪案が府県裁判所に還付される可能性がある。府県裁判所の擬律案に上等裁判所検事が評価を下すことは、明治8年5月8日司法省達10号「司法省検事職制章程」のうちの検事章程2条「裁判ノ儀ニ干冒」することを得ないとの規定に反するのではないかとの問題が生じる。明治9年1月19日大阪上等裁判所検事局は府県裁判所の擬律案をその府県の見込書と心得てよいかと伺出て、司法省は「伺ノ通」と指令している⁽³⁾。明治10年2月19日布告19号において巡回裁判規則は廃止された。右布告19号上等裁判所章程2条は「各地方裁判所ヨリ具スル所ノ死罪ヲ判決シテ大審院ノ

批可ヲ取り然ル後原裁判所ニ付シテ宣告セシム」と定める。旧茨城裁判所（府県裁判所）は持凶器強盗殺人の見込みで死罪の罪案書類等を東京上等裁判所に差し出し、東京上等裁判所は審閲のうえ被告人に賊盜律強盜罪条の擬律でもって茨城裁判所に還付し懲役刑を宣告せしめた事案において、東京上等裁判所詰大検事が裁判不法であるとして大審院に上告した。大審院は、東京上等裁判所の擬律により旧茨城裁判所言い渡した裁判を破毀し改正強盜律持兇器強盜人を殺す者として斬罪に処している⁽⁴⁾。

いまだ裁判所を設置していない県においては、その県を以って裁判所と見做してよいかとの明治8年7月三重県伺いに対して、司法省は「伺ノ通」と指令している⁽⁵⁾。府県裁判所ばかりでなく県庁の裁判による擬律案等も上等裁判所詰検事に差出される。

終身懲役について、明治10年2月太政官布告19号のうち地方裁判所章程第1条において、地方裁判所は刑事懲役以下を審判すると定め、第5条では終身懲役は擬律案を具えて上等裁判所の審批を取り然る後に宣告すると規定する。改正前の府県裁判所章程もほぼ同様の規定である。明治11年水戸裁判所は司法省に以下の伺いを出している。懲役以下には終身懲役を含み、右第1条によると終身懲役は地方裁判所の権内であり、上等裁判所の審批を取る必要はなく、第5条によると上等裁判所の審批判を取らなければならない。終身懲役は地方裁判所の権内か上等裁判所の権内かの疑問が生じるという内容であった。明治11年7月司法省指令は、第1条では懲役以下とあるも第5条の明文があるので「伺ノ趣懲役終身ハ上等裁判所ノ権内ニ属スル儀ト可心得」と指令している⁽⁶⁾。

註

(1) 司法省日誌16巻 219頁。

(2) 明治10年7月6日太政官布告49号は「民事刑事ノ上告シテ已ニ裁判ヲ経タル者司法卿裁

判ヲ允当ナラスト思量スル者アル時ハ検事ヲシテ再審ヲ求メシムルコトヲ得ヘシ」とし、大審院の判決に対して司法卿による再審請求を認めている。49号布告に対して元老院は「明治8年4月詔アリ大審院ヲ置キ以テ審判ノ權ヲ鞏クス然レニ今司法卿ハ裁判官ヲ監督スルーノ行政長官ヲ以テ法憲統一ヲ主持シ裁判無上ノ權ヲ有スル法衛ニ向ヒ其裁判ヲ是非シテ再審ヲ求メシムルニ至テハ殆ト裁判權ヲ浸蝕ス其審判ノ鞏固ナル何クニ在ルヤ若シ審判鞏固ナラサルトキハ8年ノ明詔ニ違ヒ下ハ人民ヲシテ信憑ヲ裁判ニ置クコトヲ得セシメス民事ニアツテハ其産ニ安スルナク刑事ニ在テハ其身ヲ保ツ能ハサラントス請フ速カニ本年7月第49号ノ布告ヲ廢止センコトヲ謹テ裁可ヲ乞フ」（明治法制経済史研究所編「元老院會議筆記 明治10年12月19日」前期第4巻260頁 1943年）と、明治10年7月に布告の廃止を求めている。布告49号は明治14年3月29日太政官布告19号により廃止された。尾佐竹 猛「明治秘史 疑獄難獄」尾佐竹 猛著作集第4巻（法制史4）170頁以下を参照 平成17年。

(3) 司法省日誌14巻 455頁以下。

(4) 大審院刑事判決録 明治10年1月～12月 第20号 215頁（司法省版 国会図書館デジタルコレクション）。明治8年5月布告91号大審院章程第11条は「大審院判決録ヲ編纂シ上告ヲ破毀シ疑案ヲ弁明シタル者ハ逐項記載シ其議決ノ原由ヲ叙録シ之ヲ司法省ヘ送致シ刊行セシム」と規定している。

(5) 司法省日誌13巻 364頁。

(6) 法規分類大全 官職門 官制 司法省一 182頁。

3 警察官による上告

(1) 明治5年8月司法職務定制第12章「司法省裁判所章程」において、司法省裁判所は各裁判所の上に位置するとし、「府県裁判所ノ裁判ニ服セスシテ上告スル者ヲ覆審処分ス」（第47条）と定める。刑事裁判について、刑の言渡しを受けた者による上告の他に、検事による上告も上記の第47条が認めたものかは明らかではないが、これを認めることには以下の点から疑問がある。司法職務定制における検事の役割は、裁判所に出張して聴断の当否を監視することである（第22条）。罪案作成にも連班する。さらに、検事と府県裁判所とは同じく司法省の統括のもとにあるからである。

検事の職務は明治7年1月太政官達14号検事章程第7条で「検事ハ原告人ト為テ刑ヲ求ムルノ權アリ」と規定し、明治8年5月司法省達10号検事章程第2条は「検事ハ弾告シテ判ヲ求ム、判事ノ裁判ニ服セサレハ上告スルコト

ヲ得」と定め、原告官としての検事の職務が明確になってきている⁽¹⁾。また既述のように大審院設置後、裁判所は検事が属する司法省の一部ではなくなった。明治7年1月以降原告官としての検事の立場は、司法職務定制が予定した裁判の監督官としての検事と異なったものであると考えられる。

明治8年5月24日太政官布告93号「控訴上告手続」第1章控訴ノ事第2条は「控訴ハ民事ニ止マリ刑事ニ及ハス」とし、第4章刑事上告之事第29条は「違警罪及死罪ヲ除クノ外、一切ノ刑事皆上告スルコトヲ得」と規定し刑事裁判は二審制であることを示している。死罪については、上等裁判所が審訊して律を擬するの後、大審院に案を具して批可を得て決行する（明治8年5月布告91号上等裁判所章程第2条）。「刑事ニ付キ上告スルコトヲ得ヘキノ人」は、囚人と検事であるが、検事が出張していない府県裁判所及び県庁の裁判に対する上告は、警察官が検事に代って行う（第4章第29条）。明治10年2月布告19号により「囚人」は「刑ノ言渡シヲ受ケタ者」に改められた。

明治9年2月大阪、長崎両裁判所に、同年3月に宮城裁判所に、9月には京都裁判所に検事局が置かれた。しかし、地方裁判所に本格的に検事局が置かれるようになったのは明治14年以降であり、府県裁判所及び地方裁判所における刑事裁判に対する上告は警察官が行っていた⁽²⁾。裁判所が設置されていない県庁において、地方官が兼任判事として行う裁判も、明治8年5月布告91号府県裁判所章程第1条の刑事懲役以下の審判であり、警察官による上告が認められる。

刑事上告に関して、裁判所が設置されていない県では判事及び警察官ともに県令がこれを総裁しており、自ら裁決して自ら上告するという理はない。刑事上告が許されているのは誣服冤罪の憂いを除くという恩典であり、たとえ地方長官の手を経ないでも警察掛専任の者が直ちに上告してよいかとの伺いを大分県は明治8年6月10日司法省に伺出ている⁽³⁾。明治8年7月8日水沢県は、地方における令・参事は判事を兼ね又検事の事を兼行し、警察の事

も令・参事が兼ね行方が故に、自ら判決した場合に検事及び警察の事を行うことは困難である。よって、警察主任の属にこのことを行わしてよいかと司法省に伺出ている⁽⁴⁾。行政警察規則によれば「大属以下ヲ分テ警察掛」は、府県の長官の下でその事務を行う。大分県や水沢県は、令・参事の指示なく警察掛専任、警察主任の属が上告を行い得るかを司法省に伺ったものであろう。明治9年9月13日太政官布告114号により地方裁判所が設置され、同日布告89号により府県職制の末条が削除されたことにより、令・参事が判事を兼任する制度は廃止され、大分県や水沢県が伺いの中で指摘した問題はなくなった。

明治8年12月19日司法省44号は「地方警察官ハ直チニ検事ノ務メヲ行フ者ト相心得事務可取扱」と裁判所を置いていない各県に達し、明治9年1月22日司法省達11号は、裁判所設置の府県といえども検事派出までは明治8年司法省達44号と同断と心得べきとする。検事が置かれていない地方では警察官が検事に代わり上告手続を行うが、地方警察官が検事の務め行おうとの達しにより地方警察官は刑事上告ばかりでなく、弾告して判を求めること及び捜査の指揮も行うこととなる。

既述のように、明治8年10月太政官達181号により警部が置かれた。明治8年12月4日太政官達206号により行政警察規則が改正され、各府県の長官が行政及び司法警察事務を提掌し、警部がこれを分掌し巡査をして巡邏査察させることになった。

検事の事務を取扱う地方警察官について明治9年2月22日宮城県は、警察官は警部の職務とし令・参事を長官とするかと伺出で、司法省は「何ノ通」と指令している⁽⁵⁾。明治9年1月22日度合県3等警部は、警部職制によると警部は知事・令・参事の指揮を受けるが、検事なき地方において警部が検事の務めを行うに際し令・参事等の決を受けるべきかと伺い出、司法省は「令参事ハ固ヨリ検事ノ職務ヲ兼行フ者ニ付、其指揮ヲ受クルハ勿論タリト雖モ

便宜緊急ノ場合ニ於テハ直チニ其職務ヲ行ヒ不苦儀ト心得ヘシ、但シ判事ヲ兼任スル令参事ハ本文ノ限ニアラス」と指令している⁽⁶⁾。明治9年2月14日山梨県は、山梨裁判所には検事は在勤しておらず地方官が検事の職務を行えば、大検事より権少検事までの職務は令参事において行い、検事補の職務は警部において取扱うべきかと伺出ている。司法省は「伺ノ通」と指令している^{(7)、(8)}。

(2) 明治8年6月20日府県裁判所である埼玉裁判所は以下の伺いを司法省に出している。埼玉裁判所には検事は派出されていないが、検事なき地方では判事が罪囚を推問、口供読聞かせ、処刑宣告を行う際に警察官がその席に連班することになるのか、処刑宣告の席に連班しないとすれば処刑の都度、罰文写しを地方庁に差し廻されるのか。この伺いに対して司法省は「当省昨年達44号ノ通可相心得事 但シ検事ハ刑事ノ原告人ナレハ固ヨリ推問及ヒ口供読聞処刑宣告ノ節ハ獄庭ニ臨ミ其職務ヲ行フモノト心得ヘシ」と指令している⁽⁹⁾。検事の務めを行う警察官が獄庭に臨むことを認めている。検事の務めを行う地方警察官は罪囚を裁判所に送致し、裁判所の獄庭で推問から処刑宣告の事情を確認して大審院に上告することになる。

明治9年5月26日埼玉県は「自今警部（検事ノ務ヲ行フ者）ヲシテ埼玉裁判所ニ常参セシム、因リテ職務ノ限界ニ係ル章程ヲ定ム」として「裁判所詰職務章程」を定めている。①裁判所詰警部は検事の職務を専行するに付いては、罪囚の糾問或いは吟味願取糾等一切担当すべきこと、②専ら原告・上告等のことを負担するを以って、各所の罪囚を交収し一層檢察を加え、然る後に求刑すべきこと。但し各所より送致する罪囚は一応本庁へ受け付けて入監させた後に裁判所詰警部へ送付する、③重罪若しくは犯情繁雑なるものを糾問判事へ下調べに付するときは長官に具状して取り計る、④罪囚を求刑し又は上告或いは私和して願ひ下げを請う吟味ものの如きは、長官に具状して後に処分すべき事⁽¹⁰⁾。

註

- (1) 横山晃一郎「明治5年後の刑事手続改革と治罪法」法政研究51巻3 = 4号680頁 1985年を参照。
- (2) 法規分類大全 官職門 官制 司法省一 目録25頁以下。
- (3) 司法省日誌14巻 237頁。
- (4) 新井 新「日本警察全書 丙編」144頁 明治11年。
- (5) 司法省日誌15巻157頁。
- (6) 新井 新「日本警察全書 丙編」147頁。
- (7) 司法省日誌15巻 210頁。
- (8) 明治8年5月司法省達10号「検事職制」では、大検事は官等3等より権少検事は官等8等、検事補は1級官等9等より4級官等13等に至る。明治8年10月24日太政官布告158号では1等警部官等9等から6等警部官等14等、明治9年2月8日太政官布告10号では7等警部官等15等が加えられている。
- (9) 司法省日誌 14巻 229頁。
- (10) 埼玉県教育委員会編「埼玉県史料叢書3」539頁以下 平成9年。

4 糾問判事による下調べ

明治8年5月太政官布告91号判事職制通則は、重罪及び犯情繁難なものは下調べを行うこと、下調べが終わり罪案が成り公廷に付すること、下調べを担当した裁判官は該案の公廷には列しないと定めていた（第8條）。また明治8年8月30日司法省番外は、下調べまでは司法警察部内に属し裁判所内に属しないこと、下調べは検事の求めに応じ裁判長より臨時に下調べ裁判官を命じ、裁判官が下調べを終えて検事に還付し検事の求刑により公判に付すると、大審院、各上等裁判所並びに検事に達している。

明治9年4月24日司法省達48号「司法警察仮規則」が制定され、これに伴い明治7年1月太政官達14号「司法警察規則」が廃止された。また同日、司法省47号により「糾問判事職務仮規則」が大審院、上等裁判所、府県裁判所、府県に達せられている。

「司法警察仮規則」は、司法警察について大略以下について定める。司法卿の命を受け司法警察の事を行う官は、検事及び検事補と地方警部及び警部

補である。警察官吏は検事の補助と心得て検事検視の職務を行うが、検事が派出されていない県では地方長官の命を受ける。警視庁長官及び地方長官は急速の時には直ちに司法警察の事を行い事後に検事に報告しうるが、検事派出なき府県では地方官の内、常に検事のことを行う（第3条）。司法警察の処分は罪犯を探索検視して事証を取り各裁判所に付する（第2条）。司法警察官は検視の処分が終わり罪証を得るときは被告人を勾留し若しくは保管し、その明細書、口書、証人口書、証憑文書、物件を合わせて速やかに判事に送り裁判を求めなければならない（第21条）。重罪犯若しくは犯情繁雑なる事案は、検事より糾問判事に付し下調べを請う。下調べが済んだ後に検事は更に証憑文書を受取り裁判所に訴え裁判を求めなければならない（第6条）。糾問判事の下調べに対して検事が不服であるときは、再び他の糾問判事に下調べを求め、或いは判事に付し裁判を求めることができる（第7条）。非現行犯の告訴、告発があれば検事は書類を検し、これを法律に照らして糾問判事に付するかを取捨する⁽¹⁾。地方警察官は検事の務めを行うことから、検事なき地方では警部が下調べを請うことになる。

糾問判事職務仮規則によれば、各府県裁判所に判事若しくは判事補の中より糾問掛を置き糾問判事とする。但し大審院、上等裁判所、裁判所設置なき県は臨時の便宜に従うと規定する（第1条）。現行犯の場合に糾問判事が告を受けたときは、検事を待たず自ら検事が行うべき処分をした後に検事に付す（第3条）。検事より送る罪犯の文書証憑を受取ったときは糾問判事は必ず速やかに糾問を行わなければならない（第4条）。糾問は糾問判事独り属官を引き行う（第5条）。検視のため罪犯の場に臨むときは検事と属官一人を同伴する（第6条）。罪犯の証憑を得るため犯人の家宅を臨検し差押えを行い得る。これを警察官吏に委任できる（第7条）。糾問判事は被告人を呼出し若しくは勾引せしめ又は勾留することができる。勾留は巡查若しくは等外吏に行わせる（第9条）。糾問判事は罪犯に関する証人を呼び出すことが

できる（第12条）。糾問判事が糾問を終わり、被告人に軽重犯ありと見込むときは証憑文書を具して検事に還付する（第18条）。糾問判事において違警犯あるいは無罪と見込むときは検事に通知し、その後、警察に移しあるいはこれを放免する（第17条）。

司法警察仮規則第6条「重罪犯若クハ犯情繁難ナル者ハ検事ヨリ糾問判事ニ付テ下調ヲ請フ」との規定について、司法卿は明治10年3月9日以下の伺出をしている。府県裁判所本庁には糾問掛りを置いたが支庁には置いておらず、糾問を要する節は本庁に差出してきた。明治9年9月布告第114号をもって府県裁判所を改め地方裁判所が置かれたに伴い、本庁と支庁との間が遠隔になり、これまで通り本庁に差し出すことは実際には不都合になった。よって、今後は重罪といえども犯情の明白なるものについては、検事は糾問判事の下調べを請わず直ちに裁判を求め、糾問判事が置かれていない裁判所は当分軽重犯にかかわらず直ちに裁判を求めさせるというものであった⁽²⁾。明治10年3月24日司法省丁25号は「自今重罪ト雖モ犯情明白ナルモノハ糾問判事ノ下調ヲ請フニ及ハス直チニ裁判ヲ求ムヘシ」と検事、検事在らざる各県に達している^{(3),(4)}。

なお、明治8年7月7日司法卿より太政大臣に上申された「糾問判事規定草案」37条は「糾問判事及糾問判事補司法警察ノ職ヲ行フニ付テハ上等裁判所ノ検事ノ監督ヲ受ク可シ」と規定していた⁽⁵⁾。糾問判事による下調べの制度は司法省により推進され、司法警察仮規則、糾問判事職務仮規則も司法省より達せられている⁽⁶⁾。

註

(1) 検事は非現行犯の告訴・告発を受取り、その証憑が備わっていても、原告の証書によれば法律に触れるものと思料するときは、その一編の証書のみで糾問判事に付して下調べを請うことができるかとの明治9年10月福岡県伺いについて、司法省は「何之通」と指令している（新井 新編「日本警察全書 丙編」26頁以下）。

- (2) 明治10年3月 公文録103巻。
- (3) 明治9年5月12日 栃木裁判所伺いに対する司法省指令によれば、支庁には糾問掛を置かず糾問を要する事件があれば本庁に差出すべしと指令していた（司法省日誌 16巻200頁）。
- (4) 明治9年5月長崎上等裁判所は、重罪犯は糾問判事に廻す規定となっているが、証憑明白その他判然たるものは直ちに判事に求刑してもよいか、重罪は懲役5年以上と心得べきか、懲役終身以上の見込みであれば証憑明白であっても糾問判事に廻すべきかと伺出ており、司法省は「重罪犯ハ成規ノ通糾問判事ニ付シテ下調ヲ請フヘシ 但書重罪犯ハ罪懲役5年以上ト心得ヘシ」と指令していた（新井 新編「日本警察全書 丙編」281頁以下）。
- (5) 公文録 明治9年66巻。
- (6) 公文録 明治9年63巻を参照。

5 国事犯について

明治8年5月布告91号「大審院諸裁判所職制章程」は、明治10年2月19日太政官布告19号により改正され、(1) 大審院章程から国事犯の規定を削り、(2) 巡回裁判規則を削り (3) 大審院と上等裁判所の公判における判事の定足数の規定を削った⁽¹⁾。

明治8年布告91号第6条は、大審院は「国事犯ノ重大ナル者及内外交渉民事刑事事件ノ重大ナル者ヲ審判ス」と規定していた。明治10年布告19号の改正により、第6条は「内外交渉民事事件ノ重大ナル者審判ス」との規定のみが残り、「国事犯ノ重大ナル者」が削除された。大審院は国事犯に対する審判を行う権限がなくなった。国事犯については司法省が主導して処断した⁽²⁾。

明治10年布告19号第6条の規定が改正される以前の明治9年11月司法卿大木喬任は太政大臣に大略以下の内容の上申をしている。熊本、豊津、秋月等で暴動の賊徒を捕縛している。これらの賊徒は審判を経なければ情状は定め難いが、その形跡は国事犯たることは疑いを容れない。しかし国事犯の擬律についての明文はないので、時に臨んで欽裁あるのが例である。今般も専令により欽裁あるべく佐賀暴動における処断の例ならびに現律凶徒聚衆の条に照らし左の大目の通り取調べることについて、至急の評議を求めている。

11月8日太政大臣は「伺ノ通」と指令している。これに基づき司法卿は11月10日、国事犯を審糾するは大審院においてすべき筈であるが、今般の如きは賊徒数百名を数え、大審院に付しては却って實際不都合と存じ、常例に拘らず臨時裁判所を開設し、そのうえで大目により懲役10年以上の者は上裁を、それ以下の処断は委任されたいと、伺っている。明治9年11月13日太政官は「伺之趣別紙ヲ以相達候事」と指令し、同日司法省は「今般西国暴徒犯罪処分義ハ其地ニ就テ臨時裁判所相開キ審糾可為致」と達しをしている。明治9年11月19日司法卿は馬関に到着し、長州萩に臨時裁判所を開き4等判事岩村通俊を裁判長に命じ、福岡へ臨時裁判所を開き巖谷6等判事を長として出張させて秋月・佐賀賊徒の糾問にあたらせ、熊本にはかねてから小畑5等判事を出張させておいたと、司法卿は太政大臣 三條實美に上申している⁽³⁾。

明治10年布告19号により、大審院に国事犯についての審判権はなくなったが、国事犯をどのように取扱うかの定めも置かれていない。明治10年3月24日司法卿は、今般鹿児島県士族大山綱領を護送し、国事犯であるとして臨時裁判所を開くことを伺い出て認められている。3月27日司法卿は二等判事玉乃世履、6等判事巖谷龍一を臨時裁判所掛りに任じ、3月30日「国事犯ノ重大ナル者従前ハ大審院ニ於テ審判処刑致シ候筋ニ候処章程御改正ニ相成候ニ付今般大山綱良ノ如キ臨時裁判所ヲ開キ糾問被仰付候就テハ右等判決処刑ノ儀ハ先般熊本萩臨時裁判ノ振合ヲ以テ司法卿へ御委任相成度此段相伺候也」と右大臣岩倉具視に伺い出て「伺之通」と指令された⁽⁴⁾。この一件は明治10年5月28日司法卿 大木喬任代理として二等判事であった玉乃世履が「鹿児島県士族大山綱良以下連累ノ者共今般九州臨時裁判所へ可引渡旨御達ニ依り当省臨時裁判所本日限り解止候間此段御届候也」と右大臣 岩倉具視に届け出ている⁽⁵⁾。臨時裁判所は「当省」即ち、「司法省」裁判所である⁽⁶⁾。明治11年7月8日司法卿は「九州臨時裁判事務本省へ受継候條該賊処分順序左之通可相心得」と判事・検事に達している。第1条 客年鹿児島、熊本、福岡、山

口の4県に於いて兵器を弄し衆を集め、官兵に抵抗する賊徒を以って九州臨時裁判所の部分とする。第2条 前条の残賊並びに連累関係人自首或いは捕縛の節は、該地方の検事（検事なき地方は警察官）は、直ちに裁判所の本庁或いは支庁に求刑すべし。第3条 判事右の求刑を受理し本犯の口供書を以って処刑を本省に伺出るべし。第4条 本省において刑を定め宣告書の案文を作り、原裁判所の本庁或いは支庁に下付すべし。第5条 原裁判所は右の宣告書の案文を淨写し該庁の印を捺し、通常の規則に従い宣告をなすべし⁽⁷⁾。

明治10年布告19号により、国事犯の裁判を大審院が行うとの規定が削除され、国事犯は、大審院や府県裁判所で裁かれても、これらの裁判所の権内での裁判ではなく司法省裁判所である。事案によっては、地方裁判所でも開かれている。京都府平民小室伸介外7名を処断する件を、司法省は国事犯の見込みで京都裁判所に付した。京都裁判所所長判事は「犯罪審問之上処分方可伺出旨御達之趣ニ依リ逐糾問候処結審シタル口供別紙之通ニ有之国事ニ関シ法憲ニ触候儀無之者ト見込候間速ニ放免之処分ニ可及哉」と、明治11年2月に司法卿に伺出ている。これに対し、京都府平民小室伸介外7名は国事犯の見込みをもって京都裁判所において審問を遂げ「別紙口供ノ通ニ付擬律相付処断ノ義相伺候也」と司法卿は伺出ている。司法卿は、小室伸介は鹿児島賊変の際に道路の風説を信じ妄りに政体を誹毀する者であるとして禁固30日、他の1名は禁固20日、5名は無罪との擬律案を太政大臣に伺出、明治11年4月4日「伺之通」との指令が出されている⁽⁸⁾。秋田県士族跡部達蔵は鹿児島県賊徒に応じようとして偽りの従軍願いをして同士十数名を集めた事件について司法卿は弘前裁判所に審問させ、同裁判長は審問の結果について司法卿に伺出、弘前裁判所の擬律通りで処断して然るべきかを司法卿は右大臣岩倉具視に伺い、明治10年6月28日「伺ノ通」と指令を得ている。この事例については、同士を集めているが常に通じあっていたわけではなく九州臨時裁

判所へ付せられるには及ばないとの指令も出されている^{(9)、(10)}。

註

- (1) 司法省調査課「司法ニ関スル法制」司法資料104号 39頁以下 昭和2年。
- (2) 明治5年司法職務定制第11章「司法省臨時裁判所章程」は、「凡国家ノ大事ニ関スル事件及裁判官ノ犯罪ヲ審理ス」（第44条）、「平常官員ヲ設ケス臨時判事ヲ以テ之ニ充ツ」と規定している。また、明治6年5月2日太政官番外無号「正院事務章程」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」と定める。臨時裁判所については、菊山正明「江藤新平の司法改革」（明治国家の形成と司法制度 182頁、187頁 1993年）。
- (3) 公文録 明治9年 73巻。
- (4) 公文録 明治10年 103巻、104巻。
- (5) 公文録 明治10年 105巻。
- (6) 九州臨時裁判所事務取扱人命記については、明治10年11月13日太政類典 雑部第1巻を参照。
- (7) 太政類典 雑部 第1巻 鹿児島征討始末一
- (8) 公文録 明治11年108巻。
- (9) 公文録 明治10年106巻。
- (10) 秋田事件の裁判の詳細は、手塚 豊「秋田事件裁判考」自由民権裁判の研究（上）15頁以下 昭和57年。熊本、秋月等の乱に対する処分の大目については、大島太郎「神風連の乱・秋月の乱・萩の乱」日本政治裁判史録 明治・前 384頁以下 昭和43年。

まとめ

- 1 (1) 司法職務定制は裁判所を五つに分けて、司法省裁判所、府県裁判所などの設置を規定している。各府県に置かれる府県裁判所の設置は一部の府県にとどまり、未設置の県では県治条例のもとで県の聴訟課での県官による県庁での裁判が行われた。府県裁判所が設置されると、司法省から判事が出張し、さらに県の聴訟課などで裁判事務に関与していた官員が、司法省の官員となって府県裁判所へ配置された。府県裁判所の設置後に裁判所検事局に検事が出張した。これに伴い府県の聴訟課等で捕亡の事務を担当していた官員が検事局に移された。地方の聴訟課の事務官員を司法省

に吸収し、府県の裁判事務と司法警察事務を司法省の管轄下に置くことが、司法省が目指したことであった。しかし、明治6年11月内務省が設置され、明治7年1月には司法省警保寮は内務省に引渡された。同年1月太政官達14号で制定された「司法警察規則」により、地方行政警官が司法警察事務も兼ね行うことになり、府県裁判所検事局へ移され司法省官員となった府県の捕亡担当者であった者は、再び県の聴訟課や庶務課に帰属する。明治7年10月には司法警察事務は当分の府県に委任することとなり、検事が府県裁判所へ出張することも止められた。検事が府県裁判所検事局へ出張した期間は約1年半であった。地方の司法警察事務を司法省に統括するとの司法職務定制の意図は否定された。

(2) 司法省の省務は裁判所、検事局、明法寮である。司法職務定制では、検事は聴断（民事、刑事）の当否を監視すると定め、検事は裁判を求める権利があるとする。明治6年2月「罪案凡例」には、承審官吏及び連班検事の姓名を記すべしと規定している。明治7年1月達14号では、検事は処刑の言渡しに連判すること、刑事は原告人となって刑を求める権があると定める。また、刑事事件にのみ関与する。明治7年2月には検事が罪案書式に連班することはなくなった。検事は裁判に関与する監督官から、裁判を求める原告官の性格をより明確にしたと言えよう。

(3) 死罪及び疑獄難獄について府県裁判所が司法省に伺出、流以下の刑について伺出たときは、司法省の判断が結論となる。司法省は、府県裁判所ばかりでなく県庁の裁判にも関与している。司法職務定制28条は「断刑ニ故失出入アレハ検事之ヲ本省ニ報知シ覆審ヲ乞フ」と規定する。新律綱領の断獄律出入人罪においては、官吏が有罪ないし重罪の人を故意又は過失で軽罪とすること（故出と失出）、無罪ないし軽罪の人を故意又は過失で有罪ないし重罪とすること（故入と失入）が故失出入罪であり、判事および府県で刑事裁判に従事する者が処罰される可能性がある。刑事裁判

に關与する官員は司法省に伺出て法律の擬律を確認することに細心の注意を払わなければならない⁽¹⁾。

- 2 (1) 明治8年5月太政官91号布告「大審院諸裁判所職制章程」の制定により、司法職務定制が設置した司法省裁判所など5種の裁判所の内、府県裁判所を除き廃止された。府県裁判所では布告91号の「府県裁判所職制章程」のもとで裁判が行われた。大審院、上等裁判所が新たに設置された。上等裁判所は東京、大阪、長崎、福島に置かれた（明治8年5月24日太政官24号）。司法職務定制下の府県裁判所での裁判が継続中に布告91号により制度の変更があった事例について、司法省は ①死罪については、罪案をもって伺出る分については、司法職務定制の規定により処分すべきか、書類をすべて還付し更に巡回判事を待たせるべきか、②懲役終身については司法省が処分すべきか、書類を還付して上等裁判所に差出すべきか、③懲役10年以下の場合、諸裁判所及び諸府県により処分することが出来、更に審批を仰ぐ必要はなく書類は還付してよいか、との伺出をしている。この伺いに対して明治8年8月2日太政官は、死罪と懲役終身は司法省において処分すべきこと、懲役10年以下は書類を還付すべきと指令している。

(2) 大審院及び諸裁判所は司法省の一部ではなくなったので、裁判所が具体的事例の判断を司法省に仰ぐことはなくなった。但し、法律の条件について解き難い問題があるときは司法省に伺出るべしとの司法省の達しがある。検事（警察官）による上告の制度により、府県裁判所の判決が大審院で破毀されたとき、判事には失出入罪に問われる可能性がある。この問題についての伺いに対して司法省は、上告して破毀に係るものは失出入の罪に問わないが、その他は改正公布までは従前の例によると指令している⁽²⁾。失出入人罪は明治9年4月14日太政官布告48号により廃止された。

(3) 明治8年5月「控訴上告手続」により、検事及び囚人による刑事上告が規定された。府県裁判所が設置されていない県の裁判では、令・参

事が判事を兼任する。県庁の裁判も府県裁判所の裁判と同様のものとして上告の対象となる。検事が裁判所検事局に派出されるまでは、警察官が上告官となる。県庁においては、令・参事は判事でもあり、警察官でもある。判事の役の令参事が、警察官として上告することも考え得る。この問題は明治9年9月地方裁判所が設置され、府県裁判所及び県庁の裁判所が併合され、令・参事が判事を兼任する制度が廃止されたことにより解消された。明治8年に警部が置かれ、長官の指示の下に警部が警察事務を分掌する。明治9年以降、警部が刑事上告を行っている。検事又は警察官による上告は、訴追側と裁判所が一体でないことを示すものとして意義がある。

明治9年4月、司法警察仮規則及び糾問判事職務仮規則により、検事・警部が糾問判事に下調べを請求し、糾問判事が捜査を行い、検察官・警部がその結果を了承すれば裁判を求めることになる。糾問判事による下調べは裁判ではなく、警察官・警部の捜査と一体のものである。

(4) 明治8年5月司法省職制によれば司法卿は諸裁判官を監督し、判事の任免進退は具状して命を乞い、司法省章程によれば各裁判所の構成廃置の便宜を具状して裁を乞い、裁判所長を命じ及び裁判官の派出進退交代を命ずる。司法省が裁判官の人事を支配し得た。「大審院ノ順次ノ儀ハ開拓使ノ上諸省ノ次」であった。国事犯において司法省が裁判所を設置し判事を任命配置した。

註

- (1) 水林 彪「解説 新律綱領と改定律令の世界」(法と秩序 日本近代思想体系7 524頁、127頁、335頁 1992年)。霞 信彦「明治初期における刑事裁判について－伺・指令裁判体制を中心に－」(明治初期伺・指令裁判体制の一掬 215頁 2016年)。
- (2) 司法省日誌 14巻 421頁。