

日本維新三十年史

一函  
函六册



# 第六編 司法史

## 第一節 維新前後之司法權

使司法權與行政立法兩者相對並立。鼎足而三。是孟德斯鳩之說也。其制美矣。然當國家組織不全不備之時。往往不能行之。日本亦然。舊幕府時代。無所謂民法。無所謂刑法。其審案也。只見事斷事。全憑獄吏。故冤屈之獄。往往有之。即在維新之初。亦因而未改。其頒行民刑兩法。使裁判有所率循者。實維新後數年之事也。

舊幕府之時。法律不備。只有約法百章。

如清聖祖仁皇帝之十六條聖諭

空泛簡陋。不足語治。而當時除此之

外。別無法律。則今日之所謂憲法。行政法。裁判法。悉算在此約法之內。又誤會民不可使知之義。并不將此公示於天下。故小民無知而犯法者。比比皆然。及陷於罪。則獄吏比傳約法而擅斷之。其無理至此。可謂極矣。然此約法。幕府制之。亦唯幕府用之耳。至於各諸侯。則又各有各法。任意斷獄者也。當時司法之雜亂無章。由今思之。真有令人驚絕者。及明治新政府立。各藩尙割據四方。各自爲治。中央政府未能統馭之。唯舊幕府所直轄者。

今則歸之王家。改爲府縣。設知事官。使統治之。斷獄之事。亦一埤相道。則是以行政官而兼司法官也。其不合治法。與舊幕府時。豈大異哉。明治二年。各藩雖繳上版籍。而爲藩知事者。仍是舊藩主。任大小參事者。仍是舊陪臣。則其政治與從前無小異也。至明治四年七月。廢藩置縣。其知事悉由中央政府簡放。令以下至參事屬官等。皆從新拔補。於是大一統之制。始得推行於全國。因之司法制度。亦稍整頓。乃置司法省。使掌全國裁判之事。別置裁判所。與縣衙分立。新設判事官。使之管理司法事務。其於刑事裁判。始則鈔勦明清律例。有所謂新律綱領。尋採西洋之刑法。治罪法。斟酌損益。是爲改定律令。其後設大審院。使司法權離行政立法而獨立。復定刑法。治罪法。將五刑之律。與治獄之方。詳細分明。不復混淆。於是司法之機關既備。司法之法律亦稍立矣。至於民事諸法。則此時尙未有頭緒也。

第二節 未設司法省以前之裁判所

慶應三年丁卯十二月九日。始廢攝政議。奏傳奏征夷大將軍諸職。以革政維新。號令天下。



然於處分德川一事人各異論不決者二十餘日卒之事大決裂。明治元年正月德川氏起兵於伏見鳥羽戰敗東走近畿一帶始克平定。政府組織稍得就緒。於是以正月十七日置刑法事務科於太政官內。命議定正三位長谷信篤從四位細川喜廷爲刑法事務總督。命參與十時維惠津田信弘兼任刑法事務掛尋以二月三日改刑法事務科爲刑法事務局。置督輔權輔判事權判事書記筆生局掌諸官。命議定從一位近衛忠房爲刑法事務局督長。長谷信篤細川喜廷爲輔。至閏四月二十一日又廢刑法事務局。別設刑法官其長官稱知官事。從四位山內豐信任之。僅在職二日。卽遷議定使從二位大原重德代之。當時在刑法官之內置監察鞠獄捕亡三司。每司置知司事。刑法官者以審囚科罪爲職者也。然其所管以朝廷所直轄爲止。其勢力不能及於各藩。十月十三日設刑法官支廳於東京。東京治下有犯罪者。其士人也。則刑法官審之。其庶人也。則東京府治之。至二年二月二日。以東京刑法官爲本官。在西京者爲留守。因已遷都故。四月於刑法官內置訴訟掛及贓賸掛。官。民事訴訟歸刑法官管理。實自此始。當時之制。有犯罪者。先遣監察司偵探之。及贓證明白。則使捕亡司

逮捕之押解鞠獄司而審訊之。至五月始厥東京之監察司。新設彈正臺於宮內。置尹、弼、大、忠、少忠、大疏、少疏、巡察、彈正、史生諸官。使監察非違。以從一位九條道孝爲彈正尹。其權限殆兼今之檢事局警視廳兩職。經其審判。以爲有罪者。始發送刑法官究辦之。七月八日廢刑法官。新立刑部省。其正堂曰卿。其屬有大輔、少輔、大丞、權大丞、少丞、權少丞諸缺。當時爲之卿者。正親町三條實愛。爲之大輔者。佐佐木高行也。十月勅刑部省務。以寬大爲主。使撰新律。制定刑法。此其濫觴也。刑部省於是參照古制。撰新律綱領六卷。十月脫稅。進呈御覽。十二月二十日頒行之。是爲明治政府頒行刑法之始。此新律綱領。僅斟酌於大寶古律及明清律例。旁及德川氏之約法敷衍而成。未能合於刑律之學理者甚多。然在當時。實爲創格。可算一大事者也。當時監獄。以江戶傳馬町地舊幕府之牢屋。及各地所有者。暫時應用。未能革新治罪之法。亦多沿舊習。政府知此兩事。不可不早爲改變。四年二月。命囚獄權正。小原重哉。等往香港、東印度、星加坡各處。考察囚獄之制。尋定徒場規則。及囚獄司規則。治罪法規。亦稍就緒。六月遂廢刑部省。及彈正臺。以兩衙事務。歸併爲一。置司法省。使之掌之。

命佐佐木高行爲司法大輔。大戶璣爲少輔。初置斷獄、斷刑、申律、贓贖、庶務、五課、專理刑事。裁判事務。至九月十四日。將從來屬大藏省之聽訟事務。亦改歸司法省管理。於是民事刑事兩裁判權悉歸司法省。其權力漸大矣。

### 第三節 江藤新平時代之裁判權

帝國之司法權自民法兩種裁判。悉隸司法省以來。其勢力漸大矣。然其省尙未設卿官。則猶未足與行政官對峙而得保其獨立也。及明治五年四月。副議長從四位江藤新平陞授司法卿。大加整頓。於是司法省之制始臻美善。彼一蒞任。卽申明權限。以爲司法省總轄裁判所。掌一切事務。可以專摺奏事。其卿與輔。統馭監督。各裁判官有進退黜陟之權者。作新法草案。決各裁判所之疑獄。且定例各裁判官有犯罪者。由本省論決之。有犯罪而其事有關於政府者。非卿輔聽斷。則裁判官不得論決之。又令司法省裁判所及東京裁判所有裁判案件之時。均許新聞記者傍聽。民可使由。不可使知。舊時法律界之惡習也。謬種相傳。成爲風氣。故當時無論官民。求一明



通法律者。選不可得。偶有從事講求者。則人皆呼為公事師。狀棍卑而賤之。為此不能得良

裁判官。良代言人。

大狀師即日本  
時之辯護士

江藤新平有憂之。為欲輸以泰西之法律思想。養成法律家

大才。乃以是年七月在明法寮中大招法學生徒。聘法蘭西人揚利多李伯兒為教習。使授

業焉。八月三日立司法省職務章程。他如判事檢事。地方邏卒。逮部捕亡。證書人。代書人。代

言人等職制。亦俱訂定。復定裁判所及明法寮職制。分本省事務為三一。裁判所一。檢事局。

一。明法寮也。分裁判所為司法省臨時裁判所。司法省裁判所。出張裁判所。府縣裁判所。及

各區裁判所。在司法省裁判所。設醫局及聽訟斷獄二課。府縣裁判所及各區裁判所。則使

設聽訟斷獄庶務。出納四課。司法省裁判所長以司法卿兼之。出張裁判所長及府縣裁判

所長以判事當之。區裁判所長以解部當之。解部者。檢事之下僚也。尋設警保寮。置頭。助。屬

警視。警部等職。今將當時之裁判構成法圖示如左。

本省

卿大輔。少輔。大丞。少丞。  
判事。大權大。中權中。少權少。



司法省

司法省臨時裁判所、  
司法省裁判所、  
最高覆審院

裁判所

出張裁判所、  
府縣裁判所之控訴裁判所

府縣裁判所、  
各區裁判所、  
府縣裁判所之控訴裁判所、  
大事件之初審裁判所、  
小事件之初審裁判所

檢事、正權、大、中、少

檢事局

解部、大權、大、中、權、中、少、權、少、  
檢部、大權、大、中、權、中、少、權、少

明法寮(頭權)大法官權中、少

司法權之布置既已如此。乃漸次設裁判所於各府縣。改從來府縣知事攝行司法權之制。更欲將行政官之不法處分。亦歸其裁判。乃以五年十一月二十八日下令曰。地方官戶長之所為。有違法及侵權等事。准其人民赴地方裁判所。若司法省裁判所訴之。又有不服地方裁判所。及地方官之裁判者。准其到司法省裁判所上控之。是行政裁判所之制。自此權輿矣。六年二月。定斷獄則例。使各裁判所於判事之外。設會同員。是為陪審制度之初階。復許人傍聽。以示裁判之公正。改訂新律綱領。別立新法。使有司遵行之。是年三月。司法卿江



藤新平遷參議。其在職中所著改定律令草案三卷。至五月脫稿。進呈御覽。以六月十三日頒行之。是明治政府頒行刑法之第二次也。江藤新平之爲司法卿也。專心致意。整頓司法制度。其成績甚偉。大有可觀。其後因征韓之議。與政府意見不合。頗爲鬱鬱。尋與副島種臣。坂垣退助等。上條陳。請設民選議院。政府復不聽。不勝憤恨。遂以七年二月歸佐賀。起兵反。欲倒政府。載敗就縛。遂被殺。哀哉。

#### 第四節 設大審院

夫司法省爲行政衙門之一。其所有之權。與裁判所之裁判權。專以行司法權爲務者。本不可混而爲一也。當江藤新平爲司法卿之時。雖司法權大爲擴張。各種制度亦漸完整。然從來以司法卿兼司法裁判所長。其他以行政官而兼裁判官者。更復不少。則是司法權未能。在行政權之外。全然獨立也。况江藤死後。司法之權。更爲不振。則使司法權獨立一事。實當日之急務也。明治八年本戶板垣等。首先倡議。從之。遂以四月十四日設大審院。是爲不受制內閣。司法權之最高覆審院。其所職堂。聽民事刑事之上告。凡各裁判所。有審判不法者。

悉於此理問之。大審院長。初着判事。至乃世履。暫行署理。卒實授焉。五月四日。廢明法寮。將其書籍生徒。兩掛繙譯編纂一課。隸之本省。復廢司法裁判所。新設上等裁判所於東京。大坂。長崎。福島。凡有不服府縣裁判所之裁判而上控者。使覆審之。又派上等裁判所裁判官。使巡按所屬各府縣裁判所。斷決死罪。府縣裁判所之權限。只任民事之初審裁判。及裁判刑事之懲役以下者耳。是時之制。一切刑事。不許控訴也。至十八年正月始廢罪者得控訴其後遷福島上等裁判所於宮城。當年大審院官班在開拓使之上。巡按判事班在府縣判事之上。今將其裁判所構成法圖示如左。

大審院 上等裁判所 府縣裁判所 區裁判所

十三年七月十七日。改定刑法。尋定治罪法。刑事之裁判所。是為違警罪。輕罪。重罪。裁判所。及大審院。高等法院。違警罪。裁判所。在治安裁判所內。輕罪。裁判所。在大審院。裁判所內。重罪。裁判所。在控訴裁判所內。若覆審。裁判所內。以三個月開一次為例。高等法院之開堂及職員等。由司法卿奏請定之。今將當時裁判所之制圖以明之。

高等法院(刑)

(刑) 重罪裁判所 — 輕罪裁判所 — 違警裁判所

大審院

(民) 控訴裁判所 — 地方裁判所改治安裁判所  
初審裁判所 改區裁判所

明治十四年十月。裁判所正名實施。改上等裁判所曰控訴裁判所。改地方裁判所曰初審

裁判所。改區裁判所曰治安裁判所。劃全國為七裁判區。於東京大坂長崎仙臺之外。新設

控訴院於名古屋廣島函館。十五年正月一日實施刑法治罪法。別設高等法院。惟國事犯

被告。於此審理之。以至乃其履為法院長。十六年正月。斷福島縣河野廣中案。起兵倡亂也無何

新瀉縣赤井景韶謀殺當路大官。傾覆政府。事洩被執。亦發下法院治其罪。且垂為例。

歐美各國之在日本也。皆有治外法權。以治其留居之民。其民刑裁判。悉由領事裁判所行

之。日本政府亦援此例。明治十六年七月九日。授駐劄俄國哥爾薩領事兼判事以治安違

警罪。初審輕罪各裁判所之權限。凡我人民之民事訴訟。并被我人民交涉之民事訴訟。及

我人民輕罪違警罪之公訴。公訴者官吏  
為原告者也及其他犯罪附帶之私訴。私訴者有原告  
人告發之者也皆得裁判之。



惟重罪公訴。則屬函館重罪裁判所所管。至於民事訴訟及犯罪附帶之私訴。有不服領事之裁判。而欲控訴者。當赴函館控訴裁判所申理之。十七年十月二十四日。更投駐劄清韓各地領事兼判事。以此等裁判權限焉。二十三年二月八日。以法律六號頒發裁判所構成法。定期自十一月一日實行之。於是裁判所之制始備。

### 第五節 刑法之沿革

明治初年一切法律不全不備。間有單行法律。亦朝令夕改。無所適從。至於刑律法典。只以德川約法百章。爲不易之制。且民不可知之謬說。深入人心。故國民中知之者復少。是大不合於文明之制者也。明治元年十月。改定刑律。分刑爲死、流、徒、笞四種。且於四刑之中。各分三等。以梟首代焚刑。以徒刑代追放。死刑中非大逆者不處磔刑。凡處死刑。須奉旨允准。其後下勅刑部。使改刑律。倣明清律例而編纂之。三年十二月書成。頒之。是爲新律綱領。凡百五十五條。分正刑爲死、流、徒、杖、笞五種。復分閏刑爲謹慎、閉門、禁錮、邊戍、自裁五種。閏刑不及庶人。惟士族之犯罪者。以此科之。又有過誤失錯等情者。許其納金贖罪。其後設懲役

法改絞罪器具。梟首者遺骨。許屍親收葬。然當時刑律雖次第改正。尙未採法於泰西也。及江藤新平爲司法卿。大改律令。乃參酌各國刑律。定爲三百十八條。是爲改定律令。以明治六年六月頒行之。今考其制。廢磔刑。改梟首爲斬。斬爲絞。唯以刑期長短。分別輕重。法官斷罪。可得酌量情形。從事輕減。至明治十三年七月。更頒刑法治罪法。定期自十五年正月一日實施之。其刑法分四編。四百三十條。治罪法六編。四百八十條。大抵倣法國拿破侖法典而作執筆者。法國法律博士巴利拿也。於是刑律法典稍得整備矣。而民法商法民事訴訟法等。尙缺如也。惟據戶籍法民事訴訟手續身代限規則約束手形爲替手形規則并布告布達伺指令等。各單行法律。及舊時成例。以補其不逮耳。及明治十八年。山田顯義爲司法大臣。以爲欲改正條約。當先作各法典。以修內治。因在司法省內設一法典取調局。使編纂民法商法裁判所構成法民事訴訟法各種民法。以法國法律博士巴利拿爲顧問。商法則使德國法律博士呂斯列草之。其外各法典亦委德法人之爲顧問者。使與所派委員。日夕從事。當時外務大臣井上馨。因改正條約之故。亟欲諸法典速成。曾將法典取調局移置外。

務省二十年秋。井上之改正條約既無成功。二十二年。外務大臣大隈重信繼之。亦復失敗。改正條約之事。遂暫停議。以二十三年十一月之第一期議會開會在邇。政府欲將從前開辦之事。及時竣工。遂敦迫委員。從速編纂。卒於二十三年二月八日。以法律第六號。頒裁判所構成法。三月二十七日。以法律第二十八號。頒民法中財產編。財產取得編。上半部。及債權擔保編。證據編。復以法律第二十九號。頒民事訴訟法。以三十二號。頒商法。至十日。民法中之人事編。及財產取得編。下半部。告成。頒之。又改正治罪法。發布刑事訴訟法。八編。三百三十四條。自是民法商法。民刑兩種訴訟法。刑法。及裁判所構成法。各法典。燦然大備矣。

### 第六節 法律學校及代言人

干涉他人之訟事者。從來以公事師稱之。國人皆賤。擯弗與齒。大率遊手無賴之徒。憑三寸不爛之舌。教唆他人。使之興訟。而已則從中取利者也。若訟獄之事。一任若輩舞弄。則裁判之上。蒙其害者必多。甚非保全原被兩造權利之道也。江藤新平一人閣。而爲司法卿。卽留意此事。乃定代言人職制。使有一定學識者。從事期業。以高其位置。復在明法寮中。養法學



生徒。五年七月使法國人某爲教習。以法律爲一學科。實自此始。七年三月司法省更聘法國法律博士數人。使教法律專門之學。八年設大審院。改裁判所構成法。大擴張司法之權。九年二月二十二日設代言人規則。選用極嚴。三月五日築法學教場於司法省境內。又設法國法律學科專門學校。發出章程。招人入學。以此爲日暮途遠。不足應司法官及代言人之急需。乃以是年四月招生徒四十一名。在規則課分局考之。出民刑兩事題目。令擬律答之。使得研究法理。學習裁判事務。名之爲員外出仕。以兩年畢業。九月復挑法學生徒百餘名。命法國人卑左韶墨利爲掌教。復選數人爲助教。使授業焉。十年七月再招生徒九十名。使之擬律擬判。以法國美國人爲教習。教以法律名之曰出仕生徒。亦以兩年爲卒業之期。因各法典多是採法法國。故當時教習亦用法國人爲多。是年十二月二十四日置司法省附屬代言人。立規則焉。當明治初年。文部省所轄東京大學之中。有法學部。教授英國之法。律。至十一年七月始得卒業生六人。與以法學士徽號。十二年五月立新章程。凡卒業大學。領有文憑者。准其稟明政府執代言業。九月出仕生徒有四十七名。卒業十一月聘法國法

律博士左治阿比爲教習。十八年九月司法省之法學校合併於帝國大學之法學部。是爲法語法學科。先是欲爲代言人者。除卒業司法省法學校及帝國大學者外。皆須赴東京就試。十三年五月十三日。改正代言人規則及收扱手續。其考代言人也。每年兩試。自本省頒題且於各地方檢事使就地考之。錄其卷焉。十七年十一月。命舊明法寮生徒二十五名。皆得稱法律學士。昔者曾派法學生徒十名留學外國。二名病死。至是考得法律博士者二名。法律學士者五名。法律卒業生者一名歸來。用爲裁判官判事。十八年定判事登用試驗規則。七月舉行。自後每年一試。著爲例。先是民間所設有明治法律學校。專條學校。東京專門學校。東京法學校等。至是更設英吉利法律學校。和佛和者日本佛者法蘭西也法律學校。日本法律學校。關西法律學校等。莫不有生徒數百人。俱以講求法律爲事。濟濟洋洋。盛於一時矣。十九年八月。設登記法及公證人規則。約自二十年四月實行。於是需明通法律者益多。乃以二十年正月。在司法省及東京之外各裁判所。舉行判事補檢事補書記等登用筆記試驗。其及額者。再覆試之。當堂抽問。使口答焉。自是而後。法科大學之中。分英德法三科。年年卒業稱

法學士數十人。其外派往外國留學者日益寢多。而私立法律學校學生亦動以千計。人才既多。不患不敷於用。故判事、檢事、書記、代言人、公證人等。必須習一定之法律學。或卒業於官立學。而領得文憑。或應試而及第者。方許就職。所以鄭重司法權之事也。裁判官官制。分爲大審院長、控訴院長、大審院判事、地方裁判所長、控訴院判事、區裁判所長、地方裁判所判事、區裁判所判事、判事、試補諸級。檢察官則分爲大審院檢事總長、控訴院檢事長、大審院檢事、地方裁判所檢事、正、控訴院檢事、地方裁判所及區裁判所檢事、檢事、試補諸級。代言即狀師也人後來改稱辯護士。勅任裁判官。上下兩院議員。往往有從事斯業者。於是往年以公事師目之。幾爲人類所不齒者。今反爲上流人物。人莫不敬重之。時異勢殊。事物之變遷。往往如此。而日本之司法制度。自是始有可觀焉。