

断獄廻と吟味願に浮かぶ手続の交錯

高 田 久 実

1. はじめに

明治政府は当初、旧幕下の出入筋と吟味筋を踏襲した聴訟と断獄という手続を運用していたが¹⁾、その区別こそが近代日本における「民刑手続の分化」の始まりであり²⁾、大審院が設置された明治8年(1875)にはそれまでの「聴訟課及び断獄課に相当」する「民事課と刑事課」が設けられ³⁾、この頃から「民事」と「刑事」という名称が用いられて裁判制度の整備が進んでいったといわれる⁴⁾。

もっとも、出入筋と吟味筋が現在の民事と刑事という区分と完全に一致するわけではなく、例えば、「民事刑事両訴訟手続の合体したもの」ともいわれる出入筋は⁵⁾、そこで刑事事件が処理される場合や⁶⁾、あるいは、その途中で吟味筋の手続に切り替えられることもあったが⁷⁾、明治4年後半頃の東京裁判所で

-
- 1) 石井良助『明治文化史第二巻法制編』(洋々社、1954年) 232、257頁。
 - 2) 瀧川叔一『明治初期民事訴訟の研究－続・日本裁判制度史論考』(信山社出版、2000年) 107頁。以下、引用の際は原則として、旧字体、異体字は新字体に改めて記載する。
 - 3) 牧健二「明治初年に於ける民事裁判の概念」(『史林』12巻1号、1927年) 93頁。
 - 4) 紺谷浩司・加藤高「明治初年の『東京裁判所民事課事務節目』について―明治九年三月山口裁判所民事課の「決議録」調査報告・その一」(『法学論集』37巻4号、2005年) 96-97頁。
 - 5) 平松義郎『近世刑事訴訟法の研究』(創文社、1960年) 414頁。
 - 6) 石井良助「裁判の歴史」(同『近世民事訴訟法史』創文社、1984年) 385頁。
 - 7) 平松前掲『近世刑事訴訟法の研究』714頁。

も⁸⁾、聴訟における「訴答人のうち、不埒の筋があり、咎めを申付くべき筋があれば、判決以前に事件を断獄に廻」し、また、「なかなか内済させ難い事件は、不埒の義があれば断獄へ廻すぞとおどして、内済させ」ていたといわれる⁹⁾。実際に、司法省がまとめた同6年、同7年の『聴訟表』による統計では「断獄廻」という項目も設けられ、それぞれ408件、720件が計上されている¹⁰⁾。そして、「刑事課ニ送付ス」という項目が立てられた同8年は1028件、同9年は850件、同10年は626件¹¹⁾、同11年以降は「刑事廻」という項目で、同年に436件、同12年に393件、同13年に322件、同14年に165件が数えられており¹²⁾、異なる手続に事案を送付することが継続的に実施されていた形跡を窺える。

異なる手続間の関係性は、当時の裁判に携わっていた人々においても関心事であったと見え、明治2年の民部省内で聴訟と断獄の区別が論じられると同時に¹³⁾、裁判の不参者、遅参者への対応を通して民部省と刑部省が民事を起因とする制裁の適用を相談していた事実が示されている¹⁴⁾。また、同10年代には民事裁判に不参、遅参した者への処罰を介して刑事が民事を補完する機能を担っ

8) 石井良助「明治初年の民事訴訟法」(同前掲『近世民事訴訟法史』)402頁。

9) 石井前掲「明治初年の民事訴訟法」418頁。

10) 『聴訟表 明治六年明治七年』。

11) 『司法省第二年報 明治九年』51、54、57、59、61、64、73頁。『司法省第三年報 明治十年』59、61-64、67-69、71、77、87-90頁。明治9年以降は、大審院、上等裁判所、地方裁判所、勧解で別々に集計されている件数の総和を示す。なお、明治8年の件数は明治9年の表上に前年との比較として掲載されているとともに、大審院と上等裁判所に関しては「設置ハ前年五月ニ在ルヲ以テ前年ト増減ヲ比較スルヲ得ス」と断られている(『司法省第二年報 明治九年』、51頁)。

12) 『司法省第四民事統計年報 明治十一年』、2、3、6、11-12、17-19、33、35頁。『司法省第五民事統計年報 明治十二年』1、8、11、17、35、42頁。『司法省第六民事統計年報 明治十三年』、10、19、24、30-31、50頁。『司法省第七民事統計年報 明治十四年』3-4、10、15-16、25-26、51-52頁。

13) 橋本誠一「明治初年の聴訟事務-民部官・民部省を中心に」(同『明治初年の裁判-垂直的手続構造から水平の手続構造へ』見洋書房、2017年)59-65頁。

14) 藤原明久「明治初年における東京府裁判法の展開-民事裁判をめぐる」(『神戸法学雑誌』35巻4号、1986年)993-1044頁、橋本前掲「明治初年の聴訟事務」55-65頁。

ていたことも指摘されている¹⁵⁾。

しかしながら、明治初期の訴訟手続に関する研究は、民事と刑事を各々に分析するという手法で進められてきており、司法制度内における手続間の関係性や、前述の断獄廻ないし刑事廻は検証の主題とはされてこなかった¹⁶⁾。この点に関し、民事と刑事に関渉する事案を提起する手段として吟味願という訴えがあったという指摘がなされていることは極めて興味深い¹⁷⁾が、それらの研究は、「民刑混淆の変態的な」性格をもつ吟味願が必然的に廃止されるまでの経緯や¹⁷⁾、附帯私訴との同質性を前提としつつ、民事裁判を補備する手段として利用されていたことの紹介にとどまっております¹⁸⁾、司法制度における手続の関係性という問題意識から吟味願が考証されているわけではない¹⁹⁾。

法制度の仕組みや機能を把握するために、当該制度の内部における複合的な要因や手続の相関性、それらを実際に扱う人々の理解を知ることは有益であると考えられる²⁰⁾。そこで、断獄廻および吟味願という局面に着目し、民事で取り扱われていた事案の審理が刑事で開始される手続と、それに対して裁判機関と司法省が有していた認識を明らかにすることにより²¹⁾、明治初期の司法制度

15) 橋本前掲「下田区裁判所の刑事司法手続－治罪法施行以前を中心に」(同前掲『明治初年の裁判』) 293頁。また、加藤高「明治初年代、民事裁判呼出に遅不参の者処分の一事例－明治9年三月 山口裁判所民事課の「決議録」調査報告・その四」(『修道法学』29巻1号、2006年) 105-119頁を参照。なお、岩国区裁判所の『一件帳』には、民事に不参したため、民事課から刑事課に廻されたことを「民事課廻」と呼称していたと指摘されている(同111-116頁)。

16) 研究史については次の文献を参照。三阪佳弘「刑事訴訟法－近代日本刑事司法制度史の軌跡」(石川一三夫・中尾敏光・矢野達雄編『日本近代法制史研究の現状と課題』弘文堂、2003年) 144-168頁。林真貴子「民事訴訟－民事訴訟に関する史的研究を中心に」(同書) 121-143頁。

17) 石井前掲『明治文化史第二巻法制編』268-269頁。

18) 鈴木正裕『近代民事訴訟法史・日本』(有斐閣、2004年) 12-14頁。

19) 拙稿「明治の吟味願」(『法と文化の制度史』第6号、2025年) 107-162頁も参照。

20) 林真貴子『近代日本における勧解・調停－紛争解決手続の歴史と機能』(大阪大学出版会、2022年) 310頁を参照。

21) 明治9年に地方官の判事兼任制度が廃止になるとともに、地方行政機関から独立した裁判所が全国の主要都市に設置される以前では、地方行政機関による裁判

上で民事と刑事という手続が形成される過程を窺うべく、考察を試みたい。

2. 断獄廻という手続

(1) 聴訟から断獄へ

まず、断獄廻がどのように認知され、取り扱われていたかを探るべく、千葉県で活動していた代言人の鳥海秀七による明治7年の日誌を繙といてみたい²²⁾。そこには、初芝清四郎と初芝太九老のそれぞれに対して鳥海が起こしていた貸金催促の聴訟事件が記録されているが、その中に断獄廻に関する言及が見受けられる。日誌によれば、同年1月10日に訴えられた清四郎の事件では吉崎九兵衛が代言人であり²³⁾、同年4月29日に提起された太九老への訴えでは代言人を羽原利三郎が務めたが²⁴⁾、両事件は千葉裁判所の「御掛り様」および判事のもと、基本的にまとめて取り扱われた²⁵⁾。その経緯について、とくに断獄廻の手続に着目しながら検証していく。なお、以下で記載する日誌上の日付はすべて同7年を指す。

5月4日付で太九老への訴えについて奥書が下付され²⁶⁾、その差日の5月12日には身代限の話が組上にのぼったが、取り調べを進めるべきとして結論は先

が行われていた地域があった(菊山正明『明治国家の形成と司法制度』御茶ノ水書房、1993年、264-265頁)。そこで行われていた裁判も分析の対象とすることから、本稿では裁判を担当する機関を指す場合に「裁判機関」という名称を用いることとする。

22) 橋本誠一「ある代言人の業務日誌—千葉県立中央図書館所蔵「市原郡村々民事々件諸用留」」(同前掲『明治初年の裁判』)133-196頁によって翻刻されているとともに、千葉県立中央図書館所蔵「市原郡村々民事々件諸用留」という題名の画像データが千葉県菜の花ライブラリーに公開されている (http://elibrary.gprime.jp/lib_pref_chiba/da/detail?tilcod=0000000014-CHB601502)。本稿では橋本氏の翻刻から引用し、その頁数を記載する。

23) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」136、182頁。

24) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」136、182頁。

25) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」135-136頁。

26) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」145-146頁。

送りとなった²⁷⁾。しかし、その翌日の5月13日に清四郎が「始末書」を裁判所に提出し、その始末書によって、鳥海方が示談の済方を拒んだうえ、清四郎と太九老をそれぞれ訴えたことは「二重之願」であると批判する²⁸⁾。これを受けて御掛り様はまず、「初芝清四郎始末書ヲ以申立ニ相成候ニ付訴状願下ケ致し断獄江吟味願可致」と鳥海方へ告げるも²⁹⁾、その一方で羽原と吉崎には、鳥海方の訴えは証文に基づいており、「二重之願意与申義者更ニ無之」と述べる³⁰⁾。しかし、途中で羽原から、鳥海が持っていた証文に押されている印形は「清四郎偽リニ相違無」と申し立てがなされる³¹⁾。これを聞いた御掛り様は、「右之二百五十円之金子はしいま我兄弟ヲみすみす断獄江廻し候取計五百円ニ茂相成候義も有之候へ者我親茂断獄へ相廻し候哉」、「よしや右証文反古ニ而茂我兄弟みすみす断獄江相廻し候程之事件ニ至り候へ者証文之義者相違なく与申立兄弟之罪を相被ひ可然事然ルを判然トした証書を反古ニ致し兄弟を罪人ニ落スト者不筋之取計らひ」ではなかろうな、などと詰問する一方³²⁾、鳥海に対しては「原告人者一ト先帰村ノ上」で印形を「篤ト取調」べよと命じた³³⁾。

鳥海は帰村して取り調べを行うとともに³⁴⁾、清四郎と太九老方の戸長を訴訟の場へ呼び出すことを取り付け³⁵⁾、千葉裁判所での審理が再開するが、当該印形の真偽に決着がつかない³⁶⁾。そのような状況のもと、5月30日の裁判で、羽原利三郎が「原告人不実之取計らひ」で「上ミヲ偽り忤」と批判するので、鳥海も「上ミを偽り次第承り度」と反駁し、「大井ニ口論」となったところ³⁷⁾、御掛り様が止めに入り、「印形不分之義ニ候へ者原告人ニ而訴状願下ケ致し断獄

27) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」152-153頁。

28) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」154-155頁。

29) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」154頁。

30) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」155頁。

31) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」155頁。

32) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」156頁。

33) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」156頁。

34) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」157-158頁。

35) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」158-159頁。

36) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」159-160頁。

37) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」161頁。

江吟味願可致」と指示した³⁸⁾。そして、その場合は、代言人ではなく、「本人清四郎」を来させるように吉崎へ申し付けたうえで、本人が来たら「今一応聴訟課にて取調」べ、「其上断獄江差廻し候」と述べた³⁹⁾。

そして、6月8日の裁判に参席した清四郎は、「一時之心得違」いで太右衛門の名前を偽り、家に有り合わせた印形を証文に用いたと自白した⁴⁰⁾。これを受け、御掛り様は、「右之申立ニ而者断獄江差廻し」とするが、「断獄之吟味」となるため、代言人ではなく、「太九老本人」が来るように命じた⁴¹⁾。また、改めて清四郎に念を押し、「其方全ク太右衛門之名前ヲ偽り謀判ニ相違無之哉」と尋ねたところ、清四郎は「仰之通り相違無之」と返答した⁴²⁾。そのうえで、御掛り様は鳥海に対し、「清四郎ヨリ全ク謀判ト申立候上ハ無扨義ニ付」き、「訴状願下ケ致し断獄江吟味願可致」と述べ、6月10日に来るように指示した⁴³⁾。

鳥海が6月10日に裁判所へ出向いて御掛り様に尋ねると、相手方から明日に「始末書差出し候向」きなので、「無扨義ニ付断獄江吟味願可致」という返答があった⁴⁴⁾。さらに鳥海が、「太右衛門名宛之証扨物判然ニ相分候上」は「返済方」を太九老に対して速やかに言い渡してくれるかと聞いたところ、御掛り様は判然となったら「返済申付候事相成候」と応じた⁴⁵⁾。そして、6月15日の裁判には、太九老を除く関係者が参集したが、御掛り様は、まず清四郎の事件を整理するために「対談面ニ基」いて返済を進めるように指図したため、そのための準備がなされることとなり⁴⁶⁾、6月17日には「日延書」も作成される⁴⁷⁾。

そのようななか、6月18日に鳥海は「断獄へ御吟味願積リニ相究」め、村役

38) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」161頁。

39) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」161頁。

40) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」163頁。

41) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」163頁。

42) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」163頁。

43) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」163頁。

44) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」164頁。

45) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」164頁。

46) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」177-178頁。

47) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」178-179頁。

人の差添を求めるべく飛脚に依頼するとともに、「断獄御廻し願書」を裁判所へ提出した⁴⁸⁾。その「断獄御廻し願書」は、「初芝太九老同清四郎兩人江相掛り貸金催促之儀」を訴え出たところ、吟味中に「名宛且者印形之義ニ付被告人ヨリ不都合之儀申立」があったので、「断獄御庁江御廻し被成下置嚴重之御吟味」をお受けしたいという内容であった⁴⁹⁾。同日には羽原と吉崎も裁判所に来ており、ともに呼び込まれたが、羽原は、「太九老分者肩拔」となったのであるから、もはや自分は帰村し、本人へ「済方のみやげ」にしたいと述べた⁵⁰⁾。しかし、御掛り様は、太九老は「肩拔」などではなく、「殊ニ原告ヨリ断獄之御吟味願致し度」と「断獄課江差廻し願書」も提出されたので、「何レニ相成哉」は計り難く、ひとまず明日に改めて参上するように命じた⁵¹⁾。

もっとも、6月19日に清四郎は欠席し、御掛り様も時間がなくなったとして20日に改めて参集するように指示される⁵²⁾。そして、6月20日の裁判には判事が臨席し、羽原に対して証書上の印形に関する証言を求め、それを書き取ったのち、鳥海には清四郎に対する訴えと太九老に対する訴えが「連合」している事件ではないかと尋ねた⁵³⁾。そして、「とにかく当裁判鑑を何ト心得テ偽り候哉二重之出願致し候義者能イト思ふ歟悪シイト思ふ歟勘弁致シテ見ヨ」と「大音にて嚴重」に鳥海を叱責した⁵⁴⁾。鳥海が「乍恐申上奉リマス其時々御掛り様へ御伺申上」げ、「太九老方へ御奥書相願」しておりましたと述べたので、その旨を判事が御掛り様に確認するものの、御掛り様は「左様成事ハ更々無之」と返答した⁵⁵⁾。それを見た鳥海は、「御掛り様を相手取司法省迄出訴致し不申ハ事実相分り不申第一何程入費相掛候哉も難計ト相心得胸中にてハ泣ながら恐入マシタト申上」げたところ、「恐入候ハハ受書」を差し出せという指示があった

48) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」179頁。

49) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」179頁。

50) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」180頁。

51) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」180頁。

52) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」180頁。

53) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」182頁。

54) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」182頁。

55) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」182頁。

ので、それに従い、「初芝太九老江相掛り二重之奉出願候ニ付」き、「訴状御下付願候」という文書を書いて提出し、訴えを取り下げた⁵⁶⁾。これ以降、鳥海の日誌には清四郎との間における示談の経緯が記されていく⁵⁷⁾。

以上の日誌からは、断獄廻に関して次の点を指摘できよう。まず、清四郎の謀印を太九老の代言人である羽原が指摘したところ、御掛り様が「右之二百五十円之金子ほしいまま我兄弟ヲみすみす断獄江廻し候取計五百円ニ茂相成候義も有之候へ者我親茂断獄へ相廻し候哉」、「よしや右証文反古ニ而茂我兄弟みすみす断獄江相廻し」などと叱責したように⁵⁸⁾、その当否はともかくとして、「断獄へ相廻」すという行為自体は人々が行い得る行為であったと推察される。実際に、鳥海が6月18日に断獄御廻し願書を提出していることも、その証左となろう⁵⁹⁾。

ただし、そのように鳥海が断獄御廻し願書を提出する前の5月30日時点で、御掛り様から鳥海に対して「印形不分之義ニ候へ者原告人ニ而訴状願下ケ致し断獄江吟味願可致」と言っていたことに注意しなければならない⁶⁰⁾。残念ながら、断獄御廻し願書に先んじて訴状の取り下げがなされたかは日誌から読み取れないものの、裁判機関側が誘導し、当事者が断獄へ訴えるという流れを看取することができ、断獄廻は裁判所にとっても忌避すべき手続ではなかったと考えられる。日誌上の事案は断獄での審理に至らなかったようだが、実のところ、断獄廻によって断獄を開始するための手続が裁判機関内に存在していた形跡を窺えるので、次に確認していこう。

56) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」183頁。

57) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」183-190頁。なお、9月6日の条には「初芝太九老江相掛り再願之心組ニ而望陀郡伊豆島村小野定吉代言ニ相頼ミ訴状相認メ」と書かれており、訴えを諦めていなかった様子も窺われる（同190頁）。

58) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」156頁。

59) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」179頁。

60) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」161頁。

(2) 断獄廻の規準

「新治裁判所四課略則」は、明治7年3月頃に新治裁判所の内規としてまとめられたと推定されているが⁶¹⁾、その中には聴訟で取り扱っていた事案の審理を断獄で開始する際の手続が記されているので、順に確認していこう⁶²⁾。

まず、「聴訟之部」の「聴訟課事務略則」には、次の規定が設けられている⁶³⁾。

第四十三条 訴訟審判中原被両告ノ内罪科発露シ結局赃物追徴等ニ至ルモノハ仮口書ヲ取り訴状答書ノ副本ト共ニ取調順序ヲ添書シ(附録第十八号ヲ見合スヘシ※括弧内割書：筆者注)之ニ判事主副解部押印シ一件書類ヲ庶務課ニ付シ第三十五条第一項ニ准シ年月日断獄廻ト朱記ス之ヲ断獄廻ト云フ

聴訟課事務略則の第43条で言及されている第35条第1項とは、「席後済口証文事実齟齬ナキ時ハ其表紙ニ番号ヲ朱記シ判事主副解部押印シ解訟ヲ聴届再ヒ之ヲ判事ニ呈ス解訟ヲ聞届クルハ判事ノ職掌ナレトモ判事用多ナレハ其旨原被へ申聞解部代理ス」という規定である⁶⁴⁾。これを踏まえると、同第43条で定義された「断獄廻」とは、「訴訟審判中原被両告ノ内罪科発露シ結局赃物追徴ホ

61) 村上一博「府県裁判所草創期の聴訟・断獄手続—新治裁判所『四課略則』(二松学舎大学中洲文庫所蔵)」(『法律論叢』66巻3号、1993年)137-149頁を参照。

62) 二松学舎大学東アジア学術総合研究所の「日本漢学画像データベース—近代日本の「知」の形成と漢学」に、二松学舎大学所蔵「新治裁判所四課略則」が掲載されている(<https://www.nishogakusha-kanbun.net/database2/7062/>)。また、その全文は、村上前掲「府県裁判所草創期の聴訟・断獄手続」137-259頁で翻刻されている。以下では、「新治裁判所四課略則」の簿冊名および村上氏による翻刻の頁数を記載する。

63) 「新治裁判所四課略則 聴訟之部」。村上前掲「府県裁判所草創期の聴訟・断獄手続」155頁。

64) 「新治裁判所四課略則 聴訟之部」。村上前掲「府県裁判所草創期の聴訟・断獄手続」154頁。

ニ至ルモノ」があった場合に、その「仮口書」を作成して、民事の書類とともに庶務課に付し、それらに「断獄廻」と朱書きし、その旨を訴訟の当事者に伝えるという手続であったということができよう。

そのうえで、続く聴訟課事務略則第44条では「訴訟ニ関係ナキ微罪遅参不参諸罰則等ノ罪科発露スル」場合の対応、同第45条では「犯罪露顕スルトキ庭ニ於テ縛シ或ハ一時拘留スルモ其罪ノ軽重ニ従ヒ判事ニ具陳シ決ヲ取ツテ之ヲ処分ス」という犯罪が露顕した時点での対応、同第46条では「入獄並監倉留」になった場合の対応といったように、手続の流れが示されている⁶⁵⁾。なお、「断獄廻」という語句そのものが使われているわけではないが、「断獄課ニ廻サシム」場合として、同第47条で「対審ノ上証書不正ト決スルトキ」、同第48条に「証書一通ニシテ訴訟ナストキハ不正ト決」したときが挙げられている⁶⁶⁾。また、「検事局ニ廻ス」場合として、同第50条で「訴訟審判中原被告人ノ内逃亡又ハ喚出シテ受ルノ後失踪スルトキ」、同第52条「被告人並引合人等喚出状ヲ再度違背シ出テサルトキ」が定められている⁶⁷⁾。

ところで、聴訟課事務略則第43条で指示されていた「附録第十八号」とは、「聴訟課」を発信主体、「断獄課」を宛先とし、「審判中罪科発露シ断獄廻シノトキ添書」という題名がつけられた書式例であり、その文案として「右何何訴訟審判中原告人氏名別紙一号之通何何申立被告人氏名二号ノ通何何申答候因テハ何何ノ罪状判然候ニ付訴状並答書相副当人共差廻候条可然御処断有之度候也」と記載されている⁶⁸⁾。なお、同第44条には「附録第十九号」と注記されているが、当該書式例は「訴訟ニ関係ナキ微罪発露シ断獄回シノトキ通送録へ記載方」と題され、「右之者（不参致ス式ハ何何犯則※括弧内割書：筆者注）ニ

65) 「新治裁判所四課略則 聴訟之部」。村上前掲「府県裁判所草創期の聴訟・断獄手続」156頁。

66) 「新治裁判所四課略則 聴訟之部」。村上前掲「府県裁判所草創期の聴訟・断獄手続」156頁。

67) 「新治裁判所四課略則 聴訟之部」。村上前掲「府県裁判所草創期の聴訟・断獄手続」156頁。

68) 「新治裁判所四課略則 聴訟之部」。村上前掲「府県裁判所草創期の聴訟・断獄手続」173-174頁。

付始末書(式ハ並何何証書※括弧内割書:筆者注)相廻候也」、「但(証書書類引上ケ置キ公券下付シ有之トキハ其事ヲ記載ス※括弧内割書:筆者注)」という文案が記載されるとともに、「判事」と「掛り解部」の押印が指示されている⁶⁹⁾。

また、聴訟課事務略則の第43条は断獄廻に際して聴訟課が庶務課に書類を送付するとなっていたが、その庶務課に関して定められている「聴訟庶務課順序」には、同第23条「裁判上ヨリ断獄課へ廻スヘキ事件ハ掛り解部ニテ始末書或ハ仮口書並添書ヲ作り当課ニ付ス当課ニ於テ通付録ニ其大目ヲ載セ検事局ヲ経テ落着掛ニ送ル」、「但添書本人名前上ニ入牢歟或ハ宿預歟或ハ宿控歟ヲ朱ニ而記(解部略則四十三条ヨリ以下ヲ見合スヘシ※括弧内割書:筆者注)」、同第24条「詞訟ニ関係ナキ微罪遅不参ノ如キハ解部於テ通送録ニ本犯ノ住所氏名ヲ記シ当課ニ付ス手続前ニ同シ(解部略則第四十四条ヲ見合スヘシ※括弧内割書:筆者注)」という規定が置かれている⁷⁰⁾。

以上のことから、断獄廻の場合は、当該事案の書類が庶務課を介して聴訟課から断獄課へ送付されるという流れであったと推察されるが、そのような手続を実施するか否かという判断規準については、新治裁判所に勤務していた三島中洲が⁷¹⁾、明治8年から同9年の間に執筆したと推測されている「手控」に窺うことができる⁷²⁾。手控には、同5年に三島が司法省へ出仕してからの経験に

69) 「新治裁判所四課略則 聴訟之部」。村上前掲「府県裁判所草創期の聴訟・断獄手続」174頁。

70) 「新治裁判所四課略則 聴訟庶務之部」。村上前掲「府県裁判所草創期の聴訟・断獄手続」181頁。

71) 法律家としての三島中洲については次の文献等を参照。福島正夫「在朝法曹時期の三島中洲」(『二松学舎百年史』二松学舎、1977年)24-73頁。同「三島中洲と中江兆民」(『思想』641号、1977年)84-100頁。村上一博「明治初期における一裁判官の法意識-三島中洲の「民事法律聞見随録」と質地論」(『明治大学社会科学研究所紀要』32巻2号、1994年)1-16頁。下村泰三「司法省における「会議」と三島中洲」(『二松学舎大学人文論叢』87巻、2011年)122-150頁。

72) 二松学舎大学所蔵『中洲先生手控上』(複製図書)(090/C/1)および同『中洲先生手控下』(複製図書)(090/C/2)。また、それらの原本は「中洲法律関係文書-『中洲手控』」(『東洋学研究所集刊』17集、1986年)75-171頁で紹介されている。

基づいた「裁判仕方心得」が箇条書きの形式でまとめられ、各条にその根拠が付されているので、関係する条項を順に確認していこう⁷³⁾。

まず、断獄廻となる場合について、①「一此物品ニ付二重書入ハ無ト云明文アリテ其实二重書入ナレハ断獄ヘ廻シ詐偽律ニ当ツ（百七十四秋田県ヘ）」⁷⁴⁾、②「一動産不動産トモ二重書入二重典売ハ断獄処分トナル（五十一号埼玉ヘ）」⁷⁵⁾、③「一取上サル訴状ニテモ印紙犯則ヲ見当レハ断獄ヘ廻スコト（七年八月白川ヘ）」⁷⁶⁾、④「一二重典売ノ赃ハ本犯逃亡中ニテモ刑事ヘ廻シ同課ニテ所有主ニ当ルモノニ仮預ケノ事（同僚決議）」という条項が収録されている⁷⁷⁾。

次に、断獄廻にならない場合を探すと、⑤「一証文偽印ト決シ原被ノ中何レノ所為カ申争確証無之トキハ断獄課ヘ廻スニ不及（八十号滋賀県ヘ指令）」⁷⁸⁾、⑥「一本年八月前印紙不貼用ノ証書裁判上不取上モノハ断獄課ヘ廻ニ及バス（同京都ヘ）」という条項が見える⁷⁹⁾。なお、⑥の「同京都ヘ」は、その前に掲載さ

るとともに、全文の翻刻が村上一博「明治初期の裁判基準—二松学舎創立者；三島中洲の『手控』を手掛かりに」（『日本文理大学商経学会誌』11巻1号、1992年）95-135頁によってなされている。以下では、二松学舎大学が所蔵する複写図書の書名と頁数、村上氏による翻刻の頁数を記載する。

73) 以下では、各条項へ付された根拠に丸括弧を付して併記する。また、各条項に丸囲みの算用数字を付し、その番号を表記して論考を進める。なお、紙幅の関係から本文では取り上げないが、断獄廻に際する相続人や入費の取り扱いとして、「一預ケ金当人償却不致ハ断獄ヘ廻ス相続人ハ断獄ニ廻サス身代限ノミ申付ル事（本省伺済）」（『中洲先生手控上』5葉裏。村上前掲「明治初期の裁判基準」103頁）、「一聴訟ヨリ断獄ニ廻リ罪ニ処セラルルト雖モ聴訟中訴訟入費取納ヘキコト警罪死ニ至ルトモ遺物ヲ以テ償却可致コト（六年二月本省指令）」（『中洲先生手控上』7葉裏。村上前掲「明治初期の裁判基準」104頁）、「一預金出人相続人ヲ相手取トキハ身代限迄済方ハ申付レトモ断獄ニハ不送コト（本省指令）」（『中洲先生手控上』8葉表。村上前掲「明治初期の裁判基準」104頁）、という条項も見られる。これらについては別稿に検討を譲ることとしたい。

74) 『中洲先生手控下』75葉裏。村上前掲「明治初期の裁判基準」129頁。

75) 『中洲先生手控下』80葉裏。村上前掲「明治初期の裁判基準」131頁。

76) 『中洲先生手控下』87葉表、87葉裏。村上前掲「明治初期の裁判基準」133頁。

77) 『中洲先生手控下』89葉裏。村上前掲「明治初期の裁判基準」133頁。

78) 『中洲先生手控上』24葉裏、25葉表。村上前掲「明治初期の裁判基準」109頁。

79) 『中洲先生手控下』55葉表。村上前掲「明治初期の裁判基準」122頁。

れている条項から推定すると「百六十七京都へ」に置き換えることができる⁸⁰⁾。

そして、断獄廻になる場合とならない場合がまとめられている条項として、⑦「一借品ヲ品主へ無断売却等致シタルトキハ品代金ヲ身代限マテ取立右無断ノ罪ハ断獄へ廻シ不応為ニ問スモシ貸主金済ヲ許シ断獄廻シヲ不願トキハ初ヨリ売却融通ヲ黙許スルモノト見做シ断獄へ廻サス（同僚決議）」が記されている⁸¹⁾。

さらに、「断獄へ廻」すという文言は使われていないものの、事案が聴訟から断獄になると窺われる場合として、⑧「一質入証文ニテ年季中ニ他へ二重質入致ストテ訴出トモ年季至ラサレハ聴訟課ニテ裁判申付カシ依テ右詐偽ノ罪ヲ断獄課へ吟味願致サスベシ（右同断）」も挙げておきたい⁸²⁾。なお、「右同断」は、その前条にある「自分見込」を指している⁸³⁾。

これらの条項を比較すると、次の指摘が可能であろう。まず、罪証が確定され、処罰の対象が明らかな場合は裁判機関が断獄廻を行うものと考えられる。すなわち、裁判機関は、①のように「明文」があることを根拠として断獄廻を行う一方、⑤では証文が偽印でありながらも、「原被ノ中何レノ所為」であるかが「確証無」い場合は断獄に廻さないとされている。また、「印紙」についての条項である③の「七年八月白川県へ」とは明治7年8月7日司法省指令⁸⁴⁾、⑥の「百六十七京都へ」とは明治7年10月13日司法省指令を指している⁸⁵⁾、それらを併せて読むと、明治7年7月29日太政官第81号布告の証券印紙規則改定証券印税規則が施行された後に同規則を違反したことが⁸⁶⁾、

80) 『中洲先生手控下』55葉表。村上前掲「明治初期の裁判基準」122頁。

81) 『中洲先生手控下』85葉裏、86葉表。村上前掲「明治初期の裁判基準」132頁。

82) 『中洲先生手控上』15葉表、15葉裏。村上前掲「明治初期の裁判基準」106頁。

83) 『中洲先生手控上』15葉表。村上前掲「明治初期の裁判基準」106頁。

84) 日本史籍協会編『司法省日誌九』（東京大学出版会、1984年）292－293頁。以下、『司法省日誌』を典拠とする場合は日本史籍協会の覆刻版を用い、書名、巻数、頁数のみを記載する。

85) 『司法省日誌十』441－442頁。

86) 内閣官報局『法令全書明治八年』（博聞社、1889年）69－84頁。また、明治7

断獄廻の可否を判断する要素となっている⁸⁷⁾。さらに、⑧によれば、訴えがあっても、聴訟で裁判機関が判断を確定させがたい場合には、訴訟当事者に「断獄課へ吟味願致サセ」で、裁判機関が自ら断獄へ廻すことはなかった。

そのうえで、⑦では、当事者が望まない場合は断獄廻を行わないと述べられ、断獄廻の実施をめぐる訴訟当事者の意見が作用しえたことに着目したい。これを踏まえて⑧を改めて読むと、判事の誘導がありながらも、当事者による「吟味願」に基づいて、当該事案が断獄にかかるという流れを看取でき、裁判機関が専断的に係争中の事案を異なる手続で取り扱うと決めるばかりではなかったと推察される。

以上をまとめると、明治7年から同9年頃の新治裁判所においては、聴訟で取り扱われていた事案が断獄に送付される手続は、裁判機関側が判断して裁判機関内の手続で行われる場合と、裁判機関側に誘導される場合も含め、訴訟当事者の意思に基づいて行われる場合があったと考えられる。ここで、前節で紹介した代言人の鳥海による同7年の日誌に、「訴状願下ケ致し断獄江吟味願可致」⁸⁸⁾、「印形不分之義ニ候へ者原告人ニ而訴状願下ケ致し断獄へ吟味願可致」⁸⁹⁾、「訴状願下ケ致し断獄江吟味願可致」⁹⁰⁾、「無拠義ニ付断獄江吟味願可致」という御掛り様の台詞が記されていたことを思い返したい⁹¹⁾。その後、実際に鳥海は「断獄御廻し願書」を裁判所に提出したのであり⁹²⁾、この経緯は、「手控」の⑧「一質入証文ニテ年季中ニ他ヘ二重質入致ストテ訴出トモ年季至ラサレハ聴訟課ニテ裁判申付カシ依テ右詐偽ノ罪ヲ断獄課へ吟味願致サスベシ（右同

年8月17日司法省甲第17号達も参照（『法令全書明治八年』1361頁）。なお、以下で『法令全書』を典拠とする場合は書名および頁数を記載する。

87) なお、明治8年の豊岡県聴訟課でも、同7年7月29日太政官第81号布告の違反により、目安却下のうえで断獄廻となった例が多かったといわれる（松本哲弘「明治八年の豊岡県聴訟課における民事裁判（下）」『法曹』542号、1995年、43頁）。

88) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」154頁。

89) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」161頁。

90) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」163頁。

91) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」164頁。

92) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」179頁。

断)」と順接的であると見てよいだろう⁹³⁾。

そして、これら2種類の手続をめぐり、司法省と裁判機関の間で議論が展開されていくこととなる。

3. 刑事の開始に伴う調整

(1) 「求刑」をめぐって

前節で確認したように、明治7年3月頃にまとめられた新治裁判所四課略則と同8年から同9年の間に執筆されたと推測されている三島中洲の手控には、裁判機関内のみの手続で聴訟課から断獄課へ事案を送付する順序が記されているが、このような取り扱いは新治裁判所に限られるわけではなかったと推察される。

明治8年6月24日から同10年4月5日の間に作られ、各地で大いに参照されたと推察されている「東京裁判所民事課事務節目」にも⁹⁴⁾、民事から刑事へ事案を送付する手続について、次の規定を確認できる。まず、同第30条では、「判事若シ原被ノ中犯罪ニ係ルヲ確認シ拘留ヲ命スルトキハ見坐之レヲ進退シ書記之レヲ判事補ニ報ス補保管人名帳ニ其住所身分氏名月日拘留ト記載押印シ判事ノ検印ヲ受ケ監倉課ニ廻送ス之レヲ放免スルトキモ亦タ茲ノ如シ只拘留ヲ放免ト記スルノ異ナルノミ」として⁹⁵⁾、民事に際して犯罪を確認し、身柄を拘束する場合の手続が定められている。そして、同第31条「若シ原被ノ中犯罪ノ廉発覚スルトキハ判事補其始末書ヲ要シ訴答ノ書類各一通ヲ順次合貼シ照会状ヲ起案押印シ判事ノ検印ヲ受テ書記局ニ付ス書記浄書シ併テ刑事課ニ廻送ス犯罪人ハ亦見坐之ヲ進退ス」では⁹⁶⁾、民事に際して犯罪が発覚した場合に「刑事課へ

93) 『中洲先生手控上』15葉表、15葉裏。村上前掲「明治初期の裁判基準」106頁。

94) 紺谷・加藤前掲「明治初年の『東京裁判所民事課事務節目』について」96-97頁。

95) 紺谷・加藤前掲「明治初年の『東京裁判所民事課事務節目』について」116頁。

96) 紺谷・加藤前掲「明治初年の『東京裁判所民事課事務節目』について」116-117頁。

廻送」する手続が定められている。これらの条文を見ると、新治裁判所四課略則で確認した聴訟課による断獄廻の流れと大きく異ならず、民事から刑事へ事案を送付する手続が東京裁判所民事課事務節目上に規定されているといえよう⁹⁷⁾。

しかしながら、民事上で刑事の事案が発覚した場合に関し、やや異なる趣旨のやりとりも目に入ってくる。明治7年8月12日の大坂裁判所伺は、「民法裁判ト刑法裁判トハ固ヨリ判然区別」されるべきであるため、「民法裁判上ニ於テ発覚シタル犯罪ハ之ヲ検事ニ付シ刑法裁判ニ移スヘキ仕来」であるが、しかしながら、「尚熟考」すると、「民法掛リ判事ハ刑事ニ関係スヘキ筋」ではない以上、「刑事ヲ検事ニ付スヘキ理」はないため、「民法裁判上ニテハ輕重罪発覚」したからといって「直ニ之ヲ検事ニ付」すのではなく、「損害ヲ受タル者ヨリ更ニ之ヲ検事ニ訴出」て、「検事ヨリ刑法掛リノ判事ニ求刑」すべきではないかと司法省に問い合わせた⁹⁸⁾。これに対して同7年9月22日の司法省指令は、「従前仕来リノ通心得ヘキ事」と述べており⁹⁹⁾、民事裁判上で発覚した犯罪は一度、検事に付し、検事が刑事へ「求刑」するという流れを看取できるのである。

さらに、明治10年6月11日頃に定められたと推察される「廣島裁判所民事課事務節目」には¹⁰⁰⁾、次の第28条が置かれている¹⁰¹⁾。

97) 「東京裁判所民事課事務節目」では、第63条で「凡原被告人等遅参不参スルトキハ判事補其事故ヲ訊問シ報告書（附録第十四号ニ照セ※括弧内割書：筆者中）ヲ起案押印シ刑事課ニ移ス」と規定されている（紺谷・加藤前掲「明治初年の『東京裁判所民事課事務節目』について」132頁）。

98) 『司法省日誌十』147頁。

99) 『司法省日誌十』147頁。

100) 紺谷浩司・加藤高「明治初年代の「廣島裁判所民事課事務節目」について—明治九年三月 山口裁判所民事課の「決議録」調査報告・その二」（『西南学院大学法学論集』38巻1号、2005年）81頁。

101) 紺谷・加藤前掲「明治初年代の「廣島裁判所民事課事務節目」について」36—37頁。

第二十八条 若シ原被告ノ中犯罪ノ廉発露シ変シテ刑事ノ処分ニ属ス(刑事回シ※括弧内割書:筆者注)モノアルトキハ主任官仮口供又ハ始末書ヲ要シ緊要ノ書類各写シ通ヲ順次合綴シ其筋ヘノ告発状ヲ起案主副之レニ押印シ所長ノ検印ヲ受ケ其主任判事補ナルトキハ是レヲ係リ判事ニ出シ決印ヲ受ケ書記ニ付ス書記浄書シ併テ警察官吏ヘ廻送ス犯罪者ハ見坐之レヲ進退ス但シ其犯罪ニ依リ一時裁判ヲ中止シ或ハ印税犯則ノ如キハ民事課ヨリ告発シ係リ判事ノ検印ヲ要スルモノトス

本条では、「原被ノ中犯罪ノ廉発露シ変シテ刑事ノ処分ニ属ス」ことが「刑事回」と説明されたうえで、その場合は各書類と「告発状」を「警察官吏へ廻送」という手続が示されており、如上の新治裁判所四課略則と東京裁判所民事課事務節目とは異なる流れとなっている。また、この広島裁判所民事課事務節目を改正するかたちで明治11年2月5日にまとめられたと推定されている「広島裁判所民事取扱順序」でも¹⁰²⁾、その第25条で「訟庭ニ於テ罪ヲ犯ス者アル歟或ハ重軽罪発覚シ逃走ノ患ヒアルモノハ判事ノ指図ニ随ヒ見座犯罪者ヲ訟庭ヲ退ケ他ノ訟庭内ヘ入レ監護スヘシ書記ハ判事ニ旨ヲ受ケ犯罪ノ模様及ヒ証表等ヲ記載シ検事ヘ送達シ罪人モ検事ヘ引渡スヘシ若シ刑事ノ裁判ヲ経サレハ其民事ノ処分ナリ難キ事件ハ其旨ヲ各民事表等ニ記入シ裁判ヲ中止シテ刑事審問ノ畢ルヲ待ツ(以下略:筆者注)」と、書類と罪人を検事へ送るという手続が設けられている¹⁰³⁾。

あるいは地域に応じて手続に相違が生じていたと見ることも可能であろう。もっとも、明治5年の司法職務定制で検事の職制が創設されてから、同7年1月28日太政官第14号達の検事職制章程司法警察規則、同8年5月8日司法省第10号達の司法省及検事並ニ大審院諸裁判所職制章程、同9年4月24日司法省第48

102) 紺谷・加藤前掲「明治初年代の「広島裁判所民事課事務節目」について」81頁。

103) 広島修道大学「明治期の法と裁判」研究会・加藤高・紺谷浩司「明治初年代の「広島裁判所民事取扱順序」について－明治九年三月山口裁判所民事部の『決議録』調査報告・その三」(『修道法学』28巻1号、2005年)122－123頁。

号達司法警察仮規則を経て、検事が訴えを提起して刑を求める制度が次第に形成されていくという背景を踏まえるならば¹⁰⁴⁾、むしろ、民事から刑事に事案を送付するためには検事または警察からの「求刑」が必要であるという理解が徐々に広まっていく過程を、如上に並べた資料から看取できるのではないだろうか。実際に、遅くとも同9年以降には、民事から刑事に事案を送付するためには検事または警察からの「求刑」が必要であるということを原則としつつも、その例外を認めるという方向性が裁判機関と司法省とのやりとりに見受けられるようになるので、順に確認していきたい。

明治9年2月20日の三重県伺は「民事上ニ於テ犯則及ヒ犯罪ノ者発露ニ及ヒ候節聴訟係ヨリ一旦警保課ニ付シ 警保之ヲ更ニ断獄係ニ交付シ求刑可及筋ト心得」えるが、「検事ヲ置カレサル各裁判所ノ御振合モ可有之ニ付念為相伺候也」と尋ねたところ、司法省指令は「伺ノ趣警察官ヨリ求刑可致儀ト心得ヘシ」と返答した¹⁰⁵⁾。また、同9年3月25日の島根県伺が、「民事審判中原被ノ内犯罪発覚スル時ハ直チニ刑事課ヘ回スヘキ乎又検事アレハ検事ヘ検事無キハ地方警察官ヘ引渡スヘキ哉」と尋ねたところ、同9年4月14日の司法省指令は「検事又ハ地方警察官ヘ引渡ス可キ事」と指示した¹⁰⁶⁾。これらの司法省指令は、民事に際して認知した犯罪は、裁判所内で直接的に民事から刑事へ移さず、検事または警察官に引き渡し、彼らが改めて訴えを提起し、それによって刑事が始まるという流れを示している。

しかし、そのような司法省の方針に変化があらわれるので、まずは明治9年4月24日の新潟裁判所伺が司法省に問い合わせた2点を見てみよう¹⁰⁷⁾。第1条では、「民事取調中貸金ノ抵当品重典売等ノ確証著明ナル者或ハ裁判官ニ対シ罵詈セシ等明白」であり、「他ニ証拠ヲ取ルニ」に及ばず、「下調ヲモ要セサル事件」は、「是迄地方警察官吏人少ノ都合モ有之趣且ツ裁判所ニ於テモ徒ラニ往復ヲ重ヌルヲ省キ人民モ亦自ラ各衙ノ取調ヲ受クルノ煩モ無之」という理由

104) 石井前掲『明治文化史第二巻法制編』267-268頁を参照。

105) 『司法省日誌十八』455頁。

106) 『司法省日誌二十』50、52頁。

107) 『司法省日誌二十』377-378頁。

から、「検事ノ務ヲ行フ所ノ右警察官吏ト口述ノ打合セヲ以テ同官ノ求刑ヲ待タス直ニ刑事ニ移シ処分致シ来」たが、「右ハ検事ノ職務ニ対シテハ本行ナラサル儀」であるため、「前頭ノ如キモ爾後必ス総テ同官ヘ差廻シ更ニ求刑ヲ待テ可及処分哉」、または「前段ノ都合ニ寄り此上確ト同官ヘ及打合置候ハハ当分是迄ノ通取扱候テ不苦候哉」と司法省に尋ねた。そして、第2条で「人民呼出当日不参遅参或ハ印紙犯則等ノ如キハ前条同様別ニ求刑ヲ待タス及処分不苦哉」と質問しており、両条ではともに「求刑」の省略を望んでいることが窺われる。

これらの問い合わせに対し、明治9年5月13日の司法省指令は、第1条には「伺ノ趣当分協議ノ上直チニ処分スルハ不苦儀ト心得ヘシ」、第2条には「前指令ノ通」と返答し、民事中に明らかになった犯罪は「警察官吏」の「求刑」を省略し、刑事の手続を開始することを容認した¹⁰⁸⁾。

また、明治9年4月26日の京都裁判所伺では次のような要望が司法省に対して述べられている¹⁰⁹⁾。「当裁判所ニ於テハ一昨七年十月四日司法省御達派出検事」が止められて以降、「民法上罪跡発露セハ民事課ヨリ直チニ刑事課ニ付シ来」ており、「昨八年十二月十九日司法省達四十四号ヲ以テ地方警察官ハ直チニ検事ノ務ヲ行フ旨御達」が発せられてからも、「尚従前ノ俣ニテ同官ニ付セス」に、「民事課ヨリ直チニ刑事課ニ差廻シ」てきた。しかし、「司法省日誌本年第二十三号三重県ヨリ民事上ニ於テ犯則及ヒ犯罪ノ者発露ニ及ヒ云々」という伺が出され、その返答として「伺ノ趣警察官ヨリ求刑可致儀ト可心得ト御指令」があった。「然ハ未タ検事派出無之裁判所ト雖モ地方ノ警保課ニ付シ而シテ同官ヨリ求刑致候儀ト相考」えるが、「当裁判所ニ於テハ遅参不参等ノ犯人殊ニ多ク該犯ノ如キハ迅速処断ニ及ハサレハ懲戒」も不十分になってしまうと考えられる。「右犯者アルトキハ民事課ニテ其始末書ヲ徴シ之レヲ地方ノ警察ニ逋付シ尚警官ニ於テモ亦其犯人ヲ推糺シテ求刑スレハ刑事課ニ於テモ推鞠スル順序」としてしまうと、「多少ノ手数ヲ経候ノミナラス自ラ時日ヲ遷シ候訳ニテ当所ノ如キハ右時日遷延中再三遅不参ノ罪ヲ犯シ候モノ多々」く存在すること

108) 『司法省日誌二十』377-378頁。

109) 『司法省日誌二十』378-380頁。

から、「懲戒ノ道モ自然寛慢」となってしまう。そのため、「検事派出迄ハ従前ノ通民事課ヨリ直チニ刑事課ニ付」したいと。

その返答として、明治9年5月13日の司法省指令は、「伺ノ趣警察官ト協議ノ上当分直チニ処分スルハ不苦儀ト心得ヘシ」と指示し、民事で取り扱っていた事案の審理を刑事で開始する際は、「警察官」の「求刑」を省略することを認めた¹¹⁰⁾。

明治9年4月26日の京都裁判所伺で言及されている「司法省日誌本年第二十三号三重県」の伺とは、その内容から推察するに、前述した同9年2月20日の三重県伺であると考えられるが、その時とは異なる判断が司法省指令によって京都裁判所に伝えられたのであり、ここに司法省の方針転換を見出すことができよう。すなわち、当初は民事に際して犯罪を発見した場合は、検事または警察官に送付し、彼らが「求刑」することが必要であるという見解を司法省は示していたが、人材の不足や訴訟遅滞の回避といった実際的な要請を背景に「求刑」の省略を裁判機関が望んだため、それ以前の指針を変更し、省略を容認したのである。しかし、民事を中止して刑事が開始となるきっかけが訴訟当事者の訴えである場合については、異なる向きを窺えるので、次に分析を試みたい。

(2) 吟味願に基づく裁判の中止

三島中洲の「手控」には「吟味願致サスベシ」¹¹¹⁾、代言人の日誌には「訴状願下ケ致し断獄江吟味願可致」等という言い回しが記されていたが¹¹²⁾、そこに見える「吟味願」という語句は、一種の訴訟戦略的な手段の名称として人々に使われるようになり、たとえば、相手方から民事で訴えられたことの対抗として刑事に訴える場合や、自らが提起した民事で不利が見込まれるために同一事案を刑事に訴える場合に、吟味願という名称の訴えが提起されていた¹¹³⁾。この

110) 『司法省日誌二十』380頁。

111) 『中洲先生手控上』15葉裏、村上前掲「明治初期の裁判基準」106頁。

112) 橋本前掲「ある代言人の業務日誌」154頁。

113) 拙稿前掲「明治の吟味願」107-162頁。

ような状況のもと、明治10年2月9日静岡裁判所伺「民事被告人審理中該被告ヨリ警察官へ吟味願ヲ為シ該官之ヲ糺訊スルヲ裁判権ヲ冒洩ストシ且ツ詞訟審理中呼出ヲ為スニ他衙門ヨリ同日同時呼出シタル儀ノ伺」¹¹⁴⁾、同10年3月7日静岡裁判所伺「民事審判中吟味願ヲ為スモノノ儀ニ付再伺」¹¹⁵⁾、同10年4月2日静岡裁判所伺「民事訴訟審理中ノ主件ヲ警察官ニ向ヒ吟味願ヲ為ス儀ニ付三次伺」が発せられる¹¹⁶⁾。それらの伺では、吟味願による民事の中止が強く批判されているので、とくにその分に着目して確認していきたい¹¹⁷⁾。

まず、明治10年2月9日の静岡裁判所伺は、「民事詞訟被告人審理中ノ事件ヲ警察官ニ向ヒ吟味願ヲ為スモノ」がいるが、「同官其審理中ノ事タルヲ了知シナカラ之ヲ受理シ専ラ糺訊ヲ為スコト往々」にあり、「右ハ同官ニ於テ審判権ヲ冒洩スルニ該リ甚不適理」であるうえ、「自然審判上差支」が生じるので「右等ノ儀無之様予テ警察官ヘ承認」させてほしいとの願い出であった¹¹⁸⁾。

さらに明治10年3月7日の静岡裁判所伺では、「抑被告人ニシテ吟味願ヲ為スモノ大率自己ノ申分道理ニ適セス終ニハ裁判官ニ採用セラレス負詞訟ニ帰スルナラント予想スルモノノ所為」であり、「法衙ノ裁判己レノ為メ不利不満ナラント予想スルトキハ乃チ試ニ吟味願ヲ為シテ其鬱忿ヲ消セント欲シ或ハ一時其責ヲ免ルノ策ヲ為スモノ」が少なくなく、そのような吟味願を「法衙ニ於テ採用ナ」いときに「哀訴歎願スヘキハ即チ警察官ナラント思惟」するとともに、「同官モ亦一度哀訴歎願ヲ聞ク」と「多クハ之ヲ受理」してしまう¹¹⁹⁾。そのため、「法衙ハ其都度裁判ヲ中止シ空シク警察官ノ処分ヲ俟ツモノトスルトキハ原告人ノ権利ヲ伸暢セシムルコト遅々ニ及ヒ其不幸僅少」でなく、「又裁判官モ其職務ヲ行フコトヲ警察官ノ為メニ遮断」されており、これはすなわち「審判権

114) 司法省 編纂『司法省指令録民事部 第一号～第三十三号』,博聞社,1877. 国立国会図書館デジタルコレクション<https://dl.ndl.go.jp/pid/2938550> (参照 2025-02-01) 明治十年二月、11-13頁。以下、資料名および頁数のみを記載。

115) 『司法省指令録民事部 第一号～第三十三号』 明治十年三月、11-16頁。

116) 『司法省指令録民事部 第一号～第三十三号』 明治十年四月、34-37頁。

117) これらの伺については、拙稿前掲「明治の吟味願」118-120頁も参照。

118) 『司法省指令録民事部 第一号～第三十三号』 明治十年二月、11-12頁。

119) 『司法省指令録民事部 第一号～第三十三号』 明治十年三月、12-13頁。

ヲ冒読」していると批判を重ねている¹²⁰⁾。

そして、明治10年4月2日の静岡裁判所伺は、「民事審理中ノ事件ヲ警察官ニ向ヒ刑事吟味願ノ名義ヲ仮用シテ訴出スルモノ」について、「裁判官ニ於テハ決テ刑事ト認メサルヲ以テ専ラ民事ノ審理ヲ為シ居ル最中突然警察官該件ノ願旨ヲ受理スルヨリ自然審判権冒読ノ姿」となっているため、警察官による受理を禁じてほしいと願い出ている趣旨を改めて陳述する¹²¹⁾。そのうえで、先に発した伺への返答で「刑事ノ吟味願ヲ為スモノハ裁判ヲ中止スヘシ云々」と指示されたが、それは具体的に「民事審理中現ニ刑事ノ発覚セルモ裁判官忽諸ニ付シ検事ト通報セサル」場合か、あるいは「刑事ノ発覚スヘキ端緒アルモ裁判官之ヲ知ラサル時」に「被害人直ニ警察官ニ告訴スルモノヲ指サレタル義」であるかと確認した¹²²⁾。

このように、明治10年に発せられた静岡裁判所の伺は人々からの吟味願を受けた警察官が訴えを提起して民事を中止させることを難じたが、これらの伺に対し、司法省は一貫して吟味願の受理を指示する¹²³⁾。たとえば、同10年4月2日の静岡裁判所伺に対する回答として発せられた同10年4月12日の司法省指令では、原告人が「詐偽贋造等ノ犯罪」を行い、「其ノ為メ損害ヲ蒙」る「恐レアル時」は、「仮令民事ノ審判」が「結局ニ至ラサル以前」であっても、「被告人タルモノ之レヲ警察官ニ申告シ警察官タル者亦タ之ヲ受理糺問スルハ無論当然ノ理」であり、それの中に含まれるのは「現ニ犯罪ノ発覚シ或ハ発覚スヘキ端緒アル場合」だけではなく、前述のように「其犯罪ノ為メ損害ヲ蒙ラントキスルノ恐レアル時」も該当するという見解を示している¹²⁴⁾。

そして、吟味願と民事の中止をめぐる議論は司法省と裁判機関の間でさらに繰り広げられていくこととなる。

120) 『司法省指令録民事部 第一号～第三十三号』明治十年三月、13頁。

121) 『司法省指令録民事部 第一号～第三十三号』明治十年四月、34～35頁。

122) 『司法省指令録民事部 第一号～第三十三号』明治十年四月、35～36頁。

123) 『司法省指令録民事部 第一号～第三十三号』明治十年二月、13頁。『司法省指令録民事部 第一号～第三十三号』明治十年三月、15頁。『司法省指令録民事部 第一号～第三十三号』明治十年四月、36～37頁。

124) 『司法省指令録民事部 第一号～第三十三号』明治十年四月、36～37頁。

4. 裁判の中止と執行

(1) 訴えの時機と中止の範疇

「民事ノ審理ヲ経タル者犯罪吟味願差出候節処分方ノ儀ニ付伺」と題された明治10年4月7日の神奈川県伺は司法省に対する質問として、「甲ナル者乙ニ対シ民事詞訟ノ審理ヲ経乙終ニ曲ニ皈シ裁判言渡シヲ受タル後或ハ審理中其事由ニ付乙ヨリ甲ニ対シ犯罪吟味願ヲ差出し問訊」したところ、「甲ノ罪跡発露シ或ハ罪跡判然ナラサルモ検官罪状アル者ト思量」し、「司法警察仮規則第二十二條ニ照」して札問判事に送付するか、あるいは「該条但書ニ依り直ニ求刑」する場合、「民事裁判官ニ通牒シ其裁判言渡ノ執行ヲ止メ或ハ審理ヲ中止セシムルハ検官ノ職務」であるかと伺い出た¹²⁵⁾。これに対して、同10年4月21日の司法省指令は「伺ノ通」と回答しており¹²⁶⁾、民事の「裁判言渡シヲ受タル後」あるいは「審理中」に吟味願が提起された場合、「検官」によって「裁判言渡ノ執行ヲ止メ或ハ審理ヲ中止」することが確認された。

しかし、その後、明治10年8月10日に横浜裁判所が「民事ノ裁判ヲ受ケタル後吟味願ヲ為スモノノ儀ニ付伺」を発した¹²⁷⁾。その内容は、「民事ノ裁判ヲ受ケテ心服セサル者ハ控訴ヲ為ス可キノ成法」であるにもかかわらず、「贏チタル者ノ証拠物ヲ偽造又ハ変造ナリト指称シ刑事ノ門ニ〔警察官吏〕訴ル者」が見受けられる。このようなとき、「民事裁判所ハ其訴ニ関セス前キノ民事裁判ノ執行ヲ命スヘキ者ニ候乎」、あるいは「吟味願ヲ為ス者アル時ハ其願ヲ受ケ取りタル官吏或ハ願ヲ為シタル者ノ通報ニ依り前キノ民事ノ裁判ノ執行ヲ中止

125) 平松照忠 編『檢察事務要件彙纂』, 坂上半七, 明11.1. 国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/794479> (参照 2025-02-01)、343-344頁。

以下、資料名と頁数のみを記載。

126) 『檢察事務要件彙纂』344頁。

127) 『司法省指令録』(二), 国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/1366619> (参照 2025-02-01)、民事指令録民事部第27号、2頁。以下、資料名と頁数のみを記載。

ス可キ者ニ候乎」、そして、「若シ前キノ裁判ノ執行ヲ中止」とすべき場合は控訴期限との関係はいかに捉えるべきか、という質問であった¹²⁸⁾。

その返答として、明治10年8月29日の司法省指令は、「民事裁判言渡ノ後一方ノ証拠物ヲ偽造若クハ変造ナリト指称シ刑事ノ訴ヲナスト」しても、「裁判官民事裁判執行ノ中止ヲ命令スルニ及ハサル儀ト心得可シ」と指示した¹²⁹⁾。また、当該指令には、「抑モ民事裁判中一方ノ者刑事ノ吟味願ヲナストキハ民事ノ裁判ヲ中止スルコト当然」ではあるが、「裁判言渡ノ後ニ至テハ縦令一方ノ者吟味願ヲナスニセヨ民事裁判ノ執行ヲ中止スヘカラサルナリ」と付記されている¹³⁰⁾。横浜裁判所伺に対する司法省指令からは、「民事裁判中」に吟味願が提起された場合は当該裁判を中止することが当然であるが、「民事裁判言渡ノ後」に吟味願が提起されても、当該裁判がすでに「執行」に及んでいる場合は「民事裁判執行ノ中止」はしなくてよいという理解を看取できる。

すると、明治10年9月11日付で神奈川県が「民事裁判執行ヲ検官ヨリ中止セシムル云々疑生セシ儀ニ付伺」という題で再び次のような伺を出す¹³¹⁾。それは、「甲ナル者ヨリ乙ニ対シ民事訴訟ヲ為シ既ニ審理ヲ経テ曲者タルヲ以テ裁判ノ言渡ヲナシタルニ乙者ヨリ甲ニ対シ犯罪吟味ヲ為」したところ、「果シテ甲者ニ罪跡顕ワレシ時ニ於テ該裁判ノ施行中止セシムルヤノ云々」に関し、「明治十年四月七日付ヲ以テ伺候処四月二十一日伺之通御指令」があったにもかかわらず、「横浜裁判所ヨリ民事裁判ヲ受ケタル後吟味願ヲ為シ検官之レヲ受理ナストモ民事裁判ハ執行ヲ中止為スニ及ハサル云々御指令」がなされたが、「果シテ然レハ先之御指令ト抵触スル哉ニ相考」えられるため、「如何相心得可然哉至急御指揮相成度候也」と回答を求めるものであった¹³²⁾。司法省指令は「伺之趣本月二十二日付ヲ以テ相達候通り心得ヘシ」と返答し、併せて神奈川県に宛てられた「達（十年九月二十二日※括弧内割書：筆者注）」が示された¹³³⁾。

128) 『司法省指令録』（二）民事指令録民事部第27号、3頁。

129) 『司法省指令録』（二）民事指令録民事部第27号、4頁。

130) 『司法省指令録』（二）民事指令録民事部第27号、4－5頁。

131) 『検察事務要件彙纂』409頁。

132) 『検察事務要件彙纂』409－410頁。

133) 『検察事務要件彙纂』409－410頁。

その達は、「本年四月七日付ヲ以テ民事ノ審理ヲ經タル犯罪吟味願差出候節処分方ノ儀ニ付伺へ伺之通ト指令ニ及ヒ置候処該伺中裁判言渡後ニ至テノ執行ハ停止ス可カラサル儀ト心得ヘク此旨更ニ相達候事」という内容であった¹³⁴⁾。つまり、同一の事案に対して犯罪の「吟味願」が提起されたとしても、民事の「裁判言渡後ニ至テノ執行」は停止しなくてよいと明示されたわけであり、横浜裁判所への回答として発せられた同10年8月29日司法省指令の見解が維持されたと解せよう。

なお、その明治10年8月29日の司法省指令には、「抑モ民事裁判中一方ノ者刑事ノ吟味願ヲナストキハ民事ノ裁判ヲ中止スルコト当然」とも述べられていたが¹³⁵⁾、類する内容として、明治10年10月24日の開拓使による問い合わせが目に入ってくる¹³⁶⁾。開拓使が「甲船ヨリ乙船ヲ衝突シ乙船ニ溺死人」がいたとき、「乙船主ヨリ積荷其他物品ノ損失賠償ノ請求ハ民事裁判ヲ仰キ其過失殺ヲ警察官ニ告訴セシトキ」は、「民刑事共各自ニ受理取調可致筋ニ候哉」、あるいは「衝突曲直ノ裁判ハ民事ニ属スルモノニ付民事裁判ニ於テ甲船曲者ト決スル後ニアラサレハ警察官ニ於テハ過失殺ノ告訴ヲ受理難致筋ニ可有之哉」と尋ねたところ、明治10年12月5日の司法省指令は「刑事ノ告訴ヲ受理スル場合ニ於テハ民事ノ審判ヲ中止スルモノトス」と回答した¹³⁷⁾。ここでは吟味願ではなく、「刑事ノ告訴」という言葉が用いられてはいるものの¹³⁸⁾、刑事の訴えがなされた場合、「民事裁判」で「曲者ト決」していなくても、訴えを受理した時点で民事は中止されるべきであるという判断が示されており、如上の同10年8月29日司法省指令および神奈川県に対する同10年9月22日の司法省達との整合性を指摘できよう。

以上のように、明治10年の段階で司法省が示していた方針は、民事に際して

134) 『検察事務要件彙纂』410頁。

135) 『司法省指令録』(二) 民事指令録民事部第27号、4 - 5 頁。

136) 『検察事務要件彙纂』431 - 433頁。

137) 『検察事務要件彙纂』431 - 433頁。

138) 吟味願と告訴の関係については、拙稿前掲「明治の吟味願」、拙稿「告訴告発と糺問の近代化—明治初年の刑事裁判に見る治安政策と司法手続」(『法と文化の制度史』3号、2023年) 141 - 180頁。

刑事の訴えがなされた場合、当該民事上の司法判断が言い渡されて「執行」となる前であれば、民事は中止のうえで刑事が開始されるが、「執行」後であればその「執行」は中止されないというものであった。しかし、そのような指針に変化があらわれるので、次に分析してみたい。

(2) 吟味願と敬慎願

明治11年9月21日に発せられた大審院伺は¹³⁹⁾、民事と刑事の整合性を図ることを期して司法省に要望を述べているが、まずはそこで挙げられている「終審裁判ノ後偽証シタルヲ発覚シ上告セシ件」という事案について、その経緯を確認しておこう。

甲が民事で訴えを提起したところ、その相手方である乙は甲の提出した証拠が「偽作」であるとして反駁したが、高等裁判所はその証拠を真正と見なしたうえで甲の主張を支持した。そこで、乙は上告したが、大審院で「審理中右ノ証書ハ(甲)ノ偽作タルコト発覚」し、「(甲)ハ地方裁判所ノ刑事課ニ於テ告上不实ノ罪ナリトシ懲役八十日ノ刑ニ処セラレ」た。そして、上告人たる乙が「偽作証拠ノ事ニ付刑セラレシコトヲ本院ニ届出」たことから、「本院ハ終審ノ裁判ノ其实ニ適セサルモノナルコトヲ知」った¹⁴⁰⁾。なお、この時の「地方裁判所」とは「大垣区裁判所」であり、乙が大垣警察署に吟味願を申し立て、審理が開始されたと指摘されている¹⁴¹⁾。

このように事案を説明したうえで、大審院は「本院ハ終審ノ裁判ヲ事実ニ適セストシ之ヲ破毀スルノ所由ナシトス」と見解を示したうえで、「何トナレハ終審裁判所ノ審理中ハ証書ヲ偽作セシトノ証左ナクシテ却テ真正ト見做」して判断を形成したこと自体は「法理上其当ヲ得タル判決」であると理由を述べる¹⁴²⁾。

139) 『法令全書明治十一年』643-646頁。

140) 『法令全書明治十一年』644頁。

141) 辻村亮彦「「敬慎願」とは何か—明治前期における裁判制度継受の一断面」(『法制史研究』60号、2011年)85-86頁。

142) 『法令全書明治十一年』644頁。

しかしながら、この事態を大審院は是認しがたかったようで、「上告未判中
地方裁判所ニ於テ証書ノ真正ナラサルコトノ判然セシ上ハ終審裁判ノ其実ニ適
セサルヲ如何セン」と疑義を提示したうえ、「之ヲ仏蘭西訴訟法に照スニ如斯
場合ニ於テハ敬慎願書ノ法」によって「原終審裁判ノ取消ヲ原終審裁判所ニ要
求スルノ道ヲ設ケ」ており、まさに「此件ノ如キニ至テハ所謂敬慎願書ノ手続
ニ依ラサレハ其実如何トモ為シ難」いと断言する¹⁴³⁾。そして、「該件(乙)ノ
上告ニ就テハ終審裁判ハ不法ニ非ストシ偽証ノ儀ハ原終審裁判所へ請願スヘキ
旨言渡シ上告状ハ却下可然哉」と述べ、「此事ヤ頗ル訴訟法ニ関スル儀ニテ未
タ慣例モ無之ニ付此段相伺候也」と司法省に問い合わせたのである¹⁴⁴⁾。

また、伺の末尾には「前件事実ニ就テ推考スルニ終審裁判ノ後偽証ヲ発覚シ
又ハ相手方ノ陰蔵シタル証書ヲ取戻ス等ノコト」は実際に起こり得るため、「此
類ハ原終審裁判所ニ願出其裁判ノ取消ヲ要求スルヲ得ヘキ方法」を「御創立」
し、「民ヲシテ無実ニ枉屈スルノ怨ミナカラシメ」たく、「此段併テ上申仕候也」
と述べられている¹⁴⁵⁾。

この伺に対し、明治11年9月27日付で司法省は「刑事裁判ニテ偽証明白シタル
上ハ上等裁判所ノ裁判ハ固ヨリ効力ヲ失フヘキ者」であるため、「本人ヨリ
該上等裁判所ニ其裁判取消ノ願ヲナスヘキニ付其旨ヲ以テ上告状ハ却下スヘ
シ」と述べたうえで、「但伺文末段(終審裁判所ハ不法ニ非トシ)ノ一語ハ弊
害アルニ付其旨可心得事」と命じている¹⁴⁶⁾。

以上のやりとりは「(別紙)」という肩書きが付されたうえで、その全文が明
治11年10月3日司法省丁第34号達に掲載されているが、同達自体は「別紙甲号
ノ通大審院ヨリ伺出候ニ付乙号ノ通指令ニ及候条此旨為心得相違候」というこ
とを「各上等裁判所」に通達する内容であった¹⁴⁷⁾。このように、司法省は新た
な法制度等には言及しないまま、訴訟当事者から「其裁判取消ノ願」をさせる

143) 敬慎願については、辻村前掲「「敬慎願」とは何か」73-108頁を参照。

144) 『法令全書明治十一年』644頁。

145) 『法令全書明治十一年』644頁。

146) 『法令全書明治十一年』645頁。

147) 『法令全書明治十一年』643頁。

ように命じたが、それから一週間も経たないうちに同11年10月8日司法省丙第9号達が「検事」と「検事任ラサル各県」に宛てて発せられ、「民事審理中及ヒ裁判宣告後該事件ニ付刑事ノ告訴ヲ為シタル場合民事ノ審理ヲ中止シ又ハ罪証明白ナルトキハ裁判執行ヲ停止スヘキノ求メヲ為スコシ」と述べたうえで、「但シ本文ニ抵触スル従前ノ指令等ハ一切取消候儀ト心得可シ」と指示した¹⁴⁸⁾。さらに、同11年10月8日丁第36号達が「大審院」および「諸裁判所」に「今般左ノ通相達候条為心得此旨相達候事（左ノ達ハ丙第九号達ニ同シ）」と念押しているが¹⁴⁹⁾、その内容に関し、これまでの検討を踏まえながら分析してみたい。

まず、明治11年10月8日司法省丙第9号達の「民事審理中及ヒ裁判宣告後該事件ニ付刑事ノ告訴ヲ為シタル場合民事ノ審理ヲ中止シ」という部分は、前節で確認した、横浜裁判所に対する同10年8月29日司法省指令および神奈川県に対する同10年9月22日司法省達の内容と同趣旨であり、民事の審理中あるいは裁判の宣告後に人々からの訴えが提起された場合は民事を中止して刑事が開始されるという手続が一貫して指示されている。

ただし、明治11年10月8日司法省丙第9号達の後半で示されている「罪証明白ナルトキハ裁判執行ヲ停止スヘキノ求メヲ為スコシ」という内容は、横浜裁判所に対する同10年8月29日司法省指令および神奈川県に対する同10年9月22日司法省達と異なっており、それらの司法省の指令および達では、「執行」に及んでいる民事について刑事の訴えが提起されたとしても、その「執行」を中止する必要はないと指示されていたことはすでに確認した通りである¹⁵⁰⁾。翻って、前述した大審院に対する同11年9月27日の司法省指令および同指令を掲載した同11年10月3日司法省丁第34号達では、大審院の裁判が終わった後に「偽証」が明白となった場合、民事の上等裁判所に対して本人が「裁判取消ノ願」をさせるように指示されていたことを想起すると¹⁵¹⁾、その内容に沿うかたちで

148) 『法令全書明治十一年』621－622頁。

149) 『法令全書明治十一年』645頁。

150) 『檢察事務要件彙纂』410頁。

151) 『法令全書明治十一年』643－645頁。

司法省が明治11年10月8日司法省丙第9号達を出し、それまでの指針を変更したと見てよいのではないだろうか。同達の末尾で「但シ本文ニ抵触スル従前ノ指令等ハ一切取消候儀ト心得可シ」と断られていることも、その証左となろう。

ただし、司法省が従前の指針を変更したといっても、訴えによって民事の審理を中止して刑事を開始するというそれまでの方法自体は維持されていると捉えることもでき、あくまで民事の中止を訴えられる時間的な幅が拡張されたのみで、大審院が求めているような、民事の個別事案の取り扱いに対して合理的な説明付けを与えうる法制度が新たに作られたわけではない。

ところで、敬慎願を求めた明治11年9月21日の大審院伺が出される約3か月前に、同11年6月10日司法省丙第4号達が発せられ、「自今訟廷内ノ犯罪及ヒ審問上ヨリ発覚スル本件附帯ノ犯罪ヲ除クノ外ハ総テ検事ノ公訴ニ因リ処断スル義ト可相心得此旨相達候事」という指示が司法省によってなされていた¹⁵²⁾。同達は、検事による公訴が原則であると宣言するものの、それと同時に、「自今訟廷内ノ犯罪及ヒ審問上ヨリ発覚スル本件附帯ノ犯罪」は例外的に取り扱えると読む余地があろう。そして、そのような解釈は、前章で検証した同9年の新潟裁判所伺、京都裁判所伺に対する司法省指令が、検事または警察による「求刑」を省略して、民事の事案を刑事に送付してよいと指示していたことと順接的であると考えられる。これを踏まえて考えるならば、民事を中止する契機や中止すること自体の可否は司法省の一次的な関心事ではなく、その主眼は司法制度内で生じた民事と刑事の交錯を整理することに置かれていたといえるのではないだろうか。

5. むすび

明治に入り、裁判が聴訟と断獄という区分けで裁判が運用される状況のもと、聴訟で取り扱われていた事案の審理が断獄で開始されるという断獄廻がなされていたが、同様の手続は民事と刑事という法領域の導入後も継続された。事案

152) 『法令全書明治十一年』620頁。

が移送される場合には、裁判機関による犯罪の認知を端緒として裁判機関内のみで手続を行うときと、人々の訴えが提起されたときがあったが、これらの手続をめぐる対話が裁判機関と司法省の間で展開していく。

まず、民事から刑事に事案を移送する手続が裁判機関内のみで行われていたことに関し、司法省は検事あるいは警察官の求刑が必要であると指示するようになる。もっとも、現場の実情を踏まえて発せられた裁判機関の要望を受け入れ、結局は求刑の省略を認める。その反面、人々が吟味願という名称で訴訟戦略的に訴えを頻発するようになり、それを検事の代理をつとめる警察官が受理して公訴を提起するため、民事が中止されてしまうことに対して裁判機関が批判の声をあげるも、司法省は民事の中止を命じ続けた。

そして、吟味願が柔軟に使われることに応じて都度に発見される問題に対応するべく、議論が積み重ねられていく。吟味願が提起された時機や、民事の判断形成に用いられた証拠の偽造が刑事で明らかになった場合等の疑義をめぐり、大審院は敬慎願という新たな法制度を求めるが、司法省は民事を中止して刑事を開始するという従前の方法を維持するように指示した。そのやり取りからは、係属する民事の個別事案を合理的な説明付けのもとで取り扱おうとする裁判機関と、制度内に生じた手続の交錯を整理して司法制度それ自体の持続的な運用を目指す司法省それぞれの姿を窺える。

明治8年に創立された大審院は、最高位の裁判所として位置づけられ、「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ノ所」とであると定められた¹⁵³⁾。しかし、司法省は太政官正院の許可を得たうえで、明治8年9月9日司法省第24号達により¹⁵⁴⁾、大審院以下の裁判機関に対して法律解釈の優越性を確保し、自らが主導できるかたちで司法判断を形成するための仕組みを整えた¹⁵⁵⁾。ただし、そのような状況のもとで解釈適用の疑義を司法省に問い合わせる大審院判事たちの胸裏には、「法憲ノ統

153) 内閣記録局編『法規分類大全第14巻官職門〔5〕』覆刻版(原書房、1978年) 148頁。

154) 『法令全書明治八年』1758頁。

155) 菊山前掲『明治国家の形成と司法制度』245-246頁。

一」を担うという職分の自覚があったといわれる¹⁵⁶⁾。このような協働関係からは、司法省と、個々の裁判を主宰する裁判機関という複層性を宿した司法制度の在り方を見ることができようが、同様の位相が民事と刑事という新たな法領域への対応をめぐって顕在化したと考えられるのではないだろうか。

もちろんのこと、求刑の省略が認められた如上の局面が示す通り、両者の意向は常に対立的であるわけではなかった。例えば、明治8年11月30日太政官第203号達府県職制並事務章程について¹⁵⁷⁾、明治8年12月23日の敦賀県伺が司法省に対し、「今般第二百三号ヲ以テ従前ノ県治条例ヲ廃セラレ府県職制章程」が達せられたが、「右職制中」では「第一課ヨリ第六課迄庁務分課」が定められているものの、「裁判事務ニ至ツテハ令參事ノ内判事ヲ兼任シタル諸県ニ於テハ事務取扱従前ノ定規ニヨルヘシト」も断られているが、「右該局名称ノ如キハ如何相心得可然哉」と問い合わせたところ¹⁵⁸⁾、同9年2月19日の司法省指令は「裁判上ニ付テハ某県裁判所ト称シ課名ヲ民事刑事ノ二課ニ分ツヘキ事」と述べつつ、「但實際都合ニヨリ民刑相通兼スルハ其便宜ニ随フ」と付言した¹⁵⁹⁾。新たな裁判の仕組みを作る途上において、それを直ちに実現できるわけではない現場の状況も司法省は理解していたと考えられよう。

もっとも、裁判機関が司法省の政策意図に収まらない新たな法制度案を展開するようになったことは、本稿で検証した通りである。実際に、明治11年に大審院は吟味願との関連で敬慎願の創設を提案したが、司法省はそれを退け、民事の再審は同23年の民事訴訟法に至るまで制度化されなかったものの、この間の裁判実務では「敬慎願」ないし「裁判取消願」等という申立ての規範が次第に形成されていったことが指摘されている¹⁶⁰⁾。それでは、そのような状況のもと、同15年施行の治罪法に規定された附帯私訴により、民事と刑事に関連する

156) 岩谷十郎「訓令を仰ぐ大審院」(同『明治日本の法解釈と法律家』慶應義塾大学法学研究会、2012年) 65-136頁。

157) 『法令全書明治八年』769-777頁。

158) 『司法省日誌十八』374-375頁。

159) 『司法省日誌十八』374-375頁。なお、『司法省日誌十八』353-354頁、『司法省日誌十九』161-163頁にも類する趣旨の伺と指令が見られる。

160) 辻村前掲「『敬慎願』とは何か」87-90頁。

事案は裁判上でいかに取り扱われていたのだろうか。また、今回の考証は手続上の極めて限局的な場面に止まってしまったため、民事が中止となって刑事が開始された後の実際的な訴訟の流れを探ることも、次の課題となろう。

謝辞

資料の閲覧に際し、二松学舎大学附属図書館、獨協大学図書館にご尽力を賜りました。篤く御礼を申し上げます。また、辻村亮彦氏には、民事裁判における吟味願について貴重なご教示をいただきましたことに、感謝の意を表します。