

近代解剖考序論

霞 信 彦

- 一 はじめに
- 二 本 論
- 三 結 語

一 はじめに

利光三津夫博士の論考「解剖考」⁽¹⁾は、わが国上代官制において司法事務に携わったとされる「解剖」なる官人に関する研究である。上掲論考で博士は、それまで解明されることのなかった、上代の解剖が、「いかなる司法事務を掌っていたか」また「解剖にはその伴造伴部たる氏族が存在したかどうか、またそれが存在したとすれば、いかなる氏族が、伴造、伴部を世襲していたか」という二点を中心⁽²⁾に、諸史料を掲げきわめて詳細な考証を展開し、実証的かつ総括的な「古代解剖研究」を開陳しておられる⁽³⁾。考察に拠れば、養老令中の治部・刑部両省に置かれた解剖部は、いずれも、「わが国独特の官職であつて、唐制の輸入によつて生じたものではな⁽⁴⁾く、そうした中で身分訴訟を管轄する治部省のそれは、「上代にクガダチの執行を世襲としていたその道の練達者達の後裔

で」、その伝承する技術にもとづき「神判の方法以外の拷問の執行にもあたったものと推定せられ」⁽⁵⁾、刑部省のそれは、拷問執行の任とともに、「囚人又は原被両造の申立てを整理し、更に証拠を発見し、鞠状即ち取調書を作成することを、その職掌とするに過ぎ」⁽⁶⁾ず、ともに当時の裁判制度下にあつて、何らの決定権も有することのない属吏的存在であつたとの結論が示されている。⁽⁷⁾ 如上の考察に加え、右に紹介した利光博士の論考では、さらに時代を明治初期に転じ、明治政府の官制上新たに設けられた「解部」と称する司法部局官員について、⁽⁸⁾

なお、明治初年、所謂大宝律令の官制が復活せられたときも、解部なる官が置かれたが、明治の解部もその地位低く、その行うところは、江戸幕府の調役の与力程度の職掌に過ぎなかつた。⁽⁹⁾

との「指摘」がなされている。上述の内容は、これまでほとんどスポットのあてられることのなかつたわが国近代の司法制度における「解部」に言及するという点で注目値するとともに、⁽¹⁰⁾ 明治初期の司法史を研究対象としてきた者として筆者は、利光博士のいう「低い地位」と「与力程度の職掌」という見解について、史料の実証的分析にもとづき、いづれあらためて検証の機会を得たいと考えてきた。

その後筆者は、「実像の「司法職務定制」⁽¹¹⁾（その三）」と題する連載拙稿のなかで、いわゆる「近代解部」をとりあげ、

ちなみに、司法職務定制にみる解部については、未だ十分な体系的解明がなされているとはいひ難い状況です。法曹官僚としての解部は一体いかなる立場にあつたのか、官僚機構の視点からみて、解部は判事に昇進するためのワンステップであつたのか、それとも解部はそれ自体完結した専門職種であつたのか、彼らの勤務先の一つである府県裁判所において、具体的にどのような仕事に従事していたのか、そんな疑問にも現時点ではなかなか満足のいく明快な解答を呈することができません。⁽¹²⁾

との認識を披瀝するとともに、未だ仮説の域を出ないものの、当時知り得た史料や先学の業績に依拠して、近代

解部の何たるかについて若干の見解を呈した⁽¹³⁾。そしてその結果、やはり解部について綿密な考証を加えることなしには、制度的側面からの明治初期司法史研究に、画龍点睛を欠くとの意を強くするに至った。そこで本稿では、近代解部研究の第一歩として、右にいう「実像の「司法職務定制」(その三)」に掲げた四つの表題の中から、これまでの筆者の研究領域と最も密接に関連する「府県裁判所在勤司法省解部の果たした役割⁽¹⁵⁾」なる項を選択し、しかるべき原史料にもとづき、特に刑事裁判を素材としつつ該内容をより深めてみたいと思う⁽¹⁶⁾。

(1) 利光三津夫『律令制とその周辺』(昭和四二年一月)所収「解部考」・二三七頁以下。併せて利光博士は、慶應義塾大学通信教育部テキストである『改訂 日本法制史Ⅰ(古代)』(二〇〇三年四月)・一一八頁においても、「解部」をめぐり言及する。

(2) 前掲利光・「解部考」・二三七頁。

(3) 利光博士は、「解部」についての先行研究として、前掲利光・「解部考」・二三七頁の第一節注(1)において、瀧川政次郎および栗田寛両博士の論考を掲げる。なおそれに加え、前掲利光論文以降に古代「解部」について言及した考察としては、井上光貞・関晃・土田直鎮・青木和夫校注『日本思想体系三 律令』(一九七六年二月)・五二一頁補注16C、阿部武彦『日本古代の氏族と祭祀』(昭和五九年五月)所収「伴造・伴部考」・三四五、三四七頁、『永島福太郎先生退職記念 日本歴史の構造と展開』(一九八三年一月)所収福原栄太郎「孝徳朝の『刑部尚書』について」・三〇〇頁以下、長谷山彰『日本古代の法と裁判』(二〇〇四年二月)所収「奈良・平安時代における刑部省と判事局」・七七頁以下を挙げることができる。

(4) 前掲利光・「解部考」・二三九頁。

(5) 前掲利光・「解部考」・二四三頁。

(6) 前掲利光・「解部考」・二四五頁。

(7) 筆者は、前掲長谷山・「奈良・平安時代における刑部省と判事局」・八六頁以下における「判事と解部による裁判」、あるいは「判事・解部が並んで司法事務に関与する」といった記述を通じ、長谷山教授が、本文に紹介する利

光博士の「解部」に対する考察とは若干異なり、すなわち、「解部」を単なる「属吏」に止まらず、「判事」とともに律令体制下の裁判実務を支えるための必要不可欠な存在であった、とする見解のもとに置いているように推察する。さらにまた前掲註(3)に掲げる論考中、前掲福原・「孝徳朝の『刑部尚書』について」・三〇二頁以下には、前掲利光論文に示された古代解部をめぐる考察に対する反証批判が述べられている。その中で古代解部が、「大宝・養老令制」における裁判時に、「事実の審理」を担当し、訴訟遂行に欠くことのできない役割を果たしていたとする指摘は注目に値する。

(8) 明治維新後「解部」の名称が、新政府の司法官衙における官職として最初に現れるのは、明治二年七月八日に創設された「刑部省」においてである(内閣記録局編『法規分類大全 官職門 官制 刑部省』・九頁)。そこでは、

大解部(従六位) 中解部(正七位) 少解部(従七位) 掌問窮争訟
と定める。

(9) 前掲利光・「解部考」・二四五頁以下。

(10) 数少ない「近代解部」に言及する論考より、例えば、『刑事実体法と裁判手続―法学博士井上正治先生追悼論集―』(二〇〇三年一〇月)所収大國仁「わが国における近代的捜査機関の系譜」・二〇一頁は、本文にいう「司法職務定制」の規定を前提として、「解部」を、職制上「判事」とともに「裁判官」と位置づける。さらに、鈴木正裕「近代民事訴訟法史・日本」(二〇〇四年二月)所収「目安紀と訴訟却下」・六頁註(5)も近代解部について解説する。また、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(上)―裁判権独立過程の一断面―」(『神戸法学雑誌』第三四卷第三号・四八二頁以下 一九八四年二月)、藤田弘道『新律綱領・改定律例編纂史』(二〇〇一年四月)所収「府県裁判所設置の一餉」・三一頁、電信彦「二つの埼玉裁判所伺をめぐる」(『法学研究』第六七卷第一〇号・一六頁以下 平成六年一〇月)は、それぞれ、先の「司法職務定制」が設置を定めた「府県裁判所」のうち、明治五年後半期に逐次創設された京都裁判所・足柄裁判所・埼玉裁判所について、主要構成員の一角をなす「解部」の人的側面、すなわち彼らの解部就任以前の職歴やその後の官歴に言及した論考として、本稿との関連できわめて重要である。また、手塚豊「明治刑法史の研究(上)」(昭和五九年三月)所収「明治五年・額田県「断刑簿」・七五頁以下は、明治四年一月一五日に設置され「三河八郡および尾張知多郡の全領域」を管轄地とした「額

田県」の刑事裁判記録（「断刑簿」）を紹介する史料解題である。そのなかで手塚博士は、額田県開庁当時の組織や人的配置を詳らかにし、県の刑事裁判の実態を明らかにする。そこに示された考証は、未だ本稿と直接の関連を有するものではないが、額田県の司法権が府県裁判所に継承される際、同県において従来訴訟の処理に当たっていた人々が、そうした転換期にいかなる職に就きえたのか、「解部」の位置づけを考える際に、改めて見直すことになるかもしれない。

(11) 電信彦「実像の「司法職務定制」(その三)」(『NBL』第七七二号・七〇頁以下 平成一五年一月)。

(12) 前掲霞・「実像の「司法職務定制」(その三)」・七一頁。

(13) 前掲霞・「実像の「司法職務定制」(その三)」・七一頁。

(14) 順に、「解部、その名の由来」・「官員としての解部」・「府県裁判所在勤解部の前歴をめぐって」・「府県裁判所在勤解部の果たした役割」である。

(15) 前掲霞・「実像の「司法職務定制」(その三)」・七三頁以下。

(16) 本稿において引用する史料に、旧字・合字・異体字・変体仮名等が用いられている場合は、すべて新字に改めて表記するものとする。また、諸先学の業績引用に際し、単行書に収録された論文について、各論題に冠せられた「章」および「節」といった表記は省略し、また複数回にわたり同一論文名を掲げる際は、筆者拙稿はもとより先学のそれについても、副題を付さないこととした。各位のご海客を乞う次第である。

二 本 論

(1) 明治五年四月二五日、初代司法卿⁽¹⁾に就任した江藤新平は、自らが意図し推進する司法改革⁽²⁾の、最も主要な課題の一つである、司法権の中央政府専管を完遂するために、維新後最初の司法行政・裁判制度に関する網羅規定「司法職務定制」(明治五年八月三日太政官達全一〇八条、以後本稿では「定制」とも称する)⁽³⁾を制定した。明治四

年七月一四日に断行された廃藩置県以後国家的規模でおこなわれるようになっていた刑事裁判は、これを機に、「府県」および「府県裁判所」という二系統の裁判機関が担当することとなり、司法省（明治四年七月九日設置）直属の法律専門家集団にして、わが国シンクタンクの嚆矢ともいうべき「明法寮」（明治四年九月二七日設置同八年五月四日廃止⁽⁵⁾）との緊密な連携のもとで執行されていった。筆者は、そうした刑事裁判体制を、「伺・指令裁判体制⁽⁶⁾」と命名し、これまで同体制の実態解明に力を注いできた。ちなみに、拙稿「明治初期の刑事裁判体制について―伺・指令裁判体制を中心として―」⁽⁷⁾は、叙上の目的達成のもとに逐次発表してきた、伺・指令裁判体制を題材とする一連の論考の「まとめ」的な意味をもつ。

ところで、筆者が上掲諸論考をなすにあたり、最も重要かつ必須の史料として常に俎上にのせ、精密な分析・検討を心がけたのは、現在法務省法務図書館が所蔵し、かつて沼正也博士が「明法寮申律課記録」と位置づけた「府県伺留」および「各裁判所伺留」であつた。⁽⁹⁾理由としては、両伺留には、明治初期の、司法制度が未だ確立していたとはいえない難しい時期、日本全国津々浦々の各府県や各裁判所でおこなわれた刑事裁判において、裁判官役を担っていた人々から提起された、法の解釈や適用を中心とするぼう大な数にのぼる伺とそれに対する司法省側の指令が綴じこまれており、当時の刑事裁判に従事する法律実務家の足跡を明確かつ実証的にたどることができる、という点が挙げられる。⁽¹¹⁾

さて、右にいう両伺留のなかで「各裁判所伺留」には、上述のように、明治五年八月以降、司法職務定制の規定にもとづき司法省が設置した各府県裁判所からの伺が編綴されているが、それらを概観すると、伺発信者として、時に府県裁判所における何らかの肩書きを付して提起されたものが散見される。その中には、「大解部某」などと記された「解部名」⁽¹²⁾による伺が見受けられるが、この「解部」は、名称的には明治二年刑部省官員として置かれた近代解部の延長上にあるものの、時期的に見て制度上はそれと全く異なり、定制「第五章 判事職制」

第二〇条中に、

大解部 権大解部 中解部 権中解部 少解部 権少解部
各裁判所ニ出張シ聴訟断獄ヲ分掌ス¹³⁾

との官階・職掌のもとで定められた「司法省解部」であることは、疑いを容れない（以後本稿にいう解部は、単に「解部」と呼称する場合も含め、すべて定制下に設けられた「司法省解部」を指す）。筆者はこれまで、「各裁判所伺留」にみる刑事裁判執行に係わる伺、つまり府県裁判所より呈される伺は、原則的には、府県裁判所所長たる「司法省判事」名で提起され、司法省解部を直接の発信者とする伺は、数的にも質的にもきわめて例外の存在であるとの「認識」で捉えてきた。しかし、本稿を起し司法省解部を考察の対象とするなかで、いま一度上掲の「認識」が本当に正鵠を得ているのか、あらためて該史料を網羅的に検証することこそが不可欠であるとの結論に至った。すなわち、その結果如何では、発信者名に併記された肩書きなどから、府県裁判所に配置された「司法省解部の果たした役割」を、いささかなりとも詳らかにできるのではないかと思料したからである。そこで、「各裁判所伺留」に綴じこまれた伺の中で、司法省解部名で発せられたそれらをまとめ、一覧に供したのが次に掲げる表である。

(2)

整理番号	伺名	伺提出期日	伺提起者肩書	伺提起者名	史料名
1	出稼祈願等ニテ本官庁江届ス他管地ニ出ル者之儀ニ付伺	六・二・二三	山梨裁判所所長代 権大解部	松本正忠	(二) 明治六年 六一号
2	年令計算之儀ニ付伺	六・三・一七	山梨裁判所所長代 権大解部	松本正忠	(二) 明治六年 九五号

13	12	11	10	9	8	7	6	5	4	3
犯罪自首ノ儀ニ付伺		擬律伺		無産ノ者再逃走ノ儀ニ付伺	竈弓殺傷人律之儀ニ付伺	盜贓ニ係ル代金償却法伺	私娼街売条例伺	郵便鉄道等罰則ニ付伺	田糧欺穩之儀ニ付伺書	刑律之儀ニ付伺
六・一〇・五	六・六・二九	六・九・一二	六・九・二四	六・九・一四	六・三・一九	六・五・一三	六・五・三一	六・五・三一	六・五・一八	六・四・二〇
京都裁判所長代理 司法大解部	(埼玉裁判所) 司法大解部	(埼玉裁判所) 司法大解部	(埼玉裁判所) 司法大解部	京都裁判所長北畠少判事代理 司法大解部	山梨裁判所長代 大解部	兵庫裁判所々長代 司法大解部	兵庫裁判所々長代 司法大解部	兵庫裁判所所長代 司法大解部	足柄裁判所所長代理 司法中解部	新治裁判所所在勤所長代理 司法權大解部
犬塚重遠 草野允素	松村道文	高木勤	高木勤	犬塚重遠 草野允素	松本正忠	中村元嘉	大脇弼教	大脇弼教	岡田直臣	牧野重正
(四) 明治六年 二六九号	(四) 明治六年 二四七号	(四) 明治六年 二四五号	(四) 明治六年 二四四号	(四) 明治六年 二四二号	(四) 明治六年 二一二号	(三) 明治六年 一六九号	(三) 明治六年 一五九号	(三) 明治六年 一五五号	(三) 明治六年 一五一号	(二) 明治六年 一二四号

23	22	21	20	19	18	17	16	15	14
律例疑義伺	律例疑義伺	律例疑義伺	一家人共犯罪之儀ニ付伺		改定律例御頒布以前処決ノ罪犯貼断方伺	再犯加等ノ儀ニ付疑義伺	盜犯私和ノ儀ニ付伺	老小婦女棒鎖之儀ニ付伺	車馬殺傷人之ニ付伺
六・一一・二八	六・一一・一七	六・一一・二〇	六・一一・二二	六・一一・二二	六・一〇・二〇	六・一〇・二三	六・一〇・二五	六・一〇・一四	六・一〇・一七
京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	京都裁判所長少判事北畠治房代理 司法大解部	兵庫裁判所長代理 司法大解部 (埼玉裁判所)	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	京都裁判所長北畠少判事代理 司法大解部	京都裁判所長司法少判事北畠治房代理 司法大解部
犬塚重遠 草野允素	犬塚重遠 草野允素	犬塚重遠 草野允素	大脇彌教	高木勤	犬塚重遠 草野允素	犬塚重遠 草野允素	犬塚重遠 草野允素	犬塚重遠 草野允素	犬塚重遠 草野允素
(五) 明治六年 三二六号	(五) 明治六年 三二二号	(五) 明治六年 三二〇号	(五) 明治六年 三一八号	(五) 明治六年 三一六号	(五) 明治六年 三〇五号	(四) 明治六年 二九五号	(四) 明治六年 二九四号	(四) 明治六年 二九三号	(四) 明治六年 二八〇号

24	律例疑義伺	六・一一・二〇	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	犬塚重遠 草野允素	(五) 明治六年 三二八号
25	窃盜犯数ニ依リ首従ヲ 不分伺	六・一一(日欠)	兵庫裁判所長代理 司法大解部	大脇弼教	(五) 明治六年 三三〇号
26	犯罪自首ノ儀ニ付伺	六・一一(日欠)	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	犬塚重遠 草野允素	(五) 明治六年 三三一号
27	賭博犯罪ノ儀ニ付伺	六・一一・一八	兵庫裁判所長代理 司法大解部	大脇弼教	(五) 明治六年 三三二号
28		六・八・五	(埼玉裁判所) 司法大解部	松村道文	(五) 明治六年 三三三号
29		六・一〇・二四	(埼玉裁判所) 大解部	高木勤	(五) 明治六年 三三五号
30	律例疑義伺	六・一一・一七	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	犬塚重遠 草野允素	(五) 明治六年 三三六号
31		六・一一・三〇	京都裁判所長少判事北畠治房代理 司法大解部	犬塚重遠 草野允素	(五) 明治六年 三三九号
32	一家人共犯罪之儀ニ付 伺	六・一〇・二九	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	犬塚重遠 草野允素	(五) 明治六年 三四〇号
33	律例疑義伺	六・一一・二	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	犬塚重遠 草野允素	(五) 明治六年 三四四号
34	律例疑義伺	六・一一・二八	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	犬塚重遠 草野允素	(五) 明治六年 三四六号

45	懲役終身限内老疾者収贖之儀ニ付疑義伺	六・一一・一七	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	犬塚重遠 草野允素	(六) 明治七年 一三三號
44	私娼街売律例疑義伺	六・一一・一七	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	犬塚重遠 草野允素	(六) 明治七年 一〇號
43	新屬相盜再犯者処置之儀ニ付伺	七・一・一三	千葉裁判所長代理 司法權大解部	高塩又四郎 河野通故	(六) 明治七年 九號
42		六・八・一七	松村大解部病氣ニ付代司法中解部 (埼玉裁判所)	渡辺吉利	(五) 明治六年 三八七號
41		六・八・二〇	松村大解部代司法中解部 (埼玉裁判所)	渡辺吉利	(五) 明治六年 三八三號
40	律例疑義伺	六・一一・三〇	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	犬塚重遠 草野允素	(五) 明治六年 三七一號
39	給没贓物之儀ニ付伺	六・一〇・一四	京都裁判所長北畠少判事代理 司法大解部	犬塚重遠 草野允素	(五) 明治六年 三六六號
38		六・一〇・二四	大解部 (埼玉裁判所)	高木勤	(五) 明治六年 三六〇號
37		六・一二・一〇	大解部 (埼玉裁判所)	高木勤	(五) 明治六年 三五二號
36		六・一二・八	大解部 (埼玉裁判所)	高木勤	(五) 明治六年 三五一號
35	律例疑義伺	六・一一・八	京都裁判所長少判事北畠治房代理 大解部	犬塚重遠 草野允素	(五) 明治六年 三四八號

56	55	54	53	52	51	50	49	48	47	46
律例疑義伺	律例疑義伺	失火疑義伺	律例疑義伺	刑典之儀ニ付伺	律例疑義伺	律例疑義伺	刑典之儀ニ付伺			律例疑義伺
七・二・二〇	七・三・(日欠)	七・二・二八	七・二・五	七・二・一九	七・二・一八	七・二・八	七・二・三	七・一・一八	癸酉(六)・一 二・二	七・二・五
大解部 京都裁判所長代理	大解部 京都裁判所長代理	大解部 京都裁判所長代理	大解部 京都裁判所長代理	千葉裁判所副所長 司法権大解部	大解部 京都裁判所長代理	大解部 京都裁判所長代理	司法権大解部 千葉裁判所長代理	山梨裁判所長代理 司法省八等出仕	司法権大解部 山梨裁判所	京都裁判所長代理 大解部
松本正忠 草野允素	松本正忠 草野允素	松本正忠 草野允素	松本正忠 草野允素	荻野寛行	松本正忠 草野允素	松本正忠 草野允素	河野通故 高塩又四郎	中嶋清武	山本昌行	松本正忠 草野允素
(六) 明治七年 五三号	(六) 明治七年 五一号	(六) 明治七年 四九号	(六) 明治七年 四八号	(六) 明治七年 四七号	(六) 明治七年 四四号	(六) 明治七年 四三号	(六) 明治七年 三八号	(六) 明治七年 三〇号	(六) 明治七年 二八号	(六) 明治七年 一七号

67	66	65	64	63	62	61	60	59	58	57
旧銅貨私ニ相場ヲ立テ 売買スル儀ニ付再伺	疑義伺	疑義伺	律例疑義伺	刑典之儀ニ付伺	遺失物之儀ニ付伺書	旧銅貨私ニ相場ヲ立テ 売買スル儀ニ付伺書	疑義伺	律例疑義伺	遺失物取扱之儀ニ付伺	祖父母父母ヲ誤殺傷ス ル疑義伺
七・四・三〇	七・四・二五	七・四・二八	七・三・一〇	七・四・二四	七・四・一七	七・四・(日欠)	七・四・二	七・三・四	七・三・一五	七・二・二七
大解部 京都裁判所長権中判事坂本政均代理	大解部 京都裁判所長権中判事坂本政均代理	大解部 京都裁判所長権中判事坂本政均代理	大解部 京都裁判所長代理	大解部 千葉裁判所副所長	大解部 京都裁判所長権中判事坂本政均代理	大解部 京都裁判所長権中判事坂本政均代理	大解部 京都裁判所長権中判事坂本政均代理	大解部 京都裁判所長代理	大解部 京都裁判所長坂本権中判事代理	大解部 京都裁判所長代理
松本正忠 草野允素	松本正忠 草野允素	松本正忠 草野允素	松本正忠 草野允素	荻野寛行	松本正忠 草野允素	松本正忠 草野允素	松本正忠 草野允素	松本正忠 草野允素	松本正忠 草野允素	松本正忠 草野允素
(六) 明治七年 八九号	(六) 明治七年 八八号	(六) 明治七年 八七号	(六) 明治七年 八五号	(六) 明治七年 八〇号	(六) 明治七年 七七号	(六) 明治七年 六八号	(六) 明治七年 六六号	(六) 明治七年 五八号	(六) 明治七年 五七号	(六) 明治七年 五五号

78	77	76	75	74	73	72	71	70	69	68
士族犯罪ノ儀ニ付伺	疑義伺						律例疑義伺	犯権限旨所分疑義ニ付伺	疑義伺	疑義伺
七・五・二〇	七・五・四	七・八・一七	七・七・一〇	七甲戌・八・三	七・八・一二	七・七・三一	七・五・一七	七・五・二二	七・四・三〇	七・五・一〇
京都裁判所長権中判事坂本政均代理 権大解部・大解部	京都裁判所長権中判事坂本政均代理 大解部	埼玉裁判所長判事賜休中ニ付副所長 大解部	権少判事上田庸憲所労ニ付代理 大解部(埼玉裁判所)	山梨裁判所長三好権少判事代理 大解部	埼玉裁判所長判事賜休中ニ付副所長 大解部	埼玉裁判所長判事賜休中ニ付副所長 大解部	京都裁判所長権中判事坂本政均代理 権大解部・大解部	兵庫裁判所長代理 権大解部	京都裁判所長権中判事坂本政均代理 大解部	京都裁判所長権中判事坂本政均代理 権大解部・大解部
石田頼慶 草野允素 草野允素	松本正忠 草野允素	高木勤	高木勤	山本昌行	高木勤	高木勤	石田頼慶 草野允素	木原章六	松本正忠 草野允素	石田頼慶 草野允素
(七) 明治七年 一九三号	(七) 明治七年 一七四号	(七) 明治七年 一七〇号	(七) 明治七年 一六八号	(七) 明治七年 一五二号	(七) 明治七年 一四四号	(七) 明治七年 一三六号	(七) 明治七年 一〇八号	(七) 明治七年 一〇一号	(六) 明治七年 一〇〇号	(六) 明治七年 九五号

79	遺失及ヒ盗贓物処分ノ義伺	七・一〇・二五	埼玉裁判所長判事所旁ニ付副所長大解部	高木勤	(八) 明治八年 四〇号
80	律文ノ儀ニ付伺	八・四・九	熊谷裁判所長権少判事松田宣風代理権大解部	田中義忠	(八) 明治八年 六四号
81	律例疑義伺	七・四・一五	京都裁判所長権中判事坂本政均代理大解部	草野允素 松本正忠	(八) 明治八年 七六号

① 「整理番号」は、後の考察の便宜のために、各伺が「府県裁判所伺留」に掲載されている順に、筆者が付したものである。

② 「伺名」は、各伺に表題として掲げられた内容を転記した。斜線をひいたものは、特に表題かないことを意味する。
 ③ 「伺提出期日」は、各伺文末に記されている時日であり、例えば「六・二・二三」は、「明治六年二月二十三日」を意味する。

④ 「伺提起者肩書」は、各伺文末に記されたものを転記した。なお、「埼玉裁判所」については、原史料に裁判所名の記入はないが、確認の上(一)内に示した(例えば10)。本稿の考察では、この項が最も重要である。

⑤ 「伺提起者名」は、④にいう肩書をもつ解部の具体的な氏名である。④で肩書が一つでありながら二人の解部名が挙がっている場合は、両者同官職であり(例えば13)、肩書が二つで、二人の解部名が挙がっている場合は、順にそれぞれの官職にある(例えば68)。

⑥ 「史料名」に掲げてあるのは、各伺が「各裁判所伺留」に綴じこまれている巻およびそこに付されている固有の史料番号である。

(3) それでは、右の表(以後本稿では、「表」と呼称する)を素材として、本稿の目的である府県裁判所に配属された司法省解部が、同所でいかなる役割を果たしていたのかに関する検討を進めてみたい。まず、解部を提起

者とする伺の数であるが、総数は八一件、裁判所別内訳は以下の通りである。

京都裁判所	四 五 件
埼玉裁判所	一 六 件
兵庫裁判所	七 件
山梨裁判所	六 件
千葉裁判所	四 件
新治裁判所・足柄裁判所・熊谷裁判所	各 一 件

「各裁判所伺留」には、明治五年より明治八年に至る間の全七三五件の伺が収録されており、その一〇パーセント強の伺が解部により提起されていることとなる。この割合について、多寡あるいは原則・例外といった観点から、それをどう理解するかは論の分かれるところであろうし、半数以上が京都裁判所伺である点を重視すれば、限られた裁判所に固有かつ特異な現象とする捉え方もあるかもしれない。⁽¹⁵⁾しかし、少なくとも伺・指令裁判体制下に設置されたおよそ半数にあたる府県裁判所で、解部独自の手になると判断される伺が提出され、筆者管見の及ぶ限り、そうした伺を一件の例外もなく司法省側が受理、司法省判事に対すると変わらぬ通常通りの手続きを経て、指令が下されている事実は注目に値しよう。⁽¹⁷⁾つまり、たとえ割合は多いとはいえないまでも、同省側は、刑事裁判実決の際に生じた擬律・科刑の疑義解決に向けて、解部を伺発信者とする処理方式を、伺・指令裁判体制の一角を形成する何ら問題なきものとして、実務上違和感なく認容していたことが確認される。とすれば、解部なる法曹が、判断権限など何ら有しない、司法省判事の単なる下僚であったとする見解に立つことには、いささかの疑問を呈さざるを得ない。さらに如上の指摘は、「表」作成の原典とした「各裁判所伺留」という史料の性格からも補強される。すなわち、上掲伺留所収の伺には、個別の刑事事案の具体的処断を尋ねるものは少なく、⁽¹⁸⁾

当時の現行刑法典であつた「新律綱領」および「改定律例」といった律系刑法典に特有の複雑な運用に係わる、⁽¹⁹⁾ いわば法律的素養に裏打ちされた法解釈論を内容としたものが中心であり、記名により各解部が独自の責任で、そうした伺を提起し得たということは、法律実務家としての能力面からみても、彼らが、司法省判事の属吏⁽²⁰⁾ 下僚に止まるものではなかつたとの推測を可能にしよう。

(4) 次いで、「表」中「伺提起者肩書」の項に注目しそれらを総覧することを通じて、府県裁判所配属の司法省解部が、同所においていかなる地位にあつたのかについてその一端を考察してみたい。該項が示す彼らの肩書は、大きく分けて①「〇〇裁判所某所長代理もしくは代」、②「〇〇裁判所副所長」、③「肩書なし」の三種類であり、なかでも①が最多数を占める。この事実からは、伺を提起する立場にあつた解部が、付された肩書名称から判断する限り、各府県裁判所所長の任を代理代行する、つまり「ナンバー2」の地位にあつたとの推測が可能である。しかし一方、定制に設けられた府県裁判所の職制は「所長」のみであり、⁽²¹⁾ 「所長代理」・「(所長)代」・「副所長」といった職名は定制規定上存在しない。⁽²²⁾ 従つてそれらは、まさに時々の伺提起者の権限や仕事の内容を正当化し明確にするために、便宜的にあるいは臨時に用いられたものと考えるところもできよう。ところで、明治六年一月に創刊された、司法省独自の定期刊行物「司法省日誌」⁽²³⁾ をひもとく時、上述の点に関連し、さらに一歩進めた考証をなし得るかもしれない、きわめて興味深い記事が散見される。すなわち、以下に掲げる四つの辞令がその具体例である。

(a) 明治六年八月二〇日 (達書)

埼玉裁判所在勤申付候事 大解部 高木勤

右同人

埼玉裁判所当分所長代申付候条徒以下ノ刑ハ処決シ流以上ハ可伺出⁽²⁴⁾事

(b) 明治六年九月四日〔達書〕

京都裁判所所在勤 大解部 草野允素

其裁判所長北畠少判事御用出京中代理申付候条犬塚大解部申合可相勤候猶難決事件ハ大坂裁判所長ノ指図ヲ受可⁽²⁵⁾申事

(c) 明治七年一月八日〔達書〕

八等出仕 中島清武⁽²⁶⁾

山梨裁判所長出張迄当分代理申付候事

但権限儀ハ本省章程第六十九条、第七十条ノ通相心得本省へ可伺出⁽²⁷⁾事

(d) 明治七年一月八日〔達書〕

権中判事 北畠治房

御用都合有之ニ付大解部ノ内へ代理申付置至急帰京可有之候事

但大解部代理中ノ儀ハ本省章程第六十九条、第七十条ノ通相心得候様可被申達⁽²⁸⁾候事

(e) 明治七年一月二十四日〔達書〕

千葉裁判所所在勤申付候事 大解部 荻野寛行

同人

千葉裁判所所在勤中副所長申付候⁽²⁹⁾事

右に掲げる各辞令は、明らかに「表」に示したそれぞれの伺提起者との間に相関関係をもつ。時期的に、各辞令に最も呼応する伺を挙げれば、(a)↓10・11、(b)↓9、(c)↓48、(d)↓50、(e)↓52となろう。⁽³⁰⁾そして、こ

これらの辞令は、府県裁判所における解部の役割を考えるために、優れて有効な手がかりを提供してくれる。すなわち、上掲の辞令のどれもが「達書」といういわば公式の形式を踏んで下されていることやそれらの内容を通じて、「表」中にみられる「所長代理」・「(所長)代」・「副所長」という肩書は、単に文書上便宜的にあるいは臨時に付されたものにとどまらず、定制に規定された職名ではないが、司法省部内において正式な職制として認知されており、府県裁判所所長の職務代行者としての地位を意味するものであったと認識してよいと思う。また、上掲の肩書が公的な存在であるが故に、付与する権限の明確化を図る目的で、辞令(a)が、刑事裁判において職務代行者たる解部が自らの判断で科刑し得る範囲を示し、辞令(c)・(d)が、定制「第七章 各区裁判所章程」中の二条文を掲げているともいえる。本稿に関わる刑事事案処断の権限について、辞令(c)・(d)にみる二条文中の、

第六九条 各区ノ断刑ハ笞杖ニ止リ徒以上ハ専断ノ権無シ若シ鞫問シテ徒以上ノ罪ト察スレハ假口書ヲ添ヘ其罪囚ヲ其府県裁判所ニ送致スヘシ杖以下ト雖モ裁決シ難キ者ハ上ニ同シ但シ其推問已ニ服シ罪状明白ナレトモ律条明文無ク擬断シ難キモノハ只其口書ヲ送り処分ヲ乞フヘシ連累人ハ罪輕シト雖モ正犯ト同所ニ処断シ徒杖ノ権限ニ関セス⁽³¹⁾

を前提として考えれば、司法省は、先にあるこの該職務代行者に対し、現実点では未だ時期の特定はできないものの、定制「第十七章 各区裁判所章程」に、

各区裁判所ハ府県裁判所ニ属シ地方ノ便宜ニ因テ之ヲ設ケ其地名ヲ冒ラシメ某裁判所トシ其区内ノ聴訟断獄ヲナス其章程左ノ如シ⁽³²⁾

と定める、「区裁判所」⁽³⁴⁾が有する裁判管轄権を与えるまでの意向を有していたことが推知される。⁽³⁵⁾以上の考察からは、急激な制度改革に法的素養や経験を有する人的資源が追いつかず、ともすれば、明治維新後法曹養成制度が未整備であったことも相俟って、司法省判事の必ずしも十分な充足ができなかったという現実の事情を背景

として、その不在や欠員を補い、府県裁判所の機能を停滞させないために、解部という官職中最上級の大解部を中心に、必要に即して、限定的とはいえ公的な処断権限の委譲がおこなわれていた、との指摘ができるのではないだろうか。そして、こうした面からも筆者は、少なくとも中級以上の司法省解部は、府県裁判所で何ら判断権限もたない、単なる司法省判事の属吏下僚に甘んずる存在ではなかったと考えておきたい。⁽³⁷⁾

(1) 司法省はすでに明治四年七月九日に設置されていたが、長官である「卿」は、その後欠員となっていた。そうした状況が続いた事情については、例えば、菊山正明『明治国家の形成と司法制度』(一九九三年二月)所収「江藤新平の司法改革」・一四九頁以下を参照。

(2) 前掲菊山・『明治国家の形成と司法制度』所収の諸論文には、江藤新平の強力な先導により進められた司法改革を題材とする詳細な考察が示されている。なお、それらをふくめ同改革に関する先行研究については、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―」(『法学研究』第七六巻第七号・七頁註(16)平成一五年七月)を参照。

(3) 「司法職務定制」に関する先行研究については、前掲霞・「明治初期における刑事裁判について」・八頁註(17)を参照。

(4) 一つの国内に二系統の裁判機関が存在した「理由」をめぐる、菊山氏は、前掲・『明治国家の形成と司法制度』所収「江藤新平の司法改革」・一六八頁以下の第三節に、予算執行を軸とした司法省と大蔵省の対立に注目し詳細な考察を示している。ちなみに、司法・大蔵両省の対立は、わが国最初の近代行刑法ともいべき「監獄則并図式」(明治五年一月二九日頒布、一般に「明治五年監獄則」ともいう)実施の際にも起きており、上掲の「理由」に関連して、筆者は、その間の事情の解明にも関心を有している。

(5) 「明法寮」を対象とする研究としては、まず、沼正也「財産法の原理と家族法の原理」[新版](昭和五五年一月)所収の諸論文を挙げなければならない。また、前掲藤田・『新律綱領・改定律例編纂史』所収「改定律例編纂者考」・二五六頁以下も示唆に富む。それら先行研究の詳細については、前掲霞・「明治初期における刑事裁判につい

て・九頁註(22)を参照。

(6) 「伺・指令裁判体制」の「定義」については、前掲霞・「明治初期における刑事裁判について」・五頁を参照。

(7) 前掲霞・「明治初期における刑事裁判について」・一頁以下。

(8) それら論考の詳細については、前掲霞・「明治初期における刑事裁判について」・五頁および九頁註(23)を参照。

(9) 明法寮申律課や「府県伺留」・「各裁判所伺留」に関して、沼博士は、前掲・『財産法の原理と家族法の原理「新版」』所収の諸論文において、詳細かつ精緻な考察を呈している。個々の具体的論文名については、前掲霞・「明治初期における刑事裁判について」・二二頁註(1)を参照。

(10) 筆者は、府県におけるそれを「裁判担当者」、府県裁判所におけるそれを「司法省判事」（もしくは「府県裁判所裁判官」と呼称し類別してきた。両者を併せて、「裁判実務担当者」と総称する。前掲霞・「明治初期における刑事裁判について」・五頁を参照。

(11) 今日法務省法務図書館が所蔵する明治初期刑事裁判史料には、本稿に掲げた「伺留系」と「口書系」という異なる二つの系統がある。それぞれの位置づけについては、前掲霞・「明治初期における刑事裁判について」・二二頁註(2)を参照。

(12) 本稿「はじめに」の註(8)を参照。

(13) 前掲・『法規分類大全 官職門 官制 司法省一』・一一五頁。

(14) 定制では、「第十五章 府県裁判所章程 府県ニ置ク所ノ裁判所ハ府名県名ヲ冒ラシメ某裁判所トス章程左ノ如シ」中第五六条は冒頭で、「府県裁判所ノ長ハ判事ノ内一人之ニ充ツ」（前掲・『法規分類大全 官職門 官制 司法省一』・一二四頁）と定めるが、現実の司法省判事の人員配置は、前掲霞・「明治初期における刑事裁判について」・二三頁註(15)に言及するように、原則一名であり、その者が否応なしに所長の任に就いたと推測される。

(15) 他所と比較して、確かに京都裁判所における解部対応の伺の多さは看過できない。ところで、京都府と明治五年一〇月七日に創設された京都裁判所とのさまじな紛議をめぐっては、前掲藤原・「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（上）」・四七五頁以下および同「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）」——裁判権独立過程の一断面——（『神戸法學雜誌』第三四巻第四号・九〇五頁以下 一九八五年三月）に詳しい。

解部が伺提起者となっている件数の多さと、前掲論文で藤原氏が考察する京都裁判所が抱えた問題との関連性については、別途検討する余地がある。

(16) 定制にもとづき全国展開が企図された府県裁判所も、筆者のいう伺・指令裁判体制下終末期(明法寮廃止まで)においてすら、組織の新設や統廃合の結果存置したのは、東京・大阪・京都・千葉・新治・茨城・栃木・熊谷・埼玉・神奈川・足柄・山梨・函館・新潟・長崎・佐賀の三府一三県の各府県裁判所であつたし、叙上の期間を通じて、数的にはほぼその範囲を超えていない(司法省編纂『司法沿革史』(昭和十四年一〇月)・二頁以下を参照)。

(17) 本文「表」に掲げた八一件すべての伺について確認済みである。

(18) 前掲註(11)を参照。

(19) 明治維新後、最初の国家的統一刑法典「新律綱領」(明治三年一二月二七日頒布)および「改定律例」(明治六年七月一〇日施行)の、改正・追加の様式等については、手塚豊『明治刑法史の研究(上)』(昭和五九年三月)所収「明治六年太政官布告第六十五号の効力―最高裁判所判決に対する一異見―」・一一七頁以下に詳細な考察がなされている。

(20) 「表」中61の伺には、

近頃京摂間ノ商人共頻リニ旧銅貨ヲ買締め又ハ私ニ相場ヲ立テ売買致スニ付銅貨払底諸人難渋之趣相聞候右者追々御布令モ有之且太政官第三十五号布告ニ依リ即今右所業ニ及候者偵索勾問中ニ候処右該犯人ハ違令ニ問擬シ所断致シ候儀ハ勿論ノコトト存シ候得共其売買スル所ノ銅貨金円ハ花利ヲ追シテ官ニ没シ原貨ハ事主ニ還付致シ候儀哉又ハ給没贓物条に照シ取与俱ニ罪アル賍見做シ都テ官ニ没入致シ候儀哉此段相同候至急御指令被下度候也とする伺本文に加え、以下の「追伸」が付されている。

本文犯罪者ノ回テ生スル所以ノ者ハ今般新銅貨御鑄造御発行ニ付商人共新旧銅貨ノ量目新銅貨ヨリ重キコト幾レド三倍セルヲ以テ各自貯蓄シ又ハ私ノ抵価ヲ立テ売買致ス儀ト被存候特ニ今般太政官本年第三十三号ノ御布告ニハ銅貨海外エ輸出御差許シニ付テハ滋マス右等ノ所為ニ及フ者不妙ト相察シ候元來貨幣公債書等ノ類等ニ諸物価ノ騰低スルハ品物ノ精粗輕重ニ因リテ一定の抵価ナシ多クハ是自然ノ勢ヒニ出テ人力ノ不及トコロ政府モ亦敢テコレヲ圧制スルコトヲ不得儀存候權外ノ儀ニハ候得共新旧品位御比較速ニ均等ノ抵価ニ御改正不相成テハ當ニ犯罪者ノ多ク

出来スルノミナラズ銅貨払底ニ相成衆庶難済可致ス杞憂ノ至ニ候間此段宜シク御高議ヲ仰キ候也

これは、伺提起者である両大解部が、伺に挙げた「近頃京摂間ノ商人共頻リニ旧銅貨ヲ買締め又ハ私ニ相場ヲ立テ売買致ス」という違法行為の原因が、政府の通貨政策にあると思料し太政官宛上呈した意見書である。一例には過ぎないが、こうした論陣の内容からも、司法省解部の能力の高さがうかがわれる。

(21) 前掲註(14)を参照。

(22) この他に、解部に付されたものではないが、明治八年一月一〇日に提起された伺の発信者名には、「京都裁判所 副長 権少判事 人見恒民」(「各裁判所伺留 八」所収第二二〇号)のように「副長」という肩書が用いられている。しかし「副長」という官職も定制の規定には存在しない。

(23) 「司法省日誌」の何たるか、またそれに関する先行研究については、前掲霞・「明治初期における刑事裁判について」・一六頁以下を参照。

(24) 「司法省日誌 明治六年後第三四号」。

(25) 「司法省日誌 明治六年第四九号」。

(26) 「八等出仕 中島清武」は、唯一解部以外の官職にあつて府県裁判所所長代理として伺を提起する者であるが、該官職が、官階的には司法省判事の下位かつ大解部に相当し、しかも彼自身明治七年一〇月八日付をもって、官階的には横滑りのかたちで「大解部」に任じられていることから(「司法省日誌 明治七年第一六二号」)、「表」中に掲げ考証の対象とした。

(27) 「司法省日誌 明治七年第三号」。

(28) 「司法省日誌 明治七年第十号」。

(29) 「司法省日誌 明治七年第十五号」。

(30) 「表」からは、時間的に考えて、それぞれの複数の伺との相関が推測されるが、とりあえず辞令時日と最も最近する伺を掲げた。

(31) 前掲・『法規分類大全 官職門 官制 司法省一』・一二七頁。なお、第七〇条は、区裁判所の「聴訟」に関する金銭管轄範囲を示した規定であり割愛した。

(32) 辞令(a)では、「所長代」の大解部に、「新律綱領」が定めていた五刑中死刑・流刑を除く下位三段階の徒刑・杖刑・笞刑までを科する権限を認めており、辞令(c)・(d)が掲げる定制第六九条より独自に専断できる科刑の幅が広い。こうした相違は、職務代行者としての職名は設けたものの、権限をめぐり、当初司法省内部での判断が確定していなかったことによるのであろうか。

(33) 前掲・『法規分類大全 官職門 官制 司法省一』・一二七頁。

(34) 定制に規定された「区裁判所」の、活動状況や人員配置など実態については、明治初期の司法制度研究のなかで、府県裁判所に増して解明されていない。前掲・『司法沿革史』・一五頁以下には、明治五年八月以降の府県裁判所設置記事に加え、明治五年八月一七日に初めて、「埼玉裁判所管内二行田、粕壁ノ二区裁判所、入間裁判所管内二深谷、大宮ノ二区裁判所ヲ置ク」という記載がみられる。

(35) また辞令(b)では、隣接府県裁判所の司法省判事の指揮を仰ぐことも付言されているが、今日と異なる通信事情を勘案し、緊急事態に対し司法者の意を体しての迅速な処理がなされるようにとの意向を示したものであろうか。

(36) 前掲菊山・『明治国家の形成と司法制度』所収「明治初期司法制度史研究の現状と課題」・一八頁以下は、「司法制度を支える裁判官の養成は急務であつた」との指摘とともに、その問題をめぐる先学の論考を紹介する。

(37) それでは、「表」中に名を現すことのない権中解部以下の司法省解部が、府県裁判所でいかなる役割を果たしていたのだろうか。疑問の解明のためには、筆者は、前掲註(11)に掲げた「口書系」と称するもう一つの明治初期刑事裁判史料を分析することが、重要であろうと考えている。この点については、仮説として「実像の「司法職務定制」(その三)」。七三頁に言及したが、あらためて史料にもとづく詳細な検討をしたいと思う。

三 結 語

本稿では、明治維新後の司法制度中に設けられた、いわゆる近代解部のなかで、特に「司法職務定制」が定める法曹である司法省解部が果たした役割について、府県裁判所を舞台として考察してみた。すでに本論冒頭でも

ふれたように、司法権の中央政府専管を達成することを希求してやまなかった初代司法卿江藤新平は、その目的を達成するために府県裁判所を創設し、同所を確固たる司法機関として全国的に展開させ定着させることを、自らの改革の最重要課題とした。そしてそうしたなかで、本稿での考察の帰着として、本来の改革の尖兵たる司法省判事の数的不足を補い改革を維持するために、職務代行者として、重要な役割を担ったのが大解部を中心とした解部ではなかったのか、との認識を得た。しかし、本稿論題にも示したように、本論に述べた内容は、近代解部研究のほんの出発点にすぎない。そして、本稿題材を対象とする限り、府県裁判所に配属された中級以下の司法省解部の職務、司法本省を初め他の部署や機関における解部の任務、解部に任せられた人々の前歴、その法的知識や見識のレベル、解部の職にあった者の明治初期法曹官僚機構のなかでの官職遍歴状況など、さらに解明しなければならぬ問題は枚挙にいとまがない。それゆえ、今後筆者としては、必要な原史料の綿密な分析を通じて上掲諸点を一つ一つ考察し、近代解部、特に司法省解部が、明治初期司法史に果たした役割の詳細を明らかにすることを予定している。

（平成一八年八月脱稿）