

若し假に直に之が佛寺とせられたとしても、崇聖寺と謂ふ訛稱は此處に於て起り得ない譯であり、又實際會昌五年以後翌六年まで少くとも武宗の在位中には大秦寺の遺址に佛寺は設けられざりし

ものに相違ないから、問題は一に太平坊の崇聖寺の名の何代まで繼續せしかと謂ふことに據りて解決せらるべきである。(本項未完)

明治初年に於ける民事裁判の觀念

文學士 牧 健 二
法學士

人が公けの法廷に訴へて私權の保護を受けると言ふことは、人民から訴へると言ふ方面即ち訴訟と、裁判官が訴へを聞いて曲直を正すと言ふ方面即ち裁判と、この二方面から成立して居る。而して此二方面は人が公けの法廷に訴へて私權の保護を受ける場合には、何時でも必ず表裏の關係をなして存在して居るのであるが、此關係が何れか一

方の一面から主として觀察せられることに依つて裁判法の觀念が強い場合と訴訟法の觀念が強い場合との差を生ずる。我國今日の民事訴訟法は最初に裁判所及び當事者の規定を設け次に判決に至るまでの訴訟手續及び判決に就て規定して、訴へることの方面のみならず裁くことの方をも規定して居るに拘らず之を訴訟法と稱して居るのである

から、之を以て見ても今日の訴訟及び裁判に於ては私權保護の訴訟が甚だ重要な意味をもつて居ることが知られる。今若し此知識を以て明治初年の法律を顧みるときは明治初年に於ては同一の事柄が他の半面から主として觀察せられて居つた。

即ち官吏が人民の訴ふる所を聞いて原告と被告の中何れの言ひ方が正しいかを判断すると言ふことの方が、當時の法律思想としては重要な意義を有つてゐて之を表はす言葉は聽訟であつた。而して聽訟を重んずる態度から訴訟を重んずる態度に移つたのは、西洋の法律思想の影響であつて、憲法や民事訴訟法の制定を俟たねばならなかつた。之に對して裁判を重んずる態度は明治八年に至つて法律上完成したと言ひ得るであらう。それ故此明治八年までを假に明治初年と言ふのである。

明治元年八月五日地方制度改革の初めに當つて府藩縣一定の規則を立てる爲め差當り京都府に於

て定められて居た規則を示して之に準據せしむることとしたが、此京都府職制には知府事の次官である判府事の職掌は部内庶事を判断し尤も民政を專務とし聽訟、斷獄の事を主裁すとなつて居り、市政局には聽訟、方斷、獄、方の名が見えて、聽訟方は部内訴訟を聽斷することを掌り其官吏として頭取聽訟方、下調方が置かれ、斷獄は部内鞠獄の事を掌り及び人民の賞罰を判断するを兼務とし、其官吏としては頭取斷獄方、下調方が置かれて居た。那政局にも應訟、方と斷獄、方とがあつたが市政局から兼務することになつて居た。茲に聽訟方、斷獄方と言ふのは後の裁判所に於ては民事課刑事課と名づけられるものに當るのであるが、民事の裁判又は刑事の裁判に就いて、聽訟又は斷獄と稱する裁判の方に重きを置いた夫々特殊の用語が存在して居たことを注意すべきである。右は法令全書に於て聽訟と斷獄のことが併記せられて居る最初の例である

が明治維新の政治に於ては最初から民事と刑事に當る訴訟を此二つに分けて規定してゐたのである。初め明治元年實は慶應四年の三月十四日に維新政治の根本たるべき五箇條の御誓文が發せられ、閏四月二十七日之に基いて定められた政體書が太政官より頒布せられた。其第二條に太政官の權力を分つて立法行法司法の三權とすと規定して、司法權の觀念を明かにしたが、此時太政官を分つて七官となした。而して其一つである刑法官の掌る所は執法守律監察糾彈捕亡斷獄を總判することであつて、右一官司法之權を執ると定められて居る。これ議政官が立法之權を執り、行政官神祇官會計官軍務官外國官が行法之權を執るのに對立したものである。

右述べた政體書が立法行法司法の三權を掲げ、夫々分掌する官を設けたのは三權分立の思想に基いたのであるが、然し乍ら此思想は未だ徹底的な

ものでは無かつた。右の政體書の第二條にも「大政官ノ權力ヲ分ツテ立法行法司法ノ三權トス則偏重ノ患無カラシムルナリ」とあつて、次に第三條に「立法官ト行政官ヲ兼ヌルヲ得ス行法官ハ立法官ヲ兼ヌルヲ得ス」とあるけれども司法官と他の二官とに就ては沈黙して居た。されば行法官と司法官との如き全く之を分つことが出来なかつたことは明かである。地方官に於ては前に掲げた京都府の職制の如きも此區別を設けてはゐない。實に司法と行政とが分離することは明治初年の法制史上最も重要な問題であつたのである。右の太政官制に於ても山林田質地貸金銀出入等に關する裁判即ち聽訟は民部官の事務となつて居たのである。

明治二年大に職員令を改正して王朝時代の制度を復活せしめたものが多かつたが、訟即ち民事の訴訟に關しては民部省が最高の裁判所であつて、「府藩縣ニ於テ斷シ難キ訟ハ審ニ其事實ヲ糾シ能ク其

情狀ヲ吐露セシメ毫モ壅蔽冤枉ナキ様公平ニ裁斷スベキ事」を以て職掌の一として居り聽訟掛は民部省に屬して居たのである。四年七月に至り民部省廢せらるゝや聽訟事務を大藏省に於て引繼いだ他方斷獄事務に就ては同じく四年七月に彈正臺刑部省を廢して司法省を置いて之に專屬せしめたのである。

であつたが、其九月に至つて司法省は大藏省の聽訟事務をも引き繼ぐことになつて、茲に初めて民事刑事の裁判事務が司法省に屬して司法省が共に最高の裁判所になつた。他方此年には廢藩置縣が行はれて大に舊制度を改革することが出来るやうになつて居るし、地方にも裁判所を分置することの必要が認められたから、翌五年の八月三日に制定せられた司法職務定制に於て始めて司法省は地方の便宜に従つて裁判所を設け權限を定め費用を制することを得るとの成文を設け、司法省臨時裁判所司法裁判所出張裁判所府縣裁判所及び各區裁

判所の五つを設けた。これ我國に於て全國的に行政廳より分れたる裁判所の制を設けられたる最初である。然し乍ら聽訟及び斷獄を以て事務を分つことは從來と同様であつて司法省府縣及び各區の裁判所には聽訟課と斷獄課とを併置した。

右の如くであるから明治の初年に於ては最初から聽訟と言ふ言葉が用ひられてゐたが聽訟なる語及び之に對する斷獄なる語は支那の法律思想に由来するものであつて、我が王朝時代の律令にも其文字と思想を認むることが出来、江戸時代に刑政の參考とせられたる明律も亦此思想を襲いたものであつた。明治初年の聽訟と云ふ文字は茲に其由来を發して居る。殊に明治三年十二月に頒布せられた新律綱領は明清の律に基いて制定せられ、其中に訴訟律と斷獄律を設けて民事刑事の訴訟及び裁判に關する重要な刑法を示したのであるから、此法律の規定より言へば裁判を分つて聽訟と斷獄

とすると言ふのが當然であつた。而して明治六年六月に新律綱領を改正して改定律例が制定せられたが、此時は根本の思想に於て新律綱領と變ることなきも佛國刑法を幾分參考とした點に於て新味を加へて居る。

繼つて西洋法學の影響に就て觀察するに、我國から始めて歐洲に留學し文久三年和蘭のライデン大學で法律學を修めて歸つた津田眞一郎（後に眞道と言ふ）は、彼大學の博士ヒツセリングの講義の筆記の一つを翻譯して慶應四年出版した。これが泰西國法論であつて明治五年加藤弘之がブルンチユリの國法汎論（アルゲマイネス、スターツレヒト）を譯出するまでには唯一の國法通論であつたと言はれて居る。此書の中には司法が平常と非常とに類別せられ、更に平常の司法を類別して聽訟と斷獄とに分つとせられ、聽訟とは諸民日用往來中其諸權諸義に關聯して生ずる所の詞訟を聽決

すること、斷獄とは刑律を犯せる人の罪科を裁斷することであると言明せられて居る。茲に於てか民事及び刑事の裁判に當つるに從來我國によく知られて居る支那法律上の用語を以てしたのである。而して津田氏の如きは判事として職を奉じて居たのであるから新律綱領に規定された聽訟及び斷獄の制度が次第に西洋法律の流れを汲むに至つたことは言ふを俟たない所である。

然るに茲になほ見のがし難いのは舊幕時代の法律思想が残つて居たところである。抑々明治の新法令では公事とか出入とか吟味とか又は評定と言ふが如き舊幕時代の用語は裁判に關するものは勿論一般になるべく使はないやうにし、之に對して王朝時代に使用した文字の類が多數復活するに至つたこれは幕府をたほして王政復古の政治を行ふと言ふ思想に基づく當然の結果であつた。併し乍ら一般に國民の腦裏を支配して居た法律上の諸種の概

念は遽かに之を變ずると言ふわけにも行かないし政府はなるべく法律を民間にも普及して理會し易からしめやうと言ふ趣旨であつたから、太政官から出でた法令には、從來の用語を以て新法律の意味をあらはすべき假字を附したことがあつた。かの新律綱領の如きも、詞訟をクジ、受理をトリアゲサバク、理匭をメマスバコ、詞狀をクジガキ、公文をゴヨウムキノシヨメン、行移をカケアヒ、板榜をセイサツと傍訓を附して公布したるが如き其例である。

右の如き状態であつたから假令法律は全く新たになつて居ても法律に關する基礎の觀念に於ては依然として改まりかねたものがあつたのに相違がない。舊幕時代に武家は治安の維持を汲々として之れ努め、人民を感壓して只命之に服せしめ、人民は武家を恐れて心中不服の念があつても之を言ひ出し兼ねたと云ふ慣習は、明治初年に於ても尙

ほ消滅したとは言へなかつた。然るに此慣習が存在する間は私權の保護を目的とする民事訴訟は良好なる効果を收むることが出來ないのである。之に就いて先づ問題となつたのは拷問を聽訟に行ふたことであつて、新律綱領は斷獄には之を許すも聽訟には許さざるに拘はらず、此差別あることが十分認められなかつた。それ故司法省は明治五年八月十日即ちかの司法職務定制に依り行政廳とは獨立した裁判所が設けらるゝやうになつてから一週間に次の布告を出して裁判が公平に行はるゝやうに命令して居る。曰く

聽訟之儀ハ人民ノ權利ヲ伸シムル爲メニ其曲直ヲ斷スルノ設ニ候得者最懇説篤諭シテ能ク其情ヲ盡サシムベキノ處右事務ヲ斷獄ト混同シ訟訴原告人へ答杖ヲ加へ候向モ有之哉ニ相聞へ甚以無謂次第ニ付自今右様ノ儀無之様厚注意可致事

とあるが、茲に聽訟とは人民の權利を伸しむる爲

めに其曲直を斷するの設備であると言つたのは、民事の訴訟及裁判の目的が私權の保護にあることを明かにしたもので、明に近代法學の知識を以て之を説明したのである。此意味を明かに知らしむる爲めには政府でも努力する所があつた。既に同じ年の五月に司法省は次の伺を太政官に差し出して居る。

聽訟ハ各民ノ權義ヲ保護シ各安堵ヲ得セシムル所以ニシテ公正便利敏捷ヲ盡ス所ニ候處各民然ル所以ヲ辨セス唯々官吏ノ權力ニ被壓候ト心得中心不服退テ怨望致候様ノ儀有之候テハ御趣旨ニ相戻リ候ノミナラズ第一裁判ノ本意不相立候就テハ以來聽訟所へ新聞出版人差入聽聞ヲ許シ其實際ヲ新聞紙ニ上梓爲致遍ク審判ノ正明ナルヲ爲知候得ハ裁判ノ是非曲直モ相分リ自ラ人民保護ノ趣旨可相立ト存候間昨日演告ニテ申進候後當省裁判所及ヒ東京裁判所ハ其儀取計置申候、且又斷獄之儀ハ初度ヨリ順テ以テ鞫問ヲ遂ケ畢テ斷刑申渡候儀ニ付初度ヨリ鞫問ニ至ル迄ハ外聞難差許場合モ有之候間

斷刑處決之節而已新聞紙上版人差入候様致度此度御評決相成候得ハ右聽訟斷獄トモ新聞紙屋差入之儀普各府縣へモ相達可申候間早々御指圖有之度此段相伺候也

右の伺書の中には甚だ切實に聽訟が人民の權利保護の制度なることを説いて居る。人民をして此事を周知せしめるために普ねく裁判所に新聞記者の傍聽を許可し裁判の實情を記事として出させやうと言ふ意見である。當時に於ては餘程進歩した見解であつたのに相違ない。太政官が之に對して與へた回答は司法省裁判所及び東京裁判所に於ては伺の通たるべきも、地方の各府縣へ之を達することは當分見合せると言ふことであつた。

聽訟が私權保護の制度であることを司法省が定義を下して裁判官及び人民の兩者に其意味を徹底せしめるやうに努力したことに依つて當時聽訟と稱したものが民事の訴訟に對する民事の裁判であつたことが明かに知らるゝが、此頃即ち明治の初

年民事に關して定められた法律は、多くは裁判を目的として制定せられたものであつて、斯く々々の訴訟は取りあげるとか取りあげないとかと言ふことが立法の中心的な規定條項となつて居たのである。特に私法を規定する目的を以て設けられたる法令は甚だ乏しかつた。併し他方に於て、西洋の法律及び法律學の知識が加はつた。殊に佛蘭西の法典が箕作麟祥によつて憲法民法刑法治罪法訴訟商法の六法に互つて逐次翻譯せられ明治六年までには既に全部印刷して公刊せられた。それ故裁判に對する政府の態度も刑事民事共に次第に舊套を脱しつゝあつたのである。明治五年には先に述べた司法職務定制を定めて其中に司法省裁判所に於ける覆審を規定せる外、行政訴訟規則が始めて設けられ、翌六年には訴訟文例が規定せられて訴訟制度の法制が追々現はるゝやうになつた。

裁判を民事と刑事とに分つことが言葉の上に於

ても明瞭になつたのは、民法私法及び刑法等の觀念が發達するに伴ふて起つたことであつた。既に慶應四年の津田眞一郎の泰西國法論の中にも「民事の詞訟」と言ふ語が見える。然し民事上の裁判は偏に之を聽訟と呼んで大寶令以來の舊思想の系統を襲ふてあつたのであつた。民事刑事を言葉の上でも分つに至つたのは明治七年に至り其八月に司法省から各裁判所に於ける裁判件數の表を差出しめた時、民事と刑事とに分類して表に作らしめたのに始まつて居る。此時民事とは蓋し民法上の事件刑事とは刑法上の事件であつて、前者は之を金穀に關する者と然らざるものとに分たれてゐた前年には聽訟の件數と稱したのを此年には民事裁判の件數と言ひ改めたのであつて其後は常に此例に従つて居る、此事は單に用語上の變化であるけれども、民法刑法私法等の觀念が發達したので斯う言ふ變化が起つたのである。其翌年の明治八年

四月に至り初めて大審院が設置せられて「審判の權を鞏くし、」五月に大審院章程を始めとし、上等裁判所、巡廻裁判所、府縣裁判所及び司法省の章程が定めらるゝことになつたが、茲に至つて西洋傳來の司法權尊重の思想に基く裁判制度が愈々成定するに至つた。各府縣に一の裁判所を置き、一切の民事及び刑事懲役以下を審判し民事に就ては府縣裁判所に於て審判したる民事は輕重となく皆初審とし、上等裁判所に對する控訴及び大審院に對する上告の制度も設けられた。而して大審院並に上等及び府縣の裁判所には民事課と刑事課とが置かれたが、これ以前の聽訟課及び斷獄課に相當するものである。乃ち斯くの如くにして裁判所の制度は規定及び用語に於て大體明治八年に至つて今日のものど大差なきまでに發達したのである。然し乍ら此時代に於ては私權保護の請求權と言ふ觀念は未だ十分に發達して居らなかつた。裁判所

が人民からの訴訟を聽いて裁判をしてやるのであると言ふ思想そのものは舊の如くに存在して改まらなかつたことは、今後なほ改定律例が行はれ其の思想によつて裁判が行はれたことに依つて之を知ることが出来るであらう。只茲に注意すべきことは君主が臣民の訴訟を聽いてやると言ふ趣旨に基く聽訟と稱する東洋古來の民事裁判制度が、國民の私法上の權利を保護すると言ふ私權の觀念に於て覺醒した西洋の民事裁判制度の思想に遭遇して之と調和するやうな發達を遂げたと言ふことである。