

名の法をめぐる裁判権対立と参座による決着

——明治六年小野組転籍事件をとおして——

小林 忠 正

はじめに

一 陪審採用の建言と陪審の移入

1 陪審採用への建言

2 陪審の移入と翻訳書

3 仏国での陪審裁判の参観

二 陪審たる参座の創設

1 参座の設置

2 参座の布達と実施

三 木戸孝允の條陳書と榎村正直の救済

名の法をめぐる裁判権対立と参座による決着（小林）

四 明治六年政変と小野組転籍事件の終結

あとがき

はじめに

明治初年に小野組の活動は、人民の耳目を驚かした。太政官は会計知事三岡八郎（由利公正）の建議にもとづき、太政官札を発行しようとする。多くの富商は新政府の基礎を疑い献金を躊躇したが、小野組は金拾万両を献納し、同時に各富商を説いて参加させ、太政官札発行（慶応四年四月一九日）を支えた。これらの功績によって為替用達制度のもとで、各官省の国庫金を取り扱い、中央銀行の機能を主導した。この小野組達が、京都より戸籍転籍を求めるが、京都府は拒否するということに端を発した事件があった。明治六年小野組転籍事件（京都府事件ともいう）である。^①

本事件については、『名の法をめぐる――明治六年小野組転籍事件をとおして――』（日本大学法学部創設一二〇周年記念論文集第一巻平成二二年二―四五頁）、『名の法をめぐる司法権と行政権との裁判権対立――明治六年小野組転籍事件をとおして――』（日本法学第七十五卷三号平成二二年五〇三―五四一頁）、『名の法をめぐる京都戸籍仕法と全国惣体戸籍法の対立――明治六年小野組転籍事件をとおして――』（日本法学第七十六卷二号平成二三年六〇三―六四一頁）、『名の法をめぐる民法草案と全国惣体戸籍法の対峙――明治六年小野組転籍事件をとおして――』（日本法学第七十八卷一号平成二四年二九―六四頁）において、それぞれ論述してきた。

本稿ではこの小野組転籍事件をとおして、参座による刑事陪審裁判に焦点をあてて、論議と経緯を中心に、その結着についてみていくこととしたい。

(1) この事件については、的野半介『江藤南白』下(南白顕彰会大正三年) 六八―一〇一頁。尾佐竹猛『明治文化史としての日本陪審史』著作集第二巻(ゆまに書房覆刻平成一七年) 一一―九四頁。尾佐竹猛『小野組転籍事件(明治六年)』著作集第四巻(ゆまに書房覆刻平成一七年) 七九―一三四頁。宮本又次『小野組の研究』第一巻―第四巻(大原新生社昭和四五年) 特に第四巻六四―一六六頁参照。他に笠原英彦『明治六年・小野組転籍事件の一考察』法学研究五八巻(慶応義塾大学 昭和六〇年) 一一―二五頁。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)(下)』神戸法学雑誌第三四巻三号・四号(神戸法学会 昭和五九年) 四七五―五〇九頁。九〇五―九四〇頁などがある。

一 陪審採用の建言と陪審の移入

1 陪審採用への建言

京都府知事長谷信篤と参事榎村正直、そして典事庶務課長関屋生三(庄三)は、小野組転籍事件で、転籍を容認する行政裁判判決(明治六年六月一五日京都裁判所判決)⁽²⁾を蹂躪し拒絶した。そしてこの判決を無視したことを理由として、違令條例(改定律例第二八七条、第二八八条)違反で、⁽³⁾刑事裁判を受けるが、裁判に欠席し、さらに理由なく贖罪刑判決(改定律例官吏私罪贖例図を適用し、長谷には明治六年七月二九日、榎村、関屋には八月五日京都裁判所判決)⁽⁴⁾にも従わなかった。

司法省は、このことによつて、再び違令條例違反として起訴する方針を立てて、正院の裁可を得ようとした。他方京都府は、府顧問山本格馬(覚馬)を上京させ、明治六年八月三十一日、九月四日、九月二一日に参議木戸孝允に面会し、⁽⁵⁾釈明運動を転回させた。この活動によつて、司法省方針に対する反対論も勢を得るに至った。⁽⁶⁾

太政大臣三条実美は、明治六年八月三十一日小野組転籍事件に關与し、正院でこれを指揮（明治六年十一月一〇日司法省六等出仕早川勇報告文書で明ら^⑦）か）していた、参議江藤新平に書面を送った。「：唯上の権を以て違令の罰を重ね候ても不都合之次第に可有之去沖本人閉口に不至内は外議も相止不申所詮比儘にては到底不相済哉と存候間寧ろ別に引戻し北畠建議之通臨時裁判所相開き司法省の手にて取捌公明正大に曲直を別ち判然之所置有之候はゞ府に於ても屈服可致且は司法の爲にも弥公明正大の所置判然相顯れ候はゞ却而至幸与とも考候^⑧」。つまり、違令の罰を重ねて科すという^⑨ことでは、司法省の権力を強行するように思われて司法省の爲にならない。京都裁判所長北畠治房の提唱する「臨時裁判所」を開くこととすれば、公明正大な処置を示すこととなり、京都府側も納得するのではないかとの考えであつた。これは京都裁判所長北畠治房が、小野組転籍事件發生の当初、京都に臨時裁判所を開くべきだと建言したことに端を発しているが、閣議もこの三条実美の提言に賛意を示し、東京に臨時裁判所を開設することとした^⑩。

司法大輔福岡孝弟は、臨時裁判所開設にあたり、本事件のほか六つの刑事々件を糾問することを、明治六年九月一五日太政大臣三条実美に稟申したが、京都府、司法省の双方より反對論が起つた。京都府側は、「臨時裁判所だとして司法省の手の物だから自分に都合の宜い裁判をするに極つて居る」と反對した。司法省部内からは「折角公平の処置をして痛く無い腹を探られるのも詰らない。それに臨時裁判所へは、太政官の正院並に議官は、出席することも出来、また自ら重大なる訟獄をも裁断出来るのであるから、どんな運動が出るかも知れぬという」懸念であつた^⑬。

そこで太政大臣三条実美は、参議江藤新平に「臨時裁判所を開いても結果は同うなるか予じめ保し難い、そして其結果の如何に依つては、却つて不都合を生ずることとなるから、兎に角、暫らく猶予して貰ひたい^⑭」と申し入れた。このとき司法省より提起されたのが陪審による解決方法の提案であつた。

司法大輔福岡孝弟は、即日ただちに、明治六年九月一五日陪審設置の建議を、太政大臣三条実美に行なった。⁽¹⁵⁾ 福岡は、慶応四年閏四月二七日（下賜二日）に頒布された政体書の起稿に際し、「北米合衆国ノ制度ヲ漢訳シタ『聯邦志略』トイフ書物」を特に参考にしたと述べている。⁽¹⁶⁾ この書の中には、陪審が紹介されているところから、福岡は陪審についての知識を持っていたのである。

司法大輔福岡孝弟が建議した「陪審ノ儀付伺」とは、次のようなものである。「各國ニ於テモ裁判所ニ陪審ヲ備ヘ裁判ノ公ナルヲ証シ候義有之向後凡ソ人民ヨリ官ニ係ルノ詞訟且官ト官トノ間ニ起リ候争訟等ヨリ刑法裁判ニ及候節ハ正院左院或ハ大藏省等ヨリ其官員ヲ出シ陪審ノ任ニ備ヘ司法裁判ノ不公ナキヲ示シ度儀ニ候テハ此程京都府送籍云々取糺ノ儀モ有之旁右陪審規則相立申度尤規則ノ義ハ尚取調次第可申出候間先以前条差急キ御裁下ニ相成度此段相伺候也」。⁽¹⁷⁾

この伺によれば、これからは、人民と官並に官と官との刑事裁判については、陪審を創設して解決すべきとし、また公正を期するため、陪審員を正院、左院、大藏省の官員を選抜して審理させるべきであると提案し建言した。それぞれ正院は国政の中心に立ち、⁽¹⁸⁾ 左院は「諸立法ノ事ヲ議スル」⁽¹⁹⁾ 機関であり、大藏省は明治四年九月一四日まで民事訴訟を取り扱っていたからである。また陪審規則については、草案作成のうえで上申したいが、まずは至急陪審創設の裁可を求めたいとする伺いであつた。

一般人民から陪審員を選出する西欧の陪審と比較すれば、大きな縣隔があるが、わが国「公文に於て、陪審の語の表はれし始めである」⁽²¹⁾と尾佐竹猛が指摘するように、日本の公文書において陪審の語が現出、表現される初出となつた。

(2) 明治四年四月四日太政官布告第一七〇「全国惣体戸籍法」第八則一項本文は、送入籍（自由転籍）を認める定を置いた。この規定に従って、明治六年四月六日小野組達は、東京並に神戸への転籍を求めたが、京都府は許可を出さなかった。

そこで明治六年五月二十七日拒否を不当として、司法省達四六号三項の「各人民此地ヨリ彼地へ移住シ或ハ此地ヨリ彼地へ往來スルヲ地方官ニテ之ヲ抑制スル等人民ノ權利ヲ妨ル時ハ各人民ヨリ其地方ノ裁判所亦ハ司法省裁判所へ訴訟苦シカラサル事」（法令全書第五卷―2）内閣官報局明治二三年原書房昭和四九年覆刻一三四六―一三四七頁）にもとづいて、京都裁判所に転籍を求める行政訴訟を提起した。京都裁判所長北畠治房は、明治六年六月一五日、京都府知事長谷信篤、参事榎村正直、典事庶務課長関屋生三に「至急送籍可有之」と判決した。

(3) これは、判決をこぼむ「違令」（新律綱領）「凡令ニ違フニ重キ者ハ笞四十輕キ者ハ一等ヲ減ス」に該当するのではないかと意見が司法省内部に起った。京都裁判所在勤（明治六年四月九日京都裁判所内に検事局設置）の司法権中検事澄川拙三は、裁判所に「請書ヲモ不差出上告ヲモ不為」は「違令」に当ると報告した。明治六年七月三日であつた。しかしこの時、改定律例が明治六年六月一三日頒布されていて、七月一〇日施行されることとなつていた。「違令」（新律綱領）は、「違令條例」（改定律例）「第二八七條凡制ニ違フ者ハ懲役百日輕キ者ハ一等ヲ減ス 第二八八條凡式ニ違フ者ハ懲役二十日輕キ者ハ一等ヲ減ス」によつて改正され、これが適用されることとなる。

(4) 京都裁判所は、明治六年七月二十九日知事長谷に懲役二十日の処、贖罪金八円と判決した。また八月五日には、参事榎村に懲役二十日の処、贖罪金六円、そして典事庶務課長関屋に贖罪金四円と判決し、それぞれ五日以内に納めるよう命じた。これは「違令條例」（改定律例）第二八八條で「懲役二十日」のところ、「官吏私罪贖例図」（改定律例）で、「凡官吏私罪及ヒ有心故造ノ罪ヲ犯シ罪懲役百日以下ニ該ル者ハ閏刑ニ処スル律ヲ改メ例図ニ照シテ贖フコトヲ聽ス 例 懲役二十日 勅任八円 奏任六円 判任四円 等外吏三円」と定めている。これを適用した。

(5) 日本史籍協会編『木戸孝允日記第二』東京大学出版会昭和八年（昭和四二年覆刻）四一九、四二一、四二七頁。

(6) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷四八頁。第四卷九六頁。

(7) 司法省は、明治六年七月一二日、司法省六等出仕早川勇を正院へ出頭させ、伺を立てた。このときの様子について、「…

三職列席に就き同人の罪の如きは、問ふに違式を以てし、直に処分し苦しからざる耶、又は兼て伺定の通り一応推問を経、罪をすべきやの旨、口上を以て相伺候処、違式部分にて推問に及ばず処分すべき旨口上を以て江藤前参議より御指揮有之」(的野・前掲注(1)八四頁)と述べる。この資料は明治六年十一月一〇日のもので、すでに江藤新平は一〇月二四日、明治六年政変によつて辞表を提出、翌二五日参議を解任されている。したがって、記されているとおり前参議ということになるのだが、江藤は正院において、小野組転籍事件に参議として深く関与していたことが会得できる。

(8) 的野・前掲注(1)九一頁。

(9) 「臨時裁判所というのは、其後幾多の曲折を経て、大審院となつたのであるが、当事の権限は「凡国家の大事に関する事件及裁判官の犯罪を審理す」「平常官員を設けず臨時判事を以て之に充つ」とあつた。而して一方には、明治六年五月の太政官職制並正院事務章程に「凡ソ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」という規定もある。(尾佐竹・前掲書(1)第二卷四九頁。第四卷九六頁)。

(10) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷四九頁。第四卷九六頁。

(11) 尾佐竹・前掲注(1)第四卷九六頁。

(12) このとき小野組転籍事件の他に、「岸喜左衛門外十一名魚代金事件、上田小太郎外四名賭博事件、吉田亀次郎窃盜事件、亀井八十吉賭博事件、小沢徳兵衛侵入事件、重吉牢死事件に付き、京都府庁の爲したる越権事件をも、糾問せんことを、太政大臣に稟申した」(尾佐竹・前掲注(1)第二卷四九頁。第四卷九七頁)。

(13) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷五〇頁。第四卷九七頁。

(14) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷五〇頁。第四卷九七頁。

(15) 的野・前掲注(1)九二頁。

(16) 穂積陳重『法窓夜話』岩波文庫 昭和五五年三八六頁注釈一九九。『国家学会創立滿三十年記念 明治憲政經濟史論』大正八年四四頁。石井良助『明治文化史2法制』洋々社昭和二年一一〇頁。

(17) 的野・前掲注(1)九二頁。尾佐竹・前掲注(1)第二卷五〇—五一頁。第四卷九七—九八頁。

- (18) 「太政官職制並ニ事務章程 明治四年七月二九日 太政官(第三八六)」(外岡茂十郎『明治前期家族法資料』別卷一補遺編(早稲田大学昭和四七年)一六四頁)。
- (19) 「太政官職制並ニ事務章程 明治四年七月二九日 太政官(第三八六)」(外岡・前掲注(18)別卷一補遺編一六四頁)。
- (20) 明治四年九月一四日太政官沙汰(第四七〇)で、「大藏省聴訟事務自今司法省へ可引渡事」まで、大藏省が民事訴訟を扱っていた(外岡・前掲注(18)別卷一補遺編一六五頁)。
- (21) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷五一頁。第四卷九八頁。

2 陪審の移入と翻訳書

陪審あるいは陪審制については、幕末にはすでに移入され、その思想や形態を紹介する啓蒙的翻訳書がかなり多く出版されていた。ただ用語は、次にみるように統一はなく、“Jury”の語を各自の翻訳訳語をもって当てはめている。以下翻訳書については、尾佐竹猛『明治文化史としての日本陪審史』邦光堂書店 大正一五年(『尾佐竹猛著作集第二卷』ゆまに書房覆刻 平成一七年)が詳細であるので参照し、小野組転籍事件での陪審導入の影響や移入についてみていきたいと思う。

すでに嘉永七年刊の、ブリヂメン著林則徐漢訳『海國圖志』の米国ノ部を、正木篤が邦語訳した『美理哥國總記和解』に、「人犯すこと既に くちのそろう 齊 わかいしゅとしより ときは察院兼て本地の 衿 ぎんみ 者 ぎんみ を擇び以て審を助けしむ。衿者すくなきは十二人、多きは二十四人なり…察院其是非を觀例を照して罪を定めり…」と、米国の陪審制を紹介している。またこのブリヂメン著林則徐漢訳『海國圖志』の米国ノ部に訓点を付けた、箕作阮甫『聯邦志略』(文久元年江戸本所萬屋出版)の中でも「審按之制 除 二 審官 一 外 有 二 法師議長公民等 一…至於 三 議長與 二 公民 一 乃係 下 民間正直之人 平日民衆特選 以備 三 審

案^上者也當「選定時」共若干人⁽²³⁾」とある。ここに審按之制が陪審制、審官が判事、法師が検事、公民が陪審員の意を示す訳語である。

さらに、除松龕輯著『瀛環志略』を箕作阮甫が訓点を付け、同名の書として、文久元年阿波藩から出版したが、その「英吉利國」の部にも「英國聽訟之制 有「證據」則拿解 到「官將」訊先於「齊民中」選派有「聲望」者六人^上 又令^三犯「罪者自選」六人^一 此十二人曾同訊問 辯「其曲直」 然後聞^二之於官^一 官乃訊而行^{法焉}⁽²⁴⁾」として、英國の陪審制を記述している。

そして、文久元年長門温知社から出版された、トーマスミル著、ビ・ウィリアム漢訳を青木周弼、山縣半蔵、手塚律蔵が翻刻した、『英國志』にも、「英之律法最善者 仇家誣陷 有「如力」以證^レ之 英倫十二人 阿爾蘭亦十二人 蘇格蘭十五人⁽²⁵⁾」とある。ここに「如力」とはJuryの音訳である。

慶応二年刊福沢諭吉『西洋事情』にも、「英國にては裁判役の獨断にて罪人を吟味し刑罰に行ふことを得ず。必ず立合のもの有て裁判の正否を見て之を議論し、罪人も其罪に伏し、立合のものも其裁判に付き異論なきに至て、初て刑に處するなり。其立合の者とは平生國內にて身分よきものを撰び置き、裁判の起る毎に入札を以て其人數の内より、二十四人或は十二人づゝを呼出して裁判局に列座せしむるなり。此法を『トライエル・バイ・ジュリー』と云ふ⁽²⁶⁾」と、陪審制が述べられている。

そして「陪審」の訳語が、初めて使用されたのは、『智環啓蒙』であつた。第四百四十六課に「陪審聽訟、一例、乃不列顛之良法也。其例乃千「審司坐」堂判「事時」、則有「民間十二人」陪坐聽審、以断「被告人有」罪與「否」^レ」とある。英国人ゼームスレッグが著述し一八五六年香港で発刊された、英漢対訳の書である。これを慶応二年柳河春三が翻訳

し、江戸開物社より出版した。⁽²⁷⁾ この書で“Trial by Jury”を「陪審聴訟」と翻訳するが、これが我が国における陪審裁判訳語使用例の初出であり、またこれによって陪審の語句が確定したと、尾佐竹猛は言う。⁽²⁸⁾ しかしその後も陪審の語句が定着したとはいえないようである。

たとえば慶応二年秋、開成所出版の津田眞一郎（眞道）訳『泰西國法論』では、卷一、第六篇刑法並に治罪法第二十八章で、「諸國に於て死刑或は身の大恥辱と為る刑を受く可き重罪ある時に當りて、先其人の罪あると罪無きとを斷ずるは法士の職に非ずして却て國民の徳望ある人數名商議して定る所たり、之を斷士又誓士と稱す。然る時は法士の職は惟律法に照して其當刑奈何を決する耳⁽²⁹⁾」。ここでは裁判官を法士、陪審員を斷士又誓士と翻訳している。

また、明治四年出版の、ブルンチュリー著加藤弘之訳『國法汎論』でも「誓士ゲシユラルネ（按）先ヅ誓約ヲ為シテ後其職ヲ奉ズ、故ニ誓士ト云フ⁽³⁰⁾」と翻訳し、陪審員を誓士と訳している。

以上のように陪審については、訳語も語句も確定しなかったが、幕末期よりその思想や形態が紹介されていた。そしてここに陪審とは、刑事事件の公判に専門の法律家である裁判官とは別に、一般人が参加する制度の一つで、一般人である陪審員だけで評議し、その評議結果にもとづいて、裁判官が裁判を行なう制度として紹介されている。なお現在我が国では、「裁判所法（昭和二年四月一六日法律五九号）」三条三項で「この法律の規定は、刑事について、別に法律で陪審の制度を設けることを妨げない」として陪審の語を用いている。しかし「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（平成一六年五月二八日法律六三号）」では、裁判員の語を用い、陪審並に陪審員の語は使用されていない。

司法大輔福岡孝弟は、明治六年九月一五日「陪審ノ儀付伺」（前掲）提出の際に、これら多数の翻訳書を参考にし、たと思うが、前述したように、政体書（慶応四年閏四月二一日下賜、二七日頒布）起草の折、『聯邦志略』（前掲）を参照

したと述べているところからすると、特にこの書を参照したのかも知れない。

- (22) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷一〇頁。
- (23) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷一一—一二頁。
- (24) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷一二頁。
- (25) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷一三—一四頁。
- (26) 慶応義塾編纂『福沢諭吉全集第一卷』岩波書店昭和三三年 三五七—三五八頁。
- (27) 尾佐竹・前掲注(1)一四—一五頁。
- (28) 尾佐竹・前掲注(1)一五頁。
- (29) 津田眞一郎訳『泰西国法論』(明治文化全集第十三卷法律篇所収) 日本評論社 昭和四年 八〇頁。
- (30) 尾佐竹・前掲注(1)一九頁。

3 仏国での陪審裁判の参観

そしてこの陪審を、明治六(一八七三)年仏国において実際に参観、傍聴し、感想を述べた記録がある。少外史権小史である久米邦武編『特命全権大使米欧回覧実記』の中の記述である。明治政府は、明治四年一月一二日、右大臣岩倉具視を特命全権大使に任じ、随伴する理事官四六名、随従者一八名、同行する留学生四三名(計一〇七名)⁽³¹⁾が同船してアメリカへ向った。さらに後発隊、現地参加二〇名を加え、合計一二七名を欧米に派遣した。そして本隊が、明治六年九月一三日帰国するまでの一年九ヶ月に及ぶ、使節団公式記録が、これである。『米欧回覧実記』をみ

ると大使本隊一行は、明治五年一月二七日アメリカ・ワシントンで、大審院を見学し、イギリス・マンチェスターで、九月三日巡回裁判所、九月六日警察裁判所、エジンバラで九月一二日上等裁判所、そしてチェスターで一〇月九日裁判所を見学、参観するが、フランス・パリの高等法院において陪審裁判を目撃することとなる。³²

「明治六年二月二十二日 第四十七卷巴黎府ノ記六」の記述によれば、「『ロジュール・デ・アスエー』ノ裁判所に至ル、此ハ仏国裁判所ノ首ニテ、『セイン』河島ノ上ニアリ」と書き出し、ここで「夫殺し事件」の陪審裁判を傍聴した。その様子について「夫ヨリ裁判ノ序ニ入レハ、此時正ニ夫ヲ殺セル婦人ヲ糾問中ニテアリケリ、裁判役五人ハ、正面ニ列席シ、検事ハ左ニ坐ス、証人『ヂュリー』代官師、其前ニ分レテ席ヲ占メ、罪人ハ右ニ出テ、『ポリス』之ヲ護衛ス、英ノ裁判席ト位置小異アリ、此婦人ハ英国ノ生レニテ、仏人ノ妻トナレルモノナリ、欧洲ニテ夫ヲ弑虐セル婦人ハ、其原因多クハ夫ノ財産ヲ貪リ、之ヲ殺シテ其遺金ヲ占領シ、而テ後ニ他ニ嫁スルノ慾情ヨリ出ル、日本ノ奸淫ヨリ原スルト、其情ヲ異ニス³³」と記して、権少外史久米邦武は、仏国高等法院の形態と事件概要を客観的に叙述した。そしてこの陪審裁判の感想を、次のように述べている。「西洋ノ裁判ニハ、刑事ニモ代官師アリテ、罪人ニ代リテ辯スレハ、罪状ニ紛冗ノ憂ヒナシ、『ヂュリー』アリテ、其情偽ヲ審聴シ、是カ允諾ヲ待テ、後ニ罪状ヲ定ム、冤柱ナカルベシ、証人アリテ其事実ヲ当面ニテ保証ス、誹謗ノ弊端ヲ繁クシ難シ、必ス数人ノ裁判役ニテ聴ク、偏聴ノ恐レナシ、其法寔ニ周備ナリト謂ヘシ、然レトモ此法ヲ日本ニ行ハントスレハ、蓋シ亦難キモノアリ、全国法律ノ学ニ通シ、代官師免許ヲ与ヘテ、法庭ニ出席セシムルヘキ人ナシ、『ヂュリー』ヲ挙レハ、官ヲ恐レテ唯唯スルニ過キス、其強項敢言ノ者ヲ選スルトモ、法理ニ闇ク、道德上ノ論ト葛藤ヲ繁クシ、必ス互ニ相諍論シテ、不用ノ地ニ言ヲ勞セン、証人ニ至リテハ、実ヲ以テ吐露スルモノナカルベシ、其罪科輕ケレハ、憎ミヲ隣里ニ得ル、若重ケ

レハ怨ミヲ黄泉ニ獲ル、是ミナ人情ノ尤モ畏ル、所ナリ、然レハ則西洋人ハ人情ナキカ、是ハ然ラス、西洋ノ十戒アル、日本ノ五倫アルカ如シ、十戒ノ其一ニ曰ク、妄証スル勿レ、裁判役ノ前ニ出テ、真実ヲ証認スルハ戒ノ一タリ、相習フコト二千年、人ミナ以テ宜ク然ルヘシトス、猶日本ニテ道德上ニ関スルコトハ、敢言シ顧ミサルモノ、衆ニ悦ハル、如シ、而テ日本ノ習ヒニ於テ、人ノ難ヲ保隠スルヲ義トシ、評テ以テ直トスルヲ憎ム、此等ノ風尚ヨリシテ、罪ハ隠スヲ義トシ、道トスル多シ、安ソ敢テ言シヤ、東西洋ノ風俗毎ニ相反ス、此ニ類スルコト多シ、西洋ノ良法善制ヲ取テ、之ヲ東洋ニ行フニハ、其形跡ヲステ、其旨意ヲトリ、能ク酌量シテ行ハサレハ、往往ニ柄鑿合セサルモノアリ、達者ハ必ス此ニ其宜ヲ酌量スル所アルヘシ³⁵。ここに東洋と西洋の風習の相違を述べながら、陪審は日本のような人情深き国では行なわれ難いとする。なぜならば、デュリー（陪審員）は官を恐れてその指示のまま判断を下すこととなりかねない。したがって、採用すべからずとの感想と結論を述べている。

このときの仏国高等法院傍聴に参加した一人に、副使木戸孝允がいた。『木戸孝允日記』では、「明治六年一月二十二日晴又雨：裁判所第一等に至るクリミナルの裁判を見る。女にして其夫を殺せしと云もの、調べあり³⁶」と記述している。

また東本願寺法主現如上人（大谷光瑩）に随行してパリに在った、旧幕府外国奉行等を勤めた成島柳北も、現如上人と共に参加している。成島柳北の日誌『航西日乗』によると、「明治六年一月二十二日、水曜、雨。晨起、現如師と再び大使の館に赴き、岩倉・木戸・大久保諸公に陪し、…裁判所に赴き白洲を観る。恰も聴訟の最中なり。法官は正面と左右に坐す。側面に居る者一名は紅衣を着く。他は皆平常の服なり。罪人は女にて法官の前に立つ³⁷」とある。したがって明治五年十一月一六日に、英国よりパリに入った大使本隊一行と共に高等法院での陪審裁判を参観し

た。

ここに記載のメンバーをみると、大使岩倉具視、副使木戸孝允、同大久保利通の名が挙げられている。木戸については、先に掲げた自身の『木戸孝允日記』にも記述されているが、岩倉、大久保が参加していたことは、これによって明確である。他の参観者については明らかでない。しかし司法省派遣の使節団参加者である理事官司法大輔佐々木高行、権中判事岡内重俊、同中野健明、同平賀義質、権少判事長野文炳は、その職務上参観傍聴したことは、当然の成行きであつたと思う。

また、後発岩倉使節団として、明治五年九月一四日司法省追加派遣の、司法少丞河野敏鎌、明法助鶴田皓、権中判事岸良兼養、司法中録井上毅、司法省七等出仕沼間守一、同名村泰三、司法省八等出仕益田克徳、警保助川路利良らの一行も、参加、傍聴したものと思う。これらの人々は、成島柳北と同じ船で、明治五年一〇月二八日パリに入つていた。³⁸ 司法省派遣後発隊は、理事官司法卿江藤新平の随員としての派遣であつた。とうとう江藤は政務多忙で渡欧できなかつたのだが、これらの人々もパリに居た。当然、陪審法廷参観に及んだものと考ええる。

何れ程の人がこの裁判所見学に参加したか、記録は多く不明であるが、多数の人達に参加したのではないかと推定したい。そして特に司法省派遣の官員が参加し、この高等法院の陪審裁判を傍聴したことが、小野組転籍事件での、司法省からの陪審提案の建議がなされる要因となつたのではないかと考えている。

なお偶然か、本事件の当事者の一人、小野善助もパリに居た。使節本隊がパリを離れた後の明治六年三月一日の『航西日乗』に、「十一日、火曜、陰、晴定らず。…夜雨。ウアランチノに遊び小野善助・上沢屋某に遇ふ…」とある。³⁹ そして司法省追加派遣の明法助鶴田皓、司法省七等出仕名村泰三、警保助川路利良などは依然パリに残留していた。

記録はないが、小野善助は、これら司法省の人達と接触していたとも思われるのである。

(31) 田中彰『岩倉使節団の歴史的研究』岩波書店 平成十四年 二九頁。三四一―三四二頁。

(32) 久米邦武編田中彰校注『特命全權大使米欧回覧実記』岩波書店 昭和五三年(一)二〇一頁。(二)一六四頁、一八一頁、二〇九頁、三六五頁。

(33) 久米・前掲注(32)(三)一四二―一四三頁。

(34) 「四年、岩倉具視の特命全權大使となり欧米巡回をなすに当り、邦武権少外史に任ぜられて随所を命ぜられて欧米諸国に赴き、六年九月帰朝、少外史権少史に進み、『米欧回覧実記』の著作に従ふ」とある。(下中邦彦編『日本人名大事典第三卷』平凡社 昭和四八年 四四七頁)。

(35) 久米・前掲注(32)(三)一四三―一四四頁。

(36) 『木戸孝九日記第二』・前掲注(5)三二〇―三二二頁。

(37) 成島柳北『航西日乗』(井田進也校注『幕末維新パリ見聞記』)岩波文庫 平成二年 六五頁。

(38) 成島・前掲注(37)一一頁。

(39) 成島・前掲注(37)八四頁。

二 陪審たる参座の創設

1 参座の設置

こうしてすでに陪審は、識者の理解するところであったが、小野組転籍事件を陪審によって解決しようとする司法

名の法をめぐる裁判権対立と参座による決着(小林)

省（前掲・明治六年九月一五日伺）⁽⁴⁰⁾ に対して、正院は明治六年九月二二日「京都府知事参事裁判一件ニ付陪審相設候條此旨相達候事」との達を發して、陪審設置の伺を容認した。

これを受けて司法省は、同日ただちに京都裁判所へ、「京都府知事参事臨時裁判所ニ於テ質問ノ儀ハ陪審被相設候ニ付右規則等被定候迄可見合此旨相達候事」⁽⁴¹⁾ と通達した。京都裁判所は、京都府知事長谷信篤、参事榎村正直の再々喚問手續を進行させていたが、陪審設置が認められたので、その規則制定までは、手續を一応見合せよと指示したのである。

しかし司法省は、明治六年九月二四日、次の伺を正院に提出した。「今般京都府知参事裁判一件に付陪審被設段御達之趣了承仕候然る處知参事呼立の儀は陪審規則被定候迄可相見合旨更に御達之處右は是迄呼立の儀手段相盡し候未不得止捕縛之儀相同既に御奏上にも被定未だ何等の御沙汰も無之中今又呼立之儀可相見合段御達しに相成候に付ては前段御差圖了解仕兼候間猶又御趣意之程更に相伺候也」⁽⁴²⁾。つまり司法省提案の陪審については容認していただいた。しかし京都府知事、参事の喚問については、陪審規則制定まで見合せるとの指示であるが、司法省はすでに召喚、捕縛の準備を進めている。この件については、八月一〇日伺を奏上しているが、いまだ何の沙汰もない。召喚、捕縛を認めない趣意について、再度伺いたいとする申し出であった。

このとき司法省は、七月一三日より京都監獄に拘引していた京都府典事庶務課長関屋生三を、九月一日東京へ向け檻送していた。また知事長谷信篤、参事榎村正直にも召喚状を發し、九月中旬京都を出發させ、九月末には東京到着予定であった。関係者全部が東京に揃い、いつでも刑事裁判の喚問に応じさせ得る準備が整うこととなっていた。⁽⁴³⁾

回答がなかったので司法省は、さらに知事長谷、参事榎村の捕縛の許可を求め、九月二八日、司法大輔福岡孝弟、

司法三等出仕（司法少輔相当） 島本仲道、同（司法大丞相当） 樺山資綱の連署をもって太政大臣三条実美に、次のような上書を提出した。「謹白曩ニ京都府知事長谷信篤参事榎村正直拒刑ノ事アリ：正直専ラ言ヲ左右ニ託シ其勾喚ヲ受ケス居傲不敬朝憲ヲ蔑ニスル又已ニ甚シ是レ捕縛ノ事已ムヲ得サル所ナリ捕縛ノ事既ニ之ヲ申請シ尋テ奉聞セラル爾来幾日ソ未タ勅裁ヲ得ス而シテ今又陪審ヲ設クルノ命アリ且云勾喚ノ事陪審規則ノ定マルヲ得ヘシト：朝廷何ヲ憚テ遷延依違此曖昧不了ノ挙ヲ為スヤ：翼クハ恩威並施シ明々白々臣等ヲシテ適従スルコトヲ伏テ天裁ヲ請フ」⁽⁴⁴⁾。

そして、この上書提出の事については、即日（九月二八日）、司法三等出仕島本仲道、同樺山資綱から、本事件に深く関渉の立場を維持していた参議江藤新平（再度明記するが司法省六等出仕早川勇文書で明らか⁽⁴⁵⁾）に、次のような報告を行なった。「過刻御面謁之未御申聞有之候京都府知参事裁判に付陪審被設候一條昨日紙面を以相伺置又候今日上陳書も差出し且つ太政大臣殿へ直に申上候儀も有之候間右様御承知被成置度此段申進候也」⁽⁴⁶⁾。これをみると、「過刻御面謁之未御申聞有之候京都府知参事裁判に付」とあり、捕縛の許可を求める司法省上書は、参議江藤の指示のもとで行なわれたことが理解できる。江藤新平は、明治五年四月二五日司法卿に就任し、明治六年四月一九日司法卿から参議に転ずるが、その直前四月六日に起ったのが小野組転籍事件であつた。江藤は司法卿に就任すると明治五年六月九日夜、「司法省の方針を示すの書」を草し発表した⁽⁴⁷⁾が、その冒頭で「訟を断ずる敏捷便利公直、獄を折する明白至当にして冤柱なく、且姦惡を為す者は必ず捕へて折断敢て逃るゝを得ざらしむ。是を本省の職掌とす：」⁽⁴⁷⁾として、「公直」（公正）にして「敏捷」な裁判のもと、社会正義の実現こそが司法省の使命であり方針であると宣言した。この方針を実施するため、明治五年五月二〇日「司法事務仮規程」を作り、正院に伺を立てた。一二日参議大隈重信より「聞置」との口達があり、次で八月三日には、二三章一〇八条から成る「司法省職制並ニ事務章程（司法職務定制）」を制定し

た。この「定制」では、「司法全省の通則綱領、本省職制、本省事務章程、判事職制及事務章程、検事職制及検事章程、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、明法寮職制及事務章程から、さらに地方邏卒兼逮部職制、捕亡章程、証書人代書人代言人職制」等に至るまで詳細に規定した。⁽⁴⁸⁾ 江藤は、我が国における最初の近代的司法制度の体系化をはかり、司法権の確立と統一そして人民の権利擁護をめざした。

さらに明治五年一月二八日には、司法省達第四十六号を布達した。全六ヶ条から成るものであるが、三項で地方官の専横や懈怠によつて人民の権利が侵害されたときは、裁判所に出訴出来ると規定する。前述したように小野組達はこの司法省達第四十六号三項⁽⁴⁹⁾によつて提訴したのだが、この「達」は本事件でも明らかのように、依然封建的圧政のもとで畏縮していた人民に、権利意識の萌芽をもたらした。当時、権は有司(官吏)にあつて、民にはないと考えられていた時代であつたが、江藤はすでに人民の権利を容認したのである。

その後明治六年一月二四日、司法卿江藤新平は、司法省予算削減に抗議して辞表を正院に提出した。四千字に及ぶ長文のものであるが、その書き出しに「元来各国と並立の⁽⁵⁰⁾元は、国の富強にあり。富強の元は、国民の安堵にあり。安堵の元は、国民の位置を正すにあり⁽⁵¹⁾」と述べる。「国民の位置を正す」つまり国民の権利義務を法的に確立することこそが、国民生活の「安堵」(安定)に繋がるのだと強調する。正院はこの辞表を却下し、司法省予算を見直し司法卿を継続させた。

予算をめぐる混乱は、正院の指導力欠如を露呈したので、正院強化のため明治六年四月一九日江藤新平を、司法卿から参議に昇進させた。そして正院制度改革を江藤を中心に立案させ、五月二日太政官職制の「潤飾」と呼ばれる「太政官職制並正院職制章程」(太政官達無号)を布達した。この潤飾によつて正院の比重は従前より圧倒的に大きく

なり、参議の地位と権限は格段に強化された。参議は「内閣ノ議官ニシテ諸機務議判ノ事ヲ掌ル」（太政官職制⁵¹）と定められた。また「内閣ハ天皇陛下参議ニ特任シテ諸立法ノ事又行政事務ノ当否ヲ議判セシメ凡百施政ノ機軸タル所タリ」（正院事務章程⁵²）の規定によつて、内閣は立法権、行政権を握り、「凡百施政ノ機軸」たる地位を占めることとなつた。さらに司法権にも関与でき、「凡裁判上重大ノ訴獄アレハ内閣議官其ノ事ヲ審議シ或ハ臨時裁判所ニ出席シテ之レヲ監視スル事アルヘシ」（正院事務章程⁵³）と定められた。太政大臣、左右大臣、参議によつて構成される内閣に、国政全般の実権を集中させたのである。ここに参議江藤新平をして、小野組転籍事件を指揮することが出来る根拠となつた。

こうして翌日、参議江藤新平の指揮のもと、明治六年九月二九日、京都府知・参事捕縛について、司法大輔福岡孝弟は太政大臣三条実美に、重ねて次の上申を行なつた。「京都府知参事捕縛糾弾之儀ニ付追々上申之末御奏問中之訳ヲ以テ本月二十四日二十七日両度之伺書御差下ニ相成候仍テハ右御奏聞奉仰 勅裁ニ付別紙陪審云々御達書返上仕置候也⁵⁴」。つまり京都府知・参事の「捕縛糾弾之儀」については、何度も上申し伺を立てたが、いまだ指令がない。陪審規則が未制定であるからだというが、勅任官、奏任官の捕縛は勅裁を得ればよいのであつて、⁵⁵陪審規則とは別問題ではないかとして、陪審の建議そのものを取り下げたいと申し立てたのである。

陪審は、司法省の上申（前掲、九月一五日伺）によつて認められたものであつたが、この取り下げの申立てにもとづいて、九月三〇日司法大輔福岡孝弟は、太政大臣三条実美に、次の陪審返上書並に別紙理由書を提出した。⁵⁶まず返上書で、「刑法裁判ニ付テ官員陪審ノ方法ヲ設ケ度旨過日相伺置候ニ付西洋各國ノ規則ヲモ取調猶熟議ヲ遂ケ候處目今實際上陪審ノ方法ヲ必須施行致シ難キ次第有之：御取消相成候様：此段申上候也」として陪審の撤回を求めた。京都

府知・参事の捕縛の沙汰が下されないことに業を煮やしてのことなのだが（前掲、九月二九日上申によつて明らか）、「西洋各国ノ規則ヲモ取調べ」たうえで取り下げを熟議したものであるという。

そして、別紙理由書を添付し、次のように述べる。「西洋各國陪審ノ制廣ク之ヲ平民中ヨリ撰擇シ每區其陪審タルヘキ人名ヲ登列シ年籍ヲ作り歳終之ヲ裁判所ニ出シ以テ明年ノ開會ニ具フ官吏タル者ハ陪審ヲ兼ルコトヲ得ス蓋陪審ハ宣誓人ノ義ナリ假ニ審判ニ陪列シ特ニ神明ニ誓ヲ宣ヘ以テ誠ヲ表シ其靈知ヲ以テ罪ノ有無ヲ決スルモノトス」。そもそも陪審員は、「広ク之ヲ平民中ヨリ撰擇」するのであつて、「官吏タル者ハ陪審ヲ兼ルコトヲ得ス」のが西洋各国の制であるとする。官員陪審を提案したのは、司法省自身であつたが、まずこの点を撤回理由の第一としている。

そして「上古猶太希臘羅馬ノ際已ニ類似スルモノアリ日耳曼軍法ニ於テ其制稍定リ其法後ニ英國ニ傳テ全ク備ル：佛國ニ於テハ今ヲ距ル八十年前始テ英國ノ法ニ倣ヒ大小陪審ヲ設ルノ法ヲ議定ス拿破崙治罪法ヲ定ルニ至テ：大陪審ヲ廢シ特ニ小陪審ヲ置キ重罪ニ於テ之ヲ用フルト雖モ其形ヲ存シテ其實ヲ奪ニ觀美ヲ為スニ過サルノミ」と述べる。たしかに陪審制は、古代ゲルマン社会における *Volksgericht* の制度に端を発し、その後 *Schöffengericht* の制度となり、この制度が陪審を發展させる基礎となつたといわれている。⁵⁷そして仏國の陪審については、「採用にあづかつて力ありしはモンテスキューである。彼は『法の精神』に於て三權分立を唱道すると共に英國の陪審制度を称讃し、ついでルソーの諸著亦仏國が陪審制度を継受するに至る思想的素地を作るに深き影響を与へた事は再言する必要はないであらう。かくして仏蘭西革命直後即ち一七九一年九月十三日の憲法に於て國民は何人も陪審の賛同せる起訴なくして審問に付せらるゝ事なく、又陪審の評決したる事實に基かず刑の適用を受けざる旨を規定し、ついで同年九月十六日及び二十九日の法律を以つて具体的に英國的陪審制度を採用したのであつた。併し斯の如く継承せられたる仏國陪

審制度は其の運用を誤り、必らずしも見る可き効果があつたと称することが出来ない。かくて仏国内に於ても陪審制度に対し、懷疑を拘く者が多く出づるに至つた。かかる理由を以て一八〇八年のナポレオン治罪法 (Code d'instruction criminelle) の制定さるゝに及び大陪審制は廃止され小陪審のみ存置せらるゝ事となり、陪審員の資格を制限し特に掠奪、乱徒、内乱、兇徒聚集等の国事犯には陪審制度を用ひざる事となつた⁽⁵⁸⁾ものであると、小早川欣吾はいうが、本理由書は沿革を能く調査研究して論述している。そして仏国陪審の現状は「故ニ拿破崙陪審ヲ置クト雖モ大ニ其勢力ヲ殺キ只其形ヲ存ス蓋シ其無用ニ属スルヲ以テナリ」。また「英国ノ法陪審十二人ノ説同一ナルヲ待テ犯罪ノ有無ヲ決ス…大抵雷同附和シテ自己ノ意見ヲ貫徹スル能ハスト議論一定セサルヲ患ヘテ此法アルニ至ル実ニ可駭可笑如此ハ陪審ノ設特ニ無用ナルノミナラズ弊害又大ナリ」として、仏国、英国においても、陪審は機能していないと指摘したのである。

このようなことから「因テ之ヲ熟考スルニ陪審ハ英仏諸国ニ対テモ猶無用ニシテ弊害アリトナス況ンヤ彼我国体不同民情又異ナリ彼国ノ人民ニ対シテ陪審ヲ設クルニ倣フニ及ハス且ツ今日急務未タ挙ラス法制未タ備ラサルノ時ニ於テ此無用ノモノヲ設クルハ恐ラクハ得不償失法ノ善ナルモノニ非ス是レ陪審ノ議ヲ廢セント欲スル所以ナリ」と結論づけ、陪審制の取り下げを求めたのであつた。

正院は、明治六年一〇月二日司法省に「京都府知参事捕縛之儀ハ奏聞中ニ付追テ何分之御沙汰可有之處陪審被設候達書返上ハ不都合之儀ニ付差返候事⁽⁵⁹⁾」と達した。正院は、司法省の陪審取り下げの意図が、知・参事の捕縛の許可を出さないことに帰因するとみて、くりかえし奏聞中であると返答しつつも、陪審返上は認めないと達したのである。

これに対し、司法大輔福岡孝弟は一〇月四日さらにこれまでの主張を繰り返し、「拒刑の罪人を捕縛すべきは、執

法官の職務である。只だ手続として捕縛を上申したのであるから、早く奏聞せられたい、奏聞以外に訊問を差留めらるべき理由は無い。事、勅奏任官に係るを以て、特に之を保護するものと看做さざるを得ず⁶⁰と反論した。

こうした激しい応酬があった後、正院は陪審創設の達（前掲、九月三日達）を堅持し、正院法制課において、陪審規則を立案させた。陪審規則は、正院の見解と司法省の当初意見である官員陪審の建言を折衷した苦心の作であり、陪審を「参座」と銘打ち明治六年一〇月九日布達した。

- (40) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷五一頁。第四卷九八頁。
- (41) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷五一頁。第四卷九八頁。
- (42) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷五二頁。第四卷九九頁。的野・前掲注(1)九三頁。
- (43) 的野・前掲注(1)九三—九四頁。
- (44) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷五二—五三頁。第四卷九九—一〇〇頁。
- (45) 前掲注(7)参照のこと。
- (46) 的野・前掲注(1)九四頁。
- (47) 的野半介『江藤南白』上 南白顕彰会 大正三年 六四五頁。
- (48) 的野・前掲注(1)六四九—六五七頁。
- (49) 『法令全書』・前掲注(2)一三四六—一三四七頁。
- (50) 的野・前掲注(1)六頁。
- (51) 内閣記録局編『法規分類大全第十卷官職門(1)』原書房覆刻昭和五三年一五九頁。
- (52) 『法規分類大全』・前掲注(71)一六四頁。

(53) 『法規分類大全』・前掲注(71)一六三頁。

(54) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷五四頁。第四卷一二二—一二三頁。

(55) 「勅奏任官の犯罪は、訊問に付ても上奏を要するのでこれは単に内規では無く、新律綱領には『凡勅奏官位罪ヲ犯セハ其事由ヲ奏聞シテ旨ヲ請ヒ推問シ律ニ依リ刑名ヲ正言上請シテ区処スルコトヲ許ス 若シ華族授任ヲ經サル者モ亦此律ニ依ル』。明治四年一〇月、皇族華族取扱規則中にも『一 華族ノ輩自今六等官相当取扱ノ事』。改定律例には『勅奏官位犯罪條例第十一條凡勅奏官位及ヒ華族罪ヲ犯セハ其事由ヲ奏聞シテ旨ヲ請ヒ推問スト雖若シ事急卒ニ出テ即時推問セサルコトヲ得サル者ハ推問シテ後ニ奏請ス』とあり、立派に法律に規定されてある。」(尾佐竹・前掲注(1)第二卷四〇—四一頁)。

なお官吏の身分上の等級は、明治二年七月二一日、勅授官・奏授官・判授官の三種の身分に区別したが、同月二七日勅任官・奏任官・判任官と改称された(京都大学文学部国史研究室『日本近代史辞典』東洋經濟新報社三三七頁)。

(56) 『公文録明治六年一〇月司法省伺(二)』一三(筆書き)。

(57) 小早川欣吾『明治法制史論公法之部下』嚴松堂書房昭和一九年一〇九一頁。

(58) 小早川・前掲注(57)一〇九二—一〇九三頁。

(59) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷五四頁。第四卷一〇一頁。

(60) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷五四—五五頁。第四卷一〇一頁。

2 参座の布達と実施

参座規則は、小野組転籍事件を審理するために制定された。広沢真臣参議暗殺事件(明治八年二月八日)で再度布達されるが、これまで述べてきた経緯で明らかのように、小野組転籍事件で、裁判所(司法省)と行政(正院)の軋轢を仲裁するために一時的に設けられたものである。制定された、参座規則とは、次のようなものである。

名の法をめぐる裁判権対立と参座による決着(小林)

太政官達 明治六年十月九日 司法省

先般京都府知参事裁判一件ニ付陪審被設候相達置候御詮議之次第有之参座ト改メ別紙之通規則相定候條此旨相達候事

参座規則

- 一 臨時裁判所ニ於テ裁判ノ公正ヲ證スルカ為メ参座ヲ設ク其規則左ノ如シ
 - 一 参座ハ其時ニ臨ミ内閣ニ於テ議定シ諸官員ノ中ヲ以テ之ヲ命スヘシ
 - 一 参座ハ九人ト定ム若シ已ムヲ得サル公事アルトキハ缺席ヲ許スト雖モ六人出席セサレハ裁判ヲ行フ事ヲ得ス
 - 一 罪ノ輕重ヲ決スルハ判事ノ任ト雖罪アルト否トヲ定ルハ参座ノ權トス
 - 一 拷問ヲ用フル時ハ参座ノ承諾ヲ得テ然ル後行フ事ヲ得ル
- 右條件ノ外増加或ハ斟酌スヘキハ参座實際ニ於テ取調可伺出事⁶¹

追加 明治六年十月十日

- 一 拘留ヲ為サントスルトキハ参座ノ承諾ヲ得テ然ル後行フコトヲ得ヘシ⁶²

追加 明治六年十一月二十日

- 一 参座中議論一定シ難キトキハ多ニ從テ決スヘシ議論相半スルトキハ座長ニ取ル⁶³
- ここにまず「一、罪ノ輕重ヲ決スルハ判事ノ任ト雖罪アルト否トヲ定ルハ参座ノ權トス」として、陪審制をとる。我が国、陪審裁判規則の初出である。

そして、「一、臨時裁判所ニ於テ裁判ノ公正ヲ證スルカ為メ参座ヲ設ク」とし、参座を臨時裁判所内に置くこととした。そこで同日（一〇月九日）「臨時裁判所職制及事務章程。一、平常官員を設けず臨時判事を以て之に充つ⁶⁴」の

規定によつて、司法省は臨時判事を任命した。大判事佐々木高行、権大判事松本暢、中判事青山貞、少判事大塚正男、少判事大島貞敏、司法省六等出仕沼間守一、大解部川村應心（雨谷）、権大解部中島信近の八名、そして連班として中検事杉本芳熙が加わつた。⁶⁵

また参座についても、同日、参座規則で「一、参座ハ其時ニ臨ミ内閣ニ於テ議定シ諸官員ノ中ヲ以テ之ヲ命スヘシ」。「一、参座ハ九人ト定ム」の規定によつて、内閣は正院、左院及び大蔵省より選抜した参座員（官）九名を任命した。大内史土方久元、権大内史小松彰、二等議官細川潤次郎、二等議官西岡逾明（宜軒）、小内史日下部東作（鳴鶴）、四等議官三浦安、五等議官浅井晴文、大蔵大丞渡辺清、大蔵省六等出仕竹内綱である。しかし直後、小松彰、渡辺清の二名と、外務少輔山口尚芳（範蔵）、文部大丞野村素介が入れ変わり、外務省、文部省からも選任した。⁶⁶一般人民から選出する欧米の陪審制とは、大いに異なるものであったが、この中には、前述した明治六年一月二二日岩倉大使一行の仏国高等法院で、陪審裁判を見学したのではないかと私見する佐々木高行、沼間守一、西岡逾明、山口尚芳が加わっていた。

さらに「一、拷問ヲ用フル時ハ参座ノ承諾ヲ得テ然ル後行フ事ヲ得ル」との定を置いた。明治三年一二月の新律綱領では「断罪不當」において「凡罪ヲ断シテ決配ス」と定めていた。そして「獄具図」に、訊杖の規定を置く。「凡訊杖ハ竹片三個ヲ内合シテ圓形ニ成シ其圍曲尺五分兩頭大サ一ノ如ク長サ三尺禾藁ヲ以テ豎ニ之ヲ裹ミ小麻縄ヲ以テ密ニ横纏ス其重罪ヲ犯シ賊證明白ナルニ招承ニ服セサル者ヲ拷訊ス」⁶⁷として、自白を強要する用具を子細に定めている。明治六年六月一三日頒布の改定律例「断罪不當條例」で、「第三一八条凡罪ヲ断スルハ口供結案ニ依ル」と改正され、また「改正獄具図」で「訊杖 其圍、曲尺五分改メテ。徑、曲尺五分、圍、一寸五分ト為ス」⁶⁸と改正さ

れたが、口供結案（自白の供述書）を得るためには、拷問はどうしても避けられないものと考えられていた。当時拷問は不可避の要件であったのである。（なお明治九年六月一〇日太政官布告八六号により改定律例三二八条の改正が行なわれ、「凡ソ罪ヲ断スルハ証ニ依ル」となる。拷問そのものを否定したものではないが、この規定が置かれたのは三年後のことであった。）

こうして参座規則が、一〇月九日布達され、同時に参座員（官）が任命された。そして一〇月一二日参座裁判を開始すること、また司法省が再三にわたり迫っている参事榎村の捕縛の件も含めて、正院から次の達があった。「伺之趣正直儀病氣快方に趣差図次第可罷出段其後申出候趣に候へば呼出糺問可致万一其節に至り猶抗拒致不罷出候はゞ捕縛不苦候事 明治六年十月九日 十月十二日より臨時裁判所開始可致候事」⁶⁹。ここに参座法廷に不出頭ならば、参事榎村を捕縛も「不苦」とするものであった。

しかし、この指令の翌日一〇月一〇日、正院は「一、拘留ヲ為サントスルトキハ参座ノ承諾ヲ得テ然ル後行フコトヲ得ヘシ」を追加した。この追加規定に、司法省は大反対し、司法大輔福岡孝弟より削除を願う伺を出したが、何等の指令を得ることはできなかった。

このような経緯ののち、「十月十二日より臨時裁判所開始可致候事」との正院の達（前掲、一〇月九日達）にもとづいて、司法省は臨時裁判所に、「京都府知参事臨時裁判所ニ於テ糺問之儀ハ陪審（院）規則等被定候迄可相見合相達置候處今般参座被設別紙之通規則相達候付テハ来十二日ヨリ糺問可取掛此旨相達候也」⁷⁰と達した。

こうして、参座開催の一切の準備を整えたはずであったが、予定されたいた一二日は、「参座の都合に由りて」⁷¹開廷出来ず、一四日少判事大塚正男を裁判長として、第一回参座法廷を開き、参事榎村正直、典事庶務課長関屋生三を審問した。また、一七日には第二回参座法廷を開き、前回に引き続き参事榎村正直を審問したが、「榎村の態度は傲

岸を極め、其陳述甚だ不明にして、裁判官より拘留を必要とする議起り、参座中に之を不必要とするものありて、爲めに一場の紛議を生ぜしが、結局裁判官側の議論勝を制し、遂に榎村を拘留するに至れり⁽⁷²⁾となった。

参議江藤新平の指示を体した裁判官の意見が「勝を制し」たということになるが、ついにこの日、一〇月一七日、参事榎村正直を捕縛した。この旨を司法大輔福岡孝弟は太政大臣三条実美に届け出た。「京都府参事榎村正直儀、今日糺問之上吟味之都合に抛り参座へ打合済の上拘留申付置候、此段願上申候也⁽⁷³⁾」である。

さらに翌一八日には、第三回参座法廷を開き、九月末の着京以来、病氣理由をもつて召喚を拒絶してきた知事長谷信篤を喚問し審理した。⁽⁷⁴⁾

- (61) 的野・前掲注(1)九五頁。尾佐竹・前掲注(1)第二卷五七頁。第四卷一〇三―一〇四頁。
- (62) 的野・前掲注(1)九五頁。尾佐竹・前掲注(1)第二卷六一頁。第四卷一〇七頁。
- (63) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷八五頁。第四卷一〇七頁。
- (64) 的野・前掲注(47)六五四頁。
- (65) 的野・前掲注(1)九六頁。尾佐竹・前掲注(1)第二卷五八―五九頁。第四卷一〇四―一〇五頁。
- (66) 的野・前掲注(1)九六頁と尾佐竹・前掲注(1)第二卷五九―六〇頁、第四卷一〇五―一〇六頁を比較した。
- (67) 近藤圭三『皇朝律例彙纂首卷』和本明治九年 四六頁。
- (68) 外岡・前掲注(18)別卷一補遺編九〇頁。
- (69) 的野・前掲注(1)九六頁。尾佐竹・前掲注(1)第二卷六一頁。第四卷一〇七頁。
- (70) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷六〇頁。第四卷一〇六頁。
- (71) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷六〇頁。第四卷一〇六頁。

(72) 的野・前掲注(1)九六―九七頁。

(73) 的野・前掲注(1)九七頁。尾佐竹・前掲注(1)六二頁。第四卷一〇八頁。

(74) 的野・前掲注(1)九七頁。尾佐竹・前掲注(1)第二卷六二頁。第四卷一〇八頁。

三 木戸孝允の條陳書と榎村正直の救済

こうして参座法廷が開廷し、京都府参事榎村正直が捕縛、拘留され、知事長谷信篤が喚問される状況の中で、米欧回覧から帰国したばかりの参議木戸孝允は、明治六年一〇月二〇日、正院に「京都府に於ける紛争に対する條陳書」を提出した。また「副啓」を諸参議に配付した。参事榎村正直救済のためである。

参議木戸孝允は副使として参加していた岩倉使節団本隊から別れ、一足早く明治六年七月二三日帰国した。帰国早々の木戸が直面したものの一つは、長州派（閥）の仲間である榎村正直の救済であった。

京都府参事榎村正直は、長州の出で、木戸孝允の推挙によって京都府に出仕した経緯がある。木戸孝允は榎村正直を「：実に京都は御一新已来悪徒之一時巢窟に御座候処真に榎村之勉励二無之而は退治つけ候事萬六つヶ敷：」（明治六年二月二四日木戸孝允より伊藤博文宛書翰⁽⁷⁵⁾）と評価し、京都府行政に如何に務め励んでいるかを述べている。また木戸は榎村を「京都之浮浪其外所詮入込余程難渋之節弟榎村ヲ推挙其後随分相当暗殺も二度危き事有之申候：」（明治六年二月欠日木戸孝允より伊藤博文宛書翰⁽⁷⁶⁾）と書し、榎村はまさに木戸の腹心であった。

なお榎村は、木戸の京都邸買収にあたりたり、木戸の機密金の運用を三井源右衛門と相談したりして⁽⁷⁷⁾、京都府は木戸の政治資金の重要な源泉だった可能性があると⁽⁷⁸⁾いわれている。

『木戸孝允日記』によれば、明治六年八月一九日「京都府権典事木村源蔵来話京府と京都裁判所との訴訟云々にて裁判所々置不都合にして政府の主意も亦人民を保護せざるに似たり」⁷⁹と記している。その後、京都府権典事木村源蔵は、明治七年一月七日帰洛するまで明治六年九月一五日、二〇日、二一日、二三日、二四日、二六日、三〇日、一〇月一日、三日、四日、九日、一二日、一四日、一五日、一七日、二二日、十一月一〇日、一二日、一二日、二七日、三〇日、一二月三〇日と、連日木戸に面会している（『木戸孝允日記』参照）。参事榎村の指示であったと思うが、京都府は、権典事木村源蔵に命じて参議木戸を訪問し面会させて、小野組転籍事件の局面打開のための活動を行っていた。木戸はこの要請に対し、前掲のごとく「裁判所の処置不都合にして、政府の主意もまた人民を保護せざるに似たり」との感想と感情を露にしている。そして翌八月二〇日には、木戸からの呼出しか、榎村自らの行動なのか、拘留前（参座による拘留は一〇月一七日、前出）の榎村自身が木戸に面会している。『木戸孝允日記』には、「夜榎村京都府参事来話」とあるだけだが、兄とも慕う木戸に、榎村が直接自らの問題を相談したものと思う。後、八月二九日付日記には「榎村半兒玉淳来訪京都府と京都裁判所と云々なり」とあり、その面会の趣旨は明確に小野組転籍事件に対する協議であった。さらに榎村は一〇月三日、一〇日、明治七年一月一日と木戸と面会している。⁸⁰

そもそも木戸の帰国は榎村救済のためではない。米欧回覧中の木戸に対する帰国要請は（大久保利通に対してもあり、五月二六日帰国）、太政大臣三条実美が勅旨を発して帰国を命じたのである。当時留守政府には、大蔵省と各省の紛糾、特に司法省との対立（江藤司法卿が大蔵省の予算削減に抗議して、明治六年一月二四日辞表提出、二月五日却下、前出）をはじめ、樺太、台湾、朝鮮に対する重要問題がつぎつぎに起っていた。内政、外交ともに解決すべき案件が山積していた。これら进行处理するためには、参議木戸孝允の力量を必要としたからであった。しかし、木戸の帰国はこの三条太政大

臣の意図に反し、横村正直救済に奔走することとなる。

まず参議木戸孝允は、本事件に關与し、深く干渉し容喙の立場に立っていた、参議江藤新平に直接働き掛けた。木戸は明治六年九月一三日午前江藤新平宅を訪問するが不在であった。これを聞いた江藤新平は、同日午後四時に木戸宅を尋ねて会談している。⁽⁸¹⁾ また、九月二〇日にも「夜江藤参議来話」とある。⁽⁸²⁾ これに対し翌二一日、江藤新平は

「昨夜は長坐御病中御妨け仕奉万謝候」と書き出して、次の書面を木戸に送った。⁽⁸³⁾ 「一、…臨時裁判所之義、刑の言渡し之節知参事御受無之に付其次第取糺し候義に而、初めの府と裁判所との送籍一条は第二段と申事に相成居、且刑の言渡しは則御受其上若し裁判官不当有之候は、其筋申出候義各国普通之事に而、刑の言渡しは不受して刑の不当を論する義は無之趣に付、此節臨時裁判所に而府の知参事を呼立右刑の言渡しを不受次第を相糺し候義を難論弁次第に御座候。因而知参事も臨時裁判所へ出頭弁論有之候方可然哉奉存候。且右之次第に而知参事に而は速に出頭無之候得は益疑惑を来し候様相移る歟と愚案仕候」として、これまでの事件の経緯を説明した。

また「一、右拒刑の一段纏り方出来候は、其上別段断訟場相開き送籍の一段に相及可申、若し又拒刑の一段論初めの送籍に連り纏り兼候は、必ず別段の断訟場相開候事歟。此両義は議決と申事には無之候得共、先は此等之都合と奉存候。且仏の国議院等も官と官との訟を断して刑は関せされは、右拒刑の事を別段の場に而無之今の臨時裁判所に而取扱の事を不当とは難論弁候」と述べて、フランスと比較しながら臨時裁判所での参座裁判取扱いの正当なることを主張している。

そして「一、官員拘留之事、其次第問合等大臣殿之思召は不存候得共、昨日迄は小生は不承候。一、右等の次第には閣下の思召之处を以裁判所云々明朝互り大臣殿へ被仰遣候は、平生閣下の御信義御高識を御敬服有之候得は御再

議も可有之奉存候。小子は前件の次第に付夫々承り、今又再議を促すの見込何分不相付次第に御座候」として、官員（横村）拘留については、自分（江藤）は承知していないし再議を求めるつもりもないが、閣下（木戸）の考えをもつて主張すれば、再議も有り得ると思うと、江藤には珍しく実意のない言葉を述べている。

このような江藤からの返答では、到底説得することは無理と考えてのことなのか、参議木戸孝允は、明治六年九月二〇日、長州の後輩である伊藤博文（工部大輔、一〇月二五日参議となる）に書面を送った。「：于時京都裁判処京都府との訴訟種々取もつれ候故、先達而臨時裁判処被差立候に付双方いづれが公正に帰着候哉之辺御吟味有之候事と相考候処、全臨時裁判処京都裁判処へ荷担偏頗之所致に涉り、只管威権を以暴に压倒いたさんと而已相企、正院もまた裁判処へ偏頗あるに以たり。依而過日其辺之事大隈参議へも及一論置候得共、更に其後公け之所致も無之、大隈も実に近来如何之考按哉と甚不審に相考へ申候。現に先達而は鍋島人之明らかに罪科有之候ものを同氏之周旋と歟に而却而拔擢に預り候様之事も有之：大隈へ一御忠告被下度：」⁸⁴ここに木戸は伊藤博文に、参議大隈重信の説得を依頼した。大隈はこのとき大蔵省事務総裁を兼務し府県管轄の任に当たっていたからである。また大隈は江藤新平と同じ肥前佐賀藩の出身で「鍋島人：を同氏之周旋と歟に而却而拔擢に預り候様之事も有之」であり、司法省や裁判所に佐賀出身者を多く推挙していたからでもあった。この依頼に対し伊藤は木戸に直ちに返信したようであり、木戸は伊藤に翌九月二一日に再度書面を送付している。「御手紙拝誦：実に裁判処も始終暴断に而是非曲直を裁判する之主意は毫も無之、威権々々と申事に而何事も抑制而已に相渉り、事により候と明日も横村は拘留候歟も難計、何卒可相成は非常裁判処も真之体裁相立、京都府と京都府裁判処に關係なきものを更に御撰らひ相成公正之御裁判有之、後來院省府県と司法との訴訟之一法とも相成候様に有之度、付而は成丈け早く大隈も御論破下偏心御擢正有之度万禱仕候。先は為其。」

とし、さらに追伸で「尚々已に昨日司法より迫而榎村捕縛する之伺正院へ差出し申候。定而明日はまた何と歟暴論を起し可申候。裁判処に暴威を振ふ、其国之品位無是非事とは乍申、国之不幸人民之不幸無此上事と歎息仕候⁽⁸⁵⁾」と書き送り、参事榎村正直の捕縛が迫っているので、「成丈け早く大隈も御論破被下」と念を押している。

このような木戸の行動は、司法省並に裁判所の背後にあつて、小野組転籍事件を指揮していた参議江藤新平を刺激し、対立を激化させることになる。そして、政局を思わぬ方向に向わせ、錯綜させる。結果明治六年政変の一因となつて行くのである。

木戸は、参事榎村正直拘留の日(前掲)、明治六年一〇月一七日、三たび伊藤博文に手紙を書いた。「…于時今日正院之御用は如何なる御都合に御座候哉、彼一条も昨今終にいかゝ相決候哉と痛按いたし申候。さて榎村も今日拘留いたし候よし。道理に触れ条理にもとり候事は特権と歟特命と歟申名目を以暴に抑制いたし候様子、近日政府上之挙動を見るに一々億非を虐し候趣向実に不堪憤慨候。榎村一条も不忍傍観、其とて如御存有様如何とも難仕、どふ歟御工夫は無之哉」。そして追伸で「尚々大蔵省も府県を官(管)轄せし已上は、道理之立候処は今少しは保護も無之而は不相済歟と奉存候。一策鞭相願度候⁽⁸⁶⁾」と記している。「榎村一条も不忍傍観…どふ歟御工夫は無之哉」、「一策鞭相願度候」といい、ここでも榎村救済の方策を相談しているのだが、同時に「近日政府上之挙動を見るに一々億非を虐し候趣向実に不堪憤慨候」といい、正院批判を展開している。

そして参議木戸孝允は、明治六年一〇月二〇日、参事榎村正直擁護のための「京都府に於ける紛争に対する條陳書」⁽⁸⁷⁾を正院に提出し、「副啓」を諸参議に配付した。この「條陳書」と「副啓」は、一説には八月二九日榎村と共に木戸を訪問した『木戸孝允日記』(八月二九日付、前出)にある、アメリカより帰朝したばかりの新進法律家兒玉淳一郎が

書き、福沢諭吉が添削したものともいわれている。⁽⁸⁸⁾ 非常に長文なもので全文を掲載することは、紙幅上困難なので、その要点のみを次に述べたい。

木戸は「條陳書」の冒頭で、新律綱領の立法に自から関与したことから説き起し、改定律例については米欧回覧で外国に居て関与しなかったが、この両律を頒布したのは、「…罪ナキニ刑ヲ受クルナク罪アリテ其刑ヲ受ルモ必順序階梯アラシメ寸毫モ冤枉遺憾ナカラシムルニアルコト明々タリ然ラハ此両書ハ人民ノ權利ヲ妨クル者ヲ抑ヘシムル而已ナラス亦官府ノ權利ヲ奸ル者ヲモ制スルノ具ト言フヘシ」として、冤罪を除くことにある。人民の権利を守ることにある。さらに、官の権利を犯す者に対しても規制することにあると述べ、司法省は両律を正しく適用し、職権を濫用すべきでないことを婉曲に指摘した。

そして本事件は「京都府裁判所ト京都府トノ間ニ紛紜ヲ生シ」たことに起因するが、「…京都府曲非ナラハ断然是ヲ律ニ照シ之ヲ罰スヘシ京都裁判所曲非ナラハ亦断然是レヲ律ニ照シテ之ヲ罰スヘシ」とする。つまり参座は「曲非」（曲庇）が、京都府にあるか、京都裁判所にあるのかを明確に判断し、律に照合して判断すべきであるとして、参座にも、両律の正しい適用を求めた。

さらに「全国ノ法憲何ニ因テカ行レンヤ此瑣サノ紛紜に方ツテ双方ヲシテ條理ニ循ハシムノ審判ヲナス能ハサレハ政府タル職掌ヲ缺キ大政ノ瑕瑾ヲナシ国家ノ耻辱ナラン臣近頃巷議ノ紛紜タルヲ伝聞シ憂懼ニ堪ヘス之レヲ左ニ陳述シ以テ献ス仰願クハ宜シク之レヲ裁シ玉ヘ」。この事件は「瑣サノ紛紜」ではあるが、参座は「法憲」の根拠をもって審判することではなければならない。そうでなければ自分は参議として内閣の一員であるが、「政府タル職掌ヲ缺キ大政ノ瑕瑾ヲナシ国家ノ耻辱ナラン」として、「左ニ陳述」するので、宜しく理非を判断してほしいとして、以上

「條陳書」提出の趣旨を述べた。

ここから本論に入り第一條から第七條までで事件の経緯と争点をふり返りながら、第八條以下第一四條までに木戸自身の見解を書した。

第八條で「…送籍ノ事件ヲ糺シ用達ノ事務ト本人ノ素願ト其輕重ヲ比較シ双方ノ理非ヲ決スルコト…」が、参座が解決すべき第一段である。

第九條で「府ト裁判所ト議談齟齬スルトキハ直ニ太政官ヘ伺出ルノ權アルト否トヲ決ス…」ることが、参座のなすべき解決方法の第二段である。

第十條で「…仮ニ爰ニ無事ノ一小民アリテ捕亡吏誤ツテ之ヲ捕ントスルトスルトキハ縛ニ就サルアラン其時ノ形ヲ以テスレハ拒刑ナレトモ此者ヲ裁判スルニハ小民縛ニ就カサル所以ト捕亡吏ノ之ヲ縛セントセシ所以ノ始末ヲ詳ニシテ後ニ事ヲ決スヘキナリ」とし、参座による榎村捕縛（一〇月一七日、前出）の理由が不明確であると非難し、手続上の不備があり、不当捕縛であると指摘した。

第十一條で「…京都府ハ堂々タル一局府庁ニテ尚且コノ裁判ノ不平アリ司法省ノ嚴ナル恐れヘキニ非スヤ…榎村正直ヲ拘留セリ抑人ヲ抑留スルハ其逃亡ヲ恐れ、為ナラン…之ヲ拘留スルハ啻ニ官員ヲ辱シムルノミナラス一国政府ノ休裁ヲ汚ト云ヘシ」。拘留は「逃亡ヲ恐れ、為」になされるのであつて、逃亡の恐れのない「堂々タル一局府庁」の官員たる参事榎村正直を拘留することは不軌であるとし、さらに参座を鋭く批判した。

第十二條で第十一條の趣旨から「然ラハ…新律綱領及改定律例ニ的切照当スルモノト申スヘキヤ」とし、兩律を適用して判断すべきと、重ねて論じている。

第十三條で「此度ノ一件拒刑ノ一段ニ至ツテハ太政官ノ関スル所ナル故其裁下ヲ変ス可カラスト云フ議モアランサレトモ：過テ改ムルニ何カ妨アラン：政府ノ大趣意ハ正理ヲ主張シ隠然トシテ権柄ヲ握ルニアリ何目前ノ虚威ヲ振ヒ所謂小吏ノ陋習ヲ学フコトヲセンヤ」。本事件の拒刑適用（違令条例違反）については、正院（前掲、十月九日達）の裁下によつたものではあつたが、これを「過テ改ムルニ何カ妨アラン」とし、「政府ノ大趣意ハ正理ヲ主張シ隠然トシテ権柄ヲ握ルニアル」のであつて「虚威ヲ振」うことではないとして、本事件の背後にあつて正院で指揮している参議江藤新平を暗に糾弾している。

第十四條で「今般御国ニ於テ未曾有ノ臨時裁判所ヲ御開ニ相成参座ヲモ設ケラレ：候得共他人ノ傍聴ヲ禁セラレ候ハ如何ノ事ニ候哉：右裁判所ヲ開カレ且確乎タル判事之レヲ判シ歴然タル参座罪ノ有無ヲ決スルハ公明正大ノ事ニテ更ニ他人ニ秘隱スヘキコトニ非ス：故ニ公正ニ此臨時裁判所ノ裁判ヲ傍聴スルコトヲ人民ニ許シ玉フヘシ」として、裁判を公開し一般に傍聴を許すべきことを求めた。この時期、裁判の傍聴については、明治五年五月司法省裁判所および東京裁判所においてのみ、断刑処決の折だけ新聞紙上版人の傍聴を許し、十一月五日司法省達三三三号で戸長並に副戸長に、願のうえ裁判所への差入り聴聞することを許した。双方とも司法卿江藤新平の制定によるものであり、公平を計ろうとする司法制度改革の一端をなすものであつた。そして明治六年一月一五日司法省七号で、府県官員に裁判事務の見学を許し、同年一月二〇日司法省無号で同省官員並に明法寮生徒の裁判所の聴訟断獄の聴聞を許しているが、二月一五日司法省無号に、「先般当省諸官員並明法寮生徒裁判所聴訟断獄聴聞被差許候段及布達置候処臨時裁判所ニ於テハ聴聞之儀被禁候條此段為心得相達候事」とあり、臨時裁判所における聴聞は禁じていたのである。⁸⁹参議木戸孝允はこれらを知らないはずは無かつたと思うが、「臨時裁判所ノ裁判ヲ傍聴スルコトヲ人民ニ許シ玉フ」べきこ

とを要求したのである。

これらを述べたうえで「右ノ次第上奏スルハ：司法省や誰ノモノ裁判や何ノ事京都府や誰ノ庁刑や何ノ罪臣空疎ト雖久ク国家ノ為メニ立法行法司法ノ三事を立ル所以ノ者ヲ慮ル中ニ就テ最モ政府ノ得失是非ヲ顕ス者ハ司法ニアリ故ニ病中遺憾ノ至リニ不堪鄙衷ヲ紙上ニ陳述以テ之レヲ献ス：」とし、三権分立を論じ、権力の偏重はあつてはならないと結論つけた。

参議木戸孝允はこのような「條陳書」を正院に提出したが、同時に「副啓⁹⁰」を作成し、諸参議に配付した。五ヶ条から成るもので、第一條、第二條、そして第四條は、「條陳書」の意図を要約したものであるが、第三條で「：京都府ヨリ議論齟齬スルヲ以テ伺中太政官ヨリハ一応ノ推問モ無ク処刑ヲ下サレシハ京都府庁ノ為ス所政府ヘノ義務ヲ行フ者ニシテ太政官ノ処分恐ラクハ府庁ノ權利ヲ抑制スルニ彷彿タラン蓋シ此際或ハ権義ヲ誤解セシ所アルカ或ハ事実ノ紛雜セシ処アルカ抑亦有心故造黑白ヲ顛倒スル者アルカ蓋シ此三ツノ者ヨリ出タル処刑ナラハ必ラス其由ル所ヲ糾サスンハアル可カラス」と述べる。「太政官ヨリハ一応ノ推問モ無ク処刑ヲ下サレシハ」とは、一〇月九日の榎村捕縛の正院布達（前掲）を指すが、これは「権義ヲ誤解セシ所アルカ」、「事実ノ紛雜セシ処アルカ」、「有心故造黑白ヲ顛倒スル者アルカ」であると、正院を激しく攻撃する。つまり参議江藤新平を心にたくらみをもつ「有心故造」の者と断定し、指弾した。

第五條で「儻シ政府ノ過ヲ補ハン為メ右口供結案ヲ待スシテ処刑ヲ下シタルハ特命ナリト云フ論ヲ建ツル士アラハ孝允之レニ反シテ説ヲ建シ考フルニ罰ヲ輕クシ或ハ赦スルニ特命アルヲ知ルト雖モ刑ヲ加フルニ特命アリト云フコトヲ聞カスモシ刑ヲ加フルニ特命アラハ何ノ更ニ法律ヲ用フルヲ要セン：」。当時は、口供結案無くして刑罰を加

えることはできなかった。つまり「断罪不当條例」(改定律例)第三一八條に「凡罪ヲ断スルハ口供結案ニ依ル…」と定められていて、断罪には、口供結案を条件とする。これには爪印(拇印)を必要とするが、これを提出していない者に対して処罪することは不当である。にもかかわらず、「口供結案ヲ待スシテ処刑ヲ下シタルハ特命ナリト云フ論ヲ建ツル士」がいるといい、暗に参議江藤新平を「特命」の論を「建ツル士」として、ここでも江藤を糾弾した。そして「罰ヲ輕クシ或ハ赦スルニ特命アルヲ知ルト雖モ刑ヲ加フルニ特命アリト云フコトヲ聞カスモシ刑ヲ加フルニ特命アラハ何ノ更ニ法律ヲ用フルヲ要セン」とし、法律論を展開して参事榎村正直の捕縛拘留の不当性を主張している。あくまで榎村救済擁護のための「副啓」であり、「條陳書」と同様に参議江藤新平に対する攻撃文であつた。

このとき「参座」からも正院へ「上書」が提出された⁹¹。奇異なことに、事件審理の渦中に参座が正院に伺書を提出したのである。これも長文にわたるものであるので参座伺の結語だけを挙げる。「…彼是審按仕候ニ…拒刑ノ旨趣ヲ糾問スルニ方テ当初裁判ノ当否ヲ具陳シ口供結案ニ依ラサルノ律ヲ以テ刑ヲ受カタキヲ訴フルニ至リ候モ人民政府ニ対スルノ義務ニ於テ(人民ノ權利ニ於テ訴フヘキ理アラハ)直ニ拒刑ニ擬スヘキ者トセハ律文ト矛盾仕候特権ノ重キ歟輕重取捨ノ問公正ヲ証スルニ於テ疑惑仕候ニ付…喋々弁論仕候儀ハ参座ノ職分ニ対シ黙止スル能ハサルノミナラス当初裁判ノ当否ヲ問ハス当人ノ服否ニ関セス直チニ之ヲ拒刑ニ擬スルニ至リ候テハ参座ヲ設ケ裁判ノ公正ヲ証セラレ候詮モ無之哉ト奉存候特ニ一時特権律文ノ輕重ト人民義務權利トノ權衡ニ至リテハ終ニ天下後世ノ公論モ可有之不輕義ニ付無忌憚上陳仕候間何分ノ御指令奉仰候也」。以上にみるように参事榎村正直は口供結案の無いまま捕縛拘留されたことは不法であると抗弁しているが、榎村の主張は、確かに改定律例第三一八條に照して正当である。我々参座は正院の「特命」(前掲、一〇月九日達)によつて榎村を捕縛したが、この「輕重取捨ノ問公正ヲ証スル」ため、「上陳仕候

間何分ノ御指令奉仰候」というものであった。

このように参座裁判審理の過中に、判断を仰ぐ上書を司法である参座が内閣である正院に提出するなどは、司法と行政を混同し今日では、考慮の外であるが、「これは勿論法律思想の乏しきに由るものであるが、一は参座は他省の官吏であるから、司法省の裁判規則に拘束されるもので無いといふ意見もあつたからである⁽⁹²⁾」といわれている。

なおこの参座上書が、前掲した参議木戸孝允の「條陳書」並に「副啓」の事由と、きわめて似ていることは看過できない。参座員（官）は参座規則で「一 参座ハ…内閣ニ於テ議定シ諸官員ノ中ヲ以テ之ヲ命スヘシ」（前掲）であつたから、正院の動向に敏感だつたし、参座大内史土方久元（明治二年一月一八日江藤新平と共に中弁に就任）のように江藤新平と「最も心許して交遊⁽⁹³⁾」した人物や、司法官に「南白の誘掖薦拔⁽⁹⁴⁾」された一人である参座二等議官西岡遼明らも居たが、江藤と反する立場に立つ参座員（官）も少なく無かつたのである。こうして「始めは司法省側が常に先手々々と出て居つたのが、此頃となりては形勢は稍不利に傾いたのである。しかも更に一大打撃といふべきは、明治史上の一大事件たる征韓論の破裂である。…是迄政治問題社会問題として一世の視聴を集めし此事件も、より以上の重大問題たる征韓論の為に閑却せらるゝに至⁽⁹⁵⁾」と、尾佐竹猛は言う。たしかにこの時期起つた朝鮮問題への注目のため、小野組転籍事件の世間の関心、耳目は、希薄となつてしまう。そしてこの朝鮮問題が主因となり、明治六年政変が起つたとされるが、どうも朝鮮問題ばかりでなく、本小野組転籍事件での、参議木戸孝允と参議江藤新平の対立にも一因があるということができるようである。

(75) 日本史籍協会『木戸孝允文書五』東京大学出版会昭和四十六年覆刻一二三頁。

- (76) 『木戸孝允文書』・前掲注(75)一五九頁。
- (77) 宮本・前掲注(1)四卷六三三頁。
- (78) 毛利敏彦『明治六年政変』中央公論新社平成一七年一〇四頁。
- (79) 『木戸孝允日記』・前掲注(5)四一五頁。
- (80) 『木戸孝允日記』・前掲注(5)四一六、四一八―四一九、四三〇、四三一、四七三頁。
- (81) 『木戸孝允日記』・前掲注(5)四二四頁。
- (82) 『木戸孝允日記』・前掲注(5)四二六頁。
- (83) 木戸孝允関係文書研究会『木戸孝允関係文書』東京大学出版会平成一七年第二卷一四九―一五〇頁。
- (84) 伊藤博文関係文書研究会『伊藤博文関係文書四』塙書房昭和五一年二〇八頁。
- (85) 『伊藤博文関係文書』・前掲注(84)二〇九頁。
- (86) 『伊藤博文関係文書』・前掲注(84)二一〇頁。
- (87) 以下「條陳書」の原文は、尾佐竹・前掲注(1)第二卷六二―七三頁。第四卷一〇八―一一七頁より引用。
- (88) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷七三―七四頁。第四卷一一七頁。
- (89) 石井・前掲注(16)二二七―二二八頁参照。
- (90) 以下「副啓」の原文は、尾佐竹・前掲注(1)第二卷七〇―七三頁。第四卷一一五―一二七頁より引用。
- (91) 以下「参座上書」の原文は、尾佐竹・前掲注(1)第二卷七四―七九頁。第四卷一二七―一二二頁より引用。
- (92) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷七九頁。第四卷一二三頁。
- (93) 的野・前掲注(1)六五三頁。
- (94) 的野・前掲注(1)六五九頁。
- (95) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷八〇頁。第四卷一二三頁。

名の法をめぐる裁判権対立と参座による決着(小林)

四 明治六年政変と小野組転籍事件の終結

参議木戸孝允の「條陳書」と「副啓」並に参座からの「上書」提出の四日後、明治六年一〇月二四日、明治六年政変が起る。参議（陸軍大将、近衛都督）西郷隆盛、同板垣退助、同後藤象二郎、同江藤新平、同副島種臣は一斉に辞表を提出、西郷（陸軍大将は不受理）は二四日、他の四参議は二五日に受理され閣外に去った。

小野組転籍事件の当初より深く関与し、常に司法省と裁判所を擁護した江藤新平も参議を辞任した。これに対し京都府側に立って、とくに参事榎村正直擁護の「條陳書」並に「副啓」を提出し、榎村捕縛不当を主張した参議木戸孝允は、正院に残留し、閣内での力を強めた。江藤新平の参議辞任は、木戸にとって榎村救済のこの上なき機会となった。

ここに閣議で、朝鮮問題が議論されていたのは、明治六年一〇月一四日、一五日であり、大問題になっていた。しかし『木戸孝允日記』には、朝鮮問題について何らの記述もなく、ただ来客者の名前や、特に「十四日晴木村源三（蔵）…来訪」、「十五日晴木村源三…来訪」⁹⁶とだけ記されている。参議木戸孝允は、この両日、京都府権典事木村源蔵と面会し、参事榎村正直救済の対処のみを協議していたのである。つまり『木戸孝允日記』をみるかぎり、正院での朝鮮問題論戦は一切記述されていないのである。

参議木戸は朝鮮問題に関心がなかった訳ではない。むしろ非常な感心を示していた。米欧回覧中のロンドンに在る明治五年七月二九日の日記には、「昨日ニューヨークの新聞を聞に其中に朝鮮我日本の使節の一人は才留し一人を放逐し国書を破裂せしと実に彼国の頑暴可惡抑然し朝鮮へ使を出す余の建言する所にして実に戊辰一新の春也…朝鮮の

国情を察するに彼頑にして容易に承諾するを思わす去とて今日の機会不可失又前途を慮るに今日端を開き置かざるときは又不可得ものありと尤始は慇懃丁寧情実を盡し其主意を陳し然して彼曲を以我を待ち不礼を加ふるに至ては其用意なかるへからず兵力を以てすると雖も其費の如きは彼国と戦ときは一年或は五十万一年或は三十万一年或は七十万我便宜に随ひ費すに足る依て其利害を兵部大輔大村益二郎に議す益二郎始余の説を怪む細議するに至り彼大に余の説に随ひ共に密に其事を謀る然し益二郎不幸にして難に斃る益二郎死に臨み兵部大丞船越要之助を招き此事の大意を遺言せり余始其事謀る有作⁽⁹⁷⁾とある。この中で木戸は「朝鮮へ使を出す余の建言する所にして実に戊辰一新の春也」と記し、「不礼を加ふるに至ては…兵力を以てする」として、兵部大輔大村益二郎に武力行使について相談していたのであり（大村は明治二年一月五日死去）、征韓論は明治二年木戸の主張に始まっていた。また米欧回覧出発（横浜出航二二旦）直前の明治四年二月九日の日記では、「…四字西郷を訪う不在直に岩卿に至り条公西郷大隈板垣等の会す且朝鮮へ着手の順序を論ず五字過退散⁽⁹⁸⁾…」と記している。副使木戸が米欧回覧出発直前の多忙な時期に、あえてこのような行動をとったのは、いかに朝鮮問題を重要視していたかを知るのである。

また米欧回覧から帰国して半月後の日記でも、明治六年八月七日「上野外務少輔を訪ひ外務の情况进行了得せり」、八月一五日「副島外務卿上野外務少輔来訪」、八月二〇日「外務省に至り上野少輔に面会し談話数刻⁽⁹⁹⁾」とあり、帰国早々から何度も外務省首脳と接触していた。内容の記載はないが、おそらく朝鮮問題を協議したものと思う。参議木戸はこのように朝鮮問題に深い関心を寄せていた。だが、くりかえすが、閣議において朝鮮問題論議が戦かわされていた、一〇月一四日、一五日の『木戸孝允日記』に、このことは一切触れられていない。

直後の明治六年一〇月一七日に到って「木村源三（蔵）来訪榎村正直を臨時裁判所に拘留せしよし 依て参座土方

と参議江藤へ一書を投ず司法の所致法外の事不少実に可歎⁽¹⁰⁰⁾と記されていて、榎村救済の善後策のみが記述されている。したがって、このとき参議木戸の関心は、小野組転籍事件、もっぱら榎村正直拘留解除の方策に集中していたといえる。ようやく一八日に至って「三條公の昨夜来不快のよし：近来台湾朝鮮征伐等無謀の暴論起于朝廷内閣の参議も逃已讓雉の徒不少困憂終にこゝに至れる歟と想像し実に不堪悲歎なり⁽¹⁰¹⁾」と、三条急病の記述があるが、朝鮮問題には、「無謀の暴論」として拱手し傍観している。そして岩倉が太政大臣代理に任命された二〇日に、「榎村参事拘留一条につき今日上書一冊を出し諸参議に副啓を投ず⁽¹⁰²⁾」とある。前述した「條陳書」十四ヶ条を正院に上書し、また「副啓」を参議に配付して、榎村を弁護したことを記述している。このようなことから、「明治六年政変」をめぐる参議木戸の主要な関心は、朝鮮問題ではなく、むしろ京都府参事榎村正直の救済にあり、拘留解除に全力傾注した結果の政変ではなかったかと考えるのである⁽¹⁰³⁾。

参議木戸にとって、明治六年政変での江藤の参議辞任は、榎村正直救済の絶好の契機となる。ただ、木戸と江藤の交友は深かった。『江藤南白』によると、「南白、平素、政治上に於ては、長人を以て、自家の事業を妨害するものとして、常に之を敵視したるの觀ありと雖ども、私交上に於ては、彼は木戸孝允と最も親善なりき」であり、また「木戸は南白の人物を信じ、深く其才を惜み、南白の東京を発して佐賀に帰らんとするを聞くや、杉山孝敏をして之を追蹤せしめたりと云ふ⁽¹⁰⁴⁾」とある。間に合わなかったが、江藤が佐賀に帰り、騒動に巻き込まれることを予見し、思い止まるよう説得に走ったりもしている。だが木戸は出自を同じくする長州の榎村正直が、司法省や裁判所から厳しい追及を受け、またその背後にあった参議江藤新平から激しい追撃を受けたとき、長州閥の筆頭として、これに対処し支援しなければならなかった。これこそが、参議木戸孝允にとつての明治六年政変の余燼であったということになるう

か。

つまり毛利敏彦教授が述べるように、「山城屋和助事件・三谷三九郎事件の山県有朋、尾去沢銅山事件の井上馨、小野組転籍事件の榎村正直と、汚職・不祥事を続出させていた長州派は、政変のおかげで罪跡をうやむやにできて、没落寸前の淵から這い上ることに成功した。その意味では、意図して得られた結果であったか、否かは別にしても、長州汚職閥こそは、明治六年政変の最大の受益者であったといえよう¹⁰⁵」ということになる。

この政変混乱の渦中、つまり江藤の参議辞任が認められた日、明治六年一〇月二五日、右大臣岩倉具視（一〇月二日三条実美発病のため太政大臣代理に就任）から、司法省に「京都府参事榎村正直儀拘留相解くべき旨特命を以て被仰出候に付此旨相達候事¹⁰⁶」との達があった。裁判所で拘留した参事榎村に対し、正院から釈放の特命が出たのである。木戸の「條陳書」並に「副啓」や、木戸の依頼を受けて尽力した伊藤博文の工作（九月二〇日、二二日の木戸孝允書翰、前出）を考慮した結果であったと思う。

この特命を受けた司法大輔福岡孝弟、司法三等出仕島本仲道、同樺山資綱以下司法省警保寮奏任官一同は、ただちに抗議文を上書した。「…曩ニ京都府参事榎村正直拒刑ノ罪アリ…政府特命ヲ下シ其拘留ヲ解キ臣等驚キ且ツ怪ム…拘留繫獄一二裁判官ノ権力ニ在リ恐ラクハ政府ト雖モ私スル所ニアラス而シテ特旨ノ下ル所謂ノモノハ…或ハ怪ム陰ニ正直ヲ庇護スル者アリテ是ニ至ル乎大日本政府ノ体裁ニ於テ必ス此等ノコトナキヲ信ス茲ニ於テ疑団釈然タル不能…今若政府愛憎ヲ以テ法憲輕重スルカ如キ曖昧倒置ト挙措アリト誤認セハ則チ白ハン国家ノ大臣信スルニ足ラサルヘシト…政府何ソ独リ正直ニ寛ニシテ人民ニ酷ナル天下何ソ独リ正直ニ幸ニシテ人民ニ不幸ナル是所謂路ニ豺狼ヲ遺シテ野ニアル狐狸ヲ問フノ類ナリ…政府速ニ明諭シ正直ノ為ニ下ス所ノ特命ノ旨…審ニシテ以テ臣等カ蒙昧ヲ啓発シ併

テ数千ノ属員ヲシテ物議ニ危疑セス法令約束ノ確守ス可キ背犯スヘカラサルノ理ヲ知り其職ニ安ンスルヲ得セシメヨ臣等杞憂ノ至リニ不堪謹而建言ス¹⁰⁷。つまり正院は司法と行政を混同している。かつ高官である「正直(榎村)ニ寛ニシテ人民ニ酷ナル」政府の処置の不当なること、また不公平であることを熱烈に申し立てた。そしてこの参事榎村釈放の特命の背後には、「陰ニ正直ヲ庇護スル者アリテ是ニ至ル乎」として、参議木戸孝允の存在を明らかに批判している。

しかし同日(一〇月二五日)、司法大輔福岡孝弟は承諾の請書を正院に提出した。「榎村正直糺弾候儀は兼て伺定候通同人拒刑一條を以刑法臨時裁判所相設け右罪状相糺候處拒刑の罪科に相違無之参座に於ても有罪と相決候處同人に於ては到底服罪不致候に付猶御規則に従ひ参座承諾之上拘留取計候儀に有之候事右之次第に候得共特別の命を以て拘留相解可申旨御達に於ては当省権外之儀に付御沙汰に従ひ取計可申候¹⁰⁸」として、特命は「当省権外之儀に付」釈放の命に従うことを容認した。何度も司法省から正院に参事榎村捕縛について上申していることから「権外之儀」と言うことには理解し難い。「しかし冷静に批判すれば、榎村捕縛の指令は『呼出に応ぜざるときは捕縛不苦』といふので、現行法の勾引状発布の場合に当るのであるから、出頭した後に於ては拘留するには、参座規則の追加規定に拠り其承諾があつても、本来の身分に基づく特権即ち奏聞を経ねばならぬのに、此手続なくして拘留したのであるから、まあ違法の拘留といへないことも無い。それに突然外部から釈放の特命のあつたのは、今日から考ふれば不可解ではあるが、これも事件の始め榎村等を処罰した際、当時の訴訟手続即ち口供結案が無く稍欠くる所はあつたが特命に依り処断したのであるから、今度は速に特命に依り釈放せられても仕方が無い訳である¹⁰⁹」ということになる。

しかしここに、司法省の権威は失墜し、面目は蹂躪された。了解することができない大検事兼警保頭の司法三等出

仕島本仲道は、明治六年一月五日辞表を提出した。「曩ニ京都府参事榎村正直拒刑ノ事アリ伺ノ上臨時裁判所ヲ被設糺彈ノ末伏罪不致ヲ以テ参座協議シ拘留申付置候処追テ特命ヲ以テ拘留被相解候始末 臣仲道司法三等出仕被仰付大検事並警保頭ヲモ兼任致シ今ニシテカカル瑣屑ノ事件ニ当リ処置其宜キヲ不得誤テ特命ヲ瀆スニ至ル是臣執法ノ職ニ堪ヘサルナリ警保保護ノ任ニ堪ヘサルナリ況ヤ此事件ノ如キハ固ヨリ必スシモ衆議公論ヲ待ツヘキモノニ非ラサルヲヤ然ルヲ態々素位徒ニ其職ニ在ルハ臣心ノ所不安ニ候依テ当職御免ニ相成度謹テ奉仰朝裁候^⑩。司法三等出仕島本仲道は勅任官であり、辞表は天皇上奏である。島本は直接太政大臣三条実美に辞表を、叩き付けたとされている。辞表は司法省内に張り出され、内容は直ちに全省内に伝わった。激しい文面は、司法省官員達の心情を代弁するものであった。そして司法省を去るに当り最後の言葉を残した。「勅命をもつて、司法を蹂躪したるは誰ぞ、私刑をせしは誰ぞ、幸一人榎村正直のみにありて民にあらざるか、これ法の独立せざるによつて、然り。…自分は故あつて、今官を去るの止むを得ざるが、道なかばにして倒れた多くの同志たちの為に止まるわけにはいかない。爾後、自由民権の言論を培養し、以て立ち上がる所存である。官を辞するにあたり何の疑念もない。官為さざれば、民にて為すべし。法は万民にして官の利器にあらず。野には熱心な多くの青年がいるではないか。官員諸子におかれては、司法の独立を目指し、灯を消さず、いま暫くは池に潜み、時こそ至らば咬龍となりて、天輪に志を拡げて頂きたい^⑪」と。この言質は江藤新平の考えそのものであった。江藤の思考は司法省に深く根差していたのである。

ついで、明治六年一月一〇日司法大輔福岡孝弟、司法三等出仕司法大丞樺山資綱も辞任した。

これより先一八日前、明治六年一〇月二五日参議大木喬任（四月一九日参議就任）が、司法卿に就任し兼任した。司法卿は江藤新平の明治六年四月一九日の辞任（参議昇進）以来空席で、司法省職務定制でその職掌を同じくする、司

法大輔福岡孝弟が担って来たが、参議大木喬任が新司法卿となった。

この新司法卿人事に異常な関心を示したのは、他ならぬ参議木戸孝允であり、同じく長州閥の参議伊藤博文(二月二五日参議就任)であつた。明治六年政変で江藤新平の参議辞任が承認された一〇月二五日、参議伊藤博文は、参議木戸孝允に書面を送つた。右大臣岩倉具視、参議大久保利通(二月二二日参議就任)から、後任諸参議の人事(参議省卿兼任制をとることとなつた)について相談されたが、「司法丈け之処は：是も私より申は余計と奉存候へ共、大久保より被及相談候に付、不図吐露仕候。体裁に付而は幾重も論し可申心得に御坐候へ共、人選論は頗る困窮仕候間、岩相、大久保へ御書帖にて御熟議奉願上候。是丈は真に閉口に御坐候¹¹²」と伝えている。もし明治六年政変の主因が、朝鮮問題であるとしたら、後任人事の焦点は外務卿である。しかし、参議伊藤博文は司法卿人事だけは、「不図吐露仕候」と述べる。ここに木戸や伊藤ら長州派の意図を窺い知るのであつて、実は木戸、伊藤らは、司法卿人事に最大の関心を払っていたのである¹¹³。そして同日二五日付の再度の伊藤から木戸への書面には、「榎村拘留も先つ兎も角も今日不及拘留段、御達之筈に御坐候。跡は司法卿に少々見込一定不仕、私は大木適当と奉存候に付相勧め置申候。大久保は大久保一翁如何と申事、岩公佐々木充分、不相決候処、此上は岩公之決に依るべしと大久保も落着仕居候¹¹⁴」とある。結果、右大臣岩倉具視の裁決で、大木喬任が司法卿となった。このように、明治六年政変直後、司法卿の人事が後任人事の最大の焦点となつた事實は、木戸や伊藤にとって、明治六年政変の目的が朝鮮問題だけではなく、「榎村拘留も先つ兎も角も今日不及拘留段、御達之筈に御坐候」(前掲、一〇月二五日達)、「跡は司法卿に少々見込一定不仕¹¹⁵」と書き記し、司法省問題、特に榎村救済にあつたことを如実に物語っている。政変のおかげで参事榎村正直は窮地を脱したのである。これこそが、内治優先の美名で覆われた「明治六年政変」の実態であつた¹¹⁶。

こうして明治六年一〇月二五日参議大木喬任が司法卿に就任し、十一月一〇日河野敏謙が司法大丞兼警保頭に就任した（このとき司法大輔は空席で、その後明治七年一月一五日から七月五日まで佐々木高行が、七月五日より明治一二年九月一〇日まで山田顕義が就任する）。司法省新人事が発足してすぐ、明治六年十一月二〇日、参座規則に「一 参座中議論一定シ難キトキハ多ニ從テ決スヘシ議論相半スルトキハ座長ニ取ル」（前掲）が追加され、また十一月二四日には、権大検事岸良兼養、明法助鶴田皓の二人が参座に追加任命された。¹⁷二人共、前述した後発岩倉使節団に参加し、明治六年一月二二日仏国パリの高等法院で陪審裁判を参観したと私見している人物である。

このような状況で、議論は益々沸騰した。明治六年十二月一〇日、一二日に参座並に臨時裁判所判事の合同会議が行なわれる。木戸孝允が伊藤博文に宛てた十二月二一日書面に次の記述がある。「昨十日司法省へ参坐（座）一統及判事集会有之候よしに御座候処、議論沸騰、然る処兼而政府より参座へ御示之云々も有之大に齟齬様相考候に付司法卿へ出席を相願、卿より之直達を乞ひ候処、直達上におゐて直ちに松本判事卿之及一論、卿も終に曖昧模糊半途に而相散し不都合千万に有之候よし。昨日之行が、りに而は曾而江藤之どさくさいしたし候も同様之有様に付、竹内参坐（座）は此後之目的政府におゐて不相立時は直に御断申立候覚悟之よし。他之参坐（座）も終には政府之命に不随辞去候様相成可申候。然るに判事ども之申立る所も尤至極と被考候処も有之、最前特命云々と申事有之候に付而は不条理に判事を押し込候と申訳にも決而至り申間敷¹⁸」。木戸の私信ではあるが、参座員（官）間においても議論の統一はなく、また臨時裁判所判事達との対立が激しかったことが記述されている。

議論が紛糾する中で、明治六年十二月二八日司法卿大木喬任は、太政大臣三条実美に上書（意見書）を提出した。正院から司法卿の意見が求められたからである。「…参座被設御規則中罪ノ有無判決ハ参座ニ於テ決ス可キ筈ニ可有

之候得共：右参座ノ見込裁判官ヨリ討論可致候得共参座被相設候テヨリ既二数十日二亘リ裁判官ト日日論弁不少動モスレハ互ニ意見申張り事實甚タ不相運最早参座ヘ討論仕候儀実ニ以テ不相好候次第二付乍恐於正院御判被下候ハ、無此上最モ従来口供ノ法必ス其人恐入ヲ以テ罪ヲ判決致シ候処右ニテハ罪人ヲ苦メ無用ノ手段相懸リ候ニ付当春以来右法ヲ改メ口書ノ手續ヲ以判決致シ儀ニ候ヘ共参座ニ於テ右辺ヨリ審定ニ相関シ候次第トモニテハ無之哉ト相考ヘ候得ハ今又糺彈ヲ遂ケ恐入ヲモ差出サセ候様可仕候哉此中如何取計可然哉至急御指揮相成度此段相伺候也¹⁹。つまり参座規則上、「…罪アルト否トハ参座ノ權トス」（前掲）であるが、参座と臨時裁判所判事との論議多く「論弁不少」で纏まらない。また司法省としては、改定律例第三一八条によつて、参事榎村を「恐入」らせなければならないが、容易に「恐入」りそうもない。したがつて拷問を用いなければならないが、参座規則上「…参座ノ承諾ヲ得テ然ル後行フ事ヲ得ル」（前掲）であり、参座の同意を得ることは難しいとして、正院の判断を求めて上書を提出したのである。この上書に対し、太政大臣三条実美は即日次の回答を下した。「書面伺之趣ハ更ニ糺彈ニ不及口供ニヨリ於其省適律取調可伺出事²⁰」。つまり参事榎村を拷問をもつて「糺彈」するには及ばない。「口供」によつて律を適用せよとするものであった。

しかしその翌日、明治六年二月二十九日、太政大臣三条実美は、「司法省御詮議之次第有之参座被解候條此旨相達候事²¹」と相達し、突然参座を解散した。いまだ事件審理渦中のことであつた。

そこで同日の明治六年二月二十九日、この達を受けて、司法卿大木喬任は太政大臣三条実美に「今般参座被解候ニ付而京都府知事並ニ右関係之者糺問一件ハ今後当省従前ノ振合ヲ以テ取扱可申此段為念御届候也²²」の届を出した。したがつてこれよりは、通常の刑事裁判手續で、臨時裁判所において裁判することとなつた。

この結果、臨時裁判所は、知事長谷信篤、参事榎村正直、大属（前典事庶務課長）関屋生三に左の判決を下した。

明治六年二月三十一日、臨時裁判所裁判長大判事佐々木高行は、まず京都府知事長谷信篤に対して、「申渡 京都府知事長谷信篤 其方儀京都府下上京第二十八区上妙覚寺町商小野助次郎外二人転籍一件京都裁判所へ及出訴二付裁判ノ趣意難致了解趣ヲ以テ裁判請書不差出科ニ依リ御裁可ノ処刑申渡ス所右一件二付テハ兼テ太政官へ伺中ニ有之逆処刑ヲ不受処追テ 御朱書ヲ以御下附相成ニ付不得止納金可致旨申出ルト雖モ処刑申渡ス以来時日及遷延：情事有心ニ涉ルヲ以テ違制重ニ問ヒ懲役百日ノ処官吏贖罪例ニ依リ贖罪金四十円申付ル¹²³」と判決した。

また、京都府参事榎村正直に対しては、「其方儀：（前記同文）：懲役百日ノ処官吏贖罪例ニ依リ贖罪金三十円申付ル¹²⁴」と判決した。

臨時裁判所は、知事長谷信篤、参事榎村正直の両名は、「違令條例（改定律例）第二八七條凡制ニ違フ者ハ懲役百日輕キ者ハ一等ヲ減ス」に該当するが、「官吏私罪贖例¹²⁶（改定律例）」の、「凡官吏私罪¹²⁷及ヒ有心故造ノ罪ヲ犯シ罪懲役百日以下ニ該ル者ハ閏刑ニ処スル律ヲ改メ例¹²⁸ニ照シテ贖フコトヲ聽ス 例 懲役百日 勅任四十円 奏任三十円判任二十円 等外吏十五円」を適用し、勅任官の知事長谷信篤には四十円、奏任官の参事榎村正直には三十円の贖罪金を、それぞれに科したのである。

さらに京都府大属（前典事庶務課長）関屋生三に対しては、明治七年二月二十九日、裁判長権中判事小畑美稻が、「其方儀小野善助等転籍之儀ニ付京都裁判所へ訴訟ニ及フ処其前同人共ヨリ府庁へ差出願書失念致スヨリ右答弁書ニ事実相違ノ儀相認ル科職制律中府県ニ申スル文書ヲ錯誤シテ事ニ害アル者ニ擬シ懲役二十日公事失錯ヲ以テ論シ贖例ニ依リ贖罪金二円申付候事 但シ転籍ノ願書ヲ遺失致シ候ハ罪等シク余ハ輕ニ付論セス候事¹²⁹」と判決した。

ここに大属関屋生三は、「違令條例（改定律例）第二八八條凡式ニ違フ者ハ懲役二十日輕キ者ハ一等ヲ減ス」に該当するが、「官吏公罪贖例図（改定律例）」の、「凡官吏公罪¹³⁰及ヒ過誤失錯ノ罪¹³¹ヲ犯シ罪懲役百日以下ニ該ル者ハ閏刑ニ処スル律ヲ改メ例図ニ照シテ贖フコトヲ聽ス其等外吏ハ平民贖罪例ニ依ル 例 懲役二十日 勅任四円 奏任三円 判任二円」を適用させ、判任官の関屋に二円の贖罪金を科したのである。

このように、小野組転籍事件で転籍を拒絶した、当事者二名に、臨時裁判所から贖罪刑の有罪判決が下ったのである。なお、小野組達の「転籍」については、すでに明治六年十一月一六日臨時裁判所において、当然許可すべきとの判決があり、同日これを受けて、京都裁判所長北畠治房より京都府に通達して、判決通り執行されていた。¹³²

また榎村正直は、判決の翌日明治七年一月一日参議木戸孝允を訪ね相談のうえ、「…岩倉へ御相談之よしに而辞表出し候而も可然との御内意に付」¹³³、明治七年一月五日、京都府参事辞任の辞表を出し、京都府を去った。

以上、採めに採めた小野組転籍事件は、京都裁判所での行政裁判、刑事裁判、そして本稿が詳述した臨時裁判所における参座裁判から、臨時裁判所判決に至り終決したのである。

(96) 『木戸孝允日記』前掲注(5)四三三頁。

(97) 『木戸孝允日記』前掲注(5)二三三―二三四頁。

(98) 『木戸孝允日記』前掲注(5)一一八頁。

(99) 『木戸孝允日記』前掲注(5)四一一、四一四、四一六頁。

(100) 『木戸孝允日記』前掲注(5)四三三頁。

(101) 『木戸孝允日記』前掲注(5)四三三頁。

- (102) 『木戸孝允日記』前掲注(5)四三四頁。
- (103) 同趣旨を述べるものとして、毛利・前掲注(78)二〇八頁。
- (104) 的野・前掲注(1)六四五―六四六頁。
- (105) 毛利・前掲注(78)二一二頁。
- (106) 的野・前掲注(1)九八頁。尾佐竹・前掲注(1)第二卷八〇頁。第四卷一二三頁。
- (107) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷八二―八五頁。第四卷一二五―一二七頁。
- (108) 的野・前掲注(1)九八―九九頁。尾佐竹・前掲注(1)八〇―八一頁。第四卷一二三頁。
- (109) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷八一頁。第四卷一二三―一二四頁。
- (110) 的野・前掲注(1)九九頁。尾佐竹・前掲注(1)八二頁。第四卷一二四頁。
- (111) 島本昭『司法大丞・島本仲道伝』アピアランス工房平成一九年二〇二―二〇三頁。
- (112) 『木戸孝允関係文書』前掲注(83)第一卷二五〇―二五一頁。
- (113) 同趣旨について、毛利・前掲注(78)二一〇頁。
- (114) 『木戸孝允関係文書』前掲注(83)第一卷二五〇頁。
- (115) 毛利敏彦『明治六年政変の研究』有斐閣昭和五三年二〇一頁。毛利・前掲注(78)二一〇―二一一頁。
- (116) 毛利・前掲注(78)二一〇―二一一頁。
- (117) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷八一―八二頁。第四卷一二七頁。
- (118) 『木戸孝允文書』前掲注(75)二二五頁。
- (119) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷八八―八九頁。第四卷一二九―一三〇頁。
- (120) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷九〇頁。第四卷一三〇頁。
- (121) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷九〇頁。第四卷一三二頁。
- (122) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷九一頁。第四卷一三一―一三二頁。

名の法をめぐる裁判権対立と参座による決着(小林)

(123) 的野・前掲注(1)一〇一頁。尾佐竹・前掲注(1)第二卷九一―九二頁。第四卷一三二―一三三頁。
 (124) 的野・前掲注(1)一〇一頁。尾佐竹・前掲注(1)第二卷九二―九三頁。第四卷一三三頁。
 (125) ここに「凡制ニ違フ者」とは、「嚴禁ノ仰セ出シニ、違フ者ノ罪ヲ言フ」(近藤・前掲注(67)卷六 二四頁)。
 (126) 判決文では「官吏贖罪例」とあるが、改定律例には、官吏公罪贖例図、官吏公罪罰俸例図、官吏私罪贖例図の三例図が規定されている。この内、知事長谷、参事横村には「官吏私罪贖例図」を適用している。なお後述する大属関屋には「官吏公罪贖例図」を適用している。

(127) ここに「凡官吏私罪」とは、「公罪ニ類シタル事ヲ、ワザト為シタル罪ヲ云フ」(近藤・前掲注(67)首卷二一頁)。

(128) ここに「有心故造ノ罪」とは、「過誤失錯ニ似ヨリタルコトヲ、心イレアリテ、出来心ニテナス。タトヘバ、回状ヲ触レ落セバ公罪ナレドモ、ワザト触レ違ヘタルハ私罪ナリ、印ヲ押シヲトセバ過誤失錯ナレドモ、ワザト押シ違ユレバ有心故造ナリ」(近藤・前掲注(67)首卷二二頁)。

(129) 尾佐竹・前掲注(1)第二卷九三頁。第四卷一三三頁。

(130) ここに「公罪」とは、「公辺ノ事ノ上ニテ、帳簿ノ付落シ、印ノ押落シ、回状ノ触ソコナヒナド、心ツカズ油断シ、或ハ取ハヅシ仕ソコナヒ、間違ヒノ類ヲ云フ」(近藤・前掲注(67)首卷一七頁)。

(131) ここに「過誤失錯ノ罪」とは、「心得違ヒノ誤チト、手ヲチノ錯リヲ云フ」(近藤・前掲注(67)首卷一七頁)。

(132) 的野・前掲注(1)一〇〇頁。

(133) 『木戸孝允文書』・前掲注(75)二二八頁。

あとがき

本稿は、小野組転籍事件の混乱を、臨時裁判所を設置したうえで、我が国初の陪審である参座によって解決をはか

ろうとする論議と経緯を中心に据えてみてきたものであった。そしてこの時期、明治六年政変が起るのだが、政変の主因が、朝鮮問題論議（通説）ばかりではなかったこと。むしろそれは、維新三傑の一人である長州出身の参議木戸孝允が、本事件で拘留された同じ長州出身の京都府参事榎村正直を（本稿では触れなかったが他に山城屋和助事件での山県有朋、尾去沢銅山事件での井上馨らを）、救済するためだったのではないか。つまり司法省と裁判所の背後にあつて、本小野組転籍事件に深く関与し正院で指揮していた、参議江藤新平を特に追い落して排除し、不祥事を続出させていた長州派の回復をはかることこそに誘因するのが、明治六年政変の真実ではなかったかを、混乱した小野組転籍事件の裁判経緯を通して見たものであり、小野組転籍事件は結果として、政局に左右された事件でもあつたことを附述しようとしたものである。