

# 開拓使期北海道における 司法裁判所の設置過程

辻 村 亮 彦

## 一 はじめに

日清戦争後に締結された下関条約による台湾領有を出発点とし、帝国日本は昭和20年の敗戦まで朝鮮半島、中国大陸、東南アジア、南洋諸島へと支配領域を拡大していった。その植民地化の過程において、現地の慣習との調整を図りながら法制度や司法制度がどのように樹立され、統治に用いられたかという問題については、近年、法史学による地域や分野ごとの個別的な研究が深化し、知見が蓄積されつつある。

他方で、明治初年に日本領土に本格的に編入されて現在も日本の領土の一部を構成する北海道と沖縄における法制度や司法制度の導入過程については、ごく最近になって法史学研究が現れてきたもの<sup>(1)</sup>、これまで必ずしも十分な関心が向けられていなかったように思われる。このような問題関心から出発し、本稿では明治2年から15年までの開拓使期の北海道における司法制度の導入過程、とりわけ司法裁判所の設置過程に焦点を当てて検討を行いたい。

明治政府は、明治4年7月に刑部省と弾正台を統合して司法省を設置し、司法省は、同年末に最初の司法裁判所である東京裁判所を置き、東京府などが有していた裁判権が移管された<sup>(2)</sup>。翌5年8月の司法職務定制において府県裁判所の設置が定められたことを契機として、現在の地方

裁判所に相当する府県単位の司法裁判所の設置は、関東近県、大阪・<sup>(3)</sup> <sup>(4)</sup> <sup>(5)</sup>  
京都、開港地<sup>(6)</sup> <sup>(7)</sup>で先行し、全国へと展開していった。明治9年末までに青  
森県から鹿児島県までの「内地」<sup>(8)</sup>の各府県に司法裁判所が設置されて翌  
10年には地方官による判事兼官制が廃止され、司法の行政からの分離が  
一応達成された。

他方、明治維新後に本格的に日本の領土に編入され統治権が及ぶこと  
になる北海道と沖縄においては、司法裁判所の設置は内地に遅れること  
になった。北海道については、明治7年に函館に裁判所が置かれたもの  
の、函館裁判所は北海道の南部を管轄するに留まり、残る地域について  
は明治15年に札幌と根室に始審裁判所が置かれるまでは北海道の開拓を  
主な任務とする開拓使が裁判を担った。沖縄では、明治5年に琉球藩が  
設置され、同12年に琉球処分により琉球藩が廃止され沖縄県が設置され  
たものの、那覇地方裁判所が置かれたのはさらに遅れ裁判所構成法施行  
後の明治25年<sup>(9)</sup>であった。

本稿ではこのうち前者の開拓使期北海道における司法裁判所の設置過  
程、とりわけ函館と札幌へのそれ、を検討することを通じて、いわば周  
縁部から照射した明治前期日本における法形成の特性について考える手  
がかりを得ることにしてみたい。

## 二 開拓使および開拓使文書について

本論に先立って、北海道開拓のために明治2年から15年まで置かれた  
開拓使、および開拓使に関する根本資料である開拓使文書について概観  
することにする。

### (1) 開拓使の設置と黒田清隆による掌握

慶応3年12月9日に発せられた王政復古の号令に端を発し、同4年  
1月の鳥羽・伏見の戦いから始まった戊辰戦争は、同年4月の江戸城無  
血開城等を経て幕府瓦解の後、同年秋には東北での奥羽越諸藩の抵抗空

## 開拓使期北海道における司法裁判所の設置過程

しく旧幕府軍は敗走、榎本武揚率いる旧幕府海軍を中心とした面々は箱館・五稜郭に立てこもり、最後の抵抗を試みた。榎本らは北方防衛と蝦夷地開拓を口実に朝廷に対して蝦夷地支配の追認を申し出るものの新政府は拒絶し、明治2年5月には新政府軍の攻撃を受けて五稜郭は陥落し、箱館および蝦夷地は新政府の支配下に置かれることになった。

箱館戦争終結2ヶ月後の明治2年7月8日、政府は北方開拓を主たる任とする開拓使を設置、同年8月15日、蝦夷地を北海道に改称し、11の令制国を置いた。政府は同年9月、開拓使による北海道統治の基本方針を以下のように定めた。<sup>(10)</sup>

- 一 北海道ハ皇国之北門最要衝之地ナリ今般開拓被仰付候ニ付テハ深ク聖旨ヲ奉體シ撫育之道ヲ盡シ教化ヲ廣メ風俗ヲ敦スヘキ事
  - 一 内地人民漸次移住ニ付土人ト協和生業蕃殖候様開化心ヲ盡スヘキ事
- (中略)
- 一 殊方新造之國官員協和戮力ニ非サレハ遠大之業決テ成功スヘカラサル事ニ付上下高卑ヲ不論毎事己ヲ推シ誠ヲ披キテ従事決テ面従腹非之アルヘカラサル事

ここでは、北海道は「皇国之北門最要衝之地」であり、「内地人民」の移住により「土人ト協和」し「生業蕃殖」すべきことが謳われており、先住民であるアイヌの存在を前提としつつ、内地人を移住させて開拓を行い、北方からの（ロシアの）侵攻に備えるという方向性が明確に示されている。

当初、開拓使は北海道の開拓を兵部省、諸府藩、寺院、華士族個人に委ねることとし、道内各地に分領が設定された。しかし、財政難、人材難などの事情から、領地を下賜されたこれらの者たちの多くは開拓に積極的ではなく、進捗が見られなかったことから、明治4年8月には分領

制は廃止されて開拓使による直接経営に切り替えられた。

この間、明治3年には樺太開拓使が置かれ、開拓使は北海道開拓使と樺太開拓使から構成されることになった。黒田清隆が樺太専任の開拓次官に就任し、以後、黒田が開拓使の実権を握っていくことになる。黒田はロシアとの雑居地とされていた樺太の開拓は困難が多いとして樺太の開拓放棄を主張し、明治4年8月には樺太開拓使は廃止されて北海道開拓使に併合された。同年10月には開拓長官の東久世通禧が転官となって長官が空席となったことから次官である黒田が開拓使を事実上掌握し、明治7年8月2日には開拓長官に昇格したことにより名実ともに開拓使を率いることとなった。黒田は薩摩藩の出身であったことから、開拓使は薩摩閥に占められることになった。

## (2) 開拓使十年計画と組織の確立

廃藩置県、分領制の廃止、樺太開拓使の廃止に伴い、開拓使の基本的なあり方について再定義が必要となったことから、明治4年8月19日、<sup>(11)</sup>太政官は開拓使の財政的な枠組みについて以下のように定めた。

- 一 来申年ヨリ従前ノ定額金ヲ廢シ更ニ左ノ通被定候事  
但請取渡ノ義ハ大藏省ト協議可致事
- 一 十ヶ年間一千万兩ヲ以テ総額トス  
申年五十万兩酉年八十万兩戌年ヨリ百万兩宛
- 一 亥年ヨリ前申酉兩年不足ノ分七十万兩七ヶ年ニ割リ給ス

すなわち、翌明治5年（申年）から10年間で総額1000万兩の定額金を開拓使の予算と設定し、5年は50万兩、6年（酉年）は80万兩、7年（戌年）は100万兩、8年（亥年）以降は毎年110万兩支給する、というものである。これは「開拓使十年計画」と呼ばれる枠組みで、明治14年がその最終年度となることから、同年に勃発する開拓使官有物払下げ事

## 開拓使期北海道における司法裁判所の設置過程

件へのルールがこのとき敷かれることになった。

明治8年5月7日、ロシアとの間で樺太・千島交換条約が締結され、日露雑居地であった樺太を放棄する引き換えにロシア領であった千島全島を領有することになった。これにより開拓使の管轄地が確定したことから、同年11月25日に開拓使職制并事務章程が制定され、開拓使の職制、管轄事項、組織が法定された。<sup>(12)</sup>冒頭において、開拓使は「北海道并属島開拓ノ事ヲ管」し、札幌に本庁、函館と根室に支庁、東京に出張所を置くことが定められた。<sup>(13)</sup>職制では長官以下官員の職掌について定める。事務章程は上款と下款に分かれ、上款では長官の意見を具して上奏のうえ裁可を得て行う事務、下款では長官の意見で専行できる事務の詳細が列挙されており、下款を抄出すると以下の通りである。

第十三条 戸籍ヲ査定スル事

第十五条 民業ヲ勧誘シ物産繁殖ノ方法ヲ設ル事

第十六条 土民ノ移住ヲ許可シ土地ヲ売貸スル事

第十八条 鉱山ヲ開採スル事

第二十三条 牧畜ノ方法ヲ設ル事

第二十五条 公私学校廃置ノ事

第二十九条 定額金ノ予算ヲ具状スル事

第三十三条 定則ニ従ヒ移民ニ給与スル事

第三十四条 予備倉ヲ設ケ凶荒ヲ救済スル事

第三十五条 定規ニ照シ窮民ヲ賑恤スル事

第三十七条 巡査ヲ廃置スル事

第四十二条 函館裁判所所管ヲ除クノ外懲役十年以下処刑ノ事

函館裁判所所管ヲ除クノ外処刑終身懲役ハ函館裁判所ニ擬律案ヲ差出シ其死罪ハ大審院ヘ差出シ批可ヲ得テ然後決行ス

開拓使は府県が管轄する事項に加え、北海道開拓に関わる幅広い業務

を担っていた。本稿の主題との関係で注目されるのは第42条である。ここでは、明治7年に設置された函館裁判所の管轄でない地域において、懲役10年以下については開拓使に刑事処罰を専決する権限が与えられ、終身懲役については函館裁判所に、死罪については大審院に、擬律案を提出して批可を得た上で処刑すべきことが定められている。他方、民事訴訟については明文の規定が存しない。42条の規定を含め、開拓使が行った裁判権については、後に改めて検討する。

同章程の末尾には開拓使に置かれる局として、記録局、民事局、会計局、工業局、物産局、学務局、刑政局の7局が列挙されている。各局内に置かれる諸課とその担務については同年12月25日に開拓使が「諸分局章程」<sup>(14)</sup>を定めている。

### (3) 開拓使の廃止と3県の設置

「開拓使十年計画」の終了が近づく中、明治14年に入り開拓使の「店仕舞い」が進められていく。明治13年11月、「工場払下ケ概則」が太政官により制定され、政府が設置した工場を民間に払い下げのための手続きが定められ、開拓使に対してもこれに基づいて払下げを行うよう達が出された。<sup>(15)</sup>翌14年5月23日、太政官は開拓使に対して予算編成の都合もあるので6月10日までに払下げの見通しを提出するよう催促を行った。<sup>(16)</sup>これに対し開拓使は、間もなく10年間の定額金払い渡し期間が終了を迎えることから、払下げ対象の精査にさらに時間がかかるとして、1ヶ月の延期を太政官に伺い出て、太政官はこれを認めた。<sup>(17)</sup>

これらの太政官と開拓使の間での公式のやりとりの背後で、黒田清隆を中心とした開拓使側と、同じく薩摩出身の五代友厚ら関西貿易社側との間で、官有物払下げをめぐる交渉が行われていた。<sup>(18)</sup>開拓使が1400万円を投じて開発した官有物を39万円無利息30年賦で関西貿易社側に払い下げることで決着したことが同年7月22日の東京横浜毎日新聞でスクープされたことに端を発し、この払下げに対する批判が政府内外で高まり

## 開拓使期北海道における司法裁判所の設置過程

を見せ、結果として同年10月12日に、参議大隈重信の免職、国会開設勅諭の渙発、官有物払下げの取消しに至ったことは周知のとおりである(明治14年政変)。<sup>(19)</sup>

官有物払下げ事件の後も、当初の予定通り開拓使の廃止に向けた手続きは進行していった。明治14年12月28日、太政官は開拓使に対し次のとおり達を出す。<sup>(20)</sup>

曩ニ其使ヲ置カレ北海道開拓ノ事務ヲ委任シ十ヶ年別途ニ定額金ヲ支出シ来リ候処来ル十五年ニ至リ満期候ニ付同年限り廃使置県ノ処分ニ可及候条別紙条項ニ随ヒ関渉ノ各省ニ協議シ将来置県ノ方法詳細取調上申可致此旨相達候事

すなわち、これまで10ヶ年の期限で定額金を支出して北海道の開拓を開拓使に任せてきたが、明治15年には満期を迎えることに伴い廃使置県を行うことにするので、関係各省と協議のうえ県の設置方法について調査・報告せよ、という通達である。翌明治15年2月8日、太政官は、開拓使を廃止し函館、札幌、根室の3県を設置するので、人民と土地等を県に引き渡すよう開拓使に命じた。<sup>(21)</sup> ここにおいて、明治2年以来北海道の開拓を担ってきた開拓使はその使命を終えることになったのである。

その後も「開拓使残務取扱所」が存続し、順次事務や官有物の引き継ぎを行っていった。函館裁判所管内以外の北海道内で開拓使が行使していた裁判権については、司法省に引き継ぐべきものとされた。<sup>(22)</sup> 他にも事務の内容や官有物の種類に応じて、上記3県、大蔵省、農商務省、工部省、宮内省、海軍省への引き継ぎが命じられた。<sup>(23)</sup> また、開拓使の残務諸費から、開拓長官を7年にわたって務めた黒田に対して5000円の褒賞金が、他の幹部に対しても地位や在任年数に応じた金額の褒賞金が、それぞれ下賜された。<sup>(24)</sup>

開拓使の廃止により、北海道の開拓は函館、札幌、根室の3県と、農

商務省に置かれた北海道事業管理局が担っていくことになった。しかし、この「三県一局」による北海道の開拓は軌道に乗らず、政府は明治19年に三県一局を再度統合し、内務省の下に「北海道庁」が置かれることになった。「北海道庁」は、戦後改革によって、地方公共団体である「北海道」と政府において開発政策を担う総理府外局の「北海道開発庁」へと衣替えした。

#### (4) 開拓使文書について

明治2年から15年まで存続した開拓使において作成・収受した公文書のうち、開拓使において管理され、後継諸機関に引き継がれた一連の文書群が「開拓使文書」である。<sup>(25)</sup> 国や都道府県レベルの明治期の公文書は、多くが震災や戦災などで失われた中、「開拓使文書」はほとんどが失われることなく戦後置かれた北海道に引き継がれ、現在は北海道江別市に所在する北海道立文書館に簿書の形式で保存されている。その希少性、重要性が認められ、2014年8月には、同館所蔵の開拓使文書（箱館府文書も含む）7832点が国の重要文化財に指定された。重要文化財指定後も引き続き大半が同館にて閲覧に供されており、北海道史研究の根本史料として活用されている。このうち、重要性の高い史料、劣化の進んでいる史料からデジタル化され、「北海道立文書館デジタルアーカイブズ」としてウェブ公開されている。

開拓使文書は、作成・収受した組織の区分に沿って分類されており、以下の4種類が中心的なものである。

第1は、札幌に置かれた開拓使本庁で作成・収受された「札幌本庁文書」であり、2600点から構成される。その内容としては、開拓使裁録、開拓使公文録（後述）、東京出張所・各支庁・郡役所との間の文移録、他の院省との間の文移録、地誌提要、駅逡文移録、外国人条約書などである。

第2は、開拓使函館支庁で作成・収受された「函館支庁文書」であり、



## 開拓使期北海道における司法裁判所の設置過程

3080点から構成される。函館管内は人口が他地域より多く、加えて開港場であったことから、市政、海港、渉外関係などの資料が多い。内容としては、外国人二関スル件、各国官吏文通録、御巡幸書類、口書留、地租創定取調書類、官地売貸願書、屯田予備兵召募関係書類、函館港来翰などである。

第3は、開拓使根室支庁で作成・収受された「根室支庁文書」であり、350点から構成される。根室支庁管内は他管内と比べて人口が極めて少なく、漁業関係の資料が中心である。具体的には、千島州到来状、海産干場願書、漁場評価調書などである。

第4は、明治3年に東京に設置された開拓使東京出張所で作成・収受された「東京出張所文書」であり、894点から構成される。東京出張所は、長官が常駐し、太政官や他省、他府県などとの連絡窓口となるなど、事実上の本庁として機能していたことから、政策決定過程や人事に関わる資料が多く見られる。具体的には、進退録、官員明細書、諸省文移録などである。

開拓使文書のうち、開拓使にとって重要性の高い文書として丁重に集成・保存されていたのが「裁録」と「開拓使公文録」である。「裁録」は太政官との間で正式な行政文書として交わされた文書類であり、太政官から開拓使に宛てられた達の集成である「制旨録」、開拓使から太政官に提出された伺とそれに対し太政官が発した指令を集成した「稟裁録」、開拓使から太政官に提出された上申や届を集成した「申奏録」に分類されており、総計96点である。「開拓使公文録」は、「裁録」以外に他省庁や府県などとの間で交わされた文書や、開拓使内部の意思決定過程で作成された文書を集成したものであり、札幌本庁文書に340点、東京出張所文書に440点含まれている。

### (5) 開拓使文書における司法関係資料

次章以下で詳述するように、開拓使は裁判権を有していたことから、

開拓使文書には司法関係の資料も多く残されている。「裁録」には、他の案件と並んで司法に関わる案件についても、太政官からの達や、太政官との間で交わされた伺と指令が収載されている。また、具体的な事件の処理や法令の解釈・適用をめぐることは、司法省との間で「問合」と「回答」が交わされており、それらは主として「開拓使公文録」の「司法省往復」などの簿書に収録されている。加えて、明治7年に設置された函館裁判所との間で交わされた文書についても、「開拓使公文録」の「函館裁判所往復」などの簿書に収録されている。

ここで個別の事件の処理をめぐる司法省との間で交わされたやりとりの一例を紹介する<sup>(26)</sup>。開拓権中主典であった上川永寿は、新道建設の測量のためにお雇い米国人教師の「メシヨロウオルヒールト」<sup>(27)</sup>に随行することとなり、測量費用として官金800円を建築出納掛から引渡を受けたが、出張中にこのうち453円を遊興費等に私消した。出張後に出納掛から公用で使用した額を差し引いた残金を返済するよう催促を受けたところ、上川は悔悟して私消の事情について「その筋」に自ら告白し、返済を求められた453円について皆済した。本件の刑事処分を担当した開拓使刑法課は、上川は発覚前に私消についてその筋に申立てたことから、自首に擬して免罪とすべきであると考え、明治7年6月2日、開拓判官から司法少丞に対し上川の口書を添えて「及御問合候否御報答有之度候」と述べて「問合」を行った。これに対し6月17日、司法省は「御問合セノ趣致承知候右ハ御見込ノ通り首免ヲ與ヘ可然存候此段及御回答候也」と述べて開拓使の見解に同意する旨「回答」<sup>(28)</sup>している。

これまでの法史学研究の成果によると、この時期の司法省と管下の裁判所や裁判所未設置の県との間では、司法部内諸機関の垂直的関係を前提として、法の解釈・適用、量刑といった裁判の具体的な内容について伺と指令という形式でやりとりされ、裁判機関は司法省から垂直的に規律されていることが明らかにされており、明治前期の裁判は「伺・指令裁判体制」と特徴付けられている（霞信彦）。これに対し、開拓使は裁

### 開拓使期北海道における司法裁判所の設置過程

判に当たって生じた疑問を解消するためには司法省の見解を必要としつつも、開拓使は太政官制下において基本的に省と同格の位置づけが与えられていることから、司法省との間のやりとりは水平的関係を前提とした問合と回答という形式が取られたと考えられ、その意味で明治前期の「伺・指令裁判体制」の一種の例外的形態ということが可能であろう。

他方、函館支庁管内では明治7年に函館裁判所が設置され、裁判権が委譲されたことに伴い、明治7年以前の開拓使函館支庁における断獄・聴訟関係の一件書類、開拓使から裁判所への引継文書などの司法関係資料は、函館裁判所に一括して移管され、現在も函館地方裁判所で保存されている。この中には、開拓使函館支庁における裁判資料のみならず、戊辰戦争後に松前藩から名称を改めた館藩や、廃藩置県に伴い館藩を引き継いだ青森県の裁判資料なども含まれており、維新以来の裁判に関する貴重史料ということができる。

### 三 函館裁判所の設置

既に触れたように、明治7年、函館に北海道で最初の司法裁判所が置かれた。本章ではこの函館裁判所の設置過程について確認することにした。

#### (1) 裁判所設置決定まで

箱館は、幕府の締結した日米和親条約において下田と並ぶ開港場とされ、日米修好通商条約に基づき安政6年(1859年)には横浜、長崎と並んで貿易港として開港した。幕府は箱館開港に合わせて箱館奉行を置き、日本人に対する公事訴訟は箱館奉行が江戸に準じて掌ることとされた。幕府の瓦解に伴い、新政府は箱館に箱館裁判所を置き、間もなく箱館府に改められた。一時は榎本武揚ら旧幕府軍(蝦夷共和国と称し、選挙で「総裁」などを選出した)の支配に服したが、箱館戦争の終結後は開拓使が当地を治めることとなった。

当初、開拓使の本庁を北海道で最大の人口を抱える函館に置く案もあったが、北海道全土の開拓を見据えて、本庁は石狩国の札幌に置かれることになり、函館には出張所が置かれることになった。開拓使の函館出張所は、通常の市政や農政に加え、開港場に特有の、海港の管理、運上所、外国人の応接などの業務も担った。函館出張所は明治5年9月に函館支庁と改称され、明治15年の開拓使廃止までこの名称が継続することになる。

明治6年と明治14年における札幌本庁、函館支庁、根室支庁の各管内<sup>(29)</sup>の人口は次のとおりである。

	札幌本庁	函館支庁	根室支庁
明治6年	53,227	107,772	7,059
明治14年	90,289	129,824	12,442

明治6年時点で函館支庁管内は札幌本庁管内の2倍以上の人口を抱えるのみならず、開港場特有の事情として外国人との接触も避けられず、開拓使函館支庁は裁判の実施に当たって多くの課題を抱えていた。幕末に欧米諸国と結んだ通商条約に基づき、条約締結国の国籍を持つ外国人が被疑者となる刑事事件や外国人を被告とする民事事件は領事裁判の対象とされていたのに対し、外国人に加害行為を行った日本人を被疑者とする刑事事件や外国人が日本人を被告として訴える民事事件は日本側が裁判権を有していた。このため、函館に居留する外国人は法の専門家でない開拓使官員の行う裁判に対して不信を抱いており、司法裁判所の設置は喫緊の課題と認識されるに至った。

明治4年の司法省設置以降、各地に裁判所が設置されていく中で、開拓使としても函館に司法裁判所を設置して裁判権を切り離すことを模索し始める。明治6年2月、黒田次官の命を受けた東京出張所は函館在駐の開拓中判官杉浦誠に対し、正院に向け提出予定の裁判所設置に関する伺書案を送付し、意見を求めた。これに対し杉浦は、内地並みに裁判権

## 開拓使期北海道における司法裁判所の設置過程

を分離した場合に他の権限も切り離すべしとの意見が出て開拓使の存立意義を切り崩されることにながりにかねないと懸念しつつも、函館が「内外人民雑居之地ニテ連繫之訴訟モ不少就中舊政府以来事跡紛紜曖昧之条件モ有之終ニ外務司法等之取扱ニ相来候次第ニテ内外関係之事件不寡」と窮状を訴え、函館への裁判所の設置について異存は無い、と回答した。<sup>(30)</sup>

これを受けて、明治6年4月15日、黒田開拓次官は次のように正院に伺い出た。<sup>(31)</sup>

当使管下函館港ハ開港場ニテ其四方ヨリ輻輳シ内商外賈雑居ノ地ニ有之候得共邊隅僻郷ナレハ政化未洽民俗頑愚ヲ免レス從來詐偽百端訴訟雑出ス就中外国人エ連累シタル事件頻繁ト有之時トシテ裁判沮滯之弊出来致シ内外人民之難渋ト相成自然外交上御失躰ノ事トモ相生候テハ不容易事ト兼而焦慮罷在候然処司法省ニ於テ事務御更張追々各府県ニ裁判所被置候趣右ハ緩急先後ノ順次モ可有之候得共函館港ハ前陳ノ如ク開港場之義ニテ現今弊害差競候条急速裁判所被置度勿論百事御委任ノ地方ニ付札幌其他ノ治下ニ至ツテハ同省ノ手ヲ煩サスシテ擔当イタスヘク唯函館ニ限り右ノ情実御洞察ノ上別段ノ御決議相成度然時ハ内外人民ノ為メノミナラス専ラ開拓進歩ノ助ト奉存候条御許容ノ上ハ司法省へ御沙汰相成候様致度此段相伺候也

ここでは、開港場である函館港は内外商人が雑居しているにもかかわらず僻地にあり人民の開化が遅れているため、これまでも多くの訴訟が起きており、外国人関係の事件も多く裁判は遅滞し、内外人民は難渋しており、外交上の失態も懸念されるところである。近年、司法省は各府県に裁判所の設置を進めており、緩急先後はあるとしても、函館は開港場であり前述のような弊害も差し迫っていることから、至急裁判所を設置していただきたい。北海道については全ての事柄が開拓使に委任され

ていることから、札幌など函館以外の地については裁判所の設置は求めないものの、函館については先に述べた事情があるので、裁判所の設置について司法省に沙汰を出して欲しい、と求めている。

正院は、この開拓使からの要請には即答せず、裁判所を設置するに当たっての費用の調査を開拓使に要請し、開拓使はこれまでの函館支庁における裁判関係の支出について回答した。しかしながら正院は裁判所設置に関する判断を先延ばしにしたことから、黒田開拓次官は明治6年12月27日に至急回答するよう催促した。<sup>(32)</sup>そして遂に明治7年1月8日、太政大臣三条実美は開拓使に対し以下の達を発出した。<sup>(33)</sup>

其使管下渡島国箱館ニ裁判所被置候条此旨相達候事  
但司法省官員出張之上聴訟断獄之事務可引渡事

太政官は函館への裁判所設置を決定し、開拓使に対し司法省官員に聴訟、断獄事務を引渡すよう命じたが、同日、同じく開港場である長崎への裁判所設置も決定している。<sup>(34)</sup>東京から最も離れた2つの開港場に同時に裁判所設置を決定したのである。

## (2) 函館裁判所設置と事務引渡し

裁判所の設置と裁判権の委譲を決定した同じ月の1月28日には、開拓使に対し検事事務の司法省への引渡しも命じた。<sup>(35)</sup>同年4月29日には、これまで開拓使に委任していた、東京出張所詰の者を除く判任官以下の開拓使官員の犯罪処分について、函館裁判所設置の際に函館支庁管内の官員の処罰についても移管し、手続中の者に関する書類を司法省に引渡すこともあわせて命じた。<sup>(36)</sup>

函館裁判所の設置にあわせて、一般人民に向け太政官から発せられる布告や各省から発せられる布達の効力発生日についても特例が定められた。これに先立つ明治6年6月14日太政官第213号では、東京からの距

## 開拓使期北海道における司法裁判所の設置過程

離に応じて、布告布達が到達したとみなされる日数を府県ごとに定めたが、北海道については規定を欠いていた。明治7年4月14日太政官第48号達では、上記到達日の翌日から30日をもって人民が布告布達を了知したとみなすとした。すなわち、この2つの法令による2段階の擬制によって府県ごとに布告布達の効力発生日が定められることになった。しかしながら、北海道は本州から津軽海峡を隔てており、冬は風雪による交通途絶も想定されることから、布告布達の到達日を一律に擬制することはできないと判断され、明治7年5月18日付の開拓使宛の太政官達において、札幌の開拓使本庁に布告布達書が実際に到達した日を記録した上で、1ヶ月ごとに取りまとめて函館裁判所に通知すべきことが定められた。<sup>(37)</sup> また、風雪等により本庁よりさらなる遅延が想定されるとして開拓使の各出張所に対しても布告布達の到達日の記録と函館裁判所への報告が命じられた。<sup>(38)</sup>

函館裁判所設置決定以降、開拓使東京出張所と司法省の間では事務引き継ぎの詳細について折衝が行われた。初代函館裁判所長には井上好武権少判事が就任することとなった。これまで各国領事との折衝が必要という事情から函館支庁の外事課が取り扱ってきた、外国人の関係する「中外関渉ノ訴訟」も、刑法課所管の一般人民の民刑事事件と合わせて引き継がれることになった。裁判所仮庁舎として函館支庁刑法課の庁舎を転用することになった。<sup>(39)</sup>

これらの準備を経た上で、明治7年5月21日、井上権少判事以下司法省官員が函館に到着し、5月24日、函館裁判所は開庁した。開庁の際に開拓使函館支庁から引き継がれた係属中の聴訟（民事訴訟）は57件、このうち「中外関渉ノ訴訟」は30件、断獄（刑事訴訟）は17件であった。この「中外関渉ノ訴訟」の占める割合の大きさから見ても、開拓使函館支庁が負ってきた荷の重さが窺い知れる。後日、福山出張所から断獄4件、江差出張所から断獄3件が引き継がれた。翌明治8年9月30日には新たに購入した敷地に新築された庁舎へと移転し、本格的に裁判所とし

でのスタートを切ることになった。前述のとおり、裁判所開庁時に函館支庁が保有していた裁判関係文書は函館裁判所に一括して移管され、現在も函館地方裁判所に保存されている。

### (3) 函館裁判所設置後の動向

明治7年5月に開庁した函館裁判所が最初に直面した重大事件は、ドイツ代弁領事殺害事件である。秋田県士族田崎秀親は、かねてから排外的思想を抱く中で外国人殺害を決意し、外国人殺害目的で函館に来航した。函館到着後も就寝中の夢の中で外国人を殺害するようお告げを聞き、殺害の意志を強固なものとした。同年8月11日、田崎は函館市中でドイツ代弁領事L・ハーバーに遭遇し、刀で斬殺した。田崎は殺害後すぐに邏卒に自首し、身柄拘束され、取調べのうえ函館裁判所に送致された。開拓使、司法省、外務省はすぐさま対応を協議し、各国公使、領事と田崎の処罰について折衝を行った。9月15日、ドイツ代弁公使の承諾のもと函館裁判所が新律綱領人命律謀殺条を適用し斬罪を言い渡し、同26日、函館在留領事(英、米、デンマーク)立ち会いの下処刑した。日本政府にとって幸いなことに、各国は日本側が迅速かつ適切に対処したと評価したことから、大きな外交問題には発展しなかつた<sup>(40)</sup>。

明治8年5月の大審院と上等裁判所設置に際して、函館裁判所は福島上等裁判所(同年8月に宮城に移転)の管下とされた。明治9年以降、函館裁判所管下に、福山区(明治9年3月)、函館区(明治10年2月)、江差区(明治11年1月)、寿都区(明治12年11月)の4つの区裁判所が置かれた。明治14年10月には函館控訴裁判所が設置され、北海道と青森県を管轄した。このように、函館支庁管内は明治7年以降内地並みの裁判所制度が整えられ、同14年には控訴裁判所が設置されるなど、函館は北方の司法の中心地としての地位を占めるに至った。



#### 四 札幌への裁判所設置をめぐる

明治7年に開港場・函館に司法裁判所が設置されたものの、函館支庁管内以外の地域への裁判所設置は遅れることになった。明治2年に開拓使本庁が置かれ、以後順調に発展を遂げ、現在では北海道の中心都市に成長した札幌への裁判所設置は、紆余曲折を経ることとなった。本章では札幌への裁判所設置までの長い道のりを検討する。

##### (1) 開拓使における司法

本節では、札幌への裁判所設置に向けての道のりを検討する前提として、開拓使における裁判の制度的位置づけについて見ておきたい。

既に述べたように、開拓使はその設置の際に北海道に関する一切について太政官から委任を受けており、その中には民刑事の裁判も含まれていた。開拓使創立直後の明治2年9月に開拓使は太政官に犯罪者処分の権限について伺い出て、太政官は、他府県と同様に死罪については勅裁を仰ぐ必要があるものの、それ以外の処罰については開拓使に委任される旨指合した。<sup>(41)</sup>本庁や各支庁には、民刑事の裁判を担当する部署も置かれ、一定の体制が取られていた。明治6年4月15日に黒田開拓次官が函館への裁判所設置を願い出た際にも「勿論百事御委任ノ地方ニ付札幌其他ノ治下ニ至ツテハ同省〔司法省〕ノ手ヲ煩サスシテ擔当イタスヘク」と述べ、札幌含め函館以外の道内における裁判権の委譲までは求めていなかった。

明治7年に函館支庁管内の裁判事務が函館裁判所に移管された後も、札幌本庁と根室支庁には裁判を担当する部署が存続した。明治8年の開拓使職制并事務章程では、開拓使の所掌事務として函館支庁管内以外において「懲役十年以下処刑ノ事」と明記され、そのための組織として刑法局が置かれることとされた。職制章程を補充し、局以下の組織について規定するため、同年12月25日に開拓使が「諸分局章程」を制定した。

この中で7条において本庁の刑法局の所掌は「刑罪ヲ判シ訴訟ヲ理シ囚獄ヲ監スル等ノ事ヲ掌ル」とし、刑法局には断刑、聴訟、囚獄の3課を置くこととされた。第8章では刑法局各課の所掌について詳記しており、概ね断刑課は刑事裁判、聴訟課は民事裁判、囚獄課は囚獄の監護を担った。函館を除く支庁、すなわち根室支庁には、刑法課を置き、同様に断刑聴訟囚獄を担当した。本庁の断刑課は、懲役10年以下については専決する権限を持った。根室支庁では懲役3年以下については律例に照らして専決し、5年以上のものについては本庁の断獄課に送るものとされた。

明治8年6月8日、太政官は開拓使に対する達において、開拓使が行った裁判に対しては函館裁判所に控訴ができる、と定め<sup>(42)</sup>、同月10日、開拓使は管内人民に対しその旨を布達した。<sup>(43)</sup> また、同じく明治8年6月8日、太政官は開拓使に対する達の中で、開拓使の行う刑事裁判において、懲役終身と判断される事件は函館裁判所に、死刑と判断される事件は大審院に擬律案を差し出して批可を受けるべきことを定めた。いずれも明治8年5月24日の大審院諸裁判所職制章程に対し、北海道に関する特則を定めたものである。すなわち、同章程では府県裁判所の裁判に服さない場合には上等裁判所に対し控訴すべきものとされ、また、終身懲役については上等裁判所に、死罪については大審院に、擬律案を差し出して批可を求めなければならないと規定されている。開拓使については特例として上等裁判所に代え函館裁判所が控訴審裁判所となり、上等裁判所に代え函館裁判所に対し終身懲役の批可を求めることとされたのである。函館裁判所は、函館支庁管内においては第1審の府県裁判所としての役割を持つと同時に、函館支庁以外の開拓使管内における上等裁判所相当の役割も与えられていたといえることができる。

また、各人民から開拓使に対する訴訟は東京上等裁判所に対して提起すべきものとされた。<sup>(44)</sup>

もっとも、開拓使は自らの行う終身懲役の事件の判決について函館裁判所に批可を求めるべきこととされていることについて疑問を抱いてい

た。明治9年7月25日、開拓使は太政大臣に対し次のように伺い出た。<sup>(45)</sup>

終身懲役ノ批可ヲ得ルハ刑事ニテ既ニ裁判所無之県ニテモ上等裁判所ノ批可ヲ得決行候上ハ当使ニ於テ右ヘ比較シ不尙哉ニ被考況ヤ方今ハ拙官在京ノ義ニモ有之、殊ニ人民ヨリ当使ニ対スル訴訟ハ東京上等裁判所ニ於テ受理候旨先般司法卿ヨリ公布ノ趣モ有之ニ付右等モ參酌シ自今当使ヨリ終身懲役ノ批可ヲ得ルモ東京上等裁判所ヘ擬律案差出候様御允許相成度此段相伺候也

すなわち、府県裁判所のみならず裁判所未設置県における終身懲役の事件の批可についても上等裁判所に対し求めるべきこととされているのに対し、開拓使は函館裁判所に批可を求めるものとされているのは権衡を欠いている、人民から開拓使に対する訴訟は東京上等裁判所に出訴すべきこととされているのだから、終身懲役の批可についても東京上等裁判所に求めるように変更すべきだ、というのである。しかしながら太政官はこの要望を認めなかった。

以上でみたところによると、明治8年に一応の成立を見た大審院を頂点とする裁判所制度の中で、開拓使は、いくつかの例外はありつつも、<sup>(46)</sup>府県裁判所相当の第一審裁判所としての位置づけが与えられ、北海道の人民には内地人民並みに民事訴訟の提起、民刑事の上訴、行政に対する訴訟といった権能が認められていたと評価することができる。

## (2) 開拓使からの札幌への裁判所設置要請

札幌には開拓使創立以来その本庁が置かれ、計画的な都市整備が進められ、順調に人口が増加していった。そうした状況の中で、開拓使は函館に続いて札幌にも司法裁判所を設置して、裁判権を委譲したいと考えるようになる。明治11年8月1日、開拓使は太政官に以下のように伺い出た。<sup>(47)</sup>

管内民刑事裁判ノ義ハ函館裁判所々管ヲ除クノ外当使ヘ御委任相成居候処札幌本庁下ノ義ハ追々戸口蕃殖人民輻輳シ其他根室支庁管下ノ義モ漸次繁盛ニ趨キ随テ各所共訴訟等雜出シ裁判事務日々多端ニ相成候処事務ノ増加スルニ随テ多少ノ人員ヲ要シ当使第一著ノ急務タル拓地殖民等ノ事業上自然其力ヲ專ニスルヲ得サル場合モ有之且当使裁判事務ノ義独リ司法省ノ所轄ニ歸セサルヲ以テ事柄ニ依リ候テハ同省ヘ往復照会等ニ徒ニ時日ヲ費シ彼是不都合モ有之候ニ付札幌ニ裁判所ヲ被置根室支庁管下ノ義モ該裁判所ノ所管ニ歸シ検事々務モ總テ司法省ヘ引渡候ハ、特リ裁判事務暢達ノ便ヲ得候ノミナラス開拓事業進歩ノ方ニ於テモ其裨補助カラサル義ト存候且函館裁判所ニ属スル検事々務ノ義モ当使警察官ニ於テ執行致来候処追日事務多端ニ相成候間是又同省ヘ引渡候様仕度尤右御裁可ノ上ハ函館裁判所ヲ被置候時ノ例ニ拠リ従前裁判事務ニ係ル費用ハ当使定額經費御渡年限中ハ毎歳大蔵省ヘ納付地方警察費ノ内検事々務ニ係ル分モ同様処分可致候条御允許有之夫々御達相成候様仕度此段相伺候也

この中で開拓使は、札幌では順調に人口が増加し、根室でも徐々に発展が見られる中で、本来司法省が有すべき裁判事務を開拓使が行使しているのは負担が大きく、司法省への照会にも膨大な時間を使っている。こういう状況の中で裁判事務を司法省に移管すれば裁判も遅滞なく進行するようになり、開拓使も本来の業務である開拓業務に集中できるようになり、利益は大きい。函館裁判所設置の際の例に倣い定額金の問題は適宜調整した上で、札幌に裁判所を設置してもらい同地の裁判事務の引渡しと、現在開拓使が負担している函館支庁管内の検事事務の司法省への引渡しをお願いしたい、と訴えた。

この開拓使の訴えを太政官は認める姿勢を示した。同年9月3日、太政官は、札幌への裁判所設置を認め、関係費用を大蔵省に納付することを条件に、開拓使が行ってきた裁判事務と函館裁判所に属する検事事務

### 開拓使期北海道における司法裁判所の設置過程

の一切を司法省に引き継ぐことを達した。<sup>(48)</sup>また同日、太政官第23号布告において「今般開拓使管下札幌へ裁判所ヲ置キ札幌裁判所ト称シ宮城上等裁判所所轄」に定める、と布告した。

#### (3) 司法省の頑強な抵抗

太政官布告の発布により札幌への裁判所設置は政府として正式決定されたはずであったが、驚くべきことに、両事務の引き継ぎを受けるはずの司法省がすぐさま反対の意思を示した。布告翌日の9月4日、司法省は太政官に対し<sup>(49)</sup>以下の上申を提出した。

開拓使管下札幌江裁判所ヲ被置従前同使ニテ取扱ノ裁判及検事々務ヲハ引請候様昨三日附ヲ以テ御達ノ趣了承仕候然ルニ同使中ニテ兼務ノ費用ト別ニ二庁ヲ設ケ候トハ費用自然ニ打嵩ミ候儀ハ申迄モ無之況ンヤ検事々務モ一同引受候ニ於テハ其費用尋常之金額ニテハ着手ニ難及尤モ同使ヨリ該事務ニ関係ノ費用ハ大蔵省へ納付ノ筈ニ付同省ヨリ可受取旨ニ候得共前述ノ次第二テ其費用案外打嵩ミ候ニ付予テ其辺ハ御評議振モ可有之候得共相当ノ金額御下付無之テハ引受候儀ニモ難及候条此段一応上申仕候也

ここで司法省は、札幌への裁判所設置と裁判事務、検事事務の引き継ぎについて太政官から達が出たのは承知しているが、その費用を開拓使の定額金から負担するとされているものの、これらの引き継ぎには相当の費用がかかるはずで、予算の十分な裏付けがないのではないかと、司法省ではその費用を負担することは難しく、もし実施するのであれば別途予算措置して欲しい、というのである。2ヶ月後の明治11年11月6日、司法省は裁判所設置等にかかる費用を試算した結果を太政官に上申<sup>(50)</sup>した。ここで司法省は、内地に準じて札幌に本庁、根室に支庁、5ヶ所に区裁判所を設置すると想定した場合、これまで開拓使が裁判事務につ

いて支出していた金額では大幅に不足する、また、今後北海道の人口が増加して裁判所の人員を増強する必要が出てくることも想定されるが、対応は困難である、と述べている。

司法省から思わぬ反対が入ったことから、裁判所設置の手続きは停滞することになった。開拓使はそれでも諦めず、司法省と太政官に対し札幌への裁判所設置を求めていく。翌明治12年3月1日、開拓使は太政官に対し、函館裁判所設置時の費用負担の方法であれば、開拓使が裁判事務と検事事務の引渡しの費用を負担することが可能であると上申した。<sup>(51)</sup>これに対し、同年3月26日、司法省は太政官に対し、司法省判事を北海道に派遣し、人口の疎密、民刑事事件や勸解の件数、地勢の便不便を調査し、開拓使官員と協議の上、具体的な経常費用、設置費用を試算した結果を提示し（裁判所設置に当たっては全ての設置候補地で庁舎を新築する必要があり東京からの物品の輸送費も相当嵩む、と述べている）、札幌裁判所設置を実施するならば相応の財政措置を行うよう改めて上申した。

いつまで経っても裁判所設置が進まないことにしびれを切らした開拓使は、同年5月8日、司法省に対し、明治11年9月3日の太政官布告に沿って裁判事務、検事事務の引き継ぎを行うよう要求した。<sup>(52)</sup>これに対し司法省は、同年5月12日、太政官に対し、開拓使から裁判事務、検事事務の引き継ぎについて催促を受けているが、予算措置されていないままでは引き継ぎを受けられないので、予算の増額について回答して欲しいと再度上申した。<sup>(53)</sup>これに対し太政官は、裁判所の設置に当たってはあくまでも司法省の明治13年度経費の中から支弁するよう申し渡した。<sup>(54)</sup>

予算をめぐる司法省と太政官・開拓使の間の見解の相違は膠着状態に陥ったかに見えたが、司法省は新たな論点を提示して抵抗を試みる。同年8月10日、司法省は太政官に対し、今後予定される治罪法の施行に伴い司法省では多額の出費が予想される中、裁判所建設には多額の費用がかかるにもかかわらず札幌の裁判件数は内地の小規模裁判所の十分の

## 開拓使期北海道における司法裁判所の設置過程

一未満であり、実益に乏しい札幌裁判所の設置を新たに進めていくことは非常に困難であることから、別途予算措置ができないのであれば、札幌裁判所設置は停止して、従前通り函館管内以外の裁判事務は引き続き開拓使に委任して欲しい、と伺を立てたのである。結局同年10月2日、太政官は司法省の伺を受け入れ、新たな予算措置を行わず裁判事務は現状のまま据え置くことを指令した<sup>(55)</sup>のである。明治9年以来、司法省はボワソナードに刑法と治罪法の起草を依頼し、西洋式の刑事司法を導入することに力を注いでおり、紆余曲折を経てようやく明治13年7月17日に発布され、明治15年1月1日から実施される運びとなっていた。この当時、内地への裁判所設置をひとつおり終えた司法省は、刑法、治罪法の実施に全力を注いでいた。そうした中で、多額の予算と人員を要する札幌への裁判所設置に非常に後ろ向きの姿勢を示し、一度は札幌裁判所設置の布告を出した太政官も結局は司法省の要求を受け入れることになったのである。

### (4) 混乱の終結

しかしながら、この新刑法と治罪法の実施は、開拓使にとっても大きな問題であった。これまで開拓使は開拓業務や行政事務の傍ら、裁判事務も負担してきたのであるが、これまでとは全く異なる刑法と治罪法に基づく刑事裁判の実施はさらに大きな負担となる。加えて、開拓使の設置期限は前述のとおり明治15年までであり、いずれにせよ裁判事務の帰趨の決定は避けて通れない課題であった。開拓使は、明治14年11月19日、太政官に対し次のように上請した<sup>(56)</sup>。

札幌裁判所設置ノ義十一年第貳拾三号ヲ以テ布告有之候ニ付當時事務引渡方司法省へ及照会候処、経費金額交付等ノ事ニ関シ再三伺出ノ未当分ノ内現今ノ儘可据置旨御指令相成候段昨十三年十月中回答之有、不得止当使ニ於テ従来ノ通民刑事務取扱居候得共要スルニ行政官吏ヲ

シテ兼務セシメ候ハ名実完全難相成ヨリ實際多少ノ支障有之、殊ニ新刑法并治罪法実施ニ付テハ彌以テ差支ヲ生シ現況ノ態ニテハ到底治罪法実施難相成、然ルニ一管内ニ在テ函館支庁所轄ノ地方ハ明年ヨリ治罪法実施本庁根室支庁ニテハ該法実践不相成時ハ甲乙權衡ヲ異ニシ新法施行ノ美挙全貫不致、且十一年中ノ布告四年ノ永キヲ閱スルモ其實ヲ見ルノ場合ニ至ラサルシテハ人民ノ信用如何ニモ関シ施政上大ニ不便ヲ極メ候間、右事務速ニ司法省ヘ引渡ノ上行政司法ノ区域ヲ人民ノ幸福一二歸スル様致度、此段上請候也

予算問題で暗礁に乗り上げ明治13年の太政官指令によって札幌裁判所の設置が停止して以降、やむを得ず開拓使が裁判事務を担当してきたが、行政事務の傍らで裁判事務を行うのは困難が多いのみならず、来年の刑法と治罪法の実施にはいよいよもって差し支えが生じている現況であり、開拓使管内でも、函館支庁管内では刑法と治罪法が実施され、本庁と根室支庁管内では実施されないというのでは権衡を大いに欠くことになる、また、そもそも明治11年に布告されて4年もの間裁判所設置が実現していないのは人民からの信用を毀損するものであり、開拓使の施政上も大いに不便をもたらすことになるのであるから、速やかに裁判事務を司法省に引き渡し、行政と司法を区分して人民の幸福を実現しなければならない、と訴えている。

この開拓使の悲痛な声が太政官と司法省を直ちに動かすことはなく、開拓使の存続中に司法裁判所設置の報に接することはできなかった。とはいえ、開拓使の設置期限が迫る中で何らかの対応は必要であり、結局、明治15年2月25日、太政官は第14号布告を発し、開拓使の廃止に伴い、新たに司法裁判所を置いて裁判事務を引き継ぐことに決し、つづく同年6月20日、第26号布告を発して札幌と根室に始審裁判所、7箇所<sup>(57)</sup>に治安裁判所を置く旨布告し、7月1日に開庁するに至った。ここにおいて明治11年から続いた札幌裁判所設置をめぐる混乱はようやく終結し、北海



道全土において司法裁判所による裁判が行われるに至ったのである。

## 五 むすびに代えて

本稿では、主として開拓使文書を利用しながら、函館と札幌への司法裁判所の設置経過を明らかにしてきた。以下では、この過程を対比しながら、開拓使期北海道における司法研究の意義と、残された課題について展望することにした。

函館をはじめとする渡島半島には近世以来和人の継続的支配が及んでおり、戊辰戦争では箱館五稜郭が最後の戦場となるなど、地理的に内地の延長上にあった。加えて、函館は幕末以来、横浜、神戸などと並ぶ開港場となり、外国人との接触頻度も多かったことから、取引をめぐる紛争や外国人襲撃といったトラブルも頻発した。こういった事情から、戊辰戦争終結から程なくして内地並みに「行政」から「司法」を分離する圧力が高まり、明治7年には司法裁判所設置の実現をみた。

これに対し、渡島半島を除く近世の蝦夷地では和人の支配は継続的なものではなく、主としてアイヌの人々が暮らす地であった。しかしながら維新以降、明治政府は北方防衛の名目で北海道開拓を本格化させ、そのための組織として開拓使が置かれることになる。その本庁が置かれた札幌においてさえ明治初年は人口が希薄で「司法」を開拓業務から独立させる必要性に乏しかった。内地からの移住が進み、都市ができ、産業が勃興する中で、犯罪や民事紛争の数が増していき、開拓を任務とする開拓使は「司法」の切り離しを試みる。しかし「司法」を任務とする司法省はコストの見合わない「外地」への裁判所設置には頑として応じようとしな。たまたまほぼ同時に日本初の西洋型法典である刑法・治罪法の実施と10年前から予定されていた開拓使の廃止が行われることで、司法の欠如を回避するために一気に札幌への裁判所設置が実現をみることになったわけだが、どちらかが欠けていればその実現はさらに遅れていた可能性もある。

開拓使は、「外地」である北海道の開拓という目的遂行のために、政府から全権を委任されていた。当初から内地の延長上にあり西洋との接触の多かった函館では、内地並みに司法権が分節していったのに対し、文明化されていない「外地」において分節した司法は無用の長物であり（むしろ北海道は集治監を置くべき「流刑地」である）、一貫して「内地人」の視線を持ち刑事司法の西洋化にプライオリティを置く司法省が、札幌への裁判所設置に向け汗をかくことはなかったのである。

司法裁判所の設置過程の検討を通じてラフに描かれた図式が真に妥当なものであるのか、何らかの修正あるいは肉付けが可能であるのか、開拓使文書に含まれる多彩な司法関係資料を用いた研究を重ねることによって、さらに検討を進めていきたい。

※ 本研究はJSPS 科研費JP17K136028の助成を受けたものである。また、本稿は2019年12月14日に開催された法制史学会近畿部会第460回例会にて行った報告に基づいている。出席いただいたみなさま、貴重なコメントを寄せてくださったみなさまに、厚く御礼申し上げます。

#### 注

- (1) 岡崎まゆみ「内国植民地」としての北海道近代法史試論」法律論叢90巻2=3号（2018年）のほか、星玲子の芸妓妓解放令をめぐる研究、重松一義による監獄（とりわけ集治監）の研究などが挙げられる。司法史に関しては牧口準市による研究（裁判所制度、法曹、明治初年の著名事件）が相次いで公開されており、本稿と検討対象が重なる。
- (2) 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）。
- (3) 以下では、維新时期に旧幕領に置かれた行政官署としての東京市政裁判所などの「裁判所」は対象外とし、明治4年以降置かれた司法官署としての「裁判所」（府県裁判所、地方裁判所およびその支庁、始審裁判所）を指す。
- (4) 明治5年8月に神奈川、埼玉、入間、足柄、木更津、新治、栃木、茨城、印旛、群馬、宇都宮の各県に設置された。足柄県（相模国の西半分と伊豆国を管轄）に置かれた足柄裁判所については藤田弘道「府県裁判所設

## 開拓使期北海道における司法裁判所の設置過程

置の一齣一足柄裁判所の場合』『新律綱領・改定律例編纂史』（慶應義塾大学出版会，2001年）。

- (5) 牧英正・安竹貴彦『大阪「断刑録」—明治初年の罪と罰』（阿吽社，2017年）325頁以下。
- (6) よく知られているように，東京，大阪と並ぶ大都市である京都には明治5年に政府が京都裁判所を設置したが，それまで裁判権を行使していた京都府が権限接取に抵抗を示し，設置後も府との間で争議が繰り広げられ，小野組から出された転籍願の取り扱いをめぐる政府の命令に背いた京都府参事・榎村正直が訴追されるに至った。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)(下)—裁判権独立過程の一断面」神戸法学雑誌34巻3，4号（1984，85年），笠原英彦「明治六年・小野組転籍事件の考察」法学研究58巻12号（1985年），浅古弘「京都裁判所の設置」林屋礼二・石井紫郎・青山善充編『明治前期の法と裁判』（信山社，2003年）。
- (7) 兵庫には明治5年9月，長崎と函館には同7年1月，新潟には同年12月にそれぞれ設置された。
- (8) 本稿では本州，四国，九州の3島のことを「内地」と総称する。
- (9) 明治24年12月25日法律第5号「那覇地方裁判所及那覇区裁判所設置法」。
- (10) 「聖旨个条」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治二年至同七年』（簿書/10695）件名番号5。
- (11) 「十ヶ年間経費総額ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治二年至同七年』（簿書/10695）12。
- (12) 「開拓使職制章程ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 明治八年』（簿書/10730）件名番号34。本法令は，元老院，内務省，大蔵省，文部省，工部省の職制章程とあわせて，同年12月28日に太政官第217号達（輪廓附）として院省使庁府県に通達されている。
- (13) 明治8年5月に太政官に提出された規則案では樺太にも支庁を置くこととされていたが，樺太・千島交換条約の締結により樺太支庁は条文から消えることになった。
- (14) 「諸分局章程」国立公文書館所蔵『太政類典第二編・明治四年～明治十年・第二百一十一巻・地方二十七・特別ノ地方開拓使一』（太00343100）件名番号5。なお，明治8年5月に開拓長官から太政大臣に進呈された「開拓使職制及分局事務章程」案では，職制と局内の担務について1つの法令で規定されていたが，太政官が「諸局ノ規則ハ其使適宜可取計候事」と指令したことから，太政官による「開拓使職制并事務章程」とは切り離して「諸分局章程」が開拓使において定められたものと考えられる（「開拓使職

- 制及分局事務章程進呈ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／稟裁録 自明治八年五月至同年十二月』（簿書/10726）件名番号1）。
- (15) 「工場払下処分ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治十一年至同十三年』（簿書/10758）件名番号34。
- (16) 「開拓使所管諸工場払下処分方，見込取調ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治十四年至同十五年六月』（簿書/10779）件名番号3。
- (17) 「工場払下処分取調ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／稟裁録 自明治十四年一月至同十二月』（簿書/10777）件名番号84。
- (18) 開拓使官有物払下げ事件から明治14年政変に至る過程については多くの研究があるが，近年の研究としてさしあたり宮地英敏「北海道開拓使官有物払下げ事件についての再検討」経済学研究（九州大学）80巻5・6号（2014年）のみを掲げる。
- (19) 「開拓使官有物払下取消ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治十四年至同十五年六月』（簿書/10779）件名番号15。
- (20) 「廢使置県ノ方法取調ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治十四年至同十五年六月』（簿書/10779）件名番号19。
- (21) 「廢使置県ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治十四年至同十五年六月』（簿書/10779）件名番号21。
- (22) 「旧開拓使裁判事務，司法省へ引継ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治十四年至同十五年六月』（簿書/10779）件名番号22。
- (23) 「旧開拓使施設及ビ事務，大蔵省・農商務省・工部省並ニ札幌県へ引継ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治十四年至同十五年六月』（簿書/10779）件名番号23，「旧開拓使施設及ビ事務，農商務省・宮内省・東京府へ引継ノ件」同件名番号25，「旧開拓使施設，海軍省へ引渡ノ件」同件名番号26。
- (24) 「東久世通禧外一名へ賞与ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治十四年至同十五年六月』（簿書/10779）件名番号27，「黒田清隆，賞与ノ件」同件名番号28，「調所広丈以下四捨六名，賞与ノ件」同件名番号29。
- (25) 以下の開拓使文書に関する記述は北海道立文書館ウェブサイト（<http://www.pref.hokkaido.lg.jp/sm/mnj/d/guide/a/a04-01.htm>）の記述に依拠している（2019年12月13日閲覧）。
- (26) 「旧開拓権中主典上川永寿，官金渡私借ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・開拓使公文録／司法省往復 全 明治七年』（簿書/1077）件名番号68。この文書には，司法省への問合の控え，開拓使内部での通信

## 開拓使期北海道における司法裁判所の設置過程

- 文、上川の口書、司法省からの回答の本文が綴られている。この問合と回答については『司法省日誌』明治7年第111号17-18頁にも記載されている。
- (27) 開拓使雇の測量技師 A. G. Warfield と思われる。Warfield は開拓顧問 Horace Capron の推薦で明治5年2月に着任したが、酒席で乱暴を働いたとして明治5年11月に解雇されている（「開拓使傭外国人一覧表（和文）/野口源之助（調）」北海道大学附属図書館蔵『開拓使外国人関係書簡目録』資料番号5016）。
- (28) 開拓使公文録「司法省往復」収載の控えでは開拓使からの「問合」の日付は六月二日とされているが、司法省日誌には七年六月五日問合と記載されている。いずれが正確な発出日であるかは判然としないが、いずれにしても問い合わせから回答まで10日余りと短期間である。本史料の編綴されている「司法省往復」は「東京出張所文書」に含まれることと合わせると、本件「問合」は、裁判を担当した札幌本庁刑法課から東京出張所庶務課へ回送され、東京出張所から開拓判官の名義で司法省に向けて発出されたものと思われる。
- (29) 関秀志ほか『新版 北海道の歴史 下 近代・現代編』（北海道新聞社、2006年）。
- (30) 「函館へ裁判所、創立ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・開拓使公文録／開拓使公文録 明治六年分』（簿書/5767）件名番号11。
- (31) 「函館支庁管内へ裁判所設置上請ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／稟裁録 上 自明治六年一月至同六月』（簿書/10702）件名番号25。
- (32) 前掲注(30)「函館へ裁判所、創立ノ件」。
- (33) 「裁判所ヲ函館ニ設置ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治二年至同七年』（簿書/10695）件名番号41。
- (34) 開拓使から太政官への裁判所設置の要望に対応して、司法省においても函館と長崎への裁判所設置が検討されていた。明治6年12月20日には大木喬任司法卿が岩倉具視右大臣に対し「長崎函館へ裁判所被置度義ニ付伺」を提出し、「内外国民輻輳シ互市売買之業ニ服シ狡奸射利ノ輩多ク其間荷ニ出沒スルヲ以テ訟獄事務ニ於テ一般地方ト違ヒ多端紛擾ヲ極メ」るのみならず、内外関渉の裁判を適正に行うことは対外的にも重要である、として、両港に裁判所を設置することは不可欠である、と訴え、裁判所の官員はなるべく地方官員を「引き抜き」、経費も地方庁の予算と総合することで、司法省の新規人員と予算は節約できる、としている。これに対し太政官は同月28日に基本的にこの伺を聞き届けるとしたうえでさらに建設費用について調査した上で伺い出るよう指令した。この司法省伺が太政官内で検討が加えられて、翌7年1月8日の両地への裁判所設置決定

に至っている。以上について、「長崎函館へ裁判所設置伺」国立公文書館所蔵『公文録・明治七年・第二百二巻・明治七年一月・司法省伺(一)』(公01224100) 件名番号27。

- (35) 「函館裁判所被置ニ付検事事務、司法省へ引渡ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治二年至同七年』(簿書/10695) 件名番号44。なお、太政官は同日に使府県に対し「検事職制章程司法警察規則」を太政官第14号達として発出している。
- (36) 「函館支庁判任官以下、犯罪処分ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治二年至同七年』(簿書/10695) 件名番号49。
- (37) 「公布類到達日限、函館裁判所へ報知ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治二年至同七年』(簿書/10695) 件名番号52。
- (38) 明治7年6月7日開拓使本庁6ノ4号達「布告布達掲示日届方」『開拓使布令録』明治7年159丁。
- (39) 函館市史編さん室編『函館市史 通説編 第2巻』(1990年) 292-295頁。
- (40) 函館市史編さん室編『函館市史 通説編 第2巻』(1990年) 288-289頁。
- (41) 「開拓使へ犯罪者処分委任ノ権限」国立公文書館所蔵『太政類典・第一編・慶応三年～明治四年・第百九十一巻・治罪・刑事裁判所』(太00191100) 件名番号26。
- (42) 「北海道人民、控訴ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 明治八年』(簿書/10730) 件名番号12。
- (43) 「当使管下控訴手続」『開拓使布令録 明治8年』44丁。
- (44) 明治8年11月12日司法省甲第14号布達「各人民ヨリ開拓使ニ対スル訴訟ハ東京上等裁判所於テ受理ス」。
- (45) 「終身懲役ノ者断刑批可之義東京上等裁判所へ差出ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／稟裁録補欠 自明治五年至同十三年』(簿書/10789) 件名番号54。
- (46) 地理的な広がりを持つ北海道において、内地の区裁判所に相当する裁判機関を持たなかったことは、人々の裁判へのアクセスという点では大きな問題であったと言えるだろう。
- (47) 「札幌へ裁判所設置伺」国立公文書館所蔵『公文録・明治十一年・第三百三十二巻・明治十一年七月～九月・開拓使伺』(公02376100) 件名番号24。
- (48) 「札幌へ裁判所被置ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／制旨録 自明治十一年至同十三年』(簿書/10758) 件名番号8。
- (49) 「開拓使管下札幌裁判所事務受継方費用上申」国立公文書館所蔵

## 開拓使期北海道における司法裁判所の設置過程

『公文録・明治十一年・第百十七卷・明治十一年九月・司法省伺』（公02360100）件名番号5。

- (50) 「札幌裁判所費額請求ノ件」国立公文書館所蔵『公文録・明治十三年・第六十四卷・明治十三年七月・司法省(一)』（公02692100）件名番号5。
- (51) 「札幌裁判所設置ニ付従前ノ費額納付ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／申奏録 上 自明治十二年一月至同五月』（簿書/10760）件名番号17。
- (52) 前掲注(50)「札幌裁判所費額請求ノ件」。
- (53) 前掲注(50)「札幌裁判所費額請求ノ件」。
- (54) 前掲注(50)「札幌裁判所費額請求ノ件」。
- (55) 前掲注(50)「札幌裁判所費額請求ノ件」。
- (56) 「札幌裁判事務引渡方ノ件」北海道立文書館所蔵『開拓使文書・裁録／稟裁録 自明治十四年一月至同十二月（簿書/10777）件名番号55。
- (57) 明治15年太政官第12号布達。