司法省により「冗長」と批判された判決文をめぐる一考察

岩谷十郎

序
一　判決形成過程の分析と判決文の構成
(一)　東京横浜毎日新聞筆禍事件のあらまし
(二)　判決文の構造と問題点
(三)　担当判事による判決形成――被告人側主張への応答
二　「判決批判」分析――「判決理由」の位置付け
(一)　司法省内訓のとらえる「判決」像――批判と統制
(二)　判決の様式か治罪法第三〇四条違反であるとの批判について
結

序

これまで、裁判の歴史は書かれるにしても、判決書の様式の歴史はほとんど語られてこなかったのではなかろうか。最近、『日本語学』という法律学の領域ではそれほどなじみの深くない雑誌が、「判決文」を特集した(1)。そこでは、判

決とはそもそもどのようなものなのか、ということから始まり、判決文の歴史・文体・語彙などがそれぞれ民・刑事の区別が立てられた上で、実務家を中心とする法律家により多角的に論じられている。

つまり、「判決文」に国語学的分析が加えられるわけだが、周知のごとくその一般的評価は極めて低いのが現実である。論者たる法律専門家たちは、難解な法律用語を駆使せざるを得ない状況を訴えながら、そのいっぽうで「冗長である。文体が堅い。文章の一節が長すぎる。一つの主語で始まる一節に、あらゆる状況を折り込もうとして、文章が複雑になり、一読しただけでは判読不可能である」[2]判決文を、なんとか読みやすいものとするよう色々な工夫を凝らしている。

判決書は誰のために、何のためにあるのだろうか。[3]訴訟法学的にはあまりにも自明なこの疑問も、改めて「日本語学」の視点から再考すれば、思考のふくらみも一段と増してこよう。[4]これに加え、昨今の司法資料の保存と利用をめぐる議論状況とその行方は、まさに歴史史料としての判決書の存在を強く訴えるものであっただけに、法史にとどまらない多くの歴史研究者の注視の中にあるといえる。[5]つまり判決書はひとたび司法過程から生産された後は、社会のさまざまなコンテクストにおいて読み解かれるべき存在として受け取られてゆくのである。[6]

本稿では、我が国における近代法制の嚆矢ともいうべき刑事二法典——旧刑法・治罪法——が、一八八二年(明治一五年)一月に施行された直後に宣告された一刑事判決文をとりあげる。ただし、その判決の表象することが歴史社会的に重要な「事件」であるからではない。問題とする判決は、(刑事)判決の様式そのものが治罪法によって大きく転換していく過渡期を背景として形成された。そしてその判決が形成された背後には制度の転換点に生きた裁判官がいた。彼の判決は、その内容ではなく、その不完全な形式ゆえに司法省の手厳しい批判を浴びることになる。以下では、この判決文をその形成過程からできるかぎり内在的に吟味してみたい。そのことによって、そもそもセンテンスとしての判決/法が当時の日本社会のいかなるコンテクストにおいて受け取られるよう「発信」されていたのか、[7]あるいは

受け取られるように「期待」されていたのかという問題、すなわち判決文（体）の近代史[8]を考えるための、わたくしなりのよすがとしたいのである。

（1）『日本語学』明治書院、第一三巻第一号、一九九四年。

（2）河上和雄「判決文の文体――刑事――」同右誌、四七頁。むろんこうした問題は、とくに法曹実務家により、これまでも繰り返し論じられてきている。例えば、千種達夫「法および法文書の平易化（一）・（二）」（『法曹会雑誌』第一一巻第一一・一二号、一九三三年）や同「判決文の自己診断」（『法学セミナー』第四〇号、一九五九年）（千種氏の法律・判決文などの平易化に関する多くの論稿については、『成蹊法学』第五号、一九七三年に掲載される「業績目録」を参照されたい）、倉田卓次『続裁判官の書斎』勁草書房、一九九〇年、同『続々裁判官の書斎』同前、一九九二年所収の諸論稿など、また、林大・碧海純一編『法と日本語――法律用語はなぜむずかしいか』有斐閣、一九八一年は、こうした問題の所在を知るには最も適当な文献であろう。

（3）畔上英治「判決書」（『法律時報』第三九巻第一一号、一九六七年）、一一六頁。

（4）本稿所引のもの以外では、例えば、森岡健二編著『改定 近代語の成立・語彙編』明治書院、一九九一年、同『近代語の成立・文体編』同前、同年には、法令なども素材として我が国の近代語成立一般における法文書の位置付けも忘れられていない。

（5）この問題についてはすでに多くの論説が現れている。最も近時のものとして、浅古弘・岩谷十郎「司法資料保存利用問題」（『法制史研究』第四四号、一九九五年）を挙げる。同論文における浅古氏により掲げられた引用関連文献を参照願いたい（なお、わたくしは第四節を分担執筆している）。

（6）加藤周一・前田愛編『日本近代思想体系一六　文体』岩波書店、一九八九年、三〇一頁以下（山本芳明氏解題）には、一八七九年（明治一二年）一月に判決の言渡しのあった、いわゆる「高橋お伝事件」に関わる様々な言説を紹介する。当時の新聞に掲載されたお伝自身の「口供書」を基本に、それを語るメディアによって「事件」が異なる仕方で綴られ、伝達されてゆく様が描かれる。

（7）加藤周一「明治初期の文体」前掲『日本近代思想体系一六　文体』では、明治の文体が漢文調を用いざるを得なかった状況や、それへの西洋流の文体の影響が指摘されているが、なによりも明治の言論界における「公衆」の誕生が演説・論説を不特定の二人称複数への「呼びかけ」調にしたこと、これと関係して意見主体としての「我」が文体表現上現れてきたことが、

特筆されるべきこととして述べられている。明治期における法的な言論やメッセージが、こうした一般的な状況の中でどのような位置を占めてきたのか、法史上の課題として今後究明されるべき事柄であろう。

(8) 本稿において引用するものの他、島方武夫『刑事判決書の研究』巌松堂書店、一九四一年、六頁以下に明治初期からの判決書の様式に着眼した歴史的叙述が見られる。

一　判決形成過程の分析と判決文の構成

(一) 東京横浜毎日新聞筆禍事件[1]のあらまし

一　事件の発端は、東京横浜毎日新聞紙上、一八八二年(明治一五年)四月二六日より二九日までの四日に亙って連載された「文部卿ノ指令」と題する社説にある。[2] 本社説が辛辣な筆法で問題視したのは、時の文部卿福岡孝弟が熊本県令からの伺に応えた「指令」であった。左にその「指令」とこれを求めた伺を掲げてみる。[3]

伺　諸般ノ集会ヲ挙行スル為メ学校仮用ノ節取締ノ儀ニ付客年第三十八号御達相成候処言論ノ猥褻詭激ニ渉ト否トハ実際挙行ノ上ナラデハ予メ難確認義モ有之ニ付政談演説若クハ政党団結ノ為メ有志者集会其他ノ名義ヲ以テスルモ其行為ノ遊興弄戯ニ属セサル者ト思量スル分ハ予メ充用セシメ差支無之義ニ候……(以下略)。

指令　学校ヲ以テ政談演説若クハ政党団結ノ集会ニ充用セシメザルハ勿論其他ノ名義ヲ以テ集会スル者ト雖トモ其旨趣等予メ取糺シ言論ノ猥褻詭激ニ渉ルノ恐レアル者ハ許可セザル儀ト心得ベシ

熊本県令の伺は、学校を政談演説や政党団結の場とすることにつき、一八八一年の文部省第三八号達[4]の趣旨をかなり制限的に解し、「遊興弄戯」に流れぬ限り許可を与えてゆこうとの姿勢が示される。ところがこれに対する指令は、そもそも学校をそのような政治目的の下で使用することは許されないのであって、たとえ別の「名義」を立てたとし

ても、「予メ取糺シ言論ノ猥褻詭激」に及ぶ者には、一切許可を与えないことを周知させる。つまり熊本県令の伺が、あくまでも第三八号達の解釈の次元にとどまるのに対して、文部卿の指令は、その達の文理的理解の範囲をはるかに越える政策意図をあらわにしている。この点に社説は舌鋒するどく噛みついたのである。つまり、こうした学校施設の政府による使用制限の妥当性とその根拠、及びそうした指令を文部卿において発令する権限の根拠や由来などが、詳細にかつ執拗に指摘され論難されることになるのである。

二

前述の社説が世に出された翌月の一六日には、当該事件をめぐる第一回公判が、東京軽罪裁判所において開かれていた。その初公判の冒頭にて同裁判所検事[5]によって申し立てられた公訴理由の中から、当該筆禍事件にかかわる部分を摘示してみよう。[6] いったい何が「徹頭徹尾官吏の職務に対し侮辱したるもの」[7]として「官吏職務侮辱罪」[8]の被疑事実とされたのか。社説の論調の一端を示してみる。[9]

まず日本の言論はここ三・四年間に二つの大きな「厄運」に見舞われたとする。その一つが一八八〇年（明治一三年）四月五日太政官第一二号布告による集会条例の発布であった。[10] これによりそれまで享受されていた「人生固有ノ自由」としての集会言論の自由は著しく制限されたが、このたび「＊天下自由ヲ慕フ者ノ為メニ不幸ノ上ノ不幸トモ云フ可キ第二ノ厄運ニ遭遇セザルヲ得ザルコトト」なったのが「文部卿ノ指令」だというのである。

「自然ノ道理」から推せば、官費により運用される学校ならばいざしらず、地方税より専ら支弁される学校施設であるならば、その「所有者タル地方人民」が本来の学事に支障を来さぬ限りで利用の自由を得るのは当然で、熊本県の「伺」もまたその意味では当を失したものであった。したがって、「＊文部卿タル者伺ノ通ノ三字ヲ以テスルコソ至当ノ指令」であるところ（傍点本文のまま）、実際の「指令」は「＊第一ニハ熊本県民ノ所有権ヲ害シ第二ニ全国人民ノ所有権ヲ害」する内容である。そして、ブラックストン（William Blackstone 1723–1780）[11]の著書、『イギリス法釈義』

("Commentaries on the Laws of England, 1765-1769") の一説、

所有者ヲシテ其所有物ヲ受用セシメズ又ハ其受用ヲ不鞏固ニナストキハ其行為全ク所有者ヲ逐ヒ去ルニアラザルモ之ヲ十分強奪ノ罪アリトス

を引用し[12]、「＊強盗剥奪ノ政府ナルト云フモノア」りとの直截的な表現の下に非難する。かような学制と所有権の混同甚だしき文部卿の判断を基礎とする本「指令」は、その「＊権限外ニ出ツル」ものであり、この過干渉は「＊全国教育ノ発達ヲ制止」する結果に至るものと言わざるを得まい、と厳い語調で批判する。

こうして社説記者においては、政談演説が政府において「罪視」される「愚」を説くことに意を用いている。その際、前述の外国の法律書のみならず文部省職制章程や学校統計なども参酌されることが忘れられておらず、いささか強弁の感もなくはないが、全体としてもかなりの分量をもった読みごたえのある論説となっている。そこで次に、本件に対する東京軽罪裁判所の判決を検討しておこう。

(二) 判決文の構造と問題点

本件についての公判は判決の言渡しまで含めれば全部で四回開かれた。東京横浜毎日新聞によれば、初公判は前述した通り、五月一六日の午後二時より、その翌一七日午前九時より第二回公判、さらにその翌一八日午前一〇時半より第三回公判が開かれた。初公判から四連日続いた審理の最終日、一九日は正午に開廷し[13]、以下に掲げるような判決の言渡しがあった[14]。いささか長くはなるが、本稿で触れる中心的な資料のひとつなので、その全文を本節で復刻する[15]。

こうした判決の様式が、当時一般のものであったのか否かという疑問は後述するとしても、当判決直後に司法省の辛辣な批判を浴びる対象となったことは、予めここで述べておいてもよかろう。いったい何が問題とされたのか。本章の後半における論点として、その時に扱うことにする。

公判言渡書

高知県士佐国土佐郡鷹匠町
三十三番地士族勝久長男
東京府京橋区元数寄屋町
二丁目十番地毎日新聞社
仮編輯長
被告人　祖父江　勝定(16)
二十二年四ケ月

被告人祖父江勝定カ官吏ノ職務ニ対スル侮辱犯事件検察官野崎啓造ノ公訴ニ依リ審理ヲ遂ケ茲ニ之レカ判決ヲ為スコト左ノ如シ

〔Ⅰ〕『被告人ニ於テ明治十五年四月廿六日発兌東京横浜毎日新聞第三千四百号及至第三千四百三号ヘ掲載セル文部卿ノ指令ト題スル文章ハ文部卿ノ職務ニ対シ侮辱トナルモノニ非スト思量シ掲載シタリト陳述シ』『弁護人角田真平高梨哲四郎ハ更ニ之レカ弁護ヲ為シ其弁論護説多シト雖モ帰結スル所ノ大要ハ右文章ハ文部卿ノ指令ニ対シ当否ヲ論セシモノニテ乃チ被告人ハ文部卿ノ指令ヲ不当トスル故ニ之レカ非駁弁難ヲナシタル議論ニ止マリ文部卿ヲ誹毀シタルニ非ラス又其職務ヲ侮辱シタルニ非ラス議論ハ各人ノ思想ニ出テ往々官吏ノ意旨ト反対スルコトアリ然レトモ是一ノ議論ニシテ侮辱ニ非ラス之レヲ侮辱トセハ官吏ニ反対スル論ハ一モナスコト能ハサル可シ即チ右文章ノ如キモ文部卿ニ反対スル一ノ議論ナレハ異同相較シテ真理ヲ発見スルノ益アルモ職務ニ対スル侮辱トナス可カラス況ヤ是新聞記者即チ被告人一個ノ思想ニ過キサレハ之ヲ以テ公衆ノ感覚ヲ定メ其論ニ服セシムルノ力アルニ非ラサルニ於テハ到底被告事件罪トナラス』ト云フニ在リ

〔Ⅱ〕抑右文章ハ頗ル長文ニシテ掲載四日ニ亘リ其間婉曲ノ語アリ激烈ノ辞アリ抑揚頓挫波瀾起伏一ニシテ足ラス其一句一語ヲ採リ以テ直ニ論旨ヲ定ム可ラサルモ平心虚懐全文ヲ通読シテ其大旨ノ在ル所ヲ観察シ来レハ福岡文部卿カ熊本県令ノ伺ヘ付シタル指令ヲ不当トシ非駁弁難セシモノナルコトハ瞭々トシテ明ナルノミナラス被告人弁護人等ノ自白ヲ以テ愈疑ヲ容レス然ハ則チ今審究ヲ下ス可キハ此非駁弁難ノ文字果シテ人々為シ得ヘキ一ノ議論ニ止リ文部卿ノ職務ニ対スル侮辱トナラサルヤ否ヤノ点ニ在リトス（①⇓）『凡ソ議論ハ各人ノ意思ニ発シテ相同シキヲ得ザルヲ以テ官民ノ間往々旨趣反対スルコトアル怪シムニ足ラス異

同相較シテ真理ヲ発見スルコトアルハ論理ノ通則ニシテ亦弁ヲ俟タス然リ』ト雖トモ日本帝国ノ人民ニシテ其議論ヲ公発シ以テ当路ヲ官吏ニ其異同ヲ試ミントスル者必ス其方法如何ヲ顧ミサル可ラス其方法至当ナレハ則チ善シ若其方法当ヲ失ヘハ則チ刑憲立コロニ蒙ル今夫府県会ニ於テ原案主任ノ官吏ト論ノ異同ヲ較論スル議員即チ人民アルモ又公判庭ニ於テ法律ノ弁論検察官ト反対スル弁護人即チ人民アルモ規律ヲ犯スニ非ラサルヨリハ官之レヲ怒ラス民之ヲ怪マス法之ヲ罰セス啻ニ罰セサルノミナラス之ヲ以テ要用トナス是他ナシ其議論発用ノ方法至当ナレハナリ（②⇓）然ルニ今本案文部卿ノ職務ヲ以テ為シタル指令ニ至リテハ被告人之レカ当否ヲ弁明スルノ責任アリヤ決シテアラス之カ是非ヲ論述スルノ権アリヤ亦決シテ之アラス既ニ其責任ナク又其権利ナシ然ラハ則チ議論発用ノ方法亦ナキヤ是ナキニ非ラス上書建白ノ門言路開通ノ路アリ此途ニ出テ此門ニ由リ以テ其議論ヲ発用セハ満胸ノ思想ヲ吐出スルヲ得テ以テ亦国民法ニ遵フ大義ヲ誤ラス然ルニ茲ニ出スシテ彼ニ出テ非駁排撃ノ文ヲ新聞紙ニ掲載シ社会公衆ニ播布シタルニ至テハ名ヲ異同ヲ較シ真理ヲ覓ルニ仮ルト雖モ其実文部卿ノ職務ニ瑕瑾アリトテ之ヲ社会公衆ニ播説シ以テ侮辱シタルモノト断定セサルヲ得ス（③⇓）『然シテ其新聞記者即チ被告人一個ノ思想ニ出テ其説公衆ヲ服セシムルノ力有ルニ非ラサルヲ以テ罪トナラス』トノ弁護ハ殊ニ法理ヲ失スルモノトス何トナレハ侮辱罪ナルモノハ其所為ニ因リ必ス公衆ノ感覚ヲ定メ服セシムルヲ待テ方ニ成立スル者ニ非ラス若シ果シテ公衆ノ感覚定服スルヲ待テ成立ツモノトセハ刊行ノ文書図畫又ハ公然ノ演説ヲ以テ官吏ノ職務ニ対シ侮辱シタル犯人アルニ当テ先ツ公衆ノ服否ヲ精査シ後ニ其罪ヲ論セサルヲ得ス豈如此ノ理アランヤ故ニ公衆ノ服否ハ侮辱罪ノ成立スル要件トナス可ラサルヲ以テ公衆ノ感覚ヲ定メ服セシムルノ力ナキ一個人ノ論ナリトテ罪ヲ脱ルコトヲ得ス若シ理ヲ以テ云ハヾ公衆ノ感覚ヲ定メ服セシムルノ力ナキ一個人ナルニ因リ其罪方メテ成立ツモノナリト云ヒ其語ヲ倒用ス可キモノアリ何トナレハ議論ヲ公発シテ是非ヲ判別シ之ヲ以テ公衆ノ感覚ヲ定メ服セシムル程ノ力アルモノニ出テハ其論決シテ罪トナル可カラス宛モ公判庭ニ於テ衆人列座ノ中ニ罪ヲ論定スルカ如シ被告人ハ大ニ之レニ異リ一私人ノ力ヲ以テ擅ニ官吏ノ職務ヲ非難公布ス是其侮辱罪トナル所以ナリ

〔Ⅲ〕 以上判定ノ理由ナルニ依リ被告人ノ所為ハ刑法第百四十一条官吏ノ職務ニ対シ其目前ニ非ラスト雖モ刊行ノ文書ヲ以テ侮辱シタル罪ニ該ルヲ以テ乃チ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ処シ五円以上五十円以下ノ罰金ヲ付加ストアル刑ヲ以テ罰スヘキ者ナリ（④⇓）又被告人カ同新聞第三千三百九十号并ニ三千三百九十二号ニ掲載セル石川島ノ景況ト題スル文章ハ『石川島監獄署ノ官吏ヲ侮辱シタル者ニ非ラス是只一ノ記事ニ止リ且指ス所何人ナルヤ定マラサルニ於テハ被告事件罪トナラサル旨弁護人角田真平高梨哲四郎ト共ニ陳弁ス』ト雖モ該文章ハ単ニ記事ニ止マラスシテ獄吏ノ罪囚ヲ待ツ苛酷ニシテ保護ニ意ヲ用ヒサルヲ非難シ

タルモノナルハ該紙上ニ現出セル文字ニ於テ認知スヘシ然シテ其指ス所定マラスト云フト雖モ既ニ石川島監獄ト明言アリ即チ其典獄安村治孝[17]ノ告訴アルニ依レハ亦刑法第百四十一条官吏ノ職務ニ対シ侮辱シタルモノト断定ス乃チ数罪俱発ニ係ルヲ以テ刑法第百条ニ照シ犯状最重キ文部卿ノ職務ニ対スル侮辱罪ニ従ヒ被告人ヲ重禁錮二月ニ処シ罰金二十円ヲ付加スルモノ也

東京軽罪裁判所

明治十五年五月十九日　判事補　大蔵　将英[18]

書記　清久　巌造

ここでは判決の構成を見ておこう。右判決は便宜上三つの部分に分けることができる。それぞれは、〔Ⅰ〕被告人の主張の概要、〔Ⅱ〕裁判所側の法の適用や判断、〔Ⅲ〕量刑と刑の宣告、として示されよう。しかし前述したように、今日の判決様式を前提にしたとき、この判決では主文―理由の区分が明瞭でないことと相俟って、事実と法律判断のめりはりも定かではない。特にその傾向は〔Ⅱ〕に著しく現れる。そこでは被告人の主張する事実が数箇所引用されており、復刻に際しては文中全体に亙って、そうした被告人側の弁論を裁判官において引証・再認したとおぼしき箇所を『　』でくくって特記した。さらに①～④の番号は、裁判官による法律的判断（適用条文へのあてはめ）が示された部分に付したものである。

そこで、三回に亙って開かれた弁論の実際のやりとりはどうだったのか。それは、右判決文を起草した裁判官が終始そこに臨み、その経過を指揮した場でもある。そこでの議論の何が採られ何が捨てられたのか。当該判決文形成の主体的な側面に注意を向け、一言しておかねばならない。

(三)　担当判事による判決形成――被告人側主張への応答

第一回公判冒頭に検察官は起訴理由として、合計一二箇所に上る「最も甚だしき」侮辱表現を示した。ところで三

回の公判を通して弁護側からの申し立ては終始、「侮辱」の事実の立証を検察側に求めることになった。弁論の口火を切った代言人角田真平[19]の、「先づ侮辱の何者たるを明らかにし而る後如何なる点を侮辱となすやを証すべし」との請求に、検察官は「其は法律論なり文字論なり故に之を弁ずるを要せず」と突っぱね、これに併せて問題の社説は「平易なるがゆえ一読すれば分明ならん」としてとりあわない姿勢を示していく。しかし、そもそも、およそ法廷における議論が「法律論なり文字論なり」に関わらないですまされようか。現在の感覚からしても、角田の次の発言にこそ理があることは明白である。

> 元来事実ありて而る後其事実が法律に触るゝと言へば則ち事実と法律とは相密接せしものなり且つや数葉の新聞紙を持ち来りて之を読み聞かせたるのみにて未だ事実を証明せしと云ふべからず希くは如何なることが侮辱なるか侮辱とは何者か詳かに弁明あらんことを請ふ

これに対する検察官の答弁は、「侮辱」とはこの場合「文部卿を悪く言ひたるものなり」と言うに止まる。しかしこれでは角田が求めた法律的な定義を示したことにはなるまい。角田は第三回公判における最終弁論においても、「侮辱の註釈を乞ひしも遂ひに明答を得ず」と歎じるのである。

結局、この点についての議論はかみ合わないまま訴訟が進行したのだが、これには裁判官が第一回公判にて弁護人の方に向きなおり、「検察官に於て……明言せられしも未だ之に満足せざるや」とのとりなしによる指揮があったことを述べなくてはならない。というのは、こうした裁判官の発言が、公判では常に弁護人の主張の後に挿入されることに気付くからである。例えば、角田が検察官により指摘された社説の問題箇所につき答弁を済ました直後、裁判官は角田の議論を要約して、「斯く言ひたるものなるか」と確認を求めている。さらに、第三回公判中、もう一人の弁護人であった高梨哲四郎[20]による問題表現のひとつひとつの細かな反駁が一段落つくと、すかさず、

> (判事曰)弁護人高梨の陳述する処は頗る冗長なれども之れが要旨を撮言するときは毎日新聞は社会に於て人々各自の思想を言

論し或は筆記するもの自由区域内に在て真理を発見せんが為め事実を論弁したるに過きず乃ち之を換言すれば文部卿が処置に対し幾分か反対の意見を有するよりその疑を筆して江湖に質せし迄なり決して之を彼の悪事醜行を摘発公布せしものと同視すべからざると言ふにありや

との「総括」が付される。高梨は、これに「然り」と答えるが、このことはこの「総括」が要領を得たものであったことを物語る。

ここでこの「総括」が、判決文を構成する段落の〔Ⅰ〕にそのまま活かされていることは明らかである。そしてこの〔Ⅰ〕で展開された趣旨は、第二段落の〔Ⅱ〕の①と②において敷延され吟味される。そこで引かれる弁護人側の主張についても（文中、『　』で示す）、上で述べてきたように、新聞の記事の中に再現される発言が判決文起案の過程で練り上げられた結果与えられた文章であることが分かる。そして、懸案の侮辱罪の成立要件が③で示される。これも第三回公判における高梨の発言に応答した言説であるが（文中、『　』）、そこで述べられていることは、上述の検察官の応対に比較すれば格段の相違が認められるほどに説明的であると評価できる。

つまり、この判決を貫くひとつの大きな特徴は、被告人側の弁論に対して逐一裁判官によって駁論が試みられ、形式の上で、前者を論破する手続きを介して最終的に刑が言渡される（〔Ⅲ〕）、という展開が見られることであろう。問題はこうした判決の特徴が、当時の判決様式一般の文脈の中でいかなる位置付けが与えられるかということであろう。司法省は次に見るように、この判決を厳しく批判したのである。

（1）　本筆禍事件については、斎藤昌三編『現代筆禍文献大年表』粋古堂書店、一九三二年には見えない。また宮武外骨『改訂増補　筆禍史』朝香屋書店、一九二六年、一七五頁以下（その復刻版・『宮武外骨著作集第四巻』河出書房新社、一九八五年では、一九五頁以下）に収められる「新聞雑誌処罰略記」に付される年表――一九七五年（明治八年）から一八八〇年（同一三年）まで――にも、もちろん見いだすことはできない。また、宮武には「府県長官誹謗侮辱事件　新聞雑誌記者筆禍表」同『府

藩県制史』名取書店、一九四一年、二二五頁以下(同前復刻版・第三巻、一九八八年では三七三頁以下)があるが、そこにも見えない。さらに、宮武の「明治筆禍史資料(一)～(十三)」(『新旧時代』第一年・第一冊～第二年・第三冊)は、宮武一流の筆致で綴られた当時の筆禍事件一般についての極めて示唆に富む論稿であり、本件のような「官吏侮辱」も含む記述が見られるが、これもまた主として讒謗律・新聞紙条例の施行期を扱うもので、本事件についての叙述を見い出すことはできない。しかし以上の文献の他、旧刑法が施行される前における筆禍事件をとりわけ、讒謗律第四条「官吏ノ職務ニ関シ讒毀スル者ハ云々」の適用例の中に論ずるものとして、西田長寿「筆禍に現はれた大小新聞の性質――明治十一年に於ける――」『日本ジャーナリズム史研究』みすず書房、一九八九年、一二五頁以下を併せ参照するならば、当時の筆禍事件を含む言論統制の実態が読み取れる。この点で、奥平康弘「日本出版警察法制の歴史的研究序説一～七」(『法律時報』第三九巻四号～一一号、一九六七年)は必読文献である。また、讒謗律の適用をめぐる法史研究として、手塚豊「讒謗律の廃止に関する一考察」及び同「讒謗律をめぐる二つの大審院判例」『明治刑法史の研究 下(手塚豊著作集第六巻)』慶應通信、一九八六年所収も重要文献である。

(2) 本社説は、「其ノ一」から「其ノ四」に分かれる。かなり長いものなのでその全文をここに掲げることはできない。本文では後章の叙述に関連する限りで要点のみ記すことで満足する他ない。また本稿は、当時の明治政府による言論出版統制に焦点を絞り込むものではないから、事件そのものの時代史的な背景や、その政治史的意義づけなどについても最小限の言及に止まらざるを得ないことを予めお断りしておかねばなるまい。

(3) 東京横浜毎日新聞、明治一五年四月二三日付(三三九八号)、雑報欄より引用。

(4) 同達は明治一四年一二月二八日の日付を持ち、その全文は、「従来学校等ヲ仮用シテ諸般ノ集会ヲ挙行スル向モ有之候処其行為ノ遊興弄戯ニ属スルモノ竝ニ言論ノ猥褻詭激ニ渉ルモノハ教育上妨害少カラサル儀ニ付右ニ充用セシメサルハ勿論都テ学校監督上ニ不都合無之様取締可致此旨相達候事」とするものである。『法令全書』明治一四年、八四一頁。

(5) 野崎啓造である。彼は、一八五二年(嘉永五年)生まれの広島県士族である。一八七五年(明治八年)より一四等出仕として司法省に勤務、七七年には東京裁判所検事局検事補、八一年に検事に進み、八二年に東京始審(軽罪)裁判所検事となる。その後、大審院検事に転じ、各地方裁判所の検事正ないし検事長を勤め、大審院検事総長に進む。一九一〇年(明治四三年)に没。以上、大植四郎編『明治過去帳』東京美術、一九八八年版を参照。

右略歴に明らかな通り、彼はいわゆる組織的な近代法律学教育を受けていない、いわゆる「特進組」に属していた(手塚豊「司法省法学校小史」『明治法学教育史の研究(手塚豊著作集第九巻)』慶應通信、一九八八年、一四七頁)。こうした事情は、

本文にて後述するように、彼の法廷における弁論に余り深みが感じられないことに影響を及ぼしたといえるのであろうか。

(6) 本件の起訴事由は、二つの事実からなる。本稿で取り上げる「文部卿ノ指令」についての告訴者は同卿代理吉村書記官である。また、本稿では触れないものとしては、明治一五年四月一二日から一六日まで同新聞雑報欄に四回に亙って分載された「石川島監獄獄中記」(後掲の判決文中には、「石川島ノ景況」なる表題を持つ一文として引用されるが記事にはそのような題はつけられていない)ともいうべき投書記事が問題となった。こちらの告訴者は東京軽罪裁判所検事である。ともに「官吏職務侮辱」の併合罪として罪に問われることになる。

(7) 東京横浜毎日新聞、明治一五年五月一七日付(三四一八号)。

(8) 寺崎修「明治十七年・星亨官吏侮辱事件の一考察」(『駒沢大学政治学論集』第一六号、一九八二年)、二七頁以下は、星亨の「官吏侮辱事件」について、克明に事件経過を解明している。とくにその刑事司法過程を記す各文書は、当時の刑事訴訟手続きのおよそ全般に亙る貴重なものである。参照されたい。

(9) 以下、本文にて*を付した引用箇所は、「官吏職務侮辱罪」適用の直接的な対象となった部分であることを示す。

(10) ここで素朴な疑問が湧く。集会条例が施行されたのは、本来は同社説が書かれる二年前であって、およそ言論に加えられる統制の強化を三・四年前まで遡らせて理解する本社説の趣旨はどこにあるのだろうか。

おそらくそこに明治一二年五月九日太政官達による「官吏政談演説禁止」を念頭に置いているからであろう。つまりこの社説の記者が、「吾人ノ舌ハ三四年前ニ此厄運ニ遭遇シタリ吾人ノ耳ハ三四年前ニ此厄運遭遇シタリ」と繰り返し表現していることに鑑みれば、彼は同布達の統制の及ぶ最も近い場に当時いた人物ということにはなろう。この限りで同新聞社社長、沼間守一の可能性が浮上する。彼は元老院権大書記官当時より嚶鳴社を興し政談活動に勤しんだが、同布達以前の同年二月二七日に元老院権大書記官を辞している。尤も、同年八月三〇日までは同院雇として隔日出仕していたといわれ、この時期「耳……此厄運遭遇」したろうし、更に同布達直後にはこれを批判する演説をも行っており(「傍聴者諸君ニ告ク」『沼間守一先生高談集』巌々堂、一八八〇年)、この点で「舌……此厄運ニ遭遇」したことにはなろう。

しかし、もとより本記事が無記名の上、沼間はほとんど社説を書かなかったといわれ(一八八三年からの三年間に一回だけ書いた)、本稿の「筆禍事件」が起きる一八八二年頃の同新聞主筆であった、島田三郎の可能性も高い。彼はいわゆる明治一四年の政変で文部権大書記官を辞し野に下る。また島田以前の主筆は肥塚龍であり、島田が同社に迎えられた以降の社説は「大抵」島田によって書かれたとされるが、肥塚の可能性もないとはいえない。なぜなら本文や次註にふれるように、本社説には

ブラックストンの著作からの引用が挿入されており、このことからイギリス学に対しての造詣が深い人物が考えられ、この意味で英書の翻訳書のある島田や肥塚が念頭におかれるのである。以上、久木東海男『新聞先覚評論』立命館出版部、一九三二年、九三頁以下、及び、山室信一『法制官僚の時代』木鐸社、一九八四年、一四九頁以下参照。

(11) 社説には「学士ブラクトン氏ノ法語ヲ明示ス可シ」と引用される。しかし、文意などからそれが Henry de Bracton 1216?-1268 とは考えにくい。むしろ「ブラクストン」の誤記と考えたい。社説の記者は本文に掲げる引用を「第四巻第二章」とするが、これを原書にあたり探したところ、次註に示すとおり、第四巻の第一七章に関連箇所とおぼしき一節を見い出した。なおこの書は一八七三年(明治六年)に星亨により、『英国法律全書』として抄訳(原著は大著ゆえ学生向けに短くしたものを翻訳)される。しかし筆者の管見の及ぶ限り、同訳書の第一編(巻)・第三編(巻)はともかくとして、残りの第二編(巻)・第四編(巻)が所蔵されている図書館等を見い出すことができない。社説の一文は、おそらくはこの第四編(巻)中の一節からの引用かとも思われるが、現時では確証がない。大方のご示教をお願いしたい。

(12) 原書に遡り、関連するとおぼしき箇所の試訳をのせる。「畏怖させる(putting in fear)ということは、強取される側において極めて高い程度の恐怖心を起こさせることが強盗(robbery)の成立するために必要であることを意味しない。それは危険に対する恐れを生じさせたり、その人をして自らの意思なくしてあるいは意思に反して、自らの所有物から隔てられることを義務づけるに足る言葉か行為による力ないしは脅しが為されるだけで十分なのである。かくして、もしある人が事前の予告なくいきなり殴られたり、あるいは、無意識に、つまり彼が畏怖されたとは決して言い得ないにもかかわらず、所有物が奪いさられる場合、それでも疑いなく強盗が成立するのである。」(William Blackstone, Commentaries on the Laws of England, Book the Fourth, Oxford,1769 (Reprint, The University of Chicago Press, 1979), p. 242.

(13) 初公判から、「東京横浜毎日新聞」は連日その「雑報欄」に、「敵社仮編集長公判の始末」と題して法廷風景の詳細な描写を掲載する。初公判の記事は同紙の一七日付、第二回公判は一八日付及び一九日付、第三回は二〇日付、二一日付及び二四日付の各号に掲載される。なお判決は一九日に下るが、これが掲載されるのは二一日付の同新聞である。本文で行う同新聞からの引用に際しては、公判期日とその記事の掲載号の対照をそのつど示さないので、右の対応関係に留意されたい。

(14) 「東京横浜毎日新聞」、二一日付「雑報欄」。本件について本稿の用いる法廷状況を伝える記事などは、みな同新聞記事からの引用である。同時期の判決原本などの利用・閲覧状況については、浅古・岩谷前掲「司法資料保存利用問題」を参照のこと。

(15) 当時の一般的な書法として段落の別はない。復刻に際し、本文後述の通り、いくつかの記号を付し説明の便とした。

(16) 祖父江勝定については、ほとんど知るところがない。現在、高地県立図書館に所蔵される「御侍先祖書系図牒　二一巻」には、勝定の父勝久までの家系図が見られるが、勝定本人については、「総領保馬勝定」とのみ記されるにすぎない。また、高知市立自由民権記念館に問い合せてみても、勝定のことは現時のところ、判明しないとの回答を得た。両館のご高配に感謝致したい。なお、宮武外骨・西田長寿『明治新聞雑誌関係者略伝』みすず書房、一九八五年、一一九頁には、「中江兆民の仏学塾で発行している『欧米　政理叢談』の創刊号（明治一五年二月発行）から一六年一〇月第四七号までに纂訳人并出板人と署名」とあるが、詳細は判明しないのが現状である。大方のご示教を願う次第である。

(17) 当時の警視庁石川島監獄署長。重松一義著『名典獄評伝』日本行刑史研究会刊、一九八四年、七〇頁以下参照。なお、同「警視監獄署の史的役割」（『明治法制史政治史の諸問題』慶應通信、一九七七年）、五二九頁以下も本判決の行刑史的背景を理解するのに利便である。

(18) 大蔵将英は静岡県士族であり、一八七九年（明治一二年）九月、いわゆる司法省法学校速成科を二ヶ年の修業期間を経て第一期生として卒業した（それ以前の「官員録」には彼の名は見当たらないから、彼の司法官としての職歴はここから始まったのであろう）。司法省の法学校においてこうした速成教育が企図されたのは、当時、判・検事ら司法官の数の倍増が予想されたため、この現実的な要請に応える趣旨であった。授業のカリキュラムは、「諸般ノ法理ヲ研究シ、裁判ノ方法ヲ練習セシメ」るもので、今日判明している限りでは、性法・フランス民法をボアソナードが、「法律の原旨」・「英国普通法」をヒルがそれぞれ担当したか、擬律擬判の担当者はわからない（以上、『司法省職員録』明治一五年七月改、六六丁、手塚前掲「司法省法学校小史」、一〇八頁以下）。

大蔵は卒業時の席次は四七人中九番という成績で決して悪くはない。卒業後彼はすぐに東京裁判所出仕となり、一八八〇年（明治一三年）年より判事補に任じられるが、一八九五年（明治二八年）にいわゆる司法官淘汰処分にかかり（楠精一郎『明治立憲制と司法官』慶應通信、一九八九年、二五七頁参照）、三月七日付で退職を命じられる。当時は大阪控訴院判事であった。遺憾ながら大蔵についてわたくしの知るところはまことに僅かであり、生年すら分明ではないが、司法省法学校速成科入学条件のひとつが二〇才以上三〇才以下とあるので、退職時の年齢はおよそ、三九から四九の間と推測できる。

(19) 角田は、一八五七年（安政四年）沼津に生まれ、生家は農業を営んでいた。一三歳で沼津兵学校にて洋学に接し、その後上京し嚶鳴社の創立に加わる。ここで沼間との知遇を得たのであろう。彼はまた、一八七六年（明治九年）三月に設立の代言社、「遵義舎」に入り「書記」の役をこなしつつ法律を学んだという。この「遵義舎」とは、同七六年二月に高知裁判所判事の

職を辞した大島貞敏が、その実務経験をいかして訴訟代言業務を行う結社で、次註にも触れる高梨哲四郎もまたここに属していた。一八八〇年(明治一三年)八月に代言人試験に合格。能弁家で知られたとのことである。その後、一八八二年(明治一五年)には改進党の結成に加わり、その二年後には東京府会議員に当選。また一八九〇年(明治二三年)以降代議士や東京府会議員などに幾度も当選し、進歩党や憲政本党の幹部として活躍。一九一九年(大正八年)に没(以上、日下南山下編述『日本弁護士高評伝 全』誠協堂、一八九一年、七三頁以下、奥平昌洪『日本弁護士史』巌南堂、一九七一年版・初刷は一九一四年、一六四頁、及び手塚豊前掲「讒謗律をめぐる二つの大審院判例」、三七八頁註7参照)。

(20) 一八五六年(安政三年)江戸に生まれる。沼間守一の弟。明治維新直後は横浜で英書を学び、一八七二年(明治五年)には大蔵省の翻訳局に奉職し、そこで田口卯吉や島田三郎らと交友を深める。しかし同局が廃止されるに至って職を辞し、前註の角田同様、遵義舎に入り法律の研究と共に代言事務も行うようになる。一八七六年(明治九年)、代言人の免許を得る。彼の名を高らしめたのは、一八八一年(明治一四年)三月に起きる東京代言人組合の東京日日新聞(福地源一郎社長)を相手どっての名誉回復事件である。「健訟の弊風」を矯正すべく代言人を検束せよとの同新聞社説(同月一四日付)に対し組合として提訴すべく、高梨は当初よりその発議に与していたにもかかわらず、様々な経緯から被告側の弁護につくことになる。この高梨の行動には賛否両論巻き起こるが、当時高梨と共に被告側の弁護人として現れるのが、前註の角田であった。したがって、本東京横浜毎日新聞の筆禍事件は刑事事件であり、しかも沼間主宰の新聞であることもあるが、言論サイドに身をおいて、「名誉ヲ毀損シ営業上大ナル影響ヲ生シタリト云フモ一モ其証ヲ挙ケサルモノナリ」という口頭弁論を展開する方式では類似の構造を持つものと言える(以上、原口令成編纂『高名代言人列伝』一八八六年、七三丁以下、前掲『日本弁護士史』、三四二頁以下参照)。

二 「判決批判」分析——「判決理由」の位置付け

前章で紹介した通り、本件は当時頻発していた新聞人による筆禍事件のひとつであり、それを裁く判決の論旨に関する限り、従来の類似の事件と比較してもけっして特徴的とはいえないのである。しかしそれでも本判決が明治期の法史上ユニークな位置付けを得られるとすれば、それは判決の内容にではなくその様式に着眼する場合であろう。司

法省はこの判決「書式」を、以下に示すような強い語調で批判した。そこで本章では、この判決をめぐる当時の批判的文脈をまず紹介し、その吟味を通じて、当該判決をその様式論的な側面から捉える視点を提起してみたい。

(一) 司法省内訓のとらえる「判決」像——批判と統制

判決の下った日から僅か一週間の後に、司法省内では、当該の判決を厳しく問題視する動きが見られた。その結果、当時の司法省による裁判官の法判断をコントロールする一態様として、「内訓(案)」が形成される。この資料によって、司法省により同判決のいかなる点が批判の対象となり、その改善が唱えられたのかが分かる。本節では、その「内訓(案)」を紹介するが、まずその形成過程を示す一資料を左に掲げることにしよう。(1)

明治十五年五月廿六日　第七十一号

卿［大木印］　第八局長［鎌田印］

輔［細川署名］［岸良印］　第八局属［高谷印］

刑事裁判言渡書ハ已ニ治罪法ニ規定スルヲ以テ裁判官タル者ハ皆之ニ照准ス可キ筈ナレトモ法律ノ旨趣ヲ誤ルヨリ往々不都合ノ言渡書ナシトセス已ニ此頃諸新聞ニ掲載セシ東京軽罪裁判所ニ於テ毎日新聞社仮編輯長祖父江勝定ニ言渡シタル裁判言渡書ノ如キハ頗ル体裁ヲ失スル者ナリ右裁判ハ刑ノ言渡ヲ為シタル者ナリ然ハ治罪法第三百四条第一項ニ従ヒ事実ト法律トヲ掲ケ言渡ノ理由トナシ且其證憑ヲ明示スルニ止ル者ナリ而テ其事実タルヤ裁判官ニ於テ認ムル所ノ者ヲ掲クル耳ニシテ被告人等ノ申立ニ付テ其弁解ヲ為ス可キ者ニ非ラス然ニ東京軽罪裁判所言渡ハ弁護人ノ陳述ニ付テ一々其弁解ヲ為シ又犯罪組成ノ原素迄モ説明シ殊ニ舞文弄筆或ハ譬喩ヲ取テ弁論シ頗ル冗長繁雑ニ渉リ其体裁ハ判決ニ非ラスシテ新聞論説ノ如シ其レ如此ナルトキハ独リ法律ノ旨趣ニ背クノミナラス裁判ノ尊厳ヲ失ヒ人民ノ信用ヲ缺クニ至リ実ニ不体裁ト謂ハサル可カラス蓋シ此弊タルヤ独東京軽罪裁判所ニ止マラス諸裁判所ニ於テモ往々之レナキヲ保チ難タシ而テ此弊ハ今日ニ生セシニ非ラス已ニ旧法ノ時ニ胚胎セシ者ナレハ斯新法施行ノ機ニ乗シ速ニ之ヲ矯正セサレハ遂ニ裁判ノ体面ヲ汚スニ至ラン因テ左案ノ通御内訓可相成哉仰高裁候也

右文中[2]に明示されるように、批評のやりだまに挙げられるのは「東京軽罪裁判所ニ於テ毎日新聞社仮編輯長祖父江勝定ニ言渡シタル裁判言渡書」であることが確認される。そしてこれを「頗ル体裁ヲ失スル者」と論難する内訓の起案主体は、「第八局」と記される。

この第八局とは、一八八一年(明治一四年)一一月二八日の司法省達(「司法省各局分掌規程」)によれば、「法律規則ノ増補改正ニ関シ之ヲ調査スルヲ掌ル」機関である[3]。さらに同年一二月一五日に定められた同局の処務規程第一条によると、やや詳しく「本局ハ常ニ法律規則ノ改良ニ注意シ総テ其増補改正及ヒ創制スヘキ者ハ之ヲ調査シテ卿ニ具申シ其裁決ヲ受テ之ヲ処弁ス」(傍点筆者、以下同)とある。ここで、本「趣意書」の大きな関心事は、その書き出し部分と文末の部分が端的に物語るように、施行直後の治罪法の運用の行方にあったとみられよう。つまり、「法律規則ノ改良ニ注意」するとは、将来に向けての立法意見の具申などだけではなく[4]、「改良」の後、既定のものとなった法規の運用をめぐる目配りも含まれていた[5]。こうして、治罪法により刷新された裁判手続きを裁判官が十分に励行しているか否かが吟味・評価され、その結果あぶりだされた「旧法ノ時ニ胚胎」した弊害を将来に向けて除去することを宣言するという、本「趣意書」の骨子が与えられるのである(この点、次節にて再論)。

そこで次に、「趣意書」の構成と内容について簡単な予備的検討を加えておこう。そのために同資料後段の、「其レ如此ナルトキハ独リ法律ノ旨趣ニ背クノミナラス裁判ノ尊厳ヲ失ヒ人民ノ信用ヲ缺クニ至リ実ニ不体裁ト謂ハサル可カラス」なる一文に注目したい。ここでは、当該判決が「不体裁」であるとの総体的評価が示されるのであるが、その結論を導く二つの判断の系が互いに絡み合っている。一つは、「法律ノ旨趣ニ背ク」との判断(認定)、もう一つは、「裁判ノ尊厳ヲ失(う)」との判断である。判旨をその構造から理解する目的で、それぞれの判断に直接に結び付く言説をまとめてみると次のようになる。

〔表1〕

Ⅰ　治罪法第三〇四条第一項違反という認定――「法律ノ旨趣ニ背ク」
　a　理由1　判決が弁護人の陳述に一々弁解を加えている
　b　理由2　判決が犯罪を構成する「原素」にまで説明を加えている
　　＊
　c　判決が「舞文弄筆或ハ譬喩ヲ取テ弁解シ頗ル冗長繁雑」である
　　←
Ⅱ　裁判の尊厳を失い人民の信用を欠くに至るとの判断

ここでいささか微妙なのは、cの位置付けである。前後の文脈からa・bがⅠの理由となっていることは明らかであろう。しかし、それに続くcが「殊ニ」という副詞によって導かれており、このこともあって、その後の「趣意書」の文脈的展開が、先に引用した判決に対する総体的評価の一文へと、一気に高揚していく効果が得られている。つまりcは、起案者の「裁判（司法）ノ尊厳ヲ失ヒ人民ノ信用ヲ缺ク」（Ⅱ）との懸念を発火させるべき位置付けを、「趣意書」全体の中で与えられていると考えられる。[6] これを、前段の「法律ノ旨趣」を吟味する枠組の中に押し込めて理解することはかえって適当とはいえまい。[7]

そこで、この「趣意書」はもとより次に掲げる「内訓（案）」を発令するために起草されたものであるから、両者の資料間の内在的な連環を検討してみることにしよう。

内訓案

裁判所

刑事裁判言渡書ノ事ハ既ニ治罪法ニ於テ夫々規定有之儀ニ付右ニ照准可致ハ勿論ナリ例ハ刑ノ言渡ヲ為スニハ治罪法第三百四条第一項ニ定ムル如ク事実及ヒ法律ニ依リ其理由ヲ明示シ且一切ノ証憑ヲ明示ス可キ者ナリ而テ其事実ナル者ハ裁判官ニ於テ認定スル所ノ者ヲ簡明ニ掲クルニ止リ被告人弁護人ノ陳述ニ付キ一々弁解ヲ為ス可キ者ニ非ラス又其法律ナル者ハ其罪ニ適スル正条ヲ掲クルニ止リ立法ノ旨趣ヲ説明ス可キ者ニ非ラサルナリ然ニ新聞紙上等ニ掲載スル宣告文ヲ観ルニ間ニハ被告人弁護人等ノ陳述ニ付一々其弁解ヲ為シ又ハ犯罪組成ノ原素立法ノ旨趣ヲ説明シ又ハ殊ニ漢語ヲ交ヘ冗長ノ文字ヲ弄シ裁判言渡ヲ為ス者アリ右ハ啻ニ法律ノ旨趣ニ背クノミナラス反テ言渡ノ意旨不明瞭ニシテ人民之ヲ解スルニ苦シミ遂ニ裁判ノ尊厳ヲ失フニ至ラン此等兼テ裁判所ニ於テ心得可有之事ナレトモ猶ホ一層注意可致此段及内訓候事

明治十五年六月二日　　司法卿大木喬任

この「内訓(案)」は、ある特定の裁判所や裁判官からの請訓や問い合わせに応じた個別的性格のものというより、広く「裁判所」を名宛としているところから、司法機関一般において注意されるべき内容を含んだものとして発令されたと解するべきであろう(8)。尤も、こうした内訓は、元来公表になじまぬものとして扱われていたこともあって、この「内訓(案)」が実際に発令されたことを確証する文書を、現段階で見いだせないままにある。しかし、一例のみ示せば、当時の治罪法運用に際し現場の判事達におおいに活用されたとおもわれる、堀田正忠・高谷恒太郎同輯『治罪法異同弁』(第七八号・明治一七年)には、「明治一五年司法省ヨリ此弊ヲ防カン為メ諸裁判所へ左ノ如ク内訓アリシト聞ク」との前置きの一文とともに、右「内訓(案)」がそのまま掲げられている。これは、同「内訓(案)」が実際に内訓として発信されていたことを示唆しているものといえよう(9)。

そこで本資料の構成を検討してみよう(内容的考察は次節で扱う)。全体の議論の流れは、ほぼ「趣意書」のそれを下地にしていると言ってよい。ただし若干の言い回しに変化が見られる。第一に、治罪法第三〇四条の主意は、まず、

①認定事実の簡明な説明と、②適用条文を明示する、という二点にあると断定したこと。第二に、前述の①に当該「判決」が一々弁護人の主張に応じていること、②に犯罪の組成や立法の理由などをくどくどと説明していることなどを対応させていること。しかし第三に、より細かなことであるが、「趣意書」にて「舞文弄筆或ハ譬喩ヲ取テ弁解シ頗ル冗長繁雑ニ渉」るとの手厳しい表現が、「漢語ヲ交ヘ冗長ノ文字ヲ弄」すとの、むしろすっきりとした表現に縮められていること。そして第四に、「趣意書」の論法が、裁判の尊厳が失われることから人民がこれを信用しなくなる、とするのに対し、漢語を交えた弄文ゆえに人民が理解できず、裁判の尊厳が失われるとの表現が用いられること。

以上の第一と第二は、すでに先に検討を加えた「趣意書」そのものの構成が「内訓（案）」の基調となっている部分でもあり、この限りで両資料間の隔たりは感じまい。そして次節では、この点につき第三〇四条の立法趣旨などに言及しつつ検討を加えるつもりでいる。しかし、第三と第四については、いささか趣が異なってきているとはいえないであろうか。つまり「内訓（案）」は、繰り返しになるが、「漢語表現を交えた冗長な文が人民にとって難解であることが、裁判の威信を失墜させてしまう」との見解を採用しており、ここに、司法省が人民において理解可能な文体・文意による判決作成を促す姿勢を看取できるのである。(10)

(二) 判決の様式が治罪法第三〇四条違反であるとの批判について

本節では、上で見てきたような司法省が当該判決に対して下した評価が、当時の司法実務――特に判決文起案に関して――のいかなる現状を背景にして示されたものなのか（前掲「趣意書」における「此弊ハ今日ニ生セシニ非ラス已ニ旧法ノ時ニ胚胎セシ者ナレハ斯新法施行ノ機ニ乗シ速ニ之ヲ矯正セサレハ云々」という状況の認識）、そして司法省による「批判」の背後に、当時において、いかなる様式の「判決（文）」があるべきものと思念されていたのか、読み込んでみたいと考える。

一　まず、司法省による批判の第一点は、判決の書法が治罪法第三〇四条第一項違反であるということにあった（**前節表1のI**）。そこで同条の正文を見れば、

裁判所ニ於テ刑ノ言渡ヲ為スニハ事実及ヒ法律ニ依リ其理由ヲ明示シ且一切ノ証憑ヲ明示ス可シ（以上、第一項）

免訴ノ言渡ヲ為スニ付テモ亦同シ（第二項）

という、今日ではおよそ刑事判決（文）であれば通常言及（記載）されるはずの事項が掲げられている。また同法第四一〇条の九項には後にも触れるように、第三〇四条違反が上告理由のひとつとして数えられ、ともかくも罪となるべき事実の摘示とそれに基づき適用される法律の明示が、判決の言渡しに際してなによりも為されるべきものとして宣言されている。

ところで、一八八一年（明治一四年）九月刊行の『治罪法比鑑』（東京上等裁判所蔵版）は、公布されていた治罪法典の条文を最下欄に、淵源となったフランス治罪法の関係条文を最上欄に、そして従来からの「現行法」を中欄にそれぞれ配し、各欄を照合させつつ新法の趣旨を理解させるよう構成されたものである。だがこれによれば、その著者により上述の第三〇四条に比定される従来からの条規が見いだせないとの判断からか、「現行法」の欄が空欄のままなのである。[11] これを前提にするならば、刑事判決書[12]に何が記されるべきかの法的な根拠は、維新以降、治罪法の本条以前には存しなかったことになる。しかしいうまでもなく、それまでも刑の宣告は為されてきたし判決も多く書かれてきた。だとすると、その書法は個々の裁判官の全く個人的な習慣的作業に委ねられるだけであったのか。そこで、**表2**を見られたい。明治初年の刑事（公判）手続きに関わる基本法令を通覧する限りで、いかなる統一的な様式が判決の下される際に目安とされていたのかを簡単にまとめてみた。[13]

二　維新政府において、刑事に関わる手続きを初めて網羅的に規則化したのは、一八七〇年六月二三日（明治三年五月

表2　明治初期「判決書」の様式と申渡し形式

〔刑事手続きの基本法則〕

1870・6・23(明治3・5・25)
「法庭規則」(刑部省定)
"刑名宣告ハ判事為読聞候事"

1872・9・5(明治5・8・3)
「司法職務定制」第93条
断獄順序・"初席-未決中-口書読聞セ-落着"
"判事口書ニ拠リ律文ヲ照シ刑名ヲ擬定シ流以下ハ専決シ死罪ハ本省ヲ経奏裁ヲ受ケテ後判事検事解部連班シ判事罰文ヲ言渡シ囚獄ニ附シ決放ス"

1873・2・24(明治6・2・24)
「断獄則例」
第2則 "…判事専ラ推問ニ任シ解部口供ヲ登記シ…"
第6則 "…判事囚ノ貫趾姓名年齢及ヒ祖父母父母ノ在没妻子ノ有無ヲ問ヒ…其犯罪ノ顛末ヲ推訊ス解部囚ノ供ニ随テ之ヲ詳記シ案成リテ…解部式ニ依リ罪案ヲ草シテ判事ニ提ス…"(第7則、第8則)
第22則 "罪囚ヲ処決スルハ第六則ノ例ヲ照ンテ定員堂ニ陞リ監視ノ検部ト公同シ判事罰文ヲ読了テ刑場ニ解スヘシ"

〔刑の申渡し形式〕

〔罪文〕

〔罰文〕
〔罪案〕

〔刑の申渡し書式〕

1871・6・7(明治4・4・20)
「罪文軽重書式」(刑部省定)

1872・11・30(明治5・10・30)
「処刑申渡罰文他書式」(司法省達)
"…爾後一一別紙文案ニ準ヒ罪状ノ要領ヲ簡明ニ書シ施行可致候事"

1872・11(日欠)
「罪案書式」
「罪案凡例」
「改定・罰文案」
(司法省第45号達)

1873・2・14(明治6・2・14)
「改正・罪案書式」
「改正・罪案凡例」
(司法省第16号達)
"罪囚前ニ在リ法ヲ按ン罪ヲ定ムルニ其以テ議擬論定スル処ノ者一ノ供状ニ拠ルノミ…今供状ヲ以テ罪案トナシ…之ヲ律ニ照シ填スルニ字眼ヲ以テ(す)…"
第1条 "凡ソ罪案ハ獄成ルノ後推問書ニ於テ律ニ照シテ討論ヲ加ヘ刑名ニ関スル緊要ノ節目ヲ摘取ンテ之ヲ作ルヘシ"

典拠　内閣記録局編『法規分類大全　治罪門(一)』原書房覆刻版より

二五日)の「法庭(獄庭)規則」[14]であるといわれるが、[15]判事が白洲にて「刑名宣告」を読み聞かせるとあるから、事前に宣告文などが認められることが通常であったのだろう。その翌年六月七日(同四年四月二〇日)には、「罪文」の書式が定められるが、これは宣告する刑罰の軽重に応じて一定の数種の表現を用いるべきであることを規定したものであって、[16]すくなくともそれらは、判決の中では何が具体的に言及されるべきかという「作成要領」や「雛型」などを示したものとまではいいきれない。その後、一八七二年九月五日(同五年八月三日)の「司法職務定制」中の「断獄順序」により、判事は「罰文」を言渡すことと定められ、その年の一一月二〇日(一〇月三〇日)には「罰文」の雛型書式として「罰文案」数例が司法省より達(無号)せられる。この「罰文案」は翌月には、司法省第四五号達により若干表現が改められるが、左にその一例

を挙げると、

本籍　苗字名

其方儀刃物ヲ携ヘ誰某宅へ押入リ家内ヲ威シ金何十両奪取ル科持兇器強盗律ニ依リ斬罪申付ル

というもので、これが「囚獄」に言渡されたのである(「断獄則例」第二一則・一八七三年二月二四日司法省無号達も参看)(17)。しかし、この一文は確かに「罪状ノ要領ヲ簡明ニ書」(前掲司法省無号達)き記したものではあるが、この短文中には犯罪の日時や場所、それに被害者の氏名すら見えはしない。この事情は次に述べる「罪案」の存在と深く関わる。

そこでこの「罪案」とは、明治国家における最初の「刑事記録作成要領」(18)ともいうべき前述の司法省第四五号達(これは翌七三年二月一四日司法省第一六号達にて若干改正される。本稿の引用については後者から行うものとする)において現れる記録名で、いわば「自白調書」というべき文書であった。この文書は、主として判事が行う「推問」(その内容及び方法は「断獄則例」第六・七・八則を見よ)に対する「罪囚」の供述を解部が「詳記」し、それを「式」すなわち「罪案書式」及び「罪案凡例」(両者とも前述の司法省第一六号達)に照らして、当時の公用の文型に整序して作成されるものであった(19)。周知のように、当時の刑事基本法のひとつである改定律例は「凡罪ヲ断スルハ口供結案ニ依ル」(第三一八条)と規定し、自白証拠主義(20)を高らかに謳っていた。したがって、まさにこの「罪案」は、「一字ノ上一言ノ下ニシテ生殺ノ分定マル供状」を以て成案されるものであるから、「一字一言ノ際モ勉メテ冗ヲ去テ簡ニ就キ蕪ヲ鋤テ潔ニ従」って作成されなくてはならないものとされるのである(以上、「罪案凡例」)。

以上のようなはなはだ雑駁な考察でもわかるように、いわば「事実」の部分は、「罪囚」の供述を雛型に照らし公式記録化したものをそのまま添付した「罪案」(21)を用いた。そしてこの「罪案」は、「罪囚」本人に読み聞かせられた後、本人の「寃枉ナキヲ証スル」ために拇指紋ないしは爪印などが押されることによって、いわゆる被疑事実が確定され

た。すなわちここで本人自らによる服罪の承認が取られたことになり、ここに後の治罪法第三〇四条に記されるような「事実及ヒ法律ニ依」る「理由」付けは、裁判官（所）において積極的に明示される根拠はなくなるのである。かくして、前述した、僅かな「罰文」のみが言渡されるこの時代の極めて具体性に乏しい判決の様式の下では――尤も、実際に残る判決文を見る限りその様式は必ずしも一様ではなかったようではあるが[22]――、犯罪事実の確定と適用条文の選定を事実上関連付ける「罪案」が果たした役割は極めて大きかったことが分かるのである[23]。

三

司法省は治罪法の施行により、こうした従来の判決形式との間にはっきりと区切りをつけることを、当初より企図していた。一例を挙げれば、被告人が検事の起訴事実に全く異議を唱えず、「其罪ヲ犯シタリ自カラ申立」てそれが裁判官において「真実ノ白状ナリヤト」認定し得る場合、「従前ノ振合ニ依リ簡単ナル式ヲ以テ之（判決――岩谷註）ヲ言渡」してもよいかとの、一八八一年（明治一四年）一一月一九日の若松始審裁判所長判事の請訓があった。これに対し司法省は、「従前ノ振合ニ依リ簡単ナル言渡ヲ為ス時ハ裁判上ニ於テハ便利」ではあるが、「従前ノ言渡ハ別段式ナル者ナキヲ以テ其最モ簡ナル者ニ依ル時ハ裁判ノ不体裁ヲ招クニ至ラン」と述べ、なによりも治罪法第三〇四条に依るべき旨が示され、その限りで従来の「式」の存在すら軽視される結果となってしまった。つまりこうした判決の言渡しに止まらず他の手続き総てが治罪法により改まる以上、「裁判言渡ノミ旧慣ニ依ルハ翻テ不都合ト考量候」との内訓を同年一二月五日に発令したのである[24]。ここでは、来る翌年一月一日からの同法の施行直前にあって、新法の定める判決（文）の様式を具体的に思い描くことができず、従来の方式の延長の上にイメージしようとする判事と、これまでのやり方を「旧慣」として一蹴する司法省とが鮮やかな対照性を示していよう。

ここでいうまでもなく、こうした司法省が新法の励行に努める姿勢は、上の「趣意書」や「内訓（案）」においても、その構成や、より直截的な表現の下にあらわになっていたことは前節で指摘した通りである。大蔵判事補の判決の場

合も、司法省はそれを、形式的には第三〇四条違反としながら、その一方でもっぱら「旧慣」とされるしきたりに従って形成されたものと見做していた(前節参照)。

なるほど「内訓(案)」の指摘するように、判決は「被告人弁護人等ノ陳述ニ付キ一々其弁解ヲ為」すことが官吏職務侮辱の事実の認定と混淆して現れ、判決文そのものの理解をかなり妨げてしまっている。それに、いわば「犯罪組成ノ原素」のみならずその「立法ノ旨趣」にまで及ぶ「理由」を述べた箇所は、確かにこれを冗慢であるとする司法省の評価も正鵠を射ていると認めざるを得まい。このことは、本稿第一章三節で既に指摘したように、公判における大蔵判事補の「介入」があたかも「判旨」の形成を目的とした確認のステップであったことに対応してこよう。つまりこの判決文は、担当判事の心証の形成過程をそのまま再現したために「冗長」なものとなってしまったのである。(25)

だが、この判決を一判事補の複雑な心証経過を記した「資料」であるとしても、そこに記されたものはもはや従来からの「罰文」をはるかに超える内容と構成を持つものであることは、とりあえず認めざるを得まい。(26) また、適用条文の操作は申し分なく踏まえられているし、さらに法律の適用理由として「犯罪組成ノ原素」に照らすことは、そもそも第三〇四条の立案趣旨には合致することであった。

同条は、草案段階での複数の条文を簡略化し、さらにそれらを一カ条に統合することによって成立した。(27) 同条の草案段階たる第三五四条一項の後段には、「被告事件ハ法律ニ定メタル罪ノ性質ニ因リ之ヲ明示シ罪名ヲ以テス可カラス」とあった。これをさらにボアソナードによる原案に即した表現を、彼がフランス語で記した治罪法のコマンテール、《Projet de Code de Procédure criminelle pour l'Empire du Japon》(28)やその「直訳」に求めるならば、「被告人の責めに帰せられる諸事実は法律に規定された構成的諸特徴によって罪名が決定されなければならない」(29)と読めるのである。このことから、先の草案第三五四条内の「罪名ヲ以テス可カラス」という一文は、おそらく日本人編纂委員の側で注意規定として加えたものではあるまいか。そこには、同時代の治罪法の註釈者においても、(30)「事実ト罪名トハ決シテ之

ヲ混ス可カラス」、「夫ノ強盗ト云ヒ誹毀ト云フハ罪名ニシテ事実ニ非ス」とあえて記述せざるを得なかった、克服されるべき背景的前提がひとしく横たわっていたと考えられる。つまり、それが前述の「罰文」―「罪案」書式の下の判決様式に関連してくるのであろう。

ところが、公布・施行された治罪法典上の第三〇四条の文言上には、右の事情はいっさい反映されてはいない。(31) そして、これまで書式上――それが求められていなかったということで――自明の事柄のように扱われていた「事実」と「法律」の両者間のつながりを、これからは「判決理由」として判事は積極的に明示しなくてはならなくなったのである。つまり、自らが事実認定を行い、それがいかに法律に定められた犯罪の構成要素に合致するのかを彼ら自身で確証し文案化する仕事に直面することになったのである。そしてその「理由」が判決文の中に言及されることによって、所与の法文と当該の事実との関連付けについて、「解釈論」上の論点の所在がはっきりと示されることになり、当該判決の妥当性が一般的な形で（あるいは被告人の立場から）批判・験証され得る可能性が開けてくることになる。(32) しかし、実務上旧来からの方式に馴染んだ判事たちにとってみればこの作業は、そうたやすいことではなかったのではあるまいか。

それならば治罪法第三〇四条が、その運用の上で、当時の判事たちにとってどの程度に新たなる規範として立ち現れていたのか。同法第四一〇条九号には、上告理由のひとつとして、「事実及ヒ法律ニ依リ言渡ノ理由ヲ付セス又ハ其理由ノ齟齬アル時」という規定がある。そこで同号を理由とした上告が当時の統計上いかなる数値を示していたのか、**表3**を見られたい。

細かいことについては表註を参照願いたいが、大審院における破棄事案のうち上の第四一〇条九号を理由としたものの数値が、治罪法の施行年から数年間、ほぼ二割から三割を示していることに気付く。ただし一八八三年（明治一六年）に限っては一四パーセントという低い数値が見られるが、それも上告理由として同条に挙げられる事項が一一を

表3　治罪法施行直後の上告・破棄状況一般と同法第410条9号による上告とその成果

		1882(明治15)		1883		1884		1885		1886	
上告総件数(1)		2127(2)		6645		8775		7390		8213	
上告既決件数		337		2679		5585		4090		7342	
(内)破棄件数		128	予 0 重 0 軽 128	852	予 48 重 36 軽 768	1475	予 66 重 88 軽1321	1549	予 104 重 227 軽1218	3055	予 139 重 478 軽2397
(対上告既決件数比)		(38%)		(32%)		(26%)		(38%)	違 0	(42%)	違 41
破棄理由	「事実及法律ノ理由ヲ明示セサルニ付」(対破棄件数比)	27	予 0 重 0 軽 27	118	予 2 重 9 軽 107	395	予 16 重 26 軽 353	423(3)	予 22 重 86 軽 310	1052	予 29 重 144 軽 882
		(21%)		(14%)		(27%)		(27%)	違 5	(34%)	違 1

典拠　1882年(明治15年)～86年(明治19年)の各年度毎の『司法省刑事統計年報』

(1)　非常上告(治435)や，哀訴(治436)・再審(治439以下)による上告は除く。

(2)　治罪法施行前に起訴されたり各裁判所に係属済みの事件か当年上告された件数は，1010件である。これらの案件は旧法(新律綱領・改定律例)施行下の諸規則が適用されるか(1881年(明治14年)12月28日太政官第82号布告参照)，当時の上告理由に，本論で展開する趣旨を読み込むことは困難であるため（例えば1877年(明治10年) 2月19日太政官第19号布告第2章第10条には，「裁判所管理ノ権限ヲ越ユ」「聴断ノ定規ニ乖ク」「裁判法律ニ違フ」の3つか列挙されるにとどまる)，表の数値には含めていない。

(3)　この年度から、治罪法第304条の正文、「事実及ヒ法律ニ依リ言渡ノ理由ヲ付セス又ハ其理由ヲ齟齬ス」のうち下線部理由による上告か加算された。

数える中のひとつとすれば、相対的に高い数値を示していることは他年度と変わりはない。また治罪法施行後における同理由の絶対数として見た場合には、年々増加の傾向を示す数値の中で突飛に少なすぎる数との印象も受けない。つまり、原審における判決に「事実及法律ノ理由」が明示されないとか、その「理由」に齟齬があるなどといった「欠陥」が、結局大審院によっても認められるケースが割合多いことが指摘できよう。それも数値の約三分の二は検察官による上告であり、残り三分の一は被告人によるものであった。そして軽罪裁判所の判決のそうした「欠陥」が圧倒的多数であったことが表中に示されるが、これには前述したように同裁判所配属の判事一般(33)の法実務能力にとどまらず、法の解釈的運用技術の巧拙も関係しているのかもしれない。いずれにしても、上告件数・破棄件数とともに年を追う毎に増えてゆく数値は、判決の「理

由」を構成する仕事が、単なる経験的習熟によっては満たし得ない、かなり学理的な背景的知識に基づき修得されるべき技術として、旧法以来実務にあった判事たちの面前に立ちはだかっていたことを窺わせるのではあるまいか。

そこで、われわれは大蔵判事補の判決にいま一度立ち戻りその評価を下さなくてはなるまい。彼の判決が第三〇四条違反であることを司法省は「批判」のひとつの根拠としていた。しかし同条を以て旧弊を一新させようとの司法省の企図とこの判決は、すくなくとも判決の「作者」たる判事補の主観に視点を置いて考える限り、矛盾はなかったのではないか。そこには新たなる判決様式を模索しつつ、判決文がはっきりとした名宛人に対して発せられる公用文書であるとの意識と、刑罰が科される「理由」を――その文体や内容の巧拙は別にしても――被告人において明瞭に認識させようとの判事補による主体的な役割意識が強く感じられると思うのである。ここで「宣告ノ文タル丁寧周到ニシテ言亦甚ダ繁シ」とは、「判文ノ疑案」と題する東京横浜毎日新聞の社説内の一文であった。[34] むろんその論調は、有罪判決への厳しい批判で綴られるが、すくなくとも被告人側の不服はもはや「理由の不明示」には置かれずに、「明示された理由」の根拠や説得性をめぐる疑義・批判という、対象を絞り込んだ形をとっている。[35] このことは論争点の所在をめぐる座標軸が、被告人に対しては、確かに当該判決によって与えられたことを意味するのであろう。

ただし本稿では、当該判決における適用された実体法の解釈そのものの問題性――とくに「議論発用ノ方法」が「至当」ならずという点――は、これを指摘するに留めざるを得ないし、この事件がはたしてその後上告に付され、そこでいかなる法律的判断が与えられたのかということは、[36] 調査の現段階では明らかにできないことを遺憾とする。[37]

（1）本資料は、本文後掲の内訓案とともに、法務省図書館所蔵の文書、司法省刑法局「諸向達録、諸達訓令書、起案書類、申奏書類」（自明治八年至同十七年）のうちの「諸達訓令」（明治一五年分）、第一〇号「裁判所ヘ内訓刑事裁判言渡書ニ犯罪組成ノ原素立法ノ旨趣ヲ説明スル者アルモ右等ハ法律ノ趣旨ニ反クヲ以テ一層注意ス可キノ件」と題して収められている。司法省調査課『和漢図書目録・和書』、一九三七年、二二四頁。使用罫紙は、本文中に後掲する「内訓（案）」ともに、版心に司法

省の文字のある青の一三行罫紙である。

(2) 本稿では、当該の資料を以下、「(内訓)趣意書」と仮称する。

(3) 本文以下、『法規分類大全』官職門・官制・司法省一、三三七頁以下参照。

(4) 前掲「第八局処務規程」第一条、三には、「法律規則ノ改正等ヲ要スル者」についての手続きが記される。前掲『法規分類大全』官職門・官制・司法省一、三三九頁。

(5) 前掲「第八局処務規程」第一条、二には、「起案ヲ要スヘキ者ト見込ムトキハ先ツ之ヲ卿ニ具申シ命ヲ得テ起案ス」とあるが、本史料は、同但書き、「但シ小事ハ直チニ起案シテ卿ニ具申スルコトヲ得」が踏まえられたのであろう。

(6) ここで、「ノミナラス」という接続詞によって両者が結ばれていることに注意すれば、「当該判決の問題点は法律違背にとどまらず裁判そのものの威信失墜に関わる」とのニュアンスとして読め、文意のアクセントがおのずから文の後半にかかるものと考える。

(7) もとより治罪法第三〇四条の違反が、直ちに「裁判の威厳」そのものの価値を損なう、という趣旨には読めまい。本節におけるこうした構文論的な読みは、次節にて展開する内容のいわば意味論的考察の予備作業である。

(8) 明治一二年二月二四日制定の「内訓条例」によれば、内訓とは「司法卿ト各裁判所(裁判官検事)トノ間ニ於テ用ユル所ノ内規」である(拙稿「明治期司法官の近代法適用をめぐる逡巡」杉山晴康編『裁判と法の歴史的展開』敬文堂、一九九二年、七三頁参照)。明治一五年以降、刑法や治罪法の施行下でも同条例は効力を認められていた。ただし司法省内の第八局とは、「法律規則ノ増補改正ニ関シ之ヲ調査スル」ことを職掌としている。これは本来、「刑事ニ関スル一切ノ伺指令内訓照会回答ノ文案ヲ作成スル」第三局が管掌すべき事柄ではある。しかし本案の、先の「第八局」が起案機関となっていることは、個別の「伺－指令」などの形式による質疑内応答を超えて、既存法規(治罪法第三〇四条)の解釈内容に、より公定的な方向付けを盛り込もうと司法省側が意図したからではあるまいか。前註5の通り、「第八局」には起案の必要性を見込む権限や「小事」についての即時起案権限が認められており、これはあがってきた問題に回答する姿勢では本来なく、むしろ問題を発見して即時に規制を加える監督権限であるといえる。

(9) 尤も堀田はこの当時、大審院検事正八位で司法実務の側にあった。このことを考えれば、伝聞調で記されることには注意を要しよう。例えば、「裁判所」とあるのみで、「大審院」が名宛にされていないことや、あるいはこれは判事に限られたものであり、検事には示されなかったのかなど疑問はつきない。さらには市販に付される刊行物であることを考慮して、内訓が官

内部の情報であることから、直接的な表現を避けたのかもしれない。いずれにせよ、内訓が本来、非公開的性格を持つものであることは注意してよかろう。なお、ボアソナードとその門弟としての堀田との関係については、法政大学大学史資料委員会編『法律学の夜明と法政大学』、一九九二年、九八頁以下に詳しい。

(10) ある意味では「内訓（案）」とその起案過程に位置付けられる「趣意書」とでは、もとより論調なども異なろう。後者における統制意思の赤裸々な表現は前者においては弱められると考えるのか普通であろう。

(11) 治罪法公布以前においても、「総テ治罪ニ関スル公布ヲ蒐輯シ自本篇至附録通計凡三百余条」を収める、山内豁朗編纂『治罪要録』（明治一〇年六月印行）などを見る限り、判決書の様式について直接それを定める布告・達などの法令類を確認することはできない。尤も本文でも後述するが、「罪案書式」についての関連法令はかなり細かく掲載されいる。

(12) 「判決書」なる名称が登場するのは、一八九〇年（明治二三年）施行のいわゆる旧々刑事訴訟法からであるが、実際は様々な名称が用いられている。本稿ではいわゆる「判決書式」を示す用語としての「判決書」なる表現をあまり厳格に意識せずに用いることもある。

(13) 前掲『日本語学』明治書院、第一三号、一九九四年には、奈良次郎「判決文の歴史――民事――」、萩原太郎「判決文の歴史――刑事――」が掲載される。本稿に関連するものとして、後者に要領を得た説明がなされていることを記しておく。

(14) 内閣記録局編『法規分類大全』治罪門一・刑事諸則、五三頁。本事件で問題となる判決書様式の背景的な考察として、以下この点につき若干の検討をしてみよう。

(15) 小早川欣吾「刑法典及び刑事訴訟法典並びに陪審法典編纂過程」『明治法制史論　公法之部・下巻』巌松堂書店、一九三四年、一〇六〇頁、石井良助『明治文化史二　法制』原書房、一九八〇年復刻版（初版は一九五四年）、二五八頁以下。なお、この時期の刑事手続きの変化を通観するものとして、例えば横山晃一郎「刑罰・治安機構の整備」福島正夫編『日本近代法体制の形成・上巻』日本評論社、一九八一年、三一五頁以下、「明治初期刑事法・旧刑法と治罪法」日本近代法制史研究会編『日本近代法一二〇講』法律文化社、一九九二年の第一九講（山田勉氏執筆分）、「刑法と治安法制」、山中永之佑編『日本近代法論』法律文化社、一九九四年の第五章（吉井蒼生夫氏執筆分）、また司法環境の全体的な制度化についての概観を得るためには、「裁判所の創設と訴訟法」牧英正・藤原明久編『日本法制史』青林書院、一九九三年の第二部「近代法」の第一章八節（浅古弘氏執筆分）など。

(16) 前註14所掲書、一三頁。例えば、梟示の宣告を導く文末には、「重々不届至極」が、また斬や絞については、「不届至極」が、

徒や禁錮については、「不埒」がそれぞれ対応した。

(17) 同前、五七頁。

(18) 横山前掲「刑罰・治安機構の整備」、三一五頁。

(19) 司法職務定制の「断獄順序」では、「口書」とある。

(20) 周知のように同条の存在が、自白を得るための「拷訊」を必要なものとしていたのであるが、一八七六年（明治九年）六月一〇日太政官第八六号布告により、同条は「凡ソ罪ヲ断スルハ証ニ依ル」と改められた。

(21) 前掲「罪案凡例」に載る「施行順序」には、当時のいわゆる「伺・指令裁判体制」下での「罪案」の果す役割も記される。例えば、「一　各裁判所死罪ヲ申請スルハ罪案二通（本紙写書）ヲ浄写シ本省ニ出ス本省擬律シテ写書ノ紙尾ニ刑名ヲ書シ諸員検査ノ印ヲ押シ天裁ヲ経ルノ後其擬律シタル写書ハ省中ニ留メテ編纂シ本紙ニ刑名ヲ書シ省印ヲ押シ下付ス但シ各裁判所流以下断刑モ是ニ準シ罪案二通ヲ作リ本紙刑名ニ長官押印シ処決ノ後写書一通ハ本省ニ申スルニ擬ス」、「一　本省ニ申請スルニ罪案ノ外ニ別ニ式ノ如ク裁判所課長判事ノ断刑伺一紙ヲ添フヘシ」の如きである。つまり死罪案や断刑についての伺には、必ず「罪案」が付され司法省における擬律の結果としての「刑名」が付され回付される手続きが窺える。なお、当時の「伺・指令裁判体制」及びその下に集積された各「伺留」などの資料についての厳密な考証については、霞信彦『明治初期刑事法の基礎的研究』慶應通信、一九九〇年がその水準を示す。

(22) 前掲島方武夫『刑事判決書の研究』にも、明治初年期の「申渡書」の実例が引用されるが、本稿の序の註6にても触れた一八七九年（明治一二年）一月三一日に言渡された、高橋お伝への判決文を掲げ、証拠方法が列挙された上（後註32の事情による）、いささかなりとも説明的な内容をもったものであるとの評価が加えられる（同書、一一頁以下）。したがって、「罰文」の様式はあくまでも当時の裁判官の思惟様式に強い影響は与えたが、実際の判決の様式は必ずしも一様ではなかったのであろう。尤も、次註を考慮すれば、種々の公的書式にかなり忠実である場合もあり得たことになる。

(23) 井上五郎「明治初期の名古屋における刑事裁判書拾い読み」（『法律のひろば』第三九巻第三号、一九八六年）、五九頁以下には、一八七八年（明治一一年）七月一日の日付をもつ「罪案」（被告人の指印があるという）に「罰文」が付された判決書が復刻の上掲載される。まさに本文でも述べた一八七三年に改正された「罪案書式」に基づく様式が忠実に踏襲されている。なお、この時期の地方裁判所において下された刑事判決書を今日研究上用いようとしても、その保管状況や存在そのものが全く公にされていない。その意味で井上氏がかつて名古屋地方検察庁検事正（八六年当時、最高検察庁総務部長）であった時に残

されたこうしたレポートは、まことに貴重である。

(24) 司法部内同盟員編纂『治罪法訓令類纂 並監獄則』、一八八四年一一月、九一一頁。

(25) 堀田正忠・高谷恒太郎同輯『治罪法異同弁』第七八号、二頁には、第三〇四条における「事実」とは、「裁判官ノ認定セシ所ノ事実ナリ即チ裁判官ノ心証ニ感覚セシ所ノ事実ヲ簡明ニ記載スヘキモノナリ」と記し、不採用の証拠やその理由などにいちいち言及する必要はないと断言している。この点で本「資料」は心証の「結果」だけではなく、その錬成過程もまた弁護人の弁論との対応関係から容易に把握し得る。大蔵判事補の個人的特性を感得できよう。

(26) ここではその判決の形式・内容についての客観的精度を問題にしてはいない。判決文というひとつのセンテンスに盛り込まれる情報が、裁判官の自由な心証により形成されるものであるとの治罪法により確立された新たなる原則（第一四六条）の枠内で示された実例のひとつであることを、評価に際し忘れてはなるまい。

(27) 『草案比照 治罪法 完』大審院書記局、一八八六年、二三七頁。

(28) 同書は、一八八二年（明治一五年）に出版されている。つまりボアソナードが編纂に関与した旧刑法や治罪法の施行年に世に出されたのである。このこともあって、同書のはしがき部分(avertissement)には、治罪法典の編纂過程に止まらず、旧刑法典の編纂についての彼の「意見」も多く見られる。二法典のいずれも、日本人編纂委員による草案の大幅な削除が為され、これに対して原案を維持する側に立たされるボアソナードの不満が書き連ねられている。

(29) これは筆者の試訳である。原文は、《Les faits reconnus à la charge de l'inculpé y seront qualifiés par leurs caractères constitutifs, tels qu'ils sont déterminés par la loi》であるが、「治罪法草案直訳」では下線部を、「法律ニ定ムルカ如ク其構成(コンスチチュチフ)ノ性質ヲ以テ之ヲ名状(カリプヒエー)ス可シ」とある。

(30) 堀田正忠『治罪法釈義』警視庁蔵版、自第二七号至第四一号、一八八〇年、二七七頁。

(31) この削除の真意は不明である。あまりにも自明のこととされたためか、あるいは裁判官の実地の訓練の場で修得されるべきこととして不要と考えられたのかはわからない。その正文については、本節冒頭に掲げてある。

(32) 尤も前註20で述べたように、「自白」（「被告人真実ノ白状」）は一八七六年（明治九年）八月二八日の司法省第六四号達により、他の物証と併せて専ら裁判官の心証（「信認スル所」）により判断される証拠のひとつとなったが、実際はかなりの場合、被告人の自白が唯一の証拠として挙げられる判決が多い。当時の大審院における破棄判決の多くに、被告人の自白調書を引用するケースが目にとまる。

(33) 軽罪裁判所においては、裁判所長により任命された一名あるいは数名の判事が執務にあたるが(治罪法第五五条)、場合によっては任命を受けない判事や判事補が代行することもできた(第五七条)。

(34) 「東京横浜毎日新聞」、一八八二年(明治一五年)五月二四日付。

(35) 手塚豊「明治十五年刑法施行直後の不敬罪事件(大槻貞二事件)」『自由民権裁判の研究 下(手塚豊著作集第三巻)』慶應通信、一九八三年、七〇頁以下には、演説による不敬罪事件、安濃津軽罪裁判所判決(一八八二年一〇月言渡し)が挙げられ、そこには「天皇陛下ニ対シ不敬ノ演説ヲ為シタル事ハ警部補箸尾喜三太ノ告発書並ニ演説臨席聴取書巡査桜井貞蔵ノ上申書及ヒ被告カ上野警察署ニ於テ為シタル口供等ニ因リ証憑充分ト判定ス」とあるのみで、具体的な事実がいっさい触れられておらず、この判決を不服としていわゆる「理由不明示」を理由とした上告が、当時としても、為し得たであろうことが、考証されている。

(36) 一八八一年(明治一四年)一二月二八日の太政官第七四号布告により、「治罪法中刑事ノ控訴ニ関スル条件ハ当分ノ間実施セス」と規定され、大審院への上告の途のみが残される。

(37) 公刊に付された大審院刑事判決録には、その痕跡はなく、また東京横浜毎日新聞紙上、上告の事実を伝える記事は発見されない。

結

一 これまで、司法省により「冗長」と批判された判決文と、その判決を批判する視点そのものの分析を進めてきた。その際、なによりも判決文の起草者である判事補の踏まえた様々な法活動の各ステップを、主として判決形成の主体的契機を中心に、限られた資料の中から描き出してきた。その結果、司法省が当該判決を治罪法第三〇四条違反であるとする結論的評価の当否はともかくとしても[1]、少なくとも同省が同条の励行により目指していたことと判事補の主観/態度は、ともに「旧法」的様式からの脱却という点においては、共通のものが認められた。しかし、司法省が右条文の抽象的な文言をより具体化するような法的指針や、あるいは具象化するような「雛型」を示さぬ限りは[2]、転換

期の個々の判事の個人レベルにおける試行錯誤が繰り返されざるを得なかったはずである。[3] とくに治罪法施行前後は、旧来からの判決様式を変更するについてもその底流に法的思惟様式そのものの転換を孕むものがあり、本稿では大蔵判事補のとりくみを一例として紹介したのである。そして上で検討した「内訓（案）」は、既に新聞に掲載済みの判決を批判することによって、事後的にしかも消極的に、司法省によるあるべき判決（文）像を示唆したとみられるのである。

ただし、判決文の歴史を見る視野をさらに広角度に取るならば、明治初年から現在に至るまで、その様式は確かに一律化する傾向を強めつつ変化してきている。[4] そうした変化は、個々の判事の個人的工夫の集積から紡ぎ出されたと考えるよりか、[5] ある時期国家による統制の一定の影響が及んだことによって与えられたと考える方が自然であろう。そして当該判決文へ加えられた司法省の批判も、おそらくはこうした流れの中に位置付けられるものと考えられる。これに加え当時の立法資料によれば、司法省は民・刑事判決書の様式を外国法の参照の下に統一化しようと意図していたことも事実である。[6] 大蔵判事補による判決書も以上のような過渡的な時代状況が背景としてあったからこそ、[7] 判決起草者の個性的特徴が本来「国家機関の意思表示」[8] であるはずの判決の形式的枠組を越え出る——と司法省により判断される——ことに結びついたのであろう。

二

だがここで想起するべきは、「趣意書」や「内訓（案）」が、判決の文体中「漢語」表現が極めて多用される点を、ひとしく「裁判ノ尊厳」や「体面」を汚すものとして批判していたことである（第二章一節）。しかし当時の政府により発令される布告や達などの法令文、[9] さらに大新聞の論説など[10]を含めて、ほとんどその文体は「漢文直訳体」によって認められていた。明治初期にはそれまで書きことばの世界として存在した「漢語」が話しことばにおいても多用されることになった。これには法令などの官庁文書が「漢語」をとくに用いたことも影響しており、[11]「蛇使い」などと同じ

ように「漢語使い」などという表現すら現れるほどに「高尚ナル支那語」[12]の爆発的な流行に対し、早くから批判が現れていたが、そうした漢文表現の制限を訴える側には、つねに「書きことばの世界も、話しことばの世界におとらず漢語使用に苦しむ庶民の実態があった」[13]のである。司法省も一八七四年(明治七年)には、「罪案」が形成される過程で、「口書」作成にあたって解部が「往々勉テ漢語ヲ雑用」するため、それを本人に読み聞かせても理解できない弊害が生じ、「無益ナ文飾」を控えるよう達していた。[14]このように「話しことば」と「書きことば」が一致していない、すなわち言文の不一致が司法判断に及ぼす影響も「官」の側からも当然認識されていたのである。[15]したがって、本稿で紹介した資料は司法省の「漢文自重論」というべき姿勢を示したものと見做し得ようが、その法史上の評価については明治期の国語政策論や文体論の展開一般を踏まえたうえで再び試みるつもりでいる。[16]いずれにしても、目下試みられている基本法典の「口語化」の作業は、[17]そうした明治期以降の我が国における「近代法」生成の特殊事情を今日的に克服しようとの企てなのであり、それ自体すぐれて歴史内在的な「課題」であるといえるのである。

(1)　尤もこれとて、被告人からの不服申立てがない限り、すくなくとも被告人個人に対する問題としては浮上してこなかったことになろう。

(2)　たとえば、司法省法学校速成科における「擬律」のためのテキストであった司法省蔵版『刑事問題』・『刑事答案』(それぞれ一八八三年一一月刊行)を繙けば、一二〇問からなる設問のほとんどが被疑者の「白白調書」からの抜粋であることに気付く。さらに設例にて適用される法典は、新律綱領や改定律例から旧刑法へと展開し、これに呼応し手続法も治罪法型に転換するかとも思われるのだが、「答案」の基調には、いっこうに変化が見られないのである。尤も、本テキストの趣旨は具体的な判決文起案練習におかれたのではなく、既存の「自白調書」を前にしての仮設的な法律の適用や解釈の訓練にあったとすれば別である。しかしこのことは『刑事問題』緒言にある同書の方針からは判明してこない。なおこの『刑事問題』『刑事答案』については、拙稿「『不応為条廃止論』小考」(『慶應義塾大学大学院法学研究科論文集』第二八号、一九八八年)、二四頁註92を参照されたい。また大蔵判事補が速成科卒業生であることは第一章註18において触れた。

(3)　横山籌太郎「忘れたまゝを」(『法曹会雑誌』第一六巻第一二号、一九三八年)、九七頁には、父親(横山高成)が治罪法施

行が切迫してきた頃、「上席検事の宅に寄々会合しては、互に刑法及び治罪法の会読輪講を始めたものであった」という一文が見える。高成は当時安濃津始審裁判所検事補（『司法省職員録』・一八八二年改）であり、鑛太郎は中学生であったという。新法施行前夜の実務家の様子が伝わるが、こうした自主的な勉強会を通じて新法の趣旨が個々の法実務家に受容されていったのであろう。

（4）司法省調査部編『刑事判決書集成（自明治十四年至同四十五年）』一九三一年、などを見れば、確かに治罪法施行後や一八九〇年法律第九六号たる旧々刑事訴訟法施行後に、その変化が著しいことが分かる。それに判決様式の上で、今日のように「主文（判決）－理由」をはっきり分けて書くようになったのは、一八九二年後数年の間と見られる。尤も、総ての判決書を見ぬ限りは（しかしそれは実際不可能なことではあるが）、こうした知見は常に「傾向性」を以て語られぬに過ぎない。ちなみに『法律新聞』第二四八号、一九〇四年（明治三七年）には、当時の刑事訴訟法の実定的な規定があるにもかかわらず（旧々刑事訴訟法第二〇三条－治罪法第三〇四条と同旨）、依然有罪理由が判然としない判決があとをたたないことを歎じる記事が見られる。

（5）既述のとおり、明治初年の「罪案」・「罰文」の凡例・書式が定められた頃も、次のような判決文もあり得たのである。それは被告人が「唖にして且つ跛の片輪者」であったため、当人に読ませることを第一義と考えたことから、判決全文が片仮名で書かれたものである。それは一八七三年（明治六年）八月二七日の東京裁判所判決である。以下に掲出してみる。

トウキヤウダイヽチダイクハチシヤウクミナミコンヤチヤウウマレトウジヤトナシ　ヘイキチ
ソノホウギヌスミイタシロクヂウタタカレソノノチフタヽビヌスミイタシトラワレルセツヤマヒモチユヘキンゴク三十ニチニシヨセラレルヽミブンニテナヲマタオヽカンニオイテオヽライニンノフトコロノキンセンヌキトルゾウキンイチエンヨノトガセツトウリツニヨリチヤウエキ七ニチモウシツケル

（「郵便報知新聞」一八七三年八月二九日付より）

徹底した片仮名書による判決文ではあるが、やむをえぬ事情があったとはいえ担当判事による個人的判断が濃厚に現れたものとなっていよう。なお本判決については、山崎佐『法曹瑣談』文光堂、一九三七年、二三九頁以下参照のこと。

（6）たとえば法務図書館『貴重書目録（和書）』、一九七三年には、「英国裁判書式」「英仏裁判書式并付録」「仏国裁判言渡書式」などといった資料名が散見されるし、「仏訳書雑類」の中にも「民事裁判書式」「刑事判決文例六例」などの資料が見られる。目下、これらの資料の整理を進め、実際に我が国の判決書式にこれらがいかなる影響を与えたのか、検討を加えているところにある。

こうした立法的準備の成果からか、とくに刑事とは異なり訴訟法典の完備が遅れる民事では、「民事裁判言渡書式」が一八八五年（明治一八年）三月六日の司法省達で示される。「凡例」の冒頭には、「凡裁判ハ訴訟人ヲ甘服セシムルヨリ要ナルハ莫シ而シテ訴訟人ヲ甘服セシムルニハ裁判ノ事理ヲ明白ニ説明スルニアラサレハ能ハス而シテ裁判事理ノ明否ハ言渡書ノ体裁官ヲ得ルト得サルトニ関スルモノ少シトセス是裁判言渡書ノ書式ヲ頒ツ所以ナリ」とある。司法省蔵版『類聚法規 第八編中巻』一八八六年刊行、七六〇―七七六頁。この一方、同時期の刑事についての「雛型」書式は見当たらない。

(7) 手塚豊「『執行セズ』という死刑判決――明治十五年十一月一日・大審院判決を巡る一考察――」(『慶應義塾創立一二五年記念論文集・法学部法律学関係』、一九八三年、四七三頁以下)には、一八八二年（明治一五年）二月二八日に東京軽罪裁判所にて言渡された判決文が載せられる。被害者名や事件についての時・場所などの簡単な記述は織り込まれているものの、全文で僅か二〇〇字前後の極めて短い様式である。大審院には誤判を理由に上告されるが、手塚氏はそれも本判決文の「稚拙」さゆえのことであると述べている。

(8) 野瀬高生『刑事判決書の実証的研究』(司法研究報告書　第六輯第十号、一九五二年)、四五五頁、また裁判官の判決起草についての「個性」と形式の問題については、前掲林大・碧海純一編『法と日本語』有斐閣、一九八一年・第二章に所収の中野次雄「判決の文章」、五四頁以下、及び河上前掲「判決文の文体――刑事――」、四七頁以下をそれぞれ参照のこと。

(9) 松井利彦「太政官布告の漢字」佐藤喜代治編『漢字講座第八巻　近代日本語と漢字』明治書院、一九八八年、二八頁以下。

(10) 梶原滉太郎「新聞の漢字――とくに初期の様子について――」前掲『漢字講座第八巻　近代日本語と漢字』、五七頁以下。

(11) 外国法の翻訳語として多くの漢字熟語が、中国の古典籍から借用されたり、または新たに鋳造されたことについては、たとえば大久保泰甫「法の継受と言語」前掲『法と日本語』所収、同「西洋法継受における翻訳と造語」(『法学セミナー』一九八五年一一号)、七〇頁以下や、拙稿「異法文化接触のウチとソト――明治期翻訳法律語成立事情断片――」(慶應義塾大学通信教育部『三色旗』一九九二年、九月号)を参照されたい。

(12) 飛田良文「明治時代の漢語意識」近代語学会編『近代語研究　第六集』武蔵野書院、一九八〇年、六八二頁。

(13) 同前、六八一頁。

(14) 一八七四年（明治七年）三月二日付司法省第四号達。前掲『法規分類大全』治罪門一、刑事諸則、三八頁。なお、「罪案」については本稿第二章二節を参照のこと。

(15) 堀田正忠はその『治罪法釈義』(一八八〇年)、二三七一頁の中で、「吾邦ニ於テハ文章ト言語トハ全ク其法ヲ異ニスルカ故

ニ書記ニ於テ裁判官ノ言渡セシ所ヲ直チニ遺漏ナク録取スルコトヲ得ス」と述べ、これを治罪法第三一四条二項（弁論終結後、言渡し前に判決書を作成しておくこと）の理由として説明する。これも言文の不一致と、その司法過程への影響が法律家によって問題視された一例である。

(16) 明治中期に始まる言文一致運動が法律文の世界にいかに響いていたのか、そしてそうした国語・文学界における動向と戦前における判決の口語化運動（「国語協会法律部」の時代的役割）との思想的連環、さらに明治以降閉ざされた国語的環境の中で自己体系化を完成した法律学が、その後民衆の語る生活世界の中との間でいかなる実際的な関連性を回復し得たのか、興味はつきない。別稿にて検討を加える。

(17) 一九九五年に入り、新聞各紙が伝える報道として、例えば次のような記事を拾うことができる。「法制審、刑法の表記平易化答申、尊属加重規定を削除――今国会に法案提出」（『日本経済新聞』一九九五年二月一四日付朝刊）、「刑法の口語化案を答申――法制審議会八八年ぶり大改正へ」、「『贓物』消え『博徒』残る――難しかった『やさしい刑法』」（両記事とも『朝日新聞』一九九五年二月一四日付朝刊）、「騒擾→騒乱、慨諒→酌量　法制審議会　刑法の用語平易化案答申」、「〈余録〉刑法は重々しい文語体調」（縮刷版目次タイトルによる）、「刑法――平易化の次は改正論議を」（それぞれ『毎日新聞』一九九五年二月一四、一五および一九の各日の朝刊）、「刑法の表記、現代語化　法制審議会　尊属加重処罰は削除」、「刑法の現代語化改正案を閣議決定」（それぞれ『東京読売新聞』一九九五年二月一四日朝刊、三月一四日夕刊）など。

〔一九九四・一一・二七稿〕

〔後記〕 本稿「結」の註17は、脱稿後、校正段階で加えた。