

慶應義塾大学法学部教授
霞 信彦

×

最高裁判所判事
大橋正春



対談 裁判所の歴史

法制史の専門家である霞教授をお招きの3人の裁判官をキーパーソンに裁いただきました。

はじめに

大橋 私は、平成24年に、弁護士から最高裁判事になったのですが、弁護士のときには最高裁といっても余り実感が沸かなかったというのが正直なところですよ。

ところが、最高裁に入ってみると、最高裁の合議のやり方はそれぞれに経緯があるのだといったような話がよく出てきて、割と最高裁の実務が身近なものになると同時に、その歴史というものを感じるようになりました。

そこで、最高裁ができた頃のことを調べてみると、色々とおもしろいことが出てきます。新しい制度を作るときですから、いろんな意

見の対立があり、また、個人の活躍が表面に出るようなところがあり、興味をそそられました。自分も最高裁図書館の資料を見たりしたのですが、専門家の方のお話を聞きたいなと思ひまして、霞先生にお願いしたわけです。

先生は法制史を専攻され明治時代の刑事法を研究されていらっしゃるんですが、どのようなきっかけで、こうしたテーマを選ばれたのでしょうか。

霞 もともと歴史が好きだったものですから、大学3年生になりゼミを選択する際、歴史学にも法律学にも接点をもつ法制史という分野があることを知り、そうした専攻ゼミへの参加を志望しました。そこで手塚豊という先生



を辿って

きし、法制史の観点から、過去
判所の歴史について語り合っ

にめぐりあい、先生から、明治時代の法制史は、まだ分からないことが山ほどあるから、そういうものに興味があるのなら少し調べてみるのもおもしろいだろう、という示唆をいただき勉強を始めたのがスタート点でした。

玉乃世履 ～初代大審院長～

大橋 最初に、先生のご専門の明治のことになりますが、最初の大審院長の玉乃世履（※1）氏を取り上げてみたいと思います。

大審院長として色々な評価はあるようですが、名裁判官であるという評価が一般的のようですね。

霞 そうですね。明治時代の大岡越前と呼ば

れました。また玉乃は、司法の独立については、明治初期の官人としてはいわゆる藩閥に属していないということもあり、むしろ明治新政府に対抗して、その独立を維持しようという意識を持っていたとかがわかります。特に、政治事件をはじめ国家的重大事件の裁判を管轄するために創設された高等法院院長であった玉乃の対応には、必ずしも政府の意向に伏さず、裁判官としてかなりフェアな姿勢を採っていたとの評価があります。

大橋 司法権の独立としては児島惟謙（※2）が有名ですが、玉乃の行動などを見ると、大審院ができたときから、あるいはその前から司法権の独立、あるいは司法の行政との分離というのが常に底流にあったということでしょうか。

明治のときにどうしてこうした考えが出てきたのでしょうか。

霞 明治5（1872）年に司法職務定制という法律が定められます。これをよりどころに江藤新平（※3）は、司法の独立を進めようとするんですね。そこでは、当時各府県が行政権と共に有していた裁判権を、中央に引き上げることが制度的に明らかにされ、前提として江藤の、司法は国家機関が、独立性を維持し統括するのだという姿勢をみてとることができましょう。ただ

※1 玉乃世履（たまの よふみ又はせいり 1825年～1886年） 裁判官。岩国藩士の子として生まれ、幕末には四境戦争や鳥羽・伏見の戦いに参戦。1878年、初代の大審院長に就任。

※2 児島惟謙（こじま いけん又はこれかた 1837年～1908年） 明治時代の司法官。宇和島藩士の次男として生まれ、幕末には勤王派として活動し、戊辰戦争にも参戦。1891年大審院長に就任、同年に起きた大津事件に際し、司法的收拾に大きな役割を果たした。

※3 江藤新平（えとう しんぺい 1834年～1874年） 佐賀藩士。明治政府で司法卿となり、司法権の独立をはかる。参議となるが征韓論を主張し、辞職。佐賀の乱の首魁となる。



霞 信彦

【霞 信彦 (かすみ のぶひこ)】
慶應義塾大学法学部教授・法学博士（慶應義塾大学）。東京都出身。
明治期の刑法及び刑事裁判史・軍事司法史を専攻し、著書に「明治初期刑事法の基礎的研究」、「矩を躰えて—明治法制史断章—」、「明治初期伺・指令裁判体制の一掬」などがある。法務省法務史料展示室展示監修者も務める。

その後、司法省内部さらには政府部内でも、司法権の独立については多岐にわたる葛藤があり、結果として、明治8（1875）年、十全とは言えないものの、大審院という裁判権行使の頂点に立つ組織があらためて創設されました。

大橋 不思議ですね。つまり、どこか外国の何かを見て司法の独立を言い出したわけでもないわけですね。

霞 はい。まずは、地方官が持っている裁判権を国家が掌握する。しかし、次の段階では、今度はまた司法部と行政部、要するに大審院長と司法大臣の権限争いという構図が生

じてくるのですね。それが形として一番明らかに出てくるのが大津事件（※4）のときだったと思います。大津事件の際の大審院長児島惟謙は、後に護法の神様と称せられます。しかし、彼については学界を中心に、多面的な考証にもとづき新しい論考が発表され、行政部に対しての司法権の独立は維持したけれども、その一方で児島が大津に出向いていく大審院判事を呼んで、ともかく司法権独立を守れと言ったことは、今度は裁判官個人に対する侵害なんだと。児島に対する尊称にもさまざまなたらえ方が生じています。

※4 大津事件（おおつじけん）
1891年、訪日中のロシア帝国皇太子が、現在の津市で警備にあたった警察官の津田三蔵に斬りつけられ負傷した事件。政府から日本の皇族を対象とする大逆罪で死刑の判決をするよう圧力がかけられたが、当時の大審院長であった児島惟謙がこれを排し、津田は無期徒刑となった。

大橋 裁判所の外に対する独立の問題と内部における裁判官の独立の問題というのは常にあるわけです。

先ほどの話にまた戻りますが、どうしてそのような裁判官が出てきたのでしょうか。藩閥に属していないというのも一つの理由といえるのでしょうか。

霞 そうですね。それから、もう一つ顕著なのは、当時の少なくとも大審院を含めた明治初期の府県裁判所、今で言う地方裁判所の裁判官も、いわゆる西欧法を理解するための法律専門教育はほとんど受けていないわけです。どちらかというと、漢学の素養に長じている、あるいは法については律令学への知見をもつ、そういう人たちです。しかし実務を通じて、現実の法の解釈適用など自ら勉強し裁判へ臨む、そういう意味で、法と向き合う姿勢は大変真摯であったように思われます。

大橋 日本の江戸から明治にかけては先生の

おっしゃったように、漢学が中心となる教育がされていたわけですが、漢学の教育の中に法的な思考といいますか、法律を厳密に適用していく手法というものが含まれていたのでしょうか。

霞 いや、基本的にはないと思います。

国家は早々に司法省法学校という法曹養成の教育機関を作り、西欧法の学識をもった法律専門家を育てようと、そこで学んだ生徒を海外留学させたりする、その成果は後年実を結びますが、それにはまだかなりの時間が必要でした。その間、旧来の学問を普通に学んだ人たちが、裁判官として一線で十分な力を発揮し任務を果たしているのは、私は注目すべき点だろうと思うんです。

彼らの中では、経験を土台にした法的思考回路が逐次整備されていったのだと推測します。大審院が創設される前は、伺・指令裁判体制といまして、各府県の裁判担当者も司法省直轄の府県裁判所裁判官も、法の解釈適用に分からないことがあれば、すべて司法省に尋ねてくるわけです。それに対応するために明法寮という司法省の部局が八面六臂の活躍をし腕をふるうのですが、その構成員たちは、まさに当時の法律専門家として最先端に位置づけられます。ただ彼らを支えたものは、経験と独学の蓄積だったと思います。

大橋 日本を含めて従来のもとは異なる西洋的な司法制度を作るときに重要なのは、人の問題です。日本の場合は、裁判官が非常に廉直である廉直性の高さというものがずっとあります。例えば、今、日本で裁判に負けそうだからといって、裁判官に賄賂を払うなどということは考えること自体がおかしいと誰でも思うわけです。

こうした裁判所の廉直性というものは明治の最初の頃からあったのでしょうか。

大橋正春



【大橋正春（おおはし まさはる）】

最高裁判所判事。東京都出身。

昭和47年弁護士登録（第一東京弁護士会）。司法研修所民事弁護教官，日本弁護士連合会法科大学院センター委員長，第一東京弁護士会民事訴訟問題等特別委員会委員長等を経て，平成24年2月から現職。

霞 あったと思います。今、法務省が所蔵しておられて、私の研究の素材になっている、伺・指令だけを集めた文書がかなりたくさんあるのですが、そういうのを読んでおりましたが、判断の適否は別としまして、法の解釈を真摯にやる、それから公平、廉直な態度で対応するという意識は、府県においても、それから中央から派遣された裁判官も共通して持っていると思うんですね。

大橋 それはどこから来ているんですか。

霞 一つは主な出身母体は、地方官にしても、中央から行った人たちにしても、基本的に武士階級の人々です。そうすると、武士の持つ



【最高裁判所旧庁舎模型前】

ているプラスの精神性があつたのかもしれないと思うし、私は江戸の町奉行所の与力とか同心とか決して身分の高い武士ではないけれども、司法・警察・行刑を担った人たちも、そういう意味では不正に組るとか法を枉げるとかいう意識というのは伝統的になつたように思います。

大橋 もともと司法官になつた人がそうした廉直性というか、その素質を持つていたということですか。

霞 はい。大橋裁判官のおっしゃつたように、人についての研究をしてみると、その辺は本当にはっきりしていて、これはある意味での連続性として日本人の意識の中での信頼感という形で継続しているんじゃないかと考えます。

細野長良 ～最後の大審院長～

大橋 次に取り上げてみたいのは、最後の大審院長であつた細野長良（※5）氏です。最高裁判所の初代長官の選任をめぐる、細野氏を推すグループとこれに反対するグループの激しい対立があつたことはよく知られていますが、

※5 細野長良（ほそのながよし 1883年～1950年）裁判官。1946年最後の大審院長となつた。

戦争の末期に東條英機首相が裁判所に来

て裁判官の自由主義を批判したことがありますが、このとき他の裁判官は黙つていたが、細野さんは抗議文を東條英機に送つたわけです。これは当時の情勢からは大変なことでそういう意味で司法権の独立について、非常に強い立場を示したということは間違いがなく、このことは誰もが認めているところです。

霞 東條英機にそういう文書で渡したというのは、当時としては大変勇気がいることですね。

大橋 細野派と言われる人たちは、これを非常に重視して、細野さんが新しい最高裁の長官に最もふさわしいと言われたわけです。

内藤頼博（※6）さんという元東京高裁長官が、若い頃に戦後の司法制度改革について詳細な研究をされています。この方は非常にリベラルな方で、いろんな意味で信頼感の高い方なのですが、

※6 内藤頼博（ないとうよりひろ 1908年～2000年）裁判官、弁護士、教育家。終戦直後、司法省民事局第三課長として裁判所法の改正など戦後司法の立ち上げ作業に従事。

この方が誰が最高裁長官にふさわしいかとGHQのアルフレッド・オプラー（※7）氏に聞かれたときに、「細野さんだ」と言つたという話があります。細野さんは評価されている、特に司法権独立のために頑張つたということでは、非常に評価されていたと思います。しかし、反細野派からは権力主義者のように呼ばれて嫌われていまして、かなり性格が強い人だつたようです。

※7 アルフレッド・オプラー（1893年～1982年）1946年、米国防省の要請で占領統治下の東京に着任し、民政局に配属され、裁判所法などの制定に取り組んだ。

霞 結局、そういう両極の評価がおありで、いい方は非常に心酔するけれども、もう一方ではという方なんでしょうか。

大橋 例えば判検事合同の会合で検事長を叱りつけたといったようなエピソードが多々あり、自信満々で非常に強い性格であつたなどとい

う所が嫌われたのかなという気がします。

ただ、それだけの理由で初代最高裁長官選任の際に激しく排斥されたのはどうなのかという気がします。司法部を壟断ろうだんするとか人事を壟断ろうだんするという批判を彼は受けるわけです。細野さんという人が本当はどんな人なのか分からないので、反細野派、細野派の対立をどう評価するかがもうひとつ分からないのです。

反細野派と細野派の対立でおもしろいのは、あれは細野さんを最高裁の長官にした派と長官にしたいくない派の戦いで、細野さんと誰かの対立ではないことです。

霞 ということですね。

細野さんのご主張は、何か一貫したものがございましてしょうか。

大橋 確かに司法権の独立というか、司法省支配に対する反発というのはあり、この考えは細野さんには強いのですが、裁判所の中では、他の裁判官、つまり反細野派と言われた人たちも同じような立場に立っていたりします。この点では、程度の差はあっても全く違っていただけではないとも言えます。

霞 細野さんに対する反発の原因は何だったのでしょうか。

大橋 よくは分かりません。ただ、戦後すぐに民間から岩田宙造さんが司法大臣になります。そのときに、河本喜与之さんという細野派の方が司法省の秘書課長となり、司法改革の推進のために古い者は一応皆辞めてくれとあって、古い人たちを切ったわけです。辞めさせられた方には、霜山精一大審院長、三宅

正太郎（※8）、大森洪太、草野豹一郎などという人がいます。

三宅さんというのは、裁判所内で裁判官として評価の高い方であるのに、そういう方を辞めさせる、その辞めた後に細野さんが大審院長になるわけです。細野さんは当時、広島控訴院長で、二階級特進だと言われたりする。そういうことが影響して人事を壟断ろうだんするという反発が出てきたのではないかと想像されます。

霞 細野さんの後を追うような形で、そのラインを継承された方はおられるんですか。

大橋 新しく最高裁判所ができたときに、要するに細野さんのグループだった方はほとんど辞めてしまうんですね。

霞 それは辞めざるを得なかったんでしょうか。

大橋 最高裁判所の発足により、従来の大審院判事で最高裁の裁判官に任命されなかった者は東京高裁の裁判官になるものとされました。理由は分かりませんが、裁判所にいても冷遇されるのではないかとというようなことが

※8 三宅正太郎（みやけ まさたろう 1887年～1949年）裁判官、弁護士。1940年司法次官、1941年大審院部長、戦後の1945年大阪控訴院長に就任。



【大法廷】

あったのかもしれませんが。ですから、直接的に細野さんの後を継いだという方はないのではと思います。

ただ、裁判所内部での細野派と反細野派との対立はその後も続いたようです。この対立をどう見るのかは難しい問題ですが、伊達利知弁護士は、自分はいろんなことを知っているけど、あれは司法権の独立を巡る争いといった類のものではないと言っています。物の見方というのは難しいと思いますね。

霞 難しいですね。本当に人事抗争のものとして見るか、また別な角度で見るか。

大橋 細野さんについて分からないのは、つまり裁判官としてどういう裁判官だったのかという評価が出てこないんです。これが三淵（※9）さんと全然違うところで、三淵さんは、民事裁判官として非常に能力の高い、評価の高い裁判官だったんですね。判決も早いし審理も的確であると言われていた。

※9 三淵 忠彦
(みぶち ただひこ
1880年～1950年)
1923年大審院判事、1925年退職。
1947年、最高裁判所発足の際、初代長官に就任。

三淵忠彦 ～初代最高裁判所長官～

大橋 それでは、最後に、初代の最高裁判所長官の三淵忠彦氏を取り上げてみたいと思います。

霞 三淵さんは、東京控訴院でお辞めになったんですね。

大橋 ええ。将来的には大審院長になるかどうかは別としても、裁判所の中心となる裁判官になるとみんなが思っていたわけです。それが突然お辞めになるわけです。なぜ辞めたのかというのが謎の一つです。

三淵さんが最高裁長官に選任される経緯ですが、最初、吉田内閣のときに裁判官任命諮問委員会が組織されますが、GHQから新しい内閣がやるべきだとの意向が示されて、片山内閣のもとでやることになり、新しい裁判官任命諮問委員会が作られます。その諮問委員会の委員を選挙で選ぶということになり、裁判官の互選で選ぶ4人の委員の選挙をめぐる熾烈な選挙運動が行われ、ゴタゴタが生じることになります。

霞 ほとんど三淵さんの名前は出てませんですね。

大橋 はい。後のほうで突然に出てくるわけです。突然に名前が出てきたのは誰がそれをしたかということ、鈴木義男さんとかいろいろな方が自分がやったとおっしゃっておられます。そして、三淵さんの名前が出てくると、諸手を挙げて皆さんが賛成するということになります。

確かに鎌倉のほうに隠遁されているような状態だったので、名前が出にくいことはあったのですが、もともと片山首相とは旧知の仲であるとか、会津の関係で松平参議院議長との関係があったということでしょうが、名前が出た瞬間に、ほとんど皆さんが諸手を



【図書館 障壁画（聖徳太子憲法御制定の図・堂本印象作）前】

霞「十七条憲法が法なのかどうかという議論がありますが、聖徳太子という人物は法律家としての側面からも非常に興味があります。」

挙げて賛成するという状態なんです。

霞 もともと会津の当主の松平恒雄さんが強く推されたというような話もちらっと伺っておりますが、そういう会津藩出身というのもある意味では非常に意味があったのでしょうか。

大橋 三淵さんについては、古武士のようなどい言葉がよく使われます。会津が戊辰戦争に負けて、そ

の責任者として家老だった萱野長修（通称権兵衛）が切腹させられる。三淵さんはこの萱野長修の弟の子で、萱野家断絶の令を受けて三淵姓を名乗ったものです。

霞 三淵さんは、この権兵衛を非常に評価されていたようですね。

大橋 ええ。そういうところがあって、性格の強い人だったようです。

よく言われるのが、三宅正太郎さんのエピソードです。三宅さんは、三淵さんの陪席をつとめていたときに、週に1,2度コーヒーや洋菓子をご馳走になっていたようです。余りいつもご馳走になり心苦しいと思って父親に相談し、たばこの函を持っていったというんですね。

霞 断られたんですね。

大橋 断られただけでなく、いつものようにあがれとも言われなかったという話です。こうした話が示すように非常に厳しい方だったようです。他方でご自分の能力が高いので、左陪席に対して、判決を早く起案するようにと要求が高かったようです。ご自分も書くのがすごく早い人らしいんですよ。早い人だから陪席に対しても要求が高かったのだろーと思います。

霞 そんなもたもたしてないで早く書けということですね。



【図書館 明治文庫コーナー】

大橋 そうです。井上登最高裁判事は、三淵さんの陪席だったようです。陪席からどこかの裁判長になって挨拶に行ったら、三淵さんから、「井上君、陪席には起案を催促しなくちゃ駄目だよ。」と言われたと言っています。仕事の上では非常に厳しい方であったようです。

三淵さんは非常に強い性格をお持ちの方ですが、それが裏目に出たというか、少し問題になったのが例の誤判事件（※10）の処理だったのではないかと思います。

霞 強硬意見でいらっしやいましたよね。要するに、辞表を出さないなら止むを得ないというようなことでした。

大橋 腹を切るという感覚なのかもしれませんが。

霞 それは全く会津武士に連綿と伝わる意識からでしょうか、誤判の責任をとるということになれば。

大橋 そうだったと思います。ただ、それが必ずしもうまく今のシステムとかみ合わなかったというところに少し問題があったのではと思いますが。

※10 誤判事件
1949年、最高裁判所第二小法廷が、当時の刑事訴訟規則施行規則3条3項の規定に「開廷後引き続き十五日以上開廷しなかつた場合においても、必要と認める場合に限り、公判手続を更新すれば足りる」とあるのに、15日を経過したにもかかわらず更新を行わなかったことを理由に破棄差戻しをした事件。

そういう強い性格の三淵さんが最高裁の初代長官になったということは、割と評価をされています。短い期間であったが最初に基礎を固めたというところで評価は高いように思います。

三淵さんが書いたものが教科書に採用されたということがありましたね。「ろくをさばく」という随筆が高校の国語の教科書に採用されています。そういう意味でも何か国民的人気というか、何かあったんでしょうね。

霞 最初の最高裁の長官ということは非常に大きい存在でいらっやっったんでしょうね。

法制史から見た日本の裁判

大橋 ところで、先生は法制史の立場から見て、日本の裁判とか裁判官について、何か全体的な印象みたいなものを受けられることがありますか。たとえば、裁判官の廉直性といったことなどについて。

霞 そうですね、途中で廃止になりますが、古代律を受け継いだ明治初期の刑法では、裁判官の誤判が、刑事罰の対象となっていた時期がありました。確かにそれもあって裁判を担当する地方官や裁判官が、誤判を大変恐れていたことも事実だと思います。ただもっと根本のところは、誤判をなすことは極めて恥だという強い意識があり、ゆえに誤判が分かれば直ちに進退伺を提出することが当然、という共通認識があったように思われます。現存する公文書に綴じ込まれた多くの進退伺書が、それを実証しています。

それから、全体として見ると、日本の裁判官というのは大審院の時代も、それから最高裁が創設された後も廉直性というのは極めて明確に維持されているというふうに思います。さまざまな意見はありますが、戦後、餓死された山口良忠（※11）裁判官のお話も、

一つの流れとして廉直性が生きている中での出来事のような気がします。

大橋 アメリカなどでは、裁判官倫理規程がありますが、日本は弁護士倫理については色々と言われますが裁判官倫理規程というのは特にありません。ないのですが倫理は守られている。これは単に裁判官の倫理が高いというだけではなくて、日本の文化の中で裁判官に要求されるものであり、裁判官はそれを受けて行動を規律しているのかなという気がいたしますね。

霞 はい。ですから、明治の初めの頃に誤判についての刑事罰があったからというのではなく、やはり裁判を掌る立場にある者としての矜持を自分たちが有しているんだという意識は非常にあったと思うんですね。

大橋 冒頭に玉乃世履が明治の大岡だと、つまり名裁判官だという評価にふれましたけど、どういう部分を捉えて名裁判官とか大岡というのでしょうか。

霞 大岡越前の歴史の実像としてはっきり分かっていることは、彼が江戸の町を治めるトップ、今で言えば、都知事、地裁所長、警視總監を兼ね、さらには閣僚の地位も有していた、とてつもない権力者であったという事実です。残念ながら、後の講談本に描かれたような名裁判官大岡越前を見出すのは現実には不可能ですが、そういう絶大な権限を行使できた人物であったがゆえに、必ずや庶民の味方になってくれるだろうという期待感が、彼を講談本のヒーローに押し上げたのだろうと思います。それは、玉乃世履にも共通していたのではないのでしょうか。

大橋 判決の内容が国民の実感に合っているということなんですね。

※11 山口良忠（やまぐち よしただ 1913年～1947年）裁判官。終戦後の食糧難の時代に、闇市の闇米を拒否して配給食糧のみを食べ続け、栄養失調で餓死。



霞 はい、そういうことだと思います。判決が下された時や判決に関わった裁判官にも用いられる「大岡」という冠言葉には、一般に国民の多くが抱く感覚に適合した内容の判断が示された時、それへの評価歓迎の気持ちを象徴する意味が込められていると思います。

次世代へのメッセージ

大橋 最後になりましたが、昔の人が何をやったのかということは、私には非常におもしろい。役に立つかどうかは別ですが、知ること自体がおもしろいし、若い人たちにももう少し興味を持ってもらいたいと思います。先生はそういうことが重要だと思っておられるから法制史を専攻されているのでしょうか、こうした点について、若い人に何か勧めることはありますか。

霞 温故知新ではないけれども、実際に実務をされていく中で、明治時代の裁判官の姿や過去の司法案件またその歴史的背景を知っておくことにより、直接的ではないにしても、いつかそれを生かせることもあると思うんです。どちらかというとな今、若い人たちの間では、歴史というのは興味の対象の中心から外れていく傾向にあるのかもしれませんが、もし法曹を志すのであれば、司法史とか、事件史とかそういうものに目を向け、われわれの先達が、明治期以降、どういう意識や姿勢で、法典の整備・司法制度の適正化に、日夜大きな力を費やしてきたのか、その足跡を辿ることは、法曹としての懐を深める意味でも、有用ではないかと考えます。

大橋 長時間にわたり、興味深いお話をどうもありがとうございました。

(対談日 平成27年12月7日)