

# 司法権の独立とその擁護者(三) (完)

鬼塚 賢太郎

## 目次

- 一 はじめに
- 二 「司法権の独立」と「裁判官の独立」
- 三 大津事件(湖南事件)(以上三七卷一号)
- 四 ジュノー号事件(三七卷二号)
- 五 中野正剛逮捕事件(以下本号)
- 六 おわりに

## 五 中野正剛逮捕事件

(一) まえがき

元東京高等裁判所判事小林健治氏は、一九六七年(昭和四二年)三月三十一日司法研修所に招かれ、「ある元裁判官の

想い出―中野正剛逮捕事件―と題して、司法修習生に対し講演を行った。この講演内容は、その後同氏が速記録に手を加え、上下に分けて、右と同じ表題の文章を、同年の「法曹」誌二〇三号（九月号）と二〇四号（一〇月号）に連載された。

同氏は、その前年の九月一七日に定年（六五歳）で退官しているので、本事件の起きた一九四三年（昭和一八年）一〇月二五日の時点では、四二歳の中堅裁判官であった。以下同氏の手になる右資料に依拠し、同氏はじめ関係者の敬称をすべて省略して、事件の概要を述べることにする。

## (二) 中野正剛に対する勾留請求の事前連絡

小林判事は、一九二九年（昭和四年）の司法官試補であるが、一九四〇年（昭和一五年）三月二〇日から、一九四四年（昭和一九年）二月三日まで、当時の東京刑事地方裁判所(1)の予審判事をしていた。

現行刑法には存在しないが、当時の旧刑法には予審制度があった（大津事件の予審処理参照）。検事から予審請求があった場合、公判に付するに足りる犯罪の嫌疑があるかないかを予審判事が単独で調べ、嫌疑があれば公判に付する決定をし、嫌疑がなければ免訴の決定をするなど、いわば検事と公判裁判所との中間的な存在であった。

しかし、少なくとも小林が経験したころは、刑事裁判は予審中心といわれており、予審判事の判断が公判で覆されることは非常に少なかった。したがって、予審判事には、判事経験の相当ある人が任命されていた。

旧刑法では、令状による差押、搜索、検証、鑑定等を検事が自分ですることはなく、それらの強制処分が必要な

ときは、旧刑法二五五条<sup>(2)</sup>により、主として予審判事にもらう制度になっていた。

すなわち、予審判事は、「求令状の予審請求」や「起訴前の強制処分請求」に備え、二四時間の常時執務態勢をとっていた。たとえば、強盗殺人があるとか、放火があると、すぐ検事は予審判事に対して、強制処分としての検証、死体の鑑定などの請求をし、予審判事が直ちに çık かけて、検証したり、解剖に付するなどの処置をした。そのため、東京では日直・宿直の制度があり、地方では裁判所構内に予審判事の官舎があった。

一九四三年（昭和一八年）一月二五日、小林は宿直当番であった。勤務時間は午後五時から翌朝までである。当時東京には予審判事が多かったので、予審の首席判事がおり、涉外、内部連絡等にあたっていた。当時の首席判事は、神垣秀六判事であった。

午後四時神垣判事から小林に電話が入った。「君は今夜宿直ですね。いま、検事正から電話があり、代議士の中野正剛を不敬罪で起訴前の強制処分として勾留をしてほしい、明日開院式が行われるから、今夜中に勾留しないとまずい、よろしく頼むということでありましたよ」<sup>(3)</sup>。

この二五日に第八三回帝國議会在が召集され、翌二六日午前一一時に開院式が行われることになっていることは、小林も新聞で承知していた。しかし、そのことが自分の職務に関わってこようとは、当時知る由もなかった。

ただ、神垣からの電話を聞いたとき、小林は、今日召集、明日開院式だというのに、おかしいなと思った。召集というのは、旧議院法でも現国会法と同様、天皇の詔書により「何月何日各議院に集会せよ」と命ずることである。<sup>(4)</sup> 集めておいて引っぱる（逮捕・勾留）ということになると問題だ。

小林はとつきに「上席、憲法問題という大げさですが、これはなにかありそうですね」と言った。神垣は、「検事はきょうならいいと言っていましたよ。まあ、ひとつ研究してみなさいよ」と電話を切った。

ここで、中野正剛という人物に触れておこう。

### (三) 中野正剛について

中野正剛は、著名な政治家であり、非常な雄弁家であった。当時一〇銭か三〇銭ぐらい<sup>(5)</sup>であったが、入場料を取って政談演説会を開くことができたのは、中野正剛と永井柳太郎だけだといわれていた。中野の演説を聞こうとする者が日比谷公会堂をぐるっととりまいていたことを、小林は記憶している<sup>(6)</sup>。

中野は文章も達者であった。

一九〇五年(明治四二年)七月早大政治経済科を出て、東京日日新聞(後の毎日新聞)に入り、ほどなく朝日新聞の記者になった。入社翌年「朝野の政治家」と題する政治家評論を書いたが、弱冠二六歳の青年が書いた文章とは考えられないほどのりっぱなものであった。

ついで、「東方時論」という政治評論誌を主宰し、「我観」<sup>(7)</sup>に拠って筆陣を張った。政談演説としては一九四二年(昭和一七年)一月早大大隈講堂での「天下一人をもって興る」<sup>(8)</sup>や、同年二月日比谷公会堂での「国民的必勝陣を結成せよ」<sup>(9)</sup>が有名である。中野は、いわゆる聖戦完遂論者で、いずれも戦争鼓吹の演説であった。しかし、彼はアンチ東条(英機)派であって、東条じゃだめだ、東条内閣を倒してもっと強力な内閣を作れというニュアンスの東条批判

を演説や論稿に含ませていた。

一九四三年（昭和一八年）主筆緒方竹虎の依頼により、朝日新聞の一月一日号に「戦時宰相論」という論策を載せた。戦時の宰相は、国民の愛国的情熱と同化せよ、そして強かれ、尽忠の至誠を捧げよ、謹慎にして清廉なれ、天下の人材を活用せよ、という抽象的な表現であり、反東条的なることは表面になかったが、東条首相は怒って、朝日新聞をいわゆる発禁（発売禁止処分）にした。<sup>10</sup>

中野の政治経歴をみると、一九二〇年（大正九年）郷里福岡から衆議院議員に当選し、以後連続して八回当選している。

最初犬養毅（木堂）<sup>11</sup>の主宰する革新倶楽部に属し、ついで憲政会、民政党と転々、一九三三年（昭和八年）みづから東方会を組織し、大政翼賛会に入り、これを脱退して再び東方会に抛り、一九四二年（昭和一七年）四月のいわゆる翼賛選挙には、みづから非推薦として同志四十数人を率いて臨んだ。自説を固執し、感情的に起伏のあった人のようである。浜口内閣のとき通信次官をやっただけで、一度も大臣にはなっていない。<sup>12</sup>

しかし、識見、雄弁、健筆の故に、行くところ必ず風雲を巻き起こす、かみそりのような、しかも実行力のある政治家であった。

#### （四）日米戦争の推移と右翼の大検挙

衆知のとおり、一九四一年（昭和一六年）一〇月一八日東条内閣が成立し、一二月八日の真珠湾攻撃で日米戦争の

火ぶたが切られた。

最初こそ戦果が挙がって国民を狂喜させたが、翌昭和一七年六月のミッドウェー海戦で海軍が大打撃を受け、八月にはガダルカナル島へ米軍が上陸、その翌年の昭和一八年二月にはわが軍が同島撤退(敗退)、四月にはソロモン群島の上空で連合艦隊司令長官の山本五十六元師が乗機もろとも撃墜されて戦死、五月にはアッツ島の陸軍部隊が玉碎(全滅)、と次第に追い込まれ、本土背後の朝鮮海峡にまでアメリカの潜水艦が出没する危機的状況となった。

しかし、軍当局は、ひたすら敗戦の真相を隠蔽し、依然として勝ちいくさであるように宣伝していたので、一般国民はそのように信じていた。

ところが、真実は戦況が日に日に不利になっていることを悟って憂慮したのは、ほかならぬ聖戦完遂論者である中野正剛ら右翼思想の人たちであった(当時左翼思想・反戦論者はすべて獄中であつたといつてもよいだろう)。当時政治結社は大政翼賛会しか認められなかつたので、中野は一九四二年(昭和一七年)五月政治結社東方会を解散し、思想結社として東方同志会を結成していた。その他、勤皇まことむすび、勤皇同志会などの右翼思想結社による人たちの間に、このままではジリ貧で戦争に負ける、東条を辞めさせて、もっと強力な内閣を作らなければという気運が高まっていたようだ。

中野は、東条内閣打倒のため、俗に重臣工作、宮様工作といわれる運動をしていた。重臣というのは、近衛文麿、若槻礼次郎、岡田啓介、廣田弘毅等の前首相であり、宮様というのは、東久邇宮であつたらしい。中野は、直接間接これらの人たちに、東条解任を陛下に言上してほしいとの陳情をくりかえしていたようだ。

そのような折、戦時刑事特別法（昭和一七年法律第六四号、同年三月二一日施行）が、第八一回帝国議会で改正され、昭和一八年法律第五八号として、次の二か条（傍点筆者）が追加された。<sup>13</sup>

第七条ノ三「戦時ニ際シ国政ヲ紊乱スルコトヲ目的トシテ騷擾ノ罪其ノ他治安ヲ害スヘキ罪ノ実行ニ関シ協議シ又ハ其ノ実行ヲ煽動シタル者ハ七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス」

第七条ノ四「戦時ニ際シ国政ヲ紊乱シ其ノ他安寧秩序ヲ紊乱スルコトヲ目的トシテ著シク治安ヲ害スヘキ罪ノ実行ニ関スル事項ヲ宣伝シタル者亦前条ニ同シ」

国政とは何をいうのか。これでは、解釈上東条内閣を倒すことが「国政ヲ紊乱スルコト」になりかねない。

アンチ東条の動きを察知した東条首相は、安藤紀三郎内相と謀り、この戦時刑事特別法に触れるとして、同年九月初めから、ぼつぼつ右翼を検挙し、一〇月二一日未明には、全国的に先に述べた右翼団体のメンバー百数十人を一斉に検挙した。小林は、予審判事の職責上、この検挙のことは、大体察知していた。しかし、その中に、中野正剛や三田村武夫代議士のような大物がいたことは知らなかった。

この検挙は、行政執行法第一条によってなされた。当時思想犯検挙の有力武器とされていた「行政執行法」と「違警罪即決例」について触れておくことにする。

#### (五) 行政執行法と違警罪即決例

明治三十三年に制定された行政執行法の第一条第一項は、「当該行政官庁ハ泥酔者、瘋癲者自殺ヲ企ツル者其ノ他救護

ヲ要スト認ムル者ニ対シ必要ナル檢束ヲ加ヘ戎器、兇器其ノ他危険ノ虞アル物件ノ仮領置ヲ為スコトヲ得暴行、鬭争其ノ他公安ヲ害スルノ虞アル者ニ対シ之ヲ予防スル為必要ナルトキ亦同シ」、第二項は、「前項ノ檢束ハ翌日ノ日没後ニ至ルコトヲ得ス」と規定している。

したがって、行政官庁たとえば警察官は、「救護ヲ要ス」「公安ヲ害スルノ虞アル」と認める者に対し、当該行政官庁の一方的な認識で、身柄を拘束することができた。拘束期間は規定上二四時間に限定されていたが、実際は無限度であった。これがいわゆる「行政檢束」といわれるものである。

もう一つは違警罪即決例(明治一八年太政官布告第三一號)第一条で、「警察署長及ヒ分署長又ハ其代理タル官吏ハ其管轄内ニ於テ犯シタル違警罪ヲ即決スヘシ……」とあり、この即決例により、署長の代理として巡查まで三〇日未満の拘留をすることができた。

よく使われたのが警察犯処罰令の第一条第三号「一定ノ住居又ハ生業ナクシテ諸方ニ徘徊スル者」は「三十日未満ノ拘留ニ処ス」との規定で、これも警察官の一方的な認定で二九日間の拘留をすることができた。「住居不定、無職」という警察の好きな用語は、ここに由来したと思われる。

この二つの法令のどれかを使って、官憲は犯人と目される者を檢束したり拘留したりして取り調べた。

これらの法令は、表面上あまり非難すべき点がないように見えるが、官憲によって乱用されるおそれがあり、また乱用に対する司法的抑制もなかった。治安維持法違反の被疑者が、三年も警察署をたらい回しされ、拘束取調べをされたのに、裁判所は全く関知しなかった例がある。

強制捜査としては、そのほか、前記旧刑法第二五五条<sup>②</sup>があつた。これは起訴前の強制処分といわれ、検事は、公訴の提起前、すなわち被疑者の段階でも、押収・搜索・検証・証人訊問・鑑定とともに、被疑者の勾留を、地方裁判所の予審判事又は区裁判所の判事に請求できることになつてゐた。

しかし、検事は、押収・搜索・検証・鑑定についてはこの規定を活用してゐたが、被疑者の勾留については、容疑が相固まつた起訴寸前でなければ、この請求をしなかつたのが当時の実情であつた。

さて、一〇月二一日に中野を行政検束したものの、二五日に帝国議会が召集され、二六日には開院式が行われる。行政検束のまま中野を議会に出さないとということになると、非難されても申し開きができず、議会を乗り切れない。なんとかして、司法処分にして、裁判所の命令で合法的に拘束し、議会に出さないようにすべきではなからうかという意見が、二四日になつて内閣の中に出た。そして、後に述べる経緯により、二五日の夜検事局をしていわゆる起訴前の強制処分としての勾留を裁判所に請求させたようである。

#### (六) 議会の召集日は会期に含まれるか（不敬罪との関係）

検事正がいうように、はたして「今夜中」なら勾留してもいいのか、文獻にあたらない、研究時間もありない。小林判事はあわてた。午後五時になると図書室が閉じられるので、当時小林に配属されていた本間武書記と一緒に、当時の予審取調室の中ほどにあつた地裁図書室と、今の日弁連会館の前身刑務協会の中にあつた司法省資料室に行き、あるだけの憲法の本を借り、二人で抱えてきた。

旧憲法には「会期」という文字が多く使われているが、<sup>(14)</sup>ここで問題になるのは、四二条と五三条の「会期」である。四二条には「帝國議會ハ三箇月ヲ以テ会期トス必要アル場合ニ於テハ勅命ヲ以テ之ヲ延長スルコトヲ得ヘシ」とあり、五三条には「兩議員ノ議員ハ現行犯罪又ハ内乱外患ニ関ル罪ヲ除ク外会期中其ノ院ノ許諾ナクシテ逮捕セラル、コトナシ」とある。後者が、いわゆる議員の不逮捕特権であり、現行憲法五〇条にも、同様趣旨（ただし、保護は厚<sup>(15)</sup>）の条文がある。

旧憲法四二条の「会期」については、ほとんどの本が非常に詳しく説明しており、七条との関連から、開院の詔書の朗読をもって始まると書いてある（七条は「天皇ハ帝國議會を召集シ其ノ開会閉会停会及衆議院ノ解散ヲ命ス<sup>(16)</sup>」）。

通常の場合、開院式は、召集の翌日あるいは数日中に行われている。しかし、明治三十一年一月七日召集された第一三回帝國議會は、政変のために、一二月三日開院の詔書が朗読されており、召集から開院式まで約一か月かかった。こういう事例もある。このような場合、召集日から三か月の会期を起算すると不都合である。そういう意味で、四二条の会期は開院の詔書をもって始まるということを、どの本にも書いてある。

ところが、五三条については、どの著書にも、この不逮捕特権は、名を犯罪の檢挙に藉<sup>か</sup>り、政府に反対の議員を逮捕させ、院議を左右しようとする危険を防ぐため、議員の職責を果たさせることを目的とし、かつ、議員の言論の自由を守るためのものである、と書いてあるだけで、同条の会期をいつから起算するのかどの本にも書いてない。

小林は当時漠然と、イギリスの議會では、会期の前後四〇日間は議員に不逮捕特権があるということを知っていた。そこまできかないにせよ、議員を国会に召集しておいて、今日は会期でないから逮捕するというのは、絶対憲法の精

神ではない、とする素朴な考えがどうしても消えなかった。しかし、いくらあせっても、これを裏づけられるような学説は、どこにも見あたらない。

会期にはいるかはいらぬかで苦慮している小林の心に、もう一つ重くのしかかっていたのは、事前の電話中不敬罪で中野を勾留してほしいという部分であった。

戦後削除された刑法七四条によると、「天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又ハ皇太孫ニ対シ不敬ノ行為アリタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ処ス」、七六条によると、「皇族ニ対シ不敬ノ行為アリタル者ハ二月以上四年以下ノ懲役ニ処ス」とある。中野の不敬罪というのは、おそらく天皇に対する不敬罪だと小林は思い込んでいた。

尾崎行雄は、六十数年間代議士をし、大臣を数回、東京市長を二回して、世界の憲政史上においても著名な人物であった。その尾崎が同志の選挙応援演説中「売り家と唐様で書く三代目」ということばを使った。明治天皇から数えて現在（昭和天皇）は三代目じゃないか、これは天皇に対する不敬な演説であるとして、一九四二年（昭和一七年）四月当時すでに八十を超えている尾崎が勾留され、不敬罪で起訴された。この事件は結局大審院で無罪になったが、東条がやったか、司法省がやったか、とにかくひどいものだ。

しかし、当時としては、天皇を誹謗する、国民総結集を乱すやつは斬らねばならぬという空気が満ちており、尾崎でも（やられるのは）しかたがないと思っていた。天皇に対する尊信は、現在（一九六七年）では考えられないほど信仰的なものであり、若い人たちが「天皇陛下万歳」と叫んで戦場で死んで行った例が多い。これは誇張ではなく、小林自身もそういう心情のひとりであった。

そういう意味で、天皇に対する不敬罪となると、ちよつと困る。法律家として恥ずかしいことではあるが、不敬罪なら多少法律の解釈を曲げてよいのではないかという考えが、小林の心の隈にあつたことは、否定できない。不敬罪と会期とが頭の中を交錯し、通説に従つて勾留すべきか、素朴な自分の憲法解釈で却下すべきか、あれこれ考へつゝ憲法の本をひっくり返してみたが、どうも小林の考えを裏づける学説が出てこない。

最後に、伊藤博文の「憲法義解<sup>ぎげ</sup>」といううすつぺらい本を見た。五三条のところを見ると、「会期中とは、召集の後、閉会の前をいう」とある。詳しくはこゝである。「兩議院ハ立法ノ大事ヲ參贊ス故ニ会期ノ間議員ニ予フルニ例外特典ヲ以テシテ不羈ノ体面ヲ有チ其ノ重要ノ職務ヲ尽スコトヲ得セシムトス若夫現行犯罪又ハ内乱外患ニ係ルノ罪ニ至テハ議院ノ特典ノ庇護スル所ニ非サルナリ会期中トハ召集ノ後閉会前ヲ謂フ非現行犯及普通ノ罪犯ハ議院ニ通牒シ其ノ許諾ヲ得テ後ニ之ヲ逮捕シ其ノ現行犯及内乱外患ニ関ル罪犯ハ先ツ逮捕シテ後ニ議院ニ通知スヘキナリ」(傍点筆者)。

ヨーロッパを回り、碩学に尋ね、苦心惨憺して作り、自ら起草した伊藤博文本人の解釈にこゝ書いてある。小林はうれしかった。彼の素朴な解釈が裏づけられるとともに、これこそ本来の憲法のありかただと確信した。

しかし、他方小林の天皇に対する信仰的な心情があつて、釈然としなかつた。通説や検事局の解釈に従つて勾留すればいいではないか、それが一番無難な途だ、いやそうではない、苦難の途があるが自分の信念に従つて却下すべきだ、と内心の葛藤が続いた。鉛筆を立て、こつちへ倒れたら逮捕、こつちへ倒れたら却下、と何回もやってみた。今でこそ笑つて話せるが、当時は深刻な思いであつた。<sup>(17)</sup>

小林は、もう一度、五三条を読み直してみた。「不敬罪を除く」とは書いてない。不敬罪を特別に考えるのは、感情論ではあるまいか。通説がどういう根拠によるかは別として、本日を会期でないと解することは、天皇に対する国民感情、国民的信仰というか、この時局下、衆議院議員であろうと貴族院議員であろうと、不敬罪に触れる言動があれば即刻勾留すべきだという感情的解釈ではあるまいか。

国民感情を無視して法解釈はないにしても、この考えかたは、国民感情に比重を置きすぎている。もっと冷厳であるべきだ。不敬罪を除外したような底流のある考えかたはいかがなものか。自分が本来の憲法解釈とするものに純粋性がある。これに従うべきだと、だんだん考えが落ち着き、この請求は断わろうと、小林はだいたい腹を決めた。午後八時ごろであつた。

#### (七) 院の許諾の問題

いまだに検事局から勾留請求がこないで、小林は横になつてもう一度考えようと思ひ、国民服<sup>18</sup>を着たまま、床にはいった。「(請求が)今夜こないでほしい、こういう大問題は回避したい、……こないでほしい」と念じながら、目をつぶつて考えていた。後になつて、あのさ中に寝ているとはフトイやつだとデマがとんだ。

八時三〇分ころ、小林と司法官試補の同期生で、懇意な友人でもある中村信敏、平松勇両検事がやつてきた。中野正剛を予審の調べ室の前に連れてきている、上席から話があつたろうが、訊問して勾留状を出してくれ、と言う。

当時は、今の最高裁判所<sup>19</sup>(本館)の一階の左側に小林の調べ室があり、予審の宿直室は、今の地裁の民事部と法務

省との間にアパートのようなものがあるが、その隣の辺に二階建の木造家屋があり、その二階の一〇畳のへやを予審判事、隣の階段わきの八畳のへやを書記が、それぞれ執務兼寢室にしていた。

両検事は、請求書をあとから届けるから、調べ室へ出向いてくれないか、という。このように、先に調べて請求書等をあとから持ってくるという略式のやりかたは、当時ままされていたことである。そこで、小林が罪名と内容は何だと尋ねると、両検事は、陸海軍刑法違反、造言蜚語ひそひそだという。当時造言蜚語で起訴された事件が相当あり、小林は、そう聞いただけでわかった。

今の今まで「不敬罪」で悩んでいたが、「造言蜚語」と聞いてほっとした。これで後味わるくなく、不敬罪についての感情論の後味を残さないうで断れる、と小林の腹は決まった。

「それは話が違う。私は上席から、不敬罪でと検事正から連絡があったと聞いている。こうなつては正式に請求書や証拠書類、記録を見なければならぬ。お待ちするから、すぐ持ってきてほしい」と言つて、両検事に帰つてもらった。

ここで、小林は初めて本問書記に「この請求は憲法違反で断るよ」と言った。本間は小林と一緒に憲法の本を調べていたので、小林の苦惱、拒否しようとして苦しんでいることはわかつていたと思うが、このときまで小林は結論を言わなかつた。ところが、本間は「憲法違反だけでいいんですか」と言う。小林は、はっとした。今まで「会期」で苦しんできたが、もう一つ難関があつたのだ。

旧刑訴法二五五条の検事の請求については、その請求が手続上違法でないかぎり裁判官はこれに応ずべきであつて、

その内容や必要性については判定権がない、したがって形式的な欠陥がないかぎり、強制処分<sup>(22)</sup>の請求は却下すべきでない、というのが当時の通説的な解釈であった。大正一三年一月一日の旧刑訴法施行に先立って、大正一二年にはもっと強い表現の司法省通達も出ている。小林も、それまで強制処分<sup>(22)</sup>の請求を却下したという例は聞いたことがなかった。これを蹴るとなると、どこに形式的な欠陥を求めめるのか、こういう難関があつた。本間に言われて小林がはつとしたのは、この点であつた。

この請求が院の許諾を得ていないことは事実である。しかし、これは、だれが求めめるのだろうか。請求者である検事局か、請求を受ける予審判事か。そこで、小林はあわてて、再び本間に手伝ってもらい、憲法の本を調べ直してみしたが、どこにも書いてない。もちろん、憲法にも議院法にも書いてない。憲法の本なんて不親切なものだと、小林は恨んだ。

いろいろ考えた末、起訴前<sup>(22)</sup>の場合は、実質上検事が逮捕勾留するのだから、検事局が院に許諾を求めべきだ、起訴後裁判所が勾引または勾留する場合、これは裁判所が求めるべきではなからうか、という結論に達した。そうすると、衆議院の許諾を求めていないこの請求は、重大な手続上の欠陥がある。これで断ろう、却下しようと考えついた。

#### (八) 正式請求と却下

検事たちは、なかなかこなかつたが、午後九時三〇分にようやく両検事が請求書と記録を小林のところを持ってき

司法権の独立とその擁護者(三)

二九二

た。その請求書は、次のとおりであった。<sup>(23)</sup>

強制処分請求書

中野 正剛

右者ニ対スル陸軍刑法並海軍刑法違反被疑事件ニ付左記処分相成度及請求候也

昭和十八年十月二十五日

東京刑事地方裁判所検事局

検事 中村登音夫

東京刑事地方裁判所 御中

被疑事項

被疑者ハ大東亜戦争下ナル昭和十八年二月上旬東京市渋谷区代々木町八百八番地被疑者宅ニ於テ洲崎義郎及泉三郎兩名ニ対シ何等確實ナル根拠ナクシテ大東亜戦争ニ於ケル陸軍及海軍ノ作戦ニ不一致アリ、右不一致ノ為、ガダルカナルノ会戦ハ作戦ニ失敗シ其ノ為数万ノ犠牲者ヲ出シタルモノナル趣旨ノ言説ヲ為シ以テ陸軍及海軍ノ軍事ニ関シ造言蜚語ヲ為シタルモノナリ

請求事項

右被疑事項ニ関シ被疑者ノ訊問並勾留

追而 被疑者ト他人トノ接見及文書ノ授受禁止決定相成度

これが被疑事実であり、陸軍刑法九九条、海軍刑法一〇〇条の「戦時又ハ事変ニ際シ軍事ニ関シ造言蜚語ヲ為シタル者ハ三年以下ノ禁錮ニ処ス」に触れるというのである。

記録を見ると、この洲崎義郎、泉三郎は新潟の人で、中野正剛が率いる思想結社としての東方同志会の会員である。それが中野を私邸に訪ねた際、中野は、東条のやりかたがわるいから、島田海軍大将との折り合いがつかなくてこんなことになったと両名に話した、というのである。中野は、憲兵隊でも、地検の中村登音夫検事に對しても、自白している。

しかし、これが造言蜚語にあたるかどうかについては疑いがある。仮にあたるとしても、こんなことで代議士を勾留する、それも議会が召集された今日、逮捕して議会に出られないようにする。内容や必要性を判定してはいけないうが、これは政治的弾圧以外のなものでもない。小林は、記録を二、三十分見ただけで、こんな請求を許しては笑われる。裁判官はデクノボーだと言われても申し開きができない。これは却下すべきだ、断るべきだと決心した。そこで、まず第一に、中野正剛が議員であるかどうかを本間に指示して衆議院事務局に電話照会させた。そのときの聴取書は、次のとおりである。

#### 電話聴取

昭和十八年十月二十五日午後十時

東京刑事地方裁判所予審判事小林健治衆議院事務局ヨリ電話聴取

一、中野正剛ハ現在衆議院議員テアル

一、臨時議會ハ本日召集セラレ明日開院式ヲ行フコトニナツテキル

この照会するとき、中野正剛を知らないのか、裁判所というのは、ずいぶんおかしなやつがいるんだね、と本間は怒られたそうだ。当時高名の政治家だから、先方が怒るのももっともだが、小林は、資料としての電話聴取書がほしかっただけである。

ついで、小林は直接中村登音夫検事に電話した。「衆議院の許諾を求めましたか」「いや、もちろん求めてはおりません。きょうは召集であつて、開院式は明日ですよ」その時の聴取書は、次のとおりである。

電話聴取

昭和十八年十月二十五日午後十時十分

東京刑事地方裁判所予審判事小林健治東京刑事地方裁判所検事局検事中村登音夫ヨリ電話聴取

一、東京刑事地方裁判所検事局ハ被疑者中野正剛ノ訊問勾留ノ請求ニツイテハ衆議院ノ許諾を求メル手續ハシテキナ  
イ

一、明日開院式カ行ハレルコトニナツテキルノテ本日ハ会期中ニ非スト解スル

中村登音夫検事にこういう電話をしたので、検事局の連中は、却下のつもりかなと察したらしい。まもなく平松勇、中村信敏両名のほか数名、いずれも小林が知っている検事が、憲法の本をたくさん持って小林のへやにやってきた(小林は、中村・平松両検事のことによく記憶しているが、その他の検事の名は、今となっては正確に思い出せない、という)。

彼らは、本日は会期ではないはずだという。中に威勢のいいのがいて、「小林君、会期がどうのこうのと云っているそうじゃないか、どの本にそんなことが書いてあるか。会期というのは明日から始まるのはあたりまえじゃないか。そういう考えじゃ困る。われわれは練りに練って考えてきたのだ」これ見ろ、あれ見ろと言って憲法の本を小林に見せ、勾留しろと詰め寄った。

小林は、「その本は全部読んでいる。しかし、私はその説はとらない。憲法義解を見てみなさい。ここに召集の日も会期に入るとあるじゃないか。私の考えもこうなんだ。すぐ、文書で断るが、私は、五三条の場合本日から会期とするのが正しいと考える。中村部長に電話したら、院の許諾は得ていないという。この手続の欠缺（欠缺の意）で断る。中野を即刻釈放してほしい。調べ室前へ連れてきておるといだが、勾留はしない、訊問はしないから」と反論し、激しい押し問答になった。互いに興奮していた。

検事はいずれもベテランぞろい、思想部の優秀な人びとで、子供の使いじゃないから、使命を辱めちゃいけないとの考えであつたろう。なんとか小林を屈服させようとの意図であつたかもしれない。相当凄惨な雰囲気であつた。それは小林にとって、裁判官時代だけでなく、その全生涯において、最も印象に残るひとときであつた。<sup>24</sup>

だが、「小林君、この時局にそんな無茶な憲法解釈では、重大な問題になりますよ。責任問題が起きますよ」と云つた。小林は、「判事が正しいと信じた憲法解釈に従つて裁判して、どうして責任問題が起きますんだ。こんな事実で代議士の言論を奪おうという、君たちの憲法感覚こそ困つたものだ。こんなことをだれがさせたんだ。よく考えてみたまえ」と云つて立ち上がり、記録をテーブルの上にはうり出した。一一時を過ぎていた。

小林を説得することは不可能とみて、検事たちは引き上げて行つた。二階の宿直室から階下へ下りるときに、ワーッという歓声のような声をあげて帰つた。そのときはおかしなことがあるものだと、小林は異様な感じをもつた。

書面ですぐ回答しますと言つたものの、先例がないので小林は困り、難渋しながら本間に口授して、次の文章を作成した。

通知書

本日午後九時三〇分、中野正剛ニ対シ陸軍刑法並海軍刑法違反被疑事件ニ付訊問、勾留ノ強制処分ノ請求有之候トコロ、右中野ハ衆議院議員ニシテ帝國議會ノ会期中ナル現在、右被疑事項ニ付キ同人ヲ勾留スルニ付テハ其ノ院ノ許諾ヲ要スルモノト思料仕リ候

然ルニ之カ許諾ヲ求メタル事跡ナキ本件強制処分ノ請求ハ憲法第五十三条ニ違背シ、刑事訴訟法第二百五十五条ノ形式的要件ヲ欠如スル不適法ノモノト思考セラレ候条此ノ請求ニハ応シ難ク、此ノ段御通知申上候

昭和十八年十月二十五日

東京刑事地方裁判所

予審判事 小林健治

同庁検事局検事 中村登音夫殿

作成にだいぶ時間がかかったが、小林は、これを清書して、一一時五〇分本間に検事局まで持って行つてもらつた。午前零時までに処理しなければならなかつたが、ギリギリ間に合い、これでいわゆる中野正剛勾留請求事件は、一応

結着した。

(九) 後日の明暗

請求事件は一応結着したものの、小林の心中はなほだ穩やかでないものがあつた。

彼は恐れた。この大東亜戦争下、何も知らない一般国民は一応東条内閣を支持しているから、挙国一致の現状にある。その中で、内閣を倒す、東条を倒す、ともかく人心をかく乱するような言動をした者に対する勾留請求を裁判所は拒否した。裁判所というものは非常識なことをやるものだと言われはしないか。小林自身はともかくとして、同僚や裁判所全体が、そういった世論を背景にして、内閣や、司法省、検事局、そして一般国民から非難されはしないか。明日何かあるかもしれない、前例のないことでもあり、所長や上席が知らなくても困るだろう。小林は、すぐ上司に報告しようと思つた。しかし、この事件の書類整理や、ほかにも仕事があつたりして、やつと報告できたのは、明け方近くであつた。

まず、島保所長（戦後最高裁判事）に電話し、こういうことで中野正剛に対して勾留請求がございましたが、どう考えても私は断るべきだと思ひ断りました、と伝えた。次に上席予審判事に対し、昨日の夕方お話がありました中野正剛勾留の件、どうもうまくないんで、私は断りました、と電話した。

すると、早朝島所長が定時よりずっと早く登庁し、小林に電話してきたので、小林は記録と憲法義解を持って説明に行つた。じつと聞いていた島所長は、「そうですか、そういう根拠があつて、そういう信念のもとにやられたのな

ら、りっぱなものじゃありませんか。けっこうな裁判じゃないですか。ご苦勞でしたね」と言った。

島は、小林にとって所長、上司であるだけでなく、最も尊敬する裁判官であった。その島から、自分の処置を是認され、小林は非常にうれしかった。このひと言は、小林が裁判官としての在職中受けた最もうれしかったことばで、よし外部からどのような非難を受けようともわれ行かん、との気持になった。

島は、小林を所長室に待たせて司法省へ行った。まもなく帰ってきて、「小林君、司法大臣に話してきたけれども、大臣は、あなたがやった処置については、少しも、批判、批評がましいことはいわれなかったんですよ。ただひと言、予審密行だということだけその予審判事に念を押ししてほしいと言っていました」と言った。刑法二九六条に、予審では取調べの秘密を保ち関係者の名誉を損じないようにせよ、とある。<sup>(25)</sup>要するに、この件のことは口外するということ、小林がその後二十数年間沈黙を守った理由の一つがこれであった。<sup>(26)</sup>

当時の司法大臣岩村通世は、内閣の一員として、特に担当大臣として、この中野正剛勾留請求の法律技術面では、主役的役割をしたはずである。普通なら所長にうつぶんをぶちまけてもおかしくないのに、何も言わないのはりっぱだと小林は思った。

そのほか、彼に対しては、だれからも何の圧迫もいやがらせもなかった。彼は、裁判官のありがたみを痛感した。眇たる一予審判事に対し、司法大臣も総理大臣も、何びとも、ある狂った時代において、一指も触れなかったのである。

ところが、請求者の中村登音夫検事は、手厳しく痛めつけられることになった。同検事は、当時東京地検の思想部

長であった。部長検事というものは、本来部下の検事を指揮、決裁するだけで、みずから生の事件にタッチすることはない。

おそらく彼は、だれかにやらせた場合、うまく行かないと責任問題が起きる。それでは自分がやろうということのみずから中野を調べ、この強制処分請求書を書いて、部下の中村信敏、平松勇両検事に小林との交渉を任せたいものと思われる。ある種の決意をもってこの事件を処理したことは、本人も認めている。

この失敗のために、しばらくして四三歳の彼は召集を受けた。通信省工務局長の要職にあった四三歳の松前重義が二等兵として召集を受け、死地に追いやられたように、中村部長検事も東条の陰湿な勘気に触れたわけである。<sup>(27)</sup>

以下の記述は、事後の資料から小林が推測した本件請求のいきさつであって、小林自身の直接の体験によるものではない。

中野の検挙は極秘のうちに行れたが、すぐ政界に知れ渡った。警視庁が調べてみても、戦時刑事特別法の倒閣の事実は出てこない。議会が始まるというのに行政検束で中野を拘束するのはけしからんとする鳩山一郎ら有力者の動きがあり、一〇月二四日になって、東条首相や安藤内相も、行政検束では帝国議会が乗り切れない、司法処分として裁判所の勾留状を得て勾留しなければならぬ、ということになったらしい。

記録の中の警視庁での調書に、中野が近衛文麿と一緒に東久邇宮に会った際、東条の悪口をだいぶ言った、そこで近衛が「中野君、宮様の前で不謹慎だぞ」とたしなめている部分がある。警視庁はこれを、皇族に対する不敬にあたるのではないかとして発展させ、追及しようとして、内閣や検事局に報告し、検事局も、一時はこれを取り上げよう

としたのではないかと推測される。そうでなければ、二五日午後四時ごろの「不敬罪で勾留してほしい」という検事正の電話が説明つかない。

野村正男「法曹風雲録」(朝日新聞社)の中に、当時の検事総長松坂広政の体験談がある。「東条という人は、中野君を嫌ってしましてね。検事総長である私を呼びつけて、官邸へこいといひのです。そういうわけには行かん、その代りに大臣がいるのだからと言って断ると、大臣も出席するからいいではないかと、強いてこいといひのです。その席で、首相を攻撃するのは利敵行為だというわけです。しかし、憲法は言論の自由を保障しているんだと言って、反論したわけです」。

松坂は「中野君の事件は、緒方君が公正に書いてくれています。あれに詳しいです」と言い、自分の口から事件の経緯については何も語っていない。緒方の「人間中野正剛」には、東条と松坂との激論、検事局内の空気、勾留請求をしなければならなかった事情などが相当詳しく書いてある。しかし、この記述は、法律的に不正確な点があり、小林の記憶とも違っている。なぜ不敬罪が出たのか、不敬罪が造言蜚語に変わったのか、書いてない。

ともかく、この緒方の「人間中野正剛」と、猪俣敬太郎「中野正剛の生涯」と、小林の見聞したところを総合すると、次のような筋道となる。

一〇月二四日夜首相官邸で、東条と松坂との間に「中野を起訴しろ」「できない」「裁判所の勾留状をとれ」「できない」との大激論が交され、翌二五日の午前一時ごろまで続いた。最後に松坂は、新事実が出れば考えると言って別れた。

薄田警視總監は、自分のほうではこれ以上やれないという。東条の腹心の部下である四方諒二東京憲兵隊長が、私のほうでやってみましようと言って、二五日の午前五時ごろ中野の身柄を警視庁から憲兵隊に移し、大西和夫という若い中尉が調べた。すると、中野は、請求書にあるガダルカナルについて語ったことを自白した。

松坂が登庁し、地検の若手検事を交えて、東条との会見を話し善後措置を協議しているところへ、正午ごろ、憲兵隊から松坂に電話があつて右の自白を伝え、勾留請求をしてくれと言つてきた。記録を送付させて検討協議した。地検の若手検事は、不敬罪は問題外、造言蜚語も犯罪を構成するかどうかあやしい。こんなことで代議士を勾留できま  
すか、とこぞつて反対し、会議は沸騰した。

しかし、東条に対し「新しい事実が出れば」と言つてきた松坂が、「もう、しようがない、総長の命令だ、起訴前の勾留請求をやれ」と断を下したとき、某検事は、総長を見損つたと叫んだと、緒方の本に書いてある。このような次第で、中村登音夫部長検事が異例なことをやった、ということになるようだ。<sup>28</sup>

そこで、小林から、この請求は断る、今晚中野を帰してくれと言われ、中村、平松両検事や若手検事たちが、憲法の本を抱えて帰るときに、ワーツと声を挙げたことがうなづける。彼らもやりたくはなかったが、検事として命令を受けたので、しかたがなかった。小林に食つてかかったものの、断られて内心うれしかった。それが歓声になった。小林がそのように推測する根拠として、この事件直後、全く無関係の若い検事から、「小林さん、あれをよく蹴つてくれましたね」と言われた事実がある。若手検事は、小林を徳としていたようだ。

また、その年の一二月、小林は、司法省から、朝鮮の思想動向を調査してこいと朝鮮出張を命ぜられた。必ずしも

報告書を要求されないもので、いわば慰勞出張であり、刑事局思想課の發議によるものと聞いている。旅費は、七〇〇円の渡し切りで、期間はなかった。当時は、七〇〇円あれば、一か月くらい一等車で旅行できたものだ。

小林は、せっかく行ったからにはと、朝鮮全道をまわつて実地に調査し、帰京後「朝鮮における類似宗教の現状」というかなり長文の報告書をまとめ、一九九四年(昭和一九年)春司法省に提出したが、上梓寸前惜しくも戦災で焼けてしまった。

この出張命令は、この中野正剛逮捕事件で小林がとつた措置に対する、司法省検事局思想課若手検事の感謝の気持ちの現れではないかと、小林は推測している。

## (二) 中野正剛自刃のなぞ

中野正剛は、勾留請求却下の翌二六日午後一二時ごろ代々木の自邸で、日本刀により左頸動脈を切断して自殺した。見事な自刃といわれている。

遺書があるが、自殺の原因については何も触れていないので、いろいろな憶測が生まれ、憲兵隊が殺したとする極端なものまである。遺書の中に「皇軍万々歳。魂魄躍動皇国を護る」とある。どうしてこのような境地になったのか、小林は、次のように推測する。

小林は、中村、平松両検事に、今すぐ中野を帰宅させなさい、と何回も念を押している。その夜は、早くから雨がシトシト降っていて、一時ごろは土砂降りだった。小林の調べ室の前まで連れてきているというが、片足のない中

野は、さぞ困るだろうと思った。<sup>(28)</sup>

二七日に、中村検事が小林のところへきて、本件の記録をすぐ返してくれ、さもなければ、ちよつともいいから貸してくれ、と要求し、小林は、正規の手続でなければ返せない、と押問答をしている。その際中村は、「あの晩中野は帰したよ」と言った。

しかし、中野の自殺についてのどの書物によっても、その夜中野は自宅に帰されていない。警視庁は、遅くなつても今夜中に帰宅させると留守宅に電話しながら、その夜は警視庁に連れて行つて宿直室に泊め、二六日早朝四方憲兵隊長が警視庁から九段下の憲兵隊に連れて行き、午後二時過ぎ帰宅させた、とある。

中野は国生輝男という憲兵曹長に伴われて帰宅し、「この国生君は今日から三日間ぼくの身辺警戒にあたつてくれる人だ。電話や訪問者には留守だといえ」と、家人に憲兵を紹介している。中野が自殺した際、押入を隔ててではあるが、隣室に右国生と、もう一人の憲兵が寝ていた。<sup>(29)</sup>

どうしてこんなことをしたのか。関係者は口を閉ざしているので、いろいろ揣摩憶測を生んでいる。中野は警視庁で、議会には出ないという書面を薄田警視総監宛に書かされたといわれているが、前後の事情から、憲兵隊で、議会へ出ないように、身辺には護衛をつけると言われて、これを承諾したものと、小林は推測している。

中野は、二一日早朝警視庁に検束され、二五日早朝憲兵隊へ、午後には検事局、夜は裁判所、そして、また警視庁、二六日明け方憲兵隊、そして、議会へは出るな、護衛をつける、と言われている。予審判事が、勾留しない、すぐにも帰宅させろ、と言ったことは、中野には伝わっていなかったのではないだろうか。

言論出版集会等臨時措置法によって、中野は前から口を封じられており、筆も折られている。そして、このようにぐるぐる引き回され、身体を奪われ、議会にも出させてもらえない。これでは、自分というものが全くない。自由が全くない。自分の聖戦完遂主張実現の方途を推し進める途は全部閉ざされたとの絶望感におそわれ、感情の起伏の激しかった彼は、こうなつては「魂魄、皇軍、皇国を護る」ほかないと、おそらく憲兵隊で死を決意したのではあるまいか。以上が小林の解釈である。

中野が死ななかつたら、日本の敗戦の歴史は変つていた。少なくともこんな悲惨な敗戦にならなかつたであろう、という見かたがある。

戦後ある席で、小林が「あの時私が中野に会つて、中野さん、東条さんや検事局はあなたを縛つて議会に出させまいとしている。しかし、憲法と裁判所は議員の言論を守ります。勾留はしません。どうか明日から議会で活躍してください、とでも言つたら、彼は死ななかつたかもしれない」と言つたところ、すかさず「いや、あの際勾留しておけば、物理的に彼は死ねませんよ」と、中村登音夫(弁護士)に切り返されたという。

## (二) あとがき

すでにみてきたように、「大津事件」も「ジュノー号事件」も、前者は内閣、後者は軍部という、共に行政権から司法権に加えられた不当な圧力に対し、関係者が「司法権の独立」を守り抜いたもので、対象の中に当然個々の「裁判官の独立」も含まれているとみるべきものの、ニュアンスとしてはやややうすい感じを免れない。

これに対し、「中野正剛逮捕事件」(以下「中野事件」と略称)は、小林健治判事が、裁判官としての自己の職務に對する直接の圧力に屈することなく、ただひとりで自己の所信を貫き通した点で、まさに裁判官がみずから「裁判官の独立」を守った典型的な事例といふことができよう。

形式的に事を見れば、「中野事件」で担当裁判官に圧力を加えたのは検事であり、他の両事件のように司法部の外部から干渉めいたことがされた形跡はない。検事の圧力なるものも、「国会の召集日は会期に含まれるかどうか」という法令解釈をめぐる意見表明にすぎない。

前にも述べたように、当時検事は司法部に属すると解されていたのであり、刑事裁判の当事者となった現在の検察官の立場でも、裁判官に對する意見表明は当然の権利であることを考え合わせると、「中野事件」で検事が法令解釈につき意見を表明したこと自体は問題にならないし、多少裁判官と論戦があつたとしても、それだけなら社会通念上許容範囲であつたとみてよからう。

ただし、当時立ち会つた本間書記が言うように、「孤立無援の中で、請求者側である検事局や司法省の係官多数に囲まれて、宿直室の日本座敷に立ち上がって、多数を相手に、ただ一人応酬し、異常に緊張した空気のうちに、……」(注24参照)という状況であるならば、もはや検事側としての許容範囲を逸脱しており、「裁判官の独立」を犯す圧力と評されても、やむをえないのではないかと思われる。

しかし、それ以上に重視すべきは、検事側をしてこのように強引な請求をなさしめた、時の内閣ないし軍部(端的に東条首相といつてよいであろう)の重圧である。検事のだれかが言つたという「小林君、この時局にそんな無茶な

憲法解釈では重大な問題になりますよ。責任問題が起きますよ」と言うことばのもつ深刻な意味をよく理解する必要がある。すでに、その萌芽は、「ジュノー号事件」にもみられた。

現在政治家や公務員の責任問題といえ、最悪の場合でも、せいぜい進退問題、つまり「職を睹する」程度ですむ(犯罪の場合は論外である)。当時は違う。現に、本件請求者の中村登音夫部長検事は、東条に逆らったわけではなく、おそらく処理のしかたがまずかったというだけのもので、四三歳なのにあえて召集され、死地に追いやられたのである。いわんや、東条に逆らった者においておや。勾留請求を却下した夜、まんじりともしなかつた小林の脳裏に去来したのも、その種の不安ではなかつたであろうか(注27・28参照)。

さすがに、東条も、裁判官である小林にだけは手をつけなかつたが、それは結果論にすぎない。本人は一言もそう述べていないが、当時の状況からして、小林は「職を睹する」どころか「死を睹して」裁判官の独立を守り抜いた、ということが出来る(一学徒兵としてあの狂乱の時代を体験した私の実感でもある)。

これは、いうべくして至難のわざであり、宗教的信念にも似た良心の発露であつた。私は、先輩の裁判官にこのような小林判事がいたことを心から誇りに思う。

## 六 おわりに

太平洋戦争終了後、わが国の主権は占領軍の支配下におかれ、憲法さえも連合軍総司令官の下位にあるものとされた。幸い米英両国には司法権を重んずる伝統があり、占領下の司法権は、行政権にくらべ恵まれた面もあつたが、

占領政策に関する具体的な裁判事件の処理については、干渉がましいこともかなりあったように聞いている。被占領国の宿命ともいふべきものであろう。

私は、一九五一年（昭和二六年）に判事補となり、占領下の裁判の一翼を担ったが、幸いそのような干渉に遭うこともなく、翌年平和条約の発効に伴い、わが国の主権が完全に回復してからは、立法・行政両権から何らの脅威を受けることなく、裁判に専念することができた。しかし、これは私個人の職務に関する限りのことであって、三権の間に司法権の独立が問題となるような緊張関係の出来事が全くなかった、ということではない。

本稿冒頭のような、司法権の軽視、ないし「司法権の独立」への無理解は、基本的には公民教育の場で克服されるべきものであると思うが、欧米と文化の違いもあり、その克服は容易ではあるまい。少なくとも具体的事件の処理において、今後も「司法権の独立」が守り抜かれることを切望してやまないものである。

本稿を閉じるにあたり、数冊の貴重な文献を貸して下さった東洋大学法学部後藤武秀助教（法制史専攻）の御厚意に深く感謝する。

また、本稿（一）（大津事件等）の抜刷贈呈に対し、畏友倉田卓次弁護士（元判事）は、早速過分の評価とともに適切な批判を寄せて下さった。ここに関係部分を引用して、心から感謝のしるしとしたい。

「過日は司法権独立についての論文抜刷をありがとう。大津事件について、通説と違い裁判官の独立害せられずとする結論に必要にして十分な事件記述、うまいものだと思います。

ただ、ちょっと残念に思いましたのは、家永氏の「本書」に全面的に依拠され、他の文献が全く引いてない点です。

松方・山田への児島意見は実は斉藤意見だったと暴露した『廻瀾録』、この本のことは岩波文庫の『大津事件』の解説三一八頁にも出ていますが、最近出た訂正版の序文では、家永さんもその記述の真正を認めています。

もっとも、貴論の本旨とされる部分には直接影響はないので、貴論の価値を云々する気は更々ありません。ただ「はじめに」のような意気込みからの論述故、望蜀の言に及びました次第（なお、「午前午後」の点、私は……岩波文庫で読んだのですが、その一九六頁……「一八日午後の大臣会談までは（つまり午前中は）一一六条不適用説だったのに」という文脈で不自然を感じませんでした）。

貴論文の続きを期待しています。ぜひ頂戴したい」。

(1) 東京地方裁判所は、一九三五年（昭和一〇年）四月一五日東京民事地方裁判所と東京刑事地方裁判所とに分離併立され、一九四七年（昭和二二年）五月三日再び東京地方裁判所に一本化されている。

(2) 旧刑訴法二五五条

検事捜査ヲ為スニ付強制ノ処分ヲ必要トスルトキハ公訴ノ提起前ト雖押収、搜索、検証及被疑者ノ勾留、被疑者若ハ証人ノ訊問又ハ鑑定ノ処分ヲ其ノ所属地方裁判所ノ予審判事又ハ所属区裁判所ノ判事ニ請求スルコトヲ得

前項ノ規定ニ依ル請求ヲ受ケタル判事ハ其ノ処分ニ関シ予審判事ト同一ノ権ヲ有ス

(3) この神垣上席判事からの電話の性質について、小林はこのように説明している。

「ある本によりますと、上席予審判事と検事正との間に何か打合せでもあったかのような、また、部下である予審判事の私に命令したかのような記述がありますが、上席予審判事というのは数人の予審判事がおる場合の上席者に過ぎませんで、席の下の予審判事といえども、すべて独立であって、部下とか上命下服というようなことは絶対にはないのです。ま

た、検事局から担当予審判事がわからないような場合、事務連絡を上席を通じてすることがままあったのです。この場合、検事正は今夜こういふ請求をしますと予告、上席はこれを私に取次いだのに過ぎないのです」(前掲「法曹」二〇三号三〇頁)。

(4) 国会法一条一項 国会の召集詔書は、集会の期日を定めて、これを公布する。

五条 議員は、召集詔書に指定された期日に、各議院に集会しなければならぬ。

(5) 私の記憶によれば、当時わが家の家事使用人(女中)の給料が月一〇円、旧制一高の寮費が月一〇円であったので、三〇銭といえ、ほぼ一日分の傭人の給料または生活費に相当していたのではなからうか。

(6) 中野正剛は、たびたび日比谷公会堂で演説をしたようであり、このときの演説会がいつのことを指すのか必ずしも明らかでない。

中野泰雄「父・中野正剛」二四三頁(恒文社・一九九四)によれば、中野正剛は、一九三三年(昭和八年)赤坂龍土町に東方会の事務所を設け、満州事変後の新しい事態の中で「東方時論」時代の主張を国民運動の中で実現していくことをめざし、事務所に数日間泊まりこんで、「国家改造計画綱領」を書き上げた。

そして、「この『国家改造計画綱領』は十月二十八日に発行され、東方会は十一月二日に日比谷公会堂で演説会を開いたが、会場は満員となって数千人が場外にあふれた」という。

もし、小林がこのときの演説会のことを指しているとすれば、小林は当時三三歳、少壮気鋭の判事であったことになる。しかし、あるいは後記(注8)の演説会のことかもしれない。

(7) 中野前掲書一一頁、二〇ないし四五頁参照。

(8) 中野前掲書二六〇頁によると、中野正剛は、一九四二年(昭和一七年)一〇月一〇日共立講堂で商工大臣岸信介の演説を聞いて以後、本格的に東条内閣批判を始め、同年二月二日東方会主催で開戦一周年の演説会を開いた。

「午後一時の開演に早朝から列をつくり、一万人を超える聴衆が集まったが、三十銭の入場料を払って入場できたのは四千人、あとに五百名以上が閉会になる五時十五分まで立ちつくしていたという」(中野前掲書二六一頁)。

(9) 小林判事によると、中野がいつアンチ東条になったかいろいろな説があるが、一九四一年(昭和一六年)一二月から開かれた第七九回帝国議会に戦時刑事特別法案が提出されたころ、東条首相の強引さに反発して反東条にまわったことは確かだよ、うだ、としている(前掲「法曹」二〇三号三二頁)。

(10) 中野前掲書二六一頁によると、「伝記や事典の多くは、正剛が昭和十八年一月一日の「朝日新聞」朝刊に書いた「戦時宰相論」を、東条首相が読んで弾圧しはじめたかのように書いている。しかし、日比谷公会堂での演説の結果、内務省警視庁、情報局などでは、東方会の演説会は以後一切許可しないことを決定していたのであり、東条が「戦時宰相論」に憤激したのは、もはやその内容でなく、中野正剛の存在そのものにあつた」という。

(11) 一九三二年(昭和七年)五月十五日、当時政友会総裁総理大臣の職にあつた犬養毅は、いわゆる五・一五事件に決起した青年将校の兇弾に倒れた。銃口を前にして犬養は「話せばわかる」と言い、犯人は「問答無用」と射殺した。「話せばわかる」は、当時の流行語となつた。

(12) 政務次官である(中野前掲書二三〇頁参照)。

(13) この改正に対する中野正剛の反対活動につき、中野前掲書は次のように述べている。

「政府は言論の弾圧をさらに強化するために、戦時刑事特別法改正案を上程したが、正剛は鳩山や三木とともに反対につとめた。三月八日、翼政派は反対派を押し切つて無修正通過となつた。鳩山・三木・中野の三者連合による翼政派への反対活動は、六月一日から三日間の臨時議会でも行われ、会期を三日間延長することを翼政代議士会で要求した。鳩山の演説のあと、正剛は翼政幹部をさして、「およそ権力の周囲に阿諛迎合の茶坊主ばかり集つていると、善意の権力者をして不逞の臣たらしめ、ついには国を亡ぼすに至る。日本を誤るものは政治上層の茶坊主どもだ」と決めつけた。憤激した翼政派が正剛に詰めよるのを、三木は「茶坊主ども、鎮まれ」と怒鳴りつけ、翼政派の妨害をしりぞけた。

しかし、議会は閉会となり、正剛は六月二十一日、翼政会に脱会届けを出し、鳩山と三木も翌日脱会した。二年前の昭和十六年に大政翼賛会の檻を出た正剛は、翼政会の烏籠をも一年で飛び出し、鳩山や三木が隠棲して時局を見送つたのになお重臣工作による東条内閣打倒運動をつづけた(中野前掲書二六一、二六二頁)。

(14) 旧憲法で「会期」という文字が使われている条文は、三九条、四〇条、四一条、四三条、五三条である。このうち、四二条と五三条の各条文は、本稿本文中に示してあるので、その余の關係条文を掲げておこう。

三九条 兩議院ノ一ニ於テ否決シタル法律案ハ同会期中ニ於テ再ヒ提出スルコトヲ得ス

四〇条 兩議院ハ法律又ハ其ノ他ノ事件ニ付各々其ノ意見ヲ政府ニ建議スルコトヲ得但シ其ノ採納ヲ得サルモノハ同会期中ニ於テ再ヒ建議スルコトヲ得ス

四三条 臨時緊急ノ必要アル場合ニ於テ常会ノ外臨時会ヲ召集スヘシ

臨時会ノ会期ヲ定ムルハ勅命ニ依ル

(15) 現行憲法五〇条は「兩議院の議員は、法律の定める場合を除いては、国家の会期中逮捕されず、会期前に逮捕された議員は、その議院の要求があれば、会期中これを釈放しなければならない」とし、国会法三三条は「各議院の議員は、院外における現行犯罪の場合を除いては、会期中その院の許諾がなければ逮捕されない」としている。

つまり、旧憲法五三条では、「現行犯罪又ハ内乱外患ニ関ル罪ヲ除ク外」とあつたのを、現行憲法五〇条および国会法三三条では、「院外における現行犯罪の場合を除いては」に圧縮して不逮捕特権の保護を厚くしたのである。

「院内における現行犯罪の場合」がどうなるのか気になるところであるが、これに関する衆議院規則と参議院規則の各条文を参考までに掲げる。同趣旨の条文であるにもかかわらず、微妙に表現を異にするところが興味深い。

衆議院規則二一〇条 議院内部において現行犯があるときは、衛視又は警察官は、これを逮捕して議長の命令を請わなければならない。但し、議場においては、議長の命令がなければ逮捕することはできない。

参議院規則二一九条 議院内部において、現行犯があるときは、衛視又は警察官は、これを拘束し、議長に報告してその命令を待たなければならない。但し、議場においては、議長の命令を待たないで、拘束することができない。

(16) この中で現在天皇の国事行為として残されているのは、「国会の召集」と「衆議院の解散」だけである（現行憲法七条二号、三号参照）。

(17) 前掲「法曹」二〇二号三五頁以下に、次のような記載がある。

ところで、その後、昭和十八年十月二十五日の時点においての日本の憲法の殆ど全部の著書を調べてみましたら、副島義一さんの「日本国憲法論」だけ五十三条の会期中とは召集から閉会までとあります。市村光恵さんの「帝國憲法論」には「義解の解釈は誤りなり、開会の時からいふ」とあります。他の著書は開院式からとあったり、全然五十三条の会期の説明はありません。

(18) 国民服とは「太平洋戦争中に広く行われた軍服に似た男児の服装。国民が常用すべきものとして制定」(広辞苑)。

(19) 一九六七年(昭和四二年)当時の、いわゆる赤レンガ庁舎で、その後とりこわされ、跡地に東京高地簡合同庁舎が建てられた。

(20) (21) その後いずれもとりこわされた。

(22) この箇所に続いて、小林は次のように記している(前掲「法曹」二〇三号三七頁)。

後で調べましたら、この時点の書物では、佐藤丑次郎さんの新法学全集(日本評論社)中の「憲法」——昭和十五年発行——に、検察官から司法大臣に上申し司法大臣は国務大臣として予めその院に照会することを要すると書いてあります。その他の本には書いてないようです。先例もないし憲法学者の興味をひかなかつたんでしょうかね。余談ですが、新憲法の当初の国会法にも求許諾の手續について規定を置かなかつたのですね。しかし新憲法の本には大体書いてあります。私の解釈が通説のようです。ところが、第二国会で昭和二十三年一月二十三日、某衆議院議員に対し求許諾第一号がなされました。検事——司法大臣——総理大臣——議長という請求でした。これに対し同年一月二十九日衆議院は逮捕を許諾していますが、その過程において、議院運営委員会で裁判所から要求すべきでないかとの意見が出たりしてもめたようです。そこで、この手續をきめておくべきだとして、同国会で国会法三十四条の二が作られ、昭和二十三年法律第七十九号として公布され、それが後、多少修正されて、現在の三十四条となつて、裁判所——内閣——議院となつています。

(筆者注) 現在の国会法三十四条は、次のとおりである。

各議院の議員の逮捕につきその院の許諾を求めるときは、内閣は、所轄裁判所又は裁判官が令状を發する前に内閣へ提出

した要求書の受理後速やかに、その要求書の写を添えて、これを求めなければならない。

(23) このときの資料について、小林は次のように記している(前掲「法曹」二〇三号三八頁)。

この資料について説明をいたします。当時の記録はもちろん検事局に返しております。検事局でどうしたか判りませんが、ある本によると失くなっておるといことです。私、若干の写を作っておったのですが、昭和二十年三月十日の戦災で焼けてしまった。ところが、当夜私と一緒に宿直していた本間君が、私が口述した鉛筆書きの草稿をたまたま持つておった。その写がこの「強制処分請求書」であり、それから「電話聴取書」であり、「通知書」なのです。これが、私に関する限り残された唯一の正確な資料であります。

しかし、後に小林は右の説明の一部を次のように訂正している(前掲「法曹」二〇四号五七頁)。

私が口述し本間君がしたためた鉛筆書きの草稿は「通知書」だけで、他は本間君が記録原本から写しておいたものなのです。私の言葉が足りませんでした。なお、前号(筆者注・前掲「法曹」二〇三号三七頁、本稿注(22)参照)にある昭和二十三年一月二十三日の求許諾第一号の際、衆議院から最高裁に、先例はないかと問合せがあり、本間君が持つていた前号にのせた強制処分請求書、電話聴取書の写、通知書の草稿をタイプして衆議院とG・H・Qに最高裁判事局から送付してあると本間君は言っています。

(24) このときの情景について、本間書記(戦後書記官)は一九五四年(昭和二九年)五月二〇日の毎日新聞に投書した。中野の片腕としてアンチ東条活動をし、当時検束された三田村武夫代議士(東方同志会所属)の言に反論するためである。投書内容は次のとおりである(前掲「法曹」二〇三号三九頁)。

三田村武夫氏は、十二日付の本欄で中野正剛の場合と題し、当時国会議員であった中野正剛の拘置を拒否したのは東京地検のようにいつておられるが、それは誤りです。私は強制処分請求書が東京地検から発せられた昭和十八年十月二十五日の夜、東京刑事地裁予審係りの宿直でありましたので、その当時の模様をのべて、誤解を正したいと思えます。

中野正剛に対し、同日午後九時三十分、東京地検から裁判所に対し、陸軍刑法、海軍刑法違反の被疑者として拘置および接見禁止の強制処分の請求がなされたのですが、当夜の担当裁判官だった小林予審判事(現東京地裁判事)が旧憲法第

五十三条に違背する請求であるとして断乎拒否したのです。

これは同日の深夜——私が小林判事の命令で、拒否の通知書を作成し、検事局に送ったのは午後十一時五十分過ぎのことで、当夜の裁判所の宿直は、私と小林判事二人だけであり、すでに上司も同僚も退庁した後でした。いわば孤立無援の中で、請求者側である検事局や司法省の係官多数に囲まれて、宿直室の日本座敷に立ち上がって、多数を相手に、ただ一人応酬し、異常に緊張した空気のうちに、今まで先例のない、この拒否処分を、小林判事はまげなかつたのです。私は当夜の小林判事の信念に、いままもって敬服の念を禁じえないのです。あの、狂乱の時代にも、児島惟謙の伝統は脈々として裁判所に流れていたのです。(傍点筆者)。

(25) 旧刑訴法二九六条の条文は、次のとおりである。

予審ニ於テハ取調ノ秘密ヲ保チ被告人其ノ他ノ者ノ名譽ヲ毀損セサルコトニ注意スヘシ

(26) 本件が外部に知られたいきさつにつき、小林は次のように記している(前掲「法曹」二〇四号五四頁)。

いまなら裁判批判としてうるさいでしょうね。もっとも、私も口外しない、内閣も司法省も検事局も発表しない、ほんの一部の関係者だけしか知らないのですから、批判のしようもありませんが……昭和二十六年十二月、緒方竹虎さんが「人間中野正剛」という著書を出版し、その中でこのことを書いたので、初めてこれを読んだ人たちにわかつたんです。この本が当時ベストセラーとかで、私のところへ未知の人から手紙などが来ました。

(27) 戦後国会議員(社会党)となり、東海大学を創立した松前重義は、一九四一年(昭和一六年) 逓信省工務局長となつた。一九四四年(昭和一九年) 東条を批判したことから、四三歳の彼は二等兵として異例の召集を受け、最前線の死地に追いやられた。一九四五年(昭和二〇年) 奇蹟的に生還し、終戦直後逓信院総裁となつたが、占領軍により公職追放された。関係著書として「死地に追いやられた二等兵の手記」(旺文社、一九五七年) 等がある(朝日新聞社「現代人物事典」一三〇五頁(一九七七年)、日外アソシエーツ株式会社「現代日本執筆大事典第四卷二八三頁各参照)。

なお、松前は、すでに一九四三年(昭和一八年) 七月ごろ中野正剛による東条内閣打倒、宇垣内閣実現の工作の中で、企画院調査官日下藤吾と共に経済再建計画の依頼を中野から受けていたようである(中野前掲書二六三頁参照)。

当時東条の勘気に触れると、地位にかかわらず陸軍に召集を受け、死地に追いやられるというこの種の話は、私自身も耳にしことがある。次の「竹やり事件」も、その一例にすぎない。

〔昭〕一九・二・二三〔竹やり事件〕 毎日新聞〈竹槍では間に合わぬ。飛行機だ〉の記事に、東条首相が激怒し新聞差し押さえと筆者の新名丈夫記者の処分を要求。戦局の実情を国民に率直に知らせた記事で、同社は処分を拒否、同記者に編集局長賞を贈った。数日後、陸軍への懲罰召集電報が新名記者に。同情した海軍が報道班員として徴用し、両軍当局が衝突する一幕もあった。（小林修「昭和の事件・事故史」二〇七頁（東方出版、一九八九年）。

(28) 本件請求当夜のことにつき、小林は次のように補足述懐している（前掲「法曹」二〇四号五六頁）。

話はそれでしたが、この勾留請求があったときは、政治的にまた検事局内部に、そんなやりとりがあったことは、勿論、私は全く知りませんでした。その晩は妙な晩でした。もう一件、ある宮様の姻族にあたる著名な某公爵に対するこみいった被疑事実について起訴前の勾留請求がありましたね。それやこれやで朝がたまで寝られなかったのです。何かの折に外を見ると隣の司法省にあかあかと電気がついているんです。何だろうかと不思議に思ったくらいで、背景的には何も考えておらなかったのです。後で思えば、司法省や検事局の人たちは徹夜して善後措置に当たっていたらしいです。

(29) 中野前掲書によれば、中野正剛が左足を失ったいきさつは、次のとおりである。

一八九九年（明治三二年）福岡市修猷館中学入学後、中野は町道場で柔道のけいこ中、左の大腿部を柱に打ちつけられ、骨にひびのはいる大けがをした。この傷が骨髓炎をおこして、なかなか治らず、九大付属病院に入院して三度も手術を受け、長い入院生活を送った（七六、七七頁）。

一九〇三年（明治三六年）中野は足の傷が痛み出し、またも手術を受けた。医師は左股の外側を開き、立会人となった藤原茂に「ここがいつも腐るのだから、こんどはよく削ります」と言って、ノミを木槌でうち、流れ出る血をぬぐいながら、何回も削りつづけた。この手術後、しばらく柔道のけいこはできなかった（八二頁）。

しかし、早稲田大学高等予科に入った中野は、一九〇六年（明治三九年）には柔道初段となり（二二二頁）、一九〇九年（明治四二年）には上野の東京美術学校で開かれた学生柔道大会に出場し、二段の身で徳三宝三段との試合に勝った（一

三四、一三五頁)とあるから、傷そのものは完治していたのであろう。

一九二六年(大正一五年)の六月下旬、衆議院議員の中野は、左ももの古い傷痕を整形手術するため、三週間の予定で慶応病院に入院した。ところが傷口が壞疽をおこし、左脚を膝上部分から切断した(二二五頁)。一〇月に退院して、湯河原の温泉でリハビリにとりかかり、治療のち代議士生活に復帰することを決めた。かくて、早稲田出身としては、大隈重信、永井柳太郎に続き、三人目の隻脚代議士となった(二二六頁)。

(30) 中野正剛が憲兵同道で帰宅し、自殺に至った状況は、中野前掲書の二か所に詳細記されている。本文の小林叙述と微妙に違う点もあるが、少なくとも帰宅後の状況は、当時同居していた子息(四男)の記憶によるものだけに、最も信用性が高いと思われるので、ここに引用する。

「東条首相が釈放を宣言した日、憲兵は、入浴と家人との夕食の二時間以外は正剛を監視し、同夜も夕食後、二時間ほど正剛が読書と書き物をするあいだも、二階の書齋で正剛の眼前に座りつつけた。午後九時ごろ、正剛は書齋の真下にある客間に国生軍曹と補助憲兵とを就寝に向かわせ、午後十時ごろまで書齋で遺書を書いた。そして書齋を出て隣にある私の部屋をのぞき、早く寝よう声をかけて、私の部屋の下にあたる寝室に入った。

十月二十七日午前零時、正剛は軍刀仕込みの日本刀で頸動脈を切断し、十数分後に絶命した。翌朝午前七時、女中の寺田千鶴に呼び起こされて父の死を直感したが、父の遺体と対面して、その平静な死顔に衝撃を受けた」(一五、一六頁)。

「正剛は東京憲兵隊から憲兵下士官の監視のもと、午後三時ごろに自宅へ帰った。そして、同夜午前零時、自宅八畳の居間で二つの椅子を東西に向き合わせ、西側の椅子に座って、軍刀仕込みの日本刀を和紙で巻いて右手につかみ、腹部をへソのあたりで一直線に皮を切り、さらに頸動脈を刀の幅の一突きで切断した。彼は刀を小脇にかかえて、頸動脈からほとぼしる血を椅子と椅子のあいだに流しながら左手で体を支え、絶命して東側の椅子に頭をうずめた。隣の客間に憲兵下士官と補助憲兵が寝ていたので、「釈放後、自殺した」という辞書類の記述はあたらない。憲兵の不法監禁のもとで、正剛は自殺したのである」(二六五頁)。

(31) 指摘箇所は、次のとおりである〔尾佐竹猛著・三谷太一郎校注「大津事件」中の三谷太一郎・解説〔岩波書店一九九一年〕より〕。

この他に注目すべきものとして、判決にいたる過程で児島大審院長の意見形成に大きな影響を及ぼしたとみられる大津事件当時の大阪地方裁判所判事で、児島と同じ字和島藩出身の齋藤竜の手記（一八九四年一月二十四日付）に、編者萬良一が校注を施し、公刊したものがある。『廻瀾録』（萬良一編修発行、一九八九年十二月）がそれである。

それによれば、事件を大審院の特別権限に属する皇室に対する罪を適用すべき事件として、大津地方裁判所に直接に大審院の法廷を開くことの司法大臣告示が出された「明治二十四年五月十九日」に児島が松方首相・山田法相宛に提出したと自ら記している意見書（これは児島の第一手記によれば、その前夜児島自身が書き上げ、五月十九日正午過ぎに来訪した穂積陳重に示し、外国の先例そのほかについて穂積の意見を徴したとされたもの）は、内容的には齋藤が上記の司法大臣告示を官報によって知った五月二十日以後児島や事件担当七判事に宛てて送った意見書（さらに判決後、児島に命じられて改めて提出し、児島がそれを宮内大臣を経て天皇に提出したもの、そして齋藤が同手記に収録したもの）と合致すると推定されるのであり、したがって編者は、「事件後、児島が第一手記をまとめる際に、齋藤の意見書が「甚だ能き出来」であるので、その一部を訂正してこれを取り入れ、それをいかにも五月十九日総理、司法両大臣に提出したように改め、まとめたのではなからうか」（同上、六一ページ）という重大な疑問を呈示する。この点については、今後「明治二十四年五月十九日」付の児島意見書の存在が改めて確認される必要があろう。