

【書評】

矢澤久純・清永聡著

『戦時司法の諸相—
翼賛選挙無効判決と司法権の独立』

(溪水社、二〇一一年七月、A5判・三七八頁+x頁)

新井 誠

一. はじめに

一九四二年四月実施の第二回衆議院議員選挙は、いわゆる翼賛選挙として世に知られる。翼賛選挙体制の下では当時、政府の関与はないとされた翼賛政治体制協議会による推薦を受けた候補者の当選が目指される一方で、非推薦者に対しては執拗な選挙妨害が行われたとされる。こうしたなかでいくつかの選挙区では、選挙妨害により、近代選挙法公理でもある「選挙の自由と公正」が侵されたとして、選挙無効を主張する訴訟が提起された。しかし、それらの多くについては当選を有効とする判断が裁判所によって示されることになる。これに対し同選挙での鹿児島第二区の選挙について当時の大審院第三民事部は、

一九四五年三月一日、これを無効と判断した。国政選挙の無効判決とそれに続く再選挙の実施というのは戦後も見られない道程であるが、戦時の政治状況の只中でそうした判断がなされたことは、現在以上にそのインパクトがある。本書は、この大審院による選挙無効判決とその周辺事情について、一次資料を丹念に追いつながら、その内実に迫った作品である。

本書は、著者の矢澤・清永両氏がこれまでの自身の研究を再編して加筆・修正した共著である。矢澤氏は、民法学者でありながらも早くから本書に関する研究を開始し、すでに研究論文を数本発表している。また清永氏は、NHK記者でありながらも新潮新書『気骨の判決』(二〇〇八年)を上梓され、本書に関する研究ですでに知られる人物である。この研究が世に出された契機としてはおそらく、本判決をめぐるいくつかの「ドラマ」の存在が影響している。それはまず、長い間、本判決の原本が東京大空襲によって焼失したとされ、その所在が不明であったが、近年それが発見されたという「ドラマ」である。本判決の原本が東京の大空襲を潜り抜けたことの意味をめぐっては、本書の一五九頁以下や二四五頁に触れているが、著者は、その意味を深く心に刻みながら、この研究に取り組んだと推測される。本書はさらに、この判決を下した大審院第三民事部長の吉田久裁判官に対する深い愛着が感じられる作品となっている。著者は、本件選挙無効判決につき、その法解釈学的な意味合いよりも、吉田を初めとするその他の裁判官がいかなる

経緯で本判決を執筆することになったのかについて、吉田を中心にその苦悩や判決の背景あるいは周辺事情などを追うことで、詳しく示そうとしている。その意味で本書は、この吉田の半生を振り返るという意味での「ドラマ」性のある作品といえる。なお、こうしたドラマティックな展開があったことを受けてか、この判決をめぐるドキュメント「ドラマ」がNHKで制作・放映されたということもあわせて付言しておこう（NHKドラマ「気骨の判決」二〇〇九年八月一六日放映）。以下、まずはその内容について概観したい。

二． 本書の構成

本書は全体が二部構成となっており、第一部が本論で、第二部が資料編となる。第二部では、本書での主たる素材である衆議院議員選挙鹿児島第二区選挙無効を言い渡した大審院判決を含む、いくつかの選挙無効関連訴訟の原文の他、同選挙・再選挙の投票動向に関する数値的資料など、本書を読み進めていくうえでも、あるいは資料的な価値においても、重要といえるものが掲載されている（そこにはあわせて資料の改題が示される）。これら資料編の重要性をふまえつつも、以降では特に本論としての第一部を主に概観したい。

第一部の本論では、まず翼賛選挙をめぐる「時代背景」（第二章）が示される。それに続き「翼賛選挙に対する議会におけ

る議員の反応」（第三章）が論じられる。本部分で興味深いのは、複数の帝国議会議員により、東條英機を首班とする内閣に対し、翼賛選挙が国策として行われているのではないか、すなわち、国家がこれに関与しているのではないか、ということについて多くの質問がなされる部分の記述である。これらは、当時の時代状況を考えれば―特に、政府による国体明徴声明（一九三五年）以降、議会での政府糾弾発言は慎重になったのではないか、といった印象からすれば―思いのほか、鋭く行われているといえよう。特に本書に示される大河内貴族院議員による質問（二二頁以下）は、執拗ともいえるほどである。さらには、こうした翼賛選挙への疑問が、リベラル（左派的）な議員からだけでなく、笹川良一といった右派的とされる議員からも出ている点にも注目したい。本書で紹介されるように、翼賛選挙における推薦候補者の選抜に関する批判の論拠部分は、発言者により異なるものの（五二頁）、こうした左右両派からの質問があったことは特筆されてよい。

次に第四章以降では鹿児島第二区選挙とそれに関する無効訴訟が行われるに至る経過が書かれている。順に示すと、第四章「鹿児島第二区―富吉栄二とその周辺―」では、鹿児島第二区の状態について霧島市に残されている史料をもとに検討される。次に第五章「他の選挙区の状態と二つの大審院判決」では、長崎第一区、福島第二区、鹿児島第一区、第三区選挙をめぐる選挙無効訴訟の様子が順に語られる。さらに第六章「第三民

事部の裁判官」では、本書のメインとする鹿児島第三区の選挙無効訴訟を担当した大審院の第三民事部の裁判官たち（部長である吉田久を始め、その他の陪席裁判官「松尾實友、武富義雄、梶田年、森田豊次郎」）の生い立ち等が示される。なかでも吉田については、吉田の誕生から裁判官になるまで、さらに戦後にはいかなる活躍をしたのかについても詳細に示されている。本書が、吉田への愛着を示した書であることを考えれば、こうした記載にも一定の理解ができよう。

第七章から第九章にかけては、鹿児島第二区の選挙訴訟の進行について書かれている。具体的には、第七章「鹿児島出張訪問」では、裁判官らの鹿児島出張による証拠収集調査が詳しく述べられ、第八章「選挙無効訴訟の進行経過—『斎藤隆夫日記』から—」では、斎藤隆夫の日記記載を通じての選挙無効訴訟の進行経過の分析が試みられる。なおここでは、当時の具体的な進行状況が不明であることから慎重な推測に基づいて論を進めていく手法が取られるが、とりわけ鹿児島では第一区・第二区・第三区において選挙無効訴訟が起きており、それらの相互関係に関する『斎藤隆夫日記』の記述の解釈が際立つ。そして第九章「無効判決」では、当時の選挙法をめぐる解釈状況から見た本件無効訴訟で採用された法解釈の特色に加え、本判決直後の吉田の大審院判事辞職、さらに本判決の原本のその後の状況等が示されている。まさに本書のメインテーマともいえる話題である。続く第十章「再選挙」では、鹿児島第二区の選挙無

効判決によって実施された再選挙をめぐる状況が記されている。

ところで、衆議院鹿児島二区の選挙をめぐる以上のような状況を当時の法曹はどのように見ていたのか。あるいは、こうした事態のなか司法そのものは、戦前から戦後にかけてどのような対応を見せるのか。こうした戦時司法の姿に触れるのが第十一章「戦時司法論—『法律新報』を中心として—」である。ここでは戦前に発刊開始された『法律新報』誌（戦後、一九五二年に事実上廃刊）を通じて、法曹関係者の往時の発言が省みられる。特に、①当該雑誌が発刊初期には比較的リベラルな雑誌として裁判官の趣味などを扱ったユニークな記事がありつつも、同時に政府の方針にも同調することが多かったこと（一九一一—一九二頁）、②太平洋戦争開戦後、以上に述べたユニークな記事が突如としてなくなり急激な保守化を迎えたこと（一九三—一九六頁）、さらに③当該雑誌の六八〇号（一九四三年三月一—五日号）以降は、「日本法理研究會機關誌」というクレジットが入り、その後「ヒステリック」という言葉が相応しくなるほど、戦争協力を声高に訴えるようになっていく（二一〇—二一〇頁）こと、などが示される。そこに見られる「日本法理研究会」とは、刑法学者の小野清一郎が中心となり戦前に発足した、西洋法文化の継承ではない、独自の日本法文化の構築を理念として結成された団体であるが、この日本法理研究会との協働により『法律新報』誌が単なる法曹業界誌から戦争協力誌へと変貌

していく様子が詳細に示されている。

ここで特筆されるべきは、戦後の『法律新報』誌が戦前の自己反省もなく再刊されたことに加え、日本法理研究会との関わりが強く、戦中期に『法律新報』に登場した司法官の中に、戦後、そうした関わりが一切なかったかのように司法官僚として復活を遂げた者がいることへの鋭い批判が示されている点である。他方で、戦局が激しくなる中で司法権の独立を唱え軍部の暴走に警告を発していた裁判官たちが、戦後においては逆に最高裁発足時にことごとく排除されたということが生々しく示され(二二三―二二四頁)、こうした記述の最後に著者は、「そしてそれが、今日まで続く司法行政と司法官僚の出発点となっている」(二二五頁)との見解を示す。これらの記述を通じて著者は、戦中期に司法権独立を訴えたりベラル派が戦後冷遇された状況を嘆くのと同時に、他の司法官僚の事大主義を厳しく糾弾しようとする。

以上のような分析を通じて最終章の第十二章「司法権の独立論と無効判決の意義」では、再度本書の目的が再確認されつつ、司法権の独立論との関係(とりわけ個々の裁判官の内部的独立)や、本判決の意義が論じられる。

三. 本書の意義と検討

(一) 本書の意義

本書については様々な観点からコメントが可能であるものの、まずは、その丁寧な実証主義について評価したい。既述のように本書は実に多くの一次的資料に基づいて検討がなされている点に特徴がある。それは、巻頭掲載の諸画像(判決原本、吉田判事らの鹿児島出張訪問中の写真)を見ただけでも推測できるが、さらには、とりわけ本書第四章、第五章、第六章の記述での調査対象につき大変詳細な一次資料の収集と検証が行われていることに気づく。まず第四章、第五章では、鹿児島二区やその他の地域(長崎一区、福島二区、鹿児島一区、三区他)で起きた選挙無効訴訟の検討がなされるが、そこでは当時の現地の日刊紙(鹿児島日報、福島民報)の細かい記述に言及している。これらの情報の中には、その新聞を閲覧する現地調査などを経て、丹念に一枚ずつ見ることでは判らないものもある。また、第六章では鹿児島二区選挙無効判決を出した裁判官たちの出自に関する記述が示されるが、ここでは吉田の出身地の郷土史誌である岡保村誌などのほか、注には吉田の墓碑の記載まで記されている(二二五頁)。いささかトリビアともいえるこうした丹念な情報調査が、本書が全体として堅固な実証研究となる基盤を形成することになる。

次に、その抑制的な推論の手法についても評価したい。本書で採用されるテーマは戦前の翼賛政治をめぐるメインテーマであるとは言いがたく、登場する各アクターも政治家ではない司法官であることから、これまで研究対象として注目されること

は少なかつたといえる。それだけに関連資料の発見には時間と手間がかかり、実際にはよく判らないことも多くあつたであろう。そうしたなかで著者は、一定の文献の読み取りから、当時の出来事が実際にいつ行われたのかといった点や当時の各アクターの心情につき、多くの推論による記述を試みている。これらの中には必ずしも一定の合理的推論が導き出せるかどうか難しい大胆なものも見られる(例えば、著者本人も「証明できない推論になってしまうが」(一六三頁)と断りつつも以降で行っている推論など)。しかし、確実に判らない場合には判らないという指摘があるように(例えば、一一九頁での森田豊次郎の肉親の所在をめぐる記載など)、多くの場合に丁寧かつ抑制的に推論を行つていることが評価されるべきであらう。それでもなお、以上のような実証主義と抑制的な推論に基づいた分析により、当時の選挙無効判決の前後の状況が時系列でよく理解できるようになつているのが、本書の最大の特徴である。

(二) 若干の検討—憲法学の視点から

① 「選挙ノ規定」違反の理解について

以上のような評価をできる本書であるが、その内容の歴史学的あるいは政治史的な評価につき本書評で行うことは、憲法研究者である評者にとつては手に余る作業である。そこで以下では、本書に登場する法解釈論につき若干の検討をすするに留めた。それでも、本書の意義の一つには法学者による本件訴訟分析が含まれることから、そうした法解釈の検討には大いに意

義があろう。

まずは、当時の選挙法解釈をめぐる記述に関する部分についてである。本書では、一四九頁以下で本件無効判決そのものの検討が行われており、そこには当時の選挙法解釈の状況が示されている。当時の衆議院議員選挙法八二条一項には「選挙ノ規定ニ違反スルコトアルトキハ選挙ノ結果ニ異動ヲ及ホスノ虞アル場合ニ限り」選挙の全部又は一部を無効とする、という規定があり、これについて本書は、以下のような説明をしている。すなわち、そこには「選挙ノ規定ニ違反スル」と「選挙ノ結果ニ異動ヲ及ホスノ虞アル場合」という二つの要件があるものの、当時の通説的解釈では「選挙ノ規定」とは選挙執行の手続規定のみを指すとされたことから、この通説的解釈に従えば、本来、本件のような選挙干渉を理由とした選挙無効判決を出すことはできないはずである、といった旨である。そして本書は、そうした状況のなかで大審院第二民事部が長崎第一区の選挙無効訴訟において、「選挙ノ規定」の中身の理解として「選挙干渉が選挙の自由公正を害して公選の趣旨が没却されるぐらいに至つた場合には、選挙の規定に違反するとして無効となり得るという解釈を示していた」(一一五頁)とし、これを「斬新的な解釈」(一一五頁)とする。さらに本書は、このことを受けて「単純に前記第一の要件である『選挙ノ規定』の意味を広げるだけでも良かつたはずである。つまり手続規定違反に限定されず、官公吏の選挙運動禁止の規定の違反もこれに当たるとすれ

ば、もっと簡単であった」(一五二頁)というふうに、(本来的に取られてもよいはずとする)一つの解釈の可能性を提示する。ところが、裁判所はそれをしなかったことから本書は、第二民事部が「新たな」解釈論を採用した理由につき「完全に推測の域を出ない議論であるが」との留保を行ったうえで(第二民事部が示した)「長崎一区判決は、選挙訴訟類発を避けるという理由の他に、実は、翼賛選挙での個々の官吏の個々の行動はあくまでも規定違反ではない、としておきたかったのではないだろうか」(一五三頁)としている。

このことをめぐっては、たしかに「選挙ノ規定」違反をめぐる長崎第一区選挙無効訴訟の判決(大判昭和一八・一〇・二九大民集二二卷一〇三九頁)は、純粋な選挙管理機関以外の諸行為でも「選挙ノ規定」違反になるという、当該規定の文言の新たな理解を示すリーディングケースとして現在でも参照されることもある(ちなみに日本国憲法下での最高裁は、現在の公職選挙法二〇五条一項における「選挙の規定」違反の理解について、これまで一貫して「主として、選挙管理の任にある機関が選挙の管理執行の手續に関する明文の規定に違反することがあるとき又は直接かような明文の規定は存在しないが選挙法の基本理念たる選挙の自由公正の原則が著しく阻害されるとき」(最判昭二七・一二・四民集六卷一〇三頁、最判昭三〇・八・九民集九卷九号一一八一頁、最判昭五一・九・三〇民集三〇卷八号八三八頁など)とするが、この「主として」の意

味については、「純粋の選挙執行機関以外の機関の行為によつても、選挙が無効になることがあり得ることを予想して含みを持たせた趣旨」(田中真次「選挙に関する新聞記事と選挙の効力」『最高裁判所判例解説民事編昭和三〇年度』一一三頁)と解されている。以上につき、拙著「選挙の自由・公正と選挙無効事由」(平成一四年度重要判例解説)(有斐閣、二〇〇三年)二四頁参照)。その点では解釈の新規性について一定程度認められる可能性がある。

ただし、当時の衆議院議員選挙法八二条一項の「選挙ノ規定」に官吏の選挙運動禁止を広く読みこむことができたにもかかわらずそれをしなかったことについて解釈論上の消極的評価をするように見られる記述については、再考の余地がないか。公務員による選挙運動の実施については現在でも、公職選挙法上あるいは国家公務員法上の禁止規定が設けられており、その効果は公務員個人に対する刑罰の付与となっている。すなわち、そもそも公務員個人の選挙運動規制に関する法律の対処方法は、選挙結果の異動がない限り、一義的には刑罰による対応であるべきという認識が前提になっていよう。他方で、選挙無効という効果は議員の地位を喪失させるという意味で非常に強い効果を伴うが、こうした規定を時の権力が悪用して敵対する議員の当選を無効にしようとする場合も考えられなくはない。そこで選挙無効の根拠規定が恣意的に拡大解釈されることは極力避けられるべきとの理解も成り立つ。つまり旧法の「選挙ノ規

「違反」についてもまた、選挙法違反という摘発の恣意性を排除するためにある程度限定的に解釈されるべきで、その解釈においてそれまで管理執行行為に限定する点が特に強調されてきたといえるのではないか。そう考えた場合に「選挙ノ規定」違反の中に官吏の選挙運動禁止規定を直に読み込まないという考え方、あるいは、管理行為以外については実質的な選挙阻害行為が見られる場合に特に限って当該規定の対象とする考え方については、一定の理解もできであろう。

また、官吏の選挙運動の禁止を「選挙ノ規定」のなかに読み込む可能性が全くないわけではないとして、本事例でそのような読み込みをしなかった理由につき、「実は、翼賛選挙で個々の官吏の個々の行動はあくまでも規定違反ではない、としておきたかったのではないだろうか」とする本書の理解についてはどうか。しかしこれについても、「新解釈」の採用が、そうした思惑の存在を必然的に帰結するとは思われない。すなわち、選挙無効の法効果は個別の刑罰付与に比べて重大な結果が生じることから、その認定には個別の行為の違法認定では足りず、全体的な選挙執行の瑕疵が問題となる。つまり、本件規定の要件としては、とりわけ明白な選挙法原則（選挙の自由公正）違反があるか否かの認定につき、個別の責任よりも様々な官吏による組織的関与が重要となるのであって、個々人の行為そのものの事実認定だけでは当該規定違反とはできない、ということではないか。言い換えれば、本件とは別に官吏によ

る選挙運動禁止規定違反による刑罰の付与の可能性も出てくるが（本件の各官吏の行為がそれに当たるのかどうかは不明）、本判決は選挙無効訴訟なので個々の行為の違法性認定がメインに登場しないということではないか（ちなみに戦後も、選挙人や選挙運動などの罰則規定違反の行為により選挙の自由・公正が奪われれば、選挙無効となる可能性を示唆した最高裁判決（最判昭六一・二一・一八判時一一八五号九六頁）がある。ここでも個別の行為の罰則もあわせて問題となることに注意したい）。

それでもなお、長崎第一区の選挙無効判決等が、「選挙ノ規定」違反により明白な選挙の自由公正を害するような場合の理解に関して、選挙管理手続行為といった形式的部分だけではなく、実質的な部分での選挙法違反行為を選挙無効の原因事由と捉えたことそのこと自体については大変重要なことである。それはとりわけ、かの時代の渦中に、実質的な選挙法原則違反への厳しい対応を裁判所が図ったことからすれば、その意義はより深いものといえよう。そこで本書が選挙法解釈の変化に注目し一定の分析を加えたことには大変意義があらう。

②再選挙に関する記述について

憲法学的な観点から見た場合に気になるもう一つの点として、再選挙に関する記述がある。本書で中心的に取り上げられる大審院第三民事部の選挙無効判決では四名の議員が失職するが、これについて本書には、「衆議院議員選挙法七五条一項四

号により再選挙となる。しかしながら、法文上はそうであっても、時代状況からしてそのままやむやみにしてしまうことも可能であったのではあるまいか。事実、無効判決が下された直後の新聞記事では、再選挙は未定と報じられているのである。再選挙の実施は、鹿児島県の判断であった。鹿児島県が再選挙実施に踏み切った理由としては、この選挙を利用して、再度、国民（選挙民）の士気高揚を謀ったというのも理由の一つではあるまいか。（一七三—一七四頁）との記述がある。しかし、本件の選挙無効訴訟が出されたのは一九四五年三月一日であり同年三月二〇日には再選挙が行われている。これは再選挙・補欠選挙を行うべきことが確定した日から二〇日以内に行わなければならないとの当時の選挙法規定に従ったものであろう（なお、宮澤俊義『選挙法要理』（二元社、一九三〇年）一〇五頁なども参照）。つまり、実際には再選挙は形式的要件により粛々と実施されたのであり、「踏み切った」ということではないのではないか。この点、本書が政治的な思惑を背景にして再選挙が行われたような理解が示されているが、これについてもまた一定の再考が必要となる。

ただ、規範論の観点からはそうした指摘ができるものの、それでもなお、もしかしたら様々な思惑が背景にはあったというのが事実である可能性も全て否定はできない。そうした難題を乗り越えて一定の推論をされる著者の努力には一定の敬意を表したい。

四．まとめにかえて

以上、本書についてその概観やその評価されるべき点を示しつつ、憲法学の観点からの留意すべき点をいくつか提示してきた。最後の部分では法令理解についての若干突っ込んだ検討内容を提示してみたものの、既述のように本書のテーマやその研究方法につき評価できることには変わりない。そして、著者が本書の研究の意義の提示を通じて、いかなる事態にあっても司法がなすべき役割を適切にこなしていくことの重要性を強く主張している点も印象的であり、学ぶことが多い作品であった。

こうした研究は従来、歴史家に委ねられる場合が多いが、本書の前半で「この判決については、日本史の専門家が判決が下されたことを指摘する程度で、法学者による本格的な研究は全く存在しない」が、こうした法律の非専門家が示した文献には「法律用語の誤用が多く見られるため、法律用語を正しく使用してこの無効判決について論じておくことは法律家の責務とも言える」（六頁）と示されているように、今回、矢澤氏が法学者として本研究に関わったことについては大きな意味があったといえる。他方で本研究テーマは、本来、法学研究者のなかでも憲法学などの公法学者が取り組むべき対象のように思われるが、従来、とりわけ近時において、こうした日本の戦前、戦中期における、公法学の研究対象となる制度運用の実際につき検討する研究は少ない。こうした研究にふれることで、公法学に

おける戦時期の制度や運用をめぐる研究が本来的には必要なことではないかということを感じつつ、書評を終えることとした。