

昭和期にみる軍の裁きと正当性

北 博昭

はじめに

- 1 裁きの目的
 - 2 正当性
 - 3 大正期の改正
 - 4 武官制へ移行
- おわりに

キーワード：軍社会、司法権の独立、
武官制

はじめに

軍の裁判すなわち軍法会議の裁決の正当性は認められている。しかし、実体的・具体的にも法のいわゆる適正手続き面（due process of law）に遺漏はないか、軍社会のなかで司法機関として間違いなく機能しているか等々については、まだ少なからず疑問が残る。近代の司法機関は、もともと軍社会を含む市民社会において発展してきたために、背反するその両社会への配慮がミックスされて、ままた、法の判断を不正義なものにしてしまうからにはほかならない。

以下、小稿は、軍の裁判の正当性にこだわりながら、おもに昭和期の旧日本軍の裁きについて、一瞥する試みである。

日本では、時あたかも既存の自衛隊を軍に改編して、「審判所」の名称⁽¹⁾をもって「いわゆる軍法会議のこと」⁽²⁾たる軍裁判所を設ける構想が浮かび上がっている。今、軍法会議や

軍事法廷という呼称はともかく、同時代のほとんどの国の軍には軍事裁判所が置かれてもいる。この経緯が実情からすれば、旧日本軍の軍事裁判所であり、軍法務の主役であった軍法会議を追う作業も無駄ではあるまいと考えている。

小稿を記述するにあたって、引用文について、ふれておく。史料は原文のままとし、〔 〕に補遺を示した。漢字は原則として常用漢字を用いた。また、一般的な表現のほか、特に断りのない限り、軍法会議もしくは軍法会議法とは、1922（大正11）年から昭和の戦争全期にわたって施行されていた陸軍もしくは海軍軍法会議ないしは同法を指す。なお、両法はほぼ同文である。

1 裁きの目的

1) 軍紀維持と上命下服の担保

いうまでもないが、軍は実力集団である。この点については警察と異なることはない。しかし、対外的な組織であるため、保持する武力の規模は対内的組織である警察に比して量的にも質的にも比較にならないほど強力である。したがって、一端なされた武力の発動は当事者国の命運をとくとして左右する。もっとも、命運がかかり得るという意味ではテロや内戦でも戦争の場合と異なるものではない。

これは、武力紛争での負けは禁物、最小限、引き分けで終了しなでなければならぬということ

(1)「東京新聞」2013年7月16日付。

(2) 註(1)に同。

になろう。そのためには強い軍が必要となる。すなわち、兵器などの軍需品の充実、要塞や艦船による備えといった高度な軍備（兵備）が求められる。さらには軍人や軍属ら軍構成員の連帯、軍紀の維持、戦闘意欲も見落とせない軍備である。

この軍備を「実現スル為ニハ国軍ノ建設、維持、管理、運用等ノ諸制度ヲ定ムル」必要がある⁽³⁾。旧日本軍はこれを定め、軍制と総称した。

軍制は、①軍の建設・管理ほかを担う軍政、②軍隊の指揮・運用に任ずる軍令、③軍関係犯罪に係わる軍事裁判といった領域に分けられる。

小稿で取り上げる軍法会議は、軍法務部門の主任務たる軍事裁判の面から軍制の一環をなすものであるが、この軍法務部門は戦闘兵科ではない。戦闘兵科のおこなう軍事作戦を有利に運ぶための支援勤務科である。

先に、「軍人や軍属ら軍構成員の連帯、軍紀の確立、戦闘意欲も見落とせない軍備である」と記した。なぜか。この側面における秩序ある「軍備」がなければ、軍は戦う前に崩壊する。逃亡が続いたり、抗命が生じたりしては、軍は成立しなくなるのである。

そこで軍は、構成員のそうした行為の防止のため、あるいは威嚇や教化を目的とした処断のため、軍事裁判のシステムをつくる。こうして、時代や国により名称は異なり得るにせよ、日本の昭和期の場合でいえば、実体法としての陸軍刑法と海軍刑法、手続法（刑事訴訟法）としての陸軍軍法会議法と海軍軍法会議法が施行され、軍事裁判所たる陸軍軍法会議と海軍軍法会議が開設されていたのである。

つまるところ軍法会議は、軍社会の規律を強く護り、上官の命令には絶対に服従するという、軍紀の維持と上命下服の役割を果たすことになる。団結した強い軍をつくる担保である。だか

ら、それを守れず、強い軍形成の足を引っ張る非違行為者には、罪種や程度に応じて軍刑事法に基づく厳しい処断が待っている。先述の逃亡者や抵命者への最高刑は死刑である。

2) 裁きの構図

「軍紀の維持と上命下服」を実現し、「強い軍形成」に寄与するのが、軍法会議における裁判の目的であった。さらにいえば、軍法会議は刑事の裁判権すなわち刑事司法権を行使する権限だけをもって、「強い軍形成」にあたった。たとえば、民事についての裁判権はなかった。これは「軍紀の維持と上命下服」のための担保という軍法会議の目的のなかで、最も有効なものには刑事裁判権の行使だといっているに等しい。

陸・海軍という軍社会の裁判機関たる軍法会議の種類は多い。市民社会の通常裁判所にあたっては区裁判所・地方裁判所・控訴院・大審院という常設の四種である。

陸軍では常設の高等軍法会議・軍軍法会議・師団軍法会議、必要にともなつての特設の合囲地軍法会議（合囲地境戒厳時）・臨時軍法会議（戦時事変下に編成の部隊の必要時）が設けられた。

海軍には高等軍法会議・東京軍法会議・鎮守府軍法会議・警備府軍法会議（旧要港部軍法会議。非開設も可）が常設された。また、必要時に一定の艦隊と軍艦に艦隊軍法会議・やはり必要時に陸軍と同じ要件下で合囲地軍法会議・臨時軍法会議が特設されている。

軍法会議の種類が多いのは、一般に軍法会議が裁判の迅速性を尊んだためだった。何しろ、一寸先に死の待つ戦場の部隊にまで軍法会議は設けられたのだから。戦闘の激化や部隊の急転進などもあるために、軍法会議の裁判には迅速性が必要とされた。

迅速性の求められた事実は、審判制度の二審

(3) 海軍兵学校『軍事学（軍制）参考書（生徒用）』（同

校、1939年）5頁。

制からも分かる。通常裁判所は始審・控訴審・上告審の三審制を採るが、軍法会議は第二審の控訴審を欠く二審制である。「軍裁判ノ重ンスル所ハ〔第一審で〕一旦言渡シタル裁判ハ迅速ニ之ヲ執行シ変改セサルニ在ルノミナラス現在ノ軍制ニ於テ控訴軍法会議ヲ設クルニハ法ノ精神トスル軍裁判権ト軍司令権トノ一致ヲ犠牲ニ供スルニ非サレハ不可能ナルヲ以テ」⁽⁴⁾ 二審制が採られたのだった。「軍裁判権ト軍司令権トノ一致」については後述する。

なお、さきに記した軍法会議の種類は1942(昭和17)年のものだが、前年の41年の太平洋戦争開戦前とほとんど変わらない。これに対し、各個人の軍法会議の数は、42年以降、増え続けている⁽⁵⁾。当時は太平洋戦争の緒戦期で日本の優勢期である。戦線や占領地は拡がり、派遣部隊も増加した時代であり、これらを背景に、軍法会議の各個数は多くなっていったのだった。

3) 職員

軍法会議の職員関係要員についてふれると陸・海軍とも同じである。41年現在、おおきく分けて、専門職員、非専門職員、軍法会議長官、陸軍および海軍大臣がいる。ただし、長官と大臣は権限上における軍法会議とのつながり関係であって、プロパー的な職員ではない。

専門職員には、陸・海軍法務官、同録事、同警査がいる。法務官は高等文官試験司法科試験をパスした司法官試補の有資格者で、裁判では裁判官・検察官・予審官のいずれかの職につく。録事は書類の作成や予審とか裁判に立会するといった職務に従い、現在の裁判所書記官に当たる。警査は捜査の補助や法廷の警戒などをおこない、これも現時の巡査と廷吏を合わせたようなポストにおむね相当する。

非専門職員は裁判官を務める判士だけで、兵科将校が充てられる。判士は、法の専門家である法務官職の裁判官とともに、裁判官として合議体の審判機関を構成する。ただし、各個の構成体をなす裁判官となるには、法務官も判士も、まず、つぎにみる軍法会議長官による法務官ならびに判士への命課と、そのつぎに裁判官への指定行為がなければならない。

軍法会議長官が本来的な職員でないことは述べた。原則的に、各個の軍法会議を設けた部隊の最高指揮官が長官となる。ただ、上告審の高等軍法会議にあっては陸・海軍それぞれの大員をもって長官とした。

なお、長官は官でも職でもない。最高指揮官の役職から派生する本来的な職務事項を権限として行使するのが長官である。たとえば、いまふれた裁判官の指定をふくめて、予審官や検察官の任免、捜査・公訴の指揮といった訴訟外の行為、捜査終了後の処分命令のような訴訟上の行為などがあげられる。

もちろん、それぞれの行為の実務に当たるのは、各行為を長官に上申し、受命した法務官を中心とする当該部隊の法務セクションである。

このように、指揮・命令権すなわち統帥権をもつ当の部隊の最高指揮官が長官として諸種の権限を有するのであれば、軍の司法権は統帥権に従属させられてしまおう。判士の裁判官を兵科将校に限ったのも、また、裁判官の数を法務官裁判官よりも判士裁判官を多くしたのも、この従属性によって派生する。ただし、後述するが、統帥権は将校のなかでも兵科の将校だけに与えられていた。

軍法会議の裁判の最終目的は「強い軍形成」にあった。とすれば、裁判は「軍ノ要求ニ応ゼントスニ在」⁽⁶⁾るのが望ましかろう。さきに

(4) 日高巳雄『陸軍軍法会議講義』(良栄堂、1934年但し40年版) 399~400頁。

(5) 引揚援護庁復員局法務調査部『陸軍軍法会議廃止

に関する顛末書』(同部、1948年) ほか参照。

(6) 陸軍士官学校『軍制学教程 全』(同校、1942年) 149頁。

ふれた「軍裁判権ト軍司令権トノ一致」の意味も、そう捉えられるのではないだろうか。

だとすると、当該の最高指揮官をもって軍法会議の長官となし、多くの権限を与えた訳が自明となる。「軍隊指揮権ト軍ノ裁判権ト事情ノ許ス限り一致セシムル為軍隊指揮官ヲ軍法会議ノ長官トス」⁽⁷⁾という理解もある。

「一致」しなかったらどうなるか。実際には、軍隊指揮権側つまりは統帥権側が自ら優位の座を取る。なぜなら、事は統帥権第一の軍社会に属する。正否はともかく、軍統帥権側の優位が当然のものとなろう。

なお、以下のような認識の類いも、意外と統帥権側優位性のエールになったのではなかろうか。「陸軍法務官の能力の低いことは意外であった。(略) 確固たる信念をもった法務官というものは、遺憾ながら我々の在動中には殆んど見られなかった」⁽⁸⁾。太平洋戦争の最末期に支那派遣軍の高級参謀だった西浦進元陸軍大佐の回顧である。

さて、軍法会議の職員の関係において目立たないのが陸・海軍大臣であるが、実際にはおおきな位置を占めていた。

各大臣が高等軍法会議の長官を務めることは述べた。この場合、第一審軍法会議での長官が行使する訴訟外の権限をもっている。さらに記せば、長官の部下以外の兵科将校をもってする判士の任免とか、死刑執行の下命といった独自の訴訟外の行為もなす。くわえて、陸・海軍それぞれの最高軍政管理者であるところから、陸軍省官制および海軍省官制に対しても司法行政権をもっている。

軍法会議の裁判つまりは審判は、常設軍法会議の場合、法務官と判士の裁判官五名で開催される。始審は法務官一名・判士四名、上告審では慎重を期して法務官二名・判士三名となる。

これらは法専門家の法務官は専門法官、兵科将校の判士は帯剣法官とも称された。判決には多数決制を採とった。

裁判長には、判士裁判官のうちから、階級の最上級者である上席判士がついた。法務官裁判官は、官等が最上級でも裁判長になれなかった。文官であり、判士裁判官すなわち兵科将校のように統帥権をもたなかったからである。軍裁判権側に対する軍司令権側すなわち統帥権側の優位性がここでも理解できるだろう。

また、判士裁判官は、被告人よりも上級もしくは同等の階級者でなければならなかった。「下級者は上級者を審判せず」(陸軍軍法会議法第49・51条、海軍軍法会議法第49・52条)の原則である。軍法会議が仲間うちの裁判と評されるころの原則でもある。将官をもって判士となすときには、陸軍あるいは海軍大臣による天皇への奏請と裁可が必要となる。

上の原則からはまた、市民社会とは異なり、軍紀維持と上命下服をベースとする軍社会の厳然たる階級社会制もうかがえる。

以上、軍法会議という組織のうちの規模のおおきい審判機関について述べた。

その他の機関としては検察機関と予審機関がある。検察機関とは検察官にほかならない。軍法会議長官によって陸・海軍法務官のなかから命じられる。そして、長官に隷属し、捜査をおこない、公訴をすることになる。

予審機関としては予審官がいる。予審官を命ずるのは長官で、命じられるのはやはり陸・海軍法務官。だが、長官から独立した存在であり、隷属はしない。予審とは、事件を公判に付すか否かを定める目的で必要な事柄を取り調べる軍法会議法上の手続き、をいう。

(7) 同上。

(8) 西浦進『昭和戦争史の証言』(原書房、1980年) 100頁。

2 正当性

1) 軍法会議は司法機関か

特別なひとや事項について刑事・民事の裁判をおなす裁判所、これが特別裁判所である。だから、主にして軍人に係わる刑事事件だけを対象にする軍法会議は、刑事の特別裁判所ということになる。

軍法会議は軍裁判権を行使する司法機関である。根拠は明治憲法第60条と同条にもとづく。後述する陸軍または海軍軍法会議法に求められる。皇室裁判所や行政裁判所も特別裁判所である。

すでに明らかなように、軍法会議は「強い軍形成」に邁進する軍の一員だった。このことから、軍法会議という独立性をもたねばならない軍司法機関であるにもかかわらず、軍法会議長官たる部隊の最高指揮官をトップとする軍司令権すなわち統帥権に従属するような審判を不本意であっても下す場合もないではなかった。

たとえば、1945（昭和20）年2月のフィリピン戦線で、第三南遣艦隊軍法会議において、「死刑宣告に値せざる」戦時逃亡罪の海軍上等機関兵を、奔敵未遂罪ほかで死刑に処したケースのように、である。その理由は、同機関兵は英語が上手でゲリラと通じることがあっては困る、であった⁽⁹⁾。

上のような事実に加えて、当該部隊の最高指揮官たる軍法会議長官のもつ、兵科将校に限られる判士裁判官の命課など多くの権限からすれば、その実態話に、軍法会議は司法機関というよりも統帥機関であった。

とはいえ、1941（昭和16）年の陸軍および海

軍軍法会議法には、司法機関としか解し得る同文・同趣旨の司法権の独立に関する同じ番号の条項があるにはあった。第35・38・39条のほか、第37条の「法務官ハ刑事裁判又ハ懲戒処分ニ因ルニ非サレハ其ノ意ニ反シテ免官又ハ転官セラルルコトナシ」、第46条の「軍法会議ハ審判ヲ為スニ付他ノ干渉ヲ受クルコトナシ」がそれである。また、加えて軍法会議法の昭和の戦争終期まで続く抜本的改正を議した大正中期の第44回帝国議会貴族院で、政府委員の志水小一郎陸軍省法務局長も、「裁判ノ独立保障及ビ人権保護ニ関スル規定ヲ設ケマシタ」⁽¹⁰⁾と述べている。

しかし、実態上からすればやはり統帥機関である。のちに述べる文官だった陸・海軍法務官の武官制移行は、このことをよく物語っている。

軍は軍法会議において多種の権限をもつ長官以下の組織を、統帥事項すなわち軍令事項ではなく、司法事項つまりは軍政事項とみなした。そして、軍事司法・軍事裁判は軍政を預かる軍部大臣の所管とした。この帰属関係によっても、軍法会議は司法機関となる。

しかし、軍法会議の歴史や性質から問いたならば、軍法会議の目的が軍紀維持と上命下服という統帥事項=軍令事項にある以上、陸軍の参謀総長・海軍の軍令部総長（旧海軍軍令部長）という統帥部長の所管になり、統帥機関となっていたはずといえる⁽¹¹⁾。「軍人に対する刑罰は、懲罰と同じく統帥権の作用とみるべき」とは、防衛大学教授だった安田寛の説である⁽¹²⁾。

1931（昭和6）年、満州事変の発端となる柳条湖事件が日本の関東軍によって起こされる。関東軍は柳条湖で満鉄の線路を自ら爆破し、中国軍の仕業だと主張した。

(9) NHK取材班・北博昭『戦場の軍法会議』（NHK出版、2013年）117～120頁。

(10) 第四十四回帝国議会貴族院議事速記録第三号 大正十年一月二十日。

(11) 第四十四回帝国議会衆議院陸軍軍法会議法案外

十一件委員会議録第一回 大正十年三月八日 志水小一郎政府委員報告参照。

(12) 安田寛「軍法と自衛隊の罰則」『防衛法研究』（1984年、第八号）49頁。

高等官三等の大佐相当の文官で専門法官の大山文雄（のち陸軍省法務局長・陸軍法務中将）が、9名の調査団の中心として爆破の現地臨検に赴いた。そして、関東軍の主張の大きな拠り所となる臨検報告書が31年9月23日付けで調製される⁽¹³⁾。

作為の報告になることは、臨検前から大山にはわかっていたはずだ。なにしろ、大山は関東軍の法務部長にして同軍軍法会議の上席法務官。関東軍の高官なのであるしかし、その辺りの経緯の聞き取りをしようにも、大山は1972（昭和47）年にすでに死去している。

ところが、2012（平成24）年1月28日、筆者はNHKの花井利彦ディレクターと共に大山の孫の大山俊介氏と話す機会を初めて得た。さっそく、「作為された」報告の事情を大山から聞いていないか、尋ねたところ、俊介氏は祖父の大山に聞いていた。——しかし大山は、「うん、軍が強くてねえ」と述べただけで黙ってしまった、という。

軍法会議はやはり司法機関とは称し難いようで、統帥権下に組み込まれた統帥機関とみるのが自然である。

3 大正期の改正

1) 時勢による軍法会議法改正

日本では、明治新政府ができるのと、欧米をモデルにした国家体制の構築が急がれた。わけても骨格となる法制度には力が入れられた。その一端をなす軍法会議法も改正を重ね、1889（明治22）年以降には、陸軍治罪法・海軍治罪法が施行された。

国家体制も一応の形を整えた大正期に入ると、

今度はその見直しが始まる。大正初期の第一次世界大戦前後、列強はまだ揺籃期といってもよい自由権や人権の確保といった市民社会の論理を追究し、また、戦後の不況に対しては軍縮の実施等に邁進する。社会運動が盛り上がった。九カ国条約、ワシントン海軍軍縮条約も結ばれた。列強ほかの世界の動きは大正デモクラシーにおける自由主義の勃興など、それなりの影響を日本におよぼす。

法体制にも手が加えられた。1922（大正11）年5月5日、普通刑事訴訟法の改正法が公布された。軍の刑事訴訟法・手続法たる陸・海軍軍治罪法も改正され、前年4月26日には陸軍軍法会議法と海軍軍法会議法として公布をみる。

軍治罪法の改正への気運はかなり早くからあった。「軍治罪法ハ実質ニ於テ〔起訴などなしでも裁判可能な〕糾問制ニ拠リタルモノニテ公開、弁護及上訴ヲ認メサルノ点ニ於テ〔公布・施行後〕幾許モナクシテ非難ノ声ヲ生シ殊ニ〔明治〕四十一年陸軍刑法及海軍刑法改正ノ前後ヨリ著シク軍治罪法改正ノ声ヲ高カラシムルニ至」る⁽¹⁴⁾。

そして、1908（明治41）年の3月14日、陸軍大臣の寺内正毅陸軍大将は衆議院で表明した。「陸海軍ノ治罪法モ追テ改正」する⁽¹⁵⁾、と。14（大正3）年3月13日、待ちきれなくなったのだろうか、花井卓蔵以下3名の衆議院議員が陸海軍治罪法中改正法律案を衆議院に提出。花井は早くから「軍法会議の対審および判決を公開で行わせようとする主張の持主」⁽¹⁶⁾だった。

花井らの提案に関し、陸相の楠瀬彦彦陸軍中将が、陸海軍は各軍治罪法の素案的なものをすでに調製していると応じた⁽¹⁷⁾。また、楠瀬陸相と海軍大臣齊藤実海軍大将連名の答弁書

(13) 関東軍法務部長大山文雄陸軍法務官ほか「南満鉄道線路爆破状況調査書」北博昭編『東京裁判 大山文雄関係資料』（不二出版、1987年）参照。

(14) 富山単治『軍法会議法論』（巖松堂書店、1924年）14頁。

(15) 第二十四回帝国議会衆議院議事速記録第十五号

明治四十一年三月十五日。

(16) 花井清「秋山真之と花井卓蔵の激論」『歴史と人物』（1978年5月号）46頁。

(17) 第三十一回帝国議会衆議院議事速記録第二十三号 大正三年三月十四日。

が1914年3月16日付で花井宛てに出された⁽¹⁸⁾。それにはつぎのようにあった。「陸軍省及海軍省ニ各別ニ調査委員会ヲ設ケ調査進行中ナリ」「調査終了ノ後ハ陸海軍共同ノ調査委員会ヲ設ケ陸海軍部外ノ人モ加フル見込ナリ」。

同年11月、「陸海軍共同ノ調査委員会」が設けられる。陸軍治罪法海軍治罪法改正案共同調査委員会がそれである。翌12月に第1回総会が開かれ、以後、法案の審査や修正といった作業が進む。終了したのは1919（大正8）年の夏。その7月、陸相の田中義一陸軍中将ならびに海相の加藤友三郎海軍大将に対して法案が答申された。

両相を経て確定法案となった軍治罪法改正法案は、政府提出の形で第四十四回帝国議会の審議に付されて、可決。改正の声があがるようになってから約10年後の1921（大正10）年3月16日だった。改正法の陸軍軍法会議法と海軍軍法会議法が同年4月26日に公布されたことは述べた。施行は翌年の4月1日からである。

欧米でも、日本の大正期にほぼ相当する時期、新法あるいは改正法として軍の刑事訴訟法・手続法が登場している。1898（明治31）年2月1日公布・1900年10月1日施行の独逸帝国軍刑事裁判所法、12（明治45）年改正の 米国海軍規則、15（大正4）年に同じく改正の英国の海軍軍律、26年8月20日に制定された「ロシヤ」社会主義連邦「ソヴェート」共和国の軍事裁判所及軍檢察庁条令はその一例である。

2) 主な改正

陸・海軍治罪法に対する「主な改正」といえば、軍法会議の種類・二審制・職員・軍法会議の司法機関性もそうである。だが、これらについては1の2)「裁きの構図」と、同3)「職員」、および2の1)「軍法会議は司法機関か」で記

した。したがって、ここでは、以下それ以外の、軍法会議法上の主要な改正事項中の8点について例示的に述べるに止める⁽¹⁹⁾。

① 軍法会議はこれまで基本的に非公開だった。秘密主義である。例外的に特定の軍人だけが判決宣告時に傍聴を許された。これらに関し、非公開を止めて公判の公開を基本とした。

② 上訴が許されるようになった。ただし、法令違反に対してだけと、その許容範囲は狭い。従来は一審終審制で判決の言い渡しがすなわち刑の確定だった。

③ 弁護制度が採られた。それまでの法廷はこの制度がなかったため、被告人側に防御の方法が稚拙で、軍側の一方的な攻めの裁判に終始した。誤審の虞れも常にあった。弁護制度は刑事手続きを誤らないための担保ともなる。

④ たとえば裁判官が、友人を被告人とする審判を担当する場合、その担当を外されることを除斥という。また、被告人と近い親族関係などにあるとき、当該審判から自らの意思で離れるケースが回避。いずれも審判の公正ひいては正当性を保つために設けられた。事実としておこなわれてきた、これらの行為が条文化されたのである。

⑤ 訊問に当たる行為を、裁判の準備としての審問から裁判以前の起訴に対する準備たる予審に改めた。裁判にいつそうの慎重であることを求めたのである。

⑥ 事案につき捜査をおこない、次いで公訴をなす檢察機関を新設した。つまり、起訴制度がつくられた。これまでにあった、類似する審判または審判命令は、軍法会議長官が憲兵などからの檢察申し立てによって発し得る、捜査上の処分の一種にすぎなかった。

⑦ 陸軍法務官・海軍法務官を裁判官のうち

(18) 同上第二十五号 大正三年三月十八日。

(19) 板倉孝『軍法会議法 軍事の必要より見たる裁判』

(豊文堂出版部、1922年)、菅野保之『陸軍軍法会議法原論』上巻（松華堂書店、1941年）ほか参照。

のひとりとした。つまり法務官裁判官である。従前は、前者を理事、後者を主理と称し、法廷には列席するものの裁判官ではなかった。しかし、事実上、法廷の運営をリードしていたのは専門法官の彼らであったから、列席の意味合いを実態に合わせたものといえる。判決決定でのリードは帯剣法官たる兵科軍人をもってする判士裁判官であった。

以上、改正された軍法会議法はこのような内容を備える。まさしく旧法の刷新である。この限りで、大正デモクラシーを背景に日本の軍刑事訴訟法は近代化を遂げ始めたといえよう。しかし、軍の法とその近代化については相容れない側面が少なからずある。

軍の法の近代化とは、軍社会における人権や自由権の存立や拡大を認めることを意味するだろう。結果的に軍社会の基盤たる階級制と連帯性を揺るがし、戦闘集団たる同社会の脆弱化や崩壊を招きかねない側面をもつ。しかし軍は、それでも法の近代化のための法条を入れねばならなかった。当時は、そういう大正デモクラシーの時代だった。

そうした法条を入れたのは、じつは一方で、解釈次第では軍社会における対近代化の壁ともなり得る例外条項や制限条項を改正軍法会議法上に備えていたからではなからうか。たとえば、自由権の主張においてしかり。しかしながら、その条項の選択の是非については、支援勤務科的な法務セクションよりも参謀部に代表される戦闘兵科たる統帥セクションのほうが力をもっていたのである。

軍に限らず、裁判は正当性をとうぜんの前提として言い渡される。しかし、例外や制限といった条項の解釈によっては、その正当性も揺らぐ。軍の利益を常に第一とすることから統帥絶対になりがちな軍の裁きにあつては、法文上においても実際上においても、正当性の検証が何にも

増して重要である。

4 武官制へ移行

1) 開戦

1941（昭和16）年の末、太平洋戦争戦争が始まる。対する連合国側の中心は米国だった。日本政府は、37年から続く日中戦争、当時いうところの「支那事変」を合わせて、この戦争を「大東亞戦争」と呼ぶことに閣議決定する。

緒戦は日本側が優勢だった。だが、主たる戦争相手が米国であれ、以後の戦線の拡大と激化を考えておかねばならなかった。このことが日本軍の軍備政策につながり、軍制の改革をもたらす。その波は法務セクションにもおよび、メインとなるのは専門法官たる文官の陸軍法務官と海軍法務官の武官制である。

日本は戦争の完遂に邁進する。それを最も左右するのは軍の態勢である。ここから、軍紀の維持と上命下服という軍の命脈のいっそうの堅持が要請された。軍法会議は、その際の有力な担保であった。

しかし、軍法会議法には担保どころか、足を引っ張りかねない条規もあった。たとえば、司法権の独立規定である。裁判を含め、すべてにおいて迅速性や果断性が必要とされる、非常時下にそぐわない箇所がそこにはあった。

さきに、大正中期の軍法会議法改正のくんだりであげた陸・海軍法務官の身分保障などの5条項に手が加えられた。35条は改正、37～39条は削除、「軍法会議ハ審判ヲ為スニ付他ノ干渉ヲ受クルコトナシ」の46条だけが残された。これに比して、仮に軍法会議長官、すなわち当該部隊の最高指揮官のもつ多くの権限を想起するなら、軍の裁きにおける司法権独立の軽さを読み取ることができる。

明治憲法の58条中の特に2項の「裁判官ハ刑罰ノ宣告又ハ懲戒ノ処分ニ由ルノ外其ノ職ヲ免

セラル、コトナシ」を軽視してまでの改正だった。

こういったふうに軍司令権側、すなわち統帥権側は軍法会議法を改正しようとする。軍法会議に戦時性を反映させ、司法権の独立規定などは狭めることで、戦時には特に必要な統帥性を濃くする。

いくつかの事項の改正のうち、法務セクションの核ともいえる陸・海軍法務官を文官から武官に移したことも、同セクションに統帥性を本格的に導入する意味で目を引く。

武官になれば、その身分は統帥権下に組み込まれ、当該最高指揮官以下の直系上官の命令で動く。陸軍法務官は陸軍法務部将校に、海軍法務官は海軍法務科士官となり、それぞれの官等に応じた階級に任官した。司法権の統帥権への従属ともいえる。

このあたりの海軍の意向について、1942（昭和17）年一月、海軍大臣嶋田繁太郎海軍大將は議会で以下のように説明している⁽²⁰⁾。

重要な改正は「海軍軍法会議ノ職員中海軍法務官ヲ武官ニ改メ、是ガ関係法規ヲ整備シタコトデアリマス、軍法会議ガ特別裁判所トシテ設置セラレテ居リマスノハ、一ニ司法権ノ運用ニ付キ、軍紀ノ維持振肅ト云フ、軍統帥上ノ要求ヲ全面的ニ反映セシメンガ為デアリマス、(略)、真ニ軍裁判ノ本質ヲ發揮スル為ニハ、全裁判官ガ軍統帥上ノ要求ヲ最モ良ク理解セル軍人タルコトガ一層適切デアリマシテ、是ガ軍法会議トシテ最モ適切ナル制度ト認メラレルデアリマス」。

陸軍側も同様の説明だった。陸・海軍はともに、つまるところ「司法権ノ運用ニ付キ(略)軍統帥上ノ要求ヲ全面的ニ反映セシメンガ為」の法改正だと述べる。だから、筆者は「司法権

の、統帥権への従属」ともいえると記したのだった。「大東亞戦争の完遂」という大義名分があったからこそ、通った話だっただろう。

今回の改正は、1941（昭和16）年12月26日～翌年3月25日までの第79回帝国議会上に上程され、簡単な審議ののち、可決されている。当時、海軍省法務局員だった馬場東作海軍法務官は、41年といっても太平洋戦争開戦前の同年から武官制の本格的な作業に入った⁽²¹⁾と語っている。馬場法務官は海軍側の武官制作業の担当だった。

1922（大正11）年に施行された前回の改正法の作業期間は多年におよぶ時間を要し、議会の審議もそう簡単でなかったのに比し、今回の準備期間はきわめて短い。これに関しては、馬場は回想する⁽²²⁾。「この頃の立法は官僚が立案し、法制局が審議するだけで議会上に上程するのが普通であった」。

改正された軍法会議法は、1942（昭和17）年の早春から適用をみる。陸軍軍法会議法は3月30日の公布となり、海軍軍法会議法はすこし早い同月10日に公布。ともに翌4月の1日から施行されている。「戦争の完遂」を前提にした、これまでの司法権の独立性、ひいては裁判の正当性の概念を再考させよう法改正であった。

武官制を採る発端は、陸軍省の軍務局だった。同局は陸軍軍政、また海軍省軍務局は海軍軍政の最右翼の局である。陸軍省軍務局から同省法務局のルートで陸軍における、同じく陸軍省軍務局から海軍省軍務局を経て同省法務局のルートで海軍における武官制の検討・準備がおこなわれた。陸軍側の主任者は陸軍省法務局上席局員の沖源三郎陸軍法務官（のち陸軍法務大佐）、海軍側の主務者は前出の馬場東作海軍法務官（のち海軍法務中佐）であった⁽²³⁾。

(20) 第七十九回帝国議会議院議事速記録第七号 昭和十七年一月三十日。

(21) 馬場東作氏談話（1984年5月18日）北博昭聞取り。

(22) 馬場東作『回顧』（法律新聞社、1985年）54頁。

(23) 沖源三郎氏談話（1986年8月11日）および馬場東作氏談話（1988年8月30日）北博昭聞取り。

2) その後の展開

知られるように、大平洋戦争における緒戦の優勢はいつまでも続かなかった。開戦後半年ほどのちのミッドウェー海戦で海軍は大敗する。陸軍はさらに半年余り経ったころのガダルカナル島の戦いで敗退する。以後、戦局は暗転し続け、やがては1945（昭和20）年8月の敗戦の日を迎える。

中国大陸や東南アジアへと延びきった戦線に、兵員が次々と送られた。43年以降には、動員の許容幅が広くなり、兵員数は年毎に増大している⁽²⁴⁾。それに比例するかのよう、たとえば陸軍の場合、軍法会議で処刑された人数も高率ではないにせよ、やはり増加している⁽²⁵⁾。

敗戦色を濃くする戦争末期には、外地・内地を問わず、疲弊した部隊が兵器や食料の不足に苦しんでいた。そうした現実がさまざまな軋轢や葛藤を生み、非違行為を引き起こし、ひいては軍法会議の出番を多くする要因ともなった。

また、増えた部隊には、陸・海軍軍法会議法に照らし、必要ならば規定された種類の軍法会議を開設しなければならない。ほとんどは特設軍法会議中の臨時軍法会議であった。

ただ、それらをなすには職員が必要である。しかし、ときとして、司法官試補の有資格者たる法専門の法務官職としての裁判官を務める職員、すなわち陸軍法務部将校（旧陸軍法務官）もしくは海軍法務科士官（旧海軍法務官）を欠いていた。そうなると、軍法会議は開けない。

こうした事態を防ぐ方法として、陸軍において、「〔特設軍法会議の〕長官ハ陸軍ノ兵科及び〔経理部や技術部といった〕各部ノ将校ヲシテ」法務官職の裁判官となすよう⁽²⁶⁾、陸軍軍

法会議法を改正した⁽²⁷⁾。陸軍大臣杉山元元帥は、1945（昭和20）年1月28日の衆議院本会議で、その理由を述べている⁽²⁸⁾。

「戦地ニ在ル軍法会議等ニ於キマシテ、戦死等ノ為ニ法務部将校全員ヲ欠クニ至リマシタ際、戦況等ニ依リマシテ是ガ補充ヲ早急ニ行ヒ得ザル場合ガアリマス、又島嶼ニアル部隊等ニハ、犯罪発生ノ際ニ適時法務部ノ将校ヲ派遣スルコトガ不可能ナル場合ガアリマシテ、是等ノ場合ニ現行法ノ規定ニ依リマスレバ、裁判官タル法務官ヲ欠イテ裁判ヲナスノ途ガアリマセヌ又為ニ、軍ノ統帥上適当ナラザルモノガアルノデアリマス」。

のちには、戦争末期といわれるようになる時期のことである。例外なく、すべてが逼迫していた。そうしたなかで、法専門の法務官職の裁判官席に、専門外の「兵科及び各部ノ将校」を座らせ得ることになってしまうのである。

裁判官には法務官職のほか、すでにみたように判士職もあった。海軍の例をひけば、判士には将校（兵科）だけが充てられた。しかし、1944（昭和19）年には主計科や技術科など各科の士官、すなわち将校相当官も就けるようになる。以下は、これに関する海軍大臣嶋田繁太郎海軍大将の貴族院における弁である⁽²⁹⁾。

「最近戦争ノ進展ニ伴ヒマシテ、海軍将校ノ大多数ガ第一線ノ配置ニ就イテ居リマス関係上、海軍軍法会議ノ判士ノ召集ニ困難ヲ来シマシテ、軍法会議ノ開廷ニ支障ヲ生ジ、延イテハ被告事件ノ処理ノ遅延スルヲ免レザル状況トナリマシタノデ」云々。

さて、杉山陸相における45年の上述の改正法ではまた、特設軍法会議長官に予審官と検察官

(24) 木坂順一郎『昭和の歴史』第7巻（小学館、1982年）307頁。

(25) 註（5）に同・54頁。

(26) 官報号外 昭和二十年一月二十八日 衆議院議事速記録第五号 兵役法中改正法律案外二件 第一読会。

(27) 昭和二十年二月九日 法律第四号 陸軍軍法会議法中改正法律

(28) 註（26）に同。

(29) 官報号外 昭和十九年一月二十二日 貴族院議事速記録第二号 海軍刑法及海軍軍法会議法中改正法律案 第一読会。

の代替者の範囲拡大の権限を与えるようにした。武官制移行時には陸・海軍とも兵科将校のみだったその代替者を、陸軍は各部将校、海軍は将校相当官にまで広げるのである。上記の杉山陸相によれば、理由は「戦局ニ即応シテ軍司法ノ運営上遺憾ナカラシメントスルモノ」だった⁽³⁰⁾。

要するに、法専門の陸軍法務部将校あるいは海軍法務科士官が足りなかったのである。これまでは、法務官職はもちろん、予審官職も検察官職も、司法官試補の有資格者たる陸・海軍の彼ら法専門者がやっていた。また、特設軍法会議で法専門者を欠く場合、予審官あるいは検察官には長官が陸・海軍の兵科将校をもって充てていた。

以上、みてきた法の専門者のいないときの予審官・検察官の代替人事も、陸・海軍ともに兵科将校優先である。法務部将校をのぞく陸軍の各部将校、海軍の法務科以外の各科士官すなわち将校相当官は2番手の代替要員だった。

なぜなのか。天皇を頂くライン上の部隊の指揮権、つまりは統帥権の有無に由来するので、陸軍の各部将校にあっては、補職先が分水嶺となる。おおむね、ラインならば有り、スタッフであれば無しである。職務内容によっては、はっきりしない場合も少なくない。海軍の将校相当官には無し。これに対して陸・海軍の兵科将校は、主たる任務が戦闘であるため、必要上、統帥権をもつ。したがって、代替人事にあっても1番手として優先されるわけである。

日本の軍法会議は、明治維新下の統帥機関として始まる。そして「軍法会議の判決を受けた者で、其非常識不公平に泣く者、畜に下級の下士卒に止まらない」⁽³¹⁾といわれて、大正中期に至る。司法権の独立条規を入れた抜本的な軍

法会議法の改正で、司法機関色を出してゆく。

昭和初期に入り、大太平洋戦争が勃発。軍の効率的な作戦運用のため、文官の専門法官たる陸・海軍法務官を武官すなわち軍人となす。完全にでないが軍法会議の統帥機関化である。

しかし、法務領域の人員が少ないところから、他領域の兵科将校以下が不足職の代員として法廷に立つ。こうして軍法会議は、少ないとはいえ、まだ存し続けた司法機関色を失い、大正中期の法改正以前の姿に逆行する。すなわち統帥機関にもどる。ほどなく大太平洋戦争は敗戦となった。統帥機関への先祖返りの是非を検証する間もなく、軍も、ということは軍法会議もあっけなく消えさった。

このように、敗戦間際になれば法の専門家不在の法廷も出現するが、これは違法ではない。帝国議会の協賛を経て、天皇の裁可を得た法にもとづいているからである。したがって、正当性も付与される。ただ、裁判をするのも、その正当性が認められることも、単なる通過儀式になっていなければ幸いである。

ともあれ、法廷に立たされた被告人たちは、法の運用にあたる専門の軍人の姿が裁判官席にも検察官席にもみえないとき、どう感じただろうか。陸軍の法務部将校は白色の、海軍の法務科士官は萌黄色の識別色線でかがった襟章を付けていた。

おわりに

昨年の2013（平成25）年、「東京新聞」が自民党の改憲草案にみる国防軍新設に伴う「軍審判所」、つまりは軍法会議ともいえる機関の開設をテーマに記事を組んだ⁽³²⁾。筆者も取材を受けた。そして、軍法会議は現在の多くの他国

(30) 註(26)に同。

(31) 公正子「軍法会議廃止論」『日本及日本人』(1919年9月15日号)71頁。

(32) 註(1)に同。

のもの、明治憲法下の日本の制度といった認識だけではなく、現代日本の喫緊の問題のひとつになっていることを改めて感じた。

繰り返すが、軍法会議の目的は軍紀の維持と上命下服という統帥上の要求を全うさせ、軍の結束を促すことにある。いわば勝戦のための担保であった。ゆえに、軍法会議の保持の是非はともかく、新設の軍にあってはほぼ不可欠の機関といえる。ヨーロッパやアジアなど世界の国々の軍に軍法会議がある事実はその証左となる。

さて、興味を引くのは、改憲草案中の「軍審判所」における「軍の裁きと正当性」である。もちろん、小稿のテーマがらみゆえに他ならない。

如上の「東京新聞」によると、裁判の公開と弁護は決まっているものの、上訴に関しては審判制の回数をふくめて「不透明」だという。法曹有資格者か否かには触れていない。裁判官・検察官・弁護人は軍人と報じられている。兵種は分からないが、軍人であれば「軍審判所」を

統帥機関とみている可能性が残る。

とすると、ときには軍の意向で法の正義が立法の趣旨から離れることもあり得る。要するに、「軍審判所」の運営は太平洋戦争末期における軍法会議のそれと同様になる可能性をはらむ。裁きも法に基づくものの、軍の意向が先立ち、法への準拠は形式的になる感も否めない。正当性も表面だけのものと化す恐れがあるように思えるのである。

もし、そうであれば、「軍審判所」における大太平洋戦争末期の、いや大正中期以前の軍法会議への先祖返りということにもなりかねない。「統帥機関たる軍法会議へ」である。

上の「東京新聞」には、「軍審判所」の司法機関性への言及はなかった。21世紀の新「軍審判所」である。同じ設けるのであれば、「21世紀の新」に相応しい司法権の独立条項を定めるべきである。また、軍の機関ゆえに制限も止むを得ないとしても、自由権や私権を可能なかぎり保障した司法機関たる「軍審判所」であることを是非望みたいものである。