

近代日本の思想司法 —検察権と国体をめぐって—

林 尚 之*

はじめに

本稿の目的は、公権力の特質と原理との関わりのなかで、思想係検事の思想と行動を検討することで、思想検察の存在意味を明らかにすることである。その考察を通じて、1930、40年代における司法の思想司法化の意味を探りたい。

これまで、治安維持法や思想犯保護観察法¹⁾といった制度の立案・運用実態の検討のなかで、思想係検事の思想や行動は位置づけられてきた。周知の通り、思想検察は、治安維持法や思想犯保護観察法を共産主義者の転向輔導政策のために大いに活用した。戦時期に治安維持法体制の構築が思想検察の主導のもとで飛躍的に進展したことは、奥平康弘、荻野富士夫の研究で明らかになっている²⁾。奥平は、歯止めのない治安維持法の拡張解釈と度重なる法改定の背景には、転向輔導政策の膨張があったことに注目し、この転向輔導政策に基づいた法運用が思想検察のヘゲモニー確立の大きな要因となったことを明らかにしている。戦前の治安維持法体制がGHQによって解体されても、思想弾圧の責任者として断罪された特高警察に比べて、思想検察は公職追放にあったのちに、比較的早いうちに公職に復帰し、戦後の治安法制の一翼を担っている。このことを奥平は戦後社会が治安維持法体制を総括し

* 立命館大学文学研究科
日本学術振興会特別研究員

ていない事例として紹介している³⁾。この奥平の指摘は、戦前・戦後の治安法制の連続性を考える上で重要である。思想検察それ自体に着目したのが荻野の研究である。荻野は思想司法の形成と展開、そしてその帰結を跡づけることで思想司法の全体像を描き出している。思想検察は、思想犯罪の起訴、裁判、行刑、保護観察といった司法処理において一貫して指導的な立場にあった。荻野もまた奥平同様に、人権指令のもとで治安維持法体制が解体されたなかでも思想検察は公安検察に衣装替えして生き残ったことを指摘している⁴⁾。このことは、戦後の政治社会が思想検察という存在を十分に批判できなかったことを意味していよう。

奥平、荻野の研究によって治安維持法の暴力性が明らかにされているが、ではこうした暴力装置である検察が思想司法化した意味とは何であろうか。治安体制の本質が暴力にあるとしても、その暴力の内実が問われなければならないだろう。本稿は、国家の暴力装置として描かれてきた検察を転向輔導政策にみられるように、思想・精神を取締りの対象にした新たな暴力の行使主体として捉えたい。その上で、本論考は、検察の思想司法化を20世紀的な思想潮流、そして公権力の特質と原理との関わりの中から検討する。その考察から近代日本における司法権の独立の意味を考える必要がある。というのも、近代日本では司法権が検察権の優位性のもとにあったことを思想検察の存在がつまびらかにしていると考えられるからである。

渡辺治は、大正期に激化した社会運動に対して、社会政策的な立場から立法措置によって社会権を承認し、階級闘争を体制内化しようとした内務官僚の国家再編構想に比べて、司法官僚は大正デモクラシーの原因を国民思想の悪思想化にみて、治安維持法の拡張的適用によって威嚇主義的に社会運動を弾圧することで危機を克服しようとしたと指摘している⁵⁾。三谷太一郎は、平沼騏一郎率いる検察が「司法権の独立」のイデオロギーのもとで、政党内閣制による行政権の統一性を阻む政治勢力として台頭したことに注目し、陪審法が検察権力を制御することで、帝国憲法体制の統合主体たることを政党

に保障する「政治制度」であったと論じている⁶⁾。いずれの研究でも、司法官僚（ないし司法権力）は大正デモクラシー運動や政党政治と対立した非選出的政治勢力として捉えられているだけで、公権力の特質や原理との相関性のなかでの検察の存在意味は明らかにされていない。以上のような研究状況のなかで、小幡尚は政治史的な観点から一線を画して、「人間の改造」を目的にした転向輔導政策のもとで、治安維持法が運用された必然性を司法官僚の教育刑論の検討から明らかにしている⁷⁾。小幡の論攷は、生存権確保を国家目的とした牧野英一の文化国家論が教育刑論の思想的母胎であったことを示唆するものであった。こうした小幡の研究は、威嚇主義とされていた司法官僚の治安構想を刷新するものであり、近代日本における思想検察（思想司法）の意味を考える上で重要である。

本稿では公権力の特質と原理の解明という問題視座を重視した上で、これまで注目されていなかった司法官僚の思想、特に、教育刑論や法思想を帝国憲法の基本理念（国体）との相関性において検討することで、思想検察の存在意味を、言い換えれば、司法の思想司法化の歴史的意味を問題にしたい。そして、この考察から、近代日本の司法権の特質が検察権の卓越性にあった歴史的必然性を明らかにしたい。なお、本稿では、思想検察の思想と行動の検討に力点をおいているため、治安維持法や思想犯保護観察法の立法過程における思想検察の位置づけ、法制度の運用の実態分析に関しては他日に期したい⁸⁾。

I 思想検察と治安維持法

1928年の3・15事件の段階では、思想犯罪の捜査、検挙の主導権は特高警察にあった。しかし、3・15事件後に大審院と各控訴院の検事局、主要な地裁検事局に思想係検事が置かれ、思想部が創設されたのちは、思想検察は思想犯処理のノウハウを身につけていく。30年以降に、思想係検事を招集して

開かれるようになった思想実務家会同は、管内思想情勢の報告や共産党取締りの方針、転向政策などの実務を協議する場として機能していた。思想検査は社会運動全般を否定していたわけではなかった。そのことは思想実務家会同の議論にあらわれていた。

1934年の思想実務家会同で注目すべきは、国家主義運動の取締りの方針をめぐる議論である。共産主義については、国体変革を掲げ、コミンテルンの支援を受けた社会の敵という枠組みが自明の前提とされており、特段の対立点はないが、国家主義の取締り方針については意見が分かれていた。東京控訴院検事局の森山武市郎は、昨今の思想情勢から私有財産制度の否認をめざす運動の取締りの重要性が増加しているとし、原則として右翼団体への取締りは、左翼団体に対する取締りと平等を期さなければならないことを主張した上で、「犯罪を構成するや否やは、単に其の標榜する主義如何にのみ拘泥することなく、主張の実質に付き考察を加ふるの要あることは右に同じ⁹⁾」と述べ、右翼団体の活動を総体的に調査して治安維持法違反に当たるかを判断すべきとしていた。これに対して、東京地検の次席検事である平田勲は、右翼団体の主張は私有財産制度の否認ではなく制限であるといい、右翼団体が治安維持法の対象になるのは、非合法的な手段に訴えた場合のみであると主張する¹⁰⁾。平田が共産主義に比べて、興隆極める国家社会主義運動に対して寛容であったのは、「世界の現状は従来の自由経済に対し統制経済、議会主義に対し独裁主義、国際主義に対し国家主義の傾向が台頭しつつあり。資本家階級、政府部内に於ても亦然り。文章に依て表現せられたるところを抽象的観念的に解釈すれば法に触れることも現に実際上は処罰せられず、之が既に社会通念と一致せる証拠なり¹¹⁾」と、国家社会主義が抗えない世界的潮流であるという考えが前提にあったからである。また、刑事局長の木村尚達も、「現在の資本主義制度に修正を要すべき点あることは何人も異論なき所なるべし。急激非合法なる改革に非ずしてこの修正、改良の論をも制圧して仕舞ふことは社会の進歩を阻害する結果となる¹²⁾」と述べているように、私有財

産制度の制限は「社会の進歩」として捉えられていた。

思想実務家会同では、右翼団体の非合法的な運動に対しては厳格に対応すべきとしつつも、私有財産制度の制限を目的とした政治団体に対しては治安維持法の適用はないとする意見が多かったのである。このように、私有財産制度の制限は「社会の進歩」として認識されており、そのことから国家社会主義の運動に対する取締りは消極的なものになった。多くの日本主義運動、国家社会主義運動は一君万民の国体の名のもとで国家統制経済の実現を政治目標にしていた。平田のような国家社会主義の擁護とは一線を画し、右翼、左翼に対して法の平等な運用を説いていた森山でさえ、「但し資本主義制度の本質的欠陥は識者の等しく認め、資本家の先覚者又自認するところなるを以て、其の檢察は特殊の例外を除くの外苛察に涉らざる様注意することを要すべし¹³⁾」と述べているように、思想檢察は30年代の社会問題を資本主義の弊害として認識しており、合法的な手段によって資本主義制度を修正する必要性は認めていたのである。以上のことから、思想檢察は一方では、共産主義運動に対しては徹底した弾圧を図りながらも、他方では、私有財産制度の制限などの社会改良は容認していたといえる。

治安維持法の対象は、社会運動そのものではなく、「君主制の撤廃」などの国体変革を志向する無政府主義や共産主義という「思想」それ自体だったのである。そのことは、思想犯罪、思想犯の構成要件の問題と深く関わっていた。司法省刑事局思想部の司法書記官の大竹武七郎は、社会運動が非合法運動として取締りの対象になるのは、その社会運動が目標としている社会やそれを実現するための手段が、現在の法律及び道徳観念からみて許容できないと判断された場合であるという¹⁴⁾。ここで重要なのは大竹が合法／非合法の基準として道徳観念を持ち出している点である。この精神・思想の領域が思想犯を構成する要件となっていた。大竹は、従来の国事犯、政治犯と思想犯の相違を次のようにいう。

思想犯に於きましては階級観念、貧富両階級の対立と云ふものを基調としてゐるかと思ふ点に於て特色があるのであります。政治犯に於きましては要路の大官を暗殺するとか、上流階級の者を暗殺すると云ふ事はありますけれども、併しながら是は政権争奪とか、政策を云々して自己の政策に相反する者を殺害すると云ふのであつて、階級観念、近頃やかましく云はれて居ります所の、階級観念に基てゐるものではありません¹⁵⁾。

国事犯、政治犯と思想犯を区別する基準とは階級観念の存否であつた。これは思想検察が要人を暗殺するテロ行為よりも、共産主義という「思想」を危険視していたことのあらわれである。特定の思想や動機が犯罪成立の要件とされたことは近代法の基本原理からみて大きな逸脱であつたといえる。すなわち、治安維持法の運用は、物理的外形的な側面への統制・規律といった近代法の基本原則から逸脱するものであつた。治安維持法の拡張解釈とそれを追認するかのように行われた法改正の背景には、ソ連や中国をはじめとする国際共産党の活動に対する思想検察の警戒感があつた。国事犯や政治犯の取締りは、中心人物の検挙と組織が行う非合法的な行動を取り締まればよかつたが、共産党が指導する運動は工場、鉱山、農村、大学に組織・細胞を作り、横断的に浸透・拡大していくため、その取締り方法も包括的な規模になつた。

このような共産主義は外から侵入してくるウイルスという隠喩で表現されていた。長崎控訴院検事の江橋修は、「私は危険思想は一種の黴菌と考へる、我々は日常幾百の黴菌を呼吸するけれども身体健全養生に志す者には黴菌は暴威を奮ふことは出来ない¹⁶⁾」と述べ、国民が「日本建国の精神」を自覚することが危険思想の進入を防ぐ方法であると説いていた。では、思想検察は外部から侵入してくる共産主義思想にいかにして対処しようとしたのか。治安維持法が行為ではなく思想を取締りの対象にしたのは、「然らば此の危険思想の外部よりの侵入は絶対に防ぎ得ないであらうか、今日の如く国際関係が非常に緊密になりロンドン東京間の電話が直通して、ノーチラスが北極か

ら無電を飛ばす時代に然も各国の問題となつて居る思想を撲滅することは殆ど不可能とせねばならない、茲に注意を要することは之等の危険思想に付それが一つの科学的文献として渡来するものと之れを直接の行動に移す云ふ種類のものとは截然たる区別を要する」からであった¹⁷⁾。要するに、共産主義思想が単なる学問的好奇心の満足で終わるか、直接行動に帰結するかを予測できないことから、犯罪行為の発端となる精神・思想をまえもって取り締まるという予防法的な観点から治安維持法は運用されたのである。

このように、思想検察が共産主義思想をテロ行為よりも害悪視したのは、共産主義思想の感化力を怖れていたからである。だからこそ治安維持法の取締対象は当初から、行為の源である精神・思想であり、外部から侵入した共産主義思想に感化された精神をもとに戻すことが求められたのである。治安維持法の立案者であった古田正武は、講習会で、「それから被害の法益から申しますと治安に危険のある状態を惹起した者を直ちに取締るのが目的で、現実に被害の発生したことを取締るのは本法の目的として居る所ではないのであります¹⁸⁾」と述べ、治安維持法の独自性を強調していた。つまり、古田は当初から他の治安法制と根本的に性格を異にする刑罰法規として治安維持法を考えていたのである。このことは、治安維持法で規定された国体概念にみられよう。国体概念は、一方で、統治権の総覧者が何人にあるかといった法制上の意味、つまり、主権の所在の意味する法制上の概念でありながら、他方で、その主権の所在が天皇にあることは「歴史的事実」として説明されていた。古田が「此憲法の第一条又は第四条に依つて初めて定められた事ではない、憲法以前我大日本帝国の建国以来の実蹟である、而して又将来恒久に天地と共に其の窮まりない事は吾々大日本帝国の国民の確信でありまして、此統治の關係は寸毫の紛更をも許されない所であります¹⁹⁾」と述べているように、第1条=国体規定は大日本帝国の基本理念（歴史の法理=自然法）に由来しており、そして、現に国民が皇室に対して尊崇の念を抱いていることが法の支配が貫徹されていることの根拠とされていた。このように歴

史的精神的な観念として解された国体概念が、テロ行為よりも国民思想の赤化を危険視する治安観を醸成したのである。

II 思想検察と転向輔導政策

1 帝国憲法の基本理念と教育刑論

41年の治安維持法の全面改正によって、懲役刑か禁固刑かの選択が廃止され、懲役刑のみとなった。禁固刑が廃止されたことの意味は大きい。懲役刑は破廉恥罪に対して科せられ、それゆえ社会復帰のために定役による技術習得を強いられる。禁固刑は、利己的な動機に基づく破廉恥罪とは区別されているため、定役は科せられず、ただ身体を自由を奪われるだけの名誉拘禁である。禁固刑が廃止されたことは、思想犯罪が破廉恥罪とされたことを意味する。41年の新治安維持法は、転向輔導政策を要とした治安維持法の拡張的運用を立法措置によって追認するものであった²⁰⁾。1925年以来、治安維持法が拡大解釈・拡大適用されていったのは、転向輔導政策の進化に起因している。つまり、思想犯の摘発ではなく、その教化改善による社会復帰が新たな課題として浮上し、その課題に応える形で転向輔導政策の組織化・合理化が行われていったのである。

36年に成立した思想犯保護観察法は転向輔導政策の画期であったといえる。要視察人・特別要視察人制度という思想犯に対するこれまでの監視体制は、肉親や親族といった身元引受人による視察が中心で転向を積極的に誘発するにはあまり効果的ではなかった。だが、思想犯保護観察法の成立で、保護観察所、保護観察審査会、保護団体、寺院、教会、病院、保護者が連携して、組織的に転向を誘導あるいは維持できる視察体制が可能となった。治安維持法に違反した者で、執行猶予者、起訴猶予者、満期釈放者、仮釈放者が保護観察の対象となったのである。

思想犯保護観察法を立案し、司法大臣官房保護課長として同法の運用にも

深く関わった森山武市郎は同法の意義を次のように述べていた。

要するに、思想犯人に対する保護観察は、単に消極的に本人の思想及び行動を観察するに止まらず、本人を積極的に指導誘掖して正道に復帰せしめ、または正道に止まらしむることを目的とする。而して、思想犯人に対する保護観察の積極的内容は、その思想の完成と生活の確立とを計る点に存する。思想を完成せしむる為めには、本人をして国体及び財産制度等に関する正確なる認識を得しめねばならぬ。また生活を確立せしむる為めには、本人が正業に従事し得るの基礎を與へねばならぬが、この点については、職業の輔導、技術の再教育、職業の紹介、就学及び復校の配慮等が考慮される²¹⁾。

このように思想犯保護事業法の目的は、思想教化と生活支援をトータルで行うことで、思想犯を社会復帰させることにあった²²⁾。検察、行刑、保護を通じて、転向を積極的に確保していくための制度的な環境が整備されたのである。しかし、思想犯の転向が課題となるには当然のことながら、思想犯が教化可能であるという観念が根底になければならない。では、なぜ確信犯であるはずの思想犯が教化改善の対象とされたのか。

思想犯保護観察法の思想的背景となっていたのは、教育刑主義であった。周知の通り、刑罰の本質を教育とし、正義に対する応報の実現よりも社会防衛を重視したのが教育刑論であった。小幡尚は、行刑の現場に教育刑論が定着していたことが、行刑と治安維持法の転向輔導政策の一体化を促進する要因となったと指摘している²³⁾。行刑教育を経て、出所後にも保護観察によって転向を持続的に確保するという発想は教育刑論から生まれていた。司法省行刑局長を努め、行刑累進処遇令の制定施行などの行刑改革に取り組んだ正木亮は、思想犯保護観察法の制定について、「この時に当つてわが司法当局は敢然として確信犯に対する教育教化の可能性を是認するところの立法に成

功したのである。(中略) 従来刑事学界に於て教育刑の暗礁であるとさへされて居たこの教化不能の概念が思想犯を中心とする司法当局の立法によつて何なく打破された²⁴⁾と述べていた。すなわち、思想犯保護観察法の制定は、確信犯の教化不能性の概念を破棄させる契機として捉えられていたのである。では、教育刑論の限界点であった教化不能の概念を破棄させたものとは何であったのか。

司法省検事局思想部の初代部長を努め、戦後には最高裁判事にも任命された池田克は、「一時は共産党運動に狂奔しても、反省の機会が與へられると、その胸奥に再び油然として国体觀念が湧き上つて来ること、これは我国のみに存する尊貴なる特殊性の然らしむる所でなければならぬ。数年来、思想犯人が続々として転向するに至つた根本要因を、此処に求めずして何処に求めることが出来よう²⁵⁾」と述べていた。日本人である限り、その内面には国体觀念が宿っているという確信が思想犯の教化可能性の根柢となっていたのである。つまり、確信犯の教化不能の概念を棄却せしめたのは、君民一体の国体思想であったといえよう。国家総動員体制への国内体制の移行に伴って、国体觀念がより鼓舞されるようになるが、この国体觀念がまさに行刑教育の推進力となっていた。

正木は、行刑の基本となるべき日本精神について、「八洲民生の慶福を増進することが、天皇統治の洪範であることを宣明せらるるところに日本精神の大本が日本国民の最後の一人に対してまでも仁愛の精神を以て臨ませらるるものである²⁶⁾」と述べ、帝国憲法の告文に明示された臣民の慶福を増進することが行刑の基本精神であると説いていたのである。このことは、正木が「民を愛すること子の如く而して之を教ふれば之に従ふとの大御心を行刑の上より拝察し奉れば行刑の向ふべきところ只罪囚と雖之を改善教化以て大君に前を死を以て奉公し奉るべき日本国民に導くことにあるのみである²⁷⁾」というように、行刑の目的が受刑者の更生による再犯防止から、国家有為の人材の育成へと深化したことを意味していた。国体とは、天皇と臣民との協

力関係に基づいて国を繁栄させてきた「歴史的事跡」であり、その社会進化の永遠性は、同時に現在から未来に渡って実現し続けられなければならない理念である。30年代の行刑教育は、君民一体の国体理念から導き出されていたのである。つまり、天皇と臣民との協力関係こそが国の大本であったからこそ、刑罰の目的は正義に対する応報ではなく、行刑教化による「臣民育成」とされたのである。

では、行刑教化の起爆力は何に求められたのであろうか。平沼騏一郎のもとで司法省に一大派閥を形成し、思想司法の基礎を築き上げた塩野季彦は、行刑局長時代に、教育刑論者であった正木を重用して²⁸⁾、仮釈放審査規程・少年行刑教育令・行刑累進処遇令などの行刑改革を行った。塩野は人格第一主義を提唱し、受刑者の模範となる刑務官の人格陶冶を重視していた。塩野は、「大酒家の子弟から犯人が生れ、不良なる家庭より窃兇の出ることは吾人の屢々経験するところであるが、それは子弟が、その父又は兄の素行に同化される結果である。この同化力こそ行刑教化の源泉であらねばならぬ²⁹⁾」と、劣悪な社会環境に同化したがゆえに人は犯罪行為に至るのだと考えた。したがって、刑務官の人格への同化が行刑教化の原動力であることから、「職責を盡すべき点から今後の刑務官吏は知識の向上を図る必要が生じ人格陶冶の点から受刑者の師表たる行動を表示すべき責任を生ずるのである³⁰⁾」と、刑務官の道徳的修養を強調したのである。このように人格による「同化力」が行刑教化の源泉とされたが、それは思想犯保護事業においても同様であった。

保護観察の第一線で働く東京保護観察所嘱託保護司の田村一郎は、「嘱託保護司の行ふ保護観察は、個人教育の性質を有すると同時に、一種の感化教育と名づけられる特殊教育の性質を持つのである³¹⁾」と述べ、感化教育の一種である保護観察では、「保護司の人格的感化」だけが完全な転向を確保できるという³²⁾。そのためには、保護司が自己陶冶によって心を明澄にすることが求められた。田村が「観察するとは心を読むことである、人の心を読む

とは如何なる意味かと云ふに、読むとは知るのみでなく気持を感得することを含んでゐる。転向者の話を聴く際に注意すべきことは、正しく聴くことである。正しく聴くとは転向者の考へてゐる通りに、感情の動いてゐる通りに、又意志の動きのある通りに聴くことで、言語を聴くのでなく、其の言葉の奏する本なる思想感情意志をそのままに（その通りに）聴くこと³³⁾と述べているように、保護司が自己を無化し思想犯に同化することが教化の第一歩であるとされていた。つまり、教育としての保護観察では、自己を空しくすることで、保護司と思想犯の精神が同化融合して「日本的真我」に達することがめざされたのである³⁴⁾。

このように、人格の「同化力」こそが転向の原動力であったことから、ある意味で刑務官や保護司の人格修養が受刑者の人格陶冶以上に重視されていたのである。そして、革命の主体であるはずの思想犯が保護の対象とされたのは、思想犯もまた元来は国体観念を内面に宿した臣民であるとみなされたからであった。帝国憲法の基本理念（君民一体の国体）は、祖宗の意思＝法に従って天皇と臣民とが協力して社会を進化発展させていくことにあった。それは公権力が法を独占していること、つまり、法に基づいた社会を構築し続けているという現実的な成果に公権力の正当性が求められることを意味していた。言い換えれば、臣民の保護は公権力の生存本能に根ざしたものであったといえる。天皇と臣民との権利義務関係は、こうした君民一体の国体の理念のなかで意味づけられていた。つまり、天皇と臣民との協力関係が国の大本であるからこそ、思想犯は是が非でも皇祖祖宗の意思＝法に従属した主体＝臣民へと再教育されなければならなかったのである。このように、思想犯を保護し、行刑教育、保護観察といった手段を活用して、臣民に育成することは、それ自体、公権力の正当性に関わる問題であったのである。

2 文化国家の展開と社会改良

検察、裁判、行刑、保護といった司法プロセスの最終局面である保護事業

を国家事業として社会化する契機となったのが、39年の司法保護事業法の成立であった。司法保護事業法によって、保護団体の整理拡充と司法保護委員制度の確立が実現された。特に、司法保護委員制度は、地域社会の名望家を司法保護委員として登用することで、司法保護事業に対する社会の理解を醸成する狙いのもとで考え出された制度であった。つまり、司法保護事業法は民間の司法保護委員に国家資格を与えて、国が事業経営者に補助金を交付する制度であり、それは社会的資源を効果的に活用することで司法保護事業を展開するものであったのである³⁵⁾。

司法保護事業法の立案者である森山が「司法保護事業の本質は再犯防遏ではなく、所謂国家有用の材を養ふ、本当の忠君愛国の精神に燃える日本人に錬成する、臣道実践を為すに適當なる人を作る、斯う云ふ臣民育成の事業と変つて来た³⁶⁾」と述べているように、司法保護事業法の目的は「臣民育成」にあった。そして、その先には受刑者が復帰すべき社会そのものの改良が視野に入れられていた。犯罪発生の根本原因として社会環境が議論の俎上にあげられていた。森山は、「現代に於ては、犯罪の原因が主として個人的要素に存するか或は主として社会的要素に存するかは見解の岐るゝ所であるとしても、主として個人的原因に基くと称せられる犯罪に於ても、其の事情を全面的に且つ徹底的に考察すれば、其の処には常に社会的環境が遠因又は近因となつてゐることが認められて居る」といい、ゆえに社会は犯罪前歴者の社会復帰に協力する道徳的責任があると述べる³⁷⁾。森山が社会の責任を強調したのは、社会の協力なくしては保護事業は機能しないからであった。社会に同化させることで、教化改善を図る司法保護事業の最大の障害は、応報感情にまみれた社会であったのである。社会の「同化力」が転向のための最大の要件であると考えられていたがゆえに、社会の包摂性、寛容性を醸成することが課題とされた。

思想検察は当初から保護事業の国家事業化を志向していたが、保護事業が公共性を獲得するためには、犯罪前歴者を保護する社会的意義を、君民一体

の国体の原理から弁証しなければならなかったのである³⁸⁾。「社会力」によって犯罪前歴者を臣民に教化改善することは、社会の道徳的義務であるとされたが、その論拠として、「我国に於ては、罪ある者の処遇に関する最高の理念は、既に述べたやうに上古より現代に至る皇室の御仁愛の中にはつきりと現れて居る。御仁愛合に洽ねく、従て万民一家の如く結び合へる国柄であるが故に、国民は互に手を携へ扶け合ひつゝ、忠義を尽し奉ることを最高の倫理とするのである³⁹⁾」といった君民一体の国体論が援用された。すなわち、森山が「しかるに此の家族主義の体制と家族主義の精神こそ、実に我国に於ける司法保護事業の根本基調であります。我国の司法保護の事業は、三千年來の国民的美風であり国民的信念であるところの家族主義を、その精神的基礎として居るのであります⁴⁰⁾」と述べているように、司法保護事業の正当性の根拠は、国家の根本原理たる君民一体の国体に求められたのである。森山は、個人の自然な応報感情を超越する社会の共同性を国体の理念のなかに再発見することで、司法保護事業の社会化を試みたといえる。

衆議院での司法保護事業法の審議のなかで、司法保護の精神の普及方法について、森山は、「今回ノ司法保護事業法案中ニ織込シテアリマスル司法保護委員ノ制度ハ、所謂司法保護事業ノ社会化、普遍化ヲ図ツタモノデゴザイマスシテ、今マデノ如ク司法保護事業ヲ専門ニヤツテ居ラレル方以外ニ、各地方ノ有識者ニ委員ヲ御願致シマシテ、津々浦々各市町村ニ洩レナク保護網ヲ張ツテ行カウ、斯ウ云フ趣旨ノ下ニ作ラレルノガ司法保護委員ノ制度デゴザイマス⁴¹⁾」と述べていた。司法保護事業法が施行されたことで、地方裁判所の区域ごとに検事正を会長とした司法保護委員会が組織され、各保護区におかれた司法保護委員が区司法保護委員会を組織し、保護区のかなりの様々な社会機関と緊密に提携して区特有の問題に対処する体制が構築された。司法保護委員によるネットワーク、つまり、保護網が全国に張り巡らされたのである。こうして、司法保護委員制度に向かって国民が動員され、道徳的責任を広めることで社会の改良がめざされたのである。

では、なぜ思想犯保護観察法、司法保護事業法は社会の協力なくしては機能しないと森山は考えたのか。森山は思想係検事であるとともに、労働法に関する論文で博士号を取得し、明治大学で労働法を教える法学者としての顔を持っていた。森山はドイツ労働法の父として名高いフーゴ・ジンツハイマーの影響を受け、「社会力に依る直接の法の創造並びに管理」の思想である、「法における社会的自定の理念」を提唱していた⁴²⁾。森山は、多様な要因を含んだ紛争には、硬直的な制定法よりも、条規や慣習法といった社会的規範を法として認めて柔軟に対処したほうが現実的であると考えていたのである。社会立法は「社会力」に依拠することで、実効性を備えることができるとされたのである。このような洞察が、社会立法の原動力＝社会の改良という問題視座を森山に抱かせたのである。

森山は、思想犯保護観察法、司法保護事業法を、単なる治安法制としてではなく、犯罪前歴者の生活支援という社会政策的観点から案出された社会立法として位置づけていた⁴³⁾。このことは思想犯保護観察法、司法保護事業法は、「社会力」に依拠することで実効性が担保されることを意味していた。だからこそ、いかにして法実効性の源泉たる「社会力」を醸成するかが問題になったのである。しかし、「社会力」醸成のための社会改良は、司法保護事業の目的である「臣民育成」を達成するためという目的合理性からのみ割り出された発想ではない。森山は、国家の政治形態は文化の進歩のなかで警察国家、法治国家、社会国家と進化を遂げ、「最近の謂はゆる文化国家に於きましては、政治は国民に対する愛護の観念を相当に強く表現して居る⁴⁴⁾」と述べて、文化国家を20世紀の政治社会の進歩として積極的に位置づけていた。それは、「最近の法治国においては、国家の権力の発動に於ては、民に対する愛護の念、この事が究極の根拠になつてゐるものである⁴⁵⁾」と、国家権力の正当性根拠を国民愛護（保護）に求めることを意味していた。そして森山は、文化国家における法律の役割を「その終局の念願とするところは明朗な社会を作り出すことに存する⁴⁶⁾」として、国民愛護（保護）のため

には文化的社会の構築が必要であるとしていたのである。社会権などの社会本位の権利を重視する文化国家として国家の形態が転換しつつあった20世紀の政治社会のなかで、社会の文化的改良が要請されていたといえる。

1920年代から生存権の保障を国家の役割とする文化国主義が台頭し⁴⁷⁾、権利濫用の禁止の法理や信義誠実の原則といった19世紀の市民法の基本原則であった契約の自由、私的所有権を制限する法理が、近代日本の法体系の根本原理として位置づけられるようになっていた⁴⁸⁾。そして、1917年に臨時教育会議において「国体の本義」、「我国固有の淳風美俗」に則った法律制度の整備が必要とされ、臨時法制審議会で民法と刑法の改正事業が開始された。そこで策定された民法改正要綱では、家族に対する戸主の監督・保護に関する権利・義務の明記や妻の財産に対する夫の管理権・使用収益権の廃止といった従来の戸主権に対する制限が規定された。また、刑法改正要綱では不定期刑、保安処分の新設や執行猶予・仮釈放の条件が緩和されるなど新派刑法学の教育刑思想がより反映された⁴⁹⁾。このような民法・刑法改正事業は、大正期から大審院で私権制限の法理として用いられるようになった信義誠実の原則や権利濫用の禁止の法理に基づく法改正事業であったといえよう。また、契約の自由を制限する法理であった信義則は、学説判例において認められていなかった国家の公法上の不法行為に関して、損害賠償責任を構成する法的根拠とみなされていたのである⁵⁰⁾。生存権確保のために私権を制約する信義則は、法の究極の目的である社会と個人の調和、つまり、正義公平の実現を志向していた。すなわち、私人の権利保護よりも社会公共の福利を優先するのが20世紀の人権原理であった。

このような社会的潮流のなかで思想検察の存在形態も規定されていたのである。帝国憲法及び旧民法、行政裁判法には、国家の賠償責任を認める明文規定は存在しなかった。治安維持法の立案者でもあった司法官僚の古田正武は、刑事事件で上告または再審における無罪、通常訴訟手続きにおける無罪の判決を受けた被告人に対する損害賠償を定めた国家賠償法の立法化を主張

していた。古田は、「殊に現今の法理に於ては、国家は権力の主体である。其の権力行為の結果として、一個人に損害を加へることがあつても、国家はそれを賠償する義務を負ふとは解されて居らぬ。併し正義公正の観念に照して何等か慰藉の途を講ずることが適当と考へられる。即国家の一種の恩恵的行為又は贈与に類する行為と解するのを適当とするであらう⁵¹⁾」と、国家の公法上の行為に関しても正義公正の実現という観点から刑事補償を行うべきとしていたのである。刑事補償法（1931年）の成立は、正義公平の観念（信義則）が国家無答責の法理を超える最上位の法理として認定された事態であったといえる。しかし、国家による賠償はあくまでも恩恵ないし贈与とされているように、国家が正義公平の観念（信義則）に従い国民に対して損害賠償を行うのは、国民に賠償請求の権利があることを承認したからではなく、あくまでも法の占有という公権力の本分（生理）に基づくものであったのである。つまり、国家権力の法の独占は、現実には社会のなかで法を実現していることによって証明されるため、公法上の賠償責任を国家が負うことは、信義則の目的たる正義公正の実現を国家目的として包摂する上でも必要なことであった。したがって、30年代に国民の生存権保護を正当性の根拠とした国家権力（文化国家）が社会に現前した事態は、法の独占という公権力の構成原理からして避けられない展開であったといえよう。

Ⅲ 起訴便宜主義と法の解釈者

周知の通り、40年に入ると戦時司法体制の構築のもとで検察権限が拡大される。塩野季彦は日本法理研究会を立ち上げ⁵²⁾、日本法理に基づく戦時司法体制の構築をめざした。日本法理研究会において、司法の目的は「日本法の道義的実体の具現」として位置づけられ、そこから「日本刑事手続の使命は日本法律秩序の基礎を為してゐる道義則を維持展開することに依つて、国家の安泰を期し、国民生活の安寧福祉を保護増進するにある」とされた⁵³⁾。道

義の実現を法の目的とした日本法理から罪刑法定主義は相対化されていたのである。東京帝国大学教授の小野清一郎をはじめ、判事や検事、その他の司法実務家が起草した戦時刑事手続要綱試案は、検察の強制捜査権の確立、弁護権の制限、訴訟手続きの簡易迅速化、控訴審の停止など検察権限を拡大強化するものであった⁵⁴⁾。このような日本法理研究会による戦時司法体制研究が司法制度改革の基礎となったのである⁵⁵⁾。

もともと近代日本では、明治期から検察実務のなかで起訴便宜主義が定着していた⁵⁶⁾。起訴・不起訴、起訴猶予の決定を検察官の裁量権とした便宜主義は、学説上は認められていなかったが、実務者サイドではむしろ自明の理であった。日本ほど起訴便宜主義を広汎に活用している国は大陸法系の諸国や英米法系の諸国でも類例がなかった。つまり、起訴不起訴の決定を検察官の完全な自由裁量に任せる起訴便宜主義の慣行は、日本独自の伝統であったのである。学説上は法定主義が主流であったにもかかわらず、司法大臣や検事総長の訓令・訓示において繰り返し起訴猶予処分活用の活用が推奨されているように、起訴便宜主義の活用は拡大の一途を辿った⁵⁷⁾。犯罪者としてのレッテルをはずすに社会に復帰させたほうが更生という点では好ましいという刑事政策的な見地から、起訴猶予の弾力的運用が行われていたのである。広汎な起訴猶予裁量は、検察官が犯罪者の司法判断を実質的に決定してしまうことに等しい。いわば、起訴便宜主義の伝統は、戦前において検察官が法の解釈者として裁判官に優越していたことを示唆していよう。

では、捜査、逮捕、起訴、公判、行刑、保護観察の司法処理を検察に独占せしめた、その検察権の卓越性は何によって担保されていたのだろうか。このことを思想検察の最高実力者と目されていた平沼騏一郎の法思想をみていくことで明らかにしたい。周知の通り、平沼は大審院次席検事として大逆事件で指揮をとったことで有名である。また、平沼は、検事総長、大審院長、司法大臣を歴任し、司法省の最高実力者として君臨し、また国本社を発足させて、政界、官界、軍部の人材を糾合し、一大政治勢力をつくり、政党政治

を牽制し、自由主義思想を排撃した典型的な復古的観念右翼である。しかし、本章では、政治的な立ち位置よりも、大正期の少年法、刑事訴訟法の改正、民法・刑法改正事業などを先導した司法官としての平沼の法思想に着目したい。

大浦事件を契機に、起訴便宜主義に対する社会的批判が強まった⁵⁸⁾。そのなかで検察実務の慣行であった起訴便宜主義を立法措置によって法文化にしようとする動きが活発化し、大正期の改正刑事訴訟法の成立で起訴便宜主義は訴訟の原則として法文化された。司法省主導のもとで、検察実務の実態に合わせるように、刑事訴訟の原則は法定主義から便宜主義へと転換したのである。

平沼は改正刑事訴訟法の起草委員の一人として起訴便宜主義の法文化に関与していた。平沼が「便宜主義ニ従ヒ訴追ヲ為スニ当テハ専ラ理義ヲ開明シ之ヲ基礎トシテ公訴ノ範囲ヲ決サセルヘカラス、而シテ理義ニ従フハ抽象的概念ニ依リ事ヲ断スルヲ以テ足レリトセス、必スヤ個々ノ場合ニ臨ミ各般ノ事情ヲ顧ミテ宜キヲ制セサルヘカラス⁵⁹⁾」と述べているように、便宜主義とは検察官の恣意的判断に基づいた公訴決定ではなく、犯人の性格や年齢、境遇や犯罪の情状といった個人的社会的文脈を十分に斟酌した上で、公訴の是非を決定することを推奨するものであった。平沼は、条文にこだわらずに社会的事情を斟酌して起訴の範囲を決定することを説いたが、では、起訴便宜主義の正当性の根拠を何に求めていたのか。平沼は、「我皇国に於きまして所謂徳を以て治める、法律はこれを助くるの道具であるといふことは、古へから徹底した観念であります⁶⁰⁾」として、皇祖皇宗の神勅に示された徳治(道義)こそが制定法を支える基礎観念(法)であると考えていた。この法=徳から法律を運用(解釈)していくことが司法官の職分であった。すなわち、「所で吾々御同様の任務になつて居りまする刑罰法令の運用、刑罰法規はこれは法律の一種に違ひないが、これを運用する上に於きまして、是迄申述べました観念(徳一筆者注)を頭に入れて置かぬければ相成らぬ⁶¹⁾」というよ

うに、平沼は法＝徳に基づいた法律運用を説いていたのである。平沼派の塩野が主催した日本法理研究会においても、「法は即ちのり、みことのりであつて勅命に外ならない。司法権は実に勅命たる法に惟れ遵ひ国民生活に於ける道德関係を顕現するものであつて、行政権其の他の諸権限の干渉を許さず飽く迄も独自の運営に委ねられなければならない⁶²⁾」と、法は天皇に淵源するものとして捉えられていた。このように法＝徳（国体）の解釈を独占する存在としての検察の自己定置が、起訴便宜主義を支えていたのである。

国家権力の正当性根拠である法（国体）の解釈者たることが、準司法機関としての検察の存在理由であったといえる。戦前日本においては、司法権の独立とは、検察権の独立、すなわち、法の解釈者としての地位の保障を意味していたといえよう。平沼主導のもと検事局は、1909年の日糖事件を画期に、シーメンス事件、大浦事件、帝人事件といった政治的事件の摘発を通じて司法部における政治的優位性を確立させ、政党、軍閥、官僚閥に並ぶ一大政治勢力として日本政治のなかに確固たる地歩を築いていた⁶³⁾。また、大逆事件をはじめ3・15事件、4・16事件といった思想犯罪の司法処理の各局面で、思想係検事が主導的な役割を担ったことで、法の解釈者としての地位はより強固なものになっていた。司法における検察の政治的優越性は火をみるより明らかであったのである。では、思想犯保護観察法、司法保護事業法の制定にみられるように、法の解釈者である検察が社会改良の主体に転轍した必然性はどこにあるのか。

平沼の国本運動が通常の家改造運動と異なるのは、精神改造に力点がおかれ、国家制度の改革を否定していた点であろう。平沼は、明治維新を「国民的復古精神の発露」として捉え、昭和維新もそうした復古運動の延長線上に位置するものとしていた。すなわち、「今日は法律觀念の革新の時機であります。東西とも左様であります、この革新の時機に当たりましては倍々吾々は互に切磋琢磨致しまして、正に復へるといふ心掛がなければならぬ。この正に復へるといふことは我国に於ける所の古来の道である。即ちこれに

復へるのである⁶⁴⁾」と、古来の法である徳へと帰還する運動こそが革新であり、法の解釈者である司法官はまさに法の革新（徳の復古）を担う者として位置づけられていたのである。

平沼は、古来の法を建国の精神として、「要するに建国の精神は端的に云はば道義立国と解すべきものであらう。道義は天地の大道である。天地生々化育の徳は万物皆之に浴せざるなく、人類は勿論、禽獸蟲魚草木孰れも其の大道によつて生息するのである。道義が天地自然の理で覆はざる所なきものたるは明で、切言すれば人類は唯だ之を遵守し奉行するに過ぎない⁶⁵⁾」という。すなわち、建国の精神である道義は、人類を含めた生物界を支配する天地自然の理であるがゆえに、人類にはその理に従うことしか許されていないとされたのである。したがって、道義の快復とは人為性を排すること、つまりは、自由主義や共産主義といった西欧近代なるものに染まった国民精神を陶冶することで達成されるものであった。平沼の昭和維新は、オルタナティブな国家構想に基づいた革新運動ではなかった。むしろそういった社会制度の改革という外在的で人為的な当為それ自体を超克すること、つまり、社会主義や自由主義など一切の外在的なものを拒絶するという否定的な行為を徹底することが昭和維新であった。だから、現実の政治過程のなかでは、企画院事件をフレームアップすることで革新官僚を駆逐し、大政翼賛会の公事結社化によってその政治性を否定したように、平沼は明文改憲をも追求した近衛新体制運動に抵抗する現状維持派でしかなかったのである。周知の通り、平沼の政治手法は、検察権力を利用して様々な政治的事件をフレームアップし、社会不安を醸成することで政変を起こし政治目的を実現する方法であった。このような手段を平沼がとったのも、法＝徳は、代議制といった間接的な手段ではなく、個人が臣民である限り内に秘めている精神に直接訴えることでのみ顕現されるものと捉えられていたからである。

法の解釈（建国の精神の復古）が革新とされたことから、検察が法の解釈を独占することは、おしなべて社会変革の権利を独占することを意味してい

たのである。思想司法とは、まさに法の解釈者という自己定置を前提として、どのような思想・行為が革新に値するかを判断する最終審級としての検察の存在形態を最もよくあらわしていた。しかし、このような社会変革の権利の独占は、検察をして唯一の社会変革の主体として社会に対峙させることを意味していたのである。

おわりに

近代日本では、司法権の独立とは検察権の独立を意味していた。起訴猶予が検察実務のなかで日常的に行われていたように、裁判を経る前に事実上の司法処分がなされていたのである。このことは、戦前日本の司法において、検事局が実質的な裁決者として君臨していたことを意味している。検察実務の慣行として定着していた起訴便宜主義は、大正刑事訴訟法において法文化されたが、世界でも類例のない起訴便宜主義が確立された要因を、天皇と臣民との関係性を規定した国体の理念に求めることができる。帝国憲法の基本理念である君民一体の国体理念は、天皇と臣民が協力して国土の保持と臣民の幸福を増進し、社会を発展させることにあった。この君民一体の国体は、主権や人権といった近代原理を制限する法理でもあったのである⁶⁶⁾。国体が主権・人権の制限原理として確立したのは、帝国憲法が祖宗の時代からの法理念の成文化であったことに基因している。なぜなら、帝国憲法は主権者たる天皇の意思によって一方的に制定された欽定憲法であったが、それは祖法の継受を意味していたことから、天皇と臣民は祖法に制限された義務主体とされたのである。そして、法の支配（国体による拘束）を受けるがゆえに、天皇と臣民の協力関係は憲法以前のなアプリアリな関係とされた。であるから、国体を変革ないし否定することは、祖宗の時代から連綿と継承されてきた天皇と臣民との協力関係を否定すること、つまり、法の破壊を意味していたのである。

検察は、法の解釈者として、日本の司法で重要な位置を占めていた。そして、検察は、思想犯罪という法をめぐる闘争を経験することで法の解釈者としての位地をより強固なものにし、その最終的な帰結が司法全体の思想司法化であったのである。臣民の育成を目標にした思想犯保護観察法、司法保護事業法の成立は、治安法制がもはや転向輔導政策の限界を突破して、人間の改造にむけて再編されたことを意味していた。このことは検察が物理的暴力の行使者だけではなく、精神・思想を統制し改造する暴力の保有者であったことを示していよう。しかし、再犯防止といった治安目的を超えて、人間の改造に向かった思想司法は、社会それ自体の改良まで射程に入れなくてはならなかったのである。思想犯を含めた犯罪前歴者の更生には人格陶冶と生活扶助といった物心両面からの援助が行われたが、究極的に教化の決定因となるのは刑務官や保護司の人格、さらには社会それ自体がもたらす「同化力」(感化力)であった。そこで、犯罪前歴者が同化する社会そのものの包摂性を高めるために、社会全体の改良がめざされたのである。

しかし、このような司法の動向は、社会権(生存権)保護のための社会の文化的発展を志向する文化国家へと国家の役割が転換していた政治社会の動向でもあった。すなわち、法の役割が私的所有権や契約の自由の保護から、社会公共の利益の実現に転換し、生存権保護のために自由権を制約する信義誠実の原則や権利濫用の禁止の法理が登場したのである。こうした社会的潮流のなかで社会の文化的改良が要請されていたのである。近代日本の主権的権力は、法の継受・独占が正当性の根拠であったため、信義則といった新たな法理もまた大日本帝国の国体理念に摂取されたのである。このことは、国家が国民の生存権保護のために、積極的に社会に介入することを示唆していたが、ここで留意しなければならないのは、その国家による国民の生存権保護が、あくまでも国家の贈与ないし恩恵とされていたことである。国家の国民に対する生存権保護は、むしろ法の占有という公権力の生理に基づいた反射行動ごときのものであった。要するに、法理念に基づいて社会を創造してい

るという現実的成果が統治の正当性の根拠であるがゆえに、国家は国民の生存権保護を実行するのである。このことに、法の解釈者である検察が社会改良の主体として社会に現前した必然性がある。すなわち、法の独占といった法に基づく社会の構築が公権力の正当性根拠であるがゆえに、法の解釈を独占した検察が社会変革の権利を独占するのは必然であった。これは革命主体ですら例外なく法に服する主体として教化対象にされることを意味していた。そして、その社会革新は法＝建国の精神の復古によってのみ実現するとされ、制度改革よりも精神の改造が重視されたのである。

戦後の治安法制の担い手に思想係検事が再登場できた社会的土壌は、精神改造の成果ともいえるだろうか。また、自民党の一元優位体制が長年続いた一端に、国民の共産主義に対する恐怖感があったことは否定できない。この共産主義思想に対する恐怖感は、戦前の治安維持法制が醸成したものだろうが、社会のほうに思想検察に抵抗する原理がなかったのは、思想検察が社会変革の権利を独占することで、社会の自己革新力を奪ってしまったからともいえよう。

国家と国民との権利義務関係を君民一体の国体理念のなかでしか説明できなかった近代日本社会の歴史性が、戦前司法の思想司法化を促し、戦後改革のなかで思想係検事を延命させたのである。さらにいえば、戦時期の治安維持法制の暴力性が、権力による人間改造の顛末であったことにも注視しなければならない。以上のような見解を踏まえて、戦後司法の展開、特に検察司法の展開をみていくことが重要であるが、このことについては今後の課題としたい。

注

- 1) 思想犯保護観察法の制定過程及び政治的背景については、主に菊田幸一「思想犯保護観察法の歴史的分析(1)」(『法律論叢』第44巻5・6号、1971年10月)、同「思想犯保護観察法の歴史的分析(2)」(『法律論叢』第45巻1号、1972年1月)、荻野富士夫「治安維持法成立・『改正』史」(荻野富士夫編『治安維持法関係資料集』第4巻、新日本

- 出版社、1996年)を参照。また、思想犯保護観察法の延長線上で制定された司法保護事業法に関しては、山田憲児「司法保護と更生保護」(『更生保護と犯罪予防』第14巻第1号、1979年6月)、安形静男「更生保護史考(1)-(10)」(『犯罪と非行』第96-113号、1993年5月-1997年8月)を参照。
- 2) 思想司法については、奥平康弘『治安維持法小史』(岩波現代文庫、2006年)、荻野富士夫『思想検事』(岩波書店、2000年)、荻野富士夫「治安維持法成立・『改正』史」(荻野富士夫編『治安維持法関係資料集』第4巻、新日本出版社、1996年)が詳しい。
 - 3) 奥平同上、288頁。
 - 4) 荻野富士夫前掲『思想検事』、200頁。
 - 5) 渡辺治「日本帝国主義の支配構造」(『歴史学研究』別冊、1982年11月)。
 - 6) 三谷太郎『政治制度としての陪審制』(東京大学出版会、2001年)。
 - 7) 小幡尚「昭和戦前期における行刑の展開と思想犯処遇問題」(『歴史学研究』第719号、1999年1月)。
 - 8) 奥平、荻野の治安維持法研究が明らかにしている通り、転向輔導政策の実効性を担保していたのは、拷問や長期の勾留といった物理的暴力であることは看過できない。本稿では紙幅の都合上、今後の課題とするほかないが、治安体制の本質を理解するには、転向輔導政策の思想的背景だけでなく、思想犯に対する様々な暴力の行使の有り様を、法律の運用実態の分析を通じて解明する必要があることを注記しておきたい。
 - 9) 『社会問題資料叢書第1輯第44回配本 昭和9年5月思想実務家会同議事録 昭和10年6月思想実務家会同並司法研究実務家会同議事速記録』(東洋文化社、1975年)94頁。
 - 10) 同上、95頁。
 - 11) 同上、95-96頁。
 - 12) 同上、104頁。
 - 13) 同上、94頁。
 - 14) 大竹武七郎「思想犯罪の取締法規」(『保護時報』第17巻9号、1933年9月)3-4頁。
 - 15) 大竹同上、5頁。
 - 16) 江橋修「現代思想と共産主義批判」(『保護時報』第15巻10号、1931年10月)7頁。
 - 17) 江橋同上、6頁。
 - 18) 古田正武「治安維持法」(1925年5月)(荻野富士夫編『治安維持法関係資料集第1巻』、新日本出版社、1996年)216頁。
 - 19) 古田同上、206頁。
 - 20) 41年の治安維持法の全面改正では予防拘禁制度が設けられた。予防拘禁制の立案者であった太田耐造が「予防拘禁は思想犯人中の非転向分子に付之を社会より隔離して悪思想の伝播を防止し、以て国家治安に対する将来の危険を防遏する事を主眼とし、同時に厳格なる紀律其の他の強制手段に依り改悛の機会を与へて其の悪思想を矯正せんとするものである」と述べているように、予防拘禁制度においても転向輔導が念頭におかれていた(太田耐造「思想犯予防拘禁制度概論(1)」〈『法書会雑誌』第20巻9号、

- 1942年9月) 11頁)。
- 21) 森山武市郎「思想犯保護観察法に就て」(『法曹会雑誌』第11巻5号、1936年5月) 7頁。
 - 22) 東京保護観察所の長谷川瀧が「然るに訓令たる執務規範に至つては殆んど観察の部分は遮蔽せられて、保護の積極面のみが露呈されてゐるのである」と述べているように、思想犯保護観察法の運用では生活扶助なども考慮されていた(長谷川瀧「保護観察所の任務を再吟味して」(1)〈『昭徳』第6巻4号、1941年4月) 29頁)。
 - 23) 小幡尚前掲「昭和戦前期における行刑の展開と思想犯処遇問題」14頁。
 - 24) 正木亮「思想犯保護観察法生る」(『刑政』第49巻7号、1936年7月) 三頁。
 - 25) 池田克「思想犯人教化の経験批判(下)」(『警察研究』第7巻12号、1936年12月) 28頁。
 - 26) 正木亮「新体制と行刑の再認識」(『刑政』第54巻1号、1939年1月) 10-11頁。
 - 27) 正木同上、16頁。
 - 28) 正木が実際に担当したのは仮釈放審査規程、行刑累進処遇令であった(『塩野季彦回顧録』(塩野季彦回顧録刊行会、1958年) 690-695頁)
 - 29) 塩野季彦「累進処遇と人格第一主義」(『刑政』第47巻2号、1934年2月) 9頁。
 - 30) 塩野同上、9頁。
 - 31) 田村一郎「教育としての保護観察」(『昭徳』第8巻6号、1943年6月) 25頁。
 - 32) 田村同上、26頁。
 - 33) 田村同上、30-31頁。
 - 34) 田村同上、31頁。
 - 35) 森山は当初、司法保護事業法による保護観察実施を中心に行う執行官庁の設置を構想していたが、日中戦争の長期化による軍事費の増大によって官庁設置の案は見送られた。
 - 36) 森山武市郎『司法保護委員叢書4 最近の司法保護思潮』(司法保護協会、1941年) 12頁。
 - 37) 森山同上、11頁。
 - 38) 日本少年保護協会、輔成会、昭徳会が合同開催した37年の全日本司法保護事業大会で、大会会長の塩野季彦が、「司法保護事業ハ其ノ歴史古ク、当事者ノ苦心ハ寔ニ深甚ナルモノガアルニ拘ラズ、従来不幸ニシテ、社会ノ理解少ク、社会ノ協力ヲ得ルコトニ至ツテハ更ニ乏シキヲ嘆カシムルモノガアツタノデアリマス」と述べているように、受刑者に対する偏見もあり、司法保護事業に対する社会の理解は乏しかった(〈全日本司法保護事業連盟編『司法保護叢書第7輯 昭和12年全日本司法保護事業大会報告書』、1938年) 22-23頁)。司法保護事業の法制化には、司法保護事業に対する社会的理解を広め、社会の支持協力を得ることが最も必要であったのである。
 - 39) 森山前掲、『司法保護委員叢書4 最近の司法保護思潮』12頁。
 - 40) 森山「我国の司法保護事業の現勢と展望」(『少年保護』第3巻2号、1938年2月) 23頁。

- 41) 司法大臣官房保護課編『司法保護資料第18輯 第74回帝国議会司法保護事業法議事速記録』(1939年) 41頁。
- 42) 森山「労働立法と法に於ける社会的自定の理念(1)」(『法曹会雑誌』第3巻9号、1925年9月) 67頁
- 43) 『社会問題資料叢書第1輯第54回配本・合本 昭和11年6月思想実務家会同議事速記録 昭和11年11月思想実務家会同議事速記録』(東洋文化社、1976年) 82頁。
- 44) 森山「我国の司法保護事業の現勢に就て」(『少年保護』第3巻1号、1938年1月) 27頁。
- 45) 森山同上、30頁。
- 46) 森山「法に於ける愛護思想の展開」(『保護時報』第20巻1号、1936年1月) 4頁。
- 47) 文化国家論の代表的な提唱者である牧野英一は、法治国から文化国への変遷を「国家は、法律に依り、個人の生存を確保し、その行動を保育助長すべく行動せねばならぬものとされることになったのである。さうして、国家の具有する、絶対的な権力といふことは、そこにはじめて、その合理性を明かにし、その倫理性を完うし、さうして、その文化性を発揮することになるのである」として意義づけて、生存権の確保・助長という文化目的のもとで国家の絶対性を説いていた(牧野英一「行刑の国家理論的思想的意義」(『刑政』第48巻1号、1935年1月) 23頁)。
- 48) 帝国憲法下における生存権の確立については、拙稿「大日本帝国憲法の基本理念と「生存権」—1920年代-40年代の法学者の議論を中心に—」(『歴史学研究』第869号、2010年8月)を参照。
- 49) 内藤謙『刑法理論の史的展開』(有斐閣、2007年) 381頁。
- 50) 拙稿前掲「大日本帝国憲法の基本理念と「生存権」」9頁。
- 51) 古田正武「所謂「国家補償法」に就て」(『警察研究』第2巻1号、1930年1月) 86頁。
- 52) 日本法理研究会については、白羽祐三『「日本法理研究会」の分析』(中央大学出版部、1998年)が詳しい。
- 53) 日本法理研究会編『日本法理研究会叢書特輯4 日本刑事手続要綱』(日本法理研究会、1943年) 6頁。
- 54) 日本法理研究会編『日本法理研究会叢書特輯3 戦時司法体制研究要綱』(日本法理研究会、1941年) 54-59頁。
- 55) 吉川経夫・内藤謙・中山研一・小田中聰樹・三井誠編『刑法理論史の総合的研究』(平文社、1994年)、747-748頁。
- 56) 起訴便宜主義の歴史については、三井誠「検察官の起訴猶予裁量(1)-(5)」(『法学協会雑誌』第87巻9・10号、91巻7号、9号、12号、第94巻6号、1970年10月—1977年6月)が詳しい。
- 57) 法学界では起訴便宜主義は、法制上の根拠がないため、解釈論としては否定されていた。しかし、起訴法定主義論者も立法論、政策論としては起訴便宜主義を是認していた。そのなかで牧野英一はもともと起訴便宜主義には好意的で、大浦事件を契機に解

- 釈論として起訴便宜主義説を明確に主張するようになった。
- 58) 大浦事件に端を發した起訴便宜主義をめぐる論争については、三井誠「[大浦事件]の投げかけた波紋」(『神戸法学雑誌』第20卷3・4号、1971年3月)が詳しい。
 - 59) 平沼騏一郎『新刑事訴訟法要論』(日本大学出版部、1923年)85頁
 - 60) 平沼騏一郎「法治に就て(承前)」(『刑政』第36卷11号、1923年12月)12頁。
 - 61) 平沼同上、12頁。
 - 62) 前掲日本法理研究会編『日本法理研究会叢書特輯4 日本刑事手続要綱』14頁。
 - 63) 平沼率いる司法部と政党政治との関係については、三谷太一郎前掲『政治制度としての陪審制』参照。
 - 64) 平沼前掲「法治に就て(承前)」18頁。
 - 65) 平沼「昭和維新」(『教化の資料』第2輯、文部省、1929年)3頁。
 - 66) 国体の近代的性格については、国体が主権・人権という近代原理を実質的に機能させるための「個人」創出イデオロギーであったことを論じた、住友陽文「イデオロギーとしての『個人』—教育勅語と教育基本法のあいだ—」(『日本史研究』第550号、2008年6月)、信義誠実の原則や公共の福祉といった人権制約原理は帝国憲法の基本理念である国体のなかで醸成されたことを論じた、拙稿前掲「大日本帝国憲法の基本理念と「生存権」」がある。

〔付記〕本論文は平成23年～26年度文部科学省研究費補助金(特別研究員奨励費)による研究成果の一部である。