

「検察官における公益代表者概念の研究」

太田 宗志

第一章	問題提起
第二章	治安維持法改正運動における検察権の拡大と公益代表者概念
第一節	総説
第二節	第65回帝国議会治安維持法改正法律案審議過程（昭和九年改正法律案）
1	検事勾留制度化論議の端緒
2	予防拘禁制度化論議の端緒
3	概括
第三節	第67回帝国議会治安維持法改正法律案審議過程（昭和十年改正法律案）
1	「改過遷善」の思想と検事勾留
2	内務省警察権限拡大の議論に対する牽制
3	思想犯外への法適用の危険性
4	概括
第四節	第76回帝国議会治安維持法改正法律案審議過程（昭和一六年改正法律案）
1	検事勾留等の保障
2	予防拘禁制度
3	概括
第五節	第76回帝国議会国防保安法審議過程（省略）
1	検察権拡大の可否
2	「國家機密」の認定における検事の公益代表性
3	検事局直属司法警察官創設問題
4	概括
第六節	総括
第三章	結論（「戦前」と「戦後」の連続性）

第一章 問題提起

現在、日本の検察官の地位は、政府見解（法務省）としては「公益の代表者」といわれる。「検察官は公益の代表者と・・・して、実体的真実の発見という一つの至高の目的のために、訴訟関係の法令を遵守致し・・・、捜査の遂行と公判の維持にあたる^{1) 2)}」と同時に「裁判の執行」を行うと

その職責が説明されている。刑事手続の「入口」から「出口」に至るまでの広汎にして強大な検察官の権限の淵源は、検察官の「公益代表者」性から求められると法務省は考えているのである³⁾。

しかしながら、この検察官の「公益の代表者」という立場の意義は明らかではない。かつて国会において「検察官は公益の代表者だと言われるわけですが、その意味は一体どういう意味なのか、・・・お聞かせ願いたい⁴⁾」という質問に対し、法務省は「非常に難しい御質問⁵⁾」としながら「刑事訴訟法一条に書いてございますように、人権の保障をしつつ実体的真実を発見して適正な刑罰権の行使を図るという観点から公益の代表者として公正な観点でもって事を運ぶ、そういう職責を有するという趣旨⁶⁾」だと「公益の代表者」の意義について明確に答弁せず、検察官の「公益の代表者」概念を説明することが困難であることを事実上認めている。しかし、前記のように刑事手続の「入口」から「出口」にいたる検察官の広範にして強大な権限は、「公益の代表者」という地位を根拠として検察官制度の発足以来、基本的に

検察官は公益の代表者として捜査及びに公訴権を行使するのであります（政府委員竹内壽平法務省刑事局長）」と同様の答弁が見られる。

3) 参議院法務委員会（平成元年12月5日）においては、政府委員井嶋一友法務大臣官房長は「（検察官が）公益の代表者としての国家刑罰権の実現に努めるという非常に重要な職を担当」していると述べ、検察官が国家罰権の実現を行う職責が「公益の代表者」たる地位から発生しているということを認めている。

4) 衆議院法務委員会（昭和59年7月11日）、稲葉誠一委員質問。

5) 衆議院法務委員会（昭和59年7月11日）、政府委員寛榮一法務省刑事局長答弁。

6) 衆議院法務委員会（昭和59年7月11日）、政府委員寛榮一法務省刑事局長答弁。

1) 参議院法務委員会（昭和48年7月17日）、政府委員安原美穂法務省刑事局長答弁。

2) 衆議院法務委員会（昭和39年4月10日）、では「検

大きな変化が加えられることなく現在に至っているのである。

「公益の代表者」概念は検察官の権限の保有・拡大を正当化する概念として機能しているのではないだろうか⁷⁾。

本論はそのような問題意識より出発し、検察官の「公益の代表者」概念が歴史的にどのような役割を果たしてきたのか分析していきたい。具体的には、司法省により「公益代表者」概念が強調された治安維持法改正運動（検察官の強制捜査権の拡大を許す治安維持法の改正法律案審議過程を、第一期・第65回帝国議会段階（昭和九年改正法律案審議）、第二期・第67回帝国議会段階（昭和十年改正法律案審議）、第三期・第76回帝国議会段階（昭和十六年改正法律案審議）と三つに分け順次検討していく）を分析の対象とする。

第二章 治安維持法改正運動における検察権の拡大と公益代表者概念

第一節 総説

司法省が、大正刑事訴訟法の捜査手続規定をどのように考えていたか、それが治安維持法改正運動において司法省がどのような検事像を求めていたかということの「鍵」となろう。大審院検事池田克（論文執筆以前（昭和8年頃）には司法書記官として本省に勤務していた）は自己の論文「現行捜査並に豫審制度の批判と対策⁸⁾」において司法省検察官僚が大正刑事訴訟法に対して抱いている不満を述べている。この不満が検事の権限を巡

る規定の改正動機となり治安維持法改運動の起爆剤となっていくのである。この運動を成立させるために司法省が持ち出してくるのが『検事の「公益代表者」』性であった。司法省の展開する改正運動を管見していく前にこの「不満」を明らかにしていきたい。以下池田氏の論文を検討したい。

「捜査に強制力を原則として認めざる理由は、固より人權の保障と云ふことに存するのであるけれども、其は單に法律上に於ける人權保障たるに止まり、事實上に於ては却て人權保障とならない。蓋し捜査機關は公訴の起否及遂行の資料を蒐集保全し、竝犯人の所在を緝晦することを防ぐを目的として捜査の事にあたらなければならぬ重責に任じてゐるのであるが、其の捜査を為すに付、強制の處分に依ることが極度に制限されてゐる現行制度の下に於いては、法律の規定そのままに捜査を行ふのでは、自らの雙肩に荷ふ重責を全ふするに付、甚しき不便を忍ばねばならぬこともさることながら、事に臨み機宜の措置を講じ難き障壁に突當り、捜査が本來公益的の制度なるにも拘らず、其の必要なる必要最小限度の措置すらも思ふにまかせぬ悩みを悩まねばならぬ。従つて、捜査の事に従ふ者に非違を匡正するの任務を全うせんとするの熱意があればある程、其の者をして、現行制度は堪ふべからざる桎梏なりしと感ぜしめ、熱意の迸るところ、捜査の遂行に無理を生じ、或は強制處分の相似物又は代用物を利用し、或は法律上許容せられたる最短期間内に事を解決せんとして職權の行使が合法線の外に出で、所謂人權蹂躪等、憂ふべき派生的事象を繁からしむるの虞がある。今日如何に此の問題がやかましいことか。私をして素直に云はしむるならば、今日、若し假に、捜査上強制の處分に依ることを得ざる原則が捜査機關の或る者によつて侵され又は潜られてゐるものとしても、其は現行捜査の原則に其の根因を置くのである。それにも拘わらず、捜査機關の實踐的要求は殆ど全く顧みられず、其の内心に存する正義感をも踏みにじるに等しき非難の言説が、法廷に議會に巷間に喧傳せらるるのを見ては、我が捜査機關の權威、延いて刑事司法の威信の爲、眞に黙視すべからざるものがある。・・・私としては、捜査機關の合法線逸脱の行為に對し、人的非難を

7) 現代においても「公益の代表者」という言葉は極めて検察官にとって都合のいい言葉である。例えば、検察官の手持証拠の開示が問題となった昭和60年5月14日の衆議院法務委員会で、箕原一政府委員（刑事局長）は「公益の代表者という意味は、被告人に反対するばかりではなく、もちろん被告人に有利な証拠が発見された場合には、それを法廷に提出する場合もあるかと思ひます。しかしながら、持っている証拠を全部出すか出さないかというのは、現在の訴訟構造の問題でございます。公益の代表者である検察官の立場から全部出すということにはならないというふうにご考へております」との見解を示し、「公益代表者」性が決して被疑者・被告人の利益には働かないということを端的に表している。

8) 警察研究第7巻第1号（昭和11年）

加へることよりも、現行制度其のものが一層強く、且深く批判されねばならぬと考へられるのであつて、今日の捜査行動に対する非難として、法律に依らざる事實的強制捜査が行われてゐるとの言葉、不法又は不當なる強制捜査が法律の禁止にも拘はらず今や事實上の制度化してゐるとの言葉、それ自體が捜査機關の人的非難の問題を越えて、制度其のものに批判を向けしむる必要を示唆するものと云はねばならぬ。而かも、法律に依らざる事實的強制捜査との非難攻撃は、今や捜査機關の行動に對する非難攻撃の集中的表現を為すの感があり、其等のことは凡て人の問題なりとして、制度の問題を高閣に束ねて置くときではないのである。之を今日あるがままに放置せんか、世人をして益々捜査機關を敵視せしめ、侮辱せしめ、又其の權威を失墜せしむるの主たる原因を為すのみならず、捜査補助機關をして所謂事實的強制捜査に出でたることが已むを得ざる場合なりしにも拘らず、法律の規定の上からは、不法又は不當なる處置なりとせらるる為、恰も罪惡を犯たるが如き暗き心情を懷かしめてゐるにであつて、之のみにても既に大いなる國家的損失であると思うのであるが、最も重大なる事柄は、現行制度が捜査補助機關をして法律を遵奉するの念慮を銷磨せしむることなきかの點であると思う⁹⁾と記している。

司法省檢察官僚たちは、治安維持法改正運動を展開していくプロセスにおいて、刑事訴訟法上、強制処分を予審判事に請求しなくてはならないという原則が、充実した捜査を行うための「障壁」となっているとらえていた。そして、この「障壁」のため捜査機関は（勿論その中核は検事である）「事實的強制捜査」において非合法的活動を強いられているというのである。彼らは、やむを得ず執られている違法活動に對して世間や議会在非難することは捜査の実態を的確に分析していないと考えていたのである。司法省は、刑事訴訟法上の「形式的規定」と「事實的捜査」の間の乖離を解消するための施策の策定が愁眉の急であると考えていたのである。

さらに、この池田氏の論文からは司法省当局が

刑事手続全体に對してこのような不満を抱いてゐるということが分かる点が注目される。「障壁」を解消する施策として池田氏は検事に「強制的處分を必要とするときは、押収、搜索、檢證及被疑者の勾引、勾留、被疑者若は證人の訊問又は鑑定の處分を為すことを得しむること。」「勾留の期間は左の如く定む。（１）死刑又は無期若は二年以上の懲役又は禁錮に該るべき事件に付ては二月。（２）其の他の事件に付ては一月。」「強制的處分を為す權能は、檢事の指揮の下に司法警察官にも之を認む。」と提案しているが、これは檢事の權限の強制捜査權を確立して刑事手続全体を改変しようとする檢察官僚の狙いを明確に示している。司法省は、思想犯対策を目的として治安維持法改正を掲げているのだが眞の目的は改正によって得られる強制捜査權を他の事案に對しても使用可能にし、刑事手続全体に對して檢事の強制捜査權の効果を及ぼすところにあつたのではないかと論者は考える。池田氏の提案する檢事勾留とその他の強制処分は思想犯対策として昭和一六年案においてすべて成立する。その過程で權限拡大を正当化したのが司法省の強調する「公益の代表者」概念であつた。本章では、改正案成立のプロセスにおいて「公益代表者」という考えがどのような役割を果たしたのか解明していきたい。

司法省が「捜査補助機關」すなわち司法警察官の人権蹂躪・違法行為についても已むを得ぬものととらえているところも注目すべき点であろう。檢察官僚達は彼らの人権蹂躪問題を自己の權限拡大成就のために最大限利用し、人権蹂躪問題を解決するためには、檢事による司法警察官に對するコントロールの確立が必要と積極的に説いていくのである（池田氏の提案では強制処分を檢事指揮の下、司法警察官にも認めるべきだとしているが、既に述べたように実際に成立している）。治安維持法改正法律案の審議過程では司法省檢察官僚が内務省警察をいかにして自己の支配下に置き、捜査における檢事の司法警察官に對する優位を確保していくという過程でもあるということを本論では検証していきたい。

9) 前掲池田論文25頁以下参照。

第二節 第65回帝国議会治安維持法改正法律案審議過程（昭和九年改正法律案）

司法省の検察官僚たちが展開した検察権拡大運動は、「検事勾留」と「予防拘禁」を車の両輪とした検事の強制捜査権の拡大を内容とするものであった。これらを盛り込んだ治安維持法改正法律案（昭和九年案）は、昭和9年2月1日政府から提出され、衆議院で2月7日から3月15日まで、轟々たる議論のなか都合15回の委員会審議を経て修正可決され、貴族院においては3月19日から3月25日まで都合6回委員会審議に臨み、大幅な修正の後これを再度衆議院に回付した。両院協議会でも調整はつかず昭和九年案は廃案となっている。以下、検事勾留と予防拘禁制度がいかにして議論されたのか検討していきたい。

1、検事勾留制度化論議の端緒

当初の司法省がその保障の必要性を説いたのは「検事勾引」「検事勾留」のみであった。

第三章 刑事手續

第十四條 第三條、第四條及第八條ノ罪に該ル被疑事件付被疑者左ノ各號ノ一ニ該當スル場合ニ於テ捜査上必要有リト思料スルトキハ地方裁判所ノ検事ハ直ニ被疑者ヲ勾引スルコトヲ得

- 一 被疑者定マリタル住居ヲ有セザルトキ
- 二 被疑者罪證ヲ湮滅スル虞アルトキ
- 三 被疑者逃亡シタルトキ又ハ逃亡スル虞アルトキ

- 四 被疑者變名又ハ偽名ヲ使用スル疑アルトキ

第十五條 勾引シタル被疑者ハ指定ノ場所ニ引致シタルトキヨリ四十八時間内ニ之ヲ訊問スベシ其ノ時間内ニ勾留状ヲ發セザルトキハ被疑者ヲ被疑者ヲ釋放スベシ

第十六條 第十四條ノ規定ニ依リ被疑者ヲ引致スルコトヲ得ベキ原由アルトキハ之ヲ勾留スルコトヲ得

被疑者ノ勾留ハ前條ノ規定ニ依リ被疑者ヲ訊問シタル後ニ非ザレバ之ヲ為スコトヲ得ズ但シ被疑者逃亡シタル場合ハ此ノ限ニ在ラズ

第十七條 前條ノ規定ニ依リ勾留シタル被疑者ハ

検事特ニ必要アリト思料スル場合ニ限り之ヲ訊問スルコトヲ得

第十八條 勾留ノ期間ハ二月トス特新ニ繼續ノ必要アル場合ニ於テハ一回限之ヲ更新スルコトヲ得

小山松吉司法大臣は衆議院委員会の提案理由説明において「治安維持法の被疑事件に付きましては、檢舉の度毎に被疑者は相當の數に上るのが常であり、而かも其の多くは相互に上下左右の組織的關係を有して居り・・・其の關係を取調べました後でなければ、特定の被疑者が如何なる組織系統に屬し、如何なる地位、任務を有し、更に如何なる経路に依つて、又如何なる目的の下に其の犯罪的活動を爲したものであると云ふことを、知り難き事情にあるのであります、殊に犯人の中には、其の一味の祕密を嚴守致しまして、累を他に及ぼさざらんことに専念致しまして、捜査の衝に當る者に對しては先づ偽名、又は變名を用ひて、容易に實を告げないのであります、甚しきは檢舉後十日を経まして、尚ほ其氏名すら之を供述しない者もありまして、短時日の間に起訴不起訴を決することは、極めて困難なる實情にあるのであります¹⁰⁾」と思想犯の捜査上の必要性から検事勾留の導入を説いている。

検事に勾引・勾留状の發布権限を与えると人権蹂躪が行われる危険があるという議員の質問に対しては「是は人権蹂躪のやうなことを決してさせないやうに十分監督も致します、又是は御承知でありましようが、此検事の勾留状を出すと言ふことが、寧ろ人権を保障する為に必要であるから、斯う云ふ規定を置いた譯であります、是に依つて幾分か今日警察署におります者が——無令状の状態で二三日間、或は數日間居ります者が、所謂合法的の勾留と云ふことになることが出来る（小山司法大臣）¹¹⁾」と決意を述べるとともに、人権蹂躪の可能性を否定している。司法警察官による行政検束濫用の弊害は当時刑事司法上最大の問題の一つであった。市民を対象とした司法警察官による無令状の身体拘束の違法活動が、「検事勾留」

10) 衆議院治安維持法改正法律案委員會議録（速記）第二回。

11) 衆議院第一讀會議事録。

の制度化によって合法の勾留に移行していくというのである。司法省は治安維持法改正運動の中でしばしばこの説明を繰り返している。しかし、検事勾留を保障したとしても司法警察官に対するコントロールする権限（司法警察官は内務省警察の所属であり進退権もなかった）は検事に有るわけではなく、人権蹂躪が行われない保証はどこにもないのである。事実、行政検束の適正化を求めて行政執行法の改正法案を提出している一松定吉委員の「警察官に徹底的に遵守出来るやうな方法に改正する¹²⁾」意思はあるのかという問いに対し内務省は「(行政検束の根拠となる)第1條の改正に付ては、只今何等考えを有つて居りませぬ(政府委員警保局長松本學)¹³⁾」と拒絶している。内務省から司法省に対する牽制であった。検事勾留が制度化されたとしても、司法省の内務省警察に対するコントロールは及ばないのである。結局、検事勾留は議会の協賛を得ることができず「捜査上必要有ルト思料スルトキ」との文言を修正されたあげく削除されている¹⁴⁾。

検事勾留を実現するためには「検事は、一方に於ては犯罪の捜査機関であると同時に、裁判に対しては原告官と云ふ地位に立つ、被告と原則として大體對等の地位に立つのでございます、果して然らば原告官たる検事が、其對等の地位にある被告に対して勾引、勾留状を發し、之を拘束するが如きは、刑事訴訟法の彈劾主義、對等主義を根本的に破壊するものであ¹⁵⁾」るとの国民同盟の松谷與二郎議員が唱えるような指摘に答えるための正当化要素が法律案には必要であった。それが検事の「公益代表者」性であった。次回会期以降、司法省は検事の「公益代表者」という地位を盛んに強調してくのである。

2、予防拘禁制度化論議の端緒

12) 衆議院治安維持法改正法律案委員會議録(速記)第八回。

13) 衆議院治安維持法改正法律案委員會議録(速記)第八回。

14) 「急速ヲ要シ判事ノ勾引状ヲ求ムルコト能ハザルトキハ(第一四條)」 「急速ヲ要シ判事ノ勾留状ヲ求ムルコト能ハザルトキハ(第一六條)」と修正された。

15) 治安維持法改正法律案第二讀會議事録。

「矯激なる思想を放棄致しませずして、刑の執行を受け終り其儘釋放せられました者が、釋放後直ちに再び罪を犯して起訴せられました事例があります、現在受刑中の者に付て調査してみましても、改悛を期待することを得ない者があるのであります、斯の如く思想犯人の特殊性を考慮に置いて考へて見ますと、思想犯に對しましては、刑罰制度の外に、之を補足する制度として、保安處分を認むることが極めて必要でありまして、現在の如く何等改悛の情なき者を刑期満了と同時に其儘釋放せしめますことは、治安維持の爲甚だ危険であるばかりでなく、本人に於きまして、却て改悛の機会を失ふことになるりますから思想犯人の矯正と、犯罪の豫防の目的を以て保安處分として新に豫防拘禁制度を設くることを必要とします、國體の變革を目的とする結社又は其支援結社に關與したるに因り、刑に處せられました者が、其刑の執行を終り、釋放せられるべき場合に於きまして、釋放後に於て更に是等の罪を犯すの虞あること顯著であります時は、裁判所は検事の請求に因り、本人に對して豫防拘禁を命ずることを為すと共に、其處分の適正を期しするが為に、刑務委員會の制度を設くることにしたい¹⁶⁾」というのが小山司法大臣の提案理由である。思想犯に対する「改過遷善」を理由としているところから起訴猶予制度の意義の拡大を図ろうとしたものと思われる。

第五章 豫防拘禁

第二十六條 第三條又ハ四條ノ罪ヲ犯シ刑ニ處セラレタル者其ノ執行ヲ終リ釋放セラルベキ場合ニ於テ釋放後ニ於テ更ニ第三條又ハ第四條ノ罪ヲ犯スノ虞アルコト顯著ナルトキハ裁判所ハ検事ノ請求ニ因リ本人ヲ豫防拘禁ニ付ス

第二十七條 前條ノ規定ニル豫防拘禁ノ請求ハ本人ノ現在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ検事刑務委員會ノ議ヲ經書面ヲ以テ其ノ裁判所ニ之ヲ為スベシ

第三十條 豫防拘禁ニ付セラレタル者ハ監獄内ノ特ニ分界ヲ設ケタル場所ニ之ヲ収容シ改悛セシ

16) 衆議院治安維持法改正法律案委員會議録(速記)第二回。

ムル為必要ナル處置ヲ為スベシ

第三十一條 豫防拘禁ノ期間ハ二年トス特ニ必要アル場合ニ於テハ裁判所ハ之ヲ更新スルコトヲ得

本案における予防拘禁規定の特徴は、予防拘禁の期間に無限の更新が可能であるということであった。まさに「兎に角二年拘禁、尚ほ續いて二年拘禁、又二年拘禁することが出来るやうに際限なく更新（一松委員）¹⁷⁾」可能であったのである。司法省は「（共産）主義者の中で殆ど宗教的に共産主義を信仰して居つて、而も非常に意思力も強く、又其闘争經歷も非常に鋭い人になりますと、其人を一度獄外に出しますと、又大きな組織を拵へて來まして、全く従来の檢舉の効果というものを水泡に帰せられるやうなことがあるのであります、・・・さういう者に對して徹底的に彈壓を加へる¹⁸⁾」ことが必要であると述べている。治安の維持を図るためであれば際限なく被疑者を拘束することも構わないという姿勢の現れである。この予防拘禁を請求するには刑務委員会の議決を必要としていたがこのこのメンバーは「判事、検事、及司獄官」が構成員として予定されており、委員となった検事が意見を述べ思想犯の拘禁を容易ならしめるよう工夫がこらされていた。「天皇政を打倒¹⁹⁾」するやうなものから天皇制国家を防衛するというのが予防拘禁導入の本当の論拠であった。しかしその導入の議論において「公益の代表者」が積極的に論じられた形跡は見あたらないのである。

3、概括

第65議會において司法省は、治安維持法改正により当初目的とした強制捜査権と予防拘禁請求権をはじめとする予防拘禁に関する権限を獲得するに至らなかった。それは議會において強制処分権の必要性を認めさせる正当化の理論が備わっていなかったためと思われる。「公益の代表者」性が主

17) 衆議院治安維持法改正法律案委員會議録（速記）第十二回。

18) 衆議院治安維持法改正法律案委員會議録（速記）第十二回。

19) 衆議院治安維持法改正法律案委員會議録（速記）第三回。

張されるのは次回会期以降まで待たねばならない。

第三節 第67回帝國議會治安維持法改正法律案審議過程（昭和十年改正法律案）

第67議會において治安維持法改正法律案（昭和十年案）は再度上程される。衆議院においては、昭和十年3月4日右翼テロリズムを契機とした不法団結等処罰法とともに法案提出され、衆議院で3月9日から3月25日まで都合12回委員会を開催され審議未了で廃案となっている。会期残すところ二十日と迫った、ぎりぎりにおいての法案提出であった²⁰⁾。

以下法案の特徴を検討したい。

1、「改過遷善」の思想と検事勾留

昭和十案においても司法省の掲げる検事強制捜査権の拡大の中心をなすのは検事勾留の保障であった。但し、第65議會において修正削除を迫られた「捜査上必要有リト思料スルトキハ」という文言は姿を消している。

第三章 刑事手續

第十四條 第三條、第四條及第八條ノ罪ニ該ル被疑事件ニ付被疑者左ノ各號ノ一ニ該當スル場合ニ於テ急速ヲ要シ判事ノ勾引狀ヲ求ムルコト能ハザルトキハ地方裁判所ノ検事ハ被疑者ヲ勾引スルコトヲ得

- 一 被疑者定リタル住所ヲ有セザルトキ
- 二 被疑者罪證ヲ湮滅スル虞アルトキ
- 三 被疑者逃亡シタルトキ又ハ逃亡スル虞アルトキ
- 四 被疑者變名又ハ偽名使用スル疑アルトキ

第十六條 第十四條ノ規定ニ依リ被疑者ヲ勾引スルコトヲ得ベキ原由アル場合ニ於テ急速ヲ要シ判事ノ勾留狀ヲ求ムルコト能ハザルトキハ地方

20) 会期末の切迫した時期に法案提出となった理由について、小原直司法大臣は、不法団結等処罰法の制定を巡り「内務省當局とも協議致して居つたのでありまするが、色々の點に於て所見の異なるものもありまして、彼此れ論議を盡すに暇取つて、漸く兩省の協議が出来て、成案を得まして、茲に提案をするに至つた」と見解に対立があったことを述べている。

裁判所ノ検事ハ之ヲ勾留スルコトヲ得
第十八條 勾留ノ期間ハ二月トス特ニ繼續ノ必要
アル場合ニ於テハ一回限之ヲ更新スルコトヲ得

昭和十年案は、昭和九年案審議において紛糾の原因となった予防拘禁制度創設を断念し、検事勾引並びに検事勾留の制度化を目指しているところにその特徴がある²¹⁾。司法省は「現行刑事訴訟法の下に於きましては、檢舉が捜査を為すに付けて、強制の處分を必要と致します時は、公訴の提起前に於いて豫審判事又は區裁判所の判事に請求致しまして、僅かに十日の期間を限って被疑者を勾留することを得るに過ぎないのでありまして、到底治安維持法の定むる結社の犯罪に対する捜査上必要に應ずることを得ないのでありますから、本案に於きましては國體の変革を目的とする結社、及其支援結社、並に私有財産制度の否認を目的とする結社に關する規定の定むる罪に當りまする被疑事件に付いて、捜査上必要ある場合に於いては、地方裁判所の検事に對し、一定の條件に付て、被疑者の勾引勾留及訊問を為すことを得しむることとしたのでありまして、思想犯の特殊性に鑑みまして、洵に已むを得ざるに出でたる特別なる捜査手續である（小原司法大臣法案提出理由説明）²²⁾」と検事の捜査活動に制約の多い現行手続に對して不満を述べ、議員に検事勾引・検事勾留の実現を訴えかけている。

この検事勾引・検事勾留の制度化の議論において司法省が唱えたのが治安維持法違反者に対する「改過遷善」の主張である²³⁾。

先ず小原司法大臣の「改過遷善」の思想を明確にした言説の分析を行ってみたい。

「犯罪人を檢舉して處罰致しますことは、其本人に對する將來の犯罪を豫防すると同時に、之に依つて、一般を警戒して、一般人をして同種の犯罪に陥らしめざるやうに一般の豫防を行うと云ふことになるのであります、語を換へて言へば、犯罪の檢舉處罰は、犯罪を鎮壓して、之に依つて將來の犯罪を無くすると云ふことに歸著するのでありますから、検事の捜査及公訴權の行使は、結局犯罪の豫防にあると言つて差支へないと思ふ、それ故に、之を擴充致しますれば、検事が起訴前の處分として、現に取調べつつある犯人に對して改過遷善を勧め、之を眞人間にして、刑事訴訟法が認めて居りまする所謂起訴猶豫處分に付すると云ふことに依つて本人を處罰せずに済むものならば是は最も望ましいと思うのでありますから、検事の手に於いて被疑者に對する改過遷善の勸告を致しまして、之をして眞人間に還らしむると云ふことは、検事として當然為すべきことであると考へて居るのであります、・・・治安維持法違反の被疑者に對して、検事が出来るだけ取調を為し、諭して之をして其思想を放棄せしめて、純粹の眞人間——日本國民として恥しからぬ元の状態に還すと云ふことは検事として為すのが宜いことであり、又為すべきであると云ふ風に考へて居るのでありまして、今日此點に付ては検事は相當の力を盡しているのであります」。この小原答弁ではっきりとするのは、司法省が、被疑者本人の利益を図ることを目的とした起訴猶豫制度の意義を公訴前の處分に拡充し、検事勾留に「改過遷善」の機会を保障するという意味合いを持たせたいと考えているという点である。一松定吉委員と小原司法大臣との議論の中で彼らの主張はより明らかとなる。

にも既に見られる。その思想の結実が検事の起訴猶豫裁量權の保障である。「猶豫處分は申上ぐる迄もなく犯人に對し實刑を科することなくして改過遷善の良果を収むる制度でありますから事情の許す限り之を活用することは一般の利益であることは相違ないのであります乍去萬一其の度を超へ處置宜しきを得ざるものがありましたならば反て刑罰權の威力を害し將來の禍根を醸すことなすべからざる次第であります（鈴木司法次官注意事項、大正7年4月19日司法官會同）」。

21) 第65議會から一年しか経過していないのに突然予防拘禁制度を法案中から削除したのかという議員の質問に對して小原直司法大臣は「(第65議會における貴族院の反対を) 司法省も十分拝察を致しまして、本年(昭和10年)治安維持法を議するに當りましては、此豫防拘禁制度は、當時も議論のありました之を行政の處分を以て致すことは、甚だ宜しくないことである」と裁判を経ずして行政處分により人身の拘束を行うことを断念している。予防拘禁制度は、裁判所を介在させた司法處分として第76議會において成立していく。

22) 衆議院治安維持法改正法律案外一件委員會議録(速記)第二回。

23) 改過遷善の思想は後記のように大正刑事訴訟以前

一松委員は司法省が思想犯対策の根拠とした検事勾引・検事勾留の制度化に対してその必要性を問うている。

「此検事が治安維持法の犯罪を捜査するに當りまして勾留するについて急速已むを得ない場合に於ては、自分で勾留状を發して、さうして二箇月間之を勾留することが出来る、特別に繼續の必要ある場合に於いては、尚ほ一回之を更新する更新することが出来る、斯う云ふ建前に此治安維持法の第十八條はなつて居ります、さう致しますと、此儘に是が可決確定するものと假定致しまするならば、検事は四箇月間勾留することが出来ると云ふことになるのであります、斯の如く多くの日數を検事の權能に於て勾留することが出来ると云ふ規定は、司法大臣の御説明に依ると、治安維持法違反と云ふが如き犯罪を犯す者は、中々其犯行を自白しない、又證據の蒐集に困難であるが故に、起訴する迄には相當の期間を要すると、斯様に考へて、まあ四箇月位勾留して調べるならば、起訴不起訴を決定することが出来る、事件の處理が出来ると云ふ趣旨に依りますと、強制處分十日間である、今日まで十日間で事件を宜かつたものが、今後は之を二箇月若くは四箇月擴張しなければならぬと云ふ、特別の事情は何處にあるのでありますか」。

この一松委員の質問に対して、小原司法大臣は検事勾留の必要について第67議會の特徴ともいえる「改過遷善」の理論を具体的に展開する。それは思想犯の勾留時において検事が説得等の「改過遷善」を断行し、思想犯を「眞人間」に戻すというものであった。

「從來の運用の繼續に徴しますると、現行法の如く検事が僅に十日間の勾留期間を以て、警察より送致を受けたる者の捜査を完了して、起訴不起訴を決定するには不十分であるのであります、・・・犯罪の有無竝にその事情をも盡して、而して出来るならば起訴を差控へて、本人をして眞人間になる機會を多く與へたいと云ふのが希望でありますので、成るべく犯罪者に對して、自ら其犯罪の惡かつたことを自覺させ、所謂轉向して眞人間に還る機會が出来ることが望ましいのであります、同時に検事に於きましては亦是等

の者に對して共產主義の認むべからざることに、其速に之を改めて眞の日本國民として更正することが必要であると云ふことを、説得する機會を作ることが必要なのであります、其為には從來の十日間の勾留期間等では到底間に合ひませんので、本案の如く先づ以て二箇月の勾留を求め、而して尚ほ繼續の必要ある場合に於いては、一回限り之を更新して、其の期間内に犯罪の有無を詳細に調べ、尚ほ犯罪の情状をも調べ出来得るならば本人をして轉向にみちびくやうにすると云ふことが必要でありますので、其為には案に示した如き期間を検事に於いて勾留することが最も必要であると考へて、斯様に成案したのであります（小原司法大臣）²⁴⁾」

司法省の考えによれば、思想犯を「眞人間（轉向ということであろう）」に戻すための説得には十日間では到底不十分であるというのである。しかし、このような司法省の説明に対して一松委員は「さう致しますと、現行制度の上では、只今司法大臣の御述べになりましたやうな處置は、治安維持法違反の被告に對しては執らなかつたのではありませうか、若くは執つて居つたのでありませうか、執つて居たとするならば、執つて居つてそれが十日間で宜かつたのでありませうか、其邊を承りたい²⁵⁾」と納得しなかつた。

そこで司法省は「検事の勾留期間十日間では到底足りないであります、併しながら、今日迄の所では、是等の檢舉後警察に於いてそれぞれ法規に従つて拘留若くは檢束を致して居りました、其間必要に應じて検事は其後も取調をして、只今申上げたやうな目的を達するやうに努めて居つたのであります、併し今後は之を成るべく検事の手にとめて、検事の手で勾留をして、只今申上げたやうな取調を完了したいと云ふ意味から、斯様な規定を設けたのであります²⁶⁾」と從來は警察において拘束し、取調べを行っていたものを検事の手で行っていくという一言を付し、人權蹂躪問題の影

24) 衆議院治安維持法改正法律案外一件委員會議録（速記）第七回。

25) 衆議院治安維持法改正法律案外一件委員會議録（速記）第七回。

26) 衆議院治安維持法改正法律案外一件委員會議録（速記）第七回。

がつきまとう司法警察官の捜査を検事の捜査によって被疑者の利益になるものにしていくという甘言を議会に匂わせながら、実際には、「改過遷善」という検察権拡大に都合のよい言葉を利用しながら思想犯の取調べから起訴まで間の検事の強制捜査を確立し、内務省警察に対する捜査上の優位を獲得しようとしていたのである。

しかし、検事勾留において思想犯の「改過遷善」を實踐していくという司法省の主張は第67議会以降の会期においては積極的に主張されない。畢竟、「改過遷善」など捜査上必要な検事勾留の実現のために出されてきた場当たりの理論と結論するほかないであろう。

2、内務省警察権限拡大の議論に対する牽制

法案の文言上からも明らかなように、昭和十年案審議当時司法省は、捜査において内務省警察を自らの支配下に置こうとする構想を持っているわけではない。次の昭和十年案のように命令を通じたコントロールの確立を図ろうとした形跡は見あたらないのである。この時司法省は、専ら検事の勾引権・勾留権の拡大に執着しているのである。ただ、内務省警察の権限拡大につながる提案や議論に対してはことごとく反対、牽制している。

「私は検事に四箇月の留置期間を與へると云ふことの是非は、是はまあ其時に意見を述べますが、警察官にも矢張治安維持法違反の被告人を検挙する時には、相當なる留置權を與へることが宜い」と提案する一松委員に対して「本案の如く検事に、四箇月の勾留期間を與へることになれば、それで大體調を終ることは出來やうと思ふのであります、此他に更に他の規定を設けて、警察官に治安維持法違反の被疑者に對する拘束の法を設けると云ふことは必要なかろうと思ひます(小原司法大臣)²⁷⁾」と一松委員の提案を一蹴し、検事の勾留期間を延長すれば捜査は完了するので司法警察官の権限を拡大する必要は認められない旨答弁している。

一松委員は、このような司法省の態度に対して疑問を呈し、検事のみに権限を与え思想犯捜査を實施していくことの限界性を述べ、ドイツ等の外

国の立法例をあげながら、司法警察官に対して強制捜査権を付与するべきとの見解を示している²⁸⁾。しかし、この提案についても司法省の態度はすげない。「今日の法制の全體の大勢から見ますと、司法警察官には捜査上或る強制處分を認めて居るのでありますけれども、司法警察官が勾留すると云ふことは認めて居らぬのであります²⁹⁾」としながら、政府としては「今日の場合左様なことまでせずとも、提案の如く認めて戴けば、大體検事の手に於て捜査を為し、起訴決定するに十分であると考えて居るのであります、併しながらどうしても警察官に斯様な權を與へなければ出來ないと云ふ議會の意見なれば、それは其時に又考へて見ても宜からうと思ふ³⁰⁾」と述べている。

ここで司法省は、あくまで思想犯捜査の勾留権は検事の専権として確保しておこうという執念を見せる。しかし、この司法省が一蹴した一松委員の提案は、次に治安維持法改正法律案が提出される第76議会において図らずも現実のものとなっていく。それは昭和10年の段階において内務省警察の権限拡大に反対・牽制し、検事の権限拡大のみに奔走していた司法省が、昭和16年の段階においては司法警察官を検事の支配下に置き捜査をコントロールする体制の構築を目指し蠢動するためである。

3、思想犯外への法適用の危険性

思想犯以外へ本法の適用はないか、その危険性を指摘したのが則井萬壽雄委員である。彼はこの法律の最も重大な問題点に気づいて司法省の見解を質している。

「検事に・・・強大なる勾留權を與へますと、思想犯人だけに之が適用するのであれば宜ろしいが、思想犯人以外の犯罪にも——或は流職とか其他の犯罪にも之を適用すると云ふやうななりはしないか、適用しなくても、さう云ふやうな氣持でやるやうになりはせぬか、例えば或る流職事件を

28) 衆議院治安維持法改正法律案外一件委員會議録(速記)第七回。

29) 衆議院治安維持法改正法律案外一件委員會議録(速記)第七回。

30) 衆議院治安維持法改正法律案外一件委員會議録(速記)第七回。

27) 衆議院治安維持法改正法律案外一件委員會議録(速記)第七回。

檢舉して見た所が流職の影はどうも薄い、併し此人間は何かやつて居るに違ひないからと云ふことで、勾留することが往々ある、さう云ふ時分に、検事が名を思想犯に藉りて、普通の犯罪者に對しても此規定を適用しはせぬかと云ふ虞がある、普通の犯人でも長く検事が留置きたいと云ふ考で来れば、二月も三月も留めて置く、さうして最後に是は思想犯人でなかつたと云ふことが分かつても、それが非難の的になれば、あれは、思想傾向があつたから勾留したのだ、斯様に言はれれば、仕方がないと云ふことになつて来るのであります、此規定が善用せられるならば非常に結構でありますけれども、若し悪用せられることがあるのであります、現にあります、色々の名前を藉つて長い間勾留して置く、調べて見た結果は何でもなかつた、罰金刑に該るやうな犯罪であつたと云ふやうなことは度々あります、併しながらそれを勾留する以前に於きましては、非常な重大犯の嫌疑を受けて勾留せられるのであります、さう云ふやうなことになりはせぬかと云ふことを恐れるのであります³¹⁾」則井委員の質問には、第一に、思想犯の罪名を使えば一般市民を自由に拘束でき、そして第二に、もし検事勾留で非難を受けた場合、「思想傾向」があつたと弁明すればそれで免責されるという検事勾留の問題点が凝縮されていた。

司法省は、則井委員の真を突いた質問に対し弁明に徹する。

「斯う云ふ規定を置けば或は他に濫用する虞がある、正當に之を行ふのなら結構であるかもしれぬが、他に濫用することがあつては甚だ遺憾であると云ふ御話であります、此點に付きましては、無論さう云ふ事のあつてはならぬのは當然であります、共産黨を取調べまして、其共産黨は常に之を起訴不起訴にすると云ふことは——起訴不起訴の指令に至るまで検事總長の許まで参りまして、一々上の指令に依つて働いて居りますから、他の普通事件に比しまして、監督の方面から之を嚴重に行ひ得る機會が非常に多いのであります、又苟も斯う云ふ特例が出来ました以上は、司法省と致しましては萬一の場合と雖も、是が濫用なきこと

に深甚の注意を拂ふことは勿論であります（政府委員木村尚達刑事局長³²⁾」。木村刑事局長のこの答弁は、則井委員の疑問に対して一つも誠実に答えていない。監督を嚴重にするという決意こそ述べられるが、検事勾留の濫用を防遏する手だては用意されていないのである。思想犯に対する検事勾留制度化は、一般市民をも自由に拘束できる権限を検事に附与することになるのである。

4、概括

本節では、第67議會において檢察権の拡大がいかに図られ、その檢察権の拡大において「公益の代表者」性がどのような役割を果たしてきたかについて検討してきた。被疑者の将来の利益を考えて大正刑事訴訟法において制度化された起訴猶予処分の意義を拡大するという目的のもと、検事勾留の設計が唱えられたのは、検事が単なる訴追官・原告官ではない「公益の代表者」であるとい司法省の強い意思が働いている。その強い意思が明確に読みとれるのが昭和11年6月に開催された思想実務家会同における林頼三郎司法大臣の訓示である。

「刑政の本義は正義仁愛を以て、其の根本精神と致して居るのであります。檢察の職務に従事する者は常に此の根本精神を遵奉し、非違の糺弾に當りては正義の命ずる所に従ひ、所謂威武も屈する能はず富貴も淫する能はず、毅然たる態度を以て國家の治安を維持し、民人の權益を擁護せねばならぬものでありますから、若し自己の刑責を免れんが為、検事の職務遂行に關して、濫に事を構へて誣ひるが如き者がありまして、自ら顧みて直くんば懼るる所なく法令の命ずる所に従つて邁進すべきであります。而して検事が捜査訴追の職に携はりまするのは、公益の代表者として之を為すのでありまして、民事訴訟に於ける原告とは全く其の趣を異にして居るのでありますから、各位は善く其の職司に鑑み仁愛の精神を以て被疑者、被告人に接し、罪有りと雖も凡て自己の同胞なることを忘れず、改過遷善の實を擧ぐる様之を誘導し、以て刑無きに期するの大理想を實現するに力

31) 衆議院治安維持法改正法律案外一件委員會議録(速記)第七回。

32) 衆議院治安維持法改正法律案外一件委員會議録(速記)第七回。

められんことを望みます³³⁾」。

この訓示において検事は単なる訴追官・原告官でない「公益の代表者」性が闡明された。

司法省は、昭和十年案の審議過程において検事勾留が実現された暁には従来行われてきた司法警察官による行政検束（行政執行法1条を根拠）の濫用は自然とその必要を失い「今までありましたやうな非難の點は出来るだけ無くすことが出来るであろうと思ふのであります（小原司法大臣）³⁴⁾」と再三に渡って述べている。しかしながら彼らは行政検束の濫用は結局のところ「主たる問題は内務省に屬する」と行政検束によって被害を受ける一般市民に対してほとんど興味を示さない。この事実からみて行政検束の濫用を可及的になくするというその言説や見通しは、司法警察官の違法活動を防遏するということに対して何の意味ももたない不見識で無責任きわまりないものであると言わざるを得ないのである。司法省が唱道する、単なる捜査官・原告官でない特別な存在として、「民人の權益を擁護」し、「仁愛の精神を以て被疑者、被告人に接し、罪有りとも雖も凡て自己の同胞なることを忘れ」てはならないという検事に求められる「公益の代表者」という地位を表す概念は、検事の権限を拡大させる装置としてのみ機能していくのである。

第四節 第76回帝国議会治安維持法改正法律案審議過程

第67議会において廃案となった治安維持法改正法律案は、大幅に修正され第76議会に提出された。この議会会期において司法省の企図する検事の強大な権限は認められることになる。

法案審議は昭和16年（1941年）2月7日の法案提出に始まり、特別委員会において都合8回審議の後、2月20日原案通り可決され貴族院に回付された。貴族院においても5回の特別委員会が開催され、3月1日原案通り可決されている。衆議院においては委員会審議で討論が省略されるなどこれまで政府提案に厳しく対応してきた議会が積極

的に協力して迅速に成立させようとするところがこの会期の特徴である。本会期における法律案（昭和十六年案）の特徴について以下論じてみたい。

まず法文の特徴を検討する。改正法律案の目玉は、大正刑事訴訟法制定以降において檢察捜査権拡大の議論の中心を為し、また治安維持法改正運動の中で懸案事項であった①検事勾留等の保障の実現と②予防拘禁制度の創設であった。

1、検事勾留の保障

この改正法律案の特筆すべきところは、検事勾留、勾引等において従来検事しか出来ないと規定されていた部分が改められ、検事が司法警察官に命令し強制処分を行うことが可能になった点である。

第二章 刑事手続

第十八條 検事ハ被疑者ヲ召喚シ又ハ其ノ召喚ヲ司法警察官ニ命令スルコトヲ得

検事ノ命令ニ因リ司法警察官ノ發スル召喚狀ニハ命令ヲ為シタル検事ノ職、氏名及其ノ命令ニ因リ之ヲ發スル旨ヲモ記載スベシ

第十九條 被疑者正當ノ事由ナクシテ前条ノ規定ニ因ル召喚ニ應ゼズ又ハ刑事訴訟法第八十七條第一項各號ニ規定スル事由アル時ハ検事ハ被疑者ヲ勾引シ、又ハ其ノ勾引ヲ他ノ検事ニ囑託シ若シクハ司法警察官ニ命令スルコトヲ得
前條第二項ノ規定ハ検事ノ命令ニ因リ司法警察官ノ發スル勾引狀ニ付之ヲ準用ス

第二十條 勾引シタル被疑者ハ指定セラレタル場所ニ引致シタル時ヨリ四十八時間内ニ検事又ハ司法警察官之ヲ訊問スベシ其ノ時間内ニ勾留狀ヲ發セザル場合ハ検事ハ被疑者ヲ釈放シ又ハ司法警察官ヲシテ釈放セシムベシ

第二十一條 刑事訴訟法第八十七條第一項各號規定スル事由アルトキハ検事ハ被疑者ヲ勾留シ又ハ其ノ勾留ヲ司法警察官ニ命令スルコトヲ得
第十八條第二項ノ規定ハ検事ノ命令ニ因リ司法警察官ノ發スル勾留狀ニ付之ヲ準用スル

第二十三條 勾留ノ期間ハ二月トス特ニ繼續ノ必要アルトキハ地方裁判所検事又ハ區裁判所検事ハ検事長ノ許可ヲ受ケ一月毎ニ勾留ノ期間ヲ更

33) 第八回思想實務家會同議事録参照。

34) 衆議院治安維持法改正法律案外一件委員會議録（速記）第三回。

新スルコトヲ得但シ通ジテ一年ヲ超ユルコトヲ得ズ

第二十六條 検事ハ被疑者ヲ訊問シ又ハ其ノ訊問ヲ司法警察官ニ命令スルコトヲ得

検事ハ公訴提起前ニ限り証人ヲ訊問シ又ハ其ノ訊問ヲ他ノ検事ニ囑託シ若ハ司法警察官ニ命令スルコトヲ得

司法警察官検事ノ命令ニ因リ被疑者又ハ証人ヲ訊問シタルトキハ命令ヲ為シタル検事ノ職、氏名及其ノ命令ニ因リ訊問シタル旨ヲ訊問調書ニ記載スベシ

第十八條第二項第三項ノ規定ハ証人訊問ニ付之ヲ準用ス

第二十七條 検事ハ公訴提起前ニ限り押収、搜索若ハ検証ヲ為シ又ハ其ノ處分ヲ他ノ検事ニ囑託シ、若ハ司法警察官ニ命令スルコトヲ得

検事ハ公訴提起前ニ限り、鑑定、通譯ヲ命ジ又ハ其ノ處分ヲ他ノ検事ニ囑託シ若ハ司法警察官ニ命令スルコトヲ得

「第二章 刑事手続」を見ると、召喚（18条）、勾引（19条）、勾留（20条）、訊問（26条）について検事の強制処分権を規定するとともに、全て司法警察官に命令して実行できている。この点は、第67議会までの改正法律案と大きく異なる。

司法省は、「本案ニ於テハ現行法制上捜査機關ノ中枢タル地位ヲ認メラレテ居リマスル検事ニ対シ、相当広範囲ノ強制捜査権ヲ付与シ、敏速適正ナル捜査ヲ実施セシメ、以テ治安維持ノ為ノ必要ヲ充足スルト共ニ、其ノ濫用ヲ防止スル為メ、強制捜査ヲ致シタ場合ニ於テハ、其ノ責任ノ所在ヲ明確ニ致スベク十分ノ配慮ヲ加ヘテ規定致シタ次第デアリマス（政府委員三宅正太郎司法次官答弁）³⁵⁾」という提案理由説明において、検事が捜査段階の中枢機関であるとあらためて定義する。そしてその説明からは、人権蹂躪問題対策を奇貨として、捜査に対する「責任」を全て負っているのが検事であることから、検事の命令を通じて内務省警察

に対するコントロールを確立していこうとする司法省の強い決意が感じられる。「本案第二章（刑事手続）第三章（予防拘禁）ニ於テ、檢察官タル検事ニ非常ニ拡大セル權限ヲ与ヘテ居ルノデアリマスルカラ、本案ニ関スル事案ニ対シテ檢察官ガ検挙ノ場合ニハ、是亦職權濫用等ノ世評ノナイヤウニ、嚴肅ニ是亦檢挙取扱ヲ御願ヒシタイ³⁶⁾」との服部英明特別委員長（衆議院）の質問に対しては、「政府ト致シマシテハ、本法公布ノ上ハ最モ其ノ運用ニ注意ヲ致シマシテ、嚴格ニ実施ヲ致シ、運用致シ、又之ニ当ル司法官其ノ他（もちろん内務省司法警察官である）ガ、其ノ職權ヲ濫用シ、与ヘラレタ權力ノ大ナルコトヲ利用シテ、彼此レ過チヲ犯シ、他ノ非難ヲ受ケルコトノナイヨウニ嚴重に戒飭ヲシ、相戒メテ、過誤ナキヲ期シタイト念願シテ居ル³⁷⁾」と柳川平助司法大臣はその決意を述べるが、検事の捜査に対する「責任」という職務姿勢以外の検事と司法警察官の人権蹂躪、違法行為を防遏する制度的担保を提案することはなかった。

また、昭和16年改正法律案の審議過程中、昭和10年の改正法律案において説明された検事勾留権の保障及び検事勾留期間の延長（最大120日間）の論拠であった「勾留期間中における被疑者の改過遷善」は司法省政府委員よりもはや積極的に主張されない。本案においては勾留期間が最初2ヶ月、後に一ヶ月ごとの更新で一年間に渡って延長可能になるという大幅拡大（23条）が図られているにもかかわらずある。

中村委員（衆議院）より「検事ノ勾留ノ出来ル期間ガ二箇月トサレルト云フ風ニアツテ、更ニ必要ナル場合ニハ、検事長ノ許可ヲ受ケレバ一毎ニ更新ヲシテ、結局一年マデハ検事ガ勾留スルコトガ出来ルトアリマスガ、取調ノ必要上、最初ノ勾留ト云ウヤウナコトハ、或ハ検事ガヤルコトガ適當ノ場合モアルト思ヒマスルガ、ソレカラ順次一年マデ勾留ヲ檢判事ノ従来ノ手續ニ依ツテヤルコトモ、少シモ困難ガナイヤウニ思ハレルノデアリマスガ、何故一體更新ノ場合デモ、検事ガ勾留シ

35) 衆議院治安維持法改正法律案委員會議録（速記）第二回。

36) 衆議院治安維持法改正法律案委員會議録（速記）第八回。

37) 衆議院治安維持法改正法律案委員會議録（速記）第八回。

ナケレバナラナイノデアリマセウカ³⁸⁾」と23条の解釈を求められた政府委員は「此ノ更新ノ場合モ總テ捜査中ノ場合デゴザイマシテ、此ノ期間ノ更新必要トスル理由モ、捜査上ノ理由ニ基クノデアリマス、隨イマシテ更新ヲ必要トスルカドウカト云ウコトハ、ヤハリ捜査上、指揮權ヲ持ツテ居ル検事長ノ許可ニ掛ケマスル方ガ、最モ事情ニ明ルイノデアリマスカラ、必要、不必要ヲ適當ニ判斷シテ、處置デ出來ル（太田耐造司法書記官）³⁹⁾」と答弁する。

思想犯事件の勾留においては、更新延長の要不要の判断は事件を掌握している検事長の権限に帰すべきとの予審判事の権限の制限とそれに反比例するかたちでの検事権限の拡大を主張する司法省には、従来被疑者の人権や利益（第67議会における勾留期間を利用した被疑者の「改過遷善」）を権限拡大の論拠としてきた姿勢は窺い知れない。

これは戦時が近いという背景があり、「改過遷善」を理由として掲げなくとも議会の協力が得られて法案を通すことが可能であるという自信があったためと思われる。畢竟、司法省の掲げる思想対策は被疑者の人権や利益の保護を謳っていたが、当初から被疑者の人権や利益より天皇制国家体制を破壊する思想からの国家防衛を目的としていたのである⁴⁰⁾。

2、予防拘禁制度

司法省は、第65議会において廃案（昭和九年案）となった予防拘禁制度を再び改正法律案（昭和一

六年案）に盛り込み提案した。第65議会において強い反対を受け廃案になった制度を何故敢えて再び提案してくるのかという質問に対し政府委員三宅正太郎司法次官は以下の二点のようにその趣旨を説明する。まず、第一に、第65議会において裁判所が予防拘禁のような行政処分の措置を講ずるよりも、司法処分としての不定期刑を創設すべきであるとの議論があり、司法省としても予防拘禁と不定期刑の双方の制度化を検討したが、治安維持法違反事件の受刑者がすでに出獄をはじめており、予防拘禁の制度化が焦眉の急であるということ、そして第二に、非転向の革新犯は、刑務所内からすでに運動の計画を進め、出獄と同時に潜伏し、活動を開始するが、彼らの伝播する力は凄まじく、予防拘禁無しには今後の司法省の思想対策は期しがたい、というものであった⁴¹⁾。以下法文の特徴を検討する。

第三章 豫防拘禁

第三十九條 第一章ニ掲グル罪ヲ犯シ刑ニ處セラレタル者其ノ執行ヲ終リ釋放セラルベキ場合ニ於テ釋放後ニ於テ更ニ同章ニ掲グル罪ヲ犯スノ虞アルコト顯著ナルトキハ裁判所ハ検事ノ請求ニ因リ本人ヲ豫防拘禁ニ付スル旨ヲ命ズルコトヲ得

第一章ニ掲グル罪ヲ犯シ處セラレ其ノ執行猶豫ノ言渡ヲ受ケタル者思想犯保護觀察法ニ依リ保護觀察ニ付セラレ居ル場合ニ於テ保護觀察ニ依ルモ同章ニ掲グル罪ヲ犯スノ危険を防止スルコト困難ニシテ更ニ之ヲ犯スノ虞アルコト顯著ナルトキ亦同ジ

第四十條 豫防拘禁ノ請求ハ本人ノ現在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ検事其ノ他裁判所ニ之ヲ為スベシ

前項ノ請求ハ保護觀察ニ付セラレ居ル者ニ係ルトキハ其ノ保護觀察ヲ為ス保護觀察所所在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ検事其ノ裁判所ニ之ヲ為スコトヲ得

豫防拘禁ノ請求ヲ為スニハ豫メ豫防拘禁委員會ノ意見ヲ求ムルコトヲ要ス

38) 衆議院治安維持法改正法律案委員會義録（速記）第四回。

39) 衆議院治安維持法改正法律案委員會義録（速記）第四回。

40) 司法書記官池田克「司法の一角より見えた思想対策」警察研究第4巻8号（昭和8年8月5日発行）22頁参照、大正刑事手続法の意義は認めるものの、人権の保護を基調とした大正刑事訴訟法より「国家防衛の立場から刑事手続を再組織」するものに変えていく必要があることが説かれている。また、それに引き続き「その第一歩は思想犯事件の訴訟手続から踏み出されるのではないか。刑事手続法が轉回期に在ることは、職を司法警察に奉ずる者の看過を許さぬ事柄である」と主張されていることから、司法省が昭和8年段階においてすでに思想犯事件対策を起点として刑事手続法の全体の改造（檢察権の拡大運動はその中心をなす）に乗り出そうとしていることが分かる。

41) 貴族院治安維持法改正法律案特別委員會議録第四號参照。

豫防拘禁委員會ニ關スル規定ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

第四十二條 檢事ハ本人定リタル住居ヲ有セザル場合又ハ逃亡シ若ハ逃亡スル虞ノアル場合ニ於テ豫防拘禁ノ請求ヲスルニ付必要アルトキハ本人ヲ豫防拘禁所ニ假ニ收容スルコトヲ得但シ已ムコトヲ得ザル事由アル場合ニ於テハ監獄ニ假ニ收容スルコトヲ妨ゲズ

第四十三條 前条の假收容ノ期間ハ十日トス其ノ期間内ニ豫防拘禁ノ請求ヲ為サザルトキハ速ニ本人ヲ釋放スベシ

第五十七條 決定確定ノ際本人受刑者ナルトキハ豫防拘禁ハ執行終了後之ヲ執行ス

監獄ニ在ル本人ニ對シ豫防拘禁ヲ執行セントスル場合ニ於テ移送ノ準備其ノ他ノ事由ノ為特ニ必要アルトキハ一時拘禁ヲ繼續スルコトヲ得豫防拘禁ノ執行ハ本人ニ對スル犯罪ノ捜査其ノ他ノ事由ノ為特ニ必要アルトキハ決定ヲ為シタル裁判所ノ檢事又ハ本人ノ現在地を管轄スル地方裁判所ノ檢事ノ指揮ニ因リ之ヲ停止スルコトヲ得

刑事訴訟法第五百三十四條乃至第五百三十六條及五百四十四條乃至第五百五十二條ノ規定ハ豫防拘禁ノ執行ニ付之ヲ準用ス

昭和九年案との大きな違いは、40条における予防拘禁の実施に関して検討を行う委員会の位置づけと検事との関係に変化が加えられている点である。昭和九年案の27条は「豫防拘禁ニ付スベキ場合ニ於テハ、本人ノ現在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ檢事刑務委員會ノ議ヲ經テ其ノ請求ヲ為スベシ」と規定し、予防拘禁実施の要件として刑務委員會の議決を求めていたが、昭和一六年案40条では、予防拘禁委員會の「意見ヲ求ムルコトヲ要ス」と書き改められ、諮問機関化されている。

山根康委員（貴族院）は昭和九年案について、予防拘禁は司法処分ではなく、更新を重ねれば無期刑と同様に長期の收容が可能であり、人權蹂躪の非難を受け易い点から、刑務委員會の議決によつてはじめて検事が裁判所に請求が出来るよう鄭重に取り扱っていたが、本案40条では、予防拘禁委員會が拘禁すべきでない旨の意見を答申しても

檢事は答申に拘束されないよう案文が改正されている旨挙げ、検事と予防拘禁委員會の関係において検事の予防拘禁請求権に対するコントロールが後退している点を指摘している⁴²⁾。

この指摘に対して司法省は、「六十五議會ニ出マシタ改正法律案ニ於キマシテハ、所謂檢事が請求致シマス、前ニハ刑務委員會ノ議ヲ經ルト云フコトニナツテ居リマス、其ノ決議ヲ經テ為スト云フコトニナツテ居リマシテ、本法案ノ第四十條ニ於キマシテハ、豫防拘禁委員會ノ意見ヲ求ムル諮問ノ機關ニナツテ居リマス、是ハ御言葉ノ通りデアリマス、ドウシテサウ云フヤウニ變ヘタカト云フコトニ付キマシテハ、寧ロ種々ノ事情ヲ考慮致シマシタ結果、矢張り檢事ニ全責任ヲ持タセテ、公益ノ代表者デアル檢事ニ全責任ヲ持タセテ、サウシテ此ノ請求ヲ致サセタ方ガ却テ宜カラウト云フコトデアリマス、・・・相當ニ裁判所ガ丁寧ナ手續ヲ致シマスカラ、マア假ニ御心配ノヤウナ、單ニ檢事ノ請求ガ諮問機關ヲ經タダケデハナイカト云フヤウナ御懸念ニ對シマシテハ、寧ロ裁判所ノ方ガ今度ハモット鄭重ナ調べヲ致シマスカラ、ソレト相俟ツテ一面ニハ檢事ニ責任ヲ持タセル、一面ニハ裁判所ヲシテ慎重ニ審理ヲ致サセルトイ云フコトニ依ツテ益、豫防拘禁ト云フモノノ實ガ十分ニ舉ル（政府委員三宅正太郎司法次官）⁴³⁾」と検事と予防拘禁委員會の関係を答弁する。

ここでは、検事勾留権の保障の議論で展開されたのと同様の論理を見ることが出来る。検事に予防拘禁に関する総ての「責任」を課す代わりに、強大な権限を保障し、予防拘禁の効果を実効あらしめさせるというのである。この制度実施における「全責任」を検事に負わせることが可能である

42) 貴族院治安維持法改正法律案特別委員會議事速記録第五號参照。

43) 貴族院治安維持法改正法律案特別委員會議事速記録第五號。なお笠松義資判事は、昭和17年刊行の報告書（思想特別研究員判事笠松義資報告書「予防拘禁制度に就いて」社会問題資料研究会編社会問題資料叢書第1輯所収、110頁参照）において刑務委員會を議決機関から諮問機関に修正した点について、この三宅司法次官答弁をもって趣旨明らかである旨記載しているが、三宅答弁では「種々ノ事情ヲ考慮」とだけしか説明されておらず、なぜ修正しなければならないのかについてその趣旨は不明である。

という司法省の唱える根拠が検事の公益代表性である。本案42条において外国の立法例では認められない仮収容権が規定されているが、やはり公益代表者たる検事に「全責任」を負しめるところにその根拠が求められていると思われる⁴⁴⁾。また57条4項により予防拘禁の執行の指揮は刑事訴訟法535条が準用され、検事がこれを行うところとなり、58条によって執行の停止の権限も検事の掌中に帰することとなった⁴⁵⁾。検事勾留権の保障が司法省の思想対策を十全あらしめる「入口」だとすれば、拘禁請求権から執行指揮に至るまでの広汎な検事権限を保障する予防拘禁制度は思想対策の「出口」をかためる部分である。「公益代表者」性はその検事の権限拡大を保障する「魔法の杖」としての機能を発揮していくのである。

3、概括

本案を巡る貴族院特別委員会審議での締めくくりにおいて、山岡萬之助委員は「検事ハ公益ノ代表者デアリマスカラ、検事ハ唯單ニ原告官ニ非ズ、公益ヲ代表シテ居ル者デアリマスルカラ、常ニ検事ハ自分ハ公益ヲ代表スル者デアル、原告トシテ犯罪ヲ訴追スルト云フ考ヘト同時ニ常ニ此ノ高キ考ヘヲ御持チニナラムコトヲ望ミマス、此ノ制度ヲ実施シテ、サウシテ出来榮エガ良クナイト云フコトニナリマスレバ、制度ノ上ニ於テモ問題ヲ惹起シテ参リマスカラ、ドウカ是ハ成績ヲ十分ニ御挙ゲニナリマスヤウニ、検事ハ公益ヲ代表シテ居ルト云フ考ヘ方ヲ明徴ニ致シテ御進ミニナラムコ

44) 仮収容が外国の立法例に認められないという指摘に付き、前掲笠松「予防拘禁に就いて」120頁参照。

45) 前掲笠松「予防拘禁に就いて」185頁では、被収容者の予防拘禁所退所の際、その退所の適否につき検事が意見を陳述する機会が設けられている点（予防拘禁手続令29条2項）について検事が「公益の代表機関」であるためと説明している。また検事は予防拘禁手続令（昭和16年5月14日司法省令第49號）13条において予防拘禁委員会の審議に列席し意見を陳述することが可能となり、予防拘禁委員会官制（昭和16年5月13日勅令第558號）3条では「會長、委員及豫備委員ハ司法部内高等官及學識経験者」より司法大臣が選任することになっており、諮問機関の構成メンバーのなかにも「公益代表者」である検事が参入する手当がなされており、検事に「全責任」を持たせるという司法省の思想が制度に貫徹された。

トヲ願ハザルヲ得ナイノデアリマス⁴⁶⁾」と検事が単なる原告官ではない「公益の代表者」たる地位にあるという司法省の唱道する理論を踏襲する賛成討論を行い、この山岡委員等の賛成討論に見られるような議会の協力により「公益の代表者」である検事に強大な権限を付与する本案が成立するのである。

本節において検事勾留の保障と予防拘禁を柱とした昭和十六年案の審議過程を検討してきた。検事勾留等の保障の議論において検事が司法警察官に対して命令を出して強制処分をなすことができるという規定は、司法警察官による人権蹂躪問題を利用しながら内務省警察の捜査に対して検事のコントロールを確立しようという司法省の思惑を闡明にする。それは、刑事手続の「全責任」を検事に掌握させようとするものである。他方、予防拘禁制度に関していえば、司法省の掲げる検事に刑事手続の「全責任」を持たせるという刑事手続改革案の第一歩として欠かすことのできないものであった。この二つの柱を可能にしたのが検事の公益代表性である。三宅司法次官や山岡委員の弁に強調されるように検事は単なる原告官として訴追を行う司法官ではなく、それより高次において総てを包括するものとしを性格は位置づけられていく。ここにいう公益とは本案の審議過程でもたびたび登場する「國體」の議論の中でも明らかなように天皇を絶対的な存在とする国家の利益である。その利益を守る刑事手続における旗艦としての役割を検事は果たすこととなるのである。

第五節 第76回帝国議会国防保安法案審議過程（省略）

第六節 総括

ここまで司法省が強制捜査権の獲得を目指した治安維持法改正運動を見ながら、そこで司法省が掲げる検事の「公益代表者」という概念がどのような役割を果たしてきたか検討してきた。司法省は当初検事が単なる訴追官・原告官ではない「公益の代表者」であるという主張を議会で効果的に主張できないでいた。しかし、昭和11年の大臣訓

46) 貴族院治安維持法改正法律案特別委員會議事速記録第五號。

示以降、意識的にそして明確に主張されていく。その結果として、検事の「公益の代表者」がもたらしたものは、司法省が治安維持法改正運動の中で欲した捜査においての内務省警察に対してのコントロール権と優位的地位であった。検事の「公益の代表者」たる地位とは検事の捜査権を際限なく拡大させる概念であった。

第三章 結論（「戦前」と「戦後」の連続性）

最後に戦後、「公益の代表者」概念がいかなる役割を果たすことになるのかということについて憲法改正論議に於ける議論を見ながら予測を立て結論としたい。憲法審議過程における検察官の公益代表者概念が問題となるのは、逮捕の要件（憲法33条）における「司法官憲」の解釈である。

青木泰助議員（衆議院、日本進歩党）がこの「司法官憲」の意義をただしたとき、司法省は当初「行政官吏を排除する」という意味であるとはやかして述べている。また貴族院の審議においては「「司法官憲」には判事、検事、司法警察官、これを包含する意味であります。従来の建前では、判事のみが令状を出すことになって居ったのであります。実際の問題と致しましては、非常に事件が急速を要する場合に、一々判事の令状を求めると云うようなことでは甚だ不都合を生ずるのであります。将来国家治安の維持から見ましても、甚だ左様なことでは困る場合が発生する訳と存じます。又一面に於きまして、従来人権蹂躪なるものと申されるのは、この点が主に禍をなして居ったのではないかと思うのであります。司法警察官が、所謂行政検束と云うもので、判事の令状に拠らずしてやったのであります。そうして不当に長らく拘禁すると云う所から起因するかと申しますと、矢張り一定の強制捜査をやる権限を持たなかったから無理をやった云うことに帰着する所が多いのであります。」と「司法官憲」に検事と司法警察官が入ること強調し、一定の制限を設けて身体拘束を可能にする強制捜査権を認めるべきとの見解を述べている。司法省は結局の所、戦前と同じ権限を維持したいと考えていたのである。それは、検事は単なる原告官ではない「公益の代表者」なの

だという司法省の意識の現れと見るのできるのである⁴⁷⁾。かような司法省の見解は、検察官僚が、戦後も戦前と同じ立ち位置、いや戦前以上に検察の地位を客観的存在としてその重要性を強調して検察官僚を構築しようとする決意が見て取れるのである。戦前においては裁判官のみが令状發布の権限を保持していたものを検察官にもその権限を附与しようとしたこと、人権蹂躪の非難を浴びるのは警察だけで検察はこの警察の人権蹂躪をチェックする役割を担う形にしようとしたことに、この表れがある。そこでは、思想検事の果たした役割についての反省は全くみられないのである。さらに、この後、最近に至るまでさまざまな事件処理を通じて「公益の代表者」性が強調されていることがある。例えば、平成4年に発生した佐川急便事件が挙げられる。この事件は、佐川急便元社長渡辺広康から当時自民党の副総裁だった金丸信に5億円が供与された事案であった。この事件の事件処理において検察は、金丸信に対して事情聴取も行わず（金丸氏に「出頭の上取り調べに応ずるよう求めた⁴⁸⁾」が「（金丸氏より政治資金規正法違反を認める）上申書が提出され、それまでに収集された証拠とあわせると、違反の事実を認定するに十分であると思料されたことから」、政治資金規正法違反（22条の2第3項、量的制限違反の寄附受領罪）で略式起訴だけであった。この事件処理に対しては多くの批判が沸き起こったが、「公益の代表者」として国民の期待に答えるとの姿勢を示してきた法務当局は「本件の捜査処理に携わった検察官は、検察官独立の原則を基本に置き、与えられた職責と権限の範囲内で、厳正公平、不偏不党の立場を堅持しつつ真相の解明のため必要な捜査を行い、法と証拠に照らして適正な事件処理を行ったものであります⁴⁹⁾」と捜査が適正に行われたとの見解を示したに過ぎなかった。結局検察は、金丸を公判にかけることによって生じる政治的不安定性よりも、金丸を公判にかけないで得

47) 清水伸「逐条日本国憲法審議録第二巻（全四巻）」740頁以降参照。

48) 衆議院予算委員会（平成4年11月30日）、政府委員濱邦久刑事局長答弁。

49) 衆議院予算委員会（平成4年11月30日）、田原法務大臣答弁。

られる政治的安定性を選択するよう考えたのである。佐川急便事件は公判を通じた真相の究明がなされず、検察のブラックボックス的解決に終わった。「国民のベストな利益や治安」を国民に成り代わって判断するという検察の姿勢は、単なる訴追官・原告官ではない「公益の代表者」性の新たな一側面である。そして新たな検察官の「公益の代表者」性をもう一例挙げるとすれば、昭和61年11月に起こった緒方靖雄日本共産党国際部長宅盗聴事件がそうである。この事件は神奈川県警察警備部公安第一課所属の警察官（通称サクラ部隊）5名が共産党国際部長の自宅を盗聴していた事件である。検察は電気通信事業法104条（盗聴罪）等で捜査したが、2名を立件して起訴猶予とし、残りの3名を不起訴とした。検察は警察と取引したのである。

この事件で検察が考えたのは、警察の上層部が事件にかんでいるから、これを処罰すれば警察と検察との間で不和が生じ、治安維持を全うすることができないということであった。それ故、再発防止の訓戒と違法行為を合法化する助言だけして

あとはブラックボックスの中で内々に事件を処理してしまったのである。ここで検察がとった行動・言説は、戦前において検察官僚が検事勾留を実現するプロセスで主張した「違法拘束の合法化（検事の命令のもとに司法警察官がなす勾留）」の理論に瓜二つなのである。違法行為にも目をつぶり治安維持を優先する態度は、戦前との連続性を垣間見せると同時に、戦後も刑事手続・刑事司法のキャスティング・ボードを握るのは検察であるという検察官僚の強い意思である。戦前、治安維持や人権蹂躪の撲滅を口実として権限獲得に使われた「公益の代表者」概念は、「国民にとってのベスト」な利益を守るという新たな意味を与えられて、今日においては、検察の自己保身や責任回避の根拠として利用されているのである。

本論において戦後における検察官の公益代表者概念の分析は未だ不完全である。また保護観察をはじめとする矯正保護において公益代表者概念がどのような役割を果たしたか不明である。今後の研究においてこの点を明らかとしていきたい。