

創 価 法 学

第 53 卷 第 1 号

令 和 5 年 7 月

論 説

朝鮮の独立運動家・呂運亨の韓国における再評価 …………… 小 出 稔 (1)

幕府法と寺法の関係 — 日本近世借金銀寺法の研究 (四) — … 小 島 信 泰 (136)

第2次安倍政権における検察捜査の質的变化
— 法務・検察への人事介入に着目して — …………… 和 足 憲 明 (25)

研究ノート

米国初の超党派プライバシー法案である“American Data
Privacy and Protection Act”の提出経過とその特色 …… 渡 辺 寛 人 (73)

判例研究

「不正指令電磁的記録に関する罪」における「反意図性」の
要件について — コインハイブ事件最高裁判決 —
(不正指令電磁的記録保管被告事件、最高裁令和二(あ)四五七
号、令和4・1・20第一小法廷判決、原判決破棄、控訴棄却、
刑集76巻1号1頁) …………… 佐 瀬 恵 子 (87)

創価法学 第52巻 第2号

論 説

日本近世借金銀寺法の研究

—寺院借金銀の具体的事例— …………… 小 島 信 泰

翻 訳

インディアン・ゲーミング規制法 (二・完) …………… 藤 田 尚 則

史料翻刻・解題

諸家例叢〔江幡五郎自筆 輯 共二巻〕(十三) …………… 小 島 信 泰 編 著

創価法学 第52巻 第3号

論 説

主権者教育の効果の検証 …………… 和 足 憲 明

図書紹介

人新世における地球市民 (earth citizens) のための法学と法教育の探
求 : Anthony R. Zelle et al. editor's *Earth Law Emerging Ecocentric
Law-A Guide for Practitioners* (1)

…………… 松 田 健 児

史料翻刻・解題

諸家例叢〔江幡五郎自筆 輯 共二巻〕(十四) …………… 小 島 信 泰 編 著

〈論 説〉

朝鮮の独立運動家・呂運亨の 韓国における再評価

小 出 稔

目 次

- I はじめに
- II 呂運亨の生涯
 - (1) 民族独立運動への従事（～1945年8月）
 - (2) 解放政局の政治活動（1945年8月～1947年7月19日）
- III 冷戦期韓国における呂運亨の評価：忘れ去られた指導者
- IV 韓国における呂運亨の再評価：冷戦の終了、民主化の進展、追悼事業の展開
- V おわりに

I はじめに

朝鮮半島が日本に併合されていた時代（1910年-1945年）に民族独立運動に従事し、日本の植民統治終結後の朝鮮半島では最有力の政治指導者の一人として活躍した呂運亨（ヨ・ウニョン）を知る韓国人は思いのほか少ない。日本の植民地時代に、米国で朝鮮独立運動を展開して後に大韓民国の初代大統領になった李承晩（イ・スンマン）や、中国で大韓民国臨時政府を率いた金九（キム・グ）の名前を知らない韓国人はほとんどいないが、両者に匹敵する独立運動指導者であり、また日本の植民地支配から解放された後の朝鮮半島でも両者に並ぶ政治指導者であった呂運亨は時に「忘れ去られた指導者」とも言われる。

呂運亨が韓国で忘れ去られた一番の理由は、彼が左翼的な政治指導者と見なされたからである。呂運亨は1920年代初頭の一時期、朝鮮独立運動に従事する中で共産党系の組織と関わった記録が残っている。また、日本の植民地支配終了後に朝鮮半島が米ソに分割占領され、朝鮮の政局が左右両翼に分断されていく中で、呂運亨は中道左派の立場から左右の合作を訴えて、南北朝鮮の共産党

とも対話を試みた。このような経歴から呂運亨は、朝鮮戦争（1950年6月-1953年7月）後の韓国で共産主義者と同一視されてしまった。呂運亨自身は、朝鮮独立運動に従事していた時から自らは共産主義者ではないと主張し、また朝鮮の解放政局（日本の敗戦により朝鮮半島の植民地支配が終了した1945年8月15日以後、朝鮮半島の米ソによる分割占領を経て、朝鮮半島の南側地域で大韓民国が成立する1948年8月15日までの時期）において呂運亨が主張した政策は、共産主義というよりも社会民主主義的な路線であった。しかし、冷戦期の韓国では反共（反共産主義）が国是となり、共産主義に融和的とされた朝鮮独立運動家たちは、その業績を評価されないどころか、むしろ民族の分断をもたらした責任を問われることになった。このような韓国の政治状況の中で、解放政局期には「最も精神的に信頼できる指導者」と評され、1947年7月に政治的テロに斃れた時には20万を超えるソウル市民からその死を悼まれた呂運亨は忘れ去られていったのである。

このような呂運亨に対する評価は、1987年に韓国で民主化がなされ、その後冷戦が終了して1990年代になると変化を見せ始める。1991年7月には、呂運亨の業績を宣揚する事業会が設立され、日本の植民地支配と戦った独立有功者としての認定と顕彰を韓国政府に求める活動も開始された。その結果、韓国政府は呂運亨に対し2005年に独立有功者への第二等の勲章となる大統領章を、2008年には最高位の勲章となる大韓民国章を追叙した。しかしながら今日の呂運亨の評価には、依然として、保守と進歩という政治的立場の違いにより賛否双方の議論がある。民族統合という理想を目指した呂運亨の再評価は、民族分断という現実の下にある韓国の国家的アイデンティティをめぐる葛藤を表面化させてきたと言えよう。このような視点から本稿は、呂運亨の生涯を1945年8月以前の独立運動と1945年8月以降の政治活動に区分してまとめた後、1950年代から80年代までの韓国で呂運亨がどのように忘れ去られ、その後1990年代以降の民主化された韓国でどのように呂運亨が再評価されてきたのかを考察する。

II 呂運亨の生涯

(1) 民族独立運動への従事（～1945年8月）：苦難の青年期、中国亡命、逮捕・獄中生活、朝鮮中央日報社長、建国同盟

呂運亨は1886年5月にソウル郊外（今日の京畿道楊州市）の両班（李氏朝鮮時代の貴族階級）の家に生まれた。彼の雅号は夢陽とされたが、母親が太陽を夢見て妊娠したことからそのように名付けられたという¹⁾。両班階級であった生家は必ずしも裕福ではなく、政治的にも中央からは疎外されていた。呂運亨は1900年にソウルに出て外国人宣教師によって設立された学校に学ぶが、その後立て続けに家族を喪う不幸に見舞われる。さらに、1905年には日露戦争に勝利した日本による韓国の保護国化もなされ、自身の学びの先に祖国への貢献という展望を持てなくなった呂運亨はソウルでの学業を辞めてしまう。この若き煩悶の時期に呂運亨はキリスト教に入信し、キリスト教の博愛主義と人間主義に基づいた青少年の教育を朝鮮で実践しようと試みる。しかしながら、1910年の日韓併合後、朝鮮におけるキリスト教の啓蒙運動は反日的政治運動とみなされるようになり、朝鮮総督府による取締りも次第に厳しくなった。朝鮮の青少年教育を通じた民族精神の涵養にも展望を持てなくなった呂運亨は、1914年に中国への亡命を選択する。1911年から中国で進行する孫文の革命運動と朝鮮の民族運動を連携させることで、朝鮮の独立を果たしていこうと考えたからだった。

中国に渡った呂運亨はまず南京の金陵大学で3年ほど学んだ後、上海での朝鮮独立運動に合流し、そこで中国の辛亥革命を率いた孫文とも出会った。呂運亨は、朝鮮の独立運動を広く国際情勢の中で構想する分析力を持ち、さらにその人柄の良さと統率力によって、次第に上海亡命青年の中のリーダーと目されるようになった。ドイツの降伏で第一次世界大戦が終了し、その後の世界秩序再編が米国大統領ウィルソンの唱えた民族自決の原則により進むことを期待した呂運亨は、1918年に朝鮮独立運動に従事する亡命青年をまとめて新韓青年党

1) 姜徳相、『呂運亨評伝1 朝鮮三・一独立運動』、新幹社、2002年6月20日、19頁。
李朝下の朝鮮では、儒教の教えや中国の慣習の影響から、両班階級の男性を本名で呼ぶことは礼に反するという考え方があり、日常生活の中で気軽に呼び合える名前として雅号が用いられた。

を組織する。そして、1919年初にはウィルソン大統領に朝鮮独立を請願するために新韓青年党代表をパリ講和会議に派遣する。ウィルソン主義を額面通りに受け取ったのは呂運亨の若さ故であり、結果的に呂運亨が起草した朝鮮独立請願書がウィルソン大統領に渡ることはなかった。しかし、パリ講和会議への働きかけを通じて国際的な人脈と行動力を示した呂運亨は、1919年4月に上海で成立した大韓民国臨時政府で外務委員長の任を受けることになった。²⁾

この時期の呂運亨の行動力を高く評価したのは、皮肉にも朝鮮を植民統治する日本政府だった。1919年3月1日にソウルで朝鮮独立を求める民衆行動が起こり、その運動は瞬く間に朝鮮各地に広がった。朝鮮総督府は憲兵の動員や軍隊の増強を通じた武力弾圧により、5月末頃ようやく事態を鎮圧する。この3・1独立運動に衝撃を受けた日本政府は、朝鮮の植民地経営において、憲兵の治安維持機能に基づく強圧的な武断統治の方針を見直し、朝鮮の文化や習俗をある程度認めて朝鮮民族の不満を解消する文化政治への転換を図った。この政策転換の一環として日本政府は、新韓青年党の指導者呂運亨を日本に招聘する奇策ともいべき措置をとる。日本政府は、大韓臨時政府樹立に関わる人々の中で呂運亨の思想は比較的穏健であり、かつ呂運亨自身が派閥闘争を続ける臨時政府と距離を置いていることから、呂運亨を急進的な朝鮮独立論から漸進的な自治推進論へと懐柔し、3・1運動を通じて高揚した朝鮮の民族感情を鎮めることを企図したのである。1919年11月に訪日した呂運亨は、原敬首相や田中義一陸相等の政府首脳、並びに吉野作造等の知識人との面会を重ねるが、民族自決に基づいた東洋の平和を構想する見地から一貫して日韓併合を批判し、朝鮮の即時完全独立の必要性和妥当性を説いた。結局、呂運亨離日後の帝国議会で原内閣は、朝鮮独立を唱える呂運亨を破格の待遇で招聘した責任を問われる事態となり、日本政府による呂運亨懐柔の試みは失敗に終わった。

2) ただし呂運亨自身は、当時シベリアや米国、さらに朝鮮内でも民族独立運動が展開していることから、上海に集った人士のみで臨時政府を打ち出すことは時期尚早と考えており、更に臨時政府内の地位や役職をめぐる派閥抗争にも嫌気がさして、臨時政府と直接関わったのは当初のごく短い期間だけであり、後に呂運亨本人は臨時政府の外務委員長の役職にあったことも否定している。姜徳相『呂運亨評伝1：朝鮮三・一独立運動』新幹社、2002年6月20日、170-171頁。

日本から上海に戻った呂運亨は新韓青年党の活動を通じた朝鮮独立運動を継続する。その活動の中で呂運亨はシベリアで朝鮮独立運動を進める共産主義者のグループとの関りを持つようになる。記録によれば呂運亨は1921年頃に高麗共産党に入党し、その翻訳部委員としてマルクスの共産党宣言等の著作を翻訳したという。また、1922年1月にモスクワで開催された第3インターナショナル極東民族代表大会に新韓青年党の代表として参加し、その地でレーニンとも会談し、朝鮮独立の方途について話をしている。この時期の呂運亨の共産主義運動との関わりは、彼自身が唯物史観的な思想に共鳴したためというよりも、上海の大韓民国臨時政府が進める民族運動と、シベリアを拠点とする共産主義者による革命運動との融和を図り、朝鮮独立という一致した目的への連携と協力を進めるためだった。しかし、この呂運亨の共産主義運動とのつながりは日本政府から危険視されることとなり、1929年7月に呂運亨は上海の共同租界の地で、治安維持法違反の容疑により日本官憲に逮捕される。上海での逮捕後、長崎を経てソウルに移送された呂運亨は思想犯としての裁判を受け、1930年6月には懲役三年の判決が確定する³⁾。そして、1932年7月末に大田(テジョン)刑務所から仮出獄するまで呂運亨は獄中生活を送ることになる。出獄した呂運亨は、海外での独立運動に戻ることはなかった。刑期を4か月ほど残した仮出獄だったので、日本官憲による監視のもとにあったことも呂運亨が朝鮮にとどまった一つの理由だった。しかし、従来からの上海臨時政府に対する呂運亨の言動に照らすと、内輪もめを繰り返す海外の独立運動に戻るよりも、むしろ植民地統治下の朝鮮に暮らす人々と共に民族の独立を目指すことを、呂運亨は選んだと思われる。

出獄後の呂運亨が日本の植民統治下にあった朝鮮において合法的に独立運動を進めるために選んだのは「朝鮮中央日報」新聞社の社長就任だった。出獄後半年が過ぎた1933年初頭に同新聞社の社長に就任した呂運亨は、「困難な環境の中で、いくつもない朝鮮の言論機関は共通の目標をたて一致した論陣を張る

3) 1920年代の呂運亨の共産主義運動との関わりは、金俊燁・金昌順共編『韓国共産主義運動史(資料編1)』高麗大学校亜細亜問題研究所、1979年12月に収められた呂運亨の裁判記録「呂運亨調書(1)(2)(3)」297-435頁による。

ことが、我々の自衛的見地からも焦眉の急であると思う」と述べている⁴⁾。朝鮮総督府の検閲という制約の中で呂運亨の「朝鮮中央日報」は、日本との協力を通じて特権階級に登った人々のスキャンダルを断じたり、小作農や工場労働者といった社会的弱者の窮状を訴えたりする記事を積極的に発信した。呂運亨自身も、朝鮮中央日報だけでなく、「朝鮮日報」や「東亜日報」等の他の新聞や『中央』や『三千里』と言った朝鮮語の総合雑誌に世界情勢や社会問題を論じる記事を多く発表した。また呂運亨は、新聞社主催または後援の文化行事やスポーツ大会を数多く企画し、これらのイベントでの挨拶や講演を通して朝鮮の人々の民族意識を鼓舞した。さらに、新聞社社長という立場で年に50組を超える結婚式で主賓を務めるなどして、大衆と多くの接点を持つことに努めた。1933年から36年半ばにかけて、呂運亨の下で「朝鮮中央日報」の紙面は拡充して購読者も増え、それと共に朝鮮における呂運亨の社会的指導力も強まっていった⁵⁾。

しかしながら、1936年の2・26事件以降、日本の側で軍国主義が強まると、朝鮮統治においても思想統制が強化され、呂運亨の合法的言論闘争の場も狭められていった。特に1937年7月の盧溝橋事件を契機に全面的な日中戦争が始まると、朝鮮総督府は内鮮一体化の方針の下、創氏改名、神社参拝強制、朝鮮語使用禁止等の皇民化政策を推し進めた。この時期、1936年8月のいわゆる日章旗抹消事件の責めを受け、さらに同年12月の治安維持法改悪により再び当局の保護観察対象とされた呂運亨は、結局1937年11月に「朝鮮中央日報」を廃刊することを選ぶ⁶⁾。

この後、日本の敗戦に伴い朝鮮の植民統治が終了する1945年8月までの間、日本政府と朝鮮総督府は、中国の指導者とパイプを持ち、さらに朝鮮社会の指導者として声望が厚い呂運亨に対し、圧迫と懐柔の試みを複雑に繰り返す。泥沼化する中国との戦争の和平交渉を仲介したり、更に朝鮮民衆を戦争努力へ動員したりする役割を呂運亨に期待して接触する日本政界要人がいる一方で、朝鮮の皇民化と思想統制を進める総督府の治安組織は朝鮮民族指導者としての呂

4) 姜徳相『呂運亨評伝4：日帝末期暗黒時代の灯として』新幹社 2019年6月28日、37-38頁。

5) 前掲書、36-81頁。

6) 前掲書、87-91頁。

運亨をあくまでも危険視した。1940年から1942年までの間に呂運亨は数度にわたり来日して、大川周明、宇垣一成、近衛文磨等との接触や連絡を持ったとされるが、1942年12月に日本から戻って朝鮮総督小磯國昭と面談した直後に、憲兵によって治安維持法違反等の理由で逮捕され、その後「懲役1年、執行猶予三年」の判決を受ける⁷⁾1943年7月まで拘留される。

この執行猶予付きの判決は、おそらく呂運亨が今後は朝鮮独立運動をせず、日本の朝鮮統治に協力する旨の「転向文」に署名して出獄したことを意味する。しかしながら出獄後の呂運亨は、朝鮮治安当局の厳しい監視の下で、朝鮮独立の準備に向けた同志の糾合を図り、1944年8月には自らを委員長とする秘密結社建国同盟を結成する。建国同盟の参加者の中に短波受信機の技術者もいたため、呂運亨は1943年以降急速に悪化する日本の戦況や、カイロ宣言やヤルタ会談等の国際情勢の動きを把握しており、日本の敗戦が遠からぬことを予測していた。そのため、朝鮮総督府の治安政策に徒に対立して犠牲を出すことを避けつつ、一方で様々な経歴と立場を有する朝鮮の人々の間に朝鮮独立準備のための連帯を広げていった。1945年8月10日頃、日本政府のポツダム宣言受諾決定の連絡を受けた朝鮮総督府の政務総監遠藤柳作は呂運亨を呼び出し、日本の降伏後の朝鮮における治安維持を依頼した。建国同盟の動きを通じて朝鮮社会で大きくなった呂運亨の影響力と指導力を認識していたからであろう。⁸⁾

(2) 解放政局の政治活動：建国準備委員会、左右合作、度重なるテロ（1945年8月～1947年7月19日）

1945年8月15日に日本の植民地支配から解放され、1948年8月15日に大韓民国が成立するまでの3年間を韓国では解放政局と呼ぶ。この期間は、米ソ両国による朝鮮半島の分割占領統治が朝鮮民族を分断し、大韓民国（韓国）と朝鮮民主主義人民共和国（北朝鮮）の成立へと至る時期である。この解放政局の政治過程の描写は、民族分断の責任を何処に求めるかによって大きく異なってくる。呂運亨はテロの凶弾に斃れる1947年7月19日までこの解放政局におけ

7) 前掲書、147-222頁。

8) 前掲書、243-292頁。

る有力な政治指導者の一人であったが、この時期の彼の政治活動の描写も、民族分断の責任に対する評価から中立ではありえない。解放政局の指導者としての呂運亨に対する評価とその変遷については本稿の後半で考察することとし、この項では呂運亨の評価の前提として、①解放後の建国準備委員会の設置、②人民党の結成と左右合作運動、③度重なる政治テロ、の三点から呂運亨の政治的活動をまとめることとする。

① 建国準備委員会の設置

1945年8月15日の直前に朝鮮総督府の遠藤政務総監から日本敗戦後の朝鮮における治安維持の依頼を受けた呂運亨は、思想・政治犯の釈放や当面の食糧確保等を条件として、その依頼を引き受ける。8月15日に日本が連合国に対する無条件降伏を発表すると、呂運亨はラジオと新聞を通じて日本植民地支配からの解放の事実を朝鮮半島全域に知らせると同時に、解放の興奮の中で特に日本人を対象とした略奪や暴力行為を引き起こさないように訴える。そして、自身を委員長とする建国準備委員会の設立を宣言し、朝鮮各地に自主的な支部の結成を促した。建国準備委員会は1945年8月末までに朝鮮半島各地に140を超える支部を数えるに至り、日本の敗戦に伴う権力の空白期における治安維持に大きな役割を果たした。⁹⁾

しかしながら建国準備委員会は、その結成直後から右派と左派の激しい政治的対立に巻き込まれてしまう。朝鮮の独立運動においては従来から右派と目される民族主義者と、左派の社会主義系列の人々との間で、またそれぞれの陣営内部において、運動の路線対立と主導権をめぐる争いが深刻であったが、解放前から呂運亨は建国同盟を通じて幅広い勢力の結集を指向してきた。呂運亨は建国準備委員会の組織においても同じ方針を維持したが、右派の指導者は左派勢力と協働することを拒み、建国準備委員会への参加自体を拒否するに至った。そのため、結果的に建国準備委員会では、共産主義者を中心とする左派勢力が主導権を握り、この勢力が中心となって9月6日には朝鮮人民共和国の成立が

9) 森田芳夫『朝鮮終戦の記録 米ソ両軍の進駐と日本人の引揚』、巖南堂、昭和42年2月2日、第3刷、67-86頁。

宣言され、それと同時に建国準備委員会は解散されてしまう。

折しも、9月7日に米軍がソウルに進駐して北緯38度以南の朝鮮半島で米軍政が始まった。米軍政は、朝鮮における政党の存在は認める一方、米軍政庁以外の政府は認めないことを明らかにし、朝鮮人民共和国を否定した。そして、米軍政庁は呂運亨についても、人民共和国をけん引してきた人物と目し、極めて冷たい態度をとった。米軍政庁の最高責任者であった米軍のホッジ中将は、米軍進駐後一か月ほどが過ぎてからようやく呂運亨と面談したが、その際も呂運亨が朝鮮総督府から政治工作資金を受け取ったのではないかと疑いに満ちた詰問を投げかけてきた。米軍政庁は後に呂運亨への誤解を解き、朝鮮半島の統治を進めるにあたって呂運亨の協力を期待するようになるが、呂運亨が建国準備委員会を通じて目指した自発的な民族結集の試みは、完全に失敗に終わった。

② 人民党の結成と左右合作運動

38度線の北側ではソ連共産党の指導の下で各地に前線組織が形成されていく一方、南側では李承晩や金九等の著名な独立運動家が亡命先から朝鮮に戻ると多くの政党や政治団体が乱立し、従来からの左派と右派の対立に民族主義陣営内の対立も加わって政情が混沌としていく。そのような状況の中で、依然として民族の結集を志向した呂運亨は自身の政治的基盤としての政党を組織することに注力し、1945年11月に建国同盟の組織を母体とした朝鮮人民党を結成した。朝鮮人民党は特定の社会的階級ではなく、労働者、農民、知識人、良心的資本家等、国民全体を代表する中道左派政党を標榜した。しかしながら、朝鮮人民党の実態は左派勢力のメンバーが多く、そのことが後に党の分裂へとつながっていく。

1945年12月末にモスクワで開催された米英ソ3国外相会議は、朝鮮半島で統一的な民主的政権樹立を目指す方途として、国連による信託統治案を示した。この信託統治案は日本の植民支配からの解放で民族意識が高揚した朝鮮の民衆にとっては、その期待と自尊心を裏切る屈辱的な案として映り、報道されるや否や、全ての朝鮮の政治勢力が激烈に反対の立場を示した。しかしながら、その後、ソ連共産党の指示を受けて、朝鮮共産党の勢力は信託統治案賛成に回る。この信託統治案賛成の立場（賛託）と反対の立場（反託）の対立は、既に混乱

の様相を呈していた朝鮮の政治情勢をさらなる分裂へと導き、特に社会主義者と民族主義者の間に感情的な対立をもたらした。¹⁰⁾この時も呂運亨は、民族的意思の結集と統合を働きかけ、主要な保守政党である韓民党と主要な左派勢力である朝鮮共産党に、中道右派の国民党と中道左派の朝鮮人民党を加えて、信託統治案に対する合意を目指した。呂運亨の案は、モスクワでの3国外相会談の提案を「朝鮮の自主独立を保障する」ものと解釈して一旦尊重しつつ、最終的な信託統治の可否については将来樹立される朝鮮の統一政府に決定させようとするものであり、連合国の立場と国内の反託と賛託の勢力の妥協点を模索するものであった。しかしこの呂運亨の案は、保守陣営と左派陣営の双方から直ちに拒否されてしまい、結局信託統治の提案は朝鮮内の政治的対立を深刻化させただけに終わり、朝鮮における統一的な政府樹立の過程も暗礁に乗り上げてしまう。

この事態の打開を図って、1946年3月に米ソ共同委員会が開催された。しかし、共同委員会は南朝鮮側の代表団が反託運動勢力だけで構成されていることへの是非をめぐって紛糾し、5月には次回の委員会の開催を決めることなく休会となった。翌6月、米ソ共同委員会の再開の目途が立たない中で李承晩は、米軍政が行われている38度線の南側地域だけで臨時政府を樹立する単独政府論(単政)を訴え始めた。これに対し呂運亨は「真実の統一政府は左右の完全な合作で樹立されるものであり、左であれ右であれ単独で樹立されるものではない。樹立されたところで、持続性はないであろう」と語り、厳しく反対した。¹¹⁾この時点での李承晩の単政論は、第二次世界大戦の戦後処理をソ連と交渉しつつ進めてきた米務省も困惑させた。その結果米務省は、朝鮮の統一政府樹立に向けて、李承晩や金九等の保守主義者や民族主義者ではなく、呂運亨のような中道勢力を支持する動きを見せ始める。

このような閉塞と困難の中でも、引き続き呂運亨は左右合作による民意の結

10) 松本清張『北の詩人』中央公論社、1964年、は朝鮮のプロレタリア文学者林和(イム・ファ)を主人公とした小説であるが、1945年末から46年にかけての信託統治案をめぐる朝鮮内の政治的分裂と混乱の様相を描いている。

11) 1946年6月11日の呂運亨の記者会見で発表された談話。夢陽呂運亨全集1、300-301頁に収録された1946年6月12日付「自由新聞」掲載記事。

集を目指した。例えば、1946年4月12日に呂運亨は故ルーズベルト米国大統領の一周忌集会を開催したが、その席に南朝鮮共産党の指導者朴憲永を出席させて、左右合作の環境づくりに努めた。しかし、この頃から米軍政は、共産主義者に対する弾圧を強めていく。¹²⁾ 米軍政の方針は呂運亨等の中道勢力を中心とした左右合作による民心糾合は求めるが、共産党勢力は除くというものだった。米軍政庁は呂運亨自身にも、朝鮮人民党から共産党のシンパを除いて新しい政治団体を結成するように働きかけ、呂運亨の人民党運営を困難にした。さらに、米軍政庁からの弾圧に対抗して共産党側も急進化していったことが、呂運亨の立場を難しくした。呂運亨の左右合作提案に対して共産党の指導者朴憲永は、北朝鮮側と同様の土地の無償没収と無償分配を通じた土地改革と、政府機能の米軍政から人民委員会への即刻移譲を求めた。共産党側の提案は呂運亨が同意できる線をはるかに超えており、実質的に呂運亨の左右合作の提案に対する拒否回答だった。

③ 度重なる政治テロの襲撃

解放政局期の朝鮮では政治テロが猖獗を極め、有力な政治指導者の暗殺も相次ぎ、宋鎮禹が1945年12月に、呂運亨が1947年7月に、そして金九が1949年6月に、それぞれテロの凶弾に斃れた。その中でも特に呂運亨は、最初のテロに遭った1945年8月18日から、最終的に暗殺された1947年7月19日までに計11回（または12回）にわたり政治テロの標的にされた。極右と極左に分かれた解放政局において民族の和合と統一を求める呂運亨の政治路線は、左右双方からの攻撃を招くことになったのである。1946年7月には、ソウル近郊の山中に拉致され銃口を突き付けられながら人民党の決定に関する白紙委任状への署名を強要されたりもした。その時呂運亨は、拉致犯たちの隙をついて山の急斜面を滑り降りて窮地を逃れたという。

その後も左右の対立によるテロは続き、1947年3月1日には、左右の暴力的な衝突で38名が死亡する事件まで起こった。同じ月に呂運亨の自宅のかまどに

12) 1946年5月には全判事異動事件が起こり、米軍政により社会主義的思想を持つとされた判事が排除された。

爆弾が投げ入れられるテロも起き、警察は呂運亨にソウルを離れるように忠告した。この忠告に従って、呂運亨は二人の娘を北朝鮮に送ることにした。しかし呂運亨自身はソウルを離れなかった。そして1947年7月19日の日中、呂運亨はソウル市内を自動車で移動中に狙撃され命を落とすことになる。この犯行は当時、ハン・チグンという一人の若者による犯行とされたが、その後1974年にある右翼団体に所属していた4名がその実行犯として名乗り出た。しかしながら、呂運亨の狙撃事件自体は既に公訴時効を迎えていたためその再捜査は行われず、結局今も呂運亨暗殺事件の背景等はなぞに包まれたままである。呂運亨の葬儀は1947年8月3日にソウル市中心部で人民党により執り行われた。その際の模様は映像に残されているが、終わりが見えない人々の葬列は、呂運亨が当時どれだけの人々の尊敬を受けていたのかを示している。呂運亨の死により、朝鮮の解放政局における左右合作の運動は事実上終結し、人民党も1947年の末に解散するに至った。

ソ連との冷戦的対立を急速に深めつつあった米国は、朝鮮統治においてもソ連との合意を実質的にあきらめ、1947年11月には朝鮮問題をソ連が拒否権を行使できる国連安全保障理事会から加盟国の多数決で決定できる国連総会へと移管した。国連総会は朝鮮に対し国民投票による政府樹立を提案し、国民投票実施の前提となる人口調査団の派遣を決定した。人口比では南側の半分程度にしかならない北朝鮮側は、国民投票では不利になるため、この人口調査団の受け入れを拒否する。すると1948年2月に朝鮮問題を扱う国連第2小委員会は、国連機関を受け入れる地域だけでの投票実施を支持した。この投票は、新憲法を制定する議会の代表を選ぶ選挙として1948年5月に実施されたが、南側でもいくつかの政治勢力は選挙の実施が南北分断の固定化につながると主張して選挙に参加しなかったため、結局李承晩勢力の圧勝に終わった。そして、1948年7月に制憲国会が開かれ、その席で李承晩が新国家の初代大統領に選出される。そして、1948年8月15日に大韓民国の成立を李承晩が宣言すると、続く9月9日には北側で朝鮮民主主義人民共和国の樹立が宣言され、朝鮮半島は日本の植民地支配から解放された日から3年余りで韓国と北朝鮮に分断されてしまう。その後、1950年6月に勃発した朝鮮戦争は、南北合わせて300万人を超えとも言われる民間人犠牲者を出して1953年7月に休戦となり、その休戦状態がほ

ば70年後の今日まで朝鮮半島で続いている。結局、呂運亨の目指した民族統一国家の構想は、これ以上はない悲劇的な形で粉碎されてしまったと言えよう。

Ⅲ 冷戦期の呂運亨の評価：忘れ去られた指導者

本稿の最初に述べた通り、1980年代末までの韓国で呂運亨は忘れ去られた指導者であった。その理由はいくつか挙げられる。最も大きな理由は、朝鮮戦争後に韓国に深く根差した北朝鮮への敵愾心と、それに伴う反共産主義イデオロギーであろう。この反共産主義イデオロギーは、国際的な米ソ対立の脈絡と、韓国国内における権威的・独裁的な政権の成立とあいまって強化された。その結果、1980年代末に民主化が達成されるまでの韓国では、社会主義的な立場を主張する言論は制限され、社会主義的な理論に基づく研究も自由ではなかった。このような状況の中で、共産党を始めとする社会主義勢力に融和的だった呂運亨は危険視され、一部の専門家を除いて呂運亨に関する研究や論及はいわばタブーとなったのである。朝鮮民族を代表する正統性を北朝鮮と争う韓国にとって、1910年の日韓併合から1945年の解放までのいわゆる日帝時代（最近の韓国では日帝強占期）の歴史は、北朝鮮に対する韓国の優位性を証明する歴史でなければならず、それゆえ、民族主義的立場から朝鮮の独立運動に従事した指導者は、韓国で尊敬すべき民族の先達として記録・記憶される反面、社会主義系列の独立運動家とされた呂運亨のような指導者は評価されなかったのである。

呂運亨は、1945年までの独立運動家として忘れ去られただけでなく、1945年8月以降の解放政局期に活躍した政治指導者としても忘れ去られていった。その理由は、大韓民国という国家における解放政局期の政治の扱いの難しさに由来する。すなわち、民族の分断という悲劇的状况をもたらした解放政局期の歴史を検証することは、大韓民国という国家の正統性を相対化する敏感な問題をはらむのである。北朝鮮との厳しい敵対状況の中で権威主義的な政治体制を固めた1950年代から1980年代までの韓国においては、朝鮮民族を代表する唯一正統な政府である大韓民国という考えが強調され、その国家形成過程が問題となる解放政局期の歴史は、広く自由な公論に付すべき話題ではなかった。ましてや、解放政局期に南北の共産党勢力に対しても融和的な姿勢を見せつつ左

右合作を試みた呂運亨の政治路線は、朝鮮半島の南側で大韓民国を成立させる以外の選択肢もありえた可能性を示しており、その検証や研究は潜在的に危険とみなされたのである。その結果、おおよそ1990年代初頭までの韓国の教育課程では、歴史の授業において解放政局について詳細に学ぶことはなく、呂運亨の名前は建国準備委員会の委員長として教科書に登場してはいたが、呂運亨に関してそれ以上の解説はなく、結果として韓国人々の間で呂運亨は忘れ去られていったのである。

以上、民族独立運動家としても、また解放政局期の政治指導者としても、1980年代までの韓国で呂運亨は忘れ去られた存在だったが、さらに、1929年7月に上海で日本の官憲に逮捕されソウルに移送されて以降、呂運亨が日本支配下の朝鮮にとどまって民族独立運動に従事した数少ない有力な指導者だったことも、呂運亨の政治的評価を難しくしてきた理由として挙げねばならない。米国で日本の朝鮮半島支配の不当性を訴えた李承晩や、中国で大韓民国臨時政府を掲げ続けた金九に代表されるように、韓国の独立運動の歴史は亡命活動家が主役として描かれている。安重根や柳寛順のように、初期の苛烈な日本の植民地支配の下で犠牲となり、今日の韓国で抗日運動のアイコン的存在となっている人物もいることはいるが、総じて朝鮮内地にとどまった民族的指導者は、海外で独立運動に従事した人々に比べて、程度の差こそあれ日本の植民地支配を受け容れた人々と見られてきた。実際、朝鮮にとどまった民族独立運動家は、特に1930年代以降に日本の植民統治が軍国主義的色彩を強めてくると、「違法」な独立運動に従事して逮捕・投獄の危険を冒すか、植民地政府官憲の目を逃れて地方の農村等に潜むか、朝鮮総督府や日本政府が「合法」と認める限りの民族意識の維持・高揚の運動に従事するかのいずれかを選ばなければならなかった。先に紹介した通り、呂運亨は1929年7月から1932年7月までの3年間と、1942年12月から1943年6月までの半年間の二度にわたり獄中生活を経験している。しかしながら、一回目の出獄後に朝鮮中央日報社の社長として言論活動に従事し、

13) 中国で大韓民国臨時政府を率いてきた金九は1945年11月に朝鮮に戻ってきた際の記者会見で、「実際問題として、(日本の植民地支配当時に)朝鮮にいた人々は皆親日派であり、彼らは全員牢屋に送るべきだ」と言い放ったという。Mark Gayn, *Japan Diary*, Charles E. Tuttle Company: Tokyo, Japan, 1981, p. 433.

そして二回目の出獄後には当局の取締りを受けないように細心の周囲を払いつつ建国同盟を結成していることからわかるように、呂運亨は朝鮮にとどまることができるかぎり「合法」な手段で民族運動に従事することを選んだ指導者でもあった。

朝鮮民衆の間で著名でありかつ人望が厚い呂運亨が植民地朝鮮にとどまる以上、その社会・経済生活上の必要から、また現実に朝鮮社会で民族運動を進めるためにも、朝鮮総督府や日本政府の要人との折衝やコンタクトに従事することは避けられなかった。そもそも治安維持法違反の前歴がある呂運亨は、1932年7月の出獄後も朝鮮総督府の監視対象であり、定期的に総督府の定める保護司のもとに出頭する義務もあった。このような状況の中で、朝鮮民衆に日本への忠誠を呼びかけるために総督府当局によって呂運亨の名前が使われたり、場合によっては呂運亨自身が日本の植民地政策や同化推進政策、さらには日本の戦争政策に協力の姿勢を示したりせねばならないこともあった¹⁴⁾。このような日本当局との接触は、植民統治下の朝鮮にとどまって民族運動に従事しようとする限り避けられないものであったが、同時にこれらの事実は、解放後の朝鮮半島の複雑な政局において、呂運亨が時に政敵から親日派とのレッテルを張られる根拠になってきた。韓国で親日派と言え、植民地時代に日本支配に協力した民族的背信者を意味するが、この言葉は今日の韓国政治においてもなお重い意味を持つ。呂運亨の民族運動に歴史的評価を与えるには、植民地期の日本側の資料も含めた実証的研究が必要になるが、韓国における親日派をめぐる複雑な空気は、アカデミアにおける呂運亨の功績の実証的な評価をも難しくし、結局1980年代までの呂運亨に対する韓国での一般的な記憶と評価は、1945年8月の朝鮮の解放後に「建国準備委員会を組織した人」という単純な事実にとどまることになった。

14) 姜徳相『呂運亨評伝4：日帝末期暗黒時代の灯として』222-256頁。

IV 韓国における呂運亨の再評価：冷戦の終了、民主化の進展、追悼事業の展開

2023年現在の韓国の高校では歴史の科目で大韓民国の成立過程も学ばれるようになり、そこでは李承晩、金九等の右派や、金奎植等の中道右派の指導者と共に、呂運亨や朴憲永等の左派の指導者の名前も登場する。解放政局期を韓国の近現代史の中に位置づけて教育課程で学び始めたのは、1993年に32年ぶりに文民として大統領になった金泳三の政権の時期である。その後、韓国の政権は保守派と進歩派の間で激しく交代を繰り返すことになるが、現在のおおよそ40歳以下の韓国の人々は、教育課程を通じて、日本からの独立運動とその後の解放政局に、多くの社会主義系列の人々がかかわってきた事実そのものは学んでいる。そして、社会主義系列の指導者としてしばしば最初に挙げられる名前が呂運亨である。もちろん呂運亨に対する再評価には、肯定的なものもあれば否定的なものもある。しかしながら、かつての忘れ去られた状態と比べれば、今日の韓国における呂運亨の存在は大きく変化したといえよう。以下、韓国社会において呂運亨に対する再評価がどのようになされてきたのか、その過程を（1）冷戦の終了、（2）韓国の民主化の進展、（3）呂運亨の追慕事業会の活動の三つの観点からまとめてみる。

（1）冷戦の終了

冷戦終了がもたらした大きな変化は、イデオロギー的二分法に基づいた世界観の緩和である。冷戦下の韓国において、呂運亨を始めとする社会主義系列と目された独立運動家や解放政局の政治指導者達は、十把一絡げにまとめられてネガティブな存在だった。その理由の一つは、社会主義系列の立場から民族独立運動に従事した人々の相当数が、解放政局期において北朝鮮の成立過程に関わり、場合によってはきわめて重要な役割を果たしたからである。米軍政下での左右合作を通じて民族統一政府を志向した呂運亨も、何度か平壤を訪問し、金日成とも会談して南北統一の必要を訴えている。しかしながら、朝鮮戦争を経てきわめて先鋭に北朝鮮と対立しつつ、朝鮮民族を代表する唯一の政府としての正統性を主張する冷戦期の韓国では、北朝鮮当局との接触そのものが危険

視され、社会主義系列の独立運動家の功績は評価されなくなった。先に述べた通り、2000年代初頭までに韓国政府は、日本の植民地時代に民族独立運動に従事した9000名を超える人々を独立有功者として認定し叙勲していたが、このうち社会主義系列と目された人々は100名程度しか含まれず、呂運亨も叙勲されていなかった。

韓国政府による独立有功者への叙勲方針において大きな転機となったのは、盧武鉉大統領（任期：2003年2月25日-2008年2月24日）の時である。盧武鉉は、前任の金大中大統領（任期：1998年2月25日-2003年2月24日）に続いて2期連続での進歩派陣営からの大統領であったが、就任から1年余りが経った時の独立有功者とその遺族たちとの会食の席上で、「左右対立の悲劇的歴史のために独立運動史の一方について、知りながらも敢えて捨て置いている側面があった」と語り、社会主義系列と目された独立運動家への再評価を国家叙勲庁に指示した。¹⁵⁾ この盧武鉉大統領の指示を受けて、それまで何度か独立有功者の候補に挙がっては最終的に否定を繰り返されてきた呂運亨は2005年に叙勲されることになる。その過程は後の呂運亨の追慕事業の項で詳述する。

冷戦終了のもう一つの効果は、イデオロギー対立が先鋭だった時代に機密とされてきた政策文書資料へのアクセスが緩和された点である。特に解放政局期における米国とソ連の対朝鮮半島政策に関する新たな資料の発掘は、呂運亨の左右合作等の政策への新たな視座からの研究と評価を可能にしてきた。たとえば、2004年には韓国の軍史編纂委員会が「ロシア連邦国防省中央文書保管所ソ連軍政文書、南朝鮮情勢報告書（1946～1947）」を発行した。これは、1946年と1947年にソウルで開かれた米ソ両軍司令部代表者会議と米ソ共同委員会へ参加したソ連代表団に関連してまとめた各種資料「米ソ共同委員会文書群」が2001年3月に機密指定から解除されたため、その資料に入っていた一連の「南朝鮮報告」を韓国語に翻訳したものである。そこには呂運亨が1947年4月27日に北朝鮮労働党の幹部に送った密書も含まれており、呂運亨が左右合作の工作過程で共産党内の様々なグループと連絡を取っていた事実が示されている。一方、

15) 「盧大統領 「経済を言い訳に過去史を回避することは容認できない」 中央日報、2005年8月25日。

米軍政庁側の資料としては、ホッジ中將の政治顧問を務めたレオナルド・バーチ (Leonard M. Bertsch) が解放政局期の政治状況をまとめた通信、書類、ノートや刊行物、軍の記録等が発見された。このバーチ文書 (Bertsch Papers) はバーチの遺族によってハーバード大学の燕京図書館 (Yenching Library) に寄贈され、朝鮮の解放政局期の第1級の資料として活用されている。¹⁶⁾特に呂運亨に関してバーチ文書では、米軍政庁が当初呂運亨に対し親日派としての疑念を抱いていた事実と、その疑念を解いていく過程、さらには米軍政庁が共産主義勢力との協調を頑強に拒否する李承晩との反目を深める一方で、中道左派と目された呂運亨に期待を寄せていた事実も示されている。¹⁷⁾

(2) 韓国の民主化の進展

次に、冷戦の終了とともに加速した韓国の民主化は、解放政局期に関する新たな議論を活発にし、政治的にも学問的にも賛否双方の立場から呂運亨の再評価をもたらしてきた。韓国の民主化は、文民大統領の金泳三 (1993年～1998年) を経て、左派・進歩派とされる金大中 (1998年～2003年)・盧武鉉 (2003年～2008年) 政権を生み出した。この韓国の左派・進歩派の特徴は、理念的であると同時に、右派・保守層と同じか、場合によってはそれ以上に民族主義的であるという点であり、その特徴が顕著に表れるのが歴史問題である。既に金泳三大統領が就任した直後には「歴史立て直し」が政権の一大事業となり、日本の植民統治の歴史的再検証が進められたが、盧武鉉政権になると解放後から盧泰愚政権 (1988年～1993年) に及ぶ時期に発生したあらゆる歴史問題や政治的事件を再調査する組織「真実・和解の為の過去史整理委員会」が韓国国会で立ち上げられた。その調査対象には、日本による徴兵や戦時徴用や従軍慰安婦の問題から、解放政局期における数々の政治テロ事件の真相究明、さらには1970年代の金大中拉致事件や1980年代の北朝鮮による大韓航空機爆破事件等にまで及

16) <https://hollisarchives.lib.harvard.edu/repositories/25/resources/9285> (2023年6月3日参照)

17) 박태균, 『버치문서와 해방정국 미군정 중위의 눈에 비친, 1945～1948년의 한반도』 (バーチ文書と解放政局: 米軍政庁中尉の目に映った1945～1948年の韓半島)、역사비평사 (歴史批評社)、2021年。

んでおり、それらの事件の「真相」は韓国の現在の政治をも左右しうることから、保守派からは大いに論難を招いた。この委員会では、1947年7月19日の呂運亨の暗殺事件も改めて取り上げられ、李承晩、金九、朴憲永等、左右に渡る解放政局期の指導者が、この事件との関係を取りざたされた。結局、中道左派であった呂運亨には、左派・右派それぞれから敵視される理由が存在しており（それゆえ呂運亨は何度もテロの標的になった）、呂運亨暗殺の「黒幕」に関する話はワイドショー的な諸説を超えてはいないが、その過程で呂運亨を扱うドキュメンタリー番組やドラマが生まれることになり、呂運亨という政治指導者に対する韓国大衆の認知度も高まっていった。¹⁸⁾

韓国の民主化は、解放政局への一般的な関心を高めると同時に、呂運亨に関する学問的研究も刺激してきた。社会主義系列の独立運動家の業績を宣揚したり、大韓民国という国家の正統性を問うたりすることはタブーだった民主化以前の韓国では、呂運亨の研究は呂運亨自身の手記・講演・裁判記録の編纂と、呂運亨自身と交流のあった人々による回想記や人物論によって主になされてきた。¹⁹⁾ 一方、民主化以降の韓国では、日本統治時代の呂運亨の独立運動を民族主義の観点から再検討したり、解放政局における呂運亨の左右合作の試みを大韓民国成立過程の中で再評価したりする研究が蓄積されてきている。呂運亨の再評価を試みる数々の研究の中でここでは特に李庭植の『大韓民国の起源』²⁰⁾と『呂運亨：時代と思想を超越した融和主義者』²¹⁾の2点を挙げておく。米国カリフォルニア大学パークレー校で政治学を学び、ペンシルベニア大学で長く教鞭をとった李庭植は、『大韓民国の起源』では、朝鮮半島をめぐる東アジアの国際情勢の歴史と日本敗戦後の朝鮮内の情勢を関連付けたうえで、解放政局において李承晩・金九・金奎植・呂運亨の4人の指導者が果たした役割を比較しながら論じ

18) 韓国放送公社 (KBS) が2006年に放映した近代史ドラマ「ソウル1945」では、呂運亨暗殺の背後に李承晩がいたことを強く暗示する内容になっており、保守団体が放送の中止を求める事態となった。「建国の人士たちを冒とく」と市民団体反発：KBSドラマ「ソウル1945」の史実歪曲論難、中央日報、2006年6月10日。

19) 夢陽呂運亨先生全集発刊委員会編『夢陽呂運亨全集』1 (1991年10月)・2 (1993年8月)・3巻 (1997年)。

20) 이정식 『대한민국의 기원』 익조각 2006年

21) 이정식 『여운형 시대와 사상을 초월한 융화주의자』 서울대학교출판부 2008年

ている。後者の著作は800ページに及ぶ大部であり、研究書というよりも評伝という方が適切である。²²⁾ 李庭植は李承晩の業績を再評価する研究でも有名であり、そのため韓国では右派の学者と目されているが、「呂運亨は決して単純な「左派」とか「共産主義者」ではなく、左右合作を推進した進歩的民族主義者だったとする再評価が必要だ」と述べている。²³⁾

(3) 呂運亨の顕彰事業

社団法人夢陽呂運亨先生記念事業会のウェブサイトによれば、呂運亨の業績を保存・収集・宣揚する事業は、1991年7月に夢陽呂運亨先生追慕事業会の設立で始まるが、その事業展開が本格化するのは2005年以降である。時期的には盧武鉉政権の時に重なり、同政権の呂運亨に対する独立有功者としての叙勲が呂運亨の追慕事業を大きく発展させたことが見て取れる。²⁴⁾ 以後、事業会の主要な活動成果をまとめると以下のような²⁵⁾。

- 2005年：建国勲章大統領章（2級）、呂運亨のソウルの自宅跡に顕彰碑設置
- 2007年：逝去60周年記念追悼式・学術シンポジウム開催
- 2008年：建国勲章大韓民国章（1級）
- 2011年：呂運亨の生家跡を記念館として開館
- 2013年：ソウル市郊外に呂運亨の墓碑建設
- 2017年：逝去70周年追悼式・学術シンポジウム開催

2011年に開館された記念館は、韓国式の漢字では夢陽紀念館と表記され、ソ

22) 呂運亨の評伝には、日本語書籍として姜徳相『呂運亨評伝』1～4、新幹社もある。こちらも4冊合計で約1600頁に及んでおり、特に呂運亨の青年時代と上海亡命時期の活動に詳しい。

23) 中央日報、2007年7月19日。

24) 呂運亨の国家勲章叙勲に至る社団法人夢陽呂運亨先生記念事業会の活動に関しては、呂運亨の子孫である呂寅誠氏に2023年2月9日に夢陽紀念館にて詳しくご教示いただいた。ここに謝意を表したい。

25) http://www.mongyang.org/default/mpl/mp1_sub3.php?sub=03 (2023年6月3日参照)

ウル中心部から鉄道で1時間少々かかる京畿道楊平郡新院里に位置する。この記念館の敷地には呂運亨の木造生家も復元されており、さらに記念館には呂運亨の独立運動や政治活動を紹介する史料・模型・映像・遺品等が展示され、呂運亨に関する研究書や児童書のコレクションも所蔵されている。この記念館を紹介する楊平郡のウェブサイトを見ると、近郊の小・中学校の社会見学にも利用されているようで、記念館を見た子供たちの感想の言葉も展示されている。また、記念館には呂運亨の研究活動推進に専従する職員もいて、内外の呂運亨研究をつなぐ拠点としての機能も有している。²⁶⁾

夢陽呂運亨先生記念事業会は、呂運亨に関わりのあるソウル市内の幾つかの場所に呂運亨の業績を示す碑の設置も進めている。以下、2023年2月の時点でソウル市内に設置されている呂運亨の記念碑に刻まれている内容を紹介する。

- ① 呂運亨の自宅跡（ソウル市鍾路区桂洞140-12附近。解放政局期の呂運亨の自宅跡であり、1947年4月にかまどに爆弾を投げ込まれるテロに遭った場所。この場所自体は現在飲食店になっており、自宅跡の碑は10メートルほどの道路を挟んで反対側に設置されている）

「呂運亨宅の跡 夢陽呂運亨（1886-1947）は上海で1919年4月議定院議員として大韓民国臨時政府の樹立宣布をなし、1936年朝鮮中央日報社長在職時、孫基禎の写真で日章旗を抹消して、光復直後、建国準備委員会を結成・活動していましたが、暗殺されてしまいました」

- ② 朝鮮中央日報社屋跡（ソウル市鐘路区堅志洞111。現在は韓国農協の支部として使用されているこのビルは、1926年7月に建設され、建築デザイン史上の価値も有する。当初、朝鮮日報の社屋として使用されていたが、1933年から1937年まで呂運亨が社長を務めた朝鮮中央日報の社屋として使用された。この歴史的由来を示す碑がビルの玄関横に設置されている）

「この建物は1926年7月5日、朝鮮日報社屋として建立され、(中略)。朝鮮中央日報は1933年6月ここに移って、社屋として使った。1933年に社長に就任した呂運亨は、1936年8月13日付新聞にベルリンオリンピックのマ

26) <https://www.yup21.go.kr/museumhub/contents.do?key=954> (2023年6月3日参照)

ラソン優勝者である孫基禎選手の写真を載せながら、日章旗を消してしまって無期停刊処分を受けた。以後新聞を発行することができず、1937年11月5日に廃刊した」

- ③ 恵化ロータリー（ソウル市地下鉄4号線恵化駅前のロータリー。この場所で、1947年7月19日に呂運亨は暗殺された。ロータリー内の、呂運亨が銃撃を受けたとされる附近の歩道脇に、呂運亨暗殺の場所である旨を示す碑が設置されている）

「夢陽呂運亨先生逝去址 ソウル鐘路区恵化洞ロータリー 「別れれば倒れ、合わせば立つ（著者注：「分断は死、協力は生」という趣旨で、解放政局期に民族の力の結集を訴えた呂運亨の言葉）」 ここは1947年7月19日午後13時（ママ）15分に、解放以後の民族分断の危機を克服しようと全力を傾けられた夢陽呂運亨（1886～1947）先生が、民族反逆者の指図を受けた怪漢の凶弾に斃れられた哀悼の歴史の現場である。

夢陽呂運亨先生逝去第70周忌を追慕し、ソウル鐘路区と京畿楊平郡が共同建立する。2017年11月」

これら呂運亨の業績を記念する碑に加えて、ソウル市の北西部に位置するソルパツ近隣公園には呂運亨の墓碑銘が建てられており、毎年呂運亨の命日である7月19日には追悼の行事が執り行われている。

これらの記念事業や行事は、呂運亨の独立運動家・民族指導者としての社会的認知を高めてきているが、一方で呂運亨の顕彰活動は、依然として政治的陣営対立の影響も受けている。例えば、呂運亨記念事業会に政府補助金を支給して委託されていた夢陽記念館の運営は、一旦2016年末に中止されて他の民間団体に委託された後、2019年6月に記念事業会に再委託されている。この2年半ほどの短い期間での委託中止と委託再開に関連し、最初の委託中止は、当時の朴槿恵政権（2013年2月～2017年3月）が2015年に夢陽記念館で開かれた解放70周年教育プログラムの内容を問題視したためとの指摘がある。この時の教育プログラムは「人物から見る解放前後史」のテーマで、呂運亨と共に、解放政局で活動した李承晩、宋鎮禹、金日成、朴憲永など、左翼・右翼の指導者た

ちの活動を知る企画だったが、この講義を担当したのは進歩性向の歴史学者たちだったという。このことが保守的な朴槿恵政権に問題視され、記念事業会への政府補助金支給は中断となり、さらに政権の意を汲んだ楊平郡が記念事業会への夢陽記念館運営委託を取り消したとの報道がある。²⁷⁾ この報道の解釈にあたっては、報道をした新聞社自体がもともと保守派政権に批判的であることを斟酌しなければならないが、韓国政府による市民団体への補助は、保守派と進歩派の間の政権交代によって大きく見直される場合があり、呂運亨の追悼・顕彰事業もまた韓国内の政治状況の影響を受けてきたことは十分にありうることである。

V おわりに

呂運亨が解放直後の朝鮮で最も人気のある指導者だった理由は、日本の植民地統治で朝鮮の人々が民族として最も苦しめられたであろう1930年代から40年代に、植民地朝鮮にとどまり、民衆と共に生きながら民族の独立を準備したためであろう。しかし、その後の解放政局の中で呂運亨は、現実政治の中の毀誉褒貶と背信棄義に苛まれていく。右派からは左派への融和的な姿勢を危険視され、左派からは建国同盟を通じて培ってきた組織を利用され、そして米軍政庁からは日本政府や総督府とのつながりを疑われることになった。解放政局の中で、11回とも12回ともいわれるテロの標的になったのは、呂運亨が当時いかに多くの政治勢力から敵視されていたかを物語る。呂運亨は、1990年代以降の再評価の過程においても依然として陣営論理の枠組みで語られている。すなわち、進歩派とされる陣営は、80年代までの権威主義的体制を批判する中で、大韓民国の成立自体を民族分断の悲劇とみなし、南だけの単独政府樹立を唱えた李承晩への批判を強め、その一方で民族の融和を唱えた呂運亨を高く評価してきた。このような進歩派の見解を保守側は、解放政局当時の政治的状況を無視した偏向した歴史観であると批判し、李承晩による国家建設やその後の朴正熙

27) 「朴槿恵国情院、独立運動家呂運亨記念事業も弾圧」ハンギョレ新聞、2018年10月3日。

による経済発展の成果を強調する一方で、左右合作を唱えた呂運亨は解放政局のような危急の事態に対処する決断力に欠けた指導者だったとする。

しかしながら、冷戦後の民主化の進展とともに、韓国で呂運亨が再び尊敬と人気を集めつつある根本的な理由は、彼が右派・左派という陣営論理を超えて、民衆のための指導者だったことによるのではないだろうか。呂運亨は、日本の植民地支配に苦しむ朝鮮民族の独立のために生きた指導者であったが、呂運亨の民衆観そのものは民族という枠をも超えて、民衆に向ける普遍性と寛容性を備えていたように思われる。それ故に呂運亨は、民族主義的な立場から独立運動に従事する人々とも、社会主義的思想による革命を指向する人々とも、さらには朝鮮を支配する日本の人々とさえも、広く民衆の利益になると考える場合には協力をためらわなかった。呂運亨の民衆を見つめる寛容さは、結果として彼の生きた解放政局の中での政治的成功をもたらさなかったが、時間を超えて民衆のための指導者の在り方を示している。右派・左派という価値観の枠組みを超える普遍性の観点から、呂運亨の思想と行動を再評価する研究が今後進んでいくことを望みたい。

〈論 説〉

第2次安倍政権における 検察捜査の質的变化

— 法務・検察への人事介入に着目して —

和 足 憲 明

〈要旨〉

本稿の問題意識は「検察という捜査機関は政権党の汚職疑惑に対して公平・中立に捜査することができるのか」というものであり、本稿の基本的問いは「どのような要因が検察捜査の結果を決めるのだろうか」というものである。以上の問題意識と基本的問いを踏まえ、本稿は2つの問いを提起する。すなわち、問い①「なぜ、政権党は第2次安倍政権発足前では検察捜査からの防衛に失敗し、第2次安倍政権では検察捜査からの防衛に成功しているのか」、問い②「なぜ、第2次安倍政権の末期である2019年12月以降、政権党は検察捜査からの防衛に一部失敗しているのか」というものである。

本稿は、問い①に対して仮説①「人事介入の制度化」仮説、問い②に対して仮説②「人事介入の限界」仮説を提起する。仮説①「人事介入の制度化」仮説とは、「政権党による法務・検察への『人事介入の制度化』によって、『検察への対抗手段』としての人事介入は強力で使いやすいものとなった。その結果、検察捜査に対する立件中止の政治的リスクが低下し、政権党は検察捜査を抑え込みやすくなった」というものである。仮説②「人事介入の限界」仮説とは、『検察官の身分保障』という『人事介入の限界』によって、政権党の法務・検察への人事介入が争点化し、『検察への対抗手段』としての人事介入は強力だが使いにくいものとなった。その結果、検察捜査に対する立件中止の政治的リスクが高まり、政権党は検察捜査を抑え込みにくくなった」というものである。

以上の仮説を法務・検察の人事データ分析と比較事例分析によって検証していく。

〈キーワード〉汚職 検察 捜査 第2次安倍政権 人事介入

目次

1. 問題意識と問い
2. 先行研究の検討
3. 分析枠組みの設定と仮説の提示
 - 3.1 検察組織の特徴
 - 3.2 第2次安倍政権における人事統制
 - 3.3 分析枠組み
 - 3.4 仮説の提示
4. 実証分析
 - 4.1 法務・検察人事におけるキャリアパス
 - 4.2 第2次安倍政権前：燃糸工連事件（1985～1986年）
 - 4.3 第2次安倍政権以降
 - （1）人事介入の制度化と甘利事件（2016年1月～5月）
 - （2）人事介入の限界と河井夫妻選挙違反事件（2019年12月～2020年7月）
5. 結論と残された課題

1. 問題意識と問い

本稿は日本において政界の汚職捜査を担当する機関である「検察」と「捜査結果」に焦点を当てる。本稿の問題意識は「検察という捜査機関は政権党の汚職疑惑に対して公平・中立に捜査することができるのか」というものである。汚職とは「私益を得るために公の権力を濫用すること」¹⁾を指す。戦後の汚職疑惑を調査すると、政権党の汚職疑惑に対する検察捜査の結果には「事件の性質」では説明できない違いがある。事件の性質として「関与の主体（政権党単独・中央省庁単独・両者）」と「関与のあり方（組織的・個人的）」を調査したところ、事件の性質によっては検察捜査の結果の違いは説明できないことが判明した。

以上の検討から「どのような要因が検察捜査の結果を決めるのだろうか」と

1) Lambsdorff 2007 : p.1.

いう基本的問いを導くことができる。以上の問題意識と基本的問いを踏まえ、本稿は次の問いを提起する。

問い：政権党幹部（＝派閥領袖クラス）の汚職疑惑は立件されにくいと考えられる。なぜなら、政権中枢は立件中止による政治的リスクよりも政権党のダメージ回避を選択するからである。政権中枢とは「首相・官房長官・党四役などの党幹部・主流派の派閥領袖」を指し、派閥領袖クラスとは「派閥の領袖・代行・後継予定者」を指す²⁾。実際に1954年の「造船疑獄」における指揮権発動（政権党幹事長の逮捕阻止）以降、ほとんどの事件で政権党幹部は立件されなかった。一方、政権党幹部以外の国会議員の汚職疑惑は政権党幹部の場合よりも立件されやすいと考えられる。なぜなら、政権中枢は政権党に与えるダメージよりも立件中止の政治的リスク回避を選択するからである。実際に第2次安倍政権発足前では、多くの事件において政権党の国会議員（派閥領袖クラス未満）の汚職疑惑が立件されてきた。しかし、2012年12月の第2次安倍政権発足から2019年12月の政権末期まで、政権党の国会議員（派閥領袖クラス未満）の汚職疑惑はまったく立件されなかった。他方で、2019年12月以降は、政権党の国会議員の汚職疑惑（派閥領袖クラス未満）が立件され始めている。なぜ、こうした違いが生じたのだろうか（表1・表2参照）。

本稿は、上記の問いを次の2つの問いに分割する。なぜなら、分析の焦点が絞られ、分析内容が明確化されるからである。

- ・問い①「なぜ、政権党は第2次安倍政権発足前では検察捜査からの防衛に失敗し、第2次安倍政権では検察捜査からの防衛に成功しているのか」
- ・問い②「なぜ、第2次安倍政権の末期である2019年12月以降、政権党は検察捜査からの防衛に一部失敗しているのか」

2) 政権党（とりわけ自民党）の汚職疑惑への検察捜査について、政権党幹部（＝派閥領袖クラス）を基準とする理由は次のとおりである。政府・党の役職に就いていなくても、主流派の派閥領袖は強い影響力を持つ。他方で、非主流派の派閥領袖クラスも、主流派に対する批判を結束して行うなど一定の影響力を持つ。派閥は統制力が徐々に低下しているとはいえ、自民党総裁選挙、政権運営、役職人事において大きな影響力がある（中北2017：1章）。「政権党幹部＝派閥領袖クラス」は、日本政治の先行研究（佐藤・松崎1986、北岡2008、中北2014・2017）と新聞報道に基づいて操作化する。

なお、政権党にとって検察捜査からの防衛の成否は、「汚職疑惑が発覚しているけれども党所属の現職国会議員の立件を回避できるか否か」を基準として設定する。「政権党幹部の汚職疑惑」に関する分析は、別の機会に実施する予定である。

分析期間は田中角栄政権から第2次安倍・菅政権までとする。分析期間の始点を田中角栄政権とする理由は、「田中型政治」が55年体制後半以後の日本政治を特徴づけるからである。田中角栄は、「経済成長によって増え続ける税収を全国の社会インフラの整備などに活用するとともに、自民党の支持団体に巧みに再配分する『政官業の鉄の三角形』を作り上げることに成功し³⁾、「自民政権の権力基盤を構造的に強固なものとした⁴⁾。そうした「田中型政治」は政官界の汚職を生み出す土壌となってきた⁵⁾。

時期区分に関しては、まず、第2次安倍政権前と第2次安倍政権以降という2つの時期に分ける。次に、第2次安倍政権以降を第2次安倍政権Ⅰ期（2012年12月～2019年12月）と第2次安倍政権Ⅱ期・菅政権（2019年12月～2021年10月）に分ける。本稿は菅政権を第2次安倍政権と一体として捉えている。なぜなら、「菅政権は安倍政権の居抜き⁶⁾」であり、「官邸を中心とした一強の構造は変わらない⁷⁾」からである。

以上のように、本稿は、「政権党の汚職疑惑に対する検察捜査」を従属変数として、第2次安倍政権前後の違い、さらには第2次安倍政権内における違いを説明しようとするものである。

3) 葉師寺2014：2頁。

4) 葉師寺2014：8頁。

5) 立花2003a：8-10、13-15、22、39頁。

6) 森2021：6頁。

7) 森2021：7頁。

表1 政権党（政権党幹部＋その他議員）の汚職疑惑に対する検察捜査の帰結

時期区分	事件名（検察独立捜査の対象）	氏名	政治的地位	役職	捜査結果
指揮権発動	造船疑獄（1954年）	佐藤栄作・池田勇人	派閥領袖クラス	自由党幹事長・自由党政調会長	立件されない 政権党幹部：○ その他議員：×
		有田二郎・関谷勝利・岡田五郎・加藤武徳	衆議院当選5回・4回・3回・参議院当選1回	自由党副幹事長・元運輸政務次官・自由党運輸政務調査会海運部会長・参議院議員	立件される（逮捕・起訴）
55年体制前半（1955～72年）	競走馬事件（1956-57年）	河野一郎	派閥領袖	農林大臣・行政官庁長官・経済企画庁長官	立件されない 政権党幹部：○
	電源開発問題（1956年）	大野伴睦	派閥領袖	自民党前代行委員	立件されない 政権党幹部：○
	中古エンジン問題（1956-57年）	大野伴睦	派閥領袖	自民党前代行委員・副総裁	立件されない 政権党幹部：○
	水産汚職（1957年）	松田鉄蔵	衆議院当選4回	元北海道開発庁政務次官	立件される（逮捕・起訴） その他議員：×
	売春汚職（1957年）	真鍋儀十・椎名隆・首藤新八	衆議院当選7回・1回・4回	自民党相談役・衆議院法務委員会理事・自民党風紀衛生対策特別委員	立件される（逮捕・起訴） その他議員：×
	グラマン・ロッキード事件（1958年）	河野一郎・川島正次郎	派閥領袖・派閥領袖クラス	自民党総務会長・自民党幹事長	立件されない 政権党幹部：○
	インドネシア賠償問題（1959年）	岸信介	派閥領袖	首相	立件されない 政権党幹部：○
	武州鉄道事件（1961年）	樫橋渡	衆議院当選6回	元運輸大臣	立件される（逮捕・起訴） その他議員：×
	ニセ証紙事件（1963年）	川島正次郎	派閥領袖	行政管理庁長官兼オリオンピック担当大臣	立件されない 政権党幹部：○
	田中彰治事件（1966年）	田中彰治	衆議院当選7回	元衆議院決算委員長	立件される（逮捕・起訴） その他議員：×
		田中角栄	派閥領袖クラス	自民党幹事長	立件されない 政権党幹部：○

大阪タクシィ汚職 (1967年)	関谷勝利	衆議院当選9回	前衆議院内閣委員長	立件される(逮捕・ 起訴)	その他議員：×
日通事件(1968年)	池田正之輔	衆議院当選9回	元科学技術庁長官	立件される(在宅起 訴)	その他議員：×
田中金権政治問題 (1974年)	田中角栄	派閥領袖	首相	立件されない	政権党幹部：○
ロッキード事件 (1976年)	田中角栄・橋本登 美三郎・佐藤孝行	派閥領袖・衆議院 当選11回・4回	前首相・自民党元幹事 長・元運輸政務次官	立件される(逮捕・ 起訴)	政権党幹部：×
ダグラス・グラマン 事件(1979年)	田中角栄 (他に岸信介・福 田起夫・中曽根康 弘・松野頼三の疑 惑)	派閥領袖	元首相	立件されない	政権党幹部：○
※ 事件の核心は軍 用機をめぐる贈収賄 であり田中角栄がそ の中心にいたため、 立件自体が困難。					
税政連事件 (1979-80年)	大平正芳・鈴木善 幸(他に櫻内義 雄・田中六助・告 白された小淵恵 三・山下元利・山 中貞則・加藤六月 を含む)	派閥領袖・派閥領 袖クワラス(派閥領 袖クワラス・派閥領 袖クワラス・衆議院 当選6回・5回・ 10回・5回)	首相・自民党総務会長 (自民党幹事長・自民党 筆頭副幹事長・総務庁長 官・元防衛庁長官・自民 党税制調査会長・前衆議 院大蔵委員長)	立件されない	政権党幹部：○ その他議員：○
燃糸工運事件 (1985-86年)	稲村左近四郎	衆議院当選8回	元国土庁長官	立件される(在宅起 訴)	その他議員：×
平和相互銀行事件 (1985-86年)	竹下登・中曽根康 弘	派閥領袖クワラス・ 派閥領袖	大蔵大臣(→自民党幹事 長)・首相	立件されない	政権党幹部：○
三菱重工駆動社債事 件(1986-87年)	中曽根康弘・竹下 登	派閥領袖・派閥領 袖クワラス	首相・自民党幹事長	立件されない	政権党幹部：○
福岡県菊田町住民税 不正事件(1987年)	安倍晋太郎・森喜 朗・尾形智矩	派閥領袖・衆議院 当選7回・1回	自民党総務会長・安倍派 事務局長・衆議院議員	立件されない	政権党幹部：○ その他議員：○
※ 事件の核心は安 倍派への上納金であ り、安倍が主たる捜					

田中政権～第
2次安倍政権
発足前
(1972年7月
～2012年12
月)

査対象であったため、立件自体が困難。	藤波孝生	派閥領袖クラス	元官房長官	立件される(在宅起訴)	政権党幹部：×
リクルート事件(1988-89年)	稲村利幸	衆議院当選8回	元環境庁長官	立件される(在宅起訴)	その他議員：×
稲村脱税事件(1990年)	阿部文男	衆議院当選7回	元北海道・沖縄開発庁長官	立件される(逮捕・起訴)	その他議員：×
共和汚職事件(1991-92年)	金丸信	派閥領袖クラス	前自民党副総裁	立件される(略式起訴→逮捕・起訴)	政権党幹部：×
金丸事件(1992-93年)	大谷忠雄	衆議院当選1回	新生党衆議院議員	立件される(在宅起訴)	その他議員：×
所得税不正還付事件(1994年)	新井将敬	衆議院当選4回	衆議院議員	立件される(逮捕許諾請求と被疑者の自殺)	その他議員：×
日興証券利益供与事件(1998年)	中島洋次郎	衆議院当選3回	衆議院議員	立件される(逮捕・起訴)	その他議員：×
中島洋次郎代議士事件(1998年)	村上正邦・小山孝雄	派閥領袖クラス・参議院当選1回	前自民党参議院議員会長・参議院議員	立件される(逮捕・起訴)	政権党幹部：×
KSD事件(2000-01年)	鈴木宗男	参議院当選1回・衆議院当選6回(当選8回)	元官房副長官	立件される(逮捕・起訴)	その他議員：×
鈴木宗男事件(2002年)	坂井隆憲	衆議院当選4回	元内閣府副大臣	立件される(逮捕・起訴)	その他議員：×
政治資金規正法違反事件(2003年)	橋本龍太郎・青木幹雄	派閥領袖・派閥領袖クラス	元首相・自民党参議院議員会長	立件されない	政権党幹部：○
日韓連事件①(閣議金事件)(2004年)	橋本龍太郎・山崎祐一・佐藤勉・目黒庄三郎・木村義雄	派閥領袖・派閥領袖・衆議院当選3回・7回・6回	元首相・総理補佐官・元厚生労働大臣政務官・元郵政大臣・元厚生労働副大臣	立件されない	政権党幹部：○ その他議員：○
②迂回献金事件(2004-05年) ※ 事件の核心は「国民政治協会」を					

通じた迂回献金であり、自民党政権の中核を直撃するため、立件自体が困難。	鳩山由紀夫	派閥領袖（グループ代表）	首相	立件されない	政権党幹部：○
偽装献金事件（2009年）	小沢一郎	派閥領袖（グループ代表）	民主党幹事長	立件されない	政権党幹部：○ その他議員：×
陸山会事件（2010年）	石川知宏	衆議院当選2回	衆議院議員	立件される（逮捕・起訴）	
第2次安倍政権1期（2012年12月～2019年12月）	小淵優子	衆議院当選5回	元経済産業大臣	立件されない	その他議員：○
	甘利明	衆議院当選11回	元経済再生担当大臣	立件されない	その他議員：○
	下村博文	衆議院当選7回	元文部科学大臣	立件されない	その他議員：○
IR汚職事件（2019年）	秋元司	参議院当選1回・衆議院当選3回の衆議院当選5回相当	内閣府副大臣	立件される（逮捕・起訴）	その他議員：×
第2次安倍政権II期・菅政権（2019年12月～2021年9月）	河井克行・河井案里	衆議院当選7回・参議院当選1回	元法務大臣・参議院議員	立件される（逮捕・起訴）	その他議員：×
	安倍晋三	派閥領袖	首相（→前首相）	立件されない	政権党幹部：○
	菅原一秀公職選挙法違反事件（2020-21年）	衆議院当選6回	元経済産業大臣	立件される（略式起訴）	その他議員：×
	鶏卵汚職事件（2020-21年）	衆議院当選6回	元農林水産大臣	立件される（在宅起訴）	その他議員：×

注1：○＝立件されない ×＝立件される

注2：検索捜査という場合、小規模で軽微な事案（単なる書類のミス、少額の接待など）はそもそも事件化しないため、分析対象から外す。

出典：和足（2021）71頁 表1をもとに筆者修正。

表2 田中政権以降における政権党（政権党幹部以外）の汚職疑惑に対する検察捜査の帰結

時期区分	事件名	氏名	政治的地位	役職	捜査結果	
田中政権～第2次安倍政権発足前 (1972年7月～2012年12月)	撚糸工連事件 (1985-86年)	稲村左近 四郎	衆議院当選8回	元国土庁長官	在宅起訴	×
	共和汚職事件 (1991-92年)	阿部文男	衆議院当選7回	元北海道・沖縄開発庁長官	逮捕・起訴	×
	鈴木宗男事件 (2002年)	鈴木宗男	参議院当選1回・衆議院当選6回の衆議院当選8回相当	元官房副長官	逮捕・起訴	×
第2次安倍政権1期 (2012年12月～2019年12月)	小淵優子後援会事件 (2014年)	小淵優子	衆議院当選5回	元経済産業大臣	立件回避	○
	甘利事件 (2016年)	甘利明	衆議院当選11回	元経済再生担当大臣	立件回避	○
	加計学園献金事件 (2017年)	下村博文	衆議院当選7回	元文部科学大臣	立件回避	○
第2次安倍政権II期・菅政権 (2019年12月～2021年9月)	IR汚職事件 (2019年)	秋元司	参議院当選1回・衆議院当選3回の衆議院当選5回相当	内閣府副大臣	逮捕・起訴	×
	河井夫妻選挙違反事件 (2019-20年)	河井克行 河井案里	衆議院当選7回 参議院当選1回	元法務大臣 参議院議員	逮捕・起訴	×
	鶏卵汚職事件 (2020-21年)	吉川貴盛	衆議院当選6回	元農林水産大臣	在宅起訴	×

注：○＝汚職疑惑が発覚しているけれども政権党の現職国会議員の立件を回避できる

×＝汚職疑惑が発覚しているけれども政権党の現職国会議員の立件を回避できない

出典：和足（2021）72頁 表2をもとに筆者修正。

2. 先行研究の検討

本稿の問題意識と問いに関する先行研究を検討する。先行研究は大きく（1）「汚職と検察捜査の研究」と（2）「日本の政治行政研究」に分けられる（表3参照）。

（1）「汚職と検察捜査の研究」は、①汚職とガバナンス研究、②検察研究、③司法政治学の研究に分類できる。①汚職とガバナンスに関する先行研究

8) 日本語のレビュー論文としては、溝口（2010）と溝口（2017）がある。英語のレビュー論文としては、Tanzi 1998、Dimant and Tosato 2016、Dimant and Schulte

には、(i) 汚職の原因、(ii) 汚職の帰結、(iii) 汚職の定義・測定・認知、(iv) 汚職防止機関の研究がある。②検察研究としては、(i) 法社会学による検察研究⁹⁾や(ii) 検察捜査に関するジャーナリストの記述がある。③司法政治学とは、「司法過程における政治現象を分析の対象とする、政治学の1分野¹¹⁾」であり、本稿との関係では、「司法の独立性」の研究(裁判官人事の分析)¹²⁾が重要である。しかし「汚職と検察捜査の研究」は次のような問題を抱えている。①汚職を摘発する捜査機関の扱いが薄く、制度の記述にとどまることが多い¹³⁾。②「捜査機関」と「政治・行政権力」の関係、および汚職疑惑に対する捜査結果の違いについては、明示的に分析対象となつてこなかった。

(2) 「日本の政治行政研究」は、①自民党研究¹⁴⁾、②政官関係の研究¹⁵⁾に分類できる。①自民党研究としては、(i) 包括的研究、(ii) 長期政権研究、(iii) 政党組織と人事¹⁸⁾がある。②政官関係の研究は、(i) 記述モデル¹⁹⁾、(ii) 政官関係の要因を探究する研究、(iii) 政官関係の帰結を探究する研究²¹⁾がある。しかし「日本の政治行政研究」は、次のような問題を抱えている。①自民党と捜査機関である検察との関係、さらに自民党と検察の捜査結果との関係を体系的・理論的に分析したものはない。②官邸主導の人事介入の限界(人事介入が困難となる条件)について検討が不十分である。

2016、Heath, Richards, and Graaf 2016 がある。

9) Johnson 2000、ジョンソン2004。

10) 野村1988、山本1998a・山本1998b、村串2002、立花2003a・立花2003b。

11) 見平2017: 101頁。

12) Ramseyer and Ramusen 2003、Haley 2007、ラムザイヤー＝ローゼンブルース1995、ジョン・ヘイリー1995、西川2020。

13) 例外として Manion 2004 と外山・小山田2022 が汚職取締機関に触れている。

14) Krauss and Pekkanen2011、中北2017。

15) 村松2010、曾我2016。

16) 佐藤・松崎1986、北岡2008、中北2017。

17) 石川・広瀬1989、Scheiner 2006、カルダー1989、斉藤2010。

18) 野中1995・2013、Krauss and Pekkanen2011、建林2013。

19) 辻1969、村松1981、真淵1997、真淵2006、村松2010。

20) 山口1989、村松2010、ローゼンブルース・ティース2012、川人2005、増山2003、飯尾2007、待鳥2012、ラムザイヤー＝ローゼンブルース1995、建林2017、曾我2016。

21) 曾我2016、ジョンソン2018、沖本1991。

そこで、本稿は日本において政官界の汚職捜査を担当する機関である「検察」と「捜査結果」に焦点を当てる。具体的に本稿は、①捜査機関としての検察を明確に分析対象とする、②「検察捜査の結果の違い」を明示的に仮説検証という形で解明する、③人事介入の制度化の効果と限界を指摘するという形で、先行研究の問題点を乗り越えようとするものである。

表3 先行研究の整理

先行研究の分類	先行研究の問題点	本研究の優位性
(1) 汚職と検察捜査の研究 ①汚職とガバナンス研究 ②検察研究 ③司法政治学の研究	(i) 汚職を摘発する捜査機関の扱いが薄く、制度の記述にとどまることが多い。 (ii) 「捜査機関」と「政治・行政権力」の関係、および汚職事件に対する捜査結果の違いについては、明示的に分析対象となつてこなかった。	本研究は、日本において汚職を捜査・摘発する機関である「検察」とその捜査結果に焦点を当てる。 ①捜査機関としての検察を明確に分析対象とする。 ②「検察捜査の結果の違い」を明示的に仮説検証という形で解明する。 ③人事介入の制度化の効果と限界を指摘する。
(2) 日本の政治行政研究 ①自民党研究 ②政官関係の研究	(i) 自民党と捜査機関である検察との関係、自民党と検察捜査との関係を体系的・理論的に分析したものはない。 (ii) 官邸主導の人事介入の限界について検討が不十分である。	本研究は、以上のような形で先行研究を乗り越える。

出典：筆者作成

3. 分析枠組みの設定と仮説の提示

まず、検察組織の特徴と第2次安倍政権における人事統制を検討し、分析枠組みを構築していく。次に、分析枠組みに基づいて仮説を提示する。

3.1 検察組織の特徴

検察捜査を分析するにあたっては、捜査機関である検察組織²²⁾の特徴を押さえ

22) 検察庁は、「最高検察庁（検事総長・次長検事）—高等検察庁（検事長・次席検事）—

しておく必要がある。本稿は和足（2021）の記述に基づきながら、次の3つの点から検察組織の特徴を整理しておく。

第1に、検察の組織権力の源泉が①独自捜査と②公訴権にあるという点である。①GHQの占領改革を受けるまでは、検察は第一次捜査権を持っていた。しかし、GHQは検察の役割を公判維持（事件を起訴し裁判に立ち会って有罪を確定する）に限定する意向であった。検察の抵抗の結果、検察にも補充的に捜査権限が認められた。刑事訴訟法第191条では「検察官は、必要と認めるときは、自ら犯罪を捜査することができる」と規定されている²³⁾。とはいえ、「単に捜査をすることが可能」という規定であって、刑事訴訟法第191条に寄りかかって何もしなければ検察は骨抜にされる²⁴⁾。検察が「威信」を保ち続けるためには、汚職に関する独自捜査が重要な役割を果たすのである。②検察は公訴権を独占するとともに起訴・不起訴を決定する裁量を有する。公訴権は検察官のみに付与されており、これを「起訴独占主義」と呼ぶ。検察官は犯罪嫌疑があっても起訴をせず起訴猶予にする権限もあり、これを「起訴便宜主義」と呼ぶ²⁵⁾。この独自捜査と公訴権の組み合わせが検察の組織権力の源泉となっている²⁶⁾。

第2に、①法務大臣の指揮権、②刑事関係報告規定・処分請訓規定に基づく法務大臣の事前了承を通じて政権党の意向を受ける点である²⁷⁾。①検察庁法第14条には、法務大臣の指揮権が規定されている。「法務大臣は、検察官の事務に関し、検察官を一般に指揮監督することができる。ただし、個々の事件の取調又は処分については、検事総長のみを指揮することができる²⁸⁾」。②「特に重要な事件の捜査の着手や起訴・不起訴の処分に関して、検事総長から法務大臣²⁹⁾に対して請訓が行われ、これを受けて法務大臣が指揮することになっている」。

地方検察庁（検事正・次席検事）」のピラミッド型の組織構造となっている（渡邊2009：27頁）。

23) 山本1998a：86、88-89頁、藤永1998：179-181、187頁、和足2021：73頁。

24) 山本1998a：89頁。

25) 山本1998a：108頁、和足：2021：73-74頁。

26) 村串2002：202頁。

27) 和足2021：74頁。

28) 村串2002：204頁、和足2021：75頁。

これは「刑事関係報告規定」および「処分請訓規定」に基づく³⁰⁾。

第3に、①「通説・判例」という人事慣行、②事務次官による人事原案作成、③検事総長の定年規定を利用した後継人事、④検察官の身分保障という法務・検察人事の特徴である³¹⁾。①法務・検察人事には「通説・判例」という「序列」に基づく人事慣行がある³²⁾。「法務省内のポストは検察官のキャリアパスに組み込まれており、法務省と検察庁は人事の面で一体的に運営されている³³⁾」ため、「法務・検察人事」とも呼ばれる。法務・検察では、「法務省刑事局長あるいは東京地検検事正→法務事務次官→東京高検検事長→検事総長」という出世ルートが慣習化しており、出世ルートの慣習化には人材の絞り込みを通じて政治家の介入を防ぐという効果がある³⁴⁾。②法務・検察の人事権は、法的には法務大臣にあるとはいえ実質的には「法務・検察」側にある。検事総長以外の人事については検察側（検事総長・次長検事・東京高検検事長）と法務省側（事務次官・官房長）が協議して決める³⁵⁾。「法務・検察人事は事務次官が作成するリストをもとに検事総長がチェックして最後に法務大臣が決裁するシステム³⁶⁾」となっている。③検事総長は定年規定のズレを利用して後継人事に影響を与えることができる。検察官には「検事総長は65歳まで、その他の検察官は63歳まで」という定年が定められている。検事総長のみ定年が長いということは、退官の時期を操作することによって後継人事を左右できることを意味する³⁷⁾。④検察官には「検察庁法」によって裁判官に準じた厚い身分保障が確立している³⁸⁾。検察官の身分保障は、検察官が行政官であると同時に準司法官的機能をもつ

29) 伊藤1986：100-101頁、和足2021：74-75頁。

30) 野村1988：92-93頁、産経新聞特集部2000：213頁、和足2021：75頁。

31) 和足2021：75-76頁。

32) 小倉2016：203頁、渡邊2001：98頁。

33) 小倉2016：204頁。

34) 倉山2018：295頁、渡邊1997：99頁、勢藤1983：4頁、村山2020：266頁、和足2021：76-77頁。

35) 渡邊1997：98-99頁、渡邊2009：26頁、山下1979：67頁、野村1988：87頁、和足2021：77-78頁。

36) 山本1998b：196頁。

37) 倉山2018：197-198頁、和足2021：79頁。

38) 渡邊2001：100-101頁、和足2021：79頁。

ていることから、職務の中立性を維持し外部の干渉を防ぐために設けられている³⁹⁾。「検察官は、原則として、その意思に反してその官を失うことがない」、すなわち勝手に「免職」および「転官」されないことになっている⁴⁰⁾。

3. 2 第2次安倍政権における人事統制

本稿は第2次安倍政権前後の違いを分析するものであるため、仮説を提示するにあたっては第2次安倍政権の政権運営の特徴である人事統制を確認しておく必要がある。

「第2次安倍政権の官邸主導に特徴的なのは、人事を通じた各省庁の官僚に対する強力なコントロールである⁴¹⁾」。「菅官房長官ら官邸首脳は政権発足当初から幹部官僚人事に恒常的に関与する強い意思を共有しており、この点で第1次安倍政権を含む従来の政権とは異なっていた⁴²⁾」。菅義偉官房長官はそれまで活用されてこなかった「閣議人事検討会議」を機能させるよう試みた⁴³⁾。「閣議人事検討会議」とは、橋本龍太郎内閣の1997年に始まった制度であり、「各省庁の局長級以上の約200人の幹部人事について官邸が事前に審査するため、内閣官房長官と政務・事務の官房副長官が参加する会議である。それまでは形骸化しており担当大臣が了承した人事案が会議に提示され追認されてきた。しかし、菅官房長官は閣議人事検討会議を機能させた。すなわち、「担当閣僚の了承を得る前に検討会議のメンバーに人事案が諮られるようになった⁴⁴⁾」のである。さらに、2014年5月には「閣議人事検討会議」が制度化され、「内閣人事局」による適格性審査が導入された。審査対象は審議官・部長級以上の約600人に拡大され、各省庁の幹部人事の選考を一元的に行う仕組みが作られた。こ

39) 野村1988：110頁。

40) 久保1989：130頁、伊藤1986：153頁、大出1981：316頁。

41) 中北2022：136頁。

42) 中北2022：138頁。

43) 菅2014：132頁、朝日新聞取材班2021：37頁。

44) 大下2017：192-193頁、朝日新聞取材班2021：32頁、『朝日新聞』1997年6月17日朝刊7面。

45) 朝日新聞取材班2021：32頁。

46) 出雲2017：6頁。

うして、「幹部官僚人事に対する首相官邸の関与が一段と制度化された⁴⁷⁾」。「内閣人事局の設置によって閣議人事検討会議は廃止されたが、官房長官と3名の官房副長官（うち1名が内閣人事局長）による協議の場合は、人事検討会議として存続した。（中略）個別の人事案件については、内閣人事局ではなく人事検討会議で扱われる⁴⁸⁾」こととなった。各省庁幹部の人事案件は「人事検討会議」の事前承認を得ねばならず、官邸に実質的な拒否権がある⁴⁹⁾。

以上の結果、首相官邸を中心とした人事統制が制度化された。とりわけ、菅官房長官は配下の杉田和博官房副長官とともに、「人事検討会議」を通じて法務・検察の幹部人事の決定に強い影響力を持っていた⁵⁰⁾。

3. 3 分析枠組み

本稿は、(1) アクターとその選好、(2) 検察への対抗手段という2つの要素によって分析枠組みを構築していく。

(1) 本稿における分析アクターは、検察と政権党（とりわけ自民党）の2つである。第1に、政権党の汚職疑惑を捜査するのは検察である。そのため、検察が分析アクターとなる。第2に、政権党の汚職疑惑といった場合に、戦後日本のほとんどの期間で政権を占めてきた自民政権が分析アクターとなる。そのうえで、アクターの選好を次のように設定する。

① 検察は組織権力（影響力）の獲得・維持・拡大を追求する⁵¹⁾。そのため、できるかぎり高位の政治家・省庁幹部の汚職疑惑を立件することを追求する。しかし、政権党や他の省庁からの反撃のリスクがある。そこで、検察は「組織

47) 中北2022：140頁。

48) 中北2022：143頁。

49) 清水2018：339頁。

50) 村山2020：26頁。

51) ここでは、「法務・検察」を一体として捉えている。とはいえ、一体として捉えているのかという疑問があるかもしれない。しかし、次の2点から法務・検察を一体として捉えることは妥当である。第1に、法務・検察の組織権力の源泉が「独自捜査」と「公訴権」にあり、汚職疑惑の捜査は法務・検察全体にとって重要課題である。第2に、そもそも「法務・検察人事」は一体として検事総長と法務事務次官を中心に決定されている。

権力の獲得・維持・拡大を目的として、しっぺ返しによる検察組織へのダメージを最小化しながら汚職事件（政治家・中央省庁幹部）の立件を目指す」と考えられる。⁵²⁾

②政権党は政治権力の獲得・維持・拡大を追求する。⁵³⁾ そのために、できるかぎり政権党の汚職疑惑の立件を回避することを追求する。しかし、立件中止には検察や世論の反発など政治的なりスクがある。そこで、政権党は「政治権力の獲得・維持・拡大を目的として、立件中止の政治的リスクと立件された場合の政権中枢へのダメージを比較しながら検察捜査からの組織防衛を図る」と考えられる。

（2）政権党の検察への対抗手段としては、①検察庁法第14条の「法務大臣の検事総長に対する指揮権」と②人事介入が重要である。

①政権党は法務大臣および検事総長を通じて個々の事件を指揮可能である。とはいえ、政権側にとって指揮権発動は非常に強力だが政治的リスクが高く使にくい手段である。一方で、検察側にとっても指揮権発動となれば致命的ダメージとなる。なぜなら、検察が政治権力に屈服し敗北したとみなされ、「検察の威信」が大きく損なわれるからである。そこで、検察は政権党幹部の立件に際して、政権党とりわけその中核である政権中枢の容認を得ることが必要となる。その結果、通常は政権党幹部の立件は困難となる。

②人事介入については、法務大臣が法務省・検察庁の人事権を有する。また、高検検事長以上の認証官人事については、内閣が任命する人事となっている。とはいえ、「検察官の身分保障」という制約があること、および「検察への政治介入」批判を避ける必要があることから、政権側の人事介入は「法務大臣を通じた一時的かつ部分的なもの」に限定されていた。その結果、法務・検察の人事は法務・検察側に強い自律性があったのである。しかし、第2次安倍政権以降、前述したように法務・検察への人事介入が制度化され、人事介入の政治的リスクが低下することになった。もともと、「検察官の身分保障」という人事介入の限界は残っている。

52) 藤永1998。

53) ダウンズ1980。

3. 4 仮説の提示

本稿の問いは、問い①「なぜ、政権党は第2次安倍政権発足前では検察捜査からの防衛に失敗し、第2次安倍政権では検察捜査からの防衛に成功しているのか」、問い②「なぜ、第2次安倍政権の末期である2019年12月以降、政権党は検察捜査からの防衛に一部失敗しているのか」というものであった。

本稿は、検察組織の特徴、第2次安倍政権における人事統制、それらを踏まえた分析枠組に沿って、問い①に対して仮説①「人事介入の制度化」仮説、問い②に対して仮説②「人事介入の限界」仮説を提起する（表4参照）。

仮説①「人事介入の制度化」仮説とは、「政権党による法務・検察への『人事介入の制度化』によって、『検察への対抗手段』としての人事介入は強力で使いやすいものとなった。その結果、検察捜査に対する立件中止の政治的リスクが低下し、政権党は検察捜査を抑え込みやすくなった」というものである。仮説②「人事介入の限界」仮説とは、「『検察官の身分保障』という『人事介入の限界』によって、政権党の法務・検察への人事介入が争点化し、『検察への対抗手段』としての人事介入は強力だが使いにくいものとなった。その結果、検察捜査に対する立件中止の政治的リスクが高まり、政権党は検察捜査を抑え込みにくくなった」というものである。

以上の仮説を法務・検察の人事データ分析と比較事例分析によって検証していく。

表4 仮説の図式化

		政権党			防衛の成否①	防衛の成否②
		検察への対抗手段		検察捜査に対する防衛の判断	政権党幹部	政権党幹部以外の国会議員
時期区分	①指揮権	②人事介入				
田中政権～第2次安倍政権発足前 (1972年7月～2012年12月)	<p>・法務大臣は検事総長を通じて個々の事件を指揮することができる。</p> <p>⇒非常に強力だが政治的リスクが高く使にくい手段。</p>	<p>法務大臣を通じて検事総長人事への部分的かつ一時的な介入。</p> <p>⇒人事介入は弱く使にくい手段。</p>	<p>有効な手段は指揮権のみ</p> <p>⇒政権党幹部は立件させない(政治的リスクより)</p> <p>⇒その他の議員は立件を容認(政治的リスクの回避を優先)</p>	<p>ほとんどすべ</p> <p>て○</p>	×	
第2次安倍政権I期 (2012年12月～2019年12月)	<p>⇒しかし、検察側にとっても指揮権発動は致命的ダメージ。</p> <p>⇒そこで、政権党幹部の立件には政権中枢の容認が必要。</p> <p>⇒通常は政権党幹部の立件は、難しい。</p>	<p>首相官邸・内閣人事局(首相・官房長官)による法務・検察への人事介入の制度化</p> <p>⇒人事介入は強力でありやすい手段。</p>	<p>指揮権に加えて人事介入も有効な手段</p> <p>⇒政権党幹部は立件させない(政治的リスクより)</p> <p>⇒その他の議員の立件も中止(人事介入の制度化によって立件中止の政治的リスクが低下し検察捜査を抑え込みやすくなった)</p>	○	○	
第2次安倍政権II期・菅政権 (2019年12月～2021年10月)		<p>人事介入の限界(=検察官の身分保障)</p> <p>⇒法務・検察への人事介入の争点化</p> <p>⇒人事介入は強いけれども使いにくい手段。</p>	<p>人事介入は争点化によって使いにくく有効な手段は指揮権のみ(ほとぼりが冷めれば別)</p> <p>⇒政権党幹部は立件させない(政治的リスクより)</p> <p>⇒その他の議員は立件を容認(人事介入の争点化により立件中止の政治的リスクが高まり検察捜査を抑え込みにくくなった)</p>	○	×	

出典：筆者作成。

○＝汚職疑惑が発覚しているけれども政権党の現職国会議員の立件を回避できる
 ×＝汚職疑惑が発覚しているけれども政権党の現職国会議員の立件を回避できない

4. 実証分析

以下では、第1に、法務・検察人事におけるキャリアパスのデータ⁵⁴⁾を検討し、第2次安倍政権前後で法務・検察人事がどのように変化したのかを見ていく。第2に、第2次安倍政権発足前の検察捜査の代表的事例として「撚糸工連事件」を取り上げ、政権党と検察捜査の関係を分析していく。第3に、第2次安倍政権以降の検察捜査の代表的事例として「甘利事件」と「河井夫妻選挙違反事件」をそれぞれ取り上げ、人事介入と検察捜査の関係を分析していく。このように、本稿は、法務・検察の人事データ分析と比較事例分析によって仮説①と仮説②を検証していく。

なお、3つの比較事例分析は、①捜査対象者の政治的地位がベテラン議員以上かつ派閥領袖クラス未満という点⁵⁵⁾、②汚職疑惑が捜査対象となるような重大事案であるという点、③検察捜査からの防衛に関する政治的意図があるという点で類似している。このように他の条件を一定としたうえで検察への対抗手段が異なるよう事例が選択されており適切である⁵⁶⁾（表5参照）。

表5 事例選択の適切性

	捜査対象者の政治的地位	汚職疑惑の重大性	検察捜査からの防衛に関する政治的意図	検察への対抗手段	防衛の成否
撚糸工連事件	ベテラン議員以上（当選7回以上）で派閥領袖クラス未満	衆議院議員の500万円の収賄罪	あり（衆参同日選戦略と自民党総裁任期延長）	×（指揮権のみ）	×（失敗）
甘利事件	ベテラン議員以上（当選7回以上）で派閥領袖クラス未満	衆議院議員および公設・政策秘書の600万円のあっせん利得処罰法違反・あっせん収賄罪	あり（安倍首相の盟友）	○（指揮権＋人事介入の制度化）	○（成功）
河井夫妻選挙違反事件	ベテラン議員以上（当選7回以上）で派閥領袖クラス未満	衆議院議員と参議院議員の夫妻による2900万円の大規模選挙買収	あり（自民党本部からの1億5千万円の選挙資金）	×（人事介入は争点化により使いにくい）	×（失敗）

出典：筆者作成。

54) 法務・検察人事の先行研究としては岡本（2021）がある。もっとも、岡本（2021）は稲田伸夫、林真琴、黒川弘務という2018年以降の人事が中心であり、時系列的なデータとはなっていない。

55) 自民党議員の階層について、新聞報道によれば若手（当選1～3回）、中堅（当選4

4. 1 法務・検察人事におけるキャリアパス

戦後日本の官僚制の場合、「官僚制自体が注意深く介入を防ぐように人事システムを築き、政治の側もそれを受け入れた」⁵⁷⁾ ことによって、「人事に関して高い自律性を保持してきた」⁵⁸⁾ とされる。すなわち、「人材の絞り込みとキャリアパス（出世コース）を固定化することを通じて幹部人事を制度化し、人事への政治の介入を防ぐ」⁵⁹⁾ ということである。このことは実際に厚生省、通産省、⁶⁰⁾ 外務省に関する研究でも示されている。⁶¹⁾ 具体的には、組織上層部の選抜において制度化を図ることが、政治家の人事介入を防ぐ上で鍵となる。そこで、①「定期的に各種のポストを同時に異動させる」、②「昇進経路（上層部へのキャリアパス）を固定化する」という人事の制度化が図られてきた。⁶²⁾

戦後日本の官僚制は状況に応じた対応を困難にするというコストを支払ってでも、人事の制度化を通じて、政治介入を防いできたと考えられる。⁶³⁾ 「人事の制度化を前提とすれば、これまでのキャリアパスと異なる昇進人事が行われた場合に、もしかすると政治的な関与によるものではないか」⁶⁴⁾ ということにな

～6回)、ベテラン（当選7回以上）、派閥領袖クラス（派閥の会長・代行など）、政権中枢（首相・官房長官・幹事長など）という分類がなされている。

56) 甘利事件の結果は単なる個人的盟友関係によるのではないかという批判があるかもしれない。しかし個人的盟友関係ということであれば、①河井夫妻公職選挙法違反事件（河井夫妻と菅・安倍の個人的関係）や②鶏卵汚職事件（吉川元農水大臣と二階幹事長の関係）を説明することができない。また、甘利事件の結果は甘利が重要閣僚だったからではないかという批判があるかもしれない。しかし重要閣僚ということであれば、重要閣僚とはいえない小淵優子後援会事件と加計学園献金事件を説明することができない。

57) 曾我2016：159頁。

58) 曾我2016：159頁。

59) 出雲2017：5頁。

60) 田辺1993、築島2006。

61) 野中2005。

62) 竹本2011。

63) 2000年代以降の幹部人事の制度化については、辻（2009）においても示されている。

64) 曾我2016：196頁。

65) 曾我2016：196-197頁、田辺1993。

66) 出雲2017：6頁。

67) 出雲2017：6頁。

る。

それでは歴代検事総長のキャリアパスを検討していこう（表6参照）。1970年代から「法務省刑事局長あるいは東京地検検事正→法務事務次官→東京高検検事長→検事総長」というルートが確立されてきた。もちろん、法務大臣による人事介入の試みはあったが「序列」を理由として法務・検察は阻止してき⁶⁸⁾た。その結果、ルートから外れた人事は検察内部の特殊事情（則定衛の女性スキャンダルなど）を除いて行われて来なかった。しかし第2次安倍政権では、首相官邸の強い意向によって、林真琴・刑事局長が事務次官に昇格できず黒川弘務・官房長が事務次官に就任する。この人事が検察の意向に反する形で行われ、歴代検事総長のキャリアパスから大きく外れたものであるということがわかる。このように、「検察においても従前の人事慣行からの逸脱とその背景としての政治的意向が指摘されている」⁶⁹⁾。

68) 政治家が法務・検察人事のルールを無視して人事を強行すれば、「序列」を根拠として人事がつぶれる（勢藤1983：13頁、山下1979：66-67頁、和足2021：77頁）。実際に、司法記者の勢藤修三や村山治によれば、法務・検察首脳は歴史的に政治家による人事介入を「序列」と「部内の反発」を理由として押し返してきた（勢藤1983、村山2020）。

69) 小倉2021：215頁。

表6 歴代検事総長のキャリアパス

氏名	在任期間	検事総長に至る歴任ポスト										検事総長	
		司法省調査官 司法大臣官房	東京刑事 地方裁判所長	司法省 刑政局長	司法省 行刑局長	弁護士・ 中央大学 教授	司法省 刑政局長	司法省 刑政局長	司法省 刑政局長	司法省 刑政局長	司法省 刑政局長		司法省 刑政局長
福井 盛太 (弁護士)	1947/05/03 ~ 1950/07/13											大審院 検事総長	検事総長
佐藤 藤佐 (裁判官)	1950/07/14 ~ 1957/07/23											検務総長 官房長事務取扱	検事総長
花井 忠 (弁護士)	1957/07/23 ~ 1959/05/12											国家公安 委員	検事総長
清原 邦一	1959/05/12 ~ 1964/01/08											検務事務 次官	検事総長
馬場 義統	1964/01/08 ~ 1967/11/02											検務事務 次官	検事総長
井本 臺吉	1967/11/02 ~ 1970/03/31											検務事務 次官	検事総長
竹内 壽平	1970/03/31 ~ 1973/02/02											検務事務 次官	検事総長
大澤 一郎	1973/02/02 ~ 1975/01/25											検務事務 次官	検事総長
布施 健	1975/01/25 ~ 1977/03/20											検務事務 次官	検事総長
神谷 尚男	1977/03/22 ~ 1979/04/16											検務事務 次官	検事総長
辻 辰三郎	1979/04/17 ~ 1981/07/22											検務事務 次官	検事総長
安原 美穂	1981/07/23 ~ 1983/12/02											検務事務 次官	検事総長

大野恒太郎	2014/07/18～2016/09/05	東京地検 検事	法務省刑事局 参事官	法務省大臣 官房参事官	法務省刑 事局総務 課長	法務省 刑事局長	法務省 刑事局長	法務省 事務次官	仙台高検 検事長	東京高検 検事長	検事総長
西川 克行	2016/09/05～2018/07/25	最高検検事	旭川地検 検事正	法務省 保護局長	法務省大 入国管理 局長	法務省 刑事局長	法務 事務次官	法務 事務次官	札幌高検 検事長	東京高検 検事長	検事総長
稲田 伸夫	2018/07/25～2020/07/17	法務省刑事局 公安課長	法務省刑事局 総務課長	法務省大臣 官房人事課 長	法務省大 臣官房長	法務省 刑事局長	法務 事務次官	法務 事務次官	仙台高検 検事長	東京高検 検事長	検事総長
林 眞琴	2020/07/17～ 2期上に稲田伸夫(1956年8月14 日生まれ)。林眞琴(1957年7月 30日)と異川 弘務(1957年2月 8日)は同期。検事総長の任期に 余裕を持たせるため法務・検察の 意向は林優先。	法務省矯正局 総務課長	法務省刑事局 総務課長	法務省大臣 官房人事課 長	最高検 総務部長	仙台地検 検事正	法務省 刑事局長	法務省 刑事局長	名古屋高 検 検事長	東京高検 検事長	検事総長
黒川 弘務	黒川は法務・検察の意向に反して 首相官邸の意向で事務次官・東京 高検検事長に就任。稲田の居座り で検事総長就任が難しくなると、 黒川の定年延長を閣議決定。しか し賭け麻雀で辞職し検事総長への 昇格不可	法務省大臣官 房参事官(内閣 官房勤務)	法務省刑事局 総務課長	法務省大臣 官房秘書課 長	法務省大 臣官房審議 官	法務省大 臣官房付	法務省大 臣官房長	法務事務 次官	東京高検 検事長	東京高検 検事長	検事総長

注：網掛け内は重要ポストである。

出典：『法務年鑑』、『官報』、新聞記事より筆者作成。

4. 2 第2次安倍政権前：撚糸工連事件（1985～1986年）

第2次安倍政権前の検察捜査の代表的事例として「撚糸工連事件」を取り上げ、政権党と検察捜査の関係を分析していく。

撚糸工連とは「日本撚糸工業組合連合会（布を織るのに使う糸にヨリをかける業者の商工組合）」のことである。事件の発端は事務局職員の業務上横領であり、撚糸工連は当該職員を東京地検特捜部に詐欺罪で告訴していた⁷⁰⁾。告訴を受けて捜査を進めた東京地検特捜部は、事務局職員の業務上横領を立件する⁷¹⁾と、中小企業事業団から撚糸工連へ流れた巨額融資詐欺にもメスを入れ始める。特捜部は、撚糸工連理事長小田清孝と専務理事井上修吾らが国の政策融資である中小企業事業団の融資金約4億2000万円をだまし取っていたことを突き止め、1986年2月13日詐欺の疑いで逮捕した。さらに小田を約8億円の業務上横領容疑でも逮捕している⁷²⁾。「小田は『繊維族』の政治家多数に献金攻勢をかけていたほか、通産省の役人への接待なども頻繁に行っていた⁷³⁾」。

当時、中曽根康弘首相の自民党総裁任期が1986年10月で切れようとしていた（当時の自民党総裁は連続3選禁止）。そこで、中曽根首相は夏の参議院選挙と同時に衆議院解散・総選挙を行う「衆参同日選挙」によって自民党総裁任期の延長を勝ち取り、政権を継続させようという方針であった⁷⁴⁾。自民党執行部は、撚糸工連の事件に絡み政治家への献金攻勢などの疑惑が浮上していることに神経をとがらせていた。衆参同日選挙もありうる情勢の中で、本格的な汚職事件に発展すれば、自民党に大きな打撃となる恐れがあるからである⁷⁵⁾。

もともと撚糸工連は、不況対策として過去2回にわたり中小企業事業団から無利子で長期の資金融資を受け、過剰機械を買い上げて壊す設備共同廃棄事業を行ってきた⁷⁶⁾。しかし、「設備共同廃棄事業を実施するためには、監督官庁で

70) 藤永1998：142頁。

71) 山本1998b：124頁、藤永1998：144頁、『朝日新聞』1985年12月25日夕刊22面。

72) 藤永1998：144-145頁、『朝日新聞』1986年2月13日夕刊1面。

73) 『朝日新聞』1986年2月13日夕刊1面。

74) 『朝日新聞』1986年3月9日朝刊1面。

75) 『朝日新聞』1986年2月15日朝刊2面。

76) 藤永1998：142頁。

ある通産省生活産業局・中小企業庁の了解を得る必要があった。そこで、撚糸工連の小田らは通産官僚への接待攻勢をかけることにした。⁷⁷⁾東京地検特捜部は、撚糸工連の設備共同廃棄事業に関して通産省に汚職があったことを突きとめ、1986年3月26日、通産省工業再配置課長・高沢信行と中小企業庁係長・高萩岳見の2人を収賄の疑いで逮捕した。高沢は東大法学部卒のキャリア組の局長候補であった。さらに、東京地検特捜部は霞が関の通産省本館など数カ所を一斉に捜索した。⁷⁸⁾

ついに東京地検特捜部の捜査は、繊維産業の労働組合出身の横手文雄（民社党）と繊維族議員のドンである稲村左近四郎（自民党・中曽根派）の二人の衆議院議員に及ぶ。⁷⁹⁾

民社党の横手議員が1982年8月6日の衆院商工委員会で質問をすることになった。撚糸工連の小田と井上は、稲村議員の秘書から紹介を受けて、国会質問の前日にホテルで横手に会い、撚糸工連に有利な質問（事業の早期実施や機械の買い上げ価格の引き上げ）を請託したうえで、現金100万円を渡した。その翌日、横手議員が質問に立ち、通産省生活産業局長から撚糸工連にとって有利な答弁を引き出した。⁸⁰⁾横手は質問の4日後に撚糸工連側から議員会館で100万円を受け取っていた。東京地検特捜部は1986年4月16日、民社党の横手文雄に対して受託収賄罪の容疑で任意の事情聴取をするとともに、議員宿舎や議員会館の事務所、自宅など数カ所の捜索に着手した。⁸¹⁾また、東京地検特捜部は自民党・稲村議員が撚糸工連と横手議員との仲介役を果たしていた疑いがあるとして、稲村の秘書の事情聴取に着手した。⁸²⁾自民党幹部は「国会議員への波及は、これ（横手と稲村秘書）で終わってくればよいのだが」と警戒していた。⁸³⁾横手の取り調べや稲村の秘書の事情聴取で「衆院解散の動きも止まりかね

77) 『朝日新聞』1986年3月26日夕刊1面。

78) 『朝日新聞』1986年3月26日夕刊1面、『毎日新聞』1986年3月26日夕刊1・9面、山本1998b：126頁。

79) 山本1998b：125頁。

80) 藤永1998：143-144頁、山本1998b：125頁、『朝日新聞』1986年5月2日朝刊1面。

81) 『朝日新聞』1986年4月16日夕刊1面。

82) 『朝日新聞』1986年4月17日朝刊1面。

83) 『朝日新聞』1986年4月17日朝刊2面。

ない」(国対幹部)という懸念もあつた⁸⁴⁾。

さらに、東京地検特捜部は稲村議員が撚糸工連幹部からの「国会質問」の依頼を横手に仲介したことの謝礼として、数百万円を受け取っていた疑いをつかんだ⁸⁵⁾。稲村佐近四郎衆議院議員は連続8回当選で総裁派閥の中曽根派幹部であり、総務長官、国土庁長官と二度の大臣経験があつた⁸⁶⁾。稲村は横手に対し、衆院商工委員会の質問において撚糸工連の要望に沿って通産省幹部に要求して欲しいと頼み、その一方で通産省幹部には横手質問に呼応して撚糸工連にとって有利な答弁をするように圧力をかけた⁸⁷⁾。稲村の働きかけの結果、横手は衆院商工委員会において撚糸工連の設備共同廃棄事業問題を取り上げ、通産省側から「早期実施」などを約束する答弁を引き出して⁸⁸⁾いた。稲村は、一連の工作に対する謝礼として、1982年9月下旬ごろ東京・赤坂の自宅マンションで撚糸工連側から現金500万円を受け取っていた⁸⁹⁾。

稲村議員の疑惑追及が焦点となっていた1986年4月22日午後3時。検察合同庁舎8階の最高検次長検事室に幹部が集まり、検察首脳会議が開かれた。山口悠介東京地検特捜部長は、横手議員の事情聴取に着手して以来の捜査状況を報告した。内容は横手議員、撚糸工連幹部に横手議員を紹介した稲村議員の秘書、撚糸工連幹部、通産省幹部たちの供述である。山口特捜部長は、「横手議員の事件は稲村議員の問題と一体不可分のものであり、真相解明のためには稲村議員の取り調べを行わなければなりません。よろしいでしょうか」と理解を求めた。出席者から異議は出なかった。「稲村の取り調べ」が決まった瞬間である⁹⁰⁾。

撚糸工連事件で稲村議員の疑惑が表面化したことで、4月24日自民党内に事態を深刻に受け止める空気が広がってきた。最も深刻に受け止めていたのは稲

84) 『朝日新聞』1986年4月17日朝刊2面。

85) 『朝日新聞』1986年4月24日朝刊1面。

86) 『朝日新聞』1986年4月25日夕刊1面、『読売新聞』1986年5月2日朝刊22面。

87) 山本1998b：126頁。

88) 『朝日新聞』1986年4月25日夕刊1面。

89) 『朝日新聞』1986年5月2日朝刊1面、藤永1998：144頁。

90) 『朝日新聞』1986年5月1日朝刊22面。

村が所属する総裁派閥の中曽根派であった。⁹¹⁾

稲村議員は4月25日午後、東京地検特捜部の求めに応じて都内の法務省施設に出頭した。特捜部は収賄の疑いで事情聴取を始めた。また、議員会館や東京・赤坂の事務所、自宅などの家宅捜索を実施した。政府・自民党は稲村佐近四郎が東京地検特捜部の取り調べをうけたことを、深刻に受け止めていた。とりわけ中曽根首相にとって、衆参同日選挙戦略に狂いが生じかねず、また同日選挙反対の野党と自民党内の反中曽根勢力に弾みをつけるものであり、大きな打撃であった。中曽根首相側近の一人は「衆参同日選挙にはマイナスで首相も頭を悩ませていることだろう」と嘆いていた。⁹²⁾

最終的に、検察は1986年4月30日夕方、検察首脳会議を開き、自民党の稲村衆議院議員を収賄罪で横手文雄代議士を受託収賄罪で在宅起訴する最終判断を固めた。⁹³⁾1986年5月1日、稲村議員と横手議員は在宅起訴された。⁹⁴⁾

4. 3 第2次安倍政権以降

第2次安倍政権以降の検察捜査の代表的事例として「甘利事件」と「河井夫妻選挙違反事件」をそれぞれ取り上げ、人事介入と検察捜査の関係を分析していく。

(1) 人事介入の制度化と甘利事件 (2016年1月～5月)

①官邸の守護神

第2次安倍政権において、法務省官房長・事務次官として異例の長期間、官邸・政界との折衝役を担い政権を支えてきたのが黒川弘務である。黒川が法務・検察中枢と政権をつなぐ「パイプ役」を独占していた間、第2次安倍政権に検察捜査は及ばなかった。法務・検察は何度も通常の人事ルートに乗せようとしたが、その度に首相官邸（とくに菅官房長官）に阻まれた。とりわけ、

91) 『朝日新聞』1986年4月24日夕刊19面。

92) 『朝日新聞』1986年4月25日夕刊1面、『朝日新聞』1986年4月26日朝刊1面、『毎日新聞』1986年4月26日朝刊2、23面。

93) 『読売新聞』1986年5月1日朝刊22面。

94) 藤永1998：145頁。

黒川は政治と法務・検察をつなぐ窓口として実力を発揮し政治に近いとされ、「官邸の守護神」「官邸の門番」とも呼ばれた。⁹⁵⁾ 官邸関係者によれば、黒川は菅義偉官房長官から絶大な信頼を寄せられ、杉田和博官房副長官とは頻繁に電話で連絡を取り合い、捜査の進捗状況などの報告を行っていた。⁹⁶⁾

② 甘利事件

黒川が官房長の時代に甘利事件が起きている。法務省の官房長は、法務省の予算や法案を国会で通すとともに政権の危機管理の一翼を担い、また検察が政治から直接の圧力を受けないように防波堤の役割をも担う。⁹⁷⁾

甘利事件の発端は、2016年1月20日「文春オンライン」における告発である。甘利明・経済再生担当大臣とその秘書が、千葉県の建設会社・薩摩興業の依頼で独立行政法人・都市再生機構（以下 UR）へ補償金の値上げを「口利き」した見返りに、2013年5月に賄賂を受け取っていたという疑惑である。用地買収に伴う補償をめぐり、建設会社と UR との間でトラブルが起きていた。建設会社の総務担当者であった一色武は補償交渉に関して甘利事務所に口利きを依頼し、「道路建設の補償交渉のお礼」として甘利本人に100万円、公設秘書ら2人に500万円を手渡した⁹⁸⁾こと、接待の額を含めると合計1200万円を提供したことを告発した。⁹⁹⁾ さらに、甘利事務所が現金を受け取ったことを証明する領収証や、甘利の公設秘書らが UR 側に補償金アップの働きかけの交渉を録音したデータなどの物証もあつた。¹⁰⁰⁾ 実際に、「甘利の秘書が UR と接触したあと、UR は建設会社との交渉に応じ、約2億2千万円の補償金を出していたことも判明した」¹⁰¹⁾。

95) 森2019：164、168頁、中原2020：58頁、伊藤2020：68-69頁。

96) 週刊文春取材班2020b：27頁。

97) 村山2020：52頁。

98) 『朝日新聞』2016年2月1日朝刊31面。

99) 週刊文春取材班2016、田部2016、『毎日新聞』2016年1月22日朝刊5面、『朝日新聞』2016年2月25日朝刊39面。

100) 田部2016。

101) 村山2020：133頁。

甘利は100万円の現金授受を認め、地元事務所の所長である公設第1秘書も500万円の現金授受を認めた。また、秘書は500万円のうち200万円のみ政治資金として処理し、残りの300万円は私的に流用していた。甘利は建設業者からURとの補償交渉をめぐり陳情があったことも認める。結局、甘利は1月28日大臣を辞任した¹⁰²⁾。さらに、もう一人の秘書も含めて多額の飲食接待や現金供与を受けたことを認め、秘書2人の辞表を受理した¹⁰³⁾。これらの事案はあっせん利得処罰法違反、あっせん収賄罪、政治資金規正法違反（虚偽記入・不記載）、業務上横領の可能性¹⁰⁴⁾がある。なお、あっせん利得処罰法違反とあっせん収賄罪は政治家・秘書・公務員が口利きをして報酬を得ることを禁じたものである。しかし、あっせん利得処罰法があっせんの方法を「権限に基づく影響力の行使」に限定するのに対し、あっせん収賄罪はあっせんの対象行為を「職務上不正な行為」に限定するという違いがある（表7参照）。

表7 あっせん利得処罰法違反とあっせん収賄罪の違い

	あっせんの対象行為	あっせんの主体	あっせんの方法	收受の目的物	刑罰
あっせん利得処罰法違反	・職務上適正な行為 ・契約又は行政処分	①国会議員・地方議員・地方自治体の首長 ②国会議員の秘書	権限に基づく影響力の行使に限定	財産上の利益（地位の提供・異性間の情交を除く）	3年または2年の懲役
あっせん収賄罪	職務上不正な行為	公務員全般	限定なし	賄賂（人の需要・欲望を満足させるに足るもの）	5年の懲役

出典：勝丸（2001）5-7、10-12、30-32、36頁より筆者作成。

看板政策アベノミクスを担う重要閣僚で安倍首相の盟友である甘利明の汚職疑惑は、政権の致命傷となる大事件に発展する可能性があった¹⁰⁵⁾。「首相官邸幹部は疑惑が浮上した1月20日、『甘利氏を守り抜く』と自民党側に伝え、首相官邸は何とか甘利氏を守ろうとしていた¹⁰⁶⁾」。

102) 村山2020：132頁。

103) 『朝日新聞』2016年1月29日朝刊1面、『毎日新聞』2016年1月29日朝刊1面。

104) 『読売新聞』2016年1月23朝刊2面。

105) 中原2020：58頁、『朝日新聞』2016年1月29日朝刊2面。

106) 『毎日新聞』2016年1月22日朝刊2面。

全国の弁護士からなる「社会文化法律センター」は2016年3月16日、甘利氏と元公設第1秘書をあっせん利得処罰法違反の容疑で東京地検に刑事告発した。¹⁰⁷⁾ また、市民団体「政治資金オンブズマン」の代表らが2016年4月8日、甘利氏と元秘書2人をあっせん利得処罰法違反、政治資金規正法違反の容疑で東京地検に刑事告発した。¹⁰⁸⁾

東京地検特捜部は2016年4月8日、UR千葉業務部と甘利氏側に資金を提供した建設会社「薩摩興業」、同社の元総務担当者である一色武の自宅を、あっせん利得処罰法違反容疑で家宅捜索した。また、東京地検特捜部は8日から9日未明にかけて、横浜市のUR本社も家宅捜索した。さらに甘利の元公設秘書や元政策秘書からも任意で事情を聞いた。特捜部は補償金交渉の経緯に不透明な点が多く、関係先から資料を押収する必要があると判断した。¹⁰⁹⁾

URは、「薩摩興業」に対し建築ができない土地への移転・建築費用として2億2000万円の補償契約を結んでいた。東京地検特捜部は、当該補償契約に関するUR側の説明に不審点があるため、2016年4月に家宅捜索に着手したのである。建物の移転先には1980年代に不法投棄された産業廃棄物が埋まっており、産業廃棄物が不法投棄された土地には撤去の措置をとらなければ建築はできない。URは、補償交渉に先立つ2007年12月、県道予定地から産業廃棄物を約30億円かけて撤去することで千葉県と合意しており、建築できない土地ということ把握していた。実現不可能な移転・建築に対する補償だったとすると、補償に応じたURの対応は「職務上不正な行為」となり、当該事案はあっせん収賄罪の可能性が高い¹¹⁰⁾（事件の経緯については表8参照）。

107) 『読売新聞』2016年3月16日夕刊13面。

108) 『朝日新聞』2016年4月8日夕刊13面。

109) 『毎日新聞』2016年4月9日朝刊1面、『毎日新聞』2016年4月10日朝刊31面、『毎日新聞』2016年4月26日朝刊28面。

110) 『読売新聞』2016年4月12日朝刊39面。

表8 甘利事件の経緯

1960年代	千葉ニュータウン事業計画がスタート
1980年代	薩摩興業がある土地周辺に産業廃棄物が不法投棄される
2007年12月	UR と千葉県が県道予定地から約30億円かけて産業廃棄物を撤去することで合意
2012年5月	UR が県道予定地の資材などの撤去費用として薩摩興業に1600万円を支払う契約を締結。建物の移転などの補償交渉は難航
2013年5月	薩摩興行の総務担当者が甘利氏側に交渉の協力を依頼
2013年6月	甘利氏の秘書がUR 職員と初めて面談
2013年8月	UR が県道予定地周辺の建物などの再建築費用として薩摩興業に2億2000万円を支払う契約を締結。その後、薩摩興行が甘利氏側に計600万円を渡す
2014年1月	千葉県が薩摩興行に再建築するには産廃を撤去するよう指導

出典：『読売新聞』2016年4月12日朝刊39面。

しかし、東京地検特捜部は建設会社側（会社および自宅）やUR側を家宅搜索する一方、甘利側への強制捜査に乗り出さないまま、2016年5月31日、最終的に甘利本人と元秘書全員を不起訴処分とした。甘利は「週刊文春」の報道を受けて大臣を辞任すると、「睡眠障害」を理由に約4カ月にわたって国会を欠席。通常国会が閉会する前日に不起訴処分が発表されると、それから約1週間後に活動再開を表明した。¹¹¹⁾

甘利側の疑惑は、あっせん利得処罰法違反どころか刑法のあっせん収賄罪の対象にもなりうる案件であった。法律の専門家も当該事案は要件を満たしていると指摘していた。東京地検特捜部は2016年4月にURを家宅搜索、甘利氏の元秘書らを事情聴取するなど、国会議員秘書初のアっせん利得処罰法違反の立件に向けて捜査を進めていた。しかも、あっせん利得処罰法違反での立件が難しいならば、あっせん収賄罪での立件も考えられた。2016年4月の段階では、東京地検内部でも立件することで合意がとれていたのである。当初の計画で

111) 『朝日新聞』2016年6月1日朝刊35面、『毎日新聞』2016年6月1日朝刊26面、週刊文春取材班2020b：27頁、中原2020：58頁、野尻2021。

112) 野尻2021、『毎日新聞』2016年6月1日朝刊26面、『毎日新聞』2016年6月7日朝刊5面。

は、参議院選挙前にURの職員を摘発し、参議院選挙後に甘利の公設秘書ら2人を立件。その後、甘利本人にいくかどうかを判断する予定であった¹¹³⁾。

甘利事件当時の法務省官房長は「官邸の守護神」と呼ばれた黒川弘務であった¹¹⁴⁾。甘利側全員が不起訴という方針が決まった後、現場の検事の間では「黒川にやられた」という言葉が飛び交った。黒川というのは、法務省官房長の黒川弘務のことである。黒川は官房長を5年という異例の長い期間つとめていた¹¹⁵⁾。実際、黒川は親しい記者に「甘利さんの件も報告を受けていたね。」と漏らしている¹¹⁶⁾。

司法担当記者によれば、黒川弘務が捜査を握り潰すべく動いたという。東京地検特捜部が政界捜査に着手するときには、検察最高幹部に捜査方針を報告する前に必ず、法務省官房長（当時は黒川）に捜査方針を根回しする必要がある。しかし国会議員秘書初のアッセン利得処罰法違反を立件すると意気込んで捜査をおこなっていた特捜部に対し、法務省官房長だった黒川は「権限に基づく影響力の行使がない」という理屈で突っ返し、捜査現場が今度はアッセン収賄罪に切り替えて捜査しようとしたが、これも「アッセン利得処罰法違反で告発されているのだから、勝手に容疑を変えるのは恣意的と映る」などと拒否。さらには、東京地検幹部を通じて「参院選に影響が出ないよう投票日の1カ月前までには白黒をつけろ」と捜査現場に対しプレッシャーをかけ、秘書の政治資金規正法違反での立件すら潰した¹¹⁷⁾。

なぜ黒川官房長はここまで露骨に捜査潰しの圧力を加えてきたのか。黒川官房長は、法務省内でも「自民党の代理人」と言われるほど、政治と近い法務官僚であった。甘利事件は限りなく「黒」であったにもかかわらず、首相官邸が捜査を潰させたと疑われる。実際に、甘利事件を潰した論功行賞として、黒川は2016年9月に法務省の事務方トップである事務次官に就任している¹¹⁸⁾。

113) 野尻2021、田部2016、『毎日新聞』2016年4月4日夕刊2面。

114) 甚野博則＋週刊文春取材班2021：26頁。

115) 田部2016、野尻2021。

116) 甚野博則＋週刊文春取材班2021：26頁。

117) 田部2016、野尻2021。

118) 田部2016、野尻2021。

③黒川官房長の事務次官昇格

法務省の事務次官昇格を巡り、同期の黒川弘務・法務省官房長と林眞琴・法務省刑事局長が争ってきた。¹¹⁹⁾しかし、法務・検察首脳は黒川ではなく林を検事総長候補としてすでに決めていた。2期上に検事総長候補の稲田伸夫（1956年8月14日生まれ）がおり、林眞琴（1957年7月30日生まれ）と黒川弘務（1957年2月8日生まれ）は同期である。稲田が検事総長となった後、検事総長の任期に時間的余裕を持たせるためには、黒川ではなく林を検事総長とする必要があった。¹²⁰⁾

2016年7月、法務・検察首脳が人事検討会議に提出したのは稲田の後任の事務次官に刑事局長の林を昇格させ、官房長の黒川を地方の高検検事長に異動させるという人事案であった。しかし、首相官邸が待ったをかけた。「黒川弘務を事務次官に昇任させ法務省内にとどめておく」というのが首相官邸、とりわけ菅義偉官房長官の強い意向であった。¹²¹⁾黒川官房長は「政権中枢に極めて近い。わけても菅は黒川の手腕を高く評価し、そばに置きたかったという」。¹²²⁾法務省関係者によれば、政権党の汚職疑惑を立件しなかった論功行賞であるかのように、首相官邸は黒川の事務次官昇格人事をゴリ押しする。「法務事務次官は検察のトップである検事総長になるには避けては通れないポスト。歴代の検事総長も同じ道をたどっている。黒川の事務次官昇格を法務省にのませたのが、首相の意をくんだ菅義偉官房長官、当時の官邸であった」。¹²³⁾首相官邸側の意思は固く、法務事務次官の稲田の説得が受け入れられる状況ではなかった。¹²⁴⁾結局、稲田は菅官房長官の反対で人事案を撤回せざるを得なくなった。¹²⁵⁾「2016年夏、黒川が法務省の事務方トップである法務事務次官に就任した」。¹²⁶⁾

119) 森2019：173頁。

120) 村山2020：55-56頁。

121) 森2019：174頁、村山2020：58頁。

122) 森2019：174頁。

123) 週刊文春取材班2020b：27-28頁。

124) 中原2020：59頁。

125) 村山2020：58頁。

126) 村山2020：58頁。

127) 中原2020：59頁。

司法記者の村山治によれば、首相官邸が「黒川次官」にこだわったのは、「政権を安定的に維持するため、今後も黒川をこれまで同様に使いたい¹²⁸⁾」との意向であったとされる。とはいえ、法務・検察は官邸側との折衝で「1年後には林真琴を事務次官にする」との感触を得られたとして官邸側の意向を受け入れ、黒川を事務次官に起用した¹²⁹⁾。

④黒川事務次官の留任

法務・検察首脳は2016年夏の首相官邸との折衝において「黒川弘務の事務次官は1年だけ。次は林真琴にする」との「約束¹³⁰⁾」があったと受け止めていた。しかし、「2017年夏の人事で、またも法務・検察は衝撃を受ける。首相官邸が、法務事務次官を黒川から刑事局長の林に交代させる人事案を承知せず、黒川の事務次官続投を求めた¹³¹⁾」からである。2017年7月中旬、黒川事務次官は法務・検察の意向として「黒川事務次官を仙台高検検事長に充て、林刑事局長を事務次官に昇格させる」という人事案を首相官邸側に提示した。ところが、菅官房長官らは黒川の事務次官留任を強く求めた。これを受けて、法務・検察首脳が協議し黒川と林の人事を凍結することに決めた¹³²⁾。

ついには、2017年12月26日、2018年1月9日付で法務省刑事局長の林を名古屋高検検事長に任命する閣議決定が行われた。法務事務次官就任を強く希望していた林にとって失意の人事であった¹³³⁾。

⑤黒川事務次官の東京高検検事長昇格

首相官邸は林刑事局長を法務事務次官にしないまま2018年1月名古屋高検検事長に転出させ、黒川事務次官を2019年1月、検事総長の待機ポストである東京高検検事長に起用した¹³⁴⁾。後任の事務次官には刑事局長の辻裕教が起用され

128) 村山2020：67頁。

129) 村山2020：26頁。

130) 村山2020：82頁。

131) 村山2020：82頁。

132) 村山2020：82-83頁。

133) 村山2020：106頁。

¹³⁵⁾ 首相官邸は法務省側に黒川を検事総長にしたいとの意向を伝えていた。¹³⁶⁾ 実際には内閣官房関係者によると、「黒川さんを検事総長にしたいのは、菅義偉官房長官の考えだった。守護神として政権を支えたことに報いたいのでしょ¹³⁷⁾う」という。

検察関係者によれば、「2019年9月の内閣改造では菅官房長官に近い河井克行が法務大臣として入閣。黒川氏の検事総長就任への布石だとの見方が広がった。しかし、河井氏が公職選挙法違反の疑惑で辞任した2019年10月以降、¹³⁸⁾ 検察首脳人事は再び迷走を始めた」。

(2) 人事介入の限界と河井夫妻選挙違反事件 (2019年12月～2020年7月)

①黒川検事総長への動きと稲田検事総長の抵抗

法務事務次官の辻は、首相官邸が2019年夏の時点で最終的に次期検事総長に黒川を充てる方針を固めたと認識していた。辻が次期検事総長人事の相談で官邸を訪ね意向を探ると、官邸側は黒川検事総長を強く望んだ。辻は他の法務省幹部と相談し、最終的に黒川を次期検事総長に起用することを決めた。¹³⁹⁾ 辻は、2019年12月ごろ、黒川が63歳の定年を迎える前の2020年1月中に稲田が勇退し、黒川が検事総長に就任する人事構想をまとめた。法務省は首相官邸の意向に沿って、2019年12月ごろから稲田に2020年1月中に勇退し、黒川に検事総長の座を譲るよう説得していた。¹⁴⁰⁾

しかし、「辻が正式に閣議にかける人事案をまとめるべく、稲田の最終的な了承を求めたところ、稲田は勇退を渋った¹⁴¹⁾」。「官邸は、何としても黒川弘務東京高検検事長を次の検事総長にするつもりだった。そのためには、黒川氏が定年退官する2020年2月7日より前に、現職の稲田伸夫検事総長が退く必要が

134) 村山2020：26頁。

135) 村山2020：126頁。

136) 村山2020：128頁。

137) 『朝日新聞』2020年5月29日朝刊24面。

138) 週刊文春取材班2020b：28頁。

139) 村山2020：171頁。

140) 村山2020：8頁。

141) 村山2020：172頁。

あった。しかし、稲田は黒川に譲る気などまったくなく、辻裕教法務事務次官らの説得にも応じない¹⁴²⁾」。

司法記者の村山治によれば、稲田は首相官邸の要求をいったん受け入れたものの「検事総長の在任期間が短すぎる、自分の意に沿う後継者でない黒川には譲れない、あるいは、介入に屈してはいけない」と思い直し、検事総長に居座ることで消極的抵抗を続けたという¹⁴³⁾。「辻は稲田に説得を重ねたが、稲田は頑として応じなかった¹⁴⁴⁾」。稲田検事総長には「検察官の身分保障」という説得を拒否できる強力な根拠があったからである。すなわち、「検察庁法25条は検事総長を含む検察官について、定年と懲戒処分、心身の故障などが無い限り、『その意思に反して、その官を失うことはない』と定めて¹⁴⁵⁾」おり、検事総長は定年まで退官を拒否することができるのである。

②河井夫妻選挙違反事件の捜査

2019年10月30日、「文春オンライン」は、河井克行法務大臣の妻である河井案里参議院議員（広島選挙区）の選挙に際して河井案里の陣営がウグイス嬢（車上運動員）に法定上限を超える報酬を支払ったという疑惑を報じた。具体的にはウグイス嬢に日当上限1万5千円の2倍の3万円を支給しており、その際の領収証、ウグイス嬢の稼働日、支払総額を記した裏帳簿が証拠として挙がっていた¹⁴⁶⁾。河井法務大臣はこの選挙を事実上取り仕切ったとされる。事実であれば、明白な公職選挙法違反となる。結局、河井法務大臣は翌日辞任した¹⁴⁸⁾。

また河井法務大臣の辞任後、「中国新聞」の報道によって、河井夫妻が複数の地方議員に現金を配った事実も判明しており、選挙買収の可能性があった¹⁴⁹⁾。疑惑が報じられると、河井夫妻は国会を欠席し続けた¹⁵⁰⁾。

142) 週刊文春取材班2020d：25頁。

143) 村山2020：172、177頁。

144) 村山2020：172頁。

145) 村山2020：172-173頁。

146) 週刊文春取材班2019。

147) 村山2020：168頁。

148) 村山2020：168-169頁。

149) 村山2020：169頁、中国新聞「決別 金権政治」取材班2021：68頁。

さらに、安倍首相と河井夫妻選挙違反事件との関係も取り沙汰された。河井克行は2012年の自民党総裁選で、劣勢と見られていた安倍の推薦人にいち早く名乗りを上げ、第2次安倍政権発足後は首相補佐官に就任するなど重用されてきた。また当選同期の菅義偉官房長官を支える無派閥の若手・中堅議員のグループも主宰していた。河井の法務大臣就任は自民党内では「安倍印」¹⁵¹⁾「菅人事」と受け止められていた。

参議院広島選挙区は「安倍首相、菅官房長官、二階幹事長が候補者擁立の段階から積極的に関わる政権丸抱えであった」¹⁵²⁾。参議院広島選挙区は改選2議席で与野党が1議席ずつの無風選挙区。6選を目指す溝手顕正（岸田派）が立候補し当選すると予想されていた¹⁵³⁾。しかし自民党本部は地元県連の反対を押し切る形で、2人目の公認候補を出した。それが自民党広島県議で河井克行の妻、河井案里であった。その背景には安倍首相と溝手顕正の確執（溝手の「安倍はもう過去の人」発言など）¹⁵⁴⁾があり、安倍は溝手を潰したかったとされる。

実際、河井案里陣営には自民党本部から溝手陣営の10倍の1億5千万円が提供されていた¹⁵⁵⁾。自民党関係者によれば、「河井陣営への1億5千万円支給は党総裁である安倍首相のオーダーだった」¹⁵⁶⁾とされる。また、河井克行は安倍政権で総理大臣補佐官を務め、資金提供の前後には安倍首相と頻繁に単独で面会していた。さらに、参院選の公示前から安倍首相の地元秘書4人が河井陣営の選挙運動に派遣されてもいた¹⁵⁷⁾。

「安倍首相は、河井案里が当選した参議院選挙後、河井克行を法務大臣に任命した。河井克行の法務大臣就任は安倍首相の強い意向であった。しかし、河井克行の法務大臣辞任後、安倍官邸と検察との間に不穏な空気が漂い始める」¹⁵⁸⁾。

150) 『朝日新聞』2020年1月16日朝刊1面。

151) 『朝日新聞』2019年11月1日朝刊2面、『朝日新聞』2020年6月19日朝刊2面。

152) 中国新聞「決別 金権政治」取材班2021：3頁。

153) 中国新聞「決別 金権政治」取材班2021：18-19頁。

154) 中国新聞「決別 金権政治」取材班2021：19-20頁、『朝日新聞』2020年6月19日朝刊2面。

155) 中国新聞「決別 金権政治」取材班2021：76、78頁。

156) 週刊文春取材班2020a、週刊文春取材班2020d：23頁。

157) 中国新聞「決別 金権政治」取材班2021：279、281頁、週刊文春取材班2020a。

車上運動員への違法報酬と地方議員への現金供与という報道によって、参議院広島選挙区における2つの疑惑が明らかとなった。そこで、広島県の市民団体や大学教授は、2020年11月5日から12月2日にかけて、河井克行・案里夫妻や案里の秘書を「公職選挙法違反（買収・虚偽記載）容疑」で広島地検に刑事告発した。¹⁵⁹⁾

刑事告発を受けて、広島地検は2020年12月関係者らへの任意の事情聴取を本格化させる。¹⁶⁰⁾ 2020年12月以降、首相官邸と法務・検察が検事総長の人事をめぐって混乱する中、広島地検は国会開会直前の2020年1月15日、河井案里参議院議員の陣営が、前年の参院選においてウグイス嬢に法定上限を超える報酬を支払った疑いがあるとして、河井夫妻の事務所、夫妻の自宅など複数の関係先を公職選挙法違反（買収）¹⁶¹⁾容疑で家宅搜索した。

検察関係者によれば、「稲田検事総長が年末年始を挟んで河井夫妻事件の徹底捜査を指示した」という。担当する広島地検には大阪地検特捜部や東京地検特捜部からも応援が入り、最高検刑事部長の落合義和が事実上捜査の指揮をとった。その結果、稲田検事総長の意向によって家宅搜索が前倒して実施されることになり、2020年1月15日の一斉家宅搜索に繋がる。稲田検事総長が捜査によって首相官邸に圧力を加えた形であった。¹⁶²⁾

このように、基本的に捜査に慎重であった稲田検事総長が、河井夫妻の公職選挙法違反事件に関しては極めて前向きだった。家宅搜索の着手が国会開会直前ということも通常の捜査手法とは異なる。¹⁶³⁾ 「国会審議に影響を及ぼす恐れがある開会直前の強制捜査着手は避けるというのが暗黙のルール」¹⁶⁴⁾であった。

158) 週刊文春取材班2020a、週刊文春取材班2020d：25頁。

159) 中国新聞「決別 金権政治」取材班2021：68頁、村山2020：196頁、『朝日新聞』2019年11月7日朝刊34面、『朝日新聞』2019年11月28日朝刊29面、『朝日新聞』2019年12月3日朝刊27面、『読売新聞』2019年12月3日朝刊31面。

160) 『朝日新聞』2020年3月4日朝刊2面。

161) 村山2020：184頁、『朝日新聞』2020年1月16日朝刊1面。

162) 週刊文春取材班2020b：28頁、週刊文春取材班2020c：27頁。

163) 村山2020：185頁。

164) 村山2020：185頁。

③黒川東京高検検事長の定年延長

首相官邸側の「黒川検事総長の実現」という強い意向を踏まえ、法務省幹部は2019年12月ごろから稲田に対して「2020年1月中の勇退と黒川の後継検事総長」という人事案を受け入れるように説得を続けていた¹⁶⁵⁾。しかし、稲田は抵抗し続けた。同時に、安倍政権は河井夫妻公職選挙法違反事件に対する検察捜査に悩まされていた。そこで首相官邸側は業を煮やし、2020年1月31日、「2月7日に63歳の定年を迎える東京高検検事長の黒川弘務について、次期検事総長含みで8月7日までの半年間、定年後の勤務を延長する」という閣議決定を行ったのである¹⁶⁶⁾。検察官の定年は検察庁法で定められており、本来は検察庁法の改正をしないと、定年の引き上げや定年延長はできない。ところが、首相官邸側は国家公務員法を根拠に定年を延長できると判断していた¹⁶⁷⁾。定年延長の措置によって黒川が検事総長となる可能性が出てきた¹⁶⁸⁾。

④検察庁法改正案

広島地検は2020年1月17日以降、河井案里の公設秘書の任意聴取を重ねた。そのうえで、広島地検は2020年3月3日、車上運動員に法定上限を超える報酬を支払ったとして、河井案里の公設秘書とその陣営幹部、河井克行の政策秘書の3人を公職選挙法違反（買収）容疑で逮捕した。同時に国会議員会館の河井夫妻の事務所を家宅捜索した¹⁶⁹⁾。自民党幹部は秘書の逮捕は「政権へのダメージは大きい」と漏らし、閣僚経験者は「事件が河井夫妻自身に及べば、首相の任命責任は避けられない」と指摘する¹⁷⁰⁾。

首相官邸も反撃に出る。2020年3月13日、「検察官の定年を引き上げ、政府の裁量で検察幹部の勤務を延長できるようにする検察庁法改正案¹⁷¹⁾」が閣議決定

165) 村山2020：8頁。

166) 村山2020：7頁、週刊文春取材班2020d：25-26頁、伊藤2020：68頁。

167) 村山2020：8頁、伊藤2020：68頁。

168) 『読売新聞』2020年2月21日朝刊3面。

169) 『朝日新聞』2020年3月3日夕刊1面、『朝日新聞』2020年3月4日朝刊1面。

170) 『朝日新聞』2020年3月4日朝刊2面。

171) 村山2020：8頁。

されたのである。検察庁法改正案は、①検察官の定年を63歳から65歳に段階的に引き上げる、②63歳で幹部ポストから退く「検察官役降り制度（役職定年）」を設ける、③内閣や法務大臣が必要と認めた幹部については最長で3年間の勤務延長を可能にする特例を設ける、という内容であった。¹⁷²⁾

こうして首相官邸と検察の水面下の対立が、全面戦争へと発展した。検察側は河井夫妻公職選挙法違反事件の捜査で牽制する。首相官邸も検察庁法の改正で法務・検察人事に関与しようとする。¹⁷³⁾

2020年4月16日、検察庁法改正案の審議が国会で始めると、野党は「検察幹部の恣意的な人事が可能になる」「違法な黒川の勤務延長を正当化するものではないか」と批判した。¹⁷⁴⁾さらに、検察庁法改正案に対して、「検察庁法改正案に抗議します」という「Twitter デモ」がネットで拡散していく。歌手のきゃりーぱみゅぱみゅ、俳優の小泉今日子、浅野忠信などの著名人が参加し、一般市民も抗議文を投稿した。5月9日夜から11日夜までに投稿は680万件を超え、異例の数字となった。¹⁷⁵⁾さらに、2020年5月15日には、松尾邦弘・元検事総長などの検察OB・14名が検察庁法改正に反対する意見書を法務省に提出した。5月18日には東京地検特捜部長経験者ら検察OB・38名も同様の意見書を法務省に提出している。¹⁷⁶⁾ついに、首相官邸は5月18日検察庁法改正案の成立を断念する。¹⁷⁷⁾

もともと首相官邸は、検事総長の稲田を7月に退官させ黒川を検事総長に起用する方針は変えていなかった。¹⁷⁸⁾しかし5月20日、「文春オンライン」が黒川東京高検検事長の「賭け麻雀」を報道した。黒川は5月20日に辞職願を提出し、5月22日辞職することになった。¹⁷⁹⁾こうして「安倍官邸は頼みの綱を失った」。¹⁸⁰⁾ついに5月26日、林真琴名古屋高検検事長が次期検事総長含みで東京高

172) 村山2020：9頁。

173) 『週刊朝日』2020年5月29日号24頁。

174) 村山2020：9頁。

175) 村山2020：6頁。

176) 村山2020：12-13頁。

177) 村山2020：17頁。

178) 村山2020：19頁。

179) 『朝日新聞』2020年5月23日朝刊1面、村山2020：16、18頁。

検検事長に就任する¹⁸¹⁾。

安倍政権は、自らにダメージとなる事件（河井夫妻選挙違反事件など）について、黒川がうまく処理してくれることを期待して検事総長に起用しようとしたのではないかと思われる¹⁸²⁾。しかし、「検察官の身分保障」という「人事介入の限界」によって、首相官邸の法務・検察への人事介入が争点化し、その試みは失敗した。

⑤河井夫妻の立件

検察は車上運動員への違法報酬に関する捜査において、河井夫妻が首長や地方議員など約100人に現金を配布したことを示すリストを入手していた。東京地検特捜部が河井夫妻による大規模買収疑惑の捜査主体となり、3月下旬から地方議員らを任意で聴取。検察は、総額約2600万円の大規模な公職選挙法違反にあたとみて、2020年6月17日の国会閉会直後の河井夫妻の立件に向け、詰めの捜査をしていた¹⁸³⁾。河井夫妻の逮捕が迫り、安倍首相周辺も動き出した。自民党幹部によれば、「逮捕の影響をどうすれば最小限に抑えられるかと対策を話し合っ¹⁸⁴⁾て」いた。

2020年6月18日、東京地検特捜部は、河井克行衆議院議員と河井案里参議院議員を公職選挙法違反（買収）容疑で逮捕した¹⁸⁵⁾。2020年7月8日、東京地検特捜部は河井克行について、票の取りまとめを依頼する目的で地方議員ら100人に約2900万円（逮捕後の捜査で300万円追加）の現金を渡したとして公職選挙法違反（買収罪）で起訴した。東京地検特捜部は河井案里についても、このうち5人に対する計170万円の同法違反（買収罪）¹⁸⁶⁾で起訴した。

稲田検事総長は河井夫妻事件の捜査終結を見届けるとともに、定年が迫る林

180) 週刊文春取材班2020d：26頁。

181) 村山2020：22頁。

182) 村山2020：263頁、週刊文春取材班2020d：26頁。

183) 『朝日新聞』2020年6月14日朝刊1面。

184) 『週刊朝日』2020年6月12日号164頁。

185) 村山2020：210頁。

186) 村山2020：216頁、『朝日新聞』2020年7月7日朝刊1面、『朝日新聞』2020年7月9

に引き継ぐため7月17日勇退し、東京高検検事長の林真琴が検事総長に就任した。¹⁸⁷⁾

5. 結論と残された課題

本稿は、問い①「なぜ、政権党は第2次安倍政権発足前では検察捜査からの防衛に失敗し、第2次安倍政権では検察捜査からの防衛に成功しているのか」、問い②「なぜ、第2次安倍政権の末期である2019年12月以降、政権党は検察捜査からの防衛に一部失敗しているのか」という2つの問いを立てた。

本稿は、上記の2つの問いに対して、それぞれ、仮説①「人事介入の制度化」仮説と仮説②「人事介入の限界」仮説を提起した。

本稿は以上の仮説について、第1に、法務・検察人事におけるキャリアパスのデータ分析によって、第2次安倍政権における法務・検察人事への介入を確認した。第2に、第2次安倍政権前の検察捜査の代表的事例として「撚糸工連事件」を分析し、検察が捜査にとって障害となる政治的環境下においても事件を立件したことを確認した。第3に、第2次安倍政権以降の検察捜査の代表的事例として「甘利事件」と「河井夫妻選挙違反事件」を分析し、人事介入の制度化とその限界が検察捜査と関係していることを確認した。分析の結果、おおむね仮説は妥当すると考えられる。

もっとも本稿には次のような課題が残されている。第1に、本稿は「なぜ第2次安倍政権は異常な人事介入をしたのか」という理由を解明できてはいない。第2に、本稿の実証分析は状況証拠が多く決定的な「動かぬ証拠」を提示できているわけでもない。これらの点については、今後の検討課題としたい。

〈謝辞〉

本稿は「日本政治学会 2021年度分科会 A 4 政官関係」における報告論文を修正したものである。討論者の金井利之先生（東京大学）、嶋田博子先生（京都大学）から有益なコメ

日朝刊1面。

187) 村山2020：218頁、『朝日新聞』2020年7月9日朝刊2面、『朝日新聞』2020年7月15日朝刊29面。

ントを頂いた。記して御礼申し上げます。

〈付記〉

本稿で用いたデータは筆者（和足憲明）の researchmap において公開予定である。

〈参考文献〉

- 朝日新聞取材班（2021）『自壊する官邸』朝日新聞出版。
- 飯尾潤（2007）『日本の統治構造』中公新書。
- 石川真澄・広瀬道貞（1989）『自民党』岩波書店。
- 出雲明子（2017）「内閣人事局設置後の官僚人事」『東海大学紀要政治経済学部』第49号。
- 伊藤栄樹（1986）『新版 検察庁法逐条解説』良書普及会。
- 伊藤智永（2020）「検察トップ人事への政治介入か」『エコノミスト』2020年2月25日号。
- 大出良知（1981）「検察官の身分保障（検察官適格審査会）」『法学セミナー増刊 総合特集 シリーズ16 現代の検察』日本評論社。
- 天下英治（2017）『安倍官邸』角川新書。
- 岡本洋一（2021）「検察官の経歴・人事についての一考察」『熊本法学』第151号。
- ダニエル・沖本（1991）『通産省とハイテク産業』サイマル出版会。
- 小倉慶久（2016）「司法」森本哲郎編『現代日本の政治』法律文化社。
- （2021）「司法」森本哲郎編『現代日本政治の展開』法律文化社。
- 勝丸充啓編著（2001）『わかりやすいあっせん利得処罰法 Q & A』大成出版社。
- ケント・カルダー（1989）『自民党長期政権の研究』（淑子カルダー訳）文藝春秋。
- 川人貞史（2005）『日本の国会制度と政党政治』東京大学出版会。
- 北岡伸一（2008）『自民党』中公文庫。
- 久保博司（1989）『日本の検察』講談社文庫。
- 倉山満（2018）『検証 検察庁の近現代史』光文社新書。
- 斉藤淳（2010）『自民党長期政権の政治経済学』勁草書房。
- 佐藤誠三郎・松崎哲久（1986）『自民党政権』中央公論社。
- 産経新聞特集部（2000）『検察の疲労』角川書店。
- 清水真人（2018）『平成デモクラシー史』ちくま新書。
- 週刊文春取材班（2016）『「甘利明大臣事務所に賄賂1200万円を渡した」実名告発』『週刊文春』2016年1月28日号。
- （2019）「法務大臣＜河井克行＞夫婦のウグイス嬢『違法買収』」『週刊文春』2019年11月7日号。
- （2020a）「河井夫妻『買収』原資は安倍マネー1億5千万円だった」『週刊文春』2020年1月30日号。
- （2020b）「官邸が“禁じ手”人事介入 河井、菅原も無罪？」『週刊文春』2020年2月13日号。
- （2020c）「安倍晋三『大暴走』」『週刊文春』2020年3月12日号。
- （2020d）「スクープした本誌だけが書ける 河井捜査を妨害 安倍 VS. 特捜検察 暗闘

- 230日『週刊文春』2020年6月25日号。
- チャルマーズ・ジョンソン (2018)『通産省と日本の奇跡』(佐々田博教訳) 勁草書房。
- デイビッド・T・ジョンソン (2004)『アメリカ人のみた日本の検察制度』(大久保光也訳) シュプリンガー・フェアラーク東京。
- 甚野博則+週刊文春取材班 (2021)「岸田政権を壊す男 甘利明(幹事長)のウソ」『週刊文春』2021年10月14日号 22-26頁。
- 菅義偉 (2014インタビュー)「菅官房長官が語る 安倍政権、次の一手」『中央公論』2014年11月号。
- 勢藤修三 (1983)『法務・検察 裏の裏』同友館。
- 曾我謙悟 (2016)『現代日本の官僚制』東京大学出版会。
- 竹本信介 (2011)「戦後日本における外務官僚のキャリアパス」『立命館法学』337号。
- アンソニー・ダウズ (1980)『民主主義の経済理論』(古田精司監訳) 成文堂。
- 立花隆 (2003a)『巨悪 vs 言論 上』文春文庫。
- (2003b)『巨悪 vs 言論 下』文春文庫。
- 建林正彦編著 (2013)『政党組織の政治学』東洋経済新報社。
- (2017)『政党政治の制度分析』千倉書房。
- 田辺國昭 (1993)「行政組織における人事異動」『法学』第57巻第2号。
- 田部祥太 (2016)「“真っ黒”な甘利明を検察はなぜ『不起訴』にしたのか? 官邸と癒着した法務省幹部の“捜査潰し”全内幕」『リテラ』、2016年6月3日 (<https://lite-ra.com/2016/06/post-2301.html>) 2022年12月15日アクセス。
- 築島尚 (2006)「キャリアの人事制度と官僚制の自律性」、『岡山大学法学会雑誌』第55巻第2号。
- 中国新聞「決別 金権政治」取材班 (2021)『ばらまき 河井夫妻大規模買収事件 全記録』集英社。
- 辻清明 (1969)『新版 日本官僚制の研究』東京大学出版会。
- 辻隆夫 (2009)「中央省庁再編と公務員人事」『早稲田大学社会科学総合研究』第9巻第3号。
- 外山文子・小山田英治編著 (2022)『東南アジアにおける汚職取締の政治学』晃洋書房。
- 中北浩爾 (2014)『自民党政治の変容』NHK 出版。
- (2017)『自民党』中公新書。
- (2022)「官邸主導」アジア・パシフィック・イニシアティブ編『検証 安倍政権』文春新書。
- 中原一步 (2020)「『門番』と政権二人三脚」『AERA』2020年5月25日号。
- 西川伸一 (2020)『裁判官幹部人事の研究 (増補改訂版)』五月書房新社。
- 野尻民夫 (2021)「『甘利明が幹事長』に批判殺到! 1200万円賄賂事件で説明責任果たさずトンズラ、安倍官邸と黒川検事長による捜査潰しの問題も再燃」『リテラ』2021年9月30日 (<https://lite-ra.com/2021/09/post-6035.html>) 2022年12月15日アクセス。
- 野中尚人 (1995)『自民党政権下の政治エリート』東京大学出版会。
- (2005)「高級行政官僚の人事システムについての日仏比較と執政中枢論への展望」『日本比較政治学会年報』第7号。

- (2013) 『自民党政治の終わり』ちくま新書。
- 野村二郎 (1978) 『検事』教育社。
- (1988) 『日本の検察』講談社現代新書。
- 藤永幸治 (1998) 『特捜検察の事件簿』講談社現代新書。
- ジョン・ヘイリー (1995) 「日本における司法の独立・再考」(浅香吉幹訳) 石井紫郎・樋口
 範雄編 『外から見た日本法』東京大学出版会。
- 増山幹高 (2003) 『議会制度と日本政治』木鐸社。
- 待鳥聡史 (2012) 『首相政治の制度分析』千倉書房。
- 真淵勝 (1997) 『大蔵省はなぜ追いつめられたのか』中公新書。
- (2006) 「官僚制の変容」村松岐夫・久米郁男編著 『日本政治変動の30年』東洋経済
 新報社。
- 溝口哲郎 (2010) 『国家統治の質に関する経済分析』三菱経済研究所。
- (2017) 「腐敗の実証研究の最近の動向について」『高崎経済大学論集』第60巻第
 2・3合併号。
- 見平典 (2017) 「政治学は《法》をどのように見るのか」『法社会学』第83号。
- 村串栄一 (2002) 『検察秘録』光文社。
- 村松岐夫 (1981) 『戦後日本の官僚制』東洋経済新報社。
- (2010) 『官政スクラム型リーダーシップの崩壊』東洋経済新報社。
- 村山治 (2020) 『安倍・菅政権 vs. 検察庁』文藝春秋。
- 森功 (2019) 『官邸官僚』文藝春秋。
- (2021) 『墜落』文藝春秋。
- 葉師寺克行 (2014) 『現代日本政治史』有斐閣。
- 山口二郎 (1989) 『一党支配体制の崩壊』岩波書店。
- 山下勝平 (1979) 「権力の中樞を握る法務・検察官僚の序列人事」『財界展望』23巻5号。
- 山本祐司 (1998a) 『特捜検察物語 上』講談社。
- (1998b) 『特捜検察物語 下』講談社。
- J.M. ラムザイヤー・F. ローゼンブルース (1995) 『日本政治の経済学』(川野辺裕幸・細野
 助博訳) 弘文堂。
- フランシス・ローゼンブルース&マイケル・ティース (2012) 『日本政治の大転換』(徳川家
 広訳) 勁草書房。
- 渡邊文幸 (1997) 「法務省・検察庁研究 第6回」『月刊官界』23巻8号。
- (2001) 『法務省』インターメディア出版。
- (2009) 『検事総長』中公新書ラクレ。
- 和足憲明 (2021) 「検察捜査の基礎資料」『創価法学』第51巻第2号。
- Dimant, Eugen., and Schulte, Thorben (2016) “The Nature of Corruption: An
 Interdisciplinary Perspective,” *German Law Journal*, Vol.17, No.01.
- Dimant, Eugen., and Tosato, Guglielmo (2018) “Causes and Effects of Corruption: What
 has Past Decade’s Empirical Research Taught Us? A Survey,” *Journal of Economic
 Surveys*, Vol. 32, Issue 2.
- Haley, John Owen (2007) “The Japanese Judiciary: Maintaining Integrity, Autonomy

- and the Public Trust,” edited by Daniel H. Foote, *Law in Japan: A Turning Point*, University of Washington Press.
- Heath, Anthony. F., Lindsay Richards, and Nan Dirk de Graaf (2016) “Explaining Corruption in the Developed World: The Potential of Sociological Approaches,” *Annual Review of Sociology*, Vol.42.
- Johnson, David T. (2000) “Why the Wicked Sleep: The Prosecution of Political Corruption in Postwar Japan”, *Asian Perspective*, Vol. 24, No. 4.
- Krauss Ellis S., and Pekkanen Robert (2011) *The Rise and Fall of Japan’s LDP*, Cornell University Press.
- Lambsdorff, J. Graf (2007) *The Institutional Economics of Corruption and Reform*, Cambridge University Press.
- Manion, Melanie (2004) *Corruption by Design: Building Clean Government in Mainland China and Hong Kong*, Harvard University Press.
- Ramseyer, J. Mark and Eric B. Rasmusen (2003) *Measuring Judicial Independence: The Political Economy of Judging in Japan*, The University of Chicago Press.
- Scheiner, Ethan (2006) *Democracy without Competition in Japan: Opposition Failure in a One-Party Dominant State*, Cambridge University Press.
- Tanzi, Vito (1998) “Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures,” *IMF Staff Papers*, Vol.45, No.4.

〈研究ノート〉

米国初の超党派プライバシー法案である “American Data Privacy and Protection Act” の提出経過とその特色

渡 辺 寛 人

目 次

- I. はじめに
- II. ADPPAの提出経過
 1. これまでの主要な連邦プライバシー法案の提出状況
 2. ADPPAの提出
 3. 委員会における審査
 4. 議会における審査
- III. American Data Privacy and Protection Actの概要
 1. 提出過程の特色
 2. 法案の特色
- IV. おわりに — 今後の議会の動向を踏まえて —

I. はじめに

アメリカで、いまだ包括的な消費者保護のためのプライバシー法案は制定されていない。2016年にEUで連邦データ規則:GDPRが制定され、EUにおけるデータ取扱業者を中心に、全世界的にプライバシー保護に対する配慮が必要となった。

アメリカ国内においても、2018年からカリフォルニア州を中心にプライバシー保護に関する州法の立法化が進んでいる。連邦法においても、2019年の末から2020年初頭にかけては民主党及び共和党のプライバシー保護法案が上院議会に提出されている。

もともと、両党の考えが長らく対立しており、連邦プライバシー法の立法化は遅々として進んでいなかった。

そのような状況の中、2022年に米国で初となる超党派での連邦プライバシー法案 (American Data Privacy and Protection Act :ADPPA) が提出された。¹⁾ 結果的には、同法案は最終的に立法化するには至らなかったものの、これまで議論が硬直していた連邦プライバシー法について、議会での審議段階まで押し進めることができ、超党派での立法化の契機を見出したとして非常に価値のあるものである。

そこで、同法案の制定過程及びその特色については、今後、米国におけるプライバシー保護法案の立法化を目指すうえで重要な示唆になると思われるため、本稿でその点について概略を紹介するとともに、若干の考察を加えたい。

II. ADPPA の提出経過

1. これまでの主要な連邦プライバシー法案の提出状況

第116議会において民主党案及び共和党案それぞれの連邦データプライバシー法案が提出されたが、会期が変わった117議会第1会期(2021年1月3日から翌2022年1月3日まで)においても、同様にそれぞれ法案が再提出されることとなった。

まず、はじめに2021年7月28日に共和党からSAFE DATA Act (SDA) が提出された。²⁾ 続けて、同年11月4日に民主党からもConsumer Online Privacy Rights Act (COPRA) が提出された。³⁾

SDAとCOPRAとの主要な相違点は、連邦法による先占(Pre-emption)と私的訴訟権(私的訴権)にある。特に、連邦法による先占を認め、アメリカ全体で統一的な運用を目指したい共和党に対し、州の監督庁の権限を維持したい民主党との間で、対立が深刻化していた。

そのため、両法案は議会に提出されたものの、第116議会第1会期から第117議会第1会期までの約2年間いずれも委員会での審議状態で留まっていた。

1) 117th CONGRESS, 2nd Session. United States Library of Congress H.R. 8152.

2) 117th CONGRESS, 1st Session. United States Library of Congress S2499.

3) 117th CONGRESS, 1st Session. United States Library of Congress S3195.

2. ADPPA の提出

一党単独での法案が委員会での審議段階で留まっている中、第2会期（2022年1月3日から翌2023年1月3日まで）に入り、超党派に動きがあった。

2022年6月3日、American Data Privacy and Protection Act: ADPPA⁴⁾が公表され、同月21日に、民主党のFrank Pallone, Jr（フランク・パローン・ジュニア）下院議員がADPPAを正式に下院に提出した。共同提案者は、民主党のJanice D. Schakowsky（ジャニス・D・シャコウスキー）下院議員、共和党のCathy McMorris Rodgers（キャシー・マクモリス・ロジャース）下院議員、Gus M. Bilirakis（ガス・M・ビリラキス）下院議員である。同法案は、提出者が民主党議員であるものの、共同提案者に民主党、共和党両党の議員が加わっており、超党派としては初の連邦プライバシー法案である。

また、これまで連邦プライバシー法案を提出していたのは、民主党のMaria Cantwell（マリア・キャントウェル）議員や共和党のRoger Wicker（ロジャー・ウィッカー）議員といった上院議員であり、下院では議論が進んでおらず、初の下院での法案提出でもあった。

3. 委員会における審査⁵⁾

(1) 法案提出

日本のような予備審査がないため、アメリカでは類似した法案が上院及び下院で数多く提出される。1会期中の法案が何千件にもものぼるため、有力な法案として審議に取り上げられてもらえるよう提出者のほか有力な共同提案者に加え、提出することが多い。

特に、法案はまず、常任委員会に振り分けられ、その後小委員会に付託され

4) Jana Farmer, Esq., and Richard J. Bortnick, Esq., Wilson Elser., *Five states have new privacy laws coming in 2023 so get ready ... although the latest federal bill may change everything*, 2022 WL 2290341, Practitioner Insights Commentaries (2022).

5) 立法過程は主に4段階に分けられる。法案の提出がなされたのち、議院における委員会での審議がなされ、委員会での承認後、議会での討論段階を経る。当然、法案が提出された議院だけでなく、提議側の議院とは異なるもう片方の議院においても同様に委員会での承認、議会での討論を経る必要がある。両議院で合意に達した場合には、最終段階として、法律文書の記録及び登録がされることになる。

るため、常任委員会及びその下の小委員会で影響力の強い議員を提出側に取り込もうとする動きが盛んである。

本法案でも、Pallone 議員が ADPPA を提出することになったが、同議員に加え、共同提案者として Rodgers 議員がおり、それぞれがエネルギー・商業委員会の民主党委員長と同共和党委員長である。さらに、共同提案者のうちの Schakowsky 議員と Bilirakis 議員は、それぞれ同委員会傘下の消費者保護・商業小委員会の民主党委員長と同共和党委員長であった。

(2) 公聴会

下院に提出するに先立って、2022年6月14日に、下院のエネルギー・商業委員会で ADPPA に関する公聴会⁶⁾が開催された⁷⁾。

公聴会では、8人の証人がそれぞれ、データの最小化、子どもの保護に関する文言、私的訴訟権の整備及び連邦取引委員会 (FTC) と州司法長官に責任を果たすためのより大きな権限を与えることに賛成した一方で、より明確な定義の必要性、FTC に割り当てられた人員や財源の増加、連邦法による先占などについては必要な変更を加えることを提案した⁸⁾。

議員らは証人の発言を聞いた上で、ADPPA の草案に賛成し、データ保護とプライバシーの向上を支持した⁹⁾。また、すべてのアメリカ人のプライバシー権を保護する法律を制定することの重要性について、参加者間で満場一致の合意に至った¹⁰⁾。

6) 立法過程において、委員会（小委員会も含む）は通常公聴会とマークアップ会議を開催することとなっている。法案に関する公聴会を開催することで、当該法案に関する民間及び行政の有識者を証人として発言させることができる。また、マークアップ会議は、作成された法案の修正・検討を行い、議院（小委員会の場合、委員会）に報告するか否か決定する。通常法案に関する政府関係者、専門家、代弁者などが証人として参加するほか、開会の日時場所内容が前もって公示されているため、賛成反対に限らず法案に関心を持つ議員が参加することができる。

7) EY Tax Alerts 2022, *House Committee on Energy and Commerce hearing on protecting America's consumers: Bipartisan legislation to strengthen data privacy and security* Viewed Recently, EY Tax Alert I.D. No. 2022-0943, (2022).

8) *Id.*

9) *Id.*

10) *Id.*

(3) 委員会での審査¹¹⁾

本案では事前にエネルギー・商業委員会のメンバーが主体となって動いており、同月21日に下院に提出された後、Parliamentarian（議事運営専門員）により、同日付で、Pallone 議員が委員長を務めるエネルギー・商業委員会に送付されることとなった。

翌22日には、傘下小委員会である消費者保護・商業委員会で検討されることが決定され、23日に、小委員会でマークアップ会議が開催された。投票の結果（全メンバー24名で民主党員14名、共和党員10名）、修正なしでエネルギー・商業委員会の本会議に移った。

同年7月20日に、常任委員会であるエネルギー・商業委員会において、マークアップ会議が開催され、投票の結果（全メンバー58名で民主党員32名、共和党員26名）、賛成53、反対2の圧倒的多数で下院議院に提出及び報告することとなった。¹²⁾

これまでCOPRA及びSDAも含め、包括的プライバシー法案が委員会の検討段階を越えて議会にまで提出されることはなかった。

4. 議会における審査

下院のエネルギー・商業委員会では圧倒的多数の賛成を経て、議会に提出されたADPPAであったが、両院の議会は制定に反対であった。

同委員会のマークアップ会議がなされた2022年7月20日に、COPRAの提案者であり、上院常任委員会である商業・科学・交通委員会民主党委員長のCantwell上院議員は、記者団に対して、下院の法案（ADPPA）は執行権が不足しており、保護が弱すぎるとして法案を委員会に移す予定はないと話した。¹³⁾

11) アメリカの立法手続の中で特徴として挙げられるのが委員会制度である。委員会内で会期中にそもそも審議にさえ持ち込まれない場合や審議されたとしても否定意見が多ければ本会議には持ち込まれず、また審議の主な決定権は委員長が握っている。そのため、付託された委員会に、反対派の委員長や議員がいるとその時点で廃案になる可能性が高くなるため、事前に好意的な委員長や議員が多い委員会に付託されるようその委員会に関連するような条項を盛り込むこととなる。

12) <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/8152/all-actions?q=%7B%22search%22%3A%5B%22%5C%22American+Data+Privacy+and+Protection+Act%5C%22%22%5D%7D&s=2&r=1>, last visited Jun. 12, 2023.

また、同議員は、下院議長の Nancy Pelosi (ナンシー・ペロシ) 議員が当法案を議事にかける計画さえないと思うので、上院で持ち出すつもりはないと述べた。¹⁴⁾

上院院内総務の Charles E. Schumer (チャールズ・E. シューマー) 議員も同様に反対意見を付している。¹⁵⁾¹⁶⁾

8月15日には、カリフォルニア州プライバシー保護庁 (CPPA)¹⁷⁾ は、Pelosi 下院議長及び ADPPA に反対する他の下院議員に対して、州独自の法律 (CPRA) が連邦法の先占により無効となることで、州民の保護が図れないとの懸念を示

13) EY Tax Alerts, *Congress returns to pre-election session Viewed Recently*, 2022EY Tax Alert I.D. No. 2022-1348 (2022).

14) *Id.* Cantwell 議員は他の包括的なプライバシー法案を提出するのではなく、7月下旬に子どものプライバシー保護に関する法案2つをマークアップ会議に通している。

15) Oklahoma Law Review, *BRINGING DOWN BIG DATA: A CALL FOR FEDERAL DATA PRIVACY LEGISLATION Viewed Recently*, 74 Okla. L. Rev. 733 (2022).

16) 同日、電子フロンティア財団 (EFF) が、法案の妥協点に「失望した」とツイートした (https://twitter.com/EFF/status/1549856118838423552?s=20&t=KXbSVAUNZ_VA_RZ_DuRibR1Q, last visited Apr. 2, 2023.) ほか、全米広告主協会は「企業がごく普通の責任ある広告目的で基本的な人口統計データおよびオンライン活動データを収集・利用することを禁止するものだ」として同法案に対して反対する声明を発表している。

Margaret Harding McGill, *Online privacy bill faces daunting roadblocks*, Aug. 4, 2022, <https://www.axios.com/2022/08/04/online-privacy-bill-roadblocks-congress>, last visited Apr. 2, 2023. ではこれらの ADPPA の条項を好まない企業に対するロビー活動が必要なこと、連邦法による先占に対する両党員間での意見の相違及び上院と下院における対立の3点から、8月の段階では、ADPPA はこれまでのどの法案よりも成立まで進歩があったものの、立法化まではまだ長い道のりであると評価されていた。一方で、Amazon や Apple を代表とするビッグテックからの反対の声はとくに挙がっていなかった。

17) Jennifer M. Urban, *California leads the nation in privacy protections. Congress wants to end that*, Sep. 28, 2022, <https://www.sfchronicle.com/opinion/openforum/article/California-privacy-protection-congress-17460796.php>, last visited Apr. 2, 2023. 法学の実務家教員であり、カリフォルニア州プライバシー保護庁の長官を務めている Jennifer M. Urban (ジェニファー・M・アーバン) 教授は、カリフォルニア州がこれまでアメリカにおけるプライバシー保護につき、何十年もの間リードしてきたこと、ADPPA はこれまでのカリフォルニア州が州民の保護を図ってきており、このような進歩を元に戻してしまう点で問題があることを指摘している。

し、ADPPA に反対する旨の書簡を提出した。

そして、夏季休会明けの9月2日に、Pelosi 議長は、ADPPA はカリフォルニア州の既存のプライバシー法と同じ消費者保護を保障するものではないとしてADPPA に批判的な声明を発表した。¹⁸⁾ カルフォルニア州は非常に多数のイノベーションが産出されているため、消費者保護においても国内最高峰を維持し続けることが不可欠であることが理由であった。²⁰⁾

一方、SDA の提案者であり、商業・科学・交通委員会共和党委員長の Wicker 上院議員は、ADPPA を支持しており、9月の会期中に下院議会での投票を求めているが、実現することなく中間選挙の準備（休会）期間に突入した。

選挙後は非常に混み入った立法スケジュールが組まれていたため、その後、上院下院のいずれも進捗状況がないまま2022年の年末を迎え、同年12月30日にエネルギー・商業委員会による修正報告書が提出された。²¹⁾

第118議会を迎えた現段階においてもADPPA またはそれに似た法案は今のところ提出されておらず、連邦プライバシー法の制定は先延ばしとなっている。²²⁾

III. American Data Privacy and Protection Act の概要

1. 提出過程の特色

(1) 折衷案の中身

ADPPA に関する提出過程の特色として、何よりも超党派法案であることが挙

18) カルフォルニア州選出の議員である。エネルギー・商業委員会における投票において反対票を提出した2名の議員（Anna Eshoo（アンナ・エシュー）議員及びナネット・ディアス・バラガン議員）はいずれもカルフォルニア選出の議員であった。他のカリフォルニア州選出議員であるドリス・マツイ下院議員は、法案に賛成票を投じたが、議会において追加の変更なしには法案を可決することはないと述べた。

19) EY Tax Alerts, *supra* note 6.

20) *Id.* もっとも、同議長は、カリフォルニアの不安を払拭するため、Pallone 委員長と協力する姿勢を示しており、同委員長も同様に、法案をさらに強化する方法をPelosi 議長と協議すると述べている。

21) 117th CONGRESS, 1st Session. United States Library of Congress H. Rept. 117-669.

22) 2023年6月12日現在。

げられる。2019年に連邦プライバシー法案がいくつか提出され始めた当初から両党で議論が進んでおり、すぐ超党派案が出来上がるのではないかと見込まれていた。しかしながら、両党間で主要論点につき対立が深まり、超党派案の作成まで時間を要した。

ADPPAは連邦法による先占及び私的訴訟権の有無という2つの論点を巡って、相手方の意見を互いに譲るような形で作成されており、連邦法による先占を強く推し進めていた共和党の意見が取り入れられた一方で、私的訴訟権についてはこれを認めることで民主党の意見にも沿った形になっている。

(2) 超党派成立時の時勢

初の超党派での法案を提出するに至った潮流として、州法の施行に先駆けて、データプライバシー保護に対する連邦法による統一的な運用を図りたかったことが考えられる。

連邦法による包括的なプライバシー規制がないため、州は独自のプライバシー法を制定し始めた。2018年に、カルフォルニア州で、the California Consumer Privacy Act of 2018: CCPA (カリフォルニア州消費者プライバシー法 2018年)が制定されたのち、2023年6月時点で、包括的なプライバシー法を持つ州は、カルフォルニア州 (CCPA 及び CPRA)、バージニア州 (VCDPA)、コロラド州 (ColoPA)、コネチカット州、ユタ州の5つとなった。

成立年月日	施行年月日	州
2018/6	2020/1/1	カルフォルニア州 (1州目)
2020/11	2023/1/1	カルフォルニア州 (改正)
2021/3	2023/1/1	ヴァージニア州 (2州目)
2021/7	2023/7/1	コロラド州 (3州目)
2022/3	2023/7/1	コネチカット州 (4州目)
2022/5	2023/12/31	ユタ州 (5州目)

※包括的な個人情報保護法が成立した州の一覧

既に同時点で、CCPAは制定、施行されているものの、同法は個人情報に対するアクセス、削除、販売を停止するなどといったプライバシー保護の基本的権利を保護したものであった。²³⁾

23) 参考資料として California legislative information に法案の原文が掲載されている。

2023年1月以降CPRAを筆頭に各州法が施行されることとなり、各州でデータプライバシー保護に対する運用やガイドラインが異なってくる可能性がある。施行を迎える段階において、プライバシー保護の設備投資を進める企業や広告団体等からより一層統一的な解決の必要性が求められていたと推測される。

(3) 下院議会への提出

また、これまで話題に上がっていた連邦プライバシー法案が上院であり、いずれも委員会での審議段階で留まっていたのに対し、本案は下院での提出であり、議会への提出にまで至った点も特色の一つとして挙げられる。

前述した通り、民主党の上院議会議員の中には、プライバシー保護について共和党との対立が依然として強い一方で、下院議員同士でそこまでの対立はなかったため、超党派案にこぎつくことができた。

また、ADPPAは超党派の法案であった上に、単に下院議員であるにとどまらず、提出議員として構成されていたのが下院両党の委員長同士、また同委員傘下の小委員長同士であったことが、委員会の審議を²⁴⁾大多数で可決し、議会への提出までありつけた要因になっている。

委員会は小立法院と呼ばれるほど、アメリカの立法過程において重要な位置付けがなされており、議会に付されるかどうかについては委員長・小委員長が強い権限を持っている。今回、提出前に委員会内において公聴会も実施し、満場一致の賛成を得ており、事前の根回しがあったことも大きな影響があったと思われる。

2. 法案の特色

(1) 対象データ及び対象事業者

ADPPAがプライバシー保護の対象としているデータはいくつかあるものの、

https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=CIV&division=3.&title=1.81.5.&part=4.&chapter=&article=, last visited Jun. 12, 2023.

24) Frank Pallone, Jr (フランク・パローン・ジュニア下院議員) はエネルギー・商業委員民主党委員長, Cathy McMorris Rodgers (キャシー・マクモリス・ロジャース下院議員) は同共和党委員長, Janice D. Schakowsky (ジャニス・D・シャコウスキー下院議員) は同委員傘下の消費者保護・商業小委員会民主党委員長, Gus M. Bilirakis (ガス・M・ピリラキス下院議員) 同小委員会共和党委員長である。

主として Covered data (対象データ) や Sensitive covered data (センシティブ対象データ) が目的となる。²⁵⁾ 定義規定において、対象データとは、単独又は他の情報と組み合わせ、個人若しくは端末を識別し、又は個人若しくは端末と関連づけられ、若しくは合理的に関連づけられる可能性のある情報をいう。²⁶⁾ センシティブ対象データについては、対象となるものが列挙されており、社会保障番号（パスポート番号や運転免許証番号等が含まれる。）、身体的情報（既往歴や障害の有無、健康状態など）、金融口座やクレジットカードの番号、生体・遺伝情報及び位置情報など 16 個の分類に分けられている。

識別の対象となる個人とは、アメリカ国内に居住する自然人を意味しているため、²⁷⁾ 他の国に居住する自然人や法人は保護の対象にはならない。また、アメリカに一時的に旅行や観光に来ている場合も、「居住」しているとは見做されないため対象データの範囲には含まれないこととなる。一方で、アメリカ国内に居住する自然人が一時的に他の国に行っている場合には、そこで得られた情報も、ADPPA の保護の対象となるデータにあたる。

Covered entity (対象事業者) については、非営利目的の個人を除き、対象データを収集、利用、移転する目的で情報を得ている、あらゆる団体、個人が対象となっており、²⁸⁾ 一般通信事業者を含むほとんどの事業者がその対象となる。対象事業者の規定は、これまで提出してきた共和党案に寄り添った形となっている。

(2) 事業者の義務 — 忠実義務について —

ADPPA は第 1 章で忠実義務 (duty of loyalty) を定めている。そして、その章の一番初めのセクションで「データ最小化原則 (data minimization)」を定めており、同法案の特色の一つになっている。

規則の中身は、一般条項として、まず、対象事業者は、合理的に必要なかつ適切なものでない限りは個人情報収集、利用、転送することはできないと定め

25) 他に、Covered algorithm (対象アルゴリズム: AI) や derived data (派生データ) や unique persistent identifiers (永続的識別子) も含まれる。

26) ADPPA 2 条 (8) (A).

27) ADPPA 2 条 (19).

28) ADPPA 2 条 (9).

ている。²⁹⁾そして、(1) 個人が許可した特定の製品やサービスを提供または維持するためか (2) (b) 項で列挙された 17 の目的を達成するためである場合のみそれが許されることとしている。³⁰⁾

GDPR も対象事業者にデータを収集、利用、転送する際に、データを利用する目的と関連性があり、かつ必要なものであることを要求しており、その点は ADPPA と同様の規定ぶりになっている。もつとも、そういった一般的な必要最低限度における、個人情報収集、利用、移転等を示したにとどまらず、ADPPA101 条 (a) (b) のいずれかの列挙事項に当たらなければ許されない点でより厳格に忠実義務を定めている。

(3) 消費者の権利

ADPPA では、個人に対し、アクセス権、訂正権、削除権及びデータポータビリティ権が認められている。³²⁾対象事業者が、個人から有効な権利行使を受けた場合には、原則、権利行使に応じた対応を取らなければならない。また、大規模データ保有者においては、権利行使に対する対応状況を開示する必要がある。³³⁾

例外として、対象事業者は、消費者の権利行使に対し、拒絶すべき場合及び拒絶できる場合が定められている。³⁴⁾

(4) 適用関係

前述の通り、ADPPA は基本的に連邦法による先占を認めている。³⁵⁾適用関係に

29) ADPPA101 条 (a).

30) ADPPA101 条 (a), (b).

31) GDPR 5 条 1 項 (c).

32) ADPPA203 条 (a).

33) ADPPA203 条 (f).

34) ADPPA203 条 (e) (3) (A).

35) ADPPA 404 条の Relationship to Federal and State law (州と連邦との適用関係) において (b) Preemption of State Laws (州法の先占) として、連邦法による先占を認めている。以下参照。“No State or political subdivision of a State may adopt, maintain, prescribe, or continue in effect any law, regulation, rule, standard, requirement, or other provision having the force and effect of law of any State, or political subdivision of a State, covered by the provisions of this Act, or a rule, regulation, or requirement promulgated under this Act.”

においては、FTCによって新たなプライバシー保護庁が設立され、執行されるほか、州民の利益が侵害された場合などには州のプライバシー保護庁にシビルアクションを起こす権利を与えている。³⁶⁾

私的訴訟権も明文で規定されており、民主党の希望に沿った形となっている。³⁷⁾ 連邦法による先占及び私的訴訟権については、争いが激しい論点であり、本稿だけで網羅的に論じることは難しいため、別稿にて論じる機会を持ちたい。

IV. おわりに — 今後の議会の動向を踏まえて —

ADPPA また他の連邦プライバシー法案が成立する可能性について検討する。

ADPPA は、現段階では下院議会段階で頓挫している。また、上院においても、民主党商事・科学・交通委員長の Cantwell 及び院内総務 Schumer 議員が法案に反対しているほか、Wicker 上院議員は中間選挙後に軍事委員会を率いるために共和党商事・科学・交通委員会を離れると予想されているため、2023 年以降、ADPPA に関する議論や同様の提案は支持力を維持するのに苦労するとの指摘がなされている。³⁸⁾³⁹⁾

もっとも、強行策がないわけではない。まず、下院においては、各議員の法案に関する意見は5分以内と定められているため、反対派議員がいたとしても議事妨害には時間的限界があり、過半数を得ている一党のみで賛成に漕ぎ着けることも可能性として考えられる。

他方、上院においては、上院規則 19 条で、「いかなる上院議員も、他の議員の討論を、その議員の同意無しには中断させることができない」と定められて

36) ADPPA401条, 402条.

37) ADPPA403 条.

38) Oklahoma Law Review, EY Tax Alerts, *supra* note 8.

39) Michele Estrin Gilman, *BEYOND WINDOW DRESSING: PUBLIC PARTICIPATION FOR MARGINALIZED COMMUNITIES IN THE DATAFIED SOCIETY Viewed Recently*, 91 Fordham L. Rev. 503 (2022). もっとも、ADPPA は、これまで多数あった前案のいずれよりも立法過程をさらに進めたことは事実であり、議会全体による通過の可能性は不透明ではあるが、激しい超党派交渉の結果であり、将来法律となる可能性のあるテンプレートであるとの指摘もなされている。

おり、各議員の発言時間に上限がないため、会期終了まで際限なく発言することができる。いわゆるフィリバスターと呼ばれる議事妨害行為であり、過半数を得ているだけでは議決に持ち込むことはできない⁴⁰⁾。

第118議会第1会期では、大統領選また中間選挙が予定されておらず、議席の変動が見込めないことやここ数年、上院の一方が6割以上議席を獲得していない現状からすれば、民主党、共和党のいずれかが強行して法案を成立させるのは考え難い。いずれにしても一党単独での法案では委員会の審議段階で頓挫する可能性も高い。

したがって、超党派での法案成立を目指すしか方途は事実上ない。

連邦法の成立が急がれるところであるが、連邦法による先占を認めるべきであろうか。

これまで、ビデオプライバシー保護法や電話消費者保護法といった連邦プライバシー法は連邦法による先占をほぼ認めておらず、ADPPAは例外的な対応となる。

また、連邦議会が法律を制定し、施行する際には現実問題に対する時期を逸している可能性が高い一方で、州議会はより機敏に問題に対応できる能力がある。これまで、メイン州で画期的なブロードバンドプライバシー規則を採択したことやカルフォルニア州で車載カメラとスマートスピーカーに関する法律の強化を即座に進めたことが事例として挙げられる。

各州で徐々にプライバシー法の制定、施行が進められており、また各州で柔軟な解決手段を用意する必要があるとすると、仮に連邦法による先占を認めたとしても各州にプライバシー保護庁を設置し、州法の執行権を委ねるなどし、州との対立を埋める規定を盛り込むことになる。特に、全州を通じて初となるプライバシー法を制定し、プライバシー保護に関心の強いカルフォルニア州⁴¹⁾

40) 全議員の5分の3（60議席）以上の賛成を得ることで、クローチャーと呼ばれる討論終結決議を行い、投票に持ち込むことができる。そのため、上院においては実質的には6割以上の賛成票を得なければ少数派の妨害を越えて議決に至ることはできない。

41) カルフォルニア州は、2018年6月にアメリカで初めて包括的なプライバシー法（CCPA）を制定し、州民に個人情報に対してアクセスし、削除、販売を停止する権利を認めた。2020年には改正法（CPRA）で機密性の高い個人情報につき、より一層の保護を図

との対立解消が最重要の課題となろう。

り、「自動化された意思決定」技術に対してもオプトアウトすることができる権利を認めたことや米国内初のデータ保護機関であるカルフォルニア州プライバシー保護庁を創設したことなど、いかなる州よりもデータプライバシーを手厚く保護している。

ADPPAは、プライバシー保護法を制定していない州にとっては、プライバシー保護を改善するための重要な一歩になる可能性がある一方で、連邦法の先占により、コロラド州やコネチカット州を含むプライバシー保護法がすでに実施されている州では、前述した「自動化された意思決定」技術に対するオプトアウトの権利などは消滅し、州民にとって損失となると指摘されている。また、州民にとってだけでなく、既にプライバシー保護の慣行に自信を持って投資している企業からすると、プライバシー保護のガイドラインが変わることで混乱することにもなりかねない旨指摘がなされている。

〈判例研究〉

「不正指令電磁的記録に関する罪」における 「反意図性」の要件について — コインハイブ事件最高裁判決 —

(不正指令電磁的記録保管被告事件、最高裁令和二(あ)四五七号、令和4・1・20第一小法廷判決、原判決破棄、控訴棄却、刑集76巻1号1頁)

佐 瀬 恵 子

目 次

1. はじめに
2. コインハイブ事件の概要と問題の所在
 - (1) 第一審
 - (2) 控訴審
 - (3) 上告審
3. 「不正指令電磁的記録に関する罪」について
 - (1) 「不正指令電磁的記録に関する罪」の保護法益について
 - (2) 不正指令電磁的記録における「反意図性」と「不正性」について
 - (3) 「反意図性」と「不正性」の関係性について
4. 「反意図性」に関する考察
5. おわりに

1. はじめに

コインハイブ事件は、ウェブサイトの管理者である被告人が、暗号資産による利益を得ることのできるサービス（以下、「コインハイブ」という）を自身のウェブサイトにおいて利用した行為につき、刑法168条の3「不正指令電磁的記録保管罪」にあたるかが争われた事件である。

「コインハイブ」とは、コインハイブ社が提供していた暗号資産を採掘するブ

プログラムのことをいう（なお、当該プログラムは2019年に廃止されている）。「コインハイブ」を利用して暗号資産を得ようとする者は、まず、自身の管理するウェブサイトに「コインハイブ」のプログラムを導入する必要がある、その「コインハイブ」のプログラムが付されたウェブサイトを不特定多数の者が閲覧することで、ウェブサイト閲覧者のコンピュータに当該「コインハイブ」のプログラムが複製され、閲覧者のコンピュータ上で暗号資産を獲得するマイニング（採掘）という動作がなされる。そして、閲覧者のコンピュータ上でのマイニングに成功すると、「コインハイブ」のプログラムが付されたウェブサイトの管理者に暗号資産が与えられる。つまり、「コインハイブ」は、ウェブサイト閲覧者のコンピュータ上にマイニングの動作をさせることによって、ウェブサイト管理者が暗号資産を獲得するといったシステムになっている。

「コインハイブ」に対しては、ウェブサイトの閲覧者が増えれば、それだけ多くの暗号資産がウェブサイト管理者に獲得されることになるため、ウェブサイトの広告費に代わる新たな運営費の資金調達源になるとの期待が寄せられる一方で、「コインハイブ」のシステム自体が、ウェブサイト閲覧者の意思に関係なく、閲覧者のコンピュータに「コインハイブ」のプログラムを複製するものであること、また、閲覧者のコンピュータ上でマイニングという動作をさせるものであることから、ウェブサイトの管理者の個人的な金銭的動機のために他人のコンピュータを操作するのは違法ではないかといった批判や、コンピュータウィルスの類と変わらないのではないかと批判が挙げられていた。しかし、このような批判的な意見はありつつも、「コインハイブ」のシステムが、実質的にはこれまで認められていた動画広告をはじめとするウェブ広告による広告収益と変わらないシステムであり、ウェブサイト閲覧者の情報を不正に取得するものではなく、また、閲覧者のコンピュータ上で行われるマイニングは「コインハイブ」のプログラムが組み込まれているウェブサイトを閲覧中の間に実行されるにとどまり、当該ウェブサイトを閉じれば「コインハイブ」のプログラムも削除されることから、コンピュータウィルスと同視しうるほどの犯罪性はないと考えられていた。

そのような中で、閲覧者に無断で閲覧者のコンピュータを利用するシステムであることを理由として、「コインハイブ」を問題視した警察当局が、「コイン

ハイブ」を利用しているウェブサイト管理者を対象に一斉摘発を行ったことにより、「コインハイブ」を利用したウェブサイト管理者の一人である被告人の行為が、刑法 168 条の 3 「不正指令電磁的記録保管罪」にあたるとして、横浜簡易裁判所から罰金 10 万円の略式命令を受けることとなった。しかし、被告人は、この命令を不服として正式裁判の請求を行ったため、平成 31 年 1 月より横浜地方裁判所において、当該「コインハイブ」が所謂コンピュータウイルスと同様の「不正な指令を与える電磁的記録」といえるのかが争われることとなった。これが、コインハイブ事件である。その後、被告人は第 1 審では無罪、控訴審¹⁾で有罪とされたが、令和 4 年 1 月 20 日に最高裁において破棄無罪となった。

このコインハイブ事件の主たる争点は 2 つある。刑法 168 条の 3 「不正指令電磁的記録保管罪」は、「人が電子計算機を使用するに際してその意図に沿うべき動作をさせず、又はその意図に反する動作をさせるべき不正な指令を与える電磁的記録」の保管を処罰の対象としているが、第一に「コインハイブ」がそのようなウェブサイト閲覧者の「反意図性」を有する電磁的記録であるといえるかといった点について、そして、第二に「コインハイブ」が「不正性」を有する電磁的記録であるかといった点について争われたものである。

刑法の個人的法益に関する罪の中には、窃盗罪や詐欺罪、住居等侵入罪をはじめ、「被害者の意思に反する」行為が犯罪類型になっている刑罰法規が多数存在しており、「被害者の意思に反する」行為の実質的な内容について議論がなされているところであるが、そのような中で、今回のコインハイブ事件の争点の一つである「反意図性」の判断基準が「被害者の意思に反する」犯罪行為のそれと類似するものであるか、または、影響を与えうるものであるかにつき検討を加えることは意義のないことではないと思われる。このため、本稿では、コインハイブ事件令和 4 年最高裁判決の事実の概要や判決について分析、研究を行い、「不正指令電磁的記録に関する罪」の成立要件である「反意図性」及び「不正性」の内容について明らかにしていきながら、被害者側の意思に反する犯罪類型との相違について検討を加えるものとした。

1) 最判令和 4 年 1 月 20 日刑集 76 卷 1 号 1 頁以下参照。

2. コインハイブ事件の概要と問題の所在

コインハイブ事件の事実の概要は次のとおりである。

「被告人は、インターネット上のウェブサイト『X』の運営者であるが、X閲覧者が使用する電子計算機の中央処理装置に同閲覧者の同意を得ることなく仮想通貨（暗号資産）モノロの取引履歴の承認作業等の演算を行わせてそれによる報酬を取得しようと考え、正当な理由がないのに、人の電子計算機における実行の用に供する目的で、平成29年10月30日から同年11月8日までの間、X閲覧者が使用する電子計算機の中央処理装置に前記演算を行わせるプログラムコード（以下、「本件プログラムコード」という。）が蔵置されたサーバコンピュータに同閲覧者の同意を得ることなく同電子計算機をアクセスさせ同プログラムコードを取得させて同電子計算機に前記演算を行わせる不正指令電磁的記録であるプログラムコードを、サーバコンピュータ上のXを構成するファイル内に蔵置して保管し、もって人が電子計算機を使用するに際してその意図に反する動作をさせるべき不正な指令を与える電磁的記録を保管した」行為につき、不正指令電磁的記録保管罪に問われた事案である。²⁾

本件の主な争点は、本件プログラムコードが、刑法168条の2第1項にいう「人が電子計算機を使用するに際してその意図に沿うべき動作をさせず、又はその意図に反する動作をさせるべき不正な指令を与える電磁的記録」に当たるかといった点にある。なお、ここでは、前者にあたる「その意図に沿うべき動作をさせず、又はその意図に反する動作をさせるべき」という要件が「反意図性」

2) 前掲注1) 令和4年最高裁判決4頁及び永井善之「批判」法学セミナー増刊新・判例解説 Watch 刑法176号（日本評論社、2022年）211頁以下参照。なお、その他当該令和4年最高裁判例の検討につき詳細なものに、上田幸彦「コインハイブ事件と不正指令電磁的記録に関する罪」日本法学第88巻第3号（日本大学、2023年）121頁以下、品田智史「不正指令電磁的記録に関する罪における客体の判断方法 — コインハイブ事件最高裁判決」法学セミナーベストセレクション809号（日本評論社、2022年）130頁以下、西貝吉晃「サイバーセキュリティの保護とイノベーションの促進の両立 — コインハイブ事件最高裁判決を素材に」法学セミナーベストセレクション808号（日本評論社、2022年）46頁以下、神渡史人「批判」法律のひろば75巻7号（ぎょうせい、2022年）56頁以下参照。

と呼ばれ、「不正な」という要件が「不正性」と呼ばれており、本件プログラムコードがそれら要件を充足するものかについて検討されている。

(1) 第一審

以上の事実関係に基づき、第一審の横浜地裁平成31年3月27日(判時2446号78頁)は、次のように判示して被告人を無罪とした。³⁾

本件プログラムコードが「反意図性」を有する電磁的記録であるかにつき、「反意図性は、当該プログラムの機能につき一般に認識すべきと考えられるところを基準として判断するのが相当であるところ、Xにはマイニングに関する説明はなく、閲覧中にマイニングが行われることについて同意を得る仕様にもなっていないこと、ウェブサイトの収益方法として閲覧者の電子計算機にマイニングを行わせるという仕組みは一般の使用者に認知されておらず、マイニングによる電子計算機への負荷の程度に照らして一般の使用者がその実行に気付くことはないといえることなどからすると、一般の使用者が、X閲覧者の電子計算機にマイニングを行わせるという本件プログラムコードの機能について認識すべきと考えられるものといえない」として、本件プログラムコードが、コンピュータを操作する上で一般的に認識しておくべきプログラムにはあたらず、かつ、それによる機能等が告知されていないまま閲覧者のコンピュータを無断で使用している点につき「反意図性」を肯定した。⁴⁾

ただし、「不正指令電磁的記録に関する罪」においては、「反意図性」が肯定される電磁的記録であっても、内容が社会的に許容される程度のものである場合は処罰の対象から除外されるべきであることから、なお「不正性」の要件が求められていることを受け、横浜地裁は、本件プログラムコードが「不正性」の要件を充足するかについても検討を行った⁵⁾。その際、横浜地裁は、本件プログラムコードに対する「不正性」について、「ウェブサイトの運営者及び閲覧者等にとっての有用性や必要性、使用者への影響や弊害等の事情を考慮し、当該

3) 横浜地裁判決平成31年3月27日判時2446号78頁以下及び前掲注1) 令和4年最高裁判決75頁～84頁参照。

4) 前掲注1) 令和4年最高裁判決7頁及び79頁～81頁参照。

5) 前掲注1) 令和4年最高裁判決8頁及び81頁～84頁参照。

プログラムの機能の内容が社会的に許容し得るものであるか否かという観点から判断するのが相当であるところ、①本件プログラムコードの実行により運営者が得る利益は、ウェブサイトの質の維持向上のための資金源になり得るから、閲覧者にとって利益となる面があること、②本件プログラムコードの実行により生ずる閲覧者の電子計算機の処理速度の低下等は、広告表示プログラム等の場合と大差ない上、X閲覧中に限定されることなどからすると、本件プログラムコードが社会的に許容されていなかったとはいえ、不正性は認められない。」とし、被告人の行為は不正指令電磁的記録保管罪に該当するものではないとして、無罪が言い渡された。⁶⁾

(2) 控訴審

これに対し、控訴審である東京高裁令和2年2月7日(判時2446号71頁)は、本件プログラムコードの「反意図性」及び「不正性」について、次のとおり判示し、第1審判決は本件規定の解釈を誤って事実を誤認したものであるとして、第1審判決を破棄し、被告人に対し罰金10万円に処した。⁷⁾

東京高裁は、本件プログラムコードが「反意図性」のある電磁的記録であるかにつき、「反意図性は、当該プログラムの機能について一般に認識すべきと考えられるところを基準とした上で、一般の使用者の意思に反しないものと評価できるかという観点から規範的に判断すべきであり、一般の使用者が事前に機能を認識した上で実行することが予定されていないプログラムについては、その機能の内容そのものを踏まえ、一般の使用者が機能を認識しないまま当該プログラムを使用することを許容していないと規範的に評価できる場合に反意図性を肯定すべきである。」とし、さらに、本件プログラムコードが「X閲覧者の電子計算機にマイニングを行わせるという機能を有するものであり、閲覧することによりマイニングが行われることの表示は予定されておらず、マイニングにより生じた報酬を閲覧者が得ることは予定されていない。一般に、閲覧者は、

6) 前掲注1) 令和4年最高裁判決75頁参照。

7) 東京高裁判決令和2年2月7日判時2446号71頁以下及び前掲注1) 令和4年最高裁判決85頁～100頁参照。

閲覧に必要なプログラムを実行することは承認していると考えられるが、本件プログラムコードによるマイニングは閲覧に必要ではない。その上、本件プログラムコードによるマイニングは閲覧者の電子計算機に一定の負荷を与えるものであるのに、閲覧者には利益がもたらされないし、閲覧者にマイニングによって電子計算機が使用されていることを知る機会やマイニングを拒絶する機会も保障されていない」点を挙げた上で、「このような本件プログラムコードは、使用者に利益をもたらさない上、使用者に無断で電子計算機を使用して利益を得ようとするものであり、一般の使用者が許容しないことは明らかである」として、本件プログラムコードに対して「反意図性」を認めた第1審判決の結論を肯定した。

しかし、本件プログラムコードに対する「不正性」については、「使用者として想定される者における当該プログラムを使用すること自体に関する利害得失や、使用者に生じ得る不利益に対する注意喚起の有無などを考慮した場合、プログラムに対する信頼保護や電子計算機による適正な情報処理という観点からみて、社会的に許容されることがある」場合にのみ「不正性」の要件を欠くものであるが、「本件プログラムコードは、利用者に利益を生じさせない一方で一定の不利益を与えるものである上、不利益に関する表示等もされないから、プログラムに対する信頼保護という観点から社会的に許容すべき点はない」とし、また、「X閲覧中に、閲覧者の電子計算機を、閲覧者以外の利益のために無断で使用するものであり、電子計算機による適正な情報処理の観点からも、社会的に許容されるということとはできない」といった点を述べて、第1審の見解とは異なり本件プログラムコードの「不正性」を認め、被告人に対し不正指令電磁的記録保管罪の成立を肯定した⁸⁾。

控訴審では、第1審判決において用いられた「不正性」の判断基準である①及び②の要件に対し、①の要件では、本件プログラムコードの実行により運営者が得る利益が閲覧者の利益にもつながる点につき、「そのような利益は、意に反するプログラムの実行を使用者が気付かないような方法で受忍させた上で実現されるべきものではない」とし、さらに、②の要件では、閲覧者の電子計算

8) 前掲注1) 令和4年最高裁判決91頁～97頁参照。

機の処理速度の低下等の不利益を被らない点につき、「広告表示プログラムは閲覧に付随して実行され実行結果も表示されるものが一般的であり、その点で本件プログラムコードとは大きな相違があるから比較検討になじまない上、本件は、意図に反し電子計算機が使用されるプログラムであることが主な問題であるから、処理速度の低下等が使用者の気付かない程度であったとしても不正性を左右しない⁹⁾」と述べている。

(3) 上告審

以上のように、第1審と控訴審では、本件プログラムコードについて「反意図性」を肯定したものの、「不正性」の判断においては異なる見解が示され、第1審では無罪判決であったものが、控訴審においては一転して有罪判決に至ったため、これに対して弁護側が、第168条の2第1項に規定する「人が電子計算機を使用するに際してその意図に沿うべき動作をさせず、又はその意図に反する動作をさせるべき不正な指令」の文言が漫然不明確であるとして、憲法第21条第1項、同第31条に違反する等して最高裁に上告を行った。これを受けて、令和4年1月20日(刑集76巻1号1頁)、最高裁は、弁護人による憲法違反の主張についていずれも排斥したが、不正指令電磁的記録の解釈につき誤りがあるとして控訴審の判決を破棄し、被告人に無罪を言い渡した¹⁰⁾。

最高裁は、「不正指令電磁的記録に関する罪」について、「電子計算機において使用者の意図に反して実行される不正プログラムが社会に被害を与え深刻な問題となっていることを受け、電子計算機による情報処理のためのプログラムが、『意図に沿うべき動作をさせず、又はその意図に反する動作をさせるべき不正な指令』を与えるものではないという社会一般の信頼を保護し、ひいては電子計算機の社会的機能を保護するために、反意図性があり、社会的に許容し得ない不正性のある指令を与えるプログラムの作成、提供、保管等を、一定の要件の下に処罰するものである」として、同罪の保護法益につき、電子計算機で用いられるプログラムの社会一般の信頼のみならず、ひいては「電子計算機の

9) 前掲注1) 令和4年最高裁判決94頁～97頁参照。

10) 前掲注1) 令和4年最高裁判決9頁～12頁参照。

社会的機能」を保護するものである点を述べ、「ひいては」という用語を用いて、「電子計算機の社会的機能」という保護法益性を強調した¹¹⁾。その上で、同罪の趣旨及び保護法益に照らし、本件プログラムデータの「反意図性」及び「不正性」の規範について、次のように判示した。

はじめに「反意図性」については、「当該プログラムについて一般の利用者が認識すべき動作と実際の動作が異なる場合に肯定されるものと解するのが相当であり、一般の利用者が認識すべき動作の認定に当たっては、当該プログラムの動作の内容に加え、プログラムに付された名称、動作に関する説明の内容、想定される当該プログラムの利用方法等を考慮する必要がある」と述べた。

次に、「不正性」については、「電子計算機による情報処理に対する社会一般の信頼を保護し、電子計算機の社会的機能を保護するという観点から、社会的に許容し得ないプログラムについて肯定されるものと解するのが相当であり、その判断に当たっては、当該プログラムの動作の内容に加え、その動作が電子計算機の機能や電子計算機による情報処理に与える影響の有無・程度、当該プログラムの利用方法等を考慮する必要がある」と述べた。

そして、以上の「反意図性」及び「不正性」の規範に照らし、本件プログラムコードが不正指令電磁的記録に当たるかについては、以下のように論じた。

「反意図性」については、「一般的なウェブサイトにおいて、運営者が閲覧を通じて利益を得る仕組みとして広告表示プログラムが広く実行されている実情に照らせば、一般の利用者において、ウェブサイト閲覧中に、閲覧者の電子計算機を一定程度使用して運営者が利益を得るプログラムが実行され得ることは、想定範囲内であるともいえる。」として、本件プログラムコードが社会的機能を脅かすおそれのない広告表示プログラムと類似している点を挙げつつも、「しかしながら、そのようなプログラムとして、本件プログラムコードの動作を一般の利用者が認識すべきといえるか否かについてみると、Xは、閲覧中にマイ

11) コインハイブ事件最高裁判決において、「不正指令電磁的記録に関する罪」の保護法益の理解につき、「電子計算機のプログラムに対する社会一般の者の信頼」だけでなく、ひいては「電子計算機の社会的機能」にあると判示した点を挙げ、同罪の保護法益に「電子計算機の社会的機能」が重視されたことを述べているものに、西貝・前掲注2) 48頁～50頁。

ニングが行われることについて同意を得る仕様になっておらず、マイニングに関する説明やマイニングが行われていることの表示もなかったこと、ウェブサイトの収益方法として閲覧者の電子計算機にマイニングを行わせるという仕組みは一般の使用者に認知されていなかったことといった事情がある。これらの事情によれば、本件プログラムコードの動作を一般の使用者が認識すべきとはいえず、反意図性が認められる」と判示した。また、最高裁は、本件プログラムコードが、一般に「閲覧者の同意を得ることなくその電子計算機に一定の負荷を与え、これに関する報酬を閲覧者が取得することができないものであるのに、閲覧者にマイニングの実行を知る機会やこれを拒絶する機会が保障されていない」ものである点を挙げ、プログラムに対する信頼という観点から見ると、より適切な利用方法がとり得たものであることを理由に挙げて「反意図性」を肯定した。

次に、「不正性」については、「不正指令電磁的記録に関する罪」の保護法益の見地から次のように判示した。「不正指令電磁的記録に関する罪」の「保護法益に照らして重要な事情である電子計算機の機能や電子計算機による情報処理に与える影響は、X閲覧中に閲覧者の電子計算機の中央処理装置を一定程度使用することにとどまり、その使用の程度も、閲覧者の電子計算機の消費電力が若干増加したり中央処理装置の処理速度が遅くなったりするが、閲覧者がその変化に気付くほどのものではなかったと認められる」こと、また、「ウェブサイトの運営者が閲覧を通じて利益を得る仕組みは、ウェブサイトによる情報の流通にとって重要であるところ、被告人は、本件プログラムコードをそのような収益の仕組みとして利用したものである上、本件プログラムコードは、そのような仕組みとして社会的に受容されている広告表示プログラムと比較しても、閲覧者の電子計算機の機能や電子計算機による情報処理に与える影響において有意な差異は認められず、事前の同意を得ることなく実行され、閲覧中に閲覧者の電子計算機を一定程度使用するという利用方法等も同様であって、これらの点は社会的に許容し得る範囲内といえるものである」との点を挙げ、そもそも本件プログラムコードの動作の内容であるマイニング自体が、暗号資産の信頼性を確保するための仕組みであることも加えながら、本件プログラムコードが社会的に許容し得ないものとはいえないものであるとして、「不正性」を否定

するに至った。以上のことから最高裁は、結論として「本件プログラムコードは、反意図性は認められるが、不正性は認められない」と判示し、被告人に対し、不正指令電磁的記録保管罪の成立を否定した。

3. 「不正指令電磁的記録に関する罪」について

ここで、刑法 168 条の 3 「不正指令電磁的記録保管罪」の構成要件要素を明らかにするために、「不正指令電磁的記録に関する罪」の保護法益と、不正指令電磁的記録の内容となっている「反意図性」と「不正性」の意義について確認¹²⁾をして参りたい。

(1) 「不正指令電磁的記録に関する罪」の保護法益について

「不正指令電磁的記録に関する罪」は、電子計算機による情報処理が広く社会に普及している現在において、コンピュータウィルスをはじめとする不正なプログラムが電子計算機において実行されることがないよう、不正なプログラムに対して、「その作成、提供、供用、取得、及び保管の各段階の行為を処罰することにより、電子計算機のプログラムが電子計算機に対してその使用者の『意図に沿うべき動作をさせず、又はその意図に反する動作をさせるべき不正な指令』を与えるものではないという社会一般の信頼を保護し、電子計算機の社会的機能を保護する必要性の高さ」から、平成 23 年法律 74 号により刑法に新設された¹³⁾刑罰法規である。

12) 「不正指令電磁的記録に関する罪」は 2011 年の刑法改正により、主としてコンピュータ・ウィルスの作成、提供、供用、取得、保管行為を処罰の対象として新設された刑罰法規である。なお、同罪は、2001 年の欧州評議会において採択された「サイバー犯罪条例」に加盟するための国内担保法として新設された規定である。同罪の立法趣旨、保護法益、並びに構成要件の詳細については、西田典之『刑法各論第 7 版』（弘文堂、2018 年）411 頁以下、高橋則夫『刑法各論第 4 版』（成文堂、2022 年）585 頁以下、松宮孝明「第 2 編第 19 章の 2 不正指令電磁的記録に関する罪」松宮孝明・金澤真理編『新・コンメンタール刑法第 2 版』（日本評論社、2021 年）300 頁以下、山中敬一『刑法各論第 3 版』（成文堂、2015 年）676 頁以下参照。

13) 吉田雅之「第 19 章の 2 不正指令電磁的記録に関する罪」大塚仁ほか編『大コンメンター

「不正指令電磁的記録に関する罪」の立法当初は、同罪を、電磁的記録不正作出及び供用の罪（162条の2）、電子計算機損壊等業務妨害罪（234条の2）、電磁的記録毀棄罪（258条）等の予備罪の性質を有する犯罪と解する見解も有力であったが、同罪の処罰対象となるのは、電磁的記録が不正に作出されたり、電子計算機や電磁的記録が損壊したりといった具体的な被害結果を生じさせる手段としての電磁的記録に限定されるべきではなく、たとえば、個人情報を出し流しさせるウィルスや、メールアドレスの住所録から勝手に電子メール送信してしまう等の動作がなされるといった、特段の具体的な被害結果を生じさせない電磁的記録であっても、それが利用者の意思に反して動作が行われることにより、電子計算機の利用者のみならず社会一般に重大な影響を与える脅威となり得ることから、そのような電磁的記録であっても処罰の対象とすべきと考えられるようになった。そして、そのような考えを前提とした結果、同罪の保護法益は、「電子計算機のプログラムに対する社会一般の者の『信頼』¹⁴⁾」という社会的法益を保護するものであると解する立場が通説の見解となった。

しかしながら、「不正指令電磁的記録に関する罪」につき、予備罪構成を排斥し、且つ、同罪の保護法益を「電子計算機のプログラムに対する社会一般の者の『信頼』」と定義づけたことにより、処罰対象となる「電子計算機のプログラム」の範囲も拡大されることになるため、同罪の罪質はむしろ抽象的危険犯であると解する見解も主張されるようになった。本罪を抽象的危険犯¹⁵⁾であると解する立場に立つと、たとえば、ある電子計算機のプログラムが、電子計算機の利用者に未だ周知されていない最新のプログラムであったり、または、電子計算機の利用者に許諾を取ることなく、電子計算機上において自動的に行われるプログラムであったりするような場合には、直ちに社会一般の信頼を低下させ

ル刑法第8巻第3版』（青林書院、2014年）340頁。

14) 「不正指令電磁的記録に関する罪」の保護法益につき「コンピュータプログラムが健全に機能していることに対する社会一般の信頼」であるとしているものに西田・前掲注12) 412頁及び松宮・前掲注12) 300頁～301頁、単に「電子計算機のプログラムに対する社会一般の信頼」としているものに高橋・前掲注12) 585頁、山中・前掲注12) 677頁、また、同趣のものに吉田・前掲注13) 341頁参照。

15) 「不正指令電磁的記録に関する罪」を抽象的危険犯であると解しているものに、松宮・前掲注12) 300頁～301頁、上田・前掲注2) 139頁。

る危険性のある電子プログラムであると解され、そのような電子計算機のプログラムを提供、供用、取得、保管する行為が広く処罰の対象となり得ることになる。このように考えると、いわゆるコンピュータ・ウィルスのような社会的に脅威となる電子計算機のプログラムに対しては、早い段階で処罰の対象とすることが可能となるが、コインハイブ事件における「コインハイブ」のプログラムのように、ウェブサイト閲覧者の認識なく、閲覧者のコンピュータ上において動作をさせるものである一方、閲覧者において直接的な被害が与えられるものではないというプログラムであっても、「電子計算機のプログラムに対する社会一般の者の『信頼』」を害する危険性のあるプログラムとして処罰の対象とすべきことになる。

これに対し、前記2（3）において前述のとおり、コインハイブ事件の最高裁判決では、「不正指令電磁的記録に関する罪」の保護法益につき「電子計算機のプログラムに対する社会一般の者の『信頼』」に止まらず、「電子計算機の社会的機能」を挙げて、処罰対象となるべき電磁的記録に一定の制限を設けた点につき特色があるといえる。同罪の保護法益を如何に解するかによって、不正指令電磁的記録の要件である「反意図性」及び「不正性」の判断基準に対しても影響をもたらすことになるので、次節の「(2) 不正指令電磁的記録における「反意図性」と「不正性」について」において、コインハイブ事件の各裁判所における同罪の保護法益の解釈と、それと関連した「反意図性」及び「不正性」の要件の判断基準について考察を行うものとする。

(2) 不正指令電磁的記録における「反意図性」と「不正性」について

はじめに、立法当初においての、「不正指令電磁的記録に関する罪」の「反意図性」及び「不正性」の各要件の内容について明らかにして参りたい。

まず、「反意図性」についてであるが、「不正指令電磁的記録に関する罪」の保護法益の中心を「電子計算機のプログラムに対する社会一般の者の『信頼』」にあると解した上で、「反意図性」の判断基準につき、「その『意図』」については、個別具体的な使用者の実際の認識を基準として判断するのではなく、当該プログラムの機能の内容や機能に関する説明内容、想定される利用方法等を総合的に考慮して、その機能につき一般に認識すべきと考えられるところを基準

として規範的に判断する」ものと解されている¹⁶⁾。つまり、ある電子計算機の使用者が電子計算機上のプログラムによる電子計算機の動作を具体的に認識していなかったとしても、それが直ちに「反意図性」のあるプログラムであるというわけではない。たとえば、電子計算機の使用者が市販のソフトウェアを利用する場合には、電子計算機上のプログラムの指令に基づく基本的な電子計算機の動作について当然認識しているものと理解されることとなり、また、基本的動作を超えた複雑な動作を指令するプログラムについても、使用説明書等に記載されたりポップアップで明示されたりして、通常、使用者が認識し得べきものである場合は「反意図性」が否定されることになる。さらに、プログラムに関する詳細な説明や情報が与えられていなかった場合であっても、既に広く周知されていたり、プログラムを利用する上で随伴して生じる指令であったり等、一般に認識し得べきものである場合には「反意図性」が否定されると解している。つまり、電子計算機のプログラムについて、使用説明書等によるそのプログラムの詳細な説明や情報が与えられていなかったとしても、電子計算機利用者として、「通常、一般的に認識すべきプログラム」である場合は「反意図性」のある電磁的記録とは認められないこととなる¹⁷⁾。

コインハイブ事件においては、いずれの裁判所においても「コインハイブ」のプログラムに対し「反意図性」が肯定されているが、第一審及び控訴審は、ウェブサイト閲覧者が「コインハイブ」が付されたウェブサイトを開覧する上で、そのウェブサイトに「コインハイブ」のプログラムコードが付されている点や、それが自身のコンピュータに如何なる働きかけをするか等が告知されていないといった点を挙げ、ウェブサイト閲覧者が事実上「コインハイブ」のプログラムを認識し得ないことを主たる理由として「反意図性」を肯定したのに対し、最高裁は、一般的なウェブサイトにおいて、広告表示プログラムによる収益化が広く行われている現状を踏まえ、そのような収益化が想定範囲内、つまり、一般の電子計算機の利用者においては認識されているべきプログラムである可能性を残しつつも、「コインハイブ」のプログラムが広告表示プログラ

16) 吉田・前掲注13) 345頁参照。

17) 「反意図性」の要件の具体的な内容につき、吉田・前掲注13) 345頁～346頁参照。

ムと同様に一般に周知されるに至るものではない点や、事実上、ウェブサイト閲覧者に告知がなされていない点を挙げて「反意図性」を肯定している点に差異が見られる。これは、第一審及び控訴審が、電子計算機の利用者が一般に周知されていないプログラムを利用する際に、プログラムの内容を認識し得ないという形式的、事実的な状態を中心として「反意図性」を肯定したのに対し、最高裁は、「反意図性」の判断につき、そのような事実的判断のみならず、規範的判断を加えつつ「反意図性」を肯定したものと解される。つまり、最高裁は、当該プログラムの内容が、一般の電子計算機の利用者において事実上認識し得ない状態であっても、既に周知され、認識されているべきプログラムと同視できるものである場合は、一般に認識されているべきプログラムであると理解され、規範的判断に基づき「反意図性」が否定される場合があることを示したものと解される。¹⁸⁾

次に、「不正性」についてである。「不正指令電磁的記録に関する罪」において処罰対象とされる電子計算機のプログラムについては、電子計算機の使用者において「反意図性」が肯定されたプログラムであればその指令の内容の如何を問わず、「電子計算機のプログラムに対する社会一般の者の『信頼』」を害するおそれがあると解されるところ、同罪では「反意図性」に加えて「不正性」を有する電磁的記録であることが求められている。これは、電子計算機の使用者において「反意図性」が肯定されたプログラムであったとしても、そのような指令を与えるプログラムの中には、社会的に許容し得る内容のものが例外的に含まれる場合があるため、そのようなプログラムを処罰対象から除外する目的により求められた要件となっている。¹⁹⁾

コインハイブ事件においての各裁判所の結論の相違は、主として「不正性」判断において生じている。第一審は、「コインハイブ」のプログラムがウェブサイト管理者及び閲覧者にとって有用性や必要性があるかといった点や、ウェブサイト閲覧者への影響や弊害等があるかといった点を総合考慮して、社会的に許容し得るプログラムであるかどうかを検討した結果、ウェブサイト管理者へ

18) 同趣の理解と思われるものに、永井・前掲注2) 213頁。

19) 吉田・前掲注13) 346頁参照。

もたらされる利益がひいては閲覧者の利益にもなりうる点や、閲覧者のコンピュータに与える影響の低さから「不正性」を否定している。それに対し、控訴審は、社会的に許容しうる内容であるかの判断基準として、第一審判決と同様にウェブサイト閲覧者の利益や弊害の有無を検討しているが、「不正指令電磁的記録に関する罪」の保護法益が「電子計算機のプログラムに対する社会一般の者の『信頼』」を内容とすることを重視して、「コインハイブ」のプログラムが閲覧者に与える弊害は少ないといえども、不利益を生じさせているプログラムであることには変わりなく、そのようなプログラムが閲覧者に十分な告知をしないまま実行されてしまうことは、「電子計算機のプログラムに対する社会一般の者の『信頼』」を低下させるおそれがあるに十分であるといえるから、社会的に許容し得るプログラムであるとはいえないとして「不正性」を肯定している。第一審及び控訴審においての「不正性」の判断基準は、電子計算機の利用者の利益や弊害の有無から、社会的に許容され得るプログラムかどうかを考慮して判断を行う点は共通しているものの、第一審が電子計算機の利用者に生じる弊害や、電子計算機の利用者に還元されるであろうと推察される利益を具体的に考察し、それらを比較衡量しつつ「不正性」の判断を行ったのに対し、控訴審は、「不正性」の欠如はあくまでも例外的な場合であることを前提として、電子計算機の利用者に少なからず弊害が認められる以上は、それを上回る電子計算機の利用者への利益が肯定されない以上、社会一般の者の信頼を低下させるおそれがあるプログラムであることを認めるべきであるとして「不正性」の判断を行ったと考えられる。²⁰⁾

一方、最高裁は、「不正指令電磁的記録に関する罪」の保護法益につき、「電子計算機による情報処理のためのプログラムが、『意図に沿うべき動作をさせず、又はその意図に反する動作をさせるべき不正な指令』を与えるものではない」という社会一般の信頼を保護し、ひいては電子計算機の社会的機能を保護するものであることを判示しており、「電子計算機のプログラムに対する社会一般の者の『信頼』」のみならず、「電子計算機の社会的機能」の保護を目的として、

20) 前掲注3) 平成31年横浜地裁判決78頁以下及び前掲注7) 令和2年東京高裁判決71頁以下参照。

「反意図性」及び社会的に許容し得ない「不正性」の要件が検討されるべきことを明らかにしている。²¹⁾そして、特に「不正性」の判断に際しては、社会的に許容され得る内容かの具体的な判断につき、実際の電子計算機の利用者に生じる弊害や利益のみを考慮するのではなく、当該プログラムが社会に果たす機能や役割、社会的に許容されているその他のプログラムとの類似性等と比較して、当該プログラムが「電子計算機の社会的機能」を低下させるおそれのないプログラムであるかどうかを検討されたものと思われる。²²⁾その結果、「コインハイブ」のプログラムが利用者に与える弊害は、利用者も気がつかないほどの極めて小さいものであり、社会的に許容されている広告表示プログラムとの類似性も高いことから、「コインハイブ」のプログラムに対しては「電子計算機の社会的機能」を低下させるおそれのある「不正性」は認められず、社会的に許容され得るプログラムであることが認められたものと解される。

前記3（1）の冒頭において前述したように「不正指令電磁的記録に関する罪」の立法当初から同罪の保護法益は、「電子計算機のプログラムが電子計算機に対してその使用者の『意図に沿うべき動作をさせず、又はその意図に反する動作をさせるべき不正な指令』を与えるものではないという社会一般の信頼を保護し、電子計算機の社会的機能を保護する」ものであると解されていたが、同罪につき予備罪構成が排斥されたことにより、「電子計算機のプログラムに対する社会一般の者の『信頼』」という保護法益が第一義的に考えられ、社会一般の「信頼」を害するおそれのある電磁的記録を広く処罰の対象とする刑罰法規と理解する傾向は強くなったものと思われる。²⁴⁾

21) コインハイブ事件最高裁判決においては、「反意図性」及び「不正性」の両要件において「電子計算機の社会的機能」に対し脅威になり得るものかという規範的判断を加えていると指摘しているものに、永井・前掲注2）213頁～214頁参照。また、同最高裁判決に対し、「反意図性」の要件において、利用者がプログラムの内容につき告知されていなかったといった事実的評価のみで判断されておらず、規範的評価が加えられた上で判断されている点を指摘するものに、西貝・前掲注2）50頁参照。

22) 「不正性」要件において「電子計算機の社会的機能」に対し脅威になり得るものかという規範的評価が加えられたものであると指摘しているものに、上田・前掲注2）136頁及び品田・前掲注2）131頁参照。

23) 吉田・前掲注13）341頁参照。

そのような中で、令和4年最高裁判決が「不正指令電磁的記録に関する罪」の保護法益について、社会一般の「信頼」だけでなく「電子計算機の社会的機能」も保護法益であることを重視したことによって、同罪の構成要件に「電子計算機の社会的機能」の保護といった見地からの解釈が加わり、処罰対象となる不正な電磁的記録をより具体的に限定することを可能にしたといえよう。そして、この意味において、同罪の保護法益は、「電子計算機の社会的機能を脅かすものではない電磁的記録であることに対する社会一般の者の『信頼』²⁵⁾」であると解されることになる。本罪の保護法益を以上のように解することによって、「電子計算機の社会的機能」を踏まえた結果、将来的に有益であろうと推察される新しいプログラムに対しても、電子計算機の利用者への告知がなされていない、周知されていない状況下において、利用者の電子計算機に指令を与え、何らかの機能を生じさせてしまったとしても、そののみをもって同罪の処罰の対象とされる危険性は排除できるものになるとと思われる。

(3) 「反意図性」と「不正性」の関係性について

「不正指令電磁的記録に関する罪」の保護法益を「電子計算機の社会的機能を脅かすものではない電磁的記録であることに対する社会一般の者の『信頼』」であると解すると、この保護法益を前提に当該電磁的記録の「反意図性」及び「不正性」の判断基準が導き出されることとなるため、各要件において、「電子計算機の社会的機能を脅かすおそれのある反意図的な指令であるか」や、「電子計算機の社会的機能を脅かす恐れのある社会的に許容され得ない不正な指令であるか」といった検討が必要とされることになる。しかし、「電子計算機の社会的機能を侵害するおそれがあるかどうか」といった規範的評価を「反意図性」の判断においても、また、「不正性」の判断においても、それぞれ行うこととなると、評価が重複してしまうだけでなく、ひいては「反意図性」を要件とする意義が失われるといった危険性が考えられる。このため、同罪の成立において「反意図性」と「不正性」の関係性をどのように捉えるべきかが問題となる。²⁶⁾

24) 「不正指令電磁的記録に関する罪」の保護法益の説明として前掲注14) 参照。

25) これについて詳細なものに、永井・前掲注2) 214頁参照。

この点において、コインハイブ事件における第一審及び控訴審は、「反意図性」の要件においては、事後的観点から電子計算機のプログラムが一般的に認識可能であったかを評価しており、「不正性」の要件においては、同罪の保護法益の見地から社会的に許容され得る内容の電磁的記録であるかといった評価を行なっている点から見ると、保護法益の見地から「電子計算機の社会的機能」を侵害するおそれがあるかどうかといった規範的評価を加えるのは「不正性」の要件のみで足りると解しているように思われる。²⁷⁾

それに対して、最高裁は、「反意図性」の要件においても一般的な認識可能性のみの判断にとどまらず、電子計算機の利用者においてプログラムの詳細な内容を認識する必要があるか、情報が告知されていなくても許容され得る内容であるのかといった「電子計算機の社会的機能」を脅かす電磁的記録であるかといった規範的判断を加えて「反意図性」の評価を行っているように理解される。さらに、最高裁は、「不正性」の要件を検討した際に、「電子計算機の社会的機能」を脅かすおそれのない電磁的記録である場合には、例外的に不正指令電磁的記録保管罪の成立を否定する旨を判示していることから、「不正性」の要件においても「電子計算機の社会的機能」を脅かす電磁的記録であるかといった規範的判断を加えていることが理解される。²⁸⁾

では、「電子計算機の社会的機能」を侵害するおそれがあるかどうかといった規範的評価は「反意図性」及び「不正性」の両要件に必要なものであろうか、あるいは「不正性」要件で足りるものであろうか。これに対しては、次のような指摘がある。「『意図に反する』か否かは規範的に判断するため、同じく規範的な要件である『不正な』にあたるか否かの判断と重なるようにも思われるが、

26) コインハイブ事件の最高裁判決では「反意図性」及び「不正性」の両要件の関係性については特に論及されていないため、この点に着目し、両要件の関係性を明らかにすることが今後の課題であると指摘するものに、永井・前掲注2) 214頁参照。

27) 「不正指令電磁的記録に関する罪」の「反意図性」と「不正性」の要件において、電子計算機の利用者に対してプログラムの説明がなされておらず、合意を得られていない事後的評価が「反意図性」の中心的内容であるのに対し、「不正性」の要件においては「電子計算機の社会的機能」に対し脅威になり得るものかという規範的評価が加えられているといった見解と同趣のものに上田・前掲注2) 137頁～140頁。

28) 永井・前掲注2) 213頁～214頁参照。

前者は、あくまで、電子計算機の利用者にとって認識し得べきものであるか否かという観点からなされるのに対し、『不正』か否かの判断は、電子計算機の利用者の認識という観点ではなく、そのプログラムが社会的に許容し得るものであるか否かという観点からなされることとなる」との見解である。この見解によれば、「反意図性」については「電子計算機の社会的機能」を侵害するおそれを考慮して、電子計算機の利用者が一般に認識し得べきものであるかを検討し、「不正性」については、「電子計算機の社会的機能」を侵害するおそれを考慮して、社会一般に許容し得る範囲内のものであるかを検討するものであり、それぞれ内容が異なるものであると論じられている。²⁹⁾

以上のように解すると、「不正指令電磁的記録に関する罪」における「反意図性」及び「不正性」は両要件共に必要な要件であり、両要件共に、同罪の保護法益から、「電子計算機の社会的機能」を脅かすおそれがあるかといった規範的評価を加えて検討がなされることは意義がないことではないといえるであろう。

4. 「反意図性」に関する考察

既に前述したとおり、コインハイブ事件の最高裁判決は、「反意図性」の判断基準において、「電子計算機の社会的機能」の保護という見地から、「電子計算機の社会的機能」を脅かすおそれがなく、電子計算機の利用者において通常認識されているべき電磁的記録であるのか、「電子計算機の社会的機能」を脅かすおそれがあり、電子計算機の利用者の意図に添うかを確認する必要がある電磁的記録であるのかを区別して、後者の場合において「反意図性」を肯定すべきことを判示したものであるといえる。ここにおいては、電子計算機の利用者一人の意思に反することが「反意図性」の内容となっているものではないことはもちろんのこと、事実上、電磁的記録の詳細な内容が告知されていない点のみが「反意図性」の内容となっているものではない。つまり、「電子計算機の社会的機能」を脅かすおそれのある電磁的記録を処罰の対象と考えており、「電子

29) 吉田・前掲注13) 346頁参照。

計算機の社会的機能」を脅かすおそれのある電磁的記録であれば、一般に認識されているべき電磁的記録ではないと解されることになるため、「反意図性」が肯定されることになる。これは、「不正指令電磁的記録に関する罪」が社会的法益に対する罪であり、同罪の保護法益が「電子計算機の社会的機能を脅かすものではない電磁的記録であることに対する社会一般の者の『信頼』」であることが前提となって判断されたものであるが、このような最高裁の見解は「個人的法益に対する罪」においての「被害者の意思に反する犯罪」においても限定的に用いることが可能であるように思われたので、以下、考察を行うこととした。

「被害者の意思に反する犯罪」を内容とする個人的法益に対する罪の中でも、財産の処分の判断において重要な事項を偽り、被害者側に財産を処分させる行為を処罰の対象としている詐欺罪は、「不正指令電磁的記録に関する罪」における「反意図性」の判断規範を用いて解釈をすることが可能な犯罪であるように感じられる。詐欺罪は「個人的法益に対する罪」ではあるものの、行為者から欺かれた被害者が、錯誤に陥り財産を処分したとしても、そのすべてが処罰の対象とされるものではなく、財産を処分する上で重要な事項にあたらぬ事実が偽られた場合は詐欺罪の成立が否定されることがあること、あるいは、被害者が財産を処分していても、相当対価を得ている際には詐欺罪の成立を否定させるべき場合がありうる財産犯とされている。以上のことから、詐欺罪は、被

30) 詐欺罪の実行行為性において「重要事項性」が必要であることを明示している判例に、最決平成22年7月29日刑集64巻5号829頁及び最決平成26年4月7日刑集68巻4号715頁参照。また「重要事項性」の内容について西田・前掲注12) 209頁～211頁、高橋・前掲注12) 323頁以下、山中・前掲注12) 351頁以下、高橋省吾「第37章詐欺及び恐喝の罪」大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第13巻第3版』（青林書院、2018年）30頁以下参照。

31) 相当対価の給付があった場合に詐欺罪の成立を肯定すべきかにつき、実質的個別財産説に基づき同罪の成立を否定する見解を採用しているものに、西田・前掲注12) 220頁～221頁、平山幹子「第37章詐欺及び恐喝の罪」松宮孝明・金澤真理編『新・コンメンタール刑法第2版』（日本評論社、2021年）465頁～466頁、その他、実質的個別財産説を採用しつつ法益関係の錯誤のある場合に限りて詐欺罪の実行行為性を肯定すると考えているものに、山口厚『刑法各論第2版』（有斐閣、2010年）267～268頁、橋爪隆「詐欺罪（下）」法学教室294号（有斐閣、2005年）95頁以下、佐伯仁志「詐欺罪の理論的構造」

害者に対して告知されていない事実があり、告知されなかったことによって、被害者個人の意図に反した財産処分の結果が生じたとしても、それだけで直ちに詐欺罪の成立が認められる訳ではなく、被害者に得られた相当対価の存在も考慮した上で、被害者に対して告知されていない事実があるということが、当該財産の経済的取引において財産の処分にかかる重要な事項に当たるかが検討されてはじめて、詐欺罪の実行行為性が認められるものである。このように考えると、詐欺罪は第一義的には「個人的保護法益に関する罪」ではあるものの、副次的には「経済取引の安全」や「経済取引に対する³²⁾一般的な信頼」のような社会的法益をも保護の対象とする犯罪であると考えられる。

すると、令和4年最高裁判決で検討された「不正指令電磁的記録に関する罪」の「反意図性」の判断規範を、詐欺罪の実行行為性の判断においても用いることが可能となるのではないだろうか。たとえば、詐欺罪の実行行為性の基礎に置かれている「財産の処分の判断において重要な事項」であるか否かの判断において、「経済取引に対する一般的な信頼」の保護を前提に重要事項性の有無を検討すると、それが一般に当該財産を処分する経済取引において、被害者側があえて確認を必要とすべき重要な事項であったのかそうでなかったのかを検討されることとなる。その結果、当該経済取引上、被害者側が通常認識しておくべき（確認を必要としない）事実が秘されていたり、あるいは欺かれていたりした場合は、詐欺罪の実行行為性は否定されることとなる。ただし、被害者側が相当対価を得ている等、経済的取引上は一見被害者側が通常認識しておくべき（確認を必要としない）事実が秘されていたとしても、被害者側がその事実につき、財産を処分する上で重要な事項であることについて、行為者側に十分に説明し確認を取っていたとの事実がある場合においては、被害者側から行為者側への重要事項の明示を基準として、詐欺罪の実行行為性が肯定されると解することができるのではないであろうか。³³⁾

山口厚・井田良・佐伯仁志『理論刑法学の最前線Ⅱ』（岩波書店、2006年）104頁以下、高橋前掲注12）347頁～351頁参照。

32) 拙稿「詐欺罪における『重要事項性』に関する考察」創価ロージャーナル15号（創価大学法科大学院、2022年）において、詐欺罪は「個人的法益に対する罪」のみならず、「社会的法益に対する罪」の要素を有することを説示している。

詐欺罪に対するこのような理解に対しては、詐欺罪が「個人的法益に対する罪」であるにもかかわらず、「社会的法益に対する罪」であることを肯定することとなり、特定の個人の財産を保護するための刑罰法規である点と相容れないとの批判は免れ得ないであろう³⁴⁾。しかし、刑法には社会秩序を維持する機能があることから、「個人的法益に対する罪」であっても、ある一定の「社会的法益性」を認めることは可能であるように思われる。「個人的法益に対する罪」であっても、特定の被害者の意思に反して行為が行われたことが、直ちに「被害者の意思に反する行為」を類型化している構成要件に該当すると評価されるべきではなく、それが社会秩序の侵害に至るまでの行為でない場合には構成要件該当性が否定されることも考えられよう。この意味において、「個人的法益に対する罪」における「被害者の意思に反する行為」を類型化した構成要件であっても、社会秩序の維持という社会的法益の保護の見地から実行行為性を検討することも可能であるように思われる。詐欺罪であれば、当該財産処分に関する経済取引において、一般に被害者が確認しておくべき重要事項を偽られたり、秘されたりしたかを基準として詐欺罪の実行行為性が検討されることとなり、たとえば、被害者が認識しておくべき（確認を必要としない）事項が秘されていたような場合は原則的に詐欺罪の実行行為性が否定されるものの、特に被害者側から当該事実について重要事項性について説明がなされ、確認されていたにもかかわらず、行為者が当該事実を告知せずに財産を処分させたような場合には、なお詐欺罪の実行行為性が肯定されると解されよう。

33) このような考え方と類似するものとして、詐欺罪成立の要件に被害者側の実質的な財産的損害が必要かという問題において、実質的個別財産説を採用しながら、その判断基準にあたっては「経済取引の社会的意義」から取引目的が達成されたか否かで判断すべきであるとの見解を採用しているものに、山中前掲注12) 379頁～380頁、伊藤涉「詐欺罪における財産的損害(2) — その要否と限界 —」警察研究63巻5号33頁以下参照。また、実質的個別財産説を採用しながら、「財産的損害」の発生につき、被害者の「社会的役割」にふさわしい目的の不達成を考慮すべきとしているものに、松宮孝明『刑法各論講義第5版』(成文堂、2018年)267頁参照。

34) 渡辺咲子「第246条詐欺」川端博他編『裁判例コンメンタール刑法第3巻』(立花書房、2006年)265頁参照。

5. おわりに

コインハイブ事件の各裁判所の判断を分析し、「不正指令電磁的記録に関する罪」の保護法益や「不正指令電磁的記録」の要件である「反意凶性」及び「不正性」の判断基準につき検討を行ったが、最高裁判決において、本罪の保護法益に「電子計算機の社会的機能」を加えて重視したと解される点や、同罪における「反意凶性」及び「不正性」の両要件の判断基準に「電子計算機の社会的機能」を脅かすおそれがあったかという規範的評価が加えられた点には、重大な意義があったものと思われる。

本稿においては、コインハイブ事件最高裁判決において示された「反意凶性」の要件の判断基準を、同じ「被害者の意思に反する犯罪」である詐欺罪においても用いることが可能なのではないかとの見地から検討を行ったものであるが、その他「被害者の意思に反する行為」を類型化した構成要件である窃盗罪や住居等侵入罪に対しても同様に用いることが可能なのかについては検討が及ばなかったため、今後の検討課題として参りたい。

以上

とはできた。

近世の寺法が、古代・中世と違ってその自律性が低下していたことはよく知られていることであるが、個々の寺院において寺法が実際にどのようなに残され、機能していたのかについては、まだ十分な研究がなされているとはいえない。本稿も、まだその説明のための入り口にたどり着いたに過ぎないが、幕府からの視点ではなく寺院内部の実情の把握から考察をはじめたことはできたのではないかと思われる。

筆者は、今後さらに関係する寺院文書を調査していかなければと思っているが、その際に参照すべき学説として、服藤弘司氏が論じられた、時代の変化とともに藩法の幕府法化が進んだという理解がある。⁵⁷⁾ この学説を参照しつつ、さらに寺院の場合は、寺法ではなく幕府法自体をそのまま自らの寺院運営の拠り所にしていったこともあり得るのではないかと本稿を執筆しながら考えるようになった。こうした問題意識を持って、「幕府法と寺法の関係」をより深く解明することができるように、これからも寺院の文書や日鑑の調査・研究を続けていこうと思う。

(56) 拙稿・前掲「日本近世借金銀寺法の研究——寺法の体系的研究に向けて——」、参照。

(57) 服藤弘司『幕府法と藩法』〔幕藩体制国家の法と権力―〕(創文社、一九八〇年)第一章第二節IV「藩法の幕府法化」、参照。

*本稿の執筆に際しては、山梨県都留市の曹洞宗大儀山長生寺の山本義典住職、東京大学法学部の新田一郎教授のご支援、ご教示を頂戴した。記して、感謝の意を表する。

*本誌の月号には、筆者が連載している翻刻「諸家例叢〔江幡五郎自筆 輯共二卷〕」の続稿が掲載される予定であったが、本年度春学期においては同稿を執筆することができなかったため、本年二〇二三年三月一六日に脱稿していた本稿を掲載していただくことをお認めいただいた。本誌編集委員の教員各位へ謝辞を申し述べたい。

(本学法学部教授)

にも所蔵されている可能性があるので、他の機会に調査および校合を行いたいと思う。

- (48) 能勢順道編『諸記録』第二部、一五三〜一五四頁。
 (49) 二一六〜二一七頁。
- (50) 法制史学会編・石井良助校訂『徳川禁令考』別巻(創文社、一九六一年)五七〜五八頁。
 (51) なお、「公裁一件」所載の借金銀に関する規定については、別稿でまとめて紹介する予定である。
- (52) 拙稿「日本近世借金銀寺法の研究——寺院借金銀の具体的事例——」(『創価法學』第五二卷第二号、二〇二二年)。
- (53) 長生寺所蔵。『鷹眼目』乾・坤については、曹洞宗各寺に残されている史料目録を編集した、曹洞宗文化財調査委員会編『曹洞宗文化財調査目録解題集』六一関東管区編(曹洞宗宗務庁、二〇〇三年)の「山梨二八一長生寺 都留市下谷二九五四」の(文書)一五六号にその名が記されている。同書の成立年代や収録されている史料については、現在、調査中である。
- (54) 都留市史編纂委員会編『都留市史 資料編 古代・中世・近世Ⅰ』の近世Ⅰ第二章第七節「神社」の三九〇号、宝永三年(一七〇六)「下谷村の長生禪寺由緒書」の「解説」(七九九頁)。
- (55) 「誓詞之間掛板御文言」を下したのは、時の奉書連判である酒井讃岐守忠勝・土井大炊守利勝と思われる(東京大学史料編纂所編『大日本近世史料 柳宮補任』一、東京大学出版会、覆刻一九九七年、三頁、四頁)。
- 「評定所法式」については、『国書総目録』第六卷(岩波書店、一九六九年)、八三三頁にその名が見えている。また、同名の史料は東京大学法制史資料室にも所蔵されており、名古屋大学図書館には「評定所法式并公「事」訴訟「取」捌之」が所蔵されている。他の図書館や研究機関にも所蔵されている可能性があるため、他の機会に調査および校合を行いたいと思う。

おわりに

以上のように、本稿では、「幕府法と寺法の関係」を知るための基礎的な研究として必要と思われる、幕府権力の寺院への介入を調べることを目指して、幕府の寺院法度や寺法の制定過程の実態などについて少しばかり考察を加えるとともに、寺院側に残されている幕府法をはじめ「幕府寺院関係法」や「宗派寺法」などについて紹介してみたが、詳細な考察を加えるには至らなかつた。しかし、それでも、これまであまり注目されることのなかつた、寺院内の法状況や寺院が幕府の法度を巧妙に示すことによって寺内の僧侶処罰を解決に導こうとしたことなどを明らかにするこ

- (36) 拙稿「日本近世借金銀寺法の研究〔各説Ⅰ〕 江戸・浄土宗増上寺篇——」（『創価法学』第五一卷第三号、二〇二二年）、参照。
- (37) 増上寺史料編纂所編『増上寺史料集』第一卷（大本山増上寺、一九八三年）、二一〇～二一一頁。拙稿・前掲「日本近世借金銀寺法の研究〔各説Ⅰ〕 江戸・浄土宗増上寺篇——」、参照。
- (38) 前掲『増上寺史料集』第一卷、二一一頁。
- (39) 前掲・拙稿「日本近世借金銀寺法の研究〔各説Ⅰ〕 江戸・浄土宗増上寺篇——」、参照。
- (40) 拙著・前掲『近世浅草寺の寺法と構造』第二章「近世の浅草寺」、参照。
- (41) 『浅草寺日記』第六卷、四八一頁。拙著・前掲『近世浅草寺の寺法と構造』第六章「浅草寺の「二山体制」、参照。
- (42) この事件の概要については、拙著・前掲『近世浅草寺の寺法と構造』において、『浅草寺日記』の記事を読み取ってまとめたので、その個所を引用しておく。
- 浅草寺寺中の松寿院・金蔵院・延命院の三カ院は、具体的な内容はわからぬが、時の別当代と役者を相手取り、筋無き願いで幕府へ駈込訴をした。その結果、三カ院は寺社奉行牧野備前守によって逼塞を申し付けられたが、後に御免となり、あとは宗内の処罰に任されたのである。そこで、寛永寺は三カ院に退院を命じているが、そのとき寛永寺が下したのが右の書付である。ここでは、幕府の処罰は本来厳しいものであるが、今回の事件については格別の憐愍をもって軽く仰せ付けられたとしている。そしてこの間、浅草寺では、別当代が奉行所や寛永寺に向向いて、事態の收拾に努めている。（同拙著一五三頁）
- (43) 拙著・前掲『近世浅草寺の寺法と構造』第一章「浅草寺日記」に記された寛政三年の僧侶刑罰法規、服藤弘司『公事方御定書 研究序説』（創文社、二〇一〇年）二七三～二七六頁、参照。服藤氏は同書で、「幕府奉行所内部において、『寺社方御仕置例書』は、『公事方御定書』と同様な取扱いをうけ、これまた『公事方御定書』と同様に秘密法典とされ、寺社に対し正式に頒布されることはなかった」（二七三頁）と述べている。また、同氏は、同書において『寺社方御仕置例書』は、延享元年（二七四）六月に完成していたとしている（「一」の2の註20、「五」の3の二六一～二六三頁）。
- (44) 大石寺には、これ以外にも堀日亨編『富士宗学要集』全一〇巻（創価学会、一九七四～七九年）が残されており、第五巻「宗史部」・第八巻「史料類聚（一）」には、寺内の金銭の扱いや「什物」・「金子」の「寺附」についての記述などがあるので、他の機会に紹介する。
- (45) 『諸記録』については、山口範道氏がその著『日蓮正宗の基礎的研究』（山喜房佛書林、一九三三年）の二「古文書界の一隅」で紹介されている（同書一頁）。
- (46) 同書の表紙裏にも、「日掌贈上人所持之、弟子日現納之」と記されている。
- (47) 「公裁一件」については、『国書総目録』第三卷（岩波書店、一九六五年）、二二七頁にその名が見えている。また、同名の史料は名古屋大学図書館にも所蔵されており、東京大学法制史資料室には、「公裁一件抄」が所蔵されている。他の図書館や研究機関

- (22) 笠谷和比古氏は、その著『徳川家康』（ミネルヴァ書房、二〇一六年）において、慶長六年（一六〇一）の高野山法度は、高野山における学侶方と行人方との大掛かりな紛争の裁定に際して發布されたもの、すなわち個別の寺院における紛争の解決が幕府に求められた結果として發布されたものであり、各宗派の寺院を対象とする法度は、やはり慶長一六年（一六一一）を境として頻出してくるのであって、慶長一七年（一六二二）に發布された曹洞宗法度が初出であるとしている。ただし、文部省宗教局編『前掲』宗教制度調査資料』第六卷第一六輯「江戸時代宗教法令集」によると、慶長一三年（一六〇八）の「比叡山法度」の發布から、慶長一七（一六二二）一〇月朔日の「曹洞宗法度」の發布までに、一四に及ぶ法度・条目・定・覚が出されている。
- (23) 辻・前掲『日本仏教史』第八卷〈近世篇之二〉、一ページ。
- (24) 笠谷・前掲『徳川家康』、三〇～三二頁。
- 主室文雄氏は、同著『日本仏教史・近世』（吉川弘文館、一九八七年、五頁）で、寺院法度が慶長末年から元和初年に集中して發布された目的として、寺院が中世以来持っていた守護不入権などの特権を剝奪すること、寺院本末制度を再編し幕府の支配機構の中に組み込むこと、さらには豊臣秀頼の敗退が決定的になったとはいえ、大坂方と畿内の大寺院が結びつき反徳川の勢力となる可能性を恐れていたことを指摘している。
- (25) 笠谷・前掲『徳川家康』、一六～一七頁。
- (26) 佐々木邦麿「天海と関東天台宗」榎田良洪博士頌寿記念会編『高僧伝の研究』（山喜房仏書林、一九七三年）、曾根原理『徳川家康神格化への道——中世天台思想の展開』（吉川弘文館、一九九六年）第三部第二章「徳川家康と天台論議」、拙著・前掲『日本法制史のなかの国家と宗教』第四章の2「宗教国家」、参照。
- (27) 近世国家の宗教性については、大桑斉『近世の王権と仏教』（思文閣出版、二〇一五年）、参照。筆者も、拙著・前掲『日本法制史のなかの国家と宗教』第四章の2「宗教国家」でこの問題について述べた。
- (28) 小沢文字「寺社奉行考」児玉幸多先生古稀記念会編『幕府制度史の研究』（吉川弘文館、一九八三年）、参照。
- (29) 仙田善雄『幕藩権力と寺院・門跡』（思文閣出版、二〇〇三年）第一部第三章「近世前期の寺院行政」、参照。
- (30) 宇高良哲『触頭制度の研究』（青史出版、二〇一七年）、参照。
- (31) 以上の歴史的経過については、拙稿・前掲「日本近世借金銀寺法の研究——寺法の体系的研究に向けて——」、参照。
- (32) 辻・前掲『日本仏教史』第八卷〈近世篇之二〉、二九六～二九七頁。
- (33) 文部省宗教局編『宗教制度調査資料』第四卷（明治百年史叢書、原書房、一九七七年）第一二輯「享保七年諸宗法度書」の「解題」、一～四頁。
- (34) 同右。
- (35) 請求番号：八二二一三〇七。

が進めている「日本近世借金銀寺法の研究」の続稿において、これらを翻刻して紹介する予定である。⁵⁵⁾

残念ながら、こうした幕府法をはじめ「幕府寺院関係法」や「宗派寺法」が具体的に長生寺においてどう運用されていたのかは、いまのところ明らかにするには至っていないが、一寺院の運営において、寺法以上に「幕府寺院関係法」や関連する幕府法が大きな役割を果たしていたのではないかと推測してもよいように思われる。

(11) 辻善之助『日本仏教史』第八巻く第一〇巻〈近世篇之一〇四〉(岩波書店、一九五二〜一九五五年)

(12) 高柳真三・石井良助編『御触書寛保集成』(岩波書店、一九三四年)一一七四号の(二)では「定」、石井良助校訂『近世法制史料叢書』(復刊訂正、創文社、一九五九年)所収の「御當家令條」一三五号では「覚」(同書「目次」では「諸国寺院御掟」、文部省宗教局編『宗教制度調査資料』第六巻(明治百年史叢書、原書房、一九七七年)第一六輯「江戸時代宗教法合集」八〇号では「定」(同書「目次」では「諸宗寺院法度」とある。

なお、『宗教制度調査資料』は、大正一四年(一九二五)に当時の文部省宗教局が各宗本山に報告させた本末関係の現状や歴史を集成したものである。同資料には、江戸時代の幕府の寺院法度や各宗派・寺院の寺法についても収録されている。

(13) 辻・前掲『日本仏教史』第八巻〈近世篇之二〉(岩波書店、一九五三)、一七七頁。

(14) 豊田武『日本宗教制度史の研究』(第一書房、一九三八年)。ここでは同書を収録した、豊田武著作集第五巻『宗教制度史』(吉川弘文館、一九八二年)、一七頁を参照した。

(15) 笠谷和比古氏は『義演准后日記』慶長一九年二月二五日条、同二〇年六月二七日の条に抛り次のように述べられている。なお、引用文中の傍点は笠谷氏による。

醍醐寺座主であつた義演の日記によれば、慶長十九(一六一四)年二月頃より、法度制定のため諸門跡より崇伝の下に旧記類が録上されている。そして義演の場合には、真言宗諸法度の件について崇伝との間で文書の往復を繰り返し、法度の草案を義演の側よりたびたび提出しているのである。(同著『近世武家文書の研究』法政大学出版局、一九九八年、五七〜五八頁)

(16) 辻・前掲『日本仏教史』第八巻〈近世篇之二〉、一八六頁以下。

(17) 辻善之助『日本仏教史研究』第三巻(岩波書店、一九八四年)、三四一頁。

(18) 同右、三四二頁。

(19) 副島種経校訂『新訂 本光国師日記』第一(統群書類従完成会、一九六六年)、二六四頁。

(20) 前掲『宗教制度調査資料』第六巻、一二〜一三頁。

(21) 辻・前掲『日本仏教史』第八巻〈近世篇之二〉、一七六頁。

(四) 長生寺の場合

現在の山梨県都留市下谷にある曹洞宗の大儀山長生寺の寺史や概要については、筆者の「日本近世借金銀寺」に関する前稿で論じたので、ここでは早速、本節のテーマに沿って同寺について述べることにしよう。

長生寺には、大部の近世文書が現在まで残されているので、それらを繙いて寺史を振り返ってみると、同寺では火災や寺領の百姓たちとの出入が起きるなど、激動と言つてよい時代を経験していることがわかり、歴代の住職をはじめとする寺院関係者の苦勞が伝わってくる。ここに紹介する、乾・坤二冊に亘る貴重な史料である『鷹眼目』^②が長生寺に現存していることは、同寺が末寺二八カ寺、又末寺一〇カ寺を擁し、前稿で紹介したように、「近隣の寺々から卓絶している」^③といわれた名刹であることを証明している。そこには、長生寺の創建以来の歴史や寺院を担つた人物、寺院内の出来事や寺領の百姓たちの訴訟などが事細かく記されていて、管見では、宗派の本山や他の寺院によつて刊行された史料集からは窺うことのできない、貴重な近世の曹洞宗寺院の実像がそこから浮かび上がってくる。ここでは、『鷹眼目』に収められている「幕府寺院関係法」をはじめとする幕府法や「宗派寺法」の概要について紹介し、幕府権力と寺院勢力の関係について考えることにしたい。

さて、『鷹眼目』乾には、一方で、寛永一二年（一六三五）一二月二日に酒井讃岐守・土井大炊守によつて下された、「誓詞之間掛板御文言」との表題のある「定」一二カ条をはじめ、元和六年（一六二〇）五月二六日に曹洞宗大中寺から下された「曹洞宗法度」五カ条や寛文五年（一六六五）七月一日の「御公儀御定御朱印之写」（諸宗寺院法度）、年月日は不詳であるが、「寺社訴訟人ニ付寺社奉行江之伺」や「町方訴訟人ニ付町奉行伺并御下知」などが収められている。また他方では、寛永一五年（一六三八）八月二八日に永平寺が下した「定」七カ条や貞一二月（発布年は不明）に大中寺・龍穩寺・総寧寺の三カ寺が下した「定」などが収められている。さらには、年月日は記されていないが、「評定所法式」までが記されている。具体的な条文を紹介することは、紙幅の関係もあつてここではできないが、筆者

御勘定評定所留役

金杓枚宛

浅井半左衛門

銀拾枚宛

岩佐江藏郷?

倉橋武右衛門

右ハ御定書御用相勤候ニ付於躑躅之間

右近将監申渡^⑩

と記されている。このように「公事訴訟取捌」の第一条から第四条までの規定は、『公事方御定書』下巻、いわゆる「御定書百箇条」の第一条「目安裏書初判之事」^⑩を基にした規定であることは明らかである。これに続く各条文は、「御定書百箇条」をはじめとする幕府の法令を、寺院・寺領に関するものを交えて、項目ごとに編集されたものといつてよいと思われる。

管見では、この大書の『諸記録』においても、大石寺の寺法と銘打った法令は収録されてはいなかった。したがって、大石寺のような格式のある本寺においても、寺院運営はこの「公裁一件」として集成された幕府法などが重要な準拠となる法として用いられていたことが推測できる。もともと、寺内の老僧などによつて伝えられた慣習法としての寺法も効力を持ったものと思われるので、今後成文化された寺法を探すとともに、寺院運営、中でも寺院内の裁判実務の実態についてさらに調査を進めてみたい。

ただし、「公裁一件」が大石寺に伝えられた江戸時代後期においては、寺院の自律的支配はさらに縮小され、この「公裁一件」のような幕府法が、時に寺法に取って代わって運用されていたことも考えられる^⑪。

但 八州之内ニ而も寺社奉行支配之分ハ右同断

一、五畿内近江丹波播磨国ハ京大坂町奉行江訴出

但 右之国より余国江懸リ候出入ハ寺社奉行より初判出之

一、町奉行支配之町々出入ハ勿論江戸之内寺社奉行支配之者より町奉行支配之者江懸リ候出入又者御勘定奉行初判出候江戸町端并近在々より江戸之者江懸リ候出入共一座裏判不及出双方之家主名主与頭五人組立合来ル幾日迄可濟於相濟候幾日ニ可出旨其筋之役処之押切裏書出ス其上ニ而評定所江出ル^④

この冒頭四カ条から始まる「公事訴訟取捌」は、全一三カ条で構成されていて、それ以降には、「国郡境論」七カ条、「山野入会村境論」一六カ条、「魚獵海川境論」一八カ条、「田畑禁論」二七カ条、「証拋証跡用不用」九カ条、「馬継河岸場市場論」一七カ条、「跡次養子離別後住并引取人」四〇カ条、「寺社離并且檀出入」二二カ条、「質田畑論」二六カ条、「借金家質出入」二四カ条、「奉公人出入」九カ条、「載^{（親力）}許破背掟其外御仕置ハ大概等之事」一八四カ条と続いた後に、

寛保二戌歳四月

時服

寺社奉行	牧野越中守
町奉行	石河土佐守
御 ^{（親力）} 定奉行	水野对馬守

右者御定書御用相勤候ニ付於御座之間御目見拝領物有之

『諸記録』は、大石寺の執事を務めた能勢順道氏によって編集された大書である。筆者の手元には、同書の第一部から第二一部までの各部に加え、「補訂」第一部の二二冊がある。同書は、編者自身の手によって原文の解説および筆記がなされたものと思われる。本書では、大石寺関連の史料を中心とし、末寺史料・檀家史料も広範に編集されている。その内容としては、寺内・対末寺・対俗家・対幕府・対代官関係の由緒・寺務上の文書が大半で、教義関連のものは少ない。⁽⁴⁵⁾

ここでは、『諸記録』第一二巻に収録されている「公載一件」^(義九)を紹介することによって、前述した『浅草寺日記』と同様に、一寺院の史料の中に幕府の秘密法典が記されている事実⁽⁴⁶⁾に注目して、幕府権力と寺院勢力との実際⁽⁴⁷⁾の関係について論じる。

同史料は「奥書」に「文化十四丁丑年八月十一日」と記されているが、それに続いて嘉永七年（二八五四）五月に日掌贈上人の弟子である東光寺の日現によって、師が所持した本を遺言通りに御箱に納め置いたことが注記されている。⁽⁴⁸⁾

この史料は、前述したように、編者によって筆記されており、その表紙には、「公載一件」^(義九)（以下、「公裁一件」⁽⁴⁷⁾とす）と書かれていて、同巻の一五三頁から二一七頁に及ぶ幕府の法規集である。ここにその全文を記すことはできないが、冒頭の「公事訴訟取捌」の第一条から第四条までの規定と「公事訴訟取捌」に続く各項目については紹介しておきたい。

公事訴訟取捌

一、関八州より申出公事御料私領共御勘定奉行初判八州之外も御領之分者^(義九)右同断

但 大岡越前守支配之分ハ寺社奉行所越前守初判出之

一、関八州之外私領之分寺社奉行初判

法と構造』で述べたように、浅草寺の寺中三カ院の処罰に当たって、本寺の寛永寺が、右の僧侶刑罰法規を示してから、今回は格別の憐憫をもって軽い処罰にしたということを書いたものである。⁽⁴²⁾ ここに見られる僧侶刑罰法規とは、明和七年（一七七〇）以前に幕府が制定した「寺社方御仕置例書」の抜粋であることは疑いようがないが、寛永寺はこの幕府法規を知っていただけではなく、宗派内の裁判における判決を導くための法規としてこれを示すことによって、自らの裁定が当事者にとつて寛刑となることを証明しようとした事実を見逃してはならない。つまり、寛永寺は末寺の僧侶処罰において「寺社方御仕置例書」、すなわち筆者の言う「幕府寺院關係法」を引き合いに出すことによつて、その裁定が温情あるものであることを浅草寺に伝えようとしているのである。このように、最終的には、右の「寺社方御仕置例書」の抜粋に規定された刑罰を示しながらも、寛永寺の判断で三カ院に退院を科するに留めるといふ巧妙さが窺われるのである。

このように、宗派内の処罰であつても、必ずしも寺法のみ準拠しているのではなく、本寺が最終的な判決を下してはいるものの、その裁判過程においては幕府法が引き合いに出されるという、いわば幕府権力への「もたれかかり」があつた事実を看取しなければならぬ。

(三) 大石寺の場合

多宝富士大日蓮華山大石寺は、現在の静岡県富士宮市上条に所在する、日蓮正宗の総本山である。大石寺は、日蓮の弟子である六老僧の一人に数えられる日興の門流の寺院であり、江戸時代には富士五山（いずれも日興門流）の筆頭格にあつた。同寺は、幕府六代將軍徳川家宣の正室天英院の供養を受けたことで知られる。大石寺は、大きな戦乱や天災を免れ、古くからの多くの典籍や文書を格護して今日に伝えている。ここでは、その中でも江戸時代の史料を多く収載した『諸記録』を繙くことによつて、同寺に残されている幕府法を紹介することによつて、幕府権力と寺院勢力の關係について考えてみたい。⁽⁴⁴⁾

宗派側があえて幕府権力の介入を許すことによつて、末寺支配を円滑にしようとしていたのではないか、ということなどを見て取ることができるのである。

さて、『浅草寺日記』第六卷、寛政三年（一七九二）二月一二日の条には、次のような僧侶刑罰法規についての記事がある。

一 執当衆ヲ御書付を以一山并末門迄も為心得申触候様御申渡有之候ニ付、役者江申達別紙書付左之通

一 本寺江仕置申付候処、不埒之願申出候者 中追放

一 本寺之礼式不相勤、退院申付候而も不請者 軽追放

一 本寺之礼式を破り、僧（縁力）之指（冊力）拜不用もの 脱衣追放

一 僧（縁）祿を蔑に致し、非分を申一山騒（冊力）セ候もの 中追放

一 門末致一味連判、背古法無証抛之儀申出候者 中追放

一 直訴強訴越訴致し候もの 重追放

一 御条目を背き、触頭申付及違背候もの 遠島

右之通、諸寺諸山田舎本末之間隨其輕重而御咎之品決定有之候、就夫日光御門主之御事ハ天台一宗惣本寺故、此度僧（縁）祿を蔑（冊力）いたし、直ニ御奉行所江越訴有之、其科尤嚴重之処、格別之御憐愍を以軽く被仰付候条、別当代より一山衆徒末門江茂可被申達候也

二月^①

ここに「執当衆」とは寛永寺の両執当、「一山」とは浅草寺一山のことである。これは、拙著『近世浅草寺の寺

を借りてその強制力を高めようとしたことが考えられる（中略）が、こうした寺法の制定過程から、宗派の寺法制定における自律性は、將軍のお膝下の増上寺の場合であるからとはいえず、決して強いものではなかったのではないかと「³⁰思われる」と考察した。寺法一般において同様の手続きが取られたのかどうかは、今後、他の宗派・寺院の場合について調べてみなければわからないが、前節の（二）で述べた「享保七年諸宗法度書」の発布を待たずして、いま述べた増上寺の場合から明らかのように、遅くとも貞享三年（二六八六）、すなわち江戸時代前期の寺法制定において、すでにこうした幕府権力の介入を寺院側が主体的に求めていたことは確かである。

（二）浅草寺の場合

金龍山浅草寺は、徳川家康の江戸入府に際して、徳川家の祈願寺に指定された関東の古刹であり、寛永寺、増上寺とともに江戸三大寺ともいわれるように、徳川家と特別な関係にあったことを考慮する必要があるが、江戸幕府が成立し、仏教統制が法的、制度的に確立していく中で、天海を開基とする幕府の祈願寺となつた寛永寺と徳川家の関東における菩提寺である増上寺の二カ寺が特別な待遇を受けることになり、歴代將軍の墓所もこの両寺に置かれることになった。

ただし、元文五年（一七四〇）に浅草寺の住職（別当）を寛永寺住職が兼帯することになったことや、江戸城の紅葉山の祈禱僧が浅草寺から選ばれることになっていったこと、また將軍の御成りがしばしばあつたことなどから、一般の寺院とは違う待遇を受けたことは疑う余地がない。⁴⁰こうしたことから、浅草寺の場合も特例であつたと考えるべきかどうかは、今後、検討していかねばならないが、少なくとも浅草寺に残された寺務日記である『浅草寺日記』を繙くと、幕府の個別寺院支配の一面がよく見えてくることは確かである。以下に述べるように、例えば、幕府の基本方針と伝えられる、特定の幕府役職者以外他見が認められなかつたという、幕府法典についての秘密主義が決して文字通りのものではなかつたことや、本稿第一章で述べたような、どうにか確保された宗派内の自律的支配に固執せず、

増上寺は、徳川氏の菩提寺であるばかりではなく、幕府によって浄土宗の総触頭に任じられた名刹であることから、増上寺一寺の寺法（「個別寺法」）だけではなく宗派の寺法、すなわち筆者のいう「宗派寺法」を發布することもでき、その「宗派寺法」である貞享三年（一六八六）十一月朔日の「門末寺院法度」の「裏書」には、

表書之条に、門末之寺院江触置、（増上寺）当山不変之寺法相定度旨、公儀江申達処、就宜任其意、愈後代為令無改
 変、請求寺社御奉行之加判者也、

霜月十八日

増上寺

古殿印^①

とあり、また、

本文并裏書之趣、致承知令加印畢、弥右之定法、後代之方丈相違有間敷候、以上、

本多淡路守在判^{（宗増）}

坂本内記印^{（重治）}

湯治御暇故
 無加印 大久保安芸守^{（宗増）}

とあって、本多淡路守忠当・坂本内記重治・大久保安芸守忠増の三名の寺社奉行によって増上寺の申し達しが承認されたことが記されている。すなわち、「宗派寺法」についても、宗派の側から幕府に通達して、幕府の承認を得てから發布されたことが明らかである。このような経緯について、かつて筆者は、「増上寺が配下の寺院に対して幕府の権威

『查資料』第四卷第一二輯の「享保七年諸宗法度書」と同一系統の法度であると言つてよい。

以上のことから、將軍吉宗の治世になると、各宗発布の法度、すなわち「宗派寺法」の制定背景には、幕府権力による指図が大きく働いていた事実を知らねばならないのである。ここに、各宗派・寺院の寺法制定権の縮小を見て取ることができる。

このように、前項で述べた、宗派側の考えを考慮して発布された幕初の寺院法度とは違い、幕府の命を第一とする寺法が発布されるようになったことが窺われる。こうした変化は、幕府権力による寺院支配がより強化されたといった事実を示している。

第二節 幕府権力と寺院勢力

本稿では、以上において、江戸幕府法の特色と寺法の存在およびその制定背景について述べてきたが、これから論じるように、実際に現在の寺院に残されている幕府の寺院法度や寺法について調べてみると、これらの法をそれぞれ発布する幕府権力と寺院勢力との関係には、複雑なものがあつたことがわかる。そこで、本節においては、宗派を越えていくつかの寺院の文書や日鑑を繙くことによつてその実態について調べ、本稿第一章でも触れた、今日とは違う江戸時代の法構造について、さらに踏み込んだ考察を試みることにしたい。それは「幕府法と寺法の関係」を考へる上で確認しておかなければならないことである。

(一) 増上寺の場合

三縁山広度院増上寺の寺法については、すでに別稿において論じたので、詳しくはそちらを参照していただくこと³⁶にして、ここでは、宗派・寺院の寺法の制定において幕府権力が介在していた事実について注目することにした。

質入れの禁が、先に紹介した「諸宗寺院法度」においても規定されているように、こうした悪しき流れは留まることなく、民衆を教化するどころか、民衆から非難され、軽んじられる僧侶が増えていったことから、幕府もしかるべき対策を講じなければならなくなっていたのである。

こうした背景から、八代將軍の徳川吉宗の治世となつて、以下に論じる「享保七年諸宗法度書」の発布へと帰結していくのである。ただし、この法度書は、幕府の法度ではなく、その制定主体は、以下に述べるように多分に形式的なものではあるが、各宗派・寺院であつて、寺法として発布されたものであることに注意しなければならない。³¹⁾

では、「享保七年諸宗法度書」の発布をめぐる幕府と各宗派・寺院との関係について論じ、「幕府法と寺法の関係」の変化について考えてみたい。辻善之助氏は、同法度は各宗本山が自ら制定した形になっているが、これは元より幕府の命によつて定められたもので、幕府の掟書を標準として、潤色添削して制定したものであらうと述べられている。³²⁾ この間の事情については、『宗教制度調査資料』第四卷第一二輯の「享保七年諸宗法度書」の「解題」で詳しく論じられている。³³⁾ すなわち、前述したような寺院・僧侶の頽廃を改革するとの、將軍吉宗の命を受け、享保七年（一七二二）三月二六日、老中水野和泉守忠之は社奉行土井伊予守利意に諸宗の作法が近年、俗に従いよろしからざることゆゑ、その変革のために各宗本寺より法度を発布させて、それを守るよう命じ、土井伊予守は各宗の触頭を招集し、書付をもつてその命を各宗本山に通達させた。その結果として、各宗本山が発布した法度を総称して、「享保七年諸宗法度書」と呼んだというのである。

この「解題」は、『徳川実紀』、『政要前録』、『憲教類典』を典拠にして論じられており、『宗教制度調査資料』第四卷第一二輯の「享保七年諸宗法度書」は、大正一二年（一九二三）の関東大震災における消失を免れた、「旧幕社奉行書類」を原本としているので、その論述は大方において信用に足るものと思われる。³⁴⁾ なお現在、国立国会図書館には、『享保七年 寺院法度』上・中・下の三巻が所蔵されている。³⁵⁾ その内容は、一部表記に違いがあるが、『宗教制度調

おいて一向一揆に直面し、その制圧に苦慮した経験を持っていたからか、幕府成立後、宗教勢力の支配を急いだことが考えられる。²⁴⁾ また、そもそも家康は、今川氏の人質であったところに卓越した仏教者の薫陶を受けていたことを見逃すことができない。²⁵⁾ こうした家康個人の経験や宗教心も与って、戦国の世の平定を進めるために、この国の文化を中心的に担ってきた公家や神社の復興を急いだことは十分考えられるのである。他の機会に述べたことがあるので、ここでは詳しく述べないが、家康の仏教信仰には深いものがあり、このことは家康が江戸入府に際して、浅草寺や寛永寺を徳川氏や幕府の祈願寺とし、増上寺を菩提寺にしたことや、その晩年に、当代の名僧たちを招き寄せ、多くの仏教論議を行ったことなどからも知ることができる。²⁶⁾ 幕府が宗教をその統制下に置いたことは疑うまでもないが、現在、こうした家康の仏教信仰が解明されつつあることは、「幕府法と寺法の関係」を知る上でも、今後さらに注目していかなければならない。筆者もかつて、「宗教国家」としての江戸時代について論じたことを付言しておきたい。²⁷⁾

(二) 「享保七年諸宗法度書」

寛永一〇年（一六三三）の崇伝の没後、同一二年（一六三五）に神社奉行が設置され、幕府による各宗派・寺院の支配は強化されていった。²⁸⁾ 戦国時代以降、各宗派内で形成されてきた本末関係を前提として、幕府は近世的な本末制度を構築させ、また触頭の任命によつて幕府の法令伝達を円滑にするなどして、²⁹⁾ 盤石な寺院統制を確立させていったのである。

しかし、幕府の庇護により、その身分的・経済的な安定を確保した各宗派・寺院の僧侶たちは、檀家制度による幕府の庶民統治の役割まで担った反面、布教や他宗との法論などの禁止や幕府権力に抵触する教理や行動の規制などを受け、やがて宗教者としての行動が形骸化・世俗化していき、その生活が乱れるばかりか、借金銀などを原因とする裁判沙汰を起こす者まで現れることになった。幕初に発布された各宗派宛ての法度にすでに規定されていた、寺領の

曹洞宗法度

- 一 非三十年修行成就之人而立法幢事、(不可)
- 一 不遂二十年修行致江湖頭事、
- 一 寺中追放之悪比丘僧於諸山許容事、(不可許容)
- 一 致江湖頭不經五年或転法衣、或修行未熟之僧転衣事、(不可)
- 一 為末寺背本寺之掟事、
- 右条々、若於違背之輩者、速可追放寺中者也、

慶長十七年十月朔日

(秀忠黒印)

総寧寺

「同文ノ法度、コノ外龍穩寺へモ宛テ、発セラレタリ」²⁰⁾

ところで、こうした幕府の寺院法度発布の経緯について、指摘しておかなければならないことがある。すなわち、辻善之助氏は、「寺院法度の制定は、社会の秩序整頓の象徴であつて、国家統治の権力が、徳川氏に帰すると共に、漸くその端を開いたのである」²¹⁾と述べられているが、前述したように、「高野山法度」は慶長六年(一六〇一)五月二一日に発布されているので、元和元年(二六一五)の武家諸法度および禁中公家諸法度の発布に遡ること一四年も前のことである、という歴史的背景を確認する必要がある。以下に述べるように、辻氏が、『日本仏教史』第八卷〈近世篇之二〉の第一〇章第一節「江戸初期に於ける仏教の復興」の最初の項目に、「江戸初期に於ける文化の復興」を置いたことから本巻を説き起こした事実はまさに故あることなのである。確かに仏教の繁栄は、当時の社会秩序形成のシンボルであり、平和な時代構築を実現するための新しい文化の復興を担ったということが出来るからである。

徳川家康は、かつて人質として囚われていた今川氏から独立し、三河国の支配を回復しようとしていた時、当地に

条に次の「天下曹洞宗法度」に関する記事を見つけたことができた。

天下曹洞宗法度

- 一不在三十年修行成就之人。立法幢事
 - 一不在二十年修行。致江湖頭事
 - 一寺中追放之悪比丘僧於諸山許容事
 - 一致江湖頭不經五年転衣之事。并修行不熟之（前カ）□致（後カ）□衣事
 - 一為末山背本寺之擬事
- 右条々。若於背此旨者。可追放寺中也。

慶長十七年五月廿八日 御判

龍穩寺武州ヲコセ

総寧寺下総関 宿

大洞院遠州可 睡

右從曹洞宗出案書也。¹⁹⁾

若干、表記に変化が見られるが、この曹洞宗側において検討させ、幕府に提出させた「天下曹洞宗法度」の「案書」を基にして、幕府は次に紹介する慶長一七年（二六一二）一〇月朔日の「曹洞宗法度」を正式に発布したものである。

宗法度書」の発布の背景と比較する必要から、ここで触れておかなければならない。辻氏は、寺院法度の制定は容易ならざる事業であることから、宗内の事情に通じたものでなければできないことを、思慮周密な家康が見逃すことはないことを指摘し、宗内の慣習に注意して、これに幕府の考えを加味したと論じた。また、具体的な発布に当たっては、宗内の一訴訟事件が起きた時に、その裁決を契機として制定されたものが少なくないとしている¹⁵。

これより先、豊田氏は、『日本宗教制度史の研究』において、各宗派によつて事情が異なるので、寺院法度の制定は相当に困難な事業であったことから、家康は崇伝の助けにより、予め各宗内の耆宿を招いて意見を聴取するなどの慎重なる態度でこれに臨んだとしている¹⁴。ただし、豊田氏は右の論述のために、具体的な史料を提示していない¹⁵。

これに対して辻氏は、『日本仏教史』第八卷〈近世篇之二〉においては、真言宗法度の制定に際しての幕府と蓮華院頼慶との遣り取りについて論じており、『日本仏教史研究』第三卷においては、寺院法度の「制定の手續としては、まづ其宗内より案を出さしめ、之に幾分の修正を加へたる後、更めて之を下せり¹⁷」とし、妙心寺および大徳寺の法度に於いて『東武実録』に収められた、寛永六年（一六二九）の「玉室沢庵両和尚流罪由来」にある、

玉室事、先年天叔、松岳三人同時に、権現様御前に被召出、大徳寺諸法度可被相定に付、度々様子被成御尋候処、慶長廿年卯五月十九日出世之儀、今時は容易罷成候、以来ハ可専御法度之旨、三ヶ条之書物、位頭判形指上、其後其法度之案文被為見、六月加旬マ及百日御吟味、其間三人之長老一人宛被召出、話則被聞召、弥為寺法相統之被定下、同年七月廿五日、於二条御屋敷、三長老一度に御法度書頂戴之、難有旨重疊御礼申上候候¹⁸、

との流罪宣告文を紹介している。

これに加え、筆者が試みに崇伝の日記を調べてみたところ、時代は遡るが、慶長一七年（一六一二）七月一日の

- (8) 前掲・拙著『近世浅草寺の寺法と構造』の第一編第一章「古代の国家と仏教」、同第二章「中世の国家と仏教」、第二編第四章「近世の国家と仏教」、参照。
- (9) 拙著『日本法制史のなかの国家と宗教』（創文社、二〇一六年）の第二編第四章「近世の国家と仏教」、参照。
- (10) 同右。

第二章 幕府権力と寺院勢力の関係

第一節 幕府の寺院法度と「享保七年諸宗法度書」

(一) 寺院法度の発布

幕府の寺院法度制定については、辻善之助著『日本仏教史』の近世篇をはじめとする仏教史研究においてすでに明らかにされているように、慶長六年（一六〇一）五月二一日の「高野山法度」の発布以降、各宗派・寺院に対する個別の寺院法度の制定から着手され、後に寛文五年（一六六五）七月一一日のいわゆる「諸宗寺院法度」（「諸国寺院御掟」^①）において、各宗派・寺院を超えた統一的な法度の発布に至っているが、その後も必要に応じて各宗派・寺院に対する個別の法令が定められている。

ただし、ここで注意を要するのは、幕府は「諸宗寺院法度」の発布以前の各宗派・寺院の法度においては、幕府の一方的な方針によって法度を下したのではなく、各宗派・寺院側の実情を聴取する方針を取り、幕府の寺院支配を主導した金地院崇伝に命じて、各宗派・寺院内の支配方針や歴史を調査させ、それらを踏まえて法度の起草を実現させていることである。とはいえ、崇伝は僧侶ではあるものの幕府の寺院行政を担った役職者であり、しかも幕府の御威光に触れぬ範囲内において、各宗派・寺院側の要望を権力側の恩恵として勘案するに留まったものと思われる。

この寺院法度発布の背景については、辻氏や豊田武氏などによって論じられているが、次節で述べる「享保七年諸

でも残されたと考えることができ、古代律令時代においては、安定した天皇権力が僧団内の自律的支配を一定程度認め、中世封建時代においては、公武における不安定な権力構造の帰結として、宗派・寺院の政治的・経済的自立が余儀なくされたことによつて、返つて宗派・寺院の自己統治が進み、そのために寺法が発達したのに対して、幕藩体制においては、中央権力としての幕府による宗派・寺院の統制やいわゆる檀家制度の確立によつて、個々の寺院が幕府の民衆統治の末端機関として位置付けられ、そのために古代・中世とは違う近世的な寺法が形成されることになつたのである。⁽⁸⁾

詳しくは、前述したように、江戸時代の国制についての研究を進めなければ、これ以上の論究をすることはできないが、これまでの仏教史研究における研究成果によれば、檀家制度の枠にはまらない遍歴の宗教者の存在や、大名から庶民に至るまで広がった仏教信仰、さらには仏教の教えに基づく生活上の価値観の実態解明などが進められているといえ、その大勢としては、宗派・寺院の自律性はそれ以前の時代に比べて縮小されたといふことはできるであろう。⁽⁹⁾ 本稿においては、以下に、これまであまり論じられることのなかつた、寺法の制定に対する幕府権力の介入という視点から、この問題について考えてみたい。

- (3) 拙稿「近世寺院法の論点と意義 (一)——中世寺院法および近世国制史の研究を通して——」(『創価法學』第三二卷第一・二合併号、二〇〇二年)、拙著『近世浅草寺の寺法と構造』(創文社、二〇〇八年)第一章「日本近世寺法研究序説」参照。
- (4) 石井良助『日本法制史概説』(創文社、一九六〇年改版(一九四八年初版))、三六八―三六九頁、四七〇頁。
- (5) 神社も、幕府により寺院と同様の支配を受けたが、筆者は寺院にテーマを絞つて研究を進めてきたことを一言しておきたい。
- (6) 前掲・拙著『近世浅草寺の寺法と構造』の序論第一章「日本近世寺法研究序説」、参照。なお、古代から近世に至る寺法についての概説については、砂川和義『寺院法』(『社会科学大事典』第九、鹿島研究所出版会、一九七五年)、稲葉伸道『寺院法』(『歴史学事典』九—法と秩序—、弘文堂、二〇〇二年)、清田義英『寺社法』(『国史大辞典』第七卷、吉川弘文館、一九八六年)、稲葉伸道『寺院法』(『日本史大事典』第三卷、平凡社、一九九三年)、参照。
- (7) 前掲・拙著『近世浅草寺の寺法と構造』の第四章「寺法研究の論点」、参照。

力としての幕府が排他的に掌握していたのではないことである。その結果、今日いうところの立法・司法・行政の三権を、幕府だけではなく各藩や公家、格式ある寺社やいわゆる特殊民団体も、一定の制限下ではあるが、掌握することができたことである。^④二つには、当時の身分制度下にあつて、公家や武家、僧侶や神官、庶民や特殊民によつてそれぞれ適用される法に違いがあつたことである。

筆者は特に、公家や寺院の場合は、一方で幕府によつて宛行われた領地と伝来の所持地の保有と支配が認められ、他方で朝臣や僧侶を治め、儀式や諸芸能もしくは宗教儀礼や民衆教化をそれぞれ行うことを幕府によつて課せられていたことに関心を持ったので、様々な制約を受けてはいたが、公家法あるいは寺法を定めることができたことを調べてきた。^⑤

第二節 寺法の存在

寺法の存在については別稿において論じたことがあるし、いま研究を進めている最中なので、ここで詳しく論じることはできないが、第一に、近世の宗派・寺院は、宗派・寺院内の寺務の執行や配下の僧侶の裁判や制裁といった自治に関する寺法を定めることができたのではなく、領主としての立場から、前節で述べたように、幕府権力を背景として、寺領の領民支配のために寺法を抛り所として裁判権を行使することもできたことを確認しておく。ただし、それらはいくまでも幕府の御威光に触れることは許されない、という制限内であつた事実を見逃すことはできない。また、古代・中世における寺法の形成と比較しての近世における各宗派・寺院の寺法についても別稿で触れたので、そちらに譲ることにするが、^⑦第二に、近世江戸時代における寺法を考える上で避けて通ることのできない、古代・中世には見られない特色については述べておかなければならない。

前節で述べたように、幕府法の構造からの一つの帰結として古代・中世から続く寺法が存在する余地が近世におい

寺法の体系的の研究のための基礎的作業としたい。

(1) 「幕府寺院関係法」、「宗派寺法」については、拙稿「日本近世借金銀寺法の研究——寺法の体系的研究に向けて——」（『東洋哲学研究所紀要』第三七号、二〇二二年）、参照。同じく筆者が命名した「個別寺法」については、本稿においては論じない。

(2) この「幕府法と寺法の関係」という問題の考察を深めるには、今後さらに当時の寺院の法的性質の解明をはじめ、「幕府寺院関係法」および「宗派寺法」、「個別寺法」の規定内容や寺院を当事者とする出入の実態などを詳細に調べることが必要となる。そのためには、抛り所となる史料の調査・解読を進めなければならない。今後、準備ができたところから順次そうした実証研究を行うことによつて、少しずつこの問題を考察していこうと思う。

なお、本稿は、これまで筆者が執筆してきた「日本近世借金銀寺法」に関する三つの論考の続編になるが、本稿からは、これまでメイン・タイトルにしてきた「日本近世借金銀寺法」をサブ・タイトルにして、本稿はその(四)とすることにした。三つの論考とは、下記の通りである。

「日本近世借金銀寺法の研究——寺法の体系的研究に向けて——」（『東洋哲学研究所紀要』第三七号（東洋哲学研究所、二〇二二年二月）

「日本近世借金銀寺法の研究——〔各説〕——江戸・浄土宗増上寺篇——」（『創価法字』第五一卷第三号（創価大学法学会、二〇二二年三月）

「日本近世借金銀寺法の研究——寺院借金銀の具体的事例——」（『創価法字』第五二巻第二号、二〇二二年二月）

第一章 幕府法と寺法

第一節 幕府法の特徴

近代とは違う近世の政治的・法的・経済的な構造については、かつての国家史研究やそれに続く国制史研究を中心として論じられ、すでに厚い研究業績が積み重ねられている^③。ここではこうした研究について述べる余裕はないが、寺法を考えるに当たつて必要な構造的については若干触れておかねばならない。

幕府法は、近代国家のような統一権力下の法とは大きく二つの点に違いがあるといえよう。一つは、法権を中央権

おわりに

【凡例】

- 一、刊本の史料においては、旧字体を現行の字体に替えた箇所がある。
- 一、刊本の史料に付されたルビ、返り点、一・二点は省略した。
- 一、史料における改行など、統一性を持たせるために手を加えた箇所がある。
- 一、傍点「ヽヽヽヽ」は筆者が付した。
- 一、「一」内の校訂は筆者による。

はじめに

「幕府法と寺法の関係」を知るには、先ず始めに近代とは違う江戸時代の法の在り方を理解しなければならない。そこで、本稿においては、幕府法および当時存在した寺法の特色を概観してから、幕府権力が、自ら発布した寺院法度ばかりではなく、宗派・寺院の寺法制定にも関与していたという事実を紹介する。さらに、今までその実情が解明されてこなかった、寺院側に残されている、幕府のいわゆる秘密法典や寺院に関する法度（筆者が命名した「幕府寺院関係法」）、さらには宗派の寺法（筆者が命名した「宗派寺法」）について論じてみたい。^①そして、江戸時代を通して、幕府権力による寺院支配が強化されていった事実を調べていく。このことは、いままでもあまり注目されることがなかったのではないかと思われるが、こうした実証的な研究は、当時の寺院内の法状況を確認することになり、「幕府法と寺法の関係」を歴史的に知る上での前提となる。^②

なお、本稿では、これまでの筆者の寺法研究において用いた史料や個々の論点をテーマごとに再編成するとともに、本稿執筆に際して新たに見つけることのできた史料の紹介・解説を通して各章の論述を進めることよって、借金銀

幕府法と寺法の関係

— 日本近世借金銀寺法の研究 (四) —

小島 信泰

(目次)

はじめに

第一章 幕府法と寺法

第一節 幕府法の特徴

第二節 寺法が存在

第二章 幕府権力と寺院勢力の関係

第一節 幕府の寺院法度と「享保七年諸宗法度書」

(一) 寺院法度の発布

(二) 「享保七年諸宗法度書」

第二節 幕府権力と寺院勢力

(一) 増上寺の場合

(二) 浅草寺の場合

(三) 大石寺の場合

(四) 長生寺の場合

創価大学法学会教員名簿 (50音順)

[名誉会員]

板橋 郁夫 (創価大学名誉教授)
川崎 一夫 (創価大学名誉教授)
塩津 徹 (創価大学名誉教授)
白石 正樹 (創価大学名誉教授)
高橋 保 (創価大学名誉教授)
千野 直邦 (創価大学名誉教授)
花見 常幸 (創価大学名誉教授)
松岡 誠 (創価大学名誉教授)

◎鈴木 美華 (法学部教授、
法学部長)
須藤 悦安 (法学部教授)
土井 美德 (法学部教授)
中山 賢司 (法学部准教授)
中山 雅司 (法学部教授)
西山 恭博 (法学研究科教授)
ウルヴ・ハンセン (法学部准教授)
船橋亜紀子 (法学部講師)

[教員会員]

朝賀 広伸 (法学部教授)
○飯田 順三 (法学部教授、
法学研究科長)
池田 秀彦 (法学部教授)
上田 宏和 (法学部講師)
岡部 史信 (法学部教授)
○加賀 讓治 (法学部教授)
小島 信泰 (法学部教授)

前田 幸男 (法学部教授)
松田 健児 (法学部教授)
松田 佳久 (法学部教授)
三宅 利昌 (法学部准教授、
副法学部長)
宮崎 淳 (法学部教授)
○山田 隆司 (法学部教授)
和足 憲明 (法学部准教授)

◎法学会会長 ○編集委員

創 価 法 学 第 53 卷 第 1 号

令和 5 年 7 月 15 日 発行

東京都八王子市丹木町1-236
創価大学法学部

編集代表 飯 田 順 三

東京都八王子市丹木町1-236

発行所 創 価 大 学 法 学 会
代 表 鈴 木 美 華

電話 042-691-8915 (代表)

東京都八王子市追分町10-4-101

印刷所 株 式 会 社 清 水 工 房

電話 042-620-2626 (代表)

頒価 2,200円

SOKA HOGAKU

The SOKA Law Review

Vol. 53 No.1

July 2023

Articles

The Reassessment of Lyuh Woon hyung in South Korea … Minoru Koide (1)

Relationship between Shogunate Law and Buddhist Temple Law

— Research of Buddhist Temple Law Concerning Debt in Early

Modern Japan(4) — …………… Nobuyasu Kojima (136)

The Qualitative Changes in Prosecutorial Investigations under

the Second Abe Administration: Focusing on Personnel Interventions

in the Ministry of Justice and the Public Prosecutor’s Office

…………… Noriaki Watari (25)

Note

The First Bipartisan Privacy Bill in the United States “American Data

Privacy and Protection Act” — Its Submission progress and

Features — …………… Hiroto Watanabe (73)

Case Study

Requirement of “against the user’s intention” in Crimes Related to

Electronic or Magnetic Records Containing Unauthorized Commands

…………… Keiko Sase (87)

Published by

The Soka University Law Association

Tokyo, Japan